

Desalojo Tenencia Precaria Ausencia De Interversion Del Titulo Rechazo De La Accion

JURISPRUDENCIA

Desalojo. Tenencia precaria. Ausencia de intervención del título.

Rechazo de la acción Se rechaza la acción de desalojo intentada contra quien detentaba precariamente un inmueble, al entenderse que si alguien reconoce en otro la propiedad para transformarse en poseedor, debe intervertir el título mediante actos exteriores que manifiesten fehacientemente su voluntad de asumir la posesión plena de la cosa. Se destaca que lo resuelto es sin perjuicio de lo que en definitiva pueda decidirse en un juicio posesorio o petitorio, con mayor amplitud de debate y prueba, que cualquiera de las partes que se considere con derecho resuelva iniciar.

En la ciudad de Mendoza a los seis días del mes de abril de dos mil quince, reunidos en la Sala de Acuerdos de esta Excma. Cuarta Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Minas, de Paz y Tributario, los señores Jueces, trajeron a deliberación para resolver en definitiva los autos N° 50.696/220.913, caratulados "ROLDAN, MARIA ELVIRA C/ ALGAÑARAZ, JUAN CARLOS P/ Desalojo», originarios del Vigésimo Juzgado Civil, Comercial y Minas de la Primera Circunscripción Judicial de la Provincia, venido al Tribunal en virtud del recurso de apelación planteado a fs. 203 por la parte actora en contra de la sentencia de fs. 194/197. Practicado a fs. 240 el sorteo establecido por el Art. 140 del Código Procesal Civil, se determinó el siguiente orden de votación: Ferrer, Leiva y Sar Sar. De conformidad con lo ordenado en el Art. 160 de la Constitución Provincial, se plantearon las siguientes cuestiones a resolver:

Primera cuestión: ¿Debe modificarse la sentencia en recurso? Segunda cuestión: ¿Costas? Sobre la primera cuestión propuesta, el Sr. Conjuez de Cámara Dr. Claudio A. Ferrer, dijo: I. Llega en apelación la sentencia que glosa a fs. 194/197, por la cual la Sra. Juez "a quo» rechazó la demanda de desalojo promovida por Marí-a Elvira Roldán en contra de Juan Carlos Algañaraz. A fs. 210/215 expresa agravios la actora apelante y solicita se revoque la sentencia de fs. 194/197, con aplicación de costas a la contraria. A fs. 220/221 el demandado contesta el traslado de la expresión de agravios y solicita el rechazo del recurso de apelación, con imposición de costas. II. PLATAFORMA FÁCTICA: Que a fs. 49/54 se presenta el Dr. Juan Pablo Vinassa, en representación de la Sra. Marí-a Elvira Roldán e interpone demanda de desalojo en contra del Sr. Juan Carlos Algañaraz y/o cualquier otro ocupante del inmueble sito en calle Starace y Sánchez s/n, Colonia Segovia, Guaymallén, Mendoza. Relata que conforme a la documentación que acompaña y ofrece como prueba la Sra. Marí-a Elvira Roldán es la exclusiva propietaria del inmueble sito en calle Starace y Sánchez s/n, Colonia Segovia, Guaymallén, Mendoza, lo cual surge de la escritura traslativa de dominio n° ., suscripta ante la notaria Marí-a Gabriela Bernal, titular del Registro n° . de Capital e inscrita en el dominio ., matrícula n° . de Folio Real, con fecha 07-01-2011. Explica que el inmueble fue adquirido por su mandante en el año 2003 de su anterior propietario el Sr. Oscar Dante Bruno, pudiendo recién en el año 2010 realizar la escritura traslativa de dominio. Señala que cuando el Sr. Bruno le vende la propiedad a su mandante, dentro de la misma había una vivienda precaria en la que se encontraba viviendo (con una tenencia precaria) el demandado, aclarando que la posesión de todo el inmueble le fue otorgada a la actora en el año 2003 y que desde esa fecha la ha ejercido junto a su pareja, el Sr. Armando Ferreyra, realizando actos posesorios en calidad de dueña. Manifiesta que por una cuestión de índole humanitaria y dado que la actora no tenía dinero suficiente para realizar su proyecto personal sobre el terreno indicado, no inició la acción de desalojo contra el demandado, pero que incansablemente le solicitó, de buenas maneras, que desocupara la propiedad. Refiere que al ser un predio de grandes dimensiones su mandante tenía la posesión del resto del predio, con excepción de la precaria vivienda, utilizándolo para esparcimiento y concurriendo asiduamente a verificar su estado y realizar tareas como las de plantar árboles o limpieza. Sostiene que en el mes de julio de 2011, la Sra. Roldán junto al Sr. Pereyra, concurrieron al lote objeto del presente proceso a tomar medidas y tratar de diseñar un proyecto de fraccionamiento, encontrándose con la sorpresa de que alguien había ampliado los cercos perimetrales que tenía el terreno y colocado carteles de prohibido pasar, por lo que le preguntaron al Sr. Algañaraz por qué había realizado eso y que este les manifestó que no los dejaría pasar porque a él le dijeron que el dueño era otra persona, manifestándoles que era un Sr. Eric Garrido, concluyendo en que el inmueble no solo se encuentra ocupado por el demandado, sin derecho, sino también por una serie de personas que no puede identificar, en calidad de intrusos. Expresa que ante esta situación la actora concurrió con una escribana pública al terreno e intimó al Sr. Algañaraz para que le haga entrega de la propiedad, a lo que se negó injustificadamente, encontrándose a partir de ese momento en mora en el cumplimiento de su obligación de restituir. Se refiere a la legitimación activa de su mandante y a la pasiva del accionado. Ofrece pruebas y funda en derecho. A fs. 61/65 el Dr. Juan Esteban Negri Belarde, en representación del demandado Sr. Juan Carlos Algañaraz, plantea excepción previa de litispendencia y contesta demanda, solicitando el rechazo de la acción de desalojo interpuesta en su contra. Luego de las negativas generales y

particulares, afirma que el demandado, desde el año 1998 aproximadamente, se comporta como propietario del inmueble del que se lo pretende desalojar, ejerciendo actos conservatorios como limpieza y refacciones entre otras actividades, habiendo impedido el ingreso a dicho inmueble por quienes se presentan invocando algún supuesto título y al titular registral, Sr. Oscar Dante Bruno. Manifiesta que la actora carece de legitimación sustancial activa ya que la misma nunca detentó la tenencia del inmueble que pretende recuperar, ni le fue conferida su tradición. Ofrece prueba y funda en derecho. III- LA SENTENCIA RECURRIDA:

La Sra. Juez a quo considera que la legitimación para incoar la acción de desalojo compete no solo al propietario, sino a todo aquel que tenga derecho de uso, goce o disfrute del inmueble, como también al poseedor a título de dueño, usufructuario, usuario, locatario principal contra el sublocatario e incluso al adquirente por boleto de compraventa que esté en posesión de la cosa, es decir, compete a todo aquel que tenga algún derecho a recuperar la tenencia del inmueble y que de la prueba rendida surge que con fecha 23 de diciembre del 2010 la actora escrituró el inmueble que pretende desalojar a su nombre, instrumento que se encuentra inscripto en el Registro de la Propiedad, resultando de las pruebas testimoniales rendidas en autos la utilización del inmueble por parte de la Sra. Roldán y su marido, por lo que resulta indudable que la misma es su propietaria y, en tal sentido, habilitada para entablar la presente acción. Luego de ello considera que el demandado ha acreditado prima facie, con las pruebas rendidas en autos, ser poseedor del bien al menos de parte del mismo-, por lo que la acción de desalojo no puede prosperar. En ese sentido señala que de dichas pruebas surge que el demandado habría ingresado al bien en virtud de la autorización que para ello le habría dado su anterior titular, el Sr. Oscar Dante Bruno, por lo que podría suponerse que resulta ser un simple tenedor precario del inmueble, pero que las constancias del A.E.V. la inclinan a entender una cuestión diferente, ya que de las constancias de las actuaciones tramitadas ante la Subsecretaría de Trabajo surge que el Sr. Algañaraz, en diciembre de 2003, accionó en contra del Sr. Oscar Dante Bruno y del Sr. Armando Ferreyra, a fin de que los mismos le reconocieran la remuneración que entendió le correspondió en virtud de la relación laboral que los había unido, acordando el demandado con el Sr. Bruno concluir esa relación comprometiéndose este a abonarle una suma en concepto de antigüedad y preaviso que sería cancelada con un terreno de trescientos metros cuadrados ubicado en calle Sánchez y Starace s/n de Colonia Segovia, Guaymallén, con una casa prefabricada de materiales de madera de pino, con aislación termo acústica de dos dormitorios, cocina comedor y un baño, haciéndose cargo el Sr. Bruno de la instalación de la luz y de los gastos de escrituración. Afirma también que el demandado ingresó al inmueble en virtud de una relación laboral o porque simplemente se lo autorizó a ocuparlo en carácter de tenedor, pero que desde la celebración de acuerdo ante la Secretaría de Trabajo (diciembre del 2003) se acordó la entrega de la propiedad de trescientos metros cuadrados con la casa prefabricada, comportándose el mismo como poseedor de al menos parte del inmueble, no resultando posible hacer lugar a la pretensión de la actora dentro del proceso sumario de desalojo, aun cuando queden a su disposición todas las acciones posesorias o reivindicatorias que estime pertinentes a los fines de discutir el mejor derecho a poseer de cada una de las partes en relación al inmueble que se pretende desalojar. IV- LA EXPRESIÓN DE AGRAVIOS Y SU CONTESTACIÓN: En la expresión de agravios de fs. 210/215 la actora apelante menciona que esa parte interpuso una demanda de desalojo contra el demandado a fin de que se le restituyera libre de ocupantes el inmueble de su propiedad y que el accionado, al contestar la demanda, negó ser un mero tenedor precario y se opuso al progreso de la acción sosteniendo ser poseedor del inmueble. Menciona que no basta con que el demandado alegue posesión, sino que debe acreditarla de alguna manera y que en el caso que nos ocupa no exista ninguna prueba producida por la contraparte que acredite su existencia. Se agravia de la sentencia al considerar que ni la Sra. Roldán, ni su esposo el Sr. Ferreyra, asumieron con el demandado ninguna obligación derivada de alguna relación laboral y que el convenio efectuado en la Subsecretaría de Trabajo fue suscripto por el Sr. Dante Bruno y el demandado, otorgándole a este solo el derecho a reclamar su cumplimiento a quien se comprometió a ello, siempre y cuando sea homologado, pero sin que el mismo resulte demostrativo de posesión alguna. Aclara que el compromiso consistió en la entrega de un terreno de 300 metros cuadrados y que la propiedad de su mandante es de 2 hectáreas 7.533 metros cuadrados, siendo evidente que ni el demandado, ni la Señora Jueza de Primera Instancia pudieron entender que fuera lo mismo y que ello también sucede con la vivienda comprometida que era prefabricada cuando la que existe actualmente es de ladrillo. Refiere que la Sra. Roldán adquirió una fracción de terreno que formaba parte de un inmueble de mayor superficie de propiedad del Sr. Bruno, careciendo de sustento legal y toda lógica suponer que los 300 metros a entregar conforme al convenio laboral se ubiquen en la fracción del inmueble vendida a su representada, siendo más lógico pensar que el demandado se quedó de prestado donde vivió hasta tanto quien se comprometió cumpliera con su obligación, resultando claro que tanto la propiedad vendida, como la que queda en cabeza del Sr. Sr. Bruno, se ubican en calle Sánchez y Starace s/n, Colonia Segovia, Guaymallén. Expresa que la posesión se prueba con actos concretos, como el pago de impuestos y tasas, realización de mejoras, construcciones, etc. También se agravia al considerar que una supuesta posesión ejercida por parte, no puede implicar que se entienda como excluyente de la ejercida por su representada respecto del total, no resultando el acuerdo suscripto ante la S.S.T.S.S. entre el demandado y un tercero demostrativo de la inversión del título, sin que pueda interpretarse a aquel como un título válido para la

posesión y que además, al haber tolerado actos posesorios de la actora hasta abril del 2011, lo que se habrí-a producido es la inversión de su tí-tulo de poseedor por el de simple tenedor precario. A fs. 220/221, el Dr. Juan Esteban Negri Belarde, por el demandado Sr. Juan Carlos Algañaraz, contesta el traslado de la expresión de agravios, solicitando el rechazo del recurso de apelación con costas por las razones que esboza a las que me remito en honor a la brevedad. V- TRATAMIENTO DEL RECURSO: Se ha sostenido reiteradamente que el juicio de desalojo previsto por el art. 399 del C.P.C., es de naturaleza especial y sólo admite discusión acerca del mejor derecho al uso de la cosa, ya que persigue asegurar la libre disponibilidad de los inmuebles a quien tiene derecho a ello, cuando son detentados contra su voluntad, por personas que entraron en posesión precaria -tenencia- mediante actos o contratos que por cualquier causa no pueden considerarse ya existentes o en su caso, cuando se encuentran sin derecho y contra la ley, en el uso o goce de la cosa ajena, pero al mismo tiempo que, dada su naturaleza sumari-sima, es improcedente el desalojo cuando el demandado alega y prueba que la ocupación que invoca, lo es a tí-tulo de poseedor, no interesando en este juicio ni el vicio, ni el tiempo que la cualifique, ya que "La posesión de la cosa o el mejor derecho a ella, quedan reservadas para los interdictos o para el proceso reivindicatorio. El debate vinculado a una alegada relación sustancial o a derechos posesorios debe afrontarse en pleito aparte. Una discusión de esta magnitud no puede acometerse en este procedimiento sumari-simo, donde la certeza se rinde a la celeridad» (Alsina, Hugo, "Tratado de Derecho Procesal Civil", t. V-III, p. 399; Morello, Augusto M., "Juicios sumarios", t. II, ps. 89 y ss.). Pero también debo aclarar que no basta con la mera alegación del demandado de su calidad de poseedor para enervar la acción de desalojo, sino que deben acreditarse los correspondientes actos posesorios. Así- se ha decidido que: "Si bien todo asunto referido a la posesión en sí- debe ser discutido por las pertinentes acciones posesorias y no admite ser ventilado en un juicio de desalojo. No basta con que el demandado invoque su calidad de poseedor para enervar el proceso de desalojo; sólo si aquél consigue probar su condición de poseedor mediante la acreditación de los correspondientes actos posesorios y, en su caso, de haber intervertido el tí-tulo, la acción de desalojo deberá ser rechazada.» (1° C.C.M.; Expte. 39850 - TIERRA DEL CIELO S.A. - C/ QUEVEDO, JUAN P/ DESALOJO; 19/09/2008; LS172 â?? 001) y que "La sola invocación de tí-tulo alguno a la posesión no es suficiente para aniquilar el proceso de desalojo, en el cual queda vedado por definición entrar a decidir en materia posesoria. No basta la sola invocación del hecho posesorio para la oposición a la acción de desalojo, sino que la ley exige algo más: la invocación de un tí-tulo a la posesión, lo que conlleva a la obligación y derecho del Tribunal de analizarlo, sin que ello implique discutir o decidir sobre "ius possidendi" o "ius possessionis", sino la posibilidad de determinar o comprobar si "prima facie" se justifica la pretensión del accionado esgrimida como única y esencial defensa. De otro modo, la sola invocación sin más de posesión o de derechos posesorios, serí-a suficiente para obligar al actor a recurrir al ejercicio de las acciones reales o posesorias, restringiendo el ámbito de aplicación del proceso sumario por desalojo, haciendo imposible su realización en los casos de intrusión o precariedad.» (2° C.C.M.; Expte. 142638 - LOBOS DE DÍ-AZ, ERNESTINA EN J: DÍ-AZ VERA, MANUEL - MÓNICA FLORES DE MONÁRDEZ DESALOJO; 10/07/1997; LS090 â?? 214) o que "Para que la alegación de la posesión impida el desalojo, debe ir acompañada de la acreditación de actos posesorios; no basta la mera ocupación.» (3° C.C.M.; Expediente 129890 - BARRANCOS HERRERA DESALOJO; 26-11-1991; LS067 -260). Al respecto la S.C.J.M. ha resuelto que "la invocación del carácter de ser poseedor de la cosa no basta para detener el proceso de desalojo iniciado en su contra, toda vez que es derecho del actor demostrar la precariedad del tí-tulo que ha alegado al demandar"; que "en la acción de desalojo fundada en la precariedad del tí-tulo del demandado y en la correlativa obligación de restituir queda a cargo del actor demostrar la situación que alega" y que "el desalojo no prospera contra el poseedor, desde que no pueden decidirse en el juicio sumario de desahucio los derechos relativos a la posesión o el dominio, para cuya dilucidación son inexcusables las formas amplias del proceso ordinario". (Sup Corte Just. Mendoza, sala 1ª, 2/3/1995, "Orozco, Osvaldo Nieves v. Ortuvia, Pablo s/ Desalojo", Revista del Foro de Cuyo, Mendoza, Ed. Diké, 1995, n. 17, p. 127 y ss.). Por su parte, respecto a la posibilidad de intervertir el tí-tulo de quien comienza la ocupación de un inmueble reconociendo en otro la propiedad, para transformarse en poseedor, el art. 2353 del C. Civ. dispone que: "Nadie puede cambiar por sí- mismo, ni por el transcurso del tiempo, la causa de su posesión. El que comenzó a poseer por sí- y como propietario de la cosa, continúa poseyendo como tal, mientras no se pruebe que ha comenzado a poseer por otro. El que ha comenzado a poseer por otro, se presume que continúa poseyendo por el mismo tí-tulo, mientras no se pruebe lo contrario", regla que ha sido interpretada como de inmutabilidad de la causa de la relación real, según la cual "la causa o tí-tulo de la relación real no puede ser cambiada por la mera voluntad de su sujeto (nadie puede cambiar por sí- mismo) y se prolonga en el tiempo al emplazamiento originario (ni por el transcurso del tiempo)" (Alterini, Jorge H., "Código Civil Anotado", de Llambí-as, Jorge J., t. IV, p. 81), es decir, como imposibilidad de mutar unilateralmente y solo animus de la causa possessionis de la relación real. Esta regla debe ser interpretada conjuntamente con lo normado por el art. 2458 del C. Civ. que "...contempla el supuesto de interversión del tí-tulo por quien tiene la cosa a nombre del poseedor, requiriendo para operar de actos exteriores contra el poseedor. Concordantemente, con el art. 2353 no basta la mera voluntad del tenedor, tanto sea la voluntad interna como que ésta se manifieste,

ya que "la posesión subsiste aun cuando el que poseía a nombre del poseedor manifiesta la voluntad de poseer a nombre suyo..." (art. 2447 y su nota), sino que "es menester que existan actos exteriores que reflejan la voluntad del tenedor de provocar la pérdida de la posesión", pero sólo "cuando sus actos producen ese efecto" (Salvat y Argañáras, "Derechos reales", t. II, n. 991). En definitiva, para mutar la causa possessionis resulta necesario la exteriorización del ánimo del intervector a través del cuerpo correspondiente, principio que ha sido receptado por la C.S.J.N. al decidir que "Es cierto que con arreglo a lo dispuesto por el art. 2353, nadie puede cambiar por sí mismo ni por el transcurso del tiempo, la causa de su posesión. También que el que ha comenzado a poseer por otro, se presume que continúa poseyendo por el mismo título, mientras no se pruebe lo contrario. Pero esto quiere decir que no basta el cambio interno de la voluntad para la interversión del título, ni siquiera su exteriorización por simples actos unilaterales. Se debe, en cambio, admitir, que el cambio se produce mediando conformidad del propietario, o actos exteriores suficientes de contradicción de su derecho. Lo primero, porque excluye la unilateralidad de la mutación y lo segundo, con arreglo al principio del art. 2458» (ED 7-222; cit. por Fuster, Gabriel Aníbal; La necesaria "resignificación" de la interversión de título. La dinámica funcional del corpus y el animus posesorios; LLC 2013 (diciembre), 1184; AR/DOC/3919/2013). En similar sentido se ha resuelto que: "Si bien el tenedor no puede por mero designio de su propia voluntad cambiar la causa o título de su relación con la cosa, puede intervertirse el título y cambiarse la causa de la posesión, quedando la prueba de la interversión del título a cargo de quien la invoca.» (CNCiv., sala G, Wertheimer, Conrado Israel c. Szwimer, Ernesto y otro s/ desalojo - comodato, 1/04/2011.); "Quien tiene obligación de restituir un inmueble como tenedor no puede por su sola voluntad cambiar la causa o el título de su relación con la cosa, ni el transcurso del tiempo puede modificar ese deber de restituir, y si bien la posesión, por sí sola, puede ser invocada desde el día en que ese título hubiera sido intervertido, esto es así no por la sola voluntad de quien tiene la cosa bajo su poder, ni aun por la voluntad manifestada de ese poseedor o tenedor, sino por un acto que hubiera afectado al verdadero propietario.» (CNCiv., sala F, Sánchez Carrión, Guido Gonzalo y otro c. Bavassi, Alberto y otro s/resolución de contrato, 16/04/2012, La Ley Online.); "Para que se produzca la interversión del título no basta el cambio interno de voluntad del interesado, ni siquiera su exteriorización por simples actos unilaterales, sino que se realice mediando conformidad del propietario o por actos exteriores suficientes de contradicción de su derecho, lo primero porque excluye la unilateralidad de la mutación, y lo segundo con arreglo al principio del art. 2458 del Código Civil.» (CNCiv. sala H, Chelotti, Martha Inés c. Ezquiaga y Laclau, Susana Amelia y otros s/ prescripción adquisitiva, 15/03/2010.); "Todo tenedor cuya obligación de restituir sea exigible e invoque la interversión de su originario título por el de poseedor "animus domini" debe exteriorizar tal mutación con antelación al reclamo o interpelación restitutoria de quien confirió la tenencia.» (CNCiv., sala G, Guerrero, Guillermo y otros c. ocupantes Balcarce 1350/54 s/desalojo: intrusos, 11/04/2011.); "Quien comenzó la ocupación como un simple tenedor y no probó la interversión del título se presume que continua poseyendo por el mismo título mientras no se pruebe lo contrario.» (CNCiv., sala K, Lobello, Gregorio c. Fontenla, Pedro A. s/ prescripción adquisitiva - ordinario, 4/05/2009.) (cit. por Diegues, Jorge Alberto; Interversión del título; LA LEY 20/08/2012, 7 LA LEY 20/08/2013, 7; AR/DOC/3178/2013). En lo que se refiere a la legitimación activa de la Sra. Marí-a Roldán, ella no resulta ser materia de agravio y además se encuentra acreditada conforme lo expresa la sentenciante de la primera instancia, por su condición de propietaria del inmueble que surge de la escritura traslativa de dominio inscrita en el Registro Público y Archivo Judicial de la Provincia (fs. 173/178) y declaraciones testimoniales a las que me referiré más adelante de las que surge su uso desde hacen varios años y hasta meses antes de iniciarse la presente acción. Por su parte, el Sr. Algañaraz ha sido demandado alegándose su condición de tenedor precario que es quien goza o ha gozado del derecho de ocupar gratuitamente un bien inmueble mediante un título que es revocable a voluntad del que le ha concedido ese derecho (Álvarez, Alonso, "El desalojo por intrusión, precario, comodato y usurpación". Ed. Abeledo- Perrot, 1.966, pág. 185 y ss.), habiendo decidido la S.C.J.M., en un fallo de antigua data, que "El precarista no es poseedor, porque la precariedad, ciertamente, no es vicio de la posesión, sino su negación misma; la precariedad caracteriza la tenencia y los precaristas o tenedores no son otros que los locatarios, depositarios, comodatarios, etc. Por ello hay que distinguir entre aquellos que se niegan a restituir la cosa sin realizar actos exteriores capaces de intervertir el título y los que practican tales actos.» (Expte.: 35623 - FICARRA ANGEL EN J: DIRECCION PROVINCIAL DE VIALIDAD A. FICARRA DESALOJO - REVISION - INCONSTITUCIONAL; 25/03/1977; LS147-037), a lo cual se opuso afirmando ser poseedor del inmueble desde 1998, fecha desde la cual refiere se comporta como su propietario, lo cual, tal como lo expresara anteriormente y lo señala la sentencia recurrida impide el progreso de la acción sumaria de desalojo. En la sentencia recurrida, lo cual constituye el principal agravio de la parte actora apelante, se expresa que el demandado habrí-a ingresado al bien en virtud de la autorización que para ello le habrí-a dado su anterior titular el Sr. Oscar Dante Bruno, surgiendo de la declaración testimonial del Sr. Manuel Javier Gutiérrez (fs. 138) que fue el Sr. Ferreyra quien lo autorizó a vivir en el lugar hasta tanto consiguiera otro, lo cual podrí-a hacer suponer que se trata de un tenedor precario, pero que las constancias del expediente administrativo iniciado en la Subsecretarí-a de Trabajo y Seguridad Social de la Provincia de Mendoza, por parte del aquí- accionado contra los Sres. Bruno y

Ferreira y que ha sido traído A.E.V., inclinan a entender una situación diferente, ya que allí se celebró un acuerdo entre el Sr. Oscar Dante Bruno y el Sr. Juan Carlos Algañaraz por medio del cual concluyeron la relación laboral, comprometiéndose el primero a abonar una suma en concepto de antigüedad y preaviso que sería cancelada con la entrega de un terreno de trescientos metros cuadrados ubicado en calle Sánchez y Staracde s/n de Colonia Segovia, Guaymallén y una casa prefabricada de materiales de madera de pino, con aislamiento termo acústica de dos dormitorios, cocina comedor y un baño, haciéndose cargo el Sr. Bruno de la instalación de la luz y de los gastos de escrituración, lo que es valorado por la sentenciante como acreditación, prima facie, de la condición de poseedor de al menos parte del inmueble por el Sr. Algañaraz. Como ya lo mencionara, la actora se agravia de esta valoración porque considera que ello es una suposición carente de sustento legal y contra toda lógica, ya que aquel convenio, de haber sido homologado, solo le habría otorgado al accionado una acción para su cumplimiento, la cual además considera prescripta, pero nunca puede ser tenido como un título, ni acreditación del ejercicio de una posesión, máxime si se tiene en cuenta que en el convenio no está determinado que el terreno comprometido fuera parte del transferido a la Sra. Roldán, mencionado que este es parte de uno de mayor extensión que sigue perteneciendo al Sr. Bruno; que la casa que debió entregarse era prefabricada y la que habita es de ladrillo; que, en todo caso, solo habría existido una supuesta posesión pro parte del inmueble de 2 hectáreas 7.533,80 metros cuadrados y que, al haber el Sr. Algañaraz tolerado actos posesorios de la actora hasta el mes de abril del 2011, en todo caso, de existir alguna inversión del título sería a la de poseedor a tenedor precario y no a la inversa. Conforme lo dispuesto por el art. 2351 del Código Civil, la posesión es una relación real por la cual un sujeto detenta el poder o señorío de hecho sobre una cosa (corpus) con intención de poseer (animus domini o animus rem sibi habendi), por lo que resulta necesario precisar qué debe entenderse por actos posesorios. Estos actos posesorios se encuentran enumerados, no de manera taxativa, sino tan sólo enunciativa o ejemplificativa, en el art. 2384 del C. Civ., pudiendo llegarse a concluir en que es un hecho voluntario que produce una modificación física sobre la cosa supuestamente poseída y que permite llegar al convencimiento de haber estado en contacto con ella con ánimo de dueño. (Gabriel B Ventura en "Conceptualización de los "actos posesorios"" - Revista Notarial Córdoba N° 61 - p.96), siendo esos actos de modificación física de la cosa ejecutados con intención de poseer los que constituyen el objeto de la prueba en un juicio posesorio o en uno de desalojo, como ocurre en el presente, en el cual el demandado opone como defensa la posesión. Si bien discrepo en parte con lo afirmado por la Jueza a quo, fundamentalmente en relación a que el solo convenio al que ya he hecho referencia y que obra en el expediente administrativo sustanciado ante la S.S.T.S.S., sirva para acreditar el ejercicio de la posesión del Sr. Algañaraz respecto del inmueble objeto de la litis o, al menos, de parte del mismo, considero que ello, complementado con otras pruebas y constancias existentes en el proceso, a las que me referiré seguidamente, permiten llegar a la misma conclusión. En este aspecto debo destacar que ha sido la propia actora quien en su demanda expresó que cuando concurrió, en compañía de su pareja el Sr. Ferreira al inmueble, en el mes de julio de 2011, se encontró con que alguien había ampliado los cercos perimetrales y colocado carteles de prohibido pasar, preguntándole al Sr. Algañaraz los motivos de ello a lo que este les contestó que no los dejaría pasar ya que le habían dicho que el dueño era otra persona, quedando ello constatado a través del acta notarial que en copia se encuentra agregada a fs. 26/31, la cual hace plena fe de su contenido, en relación a hechos o dichos realizados ante la presencia de la notaria, mientras no sea argüida de falsedad por acción civil y criminal (arts. 993 y 994 del C.Civ.). Además, a fs. 138, el testigo Manuel Javier Gutiérrez, refiere que el inmueble era utilizado por la Sra. Roldán y su marido para cumpleaños de los chicos del taller y comer asados, aclarando que en el mismo habían churrasqueras, dos ramadas que eran quinchos en realidad y un quicho grande, que ya no están en pie y que cuando ha pasado por el frente ha visto nuevas construcciones como una casa prefabricada, un puente que antes no existía sobre calle Sánchez y una nueva plataforma para ubicar otra casa prefabricada aparentemente. Ello se complementa con lo afirmado, a fs. 139, el Sr. Juan Ángel Jofré Fernández, al mencionar que la actora realizaba en el predio reuniones familiares; se juntaban a jugar al fútbol; a comer asados y tenía una pileta y que se lo alquiló para una escuela de verano a la Municipalidad de Guaymallén, pero que unos cuatro meses antes de su declaración (30-04-2013) entraron y estaba totalmente cambiado. Es decir, que más allá de que el inicio de la ocupación del inmueble por parte del Sr. Juan Carlos Algañaraz pueda haber sido a partir de una relación laboral con quien era el propietario del predio, lo cual continuó a partir de su adquisición por parte de la Sra. María Elvira Roldán, es decir, como tenedor precario, tanto los dichos de ésta al interponer la presente acción de desalojo, relacionado con los nuevos cercos, carteles que impedían el acceso y la exteriorización concreta de esa voluntad por parte del accionado de impedirle el ingreso al predio, como la existencia de actos materiales consistentes en la demolición de construcciones existentes o el emplazamiento de otras nuevas, implican la realización de hechos voluntarios que han producido una modificación física sobre la cosa supuestamente poseída y que resultan demostrativos del alcance de estos actos exteriores, conocidos por la accionante y que importan comportarse como un verdadero propietario. Por lo tanto, aun cuando como ya lo expresara, si alguien entra a un inmueble reconociendo en otro la propiedad, para transformarse en poseedor, debe intervertir el título, mediante actos exteriores que manifiesten fehacientemente su voluntad de asumir la posesión plena de la cosa, considero que en el caso concreto se

ha producido prueba que permite acreditar, al menos de manera rudimentaria y generando una duda razonable acerca de quién ha efectuado los actos posesorios a los que hiciera referencia, como así- también a la fecha de realización de ese tipo de actos, pero con el grado de verosimilitud necesario para este tipo de acción por parte del demandado, lo cual impide el progreso de la acción de desalojo, debiendo definirse el esclarecimiento de esas dudas en otro tipo de juicio (Matilde Zavala de González, Doctrina Judicial Solución de Casos 2, pág. 191, Edit. Alveroni), es decir, que lo resuelto es sin perjuicio de lo que en definitiva pueda decidirse en un juicio posesorio o petitorio, con mayor amplitud de debate y prueba, que cualquiera de las partes que se considere con derecho a iniciar. Tampoco resulta procedente el restante agravio de la parte actora, relacionado con la existencia de una supuesta posesión por parte del demandado, a la que ya he hecho referencia, respecto a solo una parte menor del inmueble, debiendo recordarse en este aspecto que dos posesiones de igual naturaleza no pueden coexistir sobre el mismo inmueble (art. 2.401 del C.Civ.), ello aun cuando, tratándose de un inmueble, divisible por naturaleza, conforme al art. 2410 del C. Civ., su ocupación no presuma la extensión al todo, situación que sí- se presenta en el caso de cosas indivisibles (art. 2.408 del C. Civ.), puesto que dichas cuestiones también deberán resolverse a través de aquel ulterior proceso. Las consideraciones precedentes llevan a concluir que la apelación debe ser desestimada, confirmándose la sentencia de grado. ASI VOTO. Sobre la misma y primera cuestión propuesta el Dr. Claudio F. Leiva y la Dra. Mirta Sar Sar, dijeron: Que por lo expuesto precedentemente por el miembro preopinante, adhieren al voto que antecede. Sobre la segunda cuestión propuesta el Sr. Conjuez de Cámara, Dr. Claudio A. Ferrer, dijo: Atento como se resuelve la primera cuestión, las costas de Alzada deben ser soportadas por la apelante que resulta vencida en esta instancia impugnativa (Arts. 35 y 36 del C.P.C.). ASI VOTO. Sobre la misma y segunda cuestión propuesta el Dr. Claudio F. Leiva y la Dra. Mirta Sar Sar, dijeron: Que por las mismas razones adhieren al voto que antecede. Con lo que se dio por terminado el acuerdo, pasándose a dictar sentencia definitiva, la que a continuación se inserta. SENTENCIA: Mendoza, 06 de abril del 2015. Y VISTOS: Por las razones expuestas, el Tribunal RESUELVE: 1º) Rechazar el recurso de apelación interpuesto por la actora a fs. 203 contra la sentencia de fs. 194/197, la que se confirma en todos sus términos. 2º) Imponer las costas de Alzada a la apelante vencida (Arts. 35 y 36 del C.P.C.). 3º) Diferir la regulación de honorarios de Alzada hasta que se practique la de primera instancia. Cópiese, regí-strese, notifi-quese y bajen. Dr. Claudio A. Ferrer Conjuez de Cámara Dr. Claudio F. Leiva Juez de Cámara Dra. Mirta Sar Sar Juez de Cámara Dra. Andrea Llanos Secretaria de Cámara

Correlaciones: Wertheimer Conrado, Israel c/Szwimer, Ernesto y otro s/desalojo - Cám. Nac. Civ. - Sala G - 01/04/2011
Tallarita, Antonio Francisco c/Quijano Fátima Beatriz s/desalojo - Cám. Civ. Doc. y Locaciones Tucumán - Sala I - 27/04/2012
(En sentido contrario) 000616E