

Posesion Testimonial Eficacia Probatoria Juramento Comodato Desalojo

JURISPRUDENCIA

Posesión. Testimonial. Eficacia probatoria. Juramento. Comodato.

Desalojo Se resuelve que dado que la acción encuadra en la disposición del art. 2.241, CCCN debe corregirse la sentencia de grado en su parte dispositiva y, en lugar de ordenarse el desalojo por parte del demandado, debe ordenarse la restitución de la cosa a su poseedor, que no es otro que el actor ya que es el propio demandado quien reconoce y acredita el otorgamiento de actos posesorios por parte del actor.

En la Ciudad de Venado Tuerto, a los 27 días del mes de ABRIL del año 2018 se reunieron en Acuerdo los Señores Vocales Doctores Héctor Matias López y Juan Ignacio Prola de la Cámara de Apelación en lo Civil, Comercial y Laboral y el Dr. Avelino Rodil de la Cámara de Apelación de Rosario, para resolver en los autos: ?Goma, Rubén Omar c/ Danielle, Daniel s/ acción interdicto posesorio? (EXPTE. N° 355/2016) venidos en apelación del Juzgado de Primera Instancia de Distrito en lo Civil, Comercial y Laboral de Rufino. Hecho el estudio de la causa, se procedió a plantear las siguientes cuestiones: 1.¿Es nulo el fallo recurrido? 2.¿Es justa la sentencia apelada? 3.¿Qué pronunciamiento corresponde dictar? Practicado el sorteo de ley, resultó que la votación debía efectuarse en el siguiente orden. Dres. Prola, Lopez y Rodil.- Por sentencia N° 1.134 (fs. 313), del 17/08/2016, el señor Juez de Primera Instancia de Distrito en lo Civil, Comercial y Laboral de Rufino decide hacer lugar a la demanda ordenando al demandado desocupar el inmueble objeto del pleito, imponer las costas a la demandada y diferir la regulación de honorarios. Contra dicho pronunciamiento se alza el demandado (fs.318 vuelta), siéndole franqueada la instancia de alzada por la a quo a fs. 319. Recibidos los autos en la alzada, se le corre traslado al recurrente para expresar agravios (fs. 332), carga procesal con la que cumple a fs. 368. A fs. 373 la actora tiene ocasión de responder los reparos de su oponente. Atenta la vacante producida en la Sala por el retiro de uno de sus vocales, se procede a su integración (fs. 382), conformación del tribunal que es notificada a fs. 384, sin que merezca cuestionamiento de parte. Se llaman autos a fs. 386, decreto que es notificado a todas las partes (fs. 388) dejando la cuestión en estado de ser resuelta por la Alzada. A la primera cuestión el Dr. Prola, dijo.. No habiéndose sostenido el recurso de nulidad ante esta Sala, y no advirtiéndose vicios que ameriten su declaración de oficio, el remedio debe ser declarado desierto y desestimado. Así voto. A la misma cuestión el Dr. López, dijo.

Adhiero al voto precedente. A la misma cuestión el Dr. Rodil dijo. Habiendo efectuado el estudio de la causa y advirtiéndose la existencia de dos votos coincidentes, invoco la aplicabilidad al caso de lo dispuesto en el art. 26 Ley 10160, sin emitir opinión. A la segunda cuestión el Dr. Prola, dijo.. Al tiempo de dar sustento a su recurso de apelación, el recurrente expresa los siguientes reparos contra la sentencia de primera instancia -sintéticamente-: porque no está conforme con la valoración de la prueba colectada y acusa al a quo de fallar infra petita. Plantea la falta de concordancia entre las pretensiones esgrimidas por los litigantes y la sentencia dictada en la causa, lo que lo lleva a dictar una orden de cumplimiento imposible y liquidando honorarios a los letrados por la realización de un trabajo que nunca les fue encomendado. Postula que la instrumental acompañada adolece del requisito exigido por el art. 35, CPCC. Cuestiona la falta de cumplimiento de la orden impartida a fs. 213. Pretende que la actora nunca detentó la posesión del predio, por lo que no puede pretender recobrar una posesión que nunca tuvo. Cuestiona el valor que se le da a la prueba testimonial por su vaguedad y la contrasta con la documental que acredita el pago por la demandada de trabajos realizados en el predio, la inexistencia de las máquinas que dice haber tenido el actor y la omisión de considerar a quienes son los verdaderos propietarios del fundo. Se explaya sobre la prueba. Critica que el a quo en lugar de decir quién debe poseer se limita a un ?símil desalojo? y deja el predio sin poseedores, lo que no contempla ni la pretensión del actor ni la de la demandada. Se queja por la imposición de costas, ya que entiende que en el pleito no existió ni vencedor ni vencido. Se afirma sobre el contrato de comodato celebrado con el actual propietario (fs. 127/132) y la escritura dominial (fs. 197) acusando su falta de consideración por el a quo. Pide que se considere la informativa del Registro General de Propiedades (fs. 222) y anota que el titular registral es Gerónimo Rosso, quien es el abuelo materno de Juan Carlos Brandalise, quien suscribe el comodato con el demandado. Plantea que ambas partes han pedido la convocatoria del verdadero propietario, pero siempre han sido desoídos. Reitera lo manifestado hasta aquí bajo otras palabras, ya que vuelve a señalar que no es sólo por la valoración de la prueba que se agravia, sino también porque no se trajo al pleito al verdadero dueño y porque el fallo, en definitiva, carece de congruencia con lo postulado por las partes. Por su lado, la actora apelada responde así los reproches de su oponente. Plantea que el memorial no reúne los requisitos técnicos para ser tenido por una expresión de agravios. Postula que el recurrente sólo manifiesta su disconformidad con los fundamentos de la sentencia, mas no una crítica concreta. Pretende que la posesión del actor ha sido demostrada en autos. Anota que su oponente no ha podido descalificar a los testigos. Señala que no se intenta desalojar a Daniele sino que éste deje de atacar la posesión del actor, y que el contrato de comodato sí fue evaluado por el a quo, y que se descartó su valor probatorio por carecer de autenticidad. Anota que

tratándose de un juicio sumarísimo, toda la instrumental debió ser acompañada con la contestación de la demanda (art. 413, CPCC). Señala que la recurrente no comprende el contenido de la sentencia y tal es el motivo de su recurso. Tratamiento del agravio. La postulación recursiva del demandado realiza un ataque generalizado contra la sentencia, aunque básicamente se asienta sobre la prueba. Ello no obstante, estimo que el thema decidendum que nos convoca consiste en determinar si es o no procedente la acción de despojo intentada por actor, antes regulada por el art. 2.490 del Código Civil y actualmente por el artículo 2.241 del CCCN, en función de la prueba colectada y de las constancias de autos. Para ello creo conveniente formular una breve relación de los que considero son los puntos más salientes del expediente. Veamos. A fs. 22, el actor -con representación letrada- inicia medida cautelar de prohibición de innovar y posterior Restitución a su estado anterior respecto de la actividad que estaría desarrollando el demandado sobre un inmueble del que el actor se declara legítimo poseedor desde hace ocho años en forma continua, pública y pacífica. Funda la acción en el art. 289, CPCC, e identifica el inmueble. Explica que viene ejerciendo la posesión del bien desde 2004, ocasión en la que realizó los planos de amojonamiento, que cercó con alambrado malla el perímetro, que pagó impuestos inmobiliarios, litoral gas y otros servicios, niveló el suelo y puso plantas, dándole al predio un uso incesante para guardar maquinaria y herramientas relacionadas al trabajo de campo, comportándose como verdadero dueño, defendiendo su propiedad de buena fe y habitualmente, ya que el demandado mandaba gente a sacar los alambrados y destruir los postes de cemento. Subraya que fue emplazado -07/11/2012- por el demandado a desalojar el inmueble y que éste está reconociendo que estaba alambrado y poseído por Gomá, emplazamiento que fue respondido por la actora en fecha 10/11/2012. En fecha 12/11/2012 el demandado contrata a la empresa Arnaudo y Re para colocar palos cementados y encontrándose arrollados los alambrados mallas y los postes rotos puestos por el actor. Describe un altercado entre las partes en dicha ocasión, lo que provoca la denuncia policial del suceso. Refiere que al día siguiente el demandado ingresa al predio y arroja a la vía pública los elementos que el actor tenía almacenados en el lugar, provocándole daños. Pide: (1) Que se lo reponga en la posesión del inmueble; (2) Que cesen los actos de turbación; (3) Se suspenda la continuación de la obra de cercos perimetrales. A fs. 26, en el primer decreto de trámite y con el propósito de enderezar los términos de la pretensión, el a quo tiene por iniciada acción de interdicto posesorio (art. 534, CPCC), a la que le da trámite sumarísimo (art. 413, CPCC) y facultando a la actora a re-adequar su pretensión. Cita por diez días al demandado y rechaza la cautelar. A fs. 33 la actora adecua su demanda ofreciendo más prueba, ahora en orden a la demostración de la pretensión posesoria. En fecha 10/12/2012 (fs. 40) se notifica al demandado del traslado de la demanda por diez días. A fs. 42 comparece el demandado por intermedio de apoderado en fecha 11/12/2012, fecha en la que se suspenden los términos por no encontrarse el expediente, debiendo éstos reanudarse a partir de la notificación de la providencia. A fs. 52 obra la cédula de notificación del decreto de suspensión, por lo que se reanudan los términos el día 18/12/2012. Pero se vuelven a suspender al día siguiente, ver fs. 54, por lo que -en los hechos- los términos nunca se reanudaron desde el 11/12/2012, ya que la nueva suspensión se produce al día siguiente de la notificación de la reanudación. Otra vez la suspensión se debe a que los autos se encuentran en trámite interno en el juzgado, como ocurrió la primera vez. Es decir que las partes impulsan el trámite y es el juzgado el que lo demora, por lo que se le hace notar al a quo que está haciendo justo lo que debe evitar. A fs. 59 obra la cédula por la que se reanudan los términos en fecha 26/12/2012 y a fs. 60 se provee una nueva suspensión, por encontrarse otra vez en trámite interno el expediente, el juzgado sigue entorpeciendo el trámite. Quiero señalar que, hasta ahora no corrió ni un solo día del plazo que tiene el demandado para contestar la demanda. A fs. 95, en fecha 19/03/2013, el demandado cumple con dicha carga procesal, ya que los plazos fueron reanudados en fecha 07/03/2013 (fs. 101). En dicho memorial, a más de la negativa formal de los hechos expuestos en la demanda, el accionado da su propia versión de los hechos. Ahí señala que entre octubre y noviembre de 2012 para cancelar una deuda por tasas de servicios que por dos terrenos suyos -que identifica-, sobre los cuales venía ejerciendo posesión, uso y goce, desde años antes. Señala que advertido el actor que el demandado había hecho este avance en la preservación de mis legítimos intereses? (ver fs. 96), inatenta poner un alambrado y postes en el terreno. Resalta que los convenios del actor son posteriores a los del demandado, de donde el actor no puede detentar una posesión que no tenía. Refiere que el actor intentó pagar cuanto estuviera a su alcance al enterarse de la suscripción de los convenios, mas se debe tener en cuenta que la demandada ha pagado la obra de gas, las mejoras, el uso y goce, y que es el demandado quien está en la posesión del inmueble. Apunta que los pagos a la API son de fecha 12/11/2012 y que la documental que pretende introducir el actor no pertenece al terreno en cuestión. Postula la mala fe del actor al acompañar el convenio de locación de obra de su casa y no de los terrenos cuya posesión se discute. Hace referencia a una serie de actos posesorios, a los que considera probados con la documental que acompaña. A fs. 109 se provee la prueba ofrecida por las partes y a fs. 187 y 191 obran los memoriales acompañados por las partes para la audiencia de vista de causa. A partir de ahí se produce toda una serie de articulaciones contrarias al más elemental sentido de la economía procesal, que son absolutamente inconducentes ya que el debate se había agotado y no cabía más que la sentencia. Sobre todo si tenemos en consideración que la escritura existe desde 1938 y el heredero del titular registral es heredero desde hace mucho tiempo, todo lo cual debió ser denunciado y probado al contestar la

demanda, y no después de agotado el debate. Por esta razón no habremos de tenerla en cuenta como prueba contra el actor, ya que, además, la calidad de heredero del titular registral en modo alguno supone la posesión del inmueble. Pero además, debo señalar que si bien el ofrecimiento de prueba de ambas partes es voluminoso, su producción es escasa y la mayor parte de ella, como veremos más adelante, deficientemente incorporada al proceso o no idónea para demostrar el objeto del pleito. Finalmente, a fs. 313, se llega a la sentencia. Ésta se fundamenta básicamente en la prueba testimonial de López -un vecino de ambos litigantes- a quien no se le tomó juramento al momento de declarar y, como lo tengo dicho en otras ocasiones, esto obsta a su consideración probatoria. Así: ¿Por otro lado, tampoco es útil la prueba de testigos toda vez que no hay constancia que se les haya tomado el juramento de ley (art.209 CPCC), por lo que su declaración no puede ser tenida en cuenta por el tribunal. Dado que la sinceridad y mendacidad son valores morales y las acciones morales están exentas de la jurisdicción, el único modo en que la primera es jurídicamente exigible es cuando, a través del juramento público, el testigo asume el compromiso de responder con la verdad cuanto se le pregunte.? ¿Por otra parte, el juramento no hace a la validez procesal del testimonio, ya que habría invalidez sólo en el caso de que se hubiere promovido el incidente respectivo, y en nuestro caso no lo hubo.La falta de juramento atenta, en todo caso, contra la eficacia probatoria del testimonio, ya que al no existir compromiso del declarante, su sinceridad o falta de ella pasa a ser una mera cuestión moral, por lo que entramos así en un terreno donde no hay manera de saber si el testimonio es fiel o mendaz. En consecuencia, al no tener eficacia probatoria, no tendré en cuenta las declaraciones testimoniales.¿1 Esto mismo es lo que pasa en autos, ya que en el Acta de la audiencia respectiva (fs. 110) no hay constancia que se le haya tomado el juramento que indica el art. 209, CPCC. En cuanto a las declaraciones de los testigos en sede penal, tampoco son válidas en este proceso, pues no tuvieron ocasión de ser controladas por el demandado y se prestaron para determinar si existió delito de daños, no si el actor estaba o no en posesión de los terrenos. Pero hay todavía más, tales declaraciones ni siquiera fueron hechas en un juzgado sino ante la policía, por lo que no podemos asignarle el menor valor probatorio como para acreditar la posesión previa del fundo. Tampoco luce pertinente la prueba de reconocimiento fotográfico (fs. 126) como para acreditar que el actor estaba en posesión del predio. En todo caso, muestran a gente trabajando en el predio y la existencia de un cerco perimetral, pero en modo alguno son útiles para acreditar la posesión. De lo dicho hasta aquí se podría inferir que el actor no consiguió probar que era el poseedor y que, en consecuencia, quien es el verdadero poseedor es el demandado. Tal inferencia sería equivocada. Explico por qué. En primer lugar, porque el demandado, pese a afirmar lo contrario en su versión de los hechos al contestar la demanda, no logra demostrar que él estaba en posesión del terreno. Ninguna de la instrumental acompañada por el demandado ha sido reconocida y en modo alguno podemos presumir la posesión a partir del pago de tasas de servicios atrasadas. Y además -y aquí coincido con el juez de grado- la instrumental acompañada no muestra más que una carrera entre las partes por intentar posicionarse con posterioridad al planteo del conflicto. En segundo lugar, si bien la prueba incorporada fuera de término por el demandado no puede ser tomada en cuenta para probar contra el actor, sí es una clara muestra de la doctrina de los propios actos. En efecto, si el demandado celebró un contrato de comodato dos años después del inicio del juicio con los herederos del titular registral es porque no estaba en posesión del inmueble y nunca lo estuvo, ya que necesitó de la voluntad otro para ingresar al terreno. Tercero, porque reconoce la preexistencia de la actividad del actor comportándose como propietario respecto del fundo al empalizar y alambrear el perímetro, cuando en el emplazamiento del 07/11/2012 intima a retirar empalizado y alambres, ya que está reconociendo en el actor un acto posesorio previo (art. 1928, CCCN). Mientras que la recurrente no puede acreditar ningún acto posesorio anterior ya que toda su vinculación, aun cuando se le dé valor a alguna de ella, data de noviembre de 2012, o posterior. Si a lo dicho agregamos que el propio demandado dice estar en posesión del inmueble desde antes que el actor y consideramos que éste postula llevar ocho años en la posesión, luego forzoso es concluir que el demandado lleva más de ocho años. Es difícil creer que después de más de ocho años de estar en posesión del inmueble el demandado no haya traído prueba de algún acto posesorio. Finalmente, tampoco parece un argumento atendible que no se haya citado al titular registral o sus herederos, dado que la acción de despojo (art. 2241, CCCN) puede ser legítimamente ejercida contra el dueño del bien. Y a todo evento, la recurrente tampoco pidió en la etapa procesal oportuna la convocatoria del propietario. Lo mismo cabe decir respecto a su reproche en relación al procedimiento, no se advierte cuál es el sentido de agraviarse ahora de lo que consintió en baja instancia (art. 246, CPCC). Por lo expuesto, soy de la convicción que es el propio demandado quien reconoce y acredita el otorgamiento de actos posesorios por parte del actor. Luego, el recurso en modo alguno puede prosperar y debe ser rechazado. Ello no obstante y dado que la acción encuadra en la disposición del art. 2.241, CCCN, debe corregirse la sentencia de grado en su parte dispositiva y, en lugar de ordenarse el Desalojo por parte del demandado, debe ordenarse la restitución de la cosa a su poseedor, que no es otro que el actor. Costas a la recurrente vencida (art. 251, CPCC). A la misma cuestión el Dr.López, dijo. Adhiero al voto precedente. A la misma cuestión el Dr.Rodil dijo. Me remito a lo expuesto en la primera cuestión. A la tercera cuestión el Dr. Prola, dijo.. Por los motivos expuestos en los párrafos precedentes voto: 1) Declarando desierto y desestimado el recurso de nulidad; 2) Rechazando el recurso de apelación, sin perjuicio de la corrección que debe hacerse en la parte

dispositiva de la sentencia; 3) Costas a la recurrente vencida; 4) Regulando los honorarios de los letrados de las partes en el ...% de lo que corresponde por la etapa inicial. A la misma cuestión el Dr. Lopez, dijo. Adhiero al voto precedente. A la misma cuestión el Dr. Rodil dijo. Me remito a lo expuesto en la primera cuestión. Por todo ello la Cámara de Apelación en lo Civil, Comercial y Laboral de Venado Tuerto, integrada, RESUELVE: I. Declarar desierto y desestimar el recurso de nulidad; II. Rechazar el recurso de apelación, sin perjuicio de la corrección que debe hacerse en la parte dispositiva de la sentencia; III. Costas a la recurrente vencida; IV. Regular los honorarios de los letrados de las partes en el ...% de lo que corresponde por la etapa inicial.

Insertese, hágase saber y bajen. Dr. Juan Ignacio Prola Dr Héctor Matías López Dr. Avelino Rodil Dra. Andrea Verrone

Nota:

(*) Sumarios elaborados por Juris online

032410E