

Desalojo Posesion Orfandad Probatoria Procedencia De La Demanda

JURISPRUDENCIA

Desalojo. Posesión. Orfandad probatoria. Procedencia de la demanda

Se revoca el fallo recurrido, acogiendo la demanda de desalojo incoada, al no haber probado la demandada su calidad de poseedora del inmueble.

En la ciudad de San Justo, Provincia de Buenos Aires, a los 17 días del mes de julio de dos mil diecinueve, reunidos en Acuerdo Ordinario, los Señores Jueces de la Excelentísima Cámara de Apelación en lo Civil y Comercial del Departamento Judicial La Matanza para dictar pronunciamiento en los autos caratulados "CAMPANELLA FLORENCIA C/ SELEME EMILIO DAVID S/ DESALOJO" Causa n° 5817/1 habiéndose practicado el sorteo pertinente -art.168 de la Constitución de la Provincia de Buenos Aires-, resultó que debía ser observado el siguiente orden de votación: Dres. Posca-Taraborrelli;-resolviéndose plantear y votar las siguientes: CUESTIONES 1°) ¿Es arreglada a derecho la sentencia apelada? 2°) ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar? VOTACION A LA PRIMER CUESTION PLANTEADA EL Dr. RAMON DOMINGO POSCA dijo: I.- Antecedentes del caso A fs. 234/237 la Sra. Jueza de grado rechazó la excepción de falta de legitimación para obrar incoada por el accionado Seleme, impuso las costas de dicha excepción por su orden y rechazó la demanda interpuesta por la Sra. Florencia Campanella contra el Sr. Emilio David Seleme y/u ocupantes, respecto del inmueble ubicado en la calle Blanco Encalada ... de la localidad de Villa Madero, partido de La Matanza, designado con la nomenclatura catastral Circunscripción ..., sección ..., manzana ..., parcela ..., partida inmobiliaria (...) ..., matrícula ... Impuso las costas a la actora vencida y difirió para su oportunidad la regulación de honorarios de los profesionales intervinientes. A fs. 238 la actora apela la sentencia, recurso que fuera concedido libremente con fecha 31/08/18. A fs. 258 se radicaron las presentes ante esta Sala Primera, poniéndose los Autos en Secretaría para que la apelante exprese agravios a fs. 261 vta. pto III. A fs. 263/280 vta. la actora expresó agravios, corriéndose el pertinente traslado de ley a fs. 283 pto. III. A fs. 288/289 vta. el demandado contestó el mismo. A fs. 283 el Dr. Pérez Catella se excusó de conocer en las presentes actuaciones por encontrarse comprometido en la causal prevista en el art. 17 inc. 9° del CPCC, excusación aceptada por este Tribunal a fs. 284. Finalmente, a fs. 290 se llaman los Autos para el dictado de Sentencia, practicándose por Secretaría el sorteo correspondiente para el orden de estudio y votación de la presente causa a fs. 291.

I.1 Los agravios expresados por la parte actora. La apelante se queja por las pruebas en las que la jueza de primera instancia funda la sentencia recurrida. Manifiesta que las contestaciones de oficios de la Municipalidad de La Matanza obrantes a fs. 157/163 y 164/171 se refieren a dos inmuebles ajenos a este proceso) cuya posesión no se encuentra en debate toda vez que su parte no argumenta aquí ningún derecho que sustente la pretensión procesal del desalojo. Argumenta que, si alguna posesión hubiera podido probar el demandado con sustento en las contestaciones de oficios apuntadas en la sentencia apelada, hubiera sido -en su caso- la posesión de los inmuebles de Blanco Encalada N° ... y N° ..., es decir, inmuebles distintos a aquel cuyo desalojo pretende su parte. A mayor abundamiento, señala que tampoco una habilitación municipal hubiera podido probar la posesión, puesto que esta debe acreditarse con actos materiales, por imperio del art. 1928 del CCCN. En relación a las declaraciones testimoniales valoradas en la instancia de origen de los testigos Letieri, Davoli, Bottaro, Trinidad y Carucci, sostiene que existe una apreciación jurídicamente equivocada toda vez que los referidos jamás afirmaron que el demandado se comportara como dueño ni formularon declaración alguna que pudiera razonablemente conducir a tal conclusión. Hace un repaso pormenorizado de cada una de ellas y señala que la prueba de la posesión no ha sido aportada en la especie. En relación al guardado de los neumáticos que señalan los testigos, señala que ello no hace sino probar una tenencia. Luego agrega que no debe perderse de vista que su abuela, la antecesora en la posesión a su parte, y el demandado celebraron un contrato de comodato verbal por el cual se permitió al Sr. Seleme depositar los neumáticos en el inmueble. Pero ello de ningún modo equivale a una relación posesoria, pues un comodatario es claramente un tenedor. Es por ello que la mera negativa a restituir haya convertido tal tenencia en una posesión, pues la introversión de título exige una prueba acabada de la voluntad de intervertir que efectivamente se haya exteriorizado. Por otra parte, sostiene que tampoco puede considerarse acreditativo de la posesión el inicio de un juicio de prescripción adquisitiva. Se queja también de la desconsideración de la declaración testimonial de Emilia Eva Petrucci ofrecida por su parte y remarca la inexistencia de prueba alguna de la supuesta posesión ejercida por el demandado. Solicita se revoque la sentencia y se impongan las costas a la demandada.

II.2 La contestación de los agravios efectuadas por el Sr. Emilio David Seleme. Afirma que la actora tendría que haber demostrado que ella detentaba la posesión del inmueble pero de las probanzas rendidas por su parte en este juicio se demuestra de manera pública, pacífica, quieta e ininterrumpida desde el año 1978 que detenta la posesión del inmueble objeto del juicio. Sostiene que no ha probado la actora que se le haya dado en comodato, locación u otro contrato con obligación de restituir el inmueble que pretende desalojar y ni siquiera demuestra haber estado en posesión del mismo, por lo que es correcta la interpretación de la Sra.

Jueza al no hacer lugar a la demanda. En relación al agravio de la actora respecto de la prueba informativa y testimonial, manifiesta que la primera tenía por única finalidad demostrar que junto al lote que pretende la actora que desocupe, siempre desarrolló su actividad comercial de gomero, empleando el lote como depósito de gomas usadas, nuevas, herramientas e incluso como lugar de guarda de automóviles. Agrega que dicha afirmación se encuentra corroborada por los testigos propuestos quienes afirman y reconocen su ocupación. Al respecto, aclara que al ser este un juicio de desalojo, no de prescripción adquisitiva, la declaración de los testigos se limitaba a corroborar su ocupación. Luego sostiene que: "Nada dice la actora de la prueba documental que trajo en apoyo de su pretensión y en particular la escritura dominial otorgada en los términos de la ley 24.374, la que fuera firmada el 17/12/2014, y en la que afirma que posee en forma pública, pacífica y continúa el lote de autos desde el 10 de mayo de 1989, fecha en la cual dice en el Cap. Hechos de su demanda, que su abuela le cedió sus derechos, en virtud de una cesión, pero con la extraordinaria particularidad que la actora nació el 17 de abril de 1990, es decir 340 después de la cesión, por lo que teniendo en cuenta lo dispuesto por el Código Civil de Vélez Sarsfield en sus arts. 64, 70 y conc. mal podían cederles derechos, cuando ni siquiera estaba concebida." "Nos encontramos indudablemente ante una falsedad ideológica, ya que nada de lo que se afirma en la escritura, respecto de un hecho de tal trascendencia jurídica, es cierto y que indudablemente teniendo en cuenta todas las constancias agregadas en el juicio que corre agregado a autos, demuestran que la actora nunca tuvo la posesión del lote.-" (ver fs. 289)

II.- La solución II. 1 El objeto del juicio de desalojo. La Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires, se ha expresado en el siguiente sentido: "El desalojo procede solamente cuando el demandado está obligado a restituir el inmueble en virtud de una obligación nacida en un contrato, como la locación de cosa, del comodato, del otorgamiento de la tenencia precaria, o cuando quien lo detenta resulta un intruso." (SCBA, Ac 50546 S 22-2-1994, "Bianchi de Oneto, Beatriz y otros c/ Misto, Hugo Ulises y otros s/ Desalojo" DJBA 146, 102 - ED 158, 444 - AyS 1994 I, 53 - LLBA 1994, 2 SCBA, C 103177 S 30-3-2011, "Carlos Teodoro c/ Marcos, Pedro Javier s/ Desalojo" B22823 JUBA) (Doct. art. 676 C.P.C.C.).- El proceso de desalojo tiene por objeto recuperar la tenencia. "El objeto de la acción de desalojo es asegurar la libre disposición de los inmuebles, al que tiene derecho a ellas, cuando son detentados contra su voluntad por personas que entraron en posesión precaria mediante actos o contratos que por cualquier causa no pueden considerarse ya existentes." (CC0002 LM 406 RSD-19-3 S 9-9-2003, "Fernández, Héctor Carlos c/ Fernández, Horacio y ocupantes s/ Desalojo", B3350255 JUBA).

II.2.- La legitimación del accionante. La legitimación es un requisito esencial de la acción (art. 345 Inc. 3 .P.C.C.). En este sentido se ha expresado: "Si bien la decisión del litigio judicial supone como presupuesto imprescindible determinar si el derecho existe, previamente a ello es necesario establecer si este corresponde a aquel que lo hace valer y si debe ser satisfecho por aquel a quien se lo esgrime, pues el poder jurídico que deriva de los derechos solo tendrá eficacia para aquel que está obligado, y mas allá que se haya articulado la cuestión como excepción previa, defensa de fondo o de otro modo, ya que la legitimación es un requisito esencial de la acción (art. 345 inc. 3 del C.P.C.C., art. 499 del C.C.)." (CC0203 LP 95307 RSD-73-1 S 24-5-2001, causa "Otta Maria Carmen y otro c/ Wengrovski, Gustavo José y otro s/ daños y perjuicios" JUBA Sumario N° B353410).

Deviene firme a esta Alzada la legitimación activa de la parte actora. Al respecto, la Sra. Jueza de grado ha señalado: "La actora inicia el presente proceso como "cesionaria de la escritura ley 24374", surgiendo del informe de dominio de fs. 219/221, relativo al inmueble de autos, que la Sra. Florencia Campanella, ha inscripto por acta ley 24374 art 6 inc. e, la escritura nro. 907 del 30/12/2014, presentada con fecha 25/9/2015, lo que me hace tener por acreditada la legitimación activa de la misma, lo que, inexorablemente, me lleva a concluir que la excepción impetrada no ha de tener una acogida favorable, al haber acreditado, la accionante, su legitimación activa (arts. 345, arg. 676, 676 bis del rito); debiendo imponerse las costas por su orden, por haberse podido creer con derecho a actuar como lo ha hecho (art. 68, segundo párrafo)." (ver sentencia apelada fs. 235 vta/236)

III. 3. La calidad de poseedor que afirma tener el demandado. En primer lugar, corresponde señalar que la prueba debe ser suficiente puesto que: "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 probar el animus domini." (SCBA, Ac 34411 S 29-7-1986, "Proietto, Héctor y otra c/ Raffo, Delia y otros s/ Prescripción veinteañal" AyS 1986-II-231 SCBA, Ac 38068 S 27-12-1988, "Rafaelli Tedesco de Torres, Atilia c/ Fontaba, León (Sus sucesores) s/ Acción de reivindicación" AyS 1988-IV-624 SCBA, Ac 40208 S 14-3-1989, "Muñoz de Morales, Francisca Blanca s/ Adquisición de dominio por usucapión" DJBA 1989-136, 150 - AyS 1989-I-308 SCBA, Ac 57522 S 14-2-1995, "Tuck Scheider, Mauricio c/ Rodríguez de Seijo, Modesta s/ Reivindicación" AyS 1995 I, 52 SCBA, Ac 57602 S 1-4-1997, "Gentile, Víctor Hugo y otra c/ Rodríguez, Carlos Alberto y otra s/ Usucapión" AyS 1997 I, 689 B7997 JUBA).

La jurisprudencia para la repulsa del desalojo hace hincapié en que del análisis prima facie, la posesión debe ser efectiva, aún no reuniendo los atributos para repeler una acción reivindicatoria o justificar una usucapión. (SCBA, Ac 56924 S 30-8-1996, "Municipalidad de San Isidro c/ Cáceres, Elías Federico s/ Desalojo", B23801 JUBA).

También se ha señalado que: "...En materia de desalojo, cuando el accionado alega ser poseedor, el éxito de la defensa depende de que el interesado genere en el juez certeza judicial sobre la existencia de la relación posesoria, no bastando la mera acreditación menguada propia de los procesos

cautelares. Ello implica que si bien no se necesita la prueba acabada de esa 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 vía de las acciones reales o posesorias. mientras que no se demuestre de algún modo que el inmueble es tenido con el propósito de apoderamiento, debe considerarse a quien lo ocupa como mero detentador. 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 (Juba B5027997). 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..." (CC0001 SM 71772 74 S 15/06/2017 Arleo Roberto Daniel Y Otros C/ Lamilla Raul Y Otro/A S/Desalojo (Excepto Por Falta De Pago) JUBA B1954041) Lo que debe probar el demandado en todos los casos es el hecho posesorio, no bastando al efecto con la acreditación del corpus sino que es preciso demostrar ?prima facie? que la cosa se tiene como propia, esto es, con intención de ejercer sobre ella un derecho de propiedad (art. 2351 Cód. Civ.). Cabe agregar que la existencia de un título fundante de la detentación material que se tiene, determinará, en principio y por sí mismo, la existencia o falta de esa intención, en tanto él revelará si se trata de un derecho sobre la cosa (p. ej. escritura pública de adquisición), de un derecho a la cosa (p. ej. boleto de compraventa) o de un simple derecho de uso y goce de la misma (p. ej. locación, comodato). Más aun, la ausencia de título hará presumir que la detentación material reposa, en su origen, en un acto de intrusión, en tanto ésta se define, precisamente, como una ocupación de la cosa carente de todo título que le permita mantenerse en ella legítimamente. (CC0002 SM 48205 RSD-560-00 S 27-12-2000, ?Palomba, Félix Enrique c/ Parra Novoa, Juan de Dios y otros s/ Desalojo? B152083 JUBA). Sostengo que todo razonamiento sobre la calidad del poseedor no puede obviar la realidad del caso fáctico, aún sin la exigencia de una acabada prueba sobre su materialización. El criterio restrictivo ha sido considerado por el cimero tribunal provincial: ?Si bien es cierto que el juicio de desalojo no es la vía apta para dilucidar lo concerniente al derecho de propiedad, no lo es menos que para obstar a su procedencia es menester que el demandado haya probado al menos "prima facie" la efectividad de la posesión que invoca, justificando así la seriedad de su pretensión.? (SCBA, Ac 50954 S 16-8-1994, ?Piacentini, Ana Francisca y otra c/ Ligaluppi, Edmundo Otto y/u ocupantes s/ Desalojo?, AyS 1994 III, 343, SCBA, AC 75700 S 30-4-2003, ?Sotelo de Palavecino, Pilar J. c/ Méndez, Eduardo Alberto y/o cualquier otro ocupante s/ Desalojo?, DJBA 165, 166). III.4 La valoración de la prueba de los actos posesorios alegados por la parte demandada. En la sentencia apelada se ha considerado que el demandado ha acreditado ?prima facie? el carácter de poseedor invocado. La actora en sus agravios repasa la prueba rendida en autos para demostrar el desacierto del razonamiento desplegado en la sentencia apelada. Adelanto que asiste razón a la recurrente y que la sentencia habrá de ser revocada.

En la sentencia apelada se ha señalado que:?...el demandado refiere que detenta la posesión de dicho inmueble, desde el año 1956, de manera pública, pacífica e ininterrumpida, habiendo efectuado sobre dicho terreno, dice, actos posesorios.? ?De la prueba producida en autos, se vislumbra que a fs. 157/163, 164/171 obran contestaciones de oficios remitidos a la Municipalidad de La Matanza, de los cuales surgen que ?...en el sistema informático que obra en este dependencia (...) hay registro de empadronamiento y/o habilitación comercial con el nombre de Seleme Emilio David, con los siguientes datos: (...) dom comercial: Blanco Encalada ..., ... Madero rubro: reparación de cámaras y cubiertas, gomería....inicio 20/01/1986...? y ? ?...hay registro de empadronamiento y/o habilitación comercial en el domicilio de la calle Blanco Encalada nro. ... de Villa Madero con los siguientes datosrubro: estación de servicio (combustible) inicio 01/11/0997...?.(ver sentencia apelada fs. 236) En relación a la prueba informativa aludida, tal como señala la apelante en sus agravios, lo informado por la Municipalidad de La Matanza a fs. 157/163 y 164/171 (Blanco Encalada ... y ... respectivamente) ha sido con referencia a otros inmuebles del que se pretende desalojar. No se explicita en la sentencia apelada cómo dicha prueba se conecta con el presente, toda vez que la posesión alegada en relación al objeto de autos carece de relación con la que pudiera tener el demandado sobre otros inmuebles. Respecto de la valoración de los testigos propuestos por la demandada, se ha afirmado en la sentencia apelada: ?A su momento los testigos propuestos por la parte demandada, Sres. Letieri (ver fs. 187) Davoli (ver fs. 188), Bottaro (ver fs. 189), Trinidad (ver fs. 190), Carucci (fs. 191), son contestes en afirmar que el Sr. Seleme se comporta como dueño del inmueble, resaltando desconocer si en alguna oportunidad vieron o tuvieron conocimiento que el inmueble en cuestión fuera ocupado por otra persona ajena al Sr. Seleme (ver contestaciones preguntas tercera, cuarta, quinta, sexta, séptima); pruebas que valoro a la luz de las previsiones del art. 384 y 456 del rito).? (ver fs. 236/vta.) Destaco que el testigo Lettieri, al responder la octava pregunta (para que diga el testigo si sabe y como le consta en que carácter ocupa el demandado el inmueble de la calle Blanco Encalada ...) ha dicho: ?yo siempre lo vi ahí pero no se? (ver fs. 187 vta.). A la misma pregunta, el testigo Davoli manifestó: ?no se, no tengo idea? (ver fs. 188 vta.). Al respecto nada aportan los testigos Bottaro, Trinidad y Carucci (no les fue propuesta dicha pregunta, ver fs. 189/vta., 190/vta y 191/vta.) En consecuencia,

disiento con la Sra. Jueza de grado al sostener que los testigos son contestes en afirmar que el demandado se comporta como dueño. Nótese que los testigos afirman ¿ver? al Sr. Seleme en el inmueble (ver respuestas a la tercera pregunta fs. 187,188, 191), extremo que no resulta suficiente para configurar ¿prima facie? la posesión alegada. Por otra parte, destaco que la prueba testimonial aportada por la demandada, hace referencia en su mayoría a la actividad que desarrolla el demandado como gomero, pero ello, tal como reconoce expresamente el demandado, tiene lugar en otro inmueble al objeto del juicio de desalojo en examen. En efecto, en su contestación de demanda afirma: ¿En el año 1973, cuando me inicio en el ramo de gomería, instalo la primera en la esquina de Bco. Encalada y Thorne, para luego trasladarla a Bco. Encalada ..., frente al lote ... y finalmente funciono en la estación de servicio, contigua al referido lote? (ver fs. 95) Considero que los testigos propuestos por la demandada, no contribuyen a acreditar los dichos invocados en el escrito de contestación de demanda, en donde se ha afirmado que en el inmueble de autos, desde el año 1956, el abuelo del demandado ha realizado los primeros actos posesorios, consistentes en su limpieza, cercado con tejido por su frente y posteriormente instaló una modesta casilla, que servía como lugar para guardar elementos de trabajo y también era usada por sus empleados en ratos de descanso. (ver fs. 94 vta.). No existe prueba que contribuya a acreditar los actos posesorios alegados, carga que pesaba exclusivamente sobre la demandada (conf. art. 375 CPCC). En consecuencia, considero que no se han producido en el expediente pruebas idóneas, que permita dar entidad a la defensa interpuesta por el demandado. Por otra parte, tal como lo destaca la jurisprudencia mayoritaria, los actos posesorios no pueden sustentarse exclusivamente con la prueba testimonial. He señalado: ¿La ley dispone que se permitirá toda clase de pruebas, pero el fallo no podrá basarse exclusivamente en la testimonial. Serán especialmente considerados el pago por parte del poseedor de impuestos o tasas que graven el inmueble, aunque los recibos no figuren a nombre de quien invoca la posesión. Cabe deducir que la prueba que tiene más relevancia es la instrumental o documental ya que la de testigos, que no es admitida por sí sola servirá únicamente para acompañar aquellas (dec. 5756/58 art. 1 inc. c).? (causa CCO101 MP 93431 RSD-.249-96 S 25-9-1996).(Conf. Mi voto en ¿Royal Canin Argentina S.A. C/ Koryluk Esteban S/ Usucapión Adquisitiva De Dominio (Usucapión)?, Causa N° 3034/01 RSD N° 172 sentencia del 10/10/13) Ya he expresado: ¿La prueba testimonial para ser atendible debe sostenerse en la razón de los dichos de los testigos, advirtiéndose en algunas de las declaraciones testimoniales la generalidad sobre eventuales actos materiales, aislados del meollo mismo y que no permiten suponer que prima facie constituyan revelaciones de la posesión? (¿Medina, Ema Aída C/ Herrera, Claudio Adrián Y Otros S/ Desalojo?, Causa 1886/1 RSD N°149 sentencia 29/12/10) Resulta aplicable: ¿Son insuficientes las declaraciones testimoniales cuando no se integran con otra prueba recíprocamente corroborantes; y menos aún cuando no manifiestan con toda precisión la realización de actos posesorios, que trasuntan un comportamiento "activo" -la explotación del fundo mediante el trabajo- del usucapiente por un período lo suficientemente largo, y con bastante anterioridad a la fecha de promoción de la demanda.? (CC0103 LP 212528 RSD-195-92 S 7-7-1992 , B200451) (Conf. Mi voto en ¿Royal Canin Argentina S.A. C/ Koryluk Esteban S/ Usucapión Adquisitiva De Dominio (Usucapión)?, Causa N° 3034/01 RSD N° 172 sentencia del 10/10/13) Si bien es cierto que la mencionada jurisprudencia ha sido trazada en el ámbito de la usucapión, su aplicación puede extenderse a aquellos supuestos donde los actos posesorios solo se exigen prima facie, tal como se ha decidido en los planteos formulados en los juicios de desalojo. En definitiva, valorándose ¿prima facie? la posesión como acto definitivo para la prescripción adquisitiva de dominio o para exceptuar su debate cuando el planteo se efectúa en un juicio de desalojo, lo cierto es que en ninguno de los supuestos indicados puede sostenerse exclusivamente en la prueba testimonial. Por el contrario, la prueba testimonial aportada por la actora, que no ha sido considerada en la sentencia apelada, contribuye a probar la pretensión de la accionante. Si bien es cierto que quien juzga tiene la facultad de seleccionar la prueba, considero que su tratamiento resulta gravitante. A fs. 140/142 vta. declara la testigo Emilia Eva Petruzzi, quien señaló que Florencia Campanella es la titular de la propiedad de Blanco Encalada ... de la localidad de Ciudad Madero (ver pregunta 2° fs. 140 y respuesta fs. 141) y que ello le consta porque vió los papeles y habló con Florencia Campanella (ver pregunta décimo tercera propuesta por la demandada y su respuesta fs. 141 vta.) Tal como ya adelanté, deviene firme a esta Alzada la legitimación activa de la accionante. Ahora bien, me permito señalar que los dichos de la testigo se integran con la prueba documental aportada por la actora, en donde ha acreditado el carácter de cesionaria de la escritura ley 24374, extremo que surge del informe de dominio acompañado a fs. 219/221 en relación al inmueble de autos. Remarco que la escritura de fs. 6/8 no ha sido controvertida con éxito por parte del demandado. También ha dado cuenta que la persona que se quedó cuidando el inmueble mientras la actora y su abuela se ausentaron del lugar ha sido el Sr. Seleme (ver pregunta 7° f. 140 y respuesta octava, correspondiente a la séptima pregunta de fs. 141 vta.) Considero que la testigo da suficiente razón de sus dichos (art. 443 cpcc) y que dicha prueba se integra con las restantes testimoniales en lo que hace a la actividad comercial desarrollada por el demandado en el fundo vecino. Mas ello no contribuye a acreditar en modo alguno la posesión alegada. En relación a la prueba informativa producida respecto del inmueble de marras, destaco que Edenor ha informado que de acuerdo a sus registros comerciales en la calle Blanco Encalada ..., Villa Madero, existen dos puntos de servicios: la cuenta ..., cuya titularidad desde el 10/3/1994 a la actualidad se encuentra a nombre del

Sr. José Jaramillo y la cuenta ... desde el 31/05/2016 a la actualidad se encuentra a nombre de la Sra. Florencia Campanella. (ver fs. 154) A fs. 209, la misma empresa de distribución y comercialización de energía eléctrica, informa que el Sr. Emilio David Seleme, titular de la cuenta ? registra consumos desde el 130/04/16 al 31/05/16, es decir, por un lapso menor a un mes. Dicha prueba no contribuye a acreditar ?prima facie? la posesión del demandado. No ha acompañado el demandado prueba documental que pueda corroborar el pago de impuestos o servicios, que si bien por sí solos no acreditan la calidad de poseedor, podrían contribuir a la prueba compuesta que se requiere en casos como el presente a los fines de acreditar la ocupación con carácter de dueño. Por último, la promoción del expediente sobre usucapión que corre por cuerda, no puede constituirse como un elemento que contribuya a acreditar ?prima facie? la posesión del demandado. Sin que ello implique prejuzgamiento alguno, hago notar que la demanda ha sido promovida en el año 2011, encontrándose en la actualidad en etapa de traslado de demanda, por lo que la prueba allí aportada y no bilateralizada, no puede ser analizada en los presentes, ni siquiera para la acreditación ?prima facie? del carácter de poseedor como defensa frente al progreso de la acción de desalojo, ello bajo la estricta garantía del derecho de defensa en juicio (arg. art. 18 C.N y 15 Cosnt. Pcial.) En consecuencia, no habiendo la parte demandada probado su calidad de poseedora como extremo que enerva la acción de desalojo, corresponde tener por operada la reclamación de la cosa de quien a todas luces emerge como obligada a restituir.

Finalmente, siendo que se propone la revocación de la sentencia y el acogimiento de la demanda, el agravio en relación a la nulidad del pronunciamiento apelado se torna abstracto, situación que, en función de la forma en la que se resuelve, no causa agravio al apelante. Propongo a mis distinguidos colegas de Sala revocar la sentencia apelada, haciendo lugar al desalojo intentado por Florencia Campanella contra Emilio David Seleme y ocupantes, debiendo estos últimos restituir a la primera dentro del término de diez días de quedar firme la sentencia, la tenencia del inmueble situado en la calle Blanco Encalada ... de la localidad de Villa Madero, Partido de La Matanza, Nomenclatura catastral Circ. ?, sección ..., Manzana ..., Parcela ..., partida ..., bajo apercibimiento de ser lanzado con el auxilio de la fuerza pública. (arts. 168 y 171 de la Constitución de la Pcia. de Bs. As., 2263, 2264, 2271, 2277, 2285 y ss. del C. Civil, arts. 375, 384, 456 676 del C. Procesal).- IV. Las costas de Primera y Segunda instancia. Propongo se impongan las costas de primera y segunda instancia al demandado vencido, ello según el criterio objetivo de la derrota (art. 68 C.P.C.C) y se difieran las respectivas regulaciones de honorarios para su oportunidad. (Arts. 31, 51 DL 8904/77). Por las consideraciones legales, doctrinarias y jurisprudenciales expuestas, VOTO POR LA NEGATIVA Por análogos fundamentos el Dr. Taraborrelli también VOTA POR LA NEGATIVA. A LA SEGUNDA CUESTION EL SEÑOR JUEZ DOCTOR RAMÓN DOMINGO POSCA, dijo: Visto el acuerdo arribado al tratar la primera cuestión, propongo: A) SE ADMITAN los agravios interpuestos por la actora y en consecuencia: 1°) SE REVOQUE la sentencia apelada, haciéndose lugar al desalojo intentado por Florencia Campanella contra Emilio David Seleme y ocupantes, debiendo estos últimos restituir a la primera dentro del término de diez días de quedar firme la sentencia, la tenencia del inmueble situado en la calle Blanco Encalada ? de la localidad de Villa Madero, Partido de La Matanza, Nomenclatura catastral Circ. ..., sección ..., Manzana ..., Parcela ?, partida ..., bajo apercibimiento de ser lanzado con el auxilio de la fuerza pública. 2°) SE IMPONGAN las costas de primera y segunda instancia al demandado vencido (art. 68 C.P.C.C) 3°) SE DIFIERAN las regulaciones de honorarios para su oportunidad. (Arts. 31, 51 DL 8904/77) ASI LO VOTO. Por análogas consideraciones, el Dr. Taraborrelli adhiere al voto que antecede y VOTA EN IGUAL SENTIDO. Con lo que se dio por finalizado el presente Acuerdo, dictándose la siguiente: SENTENCIA AUTOS Y VISTOS: CONSIDERANDO: Conforme la votación que instruye el Acuerdo que antecede, éste Tribunal RESUELVE: A) ADMITIR los agravios interpuestos por la actora y en consecuencia: 1°) REVOCAR la sentencia apelada, haciéndose lugar al desalojo intentado por Florencia Campanella contra Emilio David Seleme y ocupantes, debiendo estos últimos restituir a la primera dentro del término de diez días de quedar firme la sentencia, la tenencia del inmueble situado en la calle Blanco Encalada ... de la localidad de Villa Madero, Partido de La Matanza, Nomenclatura catastral Circ. ..., sección ..., Manzana ..., Parcela ?, partida ..., bajo apercibimiento de ser lanzado con el auxilio de la fuerza pública. 2°) IMPONER las costas de primera y segunda instancia al demandado vencido (art. 68 C.P.C.C) 3°) DI FERIR las regulaciones de honorarios para su oportunidad. (Arts. 31, 51 DL 8904/77) REGISTRESE. NOTIFIQUESE. DEVUELVA SE.

042021E