

Desalojo Intrusion Posesion

JURISPRUDENCIA

En la ciudad de Morón, Provincia de Buenos Aires, a los veinte días del mes de febrero del año dos mil veinte reunidos en la Sala III del Tribunal, los señores Jueces de la Excma. Cámara de Apelación en lo Civil y Comercial del Departamento Judicial de Morón, doctores Eugenio A. Rojas Molina y José Luis Gallo, para pronunciar sentencia en los autos caratulados: "PALMA CHALCO, ROBERTO y o/s. c/MORENO, JUAN ANTONIO y o/s. S/DESALOJO" cs. Mo 25454/12, habiéndose practicado el sorteo pertinente (arts. 168 de la Const. de la Provincia de Buenos Aires y 266 del Código Procesal Civil y Comercial; Ac. Extraordinario de esta Excma. Cámara n° 831), resultó que debía observarse el siguiente orden; Dres.: GALLO-ROJAS MOLINA, resolviéndose plantear y votar las siguientes: CUESTIONES 1ra.: ¿Es justa la sentencia apelada de fs. 437/444? 2da.: ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar? VOTACION LOS HECHOS: La demanda iniciada por ROBERTO PALMA CHALCO, MARÍA ANGELA SOLIZ HERBAS, MARÍA JOSÉ PALMA y ANA CLARA PALMA, persigue el DESALOJO por intrusión del inmueble ubicado en la calle Río Gallardo nro. 902 de la Ciudad y Partido de Morón, por parte de JUAN ANTONIO MORENO, EDUARDO MORENO y cualquier otro ocupante. Señalan que a raíz del boleto de compraventa que data del año 2003 son propietarios del inmueble. Que desde hace varios años se admitió de buena fe que el demandado Juan A. Moreno viviera en el domicilio objeto de autos, exigiéndosele en el año 2010 lo entregara, lo que generó, luego de infructuosos reclamos, la denuncia penal IPP 26322. A fs. 185/203 se presentan los accionados oponiendo excepciones de falta de legitimación para obrar en el actor y en la demandada, como a su vez la defensa de prescripción adquisitiva.

Luego de la negativa ritual de los hechos y documentación, relatan que el dominio registral del inmueble, donde ellos tienen su domicilio pertenece al Sr. Alfredo Melquíades Aguirre Loaiza, quien a la fecha de su fallecimiento (20/3/2009) se domiciliaba en el inmueble objeto de autos. Que por más de cuarenta años, éste y el co-demandado Sr. Juan A. M. fueron pareja, conviviendo juntos, actuando ambos como dueños, realizando mejoras, construcciones necesarias, en forma pública. Cuando el titular ya se encontraba enfermo redactó un testamento -ante la inexistencia de herederos forzosos- designando como heredero al co-demandado Manuel Eduardo con la condición de que éste se hiciera cargo de su hermano -Juan Antonio- quien se encuentra enfermo mereciendo cuidados especiales. Agregan que los actores siempre quisieron apoderarse de la casa de cualquier manera, sabiendo de la inexistencia de herederos del propietario. Al fallecimiento del Sr. Alfredo, el Sr. Juan continuó viviendo en la casa. Al visitar a una familia amiga por dos días se ausentó del domicilio y al regresar encontró la cerradura cambiada, ocupando el lugar los actores. Ello llevó a radicar la denuncia penal por Usurpación en la UFI nro. 2 de Morón. El Juzgado de Garantías nro. 3 ordenó el lanzamiento de los intrusos -hoy actores- y la restitución del inmueble al Sr. Juan A. Moreno. Durante el tiempo de la ocupación indebida los actores se llevaron del domicilio toda la documentación existente y el testamento ológrafo. Ofrecen prueba y solicitan el rechazo de la demanda atento la posesión pública, pacífica y efectiva por más de cuarenta años. II.- LA RESOLUCIÓN DE PRIMERA INSTANCIA: La Sra. Juez subrogante del Juzgado de Primera Instancia en lo Civil y Comercial n°1, departamental, rechaza las defensas de falta de legitimación activa y pasiva opuestas por los accionados y hace lugar a la demanda promovida; condena a la demandada y a demás ocupantes a proceder al desahucio del bien, dentro del término de diez días desde que la presente se encuentre firme y les impone las costas. III.- LOS AGRAVIOS: A fs. 447 apelan la sentencia de autos los demandados, recurso concedido libremente a fs. 448, cuya expresión de agravios luce a fs. 481/486, su traslado a fs. 487 y la contestación a fs. 489/492.

Cuestionan el decisorio en crisis sosteniendo la errónea apreciación de la negligencia decretada en autos respecto de la prueba pericial caligráfica (ofrecida por la actora), como asimismo, la falta del boleto de compraventa que justifique los dichos de los actores y ni la acreditación de algún derecho respecto del inmueble, en contraposición a la posesión por ellos detentada. IV.- LA SOLUCION PROPUESTA: a) La acción de desalojo de inmuebles urbanos procede cuando el tenedor ha contraído la obligación de restituirlos, salvo un supuesto de excepción: cuando el ocupante es intruso, o sea que ha penetrado al inmueble sin derecho, por la fuerza o por la vía de los hechos. Claramente habilita el art.676 del CPCC, la acción contra "el intruso o cualquier otro ocupante, cuya obligación de restituir o entregar sea exigible" (SCBA, Ac.34.334, s. 2/7/84, A. y S. 1985-II-173; Ac.60.925, 1/10/96, entre otros). No debe confundirse la condición de intruso con la de poseedor. El primero es aquél que ocupa un inmueble en virtud de una intromisión sin derecho contra la voluntad del dueño mediante una simple tenencia sin "animus domini" (SCBA, DJBA 125-186). El segundo es quien tiene bajo su poder el inmueble con intención de someterlo al ejercicio de su derecho de propiedad, que se manifiesta a través de actos posesorios (arts. 2351, 2382, 2384 y cc. del Cód. Civil hoy arts. 1909, 1923, y ccs. del Código Civil y Comercial). Por otra parte, el juicio el desalojo no es la vía válida para discutir derechos reales o posesorios (SCBA, Ac.35.351, Ac.49.122, Ac.73.150), pero es pacífica la jurisprudencia en cuanto el que no tiene título sobre un inmueble e invoca el

carácter de poseedor tiene la carga de la prueba de tal defensa (SCBA, Ac.33.469, 40.243), lo que no es otra cosa que la aplicación de lo prescrito por el art.375, 2do. párrafo del CPCC. En otras palabras, no basta la mera invocación del carácter de poseedor para que la acción de desalojo sea repelida y obligar al actor a iniciar acciones reales o posesorias (C.Civ. y Com. Sala I, Mercedes, 13/5/2004, La Ley Bs.As. 2004, p.760). b) Queda por lo tanto circunscripto el tema en tratamiento a determinar si la posesión invocada y la realización de actos posesorios son de tal entidad que lleven a enervar la acción de desalojo reclamada. c) La sentencia de grado señala que se observa de las causas penales venidas ad efectum videndi et probandi, motivadas por el delito de usurpación, que si bien en primera instancia se sobreseyó a los hoy actores, en segunda instancia tomando como basamento ¿proteger la simple tenencia del inmueble en cuestión? se le entregó la propiedad al hoy demandado Sr. Moreno, elevándose la causa a juicio, la que posteriormente culminó por acuerdo de partes. Tomó en cuenta el testimonio del Sr. Banegas por cuanto refiere que el mismo conoce a las partes por razones de vecindad y que el Sr. Aguirre antes de morir vendió el inmueble a la familia Palma. Por otro lado, hizo hincapié a la negligencia decretada respecto de la prueba pericial caligráfica, que refiere fue ofrecida por la demandada a los fines de desvirtuar las firmas del boleto de compraventa y el poder para escriturar traído por los actores el cual sostiene está certificada por escribano. Sobre esa base y en el entendimiento que con el resto de la prueba los accionados no logran acreditar los actos posesorios que mencionan, hace lugar a la demanda. d) Preliminarmente y en atención a la entidad que la Sra. Magistrado de grado le asigna a la negligencia decretada en autos, considero acertado aclarar que existe un evidente error de interpretación. Ello parte de la base en que, a tenor del escrito introductorio de la instancia que luce a fs. 155/158, puntualmente a fs. 157 punto d) de Prueba, fue un medio -pericial caligráfica- ofrecido por la parte actora y no por la demandada. Corolario de ello, si alguna de las partes debe cargar con las consecuencias de la falta de producción de ese medio probatorio, será la propia oferente y no la contraria (arts. 375, 376, 382, 384, 457 y ccs. del C.P.C.C.). La columna vertebral de este juicio es el hecho de la posesión, cuyo concepto lo brinda el art.2351 del Cód. Civil, que establece: ¿Habrà posesión de las cosas, cuando una persona, por sí o por otro, tenga una cosa bajo su poder, con intención de someterla al ejercicio de un derecho de propiedad?, actual art. 1909 del C.C.C. que reza: "Hay posesión cuando una persona, por sí o por medio de otro, ejerce un poder de hecho sobre una cosa, comportándose como titular de un derecho real, lo sea o no", de donde surgen los dos elementos constitutivos de la posesión: el ¿corpus? y el ¿animus domini?. El primero, se configura con la posibilidad de disponer físicamente de la cosa en cualquier momento, independientemente del poder de disponer por actos jurídicos de ella; el segundo, consiste en la actitud de señorío exclusivo e independiente de otra voluntad que no sea la propia, el no reconocimiento en otro de un derecho superior sobre la cosa, elementos éstos que deben convivir al momento de la adquisición primigenia de la posesión. En esta dirección cobra importancia lo normado por el art.2384 C.C. -hoy 1928 C.C.C.-, que enumera -no en forma taxativa- los actos posesorios de cosas inmuebles, cuya prueba puede significar la prueba del ¿corpus? y la presunción ¿iuris tantum?, del otro elemento, el ¿animus domini?, o bien, la prueba de la posesión, en el sentido de que normalmente, estos actos son realizados por los poseedores, que, en este tipo de proceso la apreciación de ellas no son tan severas como en el juicio de usucapión. La jurisprudencia reiterada del máximo tribunal provincial no exige una prueba acabada de la posesión, pero al menos que el accionado acredite ¿prima facie? la misma (SCBA, Ac.51.078, Ac.73.150, Ac.77.887, Ac.83.216). e) A los fines de probar la posesión que invoca la demandada, se producen en autos varios medios probatorios. Surge de la declaración del testigo Víctor H. Díaz que luce a fs. 274/275, conocido de ambas partes por razones de vecindad; que particularmente hace más de cuarenta años que vive en el barrio, que conoce al Sr. Alfredo y al co-demandado de toda la vida, que vivían juntos. Agrega que trabajaban juntos. Al preguntarle respecto de la venta del inmueble, refirió que nunca supo de ninguna venta, que Alfredo siempre decía que la casa iba a quedar a Toto (aclaró que se refiere a Antonio). Que este último siempre vivió ahí, que solo se fue unos días a visitar unos amigos. Sostiene que la flia. Palma nunca vivió allí. Por otro lado el testigo Sr. Julio Veliz a fs. 277 quien viven en el barrio hace más de 56 años, conoce al Sr. Antonio Moreno, por charlar varias veces y compartir unos mates, que siempre vivió en la calle Río Gallardo esquina Añeiros. Que lo hacía junto con el Sr. Alfredo, entiende que como una pareja, que no sabe realmente pero si que vivían juntos. Que ambos trabajaban juntos en Capital limpiando y armando vidrieras. Que ambas partes -actores y demandados- tenían una buena relación de vecindad. Agrega que nunca supo que se hubiera vendido la casa, que escuchó del Sr. Alfredo decir que la misma iba a quedar para Antonio, cuestión esta última que es conocida en el barrio. Refiere que en una oportunidad -ya fallecido el Sr. Alfredo- cuando salió de la casa y al regresar le habían cambiado la cerradura, que estuvo deambulando hasta que con su hermano Eduardo, dieron intervención a la justicia, quienes desalojaron a la flia. Palma y les dio nuevamente ingreso a la propiedad. Particularmente y con relación al hecho delictivo antes denunciado me detengo en examinar las causas anexadas. A raíz de la denuncia efectuada por Juan Antonio Moreno el día 13/8/10, se recibieron entre otras, las declaraciones de los testigos Sr. Delgado -fs. 36 de la causa 2651-, Sr. Nuñez -fs. 37- que coinciden en que a raíz de una ausencia por viaje, se cambió la cerradura del inmueble donde vivió por más de treinta y cinco años el Sr. Antonio, que la Sra. Solis lo ocupó y dejó entrar a su hija. A fs. 60 el Agente Fiscal luego del análisis de las constancias arrimadas

concluye que Ma. Angela S. Herbas despojó al Sr. Moreno de la tenencia del inmueble, siendo que dicho despojo se produjo ingresando a la misma mediante fuerza en las cosas, cambiando el candado y la cerradura de acceso a la finca, invadiéndola y manteniéndose en ella, para lo cual aprovechó la clandestinidad que produjo la ausencia del damnificado, quien ya se encontraba residiendo junto al propietario -ya fallecido- desde hace 41 años. Solicita se ordene el reintegro del inmueble a Juan A. Moreno. Surge de fs. 3 del incidente de restitución de inmueble que con fecha 15/7/11 el Sr. Juez de Garantías nro. 3 deptal. dispuso la desocupación de la finca haciendo entrega al Sr. Moreno -arts. 83 inc. 7, 103 y 231 bis del C.P.P.-. A fs. 166 del principal la Excma. Cámara de Apelaciones Penal revocó lo decidido en primera instancia -sobreseimiento- y resolvió elevar la causa a juicio atento determinar que era el Sr. Moreno quien vivía en la finca objeto de autos. Ingresada la causa al Juzgado Correccional nro.3 deptal. -177-, y luego de las probanzas arimadas se dictó sentencia el 23/9/2013 declarándose extinguida la acción penal, sobreseyendo a la denunciada, pero a su vez, convirtiendo en definitiva la entrega provisoria del inmueble al ahora demandado Moreno. Me detengo ahora en el análisis del tópico referido al boleto de compraventa adjunto a fs. 95/96, del cual para el caso de desconocimiento se ofreció prueba pericial caligráfica. Es decir la parte actora quien dice ser titular/propietaria del inmueble adjunta con la demanda un boleto de compraventa firmado entre ella y el Sr. Aguirre que data de 16/9/2003, tratándose éste de un instrumento privado. A fs. 356 se decretó la negligencia de la actora respecto de este medio probatorio. En definitiva, del análisis -de acuerdo a las reglas de la sana crítica (arts. 456 y 384 del CPCC)- de los testimonios y demás medios probatorios se desprende y tengo la convicción, que los actos posesorios -(corpus)- y el comportamiento de los accionados como si fueron dueños (animus), existieron, con lo que prima facie se ha acreditado la posesión, y que los agravios del apelante sobre esta prueba son de suficientes mérito para apartarme en desmedro del criterio de la a quo. Por todo lo expuesto, considero que la sentencia dictada en autos no resulta ajustada a derecho, por lo que voto por LA NEGATIVA. A la misma cuestión el señor Juez Doctor ROJAS MOLINA, por iguales fundamentos, votó también por LA NEGATIVA. A LA SEGUNDA CUESTION: el señor Juez Doctor GALLO, dijo: Conforme se ha votado la cuestión anterior, corresponde REVOCAR la sentencia apelada de fs. 437/444, RECHAZÁNDOSE LA DEMANDA DE DESALOJO POR INTRUSIÓN con costas de ambas instancias a la parte actora vencida (art. 68 y 274 del CPCC) y difiriéndose la regulación de honorarios para la oportunidad legal (ley arancelaria). ASI LO VOTO. El señor Juez Doctor ROJAS MOLINA, por los mismos fundamentos, votó en análogo sentido. Con lo que terminó el Acuerdo, dictándose la siguiente SENTENCIA Morón, 20 de febrero de 2020. A U T O S Y V I S T O S: De conformidad al resultado que arroja la votación que instruye el Acuerdo que antecede, por unanimidad, SE REVOCA la sentencia de fs. 437/444, RECHAZÁNDOSE en todos sus términos la demanda de DESALOJO por intrusión instaurada por ROBERTO PALMA CHALCO, MARÍA ANGELA SOLIZ HERBAS, MARÍA JOSÉ PALMA y ANA CLARA PALMA, contra JUAN ANTONIO MORENO, EDUARDO MORENO y cualquier otro ocupante. Costas de ambas instancias a los actores vencidos -arts. 68 y 274 del C.P.C.C.- y difiriéndose la regulación de honorarios para la oportunidad legal -ley arancel-.

002867F