

Accion De Desalojo Prueba De La Posesion Con Animo De Dueno

JURISPRUDENCIA

Acción de desalojo. Prueba de la posesión con ánimo de dueño

Se confirma la sentencia que hizo lugar a la demanda de desalojo, por entender que el hecho de vivir el demandado con su grupo familiar en el predio no implica -prima facie- una posesión con ánimo de dueño que permita repeler esta acción personal. En la ciudad de Corrientes, a los dieciseis días del mes de mayo del año dos mil dieciocho, encontrándose reunidos en el Salón de Acuerdos de la Excma. Cámara de Apelaciones en lo Civil y Comercial, Sala N° 1, los señores Jueces Dras. Analía Durand de Cassis y Silvia Patricia Álvarez Marasco, con la Presidencia del Dra. María Eugenia Sierra de Desimoni, asistidos de la Secretaria autorizante, tomaron en consideración el Expte. N° 110.392 (J.C.C. N° 6), caratulado: ?LUALZI S.A., RIVEROS ADRIANA DEL ROSARIO C/ SEGOVIA CELINA Y/O C.O.O. S/DESALOJO?, venidos a esta Sala por el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada (fs.269/276), contra la Sentencia N° 127 de fecha 28 de Junio de 2017. Que conforme a las constancias de autos, corresponde que emitan voto en primero y segundo término, las Dras. Analía Durand De Cassis y Patricia Álvarez Marasco respectivamente (fs. 299). A continuación la señora Vocal Dra. Analía Durand De Cassis formula la siguiente: **RELACION DE LA CAUSA** La señora Juez a quo ha relacionado detenidamente en su fallo los antecedentes obrantes en autos. A ello me remito ?brevitatis causa?, S.Sa., en su pronunciamiento hace lugar a la demanda, condenando a Celina Segovia y a todos los ocupantes del inmueble sito en calle Junín N° ... de esta ciudad, objeto de la demanda, a restituirlo a la actora LUALZI S.A. y Adriana del Rosario Riveros, en el término de veinte días de quedar firme la presente, bajo apercibimiento de ordenar el desalojo por la fuerza pública. Impone las costas a la demandada vencida (art. 68 del CPCC). Dispone notificar al Sr. Asesor de Menores interviniente. A fs. 269/276 apela la demandada. Corrido el pertinente traslado el mismo fue contestado a fs. 279/281. Concedido el recurso de apelación libremente y con efecto suspensivo, se elevan a la Excma. Cámara las presentes actuaciones. A fs. 305 la Presidencia llama Autos, integrándose la Sala con sus miembros. Dicha integración se encuentra firme y consentida y la causa en estado de resolución. La señora Vocal Dra. Silvia Patricia Álvarez Marasco presta conformidad a la precedente relación de la causa. A continuación la Excma. Cámara plantea las siguientes: **CUESTIONES PRIMERA:** ¿Es nula la sentencia recurrida? **SEGUNDA:** ¿Debe ser confirmada, modificada o revocada?. A la primera cuestión la señora Vocal Dra. Analía Durand De Cassis, dijo: Si bien, el recurso de nulidad no ha sido deducido, el mismo se halla implícito en el recurso de apelación conforme las previsiones del art.254 del C.P.C. y C., por lo que corresponde analizar si se ha configurado algún supuesto que requiera su tratamiento. No observándose vicios que justifiquen una declaración en tal sentido, no cabe considerarlo. Así voto.- Que corresponde examinar su procedencia dado que la recursiva ha satisfecho los presupuestos que hacen a la admisibilidad formal, tiempo oportuno, legitimación y fundamentación suficiente, aclarando que el recurso de nulidad no será objeto de tratamiento, pues igualmente interpuesto no ha sido específicamente sostenido y además porque los agravios invocados son susceptibles de tener reparación a través de la apelación. A la misma cuestión la señora Vocal Dra. Patricia Álvarez Marasco, dijo: Que adhiere. A la segunda cuestión la señora Vocal Dra. Analía Durand De Cassis, dijo: I.- Que a fojas 2/3 por medio de apoderados se presentan Lualzi S.A. y la Sra. Adriana del Rosario Riveros, y promueven demanda de desalojo contra Celina Segovia y/o contra cualquier otro ocupante, respecto del inmueble ubicado en calle Junín N° ... de esta ciudad, Refieren que fue adquirido por los actores en tres partes. Adjuntan 3 escrituras en carácter de prueba documental, dos a favor de Lualzi S.A., por el 25% del inmueble cada una y la tercera a favor de Adriana del Rosario Riveros por el restante 50%. Manifiestan que la demandada se encuentra ocupando el inmueble junto a su familia en calidad de intrusa desde hace dos años aproximadamente, sin contar con autorización de su parte. A fs. 55/63 se presenta la Sra. Celina Segovia también por medio de apoderados, y opone excepción de falta de legitimación activa y contesta la acción negando los hechos aducidos en la demanda. Requiere la intervención del Ministerio Público Pupilar. II.- A fs. 121 por auto N° 12398 se abre la causa a pruebas y se ordena la producción de las ofrecidas por las partes tanto de la actora como de la demandada. A fs. 230 por auto N° 2892 se clausura el término probatorio y se ordena remitir a la Asesoría de menores interviniente, obrando dictamen a fs. 238/239. A fs. 240 se ponen los autos para alegar de bien probado, obrando alegato de la actora a fs. 246/248 y de la demandada a fs. 249/250. Luego dicta sentencia definitiva N° 127 de 25 de agosto de 2017, por la cual hace lugar a la demanda de desalojo. La parte demandada interpuso y sostuvo el recurso de apelación. III.- Que la demandada expone cuatro agravios: 1) falta de legitimación activa de los actores; 2) modificación de la causa invocada para fundar la acción de desalojo; 3) La falta de consideración del Juez a quo de no ponderar a la demandada como poseedora y 4) no considerar como parte al Asesor de Menores. IV.- Que con relación al agravio de la falta de legitimación activa, la demandada dice que la actora no está legitimada para demandar por desalojo como propietario. Al respecto tenemos que la actora se dice dueña de la cosa reclamada. La

cuestión del derecho de dominio de la actora está plenamente probado por título e inscripción mediante instrumento público (art. 979 incs. 1º y 2º del Código de Vélez; art. 289, incs. 1º y 2º C.U.; art. 2505 del Código de Vélez; art. 1892 C.U.). Se adjuntan 3 escrituras que revisten el carácter de prueba documental, dos a favor de Lualzi S.A., por el 25% del inmueble cada una (Escritura N° ... de fecha 21 de mayo de 2014 y N° ... de fecha 21 de noviembre de 2013) y la tercera a favor de Adriana del Rosario Riveros por el restante 50% (Escritura N° ... de fecha 21 de noviembre de 2012). El presunto vicio que alega la demandada de que no pudo haber tradición de la cosa, porque estaba ocupada, en principio debemos resaltar que en autos se está ejerciendo una acción personal, para lo cual es suficiente que se pruebe el carácter -de propietario- invocado, con la escritura o testimonio de escritura, no resultando pertinente un análisis exhaustivo del título en sí, pues ello correspondería a otro tipo de proceso. (Locación, Comodato y Desalojo, Salgado Ali, Rubinzal-Culzoni, Sta. Fe. 2016, fs 310/311). Conforme el art 680 CPCC, la acción de desalojo procederá contra locatarios, sublocatarios, tenedores precarios, intrusos y cualesquiera otros ocupantes, cuyo deber de restituir sea exigible. La acción de desalojo es una acción personal encaminada a obtener la restitución de un inmueble por quien tiene derecho a su libre uso y disponibilidad, frente a quien o quienes no tengan un justo título para continuar en la ocupación. Es decir que el actor debe tener un derecho personal a exigir al demandado la restitución y el demandado debe estar obligado a restituirla. Se entiende que existe pretensión de desalojo, cuando alguien -invocando derechos al uso y goce de un inmueble, recurre al órgano judicial para obtener su restitución frente a quien lo ocupa sin título justo, ya sea porque tiene obligación de restituir o porque se trata de un intruso, sin aspiraciones de posesión. Por su naturaleza especial, el proceso de desalojo solo permite la discusión de derechos personales, no reales para cuya dilucidación existen otras vías procesales. (Kenny H.E. Proceso de Desalojo. Astrea 2002. pág. 3.) Si bien los argumentos desgranados precedentemente son suficientes para refutar este agravio, cabe hacer puntual referencia a la "tradición" de la cosa, como fuera invocada. La misma no solo debe ser entendida en los términos de los arts. 1922/23 del CU, art. 2351 del CC, que solo refieren a un aspecto de la posesión, al corpus o contacto con la cosa, sino que también deben poderarse arts. como el 1892 y 1893 del CU, que sistematizan todo lo referido al "título y modos suficientes", normativas que en el código anterior se hallaban dispersas. De los antecedentes de dominio -solamente considerados para establecer su legitimación en el marco de esta acción de carácter personal- vemos que los accionantes tienen una "adquisición derivada", y que han cumplimentado con los recaudos del título suficiente -escritura pública- y del modo, en el caso la inscripción registral, pues los anteriores propietarios, quienes vendieron el inmueble, lo adquieren por sucesión universal (herederos). Que con lo que va dicho queda en claro que la parte actora puede demandar por vía de desalojo a quien considere como intruso (art. 680, párr. 1º, C.P.C.). Sin perjuicio de ello, el demandado como tal puede alegar que es locatario, comodatarario o poseedor, sin obligación de devolver. Como la actora probó con plena prueba el dominio de la cosa reclamada, surge la carga -para la accionada- de probar la posesión aducida, lo que en autos no ha sucedido.(art. 377 C.P.C.). En conclusión estimo que este agravio debe ser desestimado. V.- En cuanto al segundo y tercer agravio los mismos también deben desestimarse, por las siguientes razones: Que si bien la actora demanda por intrusión así lo dice en su demanda (fs.2, punto I, tercer apartado y punto II segundo apartado) y la demandada dice que ella era cuidadora de la anterior dueña, el art. 680 es claro al decir: la acción de desalojo procederá contra locatarios, sublocatarios, tenedores precarios, intrusos y cualesquiera otros ocupantes, cuyo deber de restituir sea exigible. (el subrayado me pertenece.) La amplitud de esta expresión encuadra tanto al tenedor precario o al intruso. Palacio citado por Salgado (Locación, Comodato y Desalojo , pág. 323, Ed. Rubinzal-Culzoni, año 2016) dice que el tenedor precario al igual que el intruso es un simple tenedor animus domini, a diferencia de que el primero obtuvo la tenencia a raíz de un acto voluntario del propietario o poseedor, mientras que el segundo lo hizo por un acto unilateral. En conclusión la actora puede demandar por vía de desalojo, ahora corresponde examinar si la accionada probó la posesión aducida en la contestación de la demanda. Cabe formularnos el interrogante de si es el demandado un verdadero "contradictor" es decir un poseedor. La respuesta es negativa. No cabe otra, porque la posesión que pretende invocar para neutralizar la acción intentada se ve seriamente limitada por la conducta de la demandada, al decir que es cuidadora. La demandada no logra demostrar el carácter de poseedora, ya que no ha realizando actos materiales ni tampoco acreditó haberse comportado como dueña, corpus y animus. Ni la sola voluntad, ni el transcurso del tiempo, son suficientes para ese cambio, que excluye de la relación con la cosa, al propietario, hoy denominada, "relación de poder", en el nuevo Código que no ha modificado los principios generales del sistema de Vélez, sobre el tema. (Art 2353 CC-Art 1915 CCCU). La posesión alegada debe reunir determinados requisitos para repeler una acción como la deducida en autos, donde los accionantes han acreditado su calidad de titular dominial. Esta calidad le otorga el derecho a usar, gozar y disponer de la propiedad -arts. 2506; 2513 del CC, Art 1941 del CCCU normativa que debe aplicarse pues es la vigente al momento de la decisión. En tal sentido, esta Sala se ha expedido adoptando dicho criterio. Sobre este tema el CCCU ha seguido los lineamientos del código de Vélez Sarsfield, agregando a las relaciones jurídicas, las denominadas "relaciones de poder" de las personas en relación con las cosas y suprimiendo algunos otros de los numerosos supuestos que contemplaba el código Velezano. En este particular se hará referencia a dos normativas relacionadas con el tema, los arts 1922

y 1917 del CCCU, que en diferente redacción, mas no de contenido, se contemplaba en los arts. 2363 y 2373 del CC, sin perjuicio de los principios generales consagrados en los arts. 1908, 1909, 1910 y sptes. Las ?relaciones posesorias? luego llamadas relaciones reales y hoy ?relaciones de poder? son denominaciones que se utilizan para referir a las distintas formas de conexión entre el hombre y las cosas, pueden ser la posesión, la tenencia, la simple relación causal. El nuevo código toma dos relaciones, la posesión y la tenencia, además de los ?servidores de la posesión? (Art 2240), para particulares casos. (CCCU comentado. Director J.C.Rivera -Graciela Medina. T.V, autora Lilian Garfunkel de Wendy. Pag.273 y sptes. Ed.LL, 2015. Bs.As.) Una vez establecida la relación real entre el sujeto y la cosa, se hará su clasificación legal. La característica que diferencia una de otra es que los poseedores se comportan o deben hacerlo, como titulares de un derecho real y el tenedor reconoce en otro la propiedad. No debemos olvidar aquí que hay una diferencia entre el derecho a tener la cosa y el hecho de tenerla. En el primer caso nos detendremos en el contrato (locación, comodato, prenda, etc.) y en el segundo solo en el corpus y el animus (autora y obra citadas). Esta distinción es relevante, pero no siempre son pertinentes las probanzas adjuntadas para calificar como poseedor que requiere no solo tener la cosa sino el comportamiento. En cuanto a supuestos actos posesorios, se debe tener en cuenta que estos deben ser materiales (arts. 2384 del Código civil y 1928 C.U.). Es por ello que la doctrina no considera como actos posesorios el pago de impuesto y servicio por lo que queda desvirtuado el pago del servicio de agua y luz.- En muchas ocasiones hay flaquezas en este aspecto de la estrategia defensiva de la parte que aduce esta defensa. Ello es así y requiere un análisis de verosimilitud estricto, pues en nuestro sistema jurídico se protege constitucionalmente el derecho de propiedad, garantía que se manifiesta de diversas maneras, siendo este un caso en que se analiza una de ellas. Entonces, así el tema, el Art. 2363 CC, hoy Art 1917 CCCU, que tenía como colofón el principio ?el posee porque posee? ya no es aplicable por sí. La demandada, si bien han acreditado que habita en la vivienda en cuestión hace varios años, hoy tienen obligación de exhibir su título, en el sentido de obligación inherente a su relación de poder. Así vista la cuestión tenemos otra norma que viene al caso, como el Art 1922 CCCU, que establece que para adquirir una relación de poder sobre una cosa, esta debe establecerse voluntariamente por sujeto capaz y por medio de un contacto con la cosa o, de la posibilidad física de establecerla o, cuando entre en el ámbito de custodia del adquirente. A su vez, los arts. 2373 y 2374 CC establecían en su parte pertinente, que la posesión se adquiere por la aprehensión de la cosa, con la intención de tenerla como suya, debiendo consistir en un acto, que aunque no sea un contrato personal, la coloque en la posibilidad física de tomarla. Ateniéndonos ya, a la terminología del CCCU, debe advertirse que adquirir una ?relación de poder? de ninguna manera es sinónimo de ?adquirir el dominio? (Art. 1922, autora y obra citadas). ¿Por qué remarcamos esta distinción? Porque el hecho de vivir el demandado con su grupo familiar en el predio, no implica -prima facie- una posesión con ánimo de dueño, que permita repeler esta acción personal. Corresponde analizar la prueba de la demandada para ver si se ha acreditado la posesión invocada. Su afirmación parte de una promesa que le habría hecho la titular, Sra. Ferro, de que ?la casa sería para ella?, hechos que no han quedado registrados de modo alguno, conforme las constancias probatorias de autos, pues debe haber exteriorización de esa voluntad, para que surta efectos, art. 1915 del CU. Desde el punto de vista procesal es sabido que las afirmaciones deben ir acompañadas de respaldo probatorio, no se bastan asimismo. El demandado al contestar la demanda debe sujetarse a los términos del art. 356 del CPCC, que si bien es una norma procesal, es la que regula esta etapa esencial del proceso y así tenemos que puede adoptar diferentes posiciones ante la pretensión de la actora, siendo una de ellas la de afirmar otros hechos constitutivos, impeditivos o extintivos. (Fenochietto-Arazi, CPCC de la Nación comentado, T.II, p.241, Astrea, 1993, 2da. de. Bs.As.). En el caso a aducido un hecho impeditivo, la posesión, que no se ha considerado acreditada con la verosimilitud requerida para tener por válida la defensa, de parte de la Sra. jueza de grado, aspecto que se revisa. Que de la documental adjunta no puede considerarse que los actos invocados revistan el carácter de actos posesorios. Los tres testigos ofrecidos por la accionada dicen que la conocen, son sus vecinos, que vivía allí con la Sra Elvira y dos de los testigos (Carmen María de las Mercedes Alsina fs. 222 y Nicolás Centurión fs. 225) dicen no saben en que calidad ocupa la vivienda la Sra. Segovia. Con relación a la prueba rendida ante el Registro Civil de las Personas de las actas de nacimiento no surge ninguna duda de que la Sra. Celina Segovia vivía en la calle Junín ... en la fecha en que los nacimientos se produjeron pero todos ellos son anteriores al fallecimiento de la Sra. Elvira Ferro, por lo que no existe documental ni actos posesorios realizados por la Sra. Celina Segovia con fecha anterior al fallecimiento de la sra. Ferro que permitan deducir que había intervertido, cambiado, el título por el cual se hallaba en la vivienda. Por lo tanto, cabe concluir que la defensa opuesta no enerva el derecho personal invocado por el accionante, debiendo rechazarse estos agravios. VI.- Que en cuanto al último agravio, que es que no se le da el carácter de parte al Asesor de Menores, tengo dicho en reiteradas oportunidades en que tuve que expedirme al respecto que los niños no son parte procesal en esta causa, en la que se advierte que los menores se encuentran bajo el cuidado de su progenitora, quien manifiesta ejercer la patria potestad, hoy llamada ?responsabilidad parental?, que implica para ambos progenitores una serie de obligaciones para proveer a su sustento, educación y salud, arts. 264 del C.C., 638 del C.C.C.U., por lo que las medidas de asistencia que pudieran disponerse son las posibles en un Estado de Derecho, donde se garantiza la propiedad privada

y los progenitores se encuentran en ejercicio de sus obligaciones al respecto. Las cuestiones relativas a la situación de vida y estado de vulnerabilidad de su hijo menor, han sido consideradas y atendidas por las vías pertinentes, como surge de las constancias agregadas, habiendo también intervenido el Ministerio Pupilar, por lo que tal situación deberá tramitarse por ante los organismos administrativos pertinentes. La Sra. jueza ha otorgado el mayor plazo previsto para la desocupación, y ha comunicado a los organismos del estado, lo que no quiere decir que deba proveerle de vivienda de modo definitivo a cada menor integrante de un grupo familiar que se encuentre en dichas condiciones, como es el caso de autos, pues, lo que hace el estado es adoptar conductas proactivas que faciliten el acceso a los bienes esenciales, como es la vivienda, a través de planes de fomento, que se canalizan por el INVICO (Instituto de la Vivienda de Corrientes), que a su vez forma parte de una política mayor de estado, pues se relaciona con el FONAVI, en el orden nacional. Esa es alguna de los tipos la asistencia que el Estado puede brindar, en estas circunstancias, más alguna otra medida específica que desde la asistencia pública se advirtiera como factible y que deberá ser canalizada por otra vía, no en esta litis específica, sin perjuicio de propiciar se ponga en conocimiento de la situación, a las autoridades del Consejo Provincial de la Niñez, Adolescencia y Familia (Co.P.N.A.F.) como resorte exclusivo de las políticas públicas del Estado, para que se articulen las medidas de atención que correspondan. Que estas consideraciones resultan pertinentes pues los agravios centrales de la recurrente, refieren a la situación del menor conviviente, la que si bien ha sido atendida, conforme se indicara, no exime de una nueva comunicación al Co.P.N.A.F.- En cuanto a la intervención del ministerio pupilar, anteriormente denominada promiscua, actualmente complementaria, art. 103 del CU- pues el menor tiene a sus padres en ejercicio de sus responsabilidades parentales - ha sido otorgada y consideradas sus peticiones, mas allá de lo improponible de su presentación de fs. 284 y vta. en cuanto refiere no a la situación del menor, sino a la cuestión fondal que se discute, cuando los demandados cuentan con asistencia letrada, no observándose omisiones en su ejercicio. (Bueres A. C y C de la Nación concordado, T.1, coment. Art. 103, hammurabi, 1 de. 2014, Bs. As.). Se debe concluir entonces que, todas las medidas protectorias que se pudieren proponer y adoptar respecto del menor, no deben impedir indefinidamente el recupero del predio, sino que debiera generar otro tipo de actuaciones no solo judiciales, sino de los otros poderes del estado. Desde este andarivel deben ser aplicados los tratados y convenciones, buscando la compatibilización de los diversos intereses en juego y no la confrontación. (Sobre el concepto del control de convencionalidad, Carlos Ayala Corao, en Constitución de la Nación Argentina, análisis doctrinal y jurisprudencial, Dirección: D. Sabsay, P. Manili, T. 5, p.98, hammurabi, 1 de. 2016, Bs.As.). VII.- Por ello, argumentos expuestos, me expido por el rechazo del recurso de apelación deducido y la confirmación de la Sentencia recurrida en todas sus partes, con noticias a Co.P.N.A.F. Con costas a la vencida por aplicación del principio objetivo de la derrota (art. 68, primer párrafo, del CPCC). Así voto. -A la misma cuestión, la Sra. Vocal Dra. Silvia Patricia Alvarez Marasco dijo: Que adhiere.- Con lo que se dió por finalizado el presente Acuerdo, pasado y firmado, todo por ante mí Secretaría autorizante, de lo que doy fe.- DRA. SILVIA PATRICIA ALVAREZ MARASCO Juez de Cámara DRA. ANALIA I. DURAND DE CASSIS Juez de Cámara DRA. MARIA SILVINA CARDOSO Secretaria - SALA 1 SENTENCIA N° 16 Corrientes, 16 de mayo de 2018.- Por los fundamentos que le instruye el Acuerdo precedente; SE RESUELVE: 1°) Rechazar el recurso de apelación deducido a fs. 269/276; su mérito, confirmar en todas sus partes la Sentencia N°127 de fs.254/258, con noticias a Co.P.N.A.F. 2°) Imponer las costas a la vencida. 3°) Insértese, regístrese y notifíquese. DRA. SILVIA PATRICIA ALVAREZ MARASCO Juez de Cámara DRA. ANALIA I. DURAND DE CASSIS Juez de Cámara DRA. MARIA SILVINA CARDOSO Secretaria - SALA 1 030364E