

Desalojo Posesion

JURISPRUDENCIA Desalojo. Posesión Se confirma la sentencia que rechazó la acción de desalojo por cuanto se encuentra en debate la posesión sobre el inmueble objeto de autos. En la ciudad de Río Grande, Provincia de Tierra del Fuego, Antártida e Islas del Atlántico Sur, a los 27 días del mes febrero de 2018, reunidos los señores jueces y la actuario de la Sala Civil, Comercial y del Trabajo de la Cámara de Apelaciones provincial con asiento en esta ciudad, para entender en el recurso de apelación interpuesto en los autos N° 16376/2012 provenientes del Juzgado de Primera Instancia en lo Civil y Comercial n° 2 Distrito Judicial Norte, en los autos caratulados: ?ZUÑIGA, María Liliana Estrella c/ MILLAO HUENCHOR, José Omar y otra s/ DESALOJO?, en trámite por ante este Tribunal de Alzada bajo el N° 8531/17, se certifica que se llegó al Acuerdo resultante de la siguiente deliberación y debate (art. 47.2 del CPCC):

I.- El juez Ernesto Adrián Löffler dijo: I.- Llegan a estudio las presentes actuaciones, pretendiendo la revisión de la sentencia de primera instancia que luce por fojas 473/477vta, que rechazó la acción de desalojo incoada por la actora, impuso las costas a ésta y finalmente reguló los honorarios de doctor Miguel Ayunes en la suma de \$ 9.000 y los del licenciado Hugo Monte de Oca en la suma de \$ 3.000. Para resolver cómo lo hizo, el a quo entendió que de las constancias de autos surgía que la acción intentada no era la correcta en atención a que el debate del presente litigio se centra en la posesión del inmueble objeto de autos y, por lo tanto, la acción entablada resulta improcedente.

II.- Contra el resolutorio del a quo acude la demandada por recurso de apelación a esta instancia, expresando agravios por fojas 482/489 a cuyos expresos fundamentos me remito en honor a la brevedad (conf. art. 16 LOPJ). En síntesis la accionada hilvana su queja en los siguientes términos: En primer lugar hace una reedición de lo resuelto por el colega de grado. Se agravia de la errónea valoración de la prueba efectuada por el sentenciante, en especial en lo referente a la prueba testimonial. En lo que respecta al testimonio de la señora Llancahuen Tecay, el a quo omitió considerar que la testigo desconoció su firma inserta en ciertos documentos que, a la postre, la pericial caligráfica demostrara que eran de su autoría. Describe las contradicciones de la testigo. Transcribe el testimonio de Barría Alvarado para demostrar, a diferencia de lo que entendió el a quo, de que en ninguna parte de su declaración surge el animus domini del accionado. Idéntica situación replica con el testimonio de Cumicheo Zuñiga. Sostiene que no se tuvo en cuenta la prueba documental aportada por la accionante. Hace referencia a la arbitrariedad de la sentencia y a la distinta solución que arribara el a quo en causas semejantes a ésta donde, en base a pruebas testimoniales hizo lugar al desalojo.

III.- Corrido el traslado de ley, la demandada hace uso del derecho de contestar la expresión de agravios conforme lo argumentos que vierte por fojas 496/496vta. de autos, los cuales, por razones de celeridad y economía procesal, no serán transcriptos (cfr. art. 16 LOPJ). En síntesis solicita el rechazo del recurso de apelación con costas.

IV.- Como he propiciado en otros actuados (véase según mi voto, autos ?Stella Maris Palavecino versus Ushuaia Servicios S.R.L.? y ?Díaz Juan Domingo versus González Gladys Silvina?) y, en orden a la cuestión traída a conocimiento de esta instancia revisora, soy de la opinión que resulta ajustado a derecho, confirmar en lo principal el decisorio apelado, en tanto, la sentencia dictada por el a quo, constituye una derivación razonada de las normas vigentes, con aplicación a las circunstancias corroboradas de la causa (fallos CSJN 256:101; 258:15; 261:263 entre otros). Es que, en la labor de resolver la cuestión controvertida, la competencia de esta Sala se vincula con decidir si los agravios esgrimidos por el apelante detentan entidad para derrumbar los sólidos basamentos argumentales que dan soporte a la motivación del decisorio que luce por fojas 473/477vta.

V.- Cabe entonces ingresar al tratamiento del recurso de apelación y de los agravios expresados. Comparto la decisión tomada por el colega de grado en cuanto a que en estas actuaciones se encuentra en debate la posesión sobre el inmueble objeto de autos. Así las cosas no pierdo de vista que, quien fuera la primigenia propietaria del inmueble que se reclama fue la señora Llancahuen Tecay María Margarita quien cedió a la actora el predio ubicado sobre la calle Fagnano n° ... según las constancias obrante a fojas 2/4. La misma en su declaración obrante a fojas 326, manifestó que el accionado vive allí hace más de 30 años en la planta alta, y que en la planta baja vive la actora hace más de 14 años. También hace referencia a una relación familiar entre los habitantes de esa casa. Que es su bisnieta y ella ccionado esposo de su nieta. Y que la casa que está reclamado la actora lo está haciendo en base a mentiras El señor Máximo Barría cuya declaración obra a fojas 328 también dio cuenta que el accionado vive allí hace más de 30 años. También refiere que el señor Millao construyó en la planta alta donde actualmente vive. La relación familiar entre los habitantes de esa vivienda también fue ratificada por la testigo Cumicheo Zuñiga a fojas 329 quien afirmó que todos viven allí hace más de treinta años. Ahora bien de las constancias de autos, más precisamente de los dichos de la cedente, surgiría que la cesión de derechos de transferencia se habría hecho sobre las mejoras realizadas en la planta baja de la vivienda, pero no así sobre la planta alta, puesto que aquéllas, según la cedente, fueron realizadas por el accionado quien vive allí hace más de treinta años. En este sentido, no cabe hesitar que, quien se encuentra viviendo en un

inmueble por aproximadamente 30 años lo hace en calidad de poseedor. La CSJN ha dicho que "Para que pueda ser reconocida la posesión invocada [...] es necesario que el pretense poseedor no sólo tenga la cosa bajo su poder, sino que sus actos posesorios se manifiesten de forma tal que indiquen su intención de someterla al ejercicio de un derecho de propiedad?"(1). En un caso análogo la jurisprudencia ha dicho: "Si bien la causa o título de posesión por parte del ocupante de un fundo fue la de ser tenedor -art. 2352, Cód. Civil- de la misma y su poseedor una sucesión, ello no significa que necesariamente y "per vitam" deba seguir esa misma suerte, excluyéndose la posibilidad de una transformación de la causa o título en virtud del cual se está poseyendo o teniendo la cosa. Es decir, que bien puede efectuarse un comportamiento orientado a producir una interversión del título y con ello una auténtica transmutación de éste? [...]. Resulta acreditada la interversión del título por parte de quien primero detentó un fundo "nomine alieno" y luego "nomine propio", si realizó de manera ostensible un conjunto de actos que son típicamente posesorios y demostrativos de la intención "animus"- de no poseer para otro sino de hacerlo "per se". Dicha acreditación surge de actos tales como haber levantado un asiento domiciliario, criado los hijos, cultivado la tierra, demarcado un pedazo de tierra; todo ello efectuado con la firme convicción de no ser ya más tenedor sino poseedor a título de dueño y por lógica consecuencia, desconociendo los derechos que cualquier otro pudiera tener, interviniendo el título en forma absolutamente unilateral?"(2) -el subrayado es de mi autoría-. De las constancias de autos surge que la demandada proyectó su vida en tal fundo, realizando su vivienda y correspondiente ampliaciones.

Desde este atalaya también se ha dicho: "En cuanto a ello, es de señalar la opinión de Alsina que dice: a éstos les basta aducir una posesión... para hacer a su respecto inaplicable el procedimiento sumario del juicio de desalojo... porque la mera ocupación tenida por el demandado representa un acto posesorio que hace presumir el "animus domini" (ob. cit. tº III, pág. 410, ap. c)... Y bien, a las circunstancias señaladas cabe agregar que dentro de nuestro régimen legal la persona que tiene bajo su poder una cosa nada tiene que justificar en principio, pues él posee porque posee (art. 2363 CC) y ello implica que es poseedor a los términos del citado art. 2351" (3). En este sentido la jurisprudencia agregó: "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/ Martínez, 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). 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)... 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) "(4) -el subrayado y la negrita son de mi autoría-. En virtud de todo lo expuesto, es necesario aclarar que el sentenciante como así también esta vocalía, tomaron las deposiciones y acreditaciones efectuadas en la presente causa no para darle la razón a algunas de las partes, sino para dar cuenta que la acción de desalojo no es la pertinente a lo debatidos por los litigantes, debiéndose, en todo caso interponer la acción pertinente al respecto. "La acción de desalojo reviste carácter personal; por ello, si lo que se pretende es el recupero de la tenencia dada o perdida, el juicio de desalojo será la vía apropiada contra los meros tenedores, pero no procederá contra los poseedores animus domine, o aquéllos que invoquen derechos reales como usufructo o uso;"(5). Por ello, se deberá rechazar el recurso de apelación esgrimido por el recurrente y, en consecuencia, confirmar la sentencia de grado en lo que fuera materia de agravio. VI.- Resueltas entonces las presentes actuaciones, quiero advertir que he abordado aquellas cuestiones que

resultan necesarias para poder llegar a la decisión que en definitiva se propicia, es decir aquellos puntos de cuya determinación depende directamente el sentido y alcance del resolutorio. Recuerdo en esta línea argumentativa cuanto dijera el más alto Tribunal local al sostener que "[...] es sabido que los jueces no se encuentran obligados a pronunciarse respecto de la totalidad de los agravios esgrimidos por las partes, sino sólo respecto de las cuestiones que resulten conducentes para la solución del caso (CS Fallos: 221:37; 222:186; 226:474; 228:279; 233:47; etc.)"(6). Es así que en sus decisiones el sentenciante se encuentra obligado a articular opinión sobre los tópicos acercados por los litigantes, que en aras de resolver el entuerto traído a su conocimiento, resulten idóneos para dirimirlo o dicho en palabras sencillas sean cuestiones esenciales. En punto a ello se ha resuelto que "hay omisión de cuestión esencial cuando la Cámara -o el tribunal colegiado de instancia única- incurre en una verdadera inadvertencia de la propuesta de la parte, pero no cuando la falta de tratamiento expreso de la temática aparece naturalmente desplazada por la atención brindada a otra que lógicamente supone no haber olvidado la problemática. Para arribar a esta solución se busca por un lado evitar el excesivo formalismo, y por otro, seguir la tesis de que las nulidades -y mas aun cuando se trata de sentencias- deben acogerse con criterio restrictivo, partiendo de la idea que -en principio- debe estarse por la conservación del acto procesal y no por su decaimiento (Fundamento del voto del doctor Hitters, por la mayoría)"(7). VII.- En consecuencia, propongo al acuerdo que se rechace el recurso de apelación introducido por la accionante y en consecuencia se confirme el veredicto recurrido en lo que fuera materia de agravios. Las costas en esta instancia también las impongo a la accionante vencida (arts. 78.1 CPCC). Establezco los honorarios del letrado de la parte actora por su actuación en esta Alzada en el ...% de lo que se regulara en la anterior instancia. De este modo expreso mi voto. 2.- El juez Francisco Justo de la Torre dijo: Adhiero a la solución propuesta por el vocal ponente, votando en los mismos términos. 3.- La juez Josefa Haydé Martín dijo: Por compartir los fundamentos y solución propuesta por el vocal ponente adherimos, votando en los mismos términos. En virtud del Acuerdo que antecede el Tribunal, SENTENCIA I°.- RECHAZAR el remedio recursivo articulado por la accionante y en consecuencia confirmar la sentencia de grado en lo que fuera materia de agravios. II°.- IMPONER las costas en esta instancia a la accionante vencida (art. 78.1 CPCC). III°.- ESTABLEZCO los honorarios del letrado de la parte actora por su actuación en esta Alzada en el ...% de lo que se regulara en la anterior instancia. IV°.- MANDAR se copie, registre, notifique y oportunamente, remitan las actuaciones al juzgado de origen. Fdo. jueces de Cámara: Ernesto Adrián LÖFFLER, Francisco Justo de la TORRE y Josefa Haydé MARTIN. Ante mi: Marcela Cianferoni - secretaria de Cámara. Notas: (1) Conf. CSJN, 27/09/2005, LL, 2006-A, 234, id. 04/07/2003, LL, 2003-F, 921; id. 07/10/1993, ED 159, 223) (2) Cámara 8ª. Civil y Comercial de Córdoba (3/04/1995, LLC 1995-565 con nota de José Manuel Díaz Reyna (3) CNCiv., sala M de Mendoza autos "Bergese, José A. c. intrusos y/u ocupantes" 2006/02/22, La Ley Online (4) Sala Tercera de la Excma. Cámara de Apelaciones en lo Civil y Comercial del Departamento Judicial Mercedes, Provincia de Buenos Aires, LUIS MARIA NOLFI y CARLOS ALBERTO VIOLINI con la presencia del Secretario actuante, para dictar sentencia en el EXPEDIENTE N° 932, EN AUTOS CARATULADOS: "IGLESIAS MARÍA ESTHER C/ TORRES JUAN JOSE Y OTROS S / DESALOJO" (5) Expediente: 37273 - Tribunal: Primera Cámara en lo Civil - Primera Circunscripción Judicial Mendoza, autos: "Valente de Cannizzo, Norma C/Ernesto Gabriel Narvárez Escobar P/Desalojo" Fecha: 02-12-2004 (6) S.T.J. Tierra del Fuego, "Gatti, Gustavo Justo c/ Raffo Magnasco, Cecilia, Pace, María Teresa y Povincia de Tierra del Fuego s/ Daños y Perjuicios s/ Recurso de Queja", 658/03, 05 de Noviembre de 2003 SR (7) SC Buenos Aires, abril 15-997.- Yelpo Edelberto R. y otros DJBA, 1534436 029233E