

Desalojo Prueba De La Posesion

DOMINGO, 10 DE ENERO DE 2021

JURISPRUDENCIA

Desalojo. Prueba de la posesión Se confirma la sentencia que hizo lugar a la demanda por desalojo entablada sobre el inmueble objeto de litigio, pues de los testimonios ofrecidos por la parte demandada no se advierte la acreditación "prima facie" de la posesión alegada. /// En la ciudad de San Justo, Provincia de Buenos Aires, a los ...15..días del mes de diciembre de dos mil dieciseis reunidos en la Sala de Acuerdos del Tribunal, los señores jueces de la Excelentísima Cámara de Apelación en lo Civil y Comercial, Sala Segunda, del Departamento Judicial La Matanza; doctores, Sebastián Emilio Iglesias Berrondo, Luis Armando Rodríguez y Carlos Alberto Vitale, para dictar sentencia en los autos caratulados ?ASCONA JUANA MARCELINA C* CALVO JORGE Y OTROS S/ DESALOJO?, habiéndose practicado el sorteo pertinente - artículos 168 de la Constitución y 263 del Código Procesal Civil y Comercial, ambos de la Provincia de Buenos Aires -resultó que debía observarse este orden: doctor Vitale, doctor Rodríguez y doctor Iglesias Berrondo, resolviéndose plantear y votar las siguientes cuestiones, dejándose constancia que el Dr Iglesias Berrondo, ausente por razones de salud no formó parte del presente Acuerdo (art. 47 Ley 5827): 1. CUESTIONES Primera cuestión: ¿Es justa la resolución apelada? Segunda cuestión: ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar? VOTACION A la primera cuestión el doctor Vitale, dijo: I.- Antecedentes. a) Vienen los autos a conocimiento de esta Sala II en virtud del recurso de apelación interpuesto a fojas 207 por la parte demandada contra la sentencia definitiva de fojas 196/200. El recurso fue concedido libremente.- El señor Juez de la Instancia a cargo del Juzgado de Primera Instancia en lo Civil y Comercial n° 4 Departamental, dictó sentencia haciendo lugar a la demanda por desalojo entablada por la sra Juana Marcelina Ascona contra Hector Jorge Calvo y ocupantes, sobre el el inmueble sito en la calle Totoral 745 de la localidad de González Catán partido de La Matanza, ello con apercibimiento de lanzamiento con el auxilio de la fuerza pública. Impuso las costas a la demandada vencida (art.68 CPCC) y difirió la regulación honorarios por la labor profesional para el momento pertinente.. b) Contra tal forma de decidir se alzó la parte demandada interponiendo el recurso de apelación que, concedido libremente a fs 208, resultó fundado con la expresión de agravios de fs 227/233vta.. a. Los agravios - Luego de transcribir los párrafos de la sentencia que condicionan la interposición del recurso, a fs 228 vta el recurrente sintetiza los agravios que la causa el pronunciamiento: a) la errónea procedencia del juicio de desalojo ya que el mismo señor juez reconoce que no se dan los parámetros para que la acción proceda ya que no se dan los extremos que determina la ley y luego dictamina a favor del desalojo solicitado por la actora; b) la errónea valoración que de la prueba relativa a la posesión del inmueble ha efectuados en señor juez a quo y consecuencia de ello, la también equivocada aplicación de la normativa vigente.; 3) la errónea valoración de la carga de la prueba (sic). Solicita la revocación de la sentencia Corrido el pertinente traslado de los agravios, la actora los contesta por conducto de la pieza obrante a fojas 243/247vta pidiendo la deserción del recurso, conforme lo dispuesto por el art 266 del CPCC. En subsidio los contesta, señalando estar legitimada para ejercicio de la acción al haber probado ser la titular del dominio y que el juicio de usucapión que se dice no valorado en la instancia, solo tiene un despacho útil sin activación posterior. En resumen, destaca la obligación de devolver el inmueble a todo aque que lo retiene sin justa causa. Destaca en respuesta al segundo agravio que de las declaraciones testimoniales no se infiere que el demandado haya ocupado el inmueble en calidad de poseedor; por otra parte nada hay en el juicio de prescripción adquisitiva denunciado. Por último, destaca que no hay error del sentenciante ni inversión de la carga probatoria, pues el juez a quo falló con los elementos que cada parte produjo, luego de su análisis conforme las reglas de la sana crítica. Petición se confirme la sentencia. A fojas 248 se dicta el llamado de los autos a sentencia realizándose posteriormente el sorteo que me desinsaculo como vocal preopinante. Solución. De todo comienzo, no resulta ocioso señalar que esta Cámara actúa como Tribunal revisor de una acción de desalojo de larga data con referencia al inmueble un inmueble ubicado en el Partido La Matanza, sito en la calle Totoral 745 de la localidad de González Catán, que tuvo sentencia el 30 de mayo de 2016, por lo que, más allá de la entrada en vigencia del nuevo Código Civil y Comercial de la Nación desde el día 1° de agosto de 2015, corresponde que nuestro pronunciamiento se elabore en base a los parámetros de la normativa de los ahora derogados Código de Comercio y Código Civil; ello pues la ley que corresponde aplicar es la vigente al momento que la relación jurídica nació, o sea la del momento mismo del hecho sobre el que discurriré, teniendo presente además, si correspondiere, lo dispuesto por el art. 7 del NCCC en cuanto señala que ? a partir de su entrada en vigencia, las leyes de aplican a las consecuencias de las relaciones y situaciones jurídicas existentes. Las leyes no tienen efecto retroactivo, sean o no de orden público, excepto disposición en contrario. La retroactividad establecida por la ley no puede afectar derechos amparados por garantías constitucionales. Las nuevas leyes supletorias no son aplicables a los contratos en curso de ejecución, con excepción de las normas más favorables al consumidor en las

relaciones de consumo. (arts 3 del Código Civil derogado y art. 7 del Nuevo Código Civil y Comercial). Algunas consideraciones previas Como lo anticipáramos, el señor Juez de la Instancia dictó sentencia haciendo lugar a la demanda por desalojo entablada por la sra Juana Marcelina Ascona contra Héctor Jorge Calvo y ocupantes, sobre el inmueble sito en la calle Totoral 745 de la localidad de González Catán partido de La Matanza, ello con apercibimiento de lanzamiento con el auxilio de la fuerza pública. Liminarmente señalaré que el proceso de desalojo es aquel que tiene por objeto una pretensión tendiente a recuperar el uso y goce de un bien inmueble que se encuentra ocupado por quien carece de título para ello, sea por tener una obligación exigible de restituirlo o por revestir el carácter de simple intruso aunque sin pretensiones a la posesión. Es decir, tiende a asegurar la libre disposición de los inmuebles al que tiene derecho a ello, cuando son detentados contra su voluntad por personas que entraron en su tenencia mediante actos o contratos que por cualquier causa no pueden considerarse ya existentes. En este sentido, es jurisprudencia mayoritaria la que ha decidido que "Para el progreso de la acción de desalojo se requiere que quien la ejercite tenga el derecho a la libre disposición del objeto de aquélla, como aquél contra quién va dirigida carezca de todo título para su ocupación" (conf. CC0002 MO 44703 RSD-196-1 S 22/5/01, Fernández c/ Amestoy s/ Desalojo; JUBA B 2351323). Del concepto enunciado se infiere, por lo pronto, que la pretensión de desalojo no sólo es admisible cuando medie una relación jurídica entre las partes en cuya virtud el demandado se halla obligado a restituir el bien a requerimiento del actor, sino también en el caso que, sin existir vinculación contractual alguna, el demandado es un ocupante meramente circunstancial o transitorio que no aspira al ejercicio de la posesión. Como lo enseña Lino Enrique Palacio "...la pretensión de desalojo sólo implica la invocación, por parte del actor, de un derecho personal a exigir la restitución del bien, de manera que excede el ámbito del proceso analizado toda controversia o decisión relativas al derecho de propiedad o de posesión que puedan arrogarse las partes (...) Interesa asimismo destacar que la admisibilidad de la pretensión de desalojo se halla supeditada al requisito de que la obligación de restituir resulte de la demanda en forma nítida y sea además actual, real y concreta, debiendo en consecuencia recurrirse previamente a un proceso plenario cuando aquella obligación sea meramente potencial o abstracta. De allí que mediando por ejemplo entre las partes un contrato de compraventa, el proceso de desalojo no resulta la vía apropiada para debatir la interpretación acerca del cumplimiento de sus cláusulas o la nulidad o rescisión del convenio...?" (conf. Palacio, Lino Enrique; Derecho Procesal Civil; T VIII; ed. Abeledo Perrot, ; ed. 1982, p. 79/80). El mismo autor agrega que "Interesa recordar, por último, que en el juicio de desalojo se halla descartada toda posibilidad de debatir el tema relativo al mejor derecho a la posesión o a la posesión misma. Por lo tanto, la pretensión no procede contra el ocupante que alega su calidad de poseedor, siempre que éste aporte elementos probatorios que, prima facie, acrediten la verosimilitud de su alegación. Verificada esa demostración resulta excluido del juicio de desalojo el debate relativo a la naturaleza de la posesión, ya que la sentencia que se dicte en aquel no hace cosa juzgada sobre el punto y el actor solo puede hacer valer su eventual mejor derecho mediante la vía de los interdictos o de las pretensiones posesorias o petitorias...?" (Palacio, op. cit. p. 97). En el mismo sentido "Partiendo del principio en virtud del cual la pretensión de desalojo se da contra el locatario, el sublocatario, el tenedor precario, el intruso y todo otro ocupante cuyo deber de restituir sea exigible, es decir, contra quienes son tenedores porque reconocen en otro la titularidad del dominio (arts. 2461 y ss., Cód. Civ.), queda descartada cuando se intenta contra quien posee animus domini.. Es decir que por la índole propia o natural del juicio de desalojo, el demandado debe ser un "tenedor", alguien que tenga la cosa a nombre de otro, como es el precarista, el locatario o el comodatario. 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 basta la mera invocación de la posesión, sino que la misma debe estar corroborada por pruebas que prima facie la avalen. El proceso de desalojo no es la vía adecuada para debatir y dilucidar cuestiones que desbordan su objeto, como son las relativas al mejor derecho a la posesión o la posesión misma, por ser propias de acciones petitorias, posesorias o contractuales ajenas al ámbito del desalojo. Por lo tanto, la pretensión no procede contra el ocupante que alega su calidad de poseedor, a condición de que aporte elementos probatorios que, prima facie, acrediten la verosimilitud de su alegación. A la inversa, si el demandado no ha producido prueba alguna acerca de la posesión, la sentencia favorable al actor no es obstáculo para que aquél se valga posteriormente de la mencionada vía. La acción personal de desalojo no constituye una vía sucedánea de las acciones petitorias o posesorias. Es decir que no procede si el accionado comprueba prima facie la efectividad de la posesión que invoca, justificando la seriedad de su pretensión. Ello es así, aunque la posesión invocada no reúna las notas eficientes para repeler una pretensión reivindicativa o justificar una usucapión porque de lo contrario, se estaría desnaturalizando la índole del proceso de desalojo, convirtiéndolo en un juicio petitorio o posesorio. Toda investigación que la trascendiera desnaturalizaría la acción, en la que está excluido todo lo referente al derecho de propiedad, al ius possidendis y al ius possessionis. Bien se ha dicho que en el juicio de desalojo, en razón de su procedimiento sumario especial, no es imperativa la prueba indubitable que acredite el carácter o la calidad de poseedor. Bastará analizar si la posesión alegada es seria y fundada, o si, por el contrario, sólo constituye una argucia dilatoria mediante la cual sólo se procura el rechazo de la acción de desalojo. Como puede verse, aunque no es suficiente que el

demandado invoque la calidad de poseedor para obstar a la procedencia del desalojo, existe consenso jurisprudencial en que ello no será siempre así, si aporta elementos que demuestran prima facie la verosimilitud de su alegación. En un antiguo plenario de la Cámara de Paz del 15 de septiembre de 1960, "Monti, Atilio s/Suc. e/Palacios de Buzzoni, Danila S. s/Desalojo", que mantiene vigencia, se dejó establecido que no basta con que el demandado invoque la calidad de poseedor para declarar la improcedencia de la acción de desalojo. Sostuvo ese tribunal que "es obvio que todo asunto referente a la posesión en sí, cabe discutirlo por las pertinentes acciones posesorias y no admite ventilarse en un juicio de desalojo, pero de tal premisa no es dable concluir con acierto que basta que el demandado invoque su calidad de poseedor para que tal postura tenga por efecto enervar el proceso de desalojo y menos fulminarlo". "Si el actor, al intentar la acción de desalojo funda su derecho en la precariedad del título del demandado y en la correlativa obligación de restituir, queda a su cargo, conforme las reglas del onus probandi, demostrar la situación que alega [...] aducida por el demandado su condición de poseedor, no por ello corresponde detener el proceso de desalojo, toda vez que es derecho del actor poder demostrar la precariedad del título que ha alegado". Por lo tanto, si no basta con que el demandado invoque la calidad de poseedor para declarar la improcedencia de la acción de desalojo, interpretando dicha conclusión a contrario sensu, puede afirmarse que cuando esa calidad presenta visos de seriedad, será insuficiente el marco del proceso de desalojo para dirimir la contienda, debiéndose ventilarla por otros medios procesales, creados para discutir la posesión. En definitiva, al demandado en el juicio de desalojo no le alcanzaron invocar su carácter de poseedor, sino que debe realizar una prueba efectiva de su afirmación. Si ello ocurre, obsta a la procedencia del juicio de desalojo, ya que toda investigación que la trascienda desnaturalizaría la acción, en la que está excluido lo referente al derecho de propiedad, al ius possidendis o al ius possessionis". Es exacto entonces lo afirmado por el fallo en comentario cuando resta trascendencia al rechazo de las demandas de desalojo, por cuanto la misma no hace cosa juzgada con relación a la posesión ni a la propiedad.?(Conf. Revista de Derecho Privado y Comunitario; 2004-2; Locación de cosas Inmuebles y Equivalentes; páginas 513/5; Ed. Rubinzal Culzoni; Ed. 2004). Dicho esto, trataremos de responder a los agravios enfocando la cuestión desde esta problemática, pues es evidente que toda la crítica del recurrente está dirigida a destacar como acreditada la posesión y con ella, la improcedencia de la acción de desalojo. Nuestro caso. Analizando la prueba rendida, concluye la sentencia a fs 199, que los cuatro testimonios brindados por la parte demandada, surge que el accionado habita la propiedad en disputa por más de veinte años, pero no obstante, "... no ha podido acreditarse que lo hace en calidad de poseedor de la misma, circunstancia necesaria en este tipo de proceso para repeler el desahucio reclamado. Adviértase que las restantes preguntas realizadas a los testigos.... tienden a demostrar cómo se encontraba el terreno antes de que lo habitara el demandado, quienes viven en dicho terreno y cómo es la construcción de la propiedad..." (ver fs 199 3r párrafo)... en síntesis, si bien no se necesita una prueba acabada de la posesión, se requiere más que la mera posibilidad o simple verosimilitud: es preciso una semiplena prueba del hecho, que genere en el juez convicción suficiente como para mandar a las partes a dilucidar el conflicto por vías de las acciones reales o posesorias" (sic fs 199 vta). Frente a este contexto se expresaron agravios señalándose la errónea valoración de la prueba relativa a la posesión del inmueble, afirmándose lo contrario. En su relato y a fs 231, la parte recurrente centra su ataque en las declaraciones de los testigos Héctor Oscar García (resp. 3ra, 4ta y 5ta), Víctor Manuel Bal (resp. 2da, 3ra y 4ta); Rolando Augusto Castro (resp. 2da, 3ra y 4ta) y Gerónimo Horacio Pozzi (resp. 1ra, 2da, 3ra, 4ta y 5ta), de las que entiendo se acredita que el demandado se encuentra en el lugar desde hace más de veinte años, que antes no había nada, que construyó una especie de ranchito, que vive en el lugar con una esposa y un hijo y que en la actualidad la casa es de material con rejas en el frente. Destacó también haber iniciado los autos "Calvo Héctor c/ Casco Emma y otros s/prescripción adquisitiva de dominio", en una clara demostración de acreditar su carácter de poseedor. Veremos si esto es así: El testigo Héctor García, destaca a fs 79 que conoce a Calvo desde 1980/82 (resp.1), que el terreno era baldío y después se edificó, que antes vivía el padre y después vino a vivir él, "antes del ochenta se edificó la habitación esa donde vivía el padre de Calvo" (resp 2); que Calvo vive en el lugar desde 1980/82; describe la vivienda actual, aunque nunca entró a la casa (resp.4). El Testigo Víctor Bal (fs 80), conoce a Calvo desde hace 25 años (es decir desde 1983), el lugar era baldío y no había construcción (resp.2) y que recuerda que en 1986 ya no jugaban en el baldío porque se instaló una vivienda y que estima que vivía ahí (resp 3). Después lo vio viviendo con una mujer y con el hijo; describe la casa de material y rejas. A priori puede observarse una contradicción entre estos testigos: uno de ellos afirma que el padre de Calvo vivía antes que su hijo - es decir antes de 1980 - donde existía una vivienda: Bal habla de un terreno baldío: la contradicción es evidente. Rolando Augusto Castro (fs 81), conoce a Calvo porque vivió como vecino desde 1986 a 1996; lo vio en la casa de material (resp.3), con la esposa y un hijo (resp.4).El testigo Gerónimo Pozzi (fs 82), dice recuerda que desmalezaron un terreno en 1984/86, eran un hombre y un muchacho (resp 1); que en un tiempo jugaban al fútbol con los vecinos, después hicieron un ranchito, fue en el 84/85/86 (resp.2), que Calvo vive en el lugar desde esa época; describe la casa como es pero no entró nunca y que vive con la señora y su hijo. De la pieza obrante a fs 121, se acredita que el Correo Argentino contesta el oficio que se le cursara indicando que la documentación respectiva se encuentra destruida por vencimiento del plazo reglamentario de guarda; no obstante ello, las copias

acompañadas cuentan con los sellos, formularios e indicaciones del servicio como para considerarlas auténticas. La causa requerida ad effectum (expte 8878/2008 y que obra por cuerda caratulada "Calvo Héctor Jorge sc/ Casco Emma y otros s/ Prescripción adquisitiva vicenal usucapión", se inicia el 03 de abril de 2008, es decir tres años después de la acción de desalojo interpuesta en setiembre de 2005; se encuentra paralizada sin actividad útil y nunca hubo traslado de la demanda. De lo expuesto, puede colectarse que de los testimonios ofrecidos por la parte demandada no se advierte, como lo señala en señor juez a quo a fs 199, la acreditación "prima facie" de la posesión alegada. Los testigos hablan que el accionado vive en el lugar desde hace años, que lo hace junto a su esposa y un hijo, como denuncian la vivienda que habita, pero nada dicen respecto de la calidad en que lo hace. Por ende, mientras que no se demuestre de algún modo que el bien es tenido con el propósito de apoderamiento, debe considerarse a quien lo ocupa como mero detentador y nuestro sistema legal no contiene la presunción de que cualquier ocupación es para sí y a título de dueño, siendo carga de quien invoca el título de probar el animus domini (Sumario Juba B 301832) Ha señalado la jurisprudencia en este sentido que "La situación de quien se niega a devolver la cosa que tiene en virtud de un título que obligue a la restitución es asimilable a la intrusión. A igual conclusión ha arribado parte de la doctrina y de la jurisprudencia pero partiendo de una noción amplia de tenedor precario que admite todos los supuestos "de ocupación, tenencia, o disfrute de un inmueble sin título, ya sea porque no se ha tenido nunca, bien por extinción del que se tenía, o con título ineficaz frente al del propietario". Y aplicando tales conceptos al supuesto de vencimiento de contrato, en el que el locatario continúa en el uso y goce de la cosa arrendada, se ha concluido que el mismo resulta ser un "tenedor precario", máxime cuando el locador le ha requerido la devolución de la cosa"(sumario juba 857593). Por último, se imputa al sentenciante "construir la sentencia a favor de la actora" que en una errónea inversión de la prueba, endereza la demanda " como si la actora hubiera iniciado un desalojo por intrusión o por tenencia dada por la actora y no restituida. Sosteniendo que era la actora quien debía probar y no lo hizo, solicita la revocación de la sentencia, en calara violación al derecho de defensa. No lo interpreto de este modo. El por qué de esta litis es la devolución del inmueble que reclama como cesionaria de derechos y acciones hereditarias, que desconocidas por la accionada en el responde de la demanda, resulta acreditada por las constancias obrantes a fojas 107/108 del expediente judicial "Casco Emma s/sucesión ab intestato" del Juzgado Nacional. de Primera Instancia en lo Civil n° 94, no cuestionado por la demandada. Bajo este enfoque y acreditada la legitimación de la accionante a través de la prueba acreditada, es erróneo el enfoque de la parte recurrente: la actora probó los hechos sobre los cuales sustentaba su pretensión más allá de la disconformidad o distinta apreciación del escrito de agravios; la demandada, por su parte, no ha logrado con pruebas acreditar el yerro del sentenciante. Por estos fundamentos, voto a la primera cuestión por la afirmativa. A la misma cuestión y por compartir los fundamentos del colega preopinante, el doctor Rodríguez vota en el mismo sentido. A la segunda cuestión, el doctor Vitale dijo: conforme fue votada la cuestión anterior corresponde desestimar los agravios de la parte demandada contra la sentencia de fojas 196/200 en lo que fue materia de recurso. En consecuencia, corresponde confirmar la sentencia recurrida, con costas a la accionada recurrente que no ha perdido su condición de vencida (art. 68 CPCC), difiriéndose la regulación de honorarios de los profesionales que intervinieron en autos para el momento procesal oportuno y se aporten los elementos y constancias conducentes a la regulación (arts. 27, 31, 51 y ctes del Dc Ley 8904/77). Así lo voto. A la misma cuestión, el doctor Rodríguez y por idénticos fundamentos, vota en el mismo sentido. Con lo que terminó el presente Acuerdo, dictándose la siguiente SENTENCIA AUTOS Y VISTOS: atento el resultado de la votación que instruye al Acuerdo que antecede, este Tribunal resuelve: 1) desestimar los agravios de la parte demandada contra la sentencia de fojas 196/200 en lo que fue materia de recurso; 2) confirmar la sentencia recurrida; 3) imponer las costas a la accionada recurrente que no ha perdido su condición de vencida (art. 68 CPCC); 4) diferir la regulación de honorarios de los profesionales que intervinieron en autos para el momento procesal oportuno (arts. 27, 31, 51 y ctes del Dc Ley 8904/77); 5) Regístrese. Notifíquese (art. 135 inc 12 CPCC). Oportunamente, devuélvase a la instancia de origen..

014179E