

Desalojo Menores De Edad Derecho De Propiedad Prueba De La Posesion

JURISPRUDENCIA

Desalojo. Menores de edad. Derecho de propiedad. Prueba de la

posesión Se confirma la sentencia que mandó desalojar un inmueble al acreditarse el carácter de tenedores precarios de los ocupantes con obligación de restituir. Asimismo, se resaltó que las declaraciones confesionales de los codemandados solamente aportaron incertidumbre respecto de cómo llegaron al inmueble. Se destaca que ante la presencia de menores de edad, se deben adoptar los recaudos pertinentes a fin de dar cumplimiento a la protección establecida por la Convención Internacional sobre los Derechos del Niño y la Resolución 452/10 de la Procuración General de la Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires poniendo en conocimiento de la situación eventualmente a los organismos administrativos pertinentes (Ley 23.849; artículo 75 -inciso 22- de la Constitución Nacional).

En la ciudad de La Plata, a los nueve días del mes de mayo de dos mil diecinueve reunidos en acuerdo ordinario los señores jueces de la Excma. Cámara Segunda de Apelación, Sala Tercera, doctores Andrés Antonio Soto y Laura Marta Larumbe, para pronunciar sentencia en los autos caratulados: "Herrera, Ricardo Horacio y otro/a c/ Herrera, María Aurora s/desalojo (excepto por falta de pago)", (causa n° 120939), se procedió a practicar la desinsaculación prescripta por los arts. 168 de la Constitución Provincial, 263 y 266 del Código Procesal Civil y Comercial, resultando de ella que debía votar en primer término el doctor Soto. LA EXCMA. CAMARA RESOLVIO PLANTEAR LAS SIGUIENTES

CUESTIONES: 1ra. ¿Es justa la sentencia apelada de fs. 616/621 vta.? 2da. ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar? A LA PRIMERA CUESTION PROPUESTA, EL DOCTOR SOTO DIJO: I. En la cuestionada sentencia la señora Jueza de la instancia precedente desestimó las excepciones de falta de legitimación activa y pasiva opuestas y admitió la demanda de desalojo promovida por Ricardo Horacio y Pablo Oscar Herrera contra María Aurora Herrera, Víctor Ludueña y demás ocupantes y/o subinquilinos, respecto del inmueble ubicado en la calle 12 de octubre n° ... de Cañuelas, matrícula ..., condenando a desalojar en el plazo de 20 días. Impuso las costas a la parte demandada y difirió la regulación de honorarios para su oportunidad. II. Contra esa forma de decidir, la parte demandada interpuso recurso de apelación a fs. 623, fundado mediante la pieza agregada a fs. 683/687, con réplica de fs. 689/690 vta. III. En síntesis que se formula, señala el recurrente que no fue acreditado en autos el carácter de tenedores precarios con obligación de restituir, quedando ello en la mera manifestación unilateral de los actores. Por ello sostienen que no tienen la obligación de restituir impuesta por el artículo 2465 del Código Civil, puesto que la falta de entrega del bien impide dicha configuración. Cuestiona seguidamente que se haya acreditado la titularidad del derecho que le permita exigir la devolución o restitución de la cosa mediante el boleto de compraventa celebrado el día 26/07/1994 entre Evelia Aurora Barberelli y Gloria Esther Arcajo como vendedores y propietarias del bien, e Irene Delgado como compradora, que fuera negado. Sostienen que la circunstancia de que su parte haya adjuntado documentación donde figure anotada Irene Delgado, no cambia en nada la clara prueba de que han sido pagados solamente por los recurrentes. También objetan la valoración de la prueba testimonial realizada, que si bien es contradictorias, no beneficia a los demandantes. Seguidamente critica la conclusión de la Jueza de origen que enuncia que quien detentaba la posesión del inmueble era Irene Delgado, aún con recibos en poder de los demandados. Y que para fundar la posesión deben presentarse medios idóneos durante el plazo del art. 4015 del Código Civil. En tal sentido refiere que se ha analizado incorrectamente la prueba reunida. Asegura que el conflicto debió ventilarse en un debate posesorio y que acreditaron que poseyeron el inmueble siempre a título de poseedores de buena fe. Afirman que siempre tuvieron en el bien el asiento de los negocios y del círculo familiar. Se expiden acerca del valor probatorio de las boletas de televisión por cable, tasa municipal, electricidad y gas.

También acerca de los documentos donde -afirman-, se denuncia el domicilio de calle 12 de Octubre ... de Cañuelas y también se prueba a antigüedad real de la alegada posesión. Afirman más adelante que su posesión es previa al año 2007, que lo es desde el año 2000, conforme a la prueba reunida. En su responde, los argumentos fueron rebatidos por la contraria, quienes sostienen que no se ha producido prueba suficiente para sostener la defensa ensayada. Por el contrario -esgrime la accionante-, su parte generó la prueba necesaria en apoyo de la demanda entablada. Señalan que los demandados se contradicen al aludir que el boleto de compraventa fue negado, cuando claramente otorgaron certeza al respecto. Exponen que los recibos acompañados dan cuenta que los demandados viven allí desde que no lo hiciera más la señora Delgado. IV. Abordando la tarea revisora, y dando en consecuencia las debidas razones del caso (artículos 171, Constitución Provincial y 3, Código Civil y Comercial), principio por señalar que ya habiendo entrado en vigencia el nuevo Código Civil y Comercial de la Nación, desde el 1 de agosto del año 2015 -art. 7, ley 26.994, conf. art. 1 ley 27077-, habrá que aclarar si corresponde juzgar este litigio con el marco legal con el cual nació -el Código Civil anterior- o con el nuevo. Tal disquisición deberá disiparse desde lo dispuesto por el artículo 7 de la ley ahora en vigor, el cual señala en lo que interesa destacar que: "A partir de su entrada en vigencia, las leyes se 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...". El caso de autos comprende a circunstancias consumadas bajo la vigencia de la ley anterior (arts. 3, Código Civil; 7 y conc., C. C. y C. ley 26.994). Consecuentemente, la decisión que se propondrá se compadece con el código civil vigente al momento de los hechos (esta Sala, causa 123.377, RSD 252/18, e/o). V. El recurrente mantiene las defensas ensayadas al contestar demanda, vale decir la ausencia de legitimación activa en el accionante y la ausencia de legitimación pasiva en su caso. Ambos cuestionamientos se explican a partir de los escritos constitutivos de la litis y de la prueba reunida. La relación formulada por los accionantes es lineal: su madre adquirió el bien en disputa -acompañó para su prueba un boleto de compraventa bajo la forma de instrumento privado, fs. 16 y vta.-, y ante su fallecimiento les pertenece como parte del acervo sucesorio. Al mismo tiempo, ante la muerte de la causante, fue otorgado en comodato a la codemandada Herrera (v. fs. 22 y vta.; art. 330, inc. 4º, C. Proc.). De su lado, el apelante, luego de negar exhaustivamente las afirmaciones formuladas por la contraria, así como la autenticidad de la prueba documental, admitió la condición de herederos invocada por aquella y aseguró ser poseedora pública y pacífica del inmueble a título de dueño desde antaño, haber realizado refacciones y trabado relaciones de vecindad desde hace años. Acompañó profusa prueba documental (impuestos, tasas y servicios; v. fs. 354/356; art. 354, C. Proc.). A fs. 412 se agrega el disco compacto que permite reproducir la audiencia de prueba oral confesional y testimonial tomada con gran solvencia por la colega de la instancia de origen. Utilizando el método de la libre interrogación de las partes, la Dra. Grahl intentó conocer las razones y las circunstancias que llevaron a los accionados al status de poseedores que sostuvieron en su defensa (art. 413, 2º párrafo, C. Proc.). Sin embargo, los discursos empleados -primero por Víctor Hugo Ludueña y luego por María Aurora Herrera- fueron reticentes, vagos, ambiguos y contradictorios. En efecto, en primer lugar, ninguno de ellos explicó cómo ingresaron al bien, siendo insuficiente para ello sostener -como lo hicieron-, que supieron que estaba deshabitado, dadas las condiciones que rodearon al caso, como se verá a continuación. En tal sentido Ludueña sostuvo que se enteró por vecinos de dicha propiedad que la vivienda estaba desocupada, aunque al mismo tiempo señaló que no vivía cerca de allí (alquilaba, sostuvo, pero no pudo decir dónde), de modo que no dio siquiera una aproximación de cómo se enteró y llegó y accedió a dicho bien. Cuando se le mencionaron los nombres del padre y de la abuela de su conviviente (la codemandada), dijo no conocerlos, a pesar de estar en pareja hace veinte años. Por su parte, María Aurora Herrera -quien coincidió en el tiempo de la cohabitación-, contradijo a su conviviente respecto del domicilio anterior que habitaron, pues aseguró que se hallaba a la vuelta del bien objeto del litigio. Tampoco explicó, ni vagamente, cómo ingresó al bien, señalando solamente que supo que estaba vacío. Al principio negó conocer a su padre, su tío y su abuela, aunque luego, ante la precisa pregunta de la Jueza, admitió esa circunstancia, y agregó, muy por el contrario a la primera respuesta, que tenía trato con su abuela. Negó que falleciera en el año 2007 -ello se desprende del certificado de defunción agregado a fs. 3 del sucesorio que se tiene a la vista en este acto-, aunque luego no supo decir cuándo sucedió el deceso. La testigo Bisbal abona la hipótesis de la parte actora en orden a que la Irene Delgado -fallecida madre de los accionantes-, habitaba el bien inmueble en litigio, justificando estas afirmaciones por haberla visitado en varias oportunidades (v. audiencia a partir del minuto 55). En el análisis de la prueba documental, debe transcribirse lo expuesto en la sentencia atacada, que arriba firme a esta instancia decisora (art. 260, C. Proc.): "...como prueba adjuntan boletas de pagos consistentes en: 9 boletas de la empresa Cablevisión facturadas a nombre de Irene Delgado por los períodos del año 2007 (fs. 32/42). 2 solicitudes de eximición de tasas municipales años 2005 y 2006 pedidas por Irene Delgado (fs. 43/45). Y 12 boletas de tasa municipal por períodos discontinuos del 2005 al 2007, emitidas a nombre de Teodoro Arcajo (fs. 46/63) 38 boletas de la empresa Edesur facturadas a nombre de Irene Delgado, correspondiente a los períodos 2005 al 2011 (fs. 65/79 y 82/120, 224/225). 64 boletas de la empresa Camuzzi Gas Pampeana facturadas a nombre de Ricardo Herrera, correspondiente a los años 2001 al 2011 (ver fs. 121/221). 1 factura tipo A emitida por Fábrica de Mosasicos Senas emitida a nombre de María Aurora Herrera del 01/06/2004 (fs. 80)...." (v. fs. 619 vta., el destacado me pertenece). A estas alturas es menester recordar que si bien el juicio de desalojo no es la vía apta para dilucidar lo concerniente al derecho de propiedad, debe igualmente considerarse que por obstar a su procedencia es menester, que se pruebe "prima facie" la efectividad de la posesión que se invoca, justificando lo verosímil de su pretensión (SCBA Ac. 50.954 en "Acuerdos y Sentencias", 1994- III- pág. 343; Ac. 83.235 del 2-7-2003). Y en línea con ello tampoco puede dejar de considerarse que no es suficiente que el demandado por desalojo manifieste que es poseedor para que, por esa sola circunstancia quede relevado de la carga de probar la verosimilitud de su afirmación, obligando al actor a recurrir a las acciones reales o posesorias para recuperar el inmueble, pues lo que decide un pleito es la prueba y no las simples manifestaciones unilaterales de las partes (esta Sala, causa 113.722, RSD 106/11; cfr. Cámara 2da. Sala 1ra. La Plata, causa B-66.646 RSD 62/92). El "animus domini" puede ser definido como la intención de comportarse con la cosa como lo haría su dueño, y con mayor precisión se puede decir, que dicho elemento significa la actitud de no reconocer en otra persona un derecho superior (arts. 2351 y 2352 del C. Civil y su doctrina; esta Sala, causa

117.360, RSD 160/14; 123.377, RSD 252/18). Como puede observarse las declaraciones confesionales de los codemandados solamente han aportado incertidumbre respecto de cómo llegaron al inmueble, recorrido que, por un lado es inverosímil que no pueda relatarse con cierta precisión dada la entidad del hecho de obtener la posesión de una vivienda, y por otro tenían la carga de hacerlo de conformidad con la doctrina explicitada precedentemente (art. 375, C. Proc.). Al mismo tiempo, la alegación también inverosímil, luego retractada por la codemandada, acerca del desconocimiento del padre y la abuela de esta última, evidencian la manifiesta intención de ambos demandados de eludir el aporte de información que sirve para dar contexto al caso, puesto que la prueba testimonial aludida -corroborada por servicios e impuestos de su titularidad-, permiten establecer que la fallecida Delgado ejerció la posesión del inmueble, tal el relato de la demanda, negado por la contraria (arts. 332, 354, 384, 421 y 456, C. Proc.). De la prueba documental también se extrae que el coactor Ricardo Herrera fue titular del servicio de gas por un extenso periodo (2001/2011), lo que resulta compatible con los hechos por éste propuestos en orden a que su madre poseía el bien. También se destaca el contrato de compraventa agregado a fs. 16 y vta., que se inserta en el cuadro probatorio analizado, no obstante la negativa ensayada por la parte demandada (arts. 163, inc. 5º, 2º párrafo; 332, 354, 384). Viene al caso subrayar que el problema de la determinación judicial de los hechos no tiene correlato con la determinación de la verdad absoluta o la certeza indudable de éstos, ni tampoco con el alcance de la verosimilitud. La cuestión radica en "la individualización de las condiciones y de las modalidades en cuya presencia está justificado considerar como verdadera una versión de los hechos" Dicho de otro modo "se trata de establecer cómo pueden ser utilizados conocimientos que son inevitablemente inciertos, pero sin embargo son los únicos que pueden constituir la base del juicio acerca de la existencia o inexistencia de los hechos de la causa" (conf. Michele Taruffo, "La Prueba de los Hechos", ed. Trotta, año 2005, p. 241/242; esta Sala, causa 121.234, RSD 66/17). En esos andariveles, y utilizando el criterio de ?probabilidad lógica prevaleciente?, que combina la regla de elección entre dos hipótesis antagonistas, de aquélla que exhiba un grado de confirmación superior a la otra; y la regla de ?prevalencia relativa?, es decir que ante la narración diversa de un mismo hecho con alguna confirmación probatoria, el juez seleccionará aquélla narración que ostente un grado relativamente mayor de confirmación (Michele Taruffo, ?La prueba?, ed. Marcial Pons, año 2013, págs. 274/276; esta Sala, causas 123.620, RSD 179/18; 117.223, RSD 258/18), es indudable que la versión del demandado, huérfana de toda explicación y prueba, cede frente a la del accionante, quien aportó al expediente medios probatorios concordantes y compatibles con los hechos expuestos en su demanda. De conformidad con lo expuesto, propicio al acuerdo de mi distinguida colega de Sala la confirmación de lo decidido en la precedente etapa (arts. 260, 261, C. Proc.). Ante la presencia de menores de edad en el inmueble se deberán adoptar los recaudos pertinentes a fin de dar cumplimiento a la protección establecida por la Convención Internacional sobre los Derechos del Niño y la Resolución 452/10 de la Procuración General de la Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires, poniendo en conocimiento de la situación eventualmente a los organismos administrativos pertinentes (ley 23.849; art. 75 inc. 22 de la Constitución Nacional). Por las razones expuestas, doy mi voto por la AFIRMATIVA. Por los mismos fundamentos la doctora LARUMBE votó en igual sentido. A LA SEGUNDA CUESTION PROPUESTA, EL DOCTOR SOTO DIJO: Logrado el necesario acuerdo de opiniones al votar y decidir la cuestión que antecede, corresponde confirmar el pronunciamiento recurrido de fs. 616/621 vta. en cuanto ha sido motivo de recurso y agravios. Las costas de Alzada se imponen a la recurrente vencida (art. 68 C. Proc.). Ante la presencia de menores de edad en el inmueble se deberán adoptar los recaudos pertinentes a fin de dar cumplimiento a la protección establecida por la Convención Internacional sobre los Derechos del Niño y la Resolución 452/10 de la Procuración General de la Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires, poniendo en conocimiento de la situación eventualmente a los organismos administrativos pertinentes (ley 23.849; art. 75 inc. 22 de la Constitución Nacional). Difiérase la regulación de honorarios para su oportunidad. ASI LO VOTO. La Dra. LARUMBE adhirió a la solución que antecede, con lo que se dio por terminado el Acuerdo, dictándose por el Tribunal la siguiente: SENTENCIA La Plata, nueve de mayo de 2.019. AUTOS Y VISTOS: CONSIDERANDO: Que en el precedente Acuerdo ha quedado establecido que la apelada decisión de fs. 616/621 vta. es justa (arts. 18, 75 inc. 22 Constitución Nacional, 15, 168 y 171, Constitución Provincial; 2351, 2352, Código Civil; 68, 260, 261, 266, 375, 384, 421, 456, C. Proc.). POR ELLO: corresponde confirmar el pronunciamiento recurrido en cuanto ha sido motivo de recurso y agravios. Las costas de Alzada se imponen a la parte recurrente. Ante la presencia de menores de edad en el inmueble se deberán adoptar los recaudos pertinentes a fin de dar cumplimiento a la protección establecida por la Convención Internacional sobre los Derechos del Niño y la Resolución 452/10 de la Procuración General de la Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires, poniendo en conocimiento de la situación eventualmente a los organismos administrativos pertinentes. Difiérase la regulación de honorarios para su oportunidad. Regístrese. Notifíquese. Dése vista a la Sra. Asesora de menores. Devuélvase.

Co rrelaciones Fernández, María del Carmen c/Jover, María Inés y otro s/desalojo - Cám. Civ. y Com. San Isidro - Sala I -
16/12/2014 038275E