

Desalojo. Acción dirigida contra el intruso que ocupa un inmueble. Posesión. Prueba. Intruso*

Hechos:

El condómino del 50% indiviso de un inmueble promovió acción de desalojo contra quien alegó su condición de adquirente de otra porción indivisa del mismo, sin poder acreditarlo en juicio. La alzada, confirmando el fallo de la instancia anterior, tuvo al demandado por intruso y acogió favorablemente la demanda ordenando la restitución del inmueble reclamado.

Doctrina:

- 1) *Debe ordenarse la devolución de un inmueble reclamado por la vía del desalojo –en el caso, por quien acreditó su condición de condómino del 50% indiviso–, si el demandado no logró demostrar ningún derecho a permanecer en*

el mismo –había invocado su calidad de adquirente de una parte indivisa del mismo–, manteniéndose contra la voluntad de sus dueños, pues se trata simplemente de un intruso con obligación inmediata de restituir la cosa, calificación que también cuadra a quien no ha probado título alguno para la ocupación.

- 2) *A fin de tener por acreditada la calidad de poseedor de un inmueble –en el caso, cuyo desalojo demandó uno de sus condóminos–, es insuficiente la mera declaración del ocupante, quien debe acreditar la existencia de hechos que reflejen su ánimo de comportarse como dueño, sin que pueda inferirse tal condición del pago de servicios, pues éstos son necesarios para gozar del uso de dicho*

*Publicado en *La Ley* del 3/2/2004, fallo 106.808.

bien, máxime si tampoco se probó el pago de impuestos o expensas, los que sí hacen a la condición que dijo detentar.

Cámara Nacional Civil, Sala K, noviembre 27 de 2003. Autos: “Dubra, Diana c. Sircovich, Mariano D.”

2ª Instancia. — Buenos Aires, noviembre 27 de 2003.

El doctor *Degiorgis* dijo:

I. Contra la sentencia de fs. 465/7 en cuanto hizo lugar al desalojo requerido por la accionante, se alza el demandado, expresando agravios a fs. 475/7, cuyo traslado fuera contestado a fs. 478/85.

II. Iniciada la acción por quien demostró con las constancias registrales correspondientes ser condómino del 50 % indiviso del inmueble cuyo desalojo pretende, alegando la causal de intrusión contra quien resultara su ocupante, este último se presentó a estar a derecho alegando a fin de justificar su ocupación la posesión que dice ejercer en virtud del boleto suscripto a fin de adquirir el otro 50% indiviso con la propietaria del mismo, Amalia Szajt de Label, con quien tiene pendiente un proceso por escrituración, el que fuera requerido por este Tribunal y se tiene a la vista.

Planteada la cuestión en dichos términos, cabe señalar que esta Sala ha establecido en anteriores ocasiones, que puede calificarse como “intruso” en el sentido amplio de la acepción a aquel que ocupa un inmueble ajeno sin título alguno ni autorización del propietario (conf. expte. N°: 34.548/01, autos: “Carballo, María Teresa c. Cuenca Cabral, Remberto y otro s/desalojo” –DJ, 2002-2-1227–).

En este sentido se ha determinado que si el demandado no ha logrado demostrar ningún derecho a permanecer en el inmueble y se mantiene allí contra la voluntad de sus actuales dueñas, es simplemente un “intruso”, con obligación inmediata de restituir la cosa, calificación que también cuadra a quien no ha acreditado título alguno para la ocupación (véase CNCiv., Sala H, 09/10/02, DJ, 2002-3-817, N° 18.942).

En tal orden de ideas hemos de apuntar que el demandado en estos autos no ha justificado los extremos que afirmó cuando respondió al traslado de la acción y por ello se concluye que debe devolver el bien cuya ocupación ejercía, el cual ha desocupado espontáneamente ante la medida cautelar ordenada en autos en dicho sentido.

En efecto, allí sostuvo ser adquirente del 50% de la titularidad del bien por boleto suscripto con una de las condóminas, pero de tal documento, en el mejor de los casos de que resultase hábil y auténtico no se sigue dicha conclusión, por cuanto el mismo sólo otorga un derecho que en su caso debe hacerse valer por la vía y por donde corresponda, tal como correctamente ha establecido el *a quo*.

Por lo demás no surge de dicho documento que se le haya otorgado posesión alguna, ni tampoco surge ello del acuerdo de rescisión de contrato de locación glosado a fs. 456 donde consta que los entonces condóminos recibieron

del inquilino Yagmourian la restitución del inmueble, sin que de allí surja que la tenencia se haya otorgado a ninguna otra persona.

Asimismo debe dejarse sentado que la condición de poseedor que manifestó detentar el demandado se contradice con la constancia que obra en la diligencia de fs. 19 vta. en la que consta su calidad de “inquilino”, es decir que dicha calidad inserta por el oficial de justicia interviniente sin duda recoge la declaración del ocupante, quien a través de la misma reconoce en otro el dominio del bien, por lo que mal puede luego pretender calificarse en otra condición jurídica por cuanto ello contraviene sus propios actos.

En cuanto a los agravios puntuales cabe señalar, en primer lugar, que no se encuentra probado con la documental acompañada que “compró” el 50% indiviso del inmueble a la condómina que indica, ya que la suscripción de un boleto no le otorga el carácter de adquirente, ni mucho menos el de condómino, el que sólo se adquiere en nuestro sistema legal por la escritura traslativa de dominio debidamente inscripta (conf. arts. 1184 inc. 1° y 2505, Cód. Civil), lo que en el caso no se ha verificado, existiendo un juicio pendiente en tal sentido, como se aprecia en la causa obrante por cuerda, la que denota un disenso entre los intervinientes con relación a la moneda en que debía efectuarse el pago.

De las condiciones de dominio sólo surge la titularidad de la accionante y de Szejt de Label, no la de Sircovich.

Por lo demás, para demostrar la “posesión” de una cosa no es suficiente una mera declaración del ocupante, sino que este último debe acreditar hechos que reflejen su ánimo de comportarse como dueño, sin que se pueda desprender dicha condición del pago de servicios, por cuanto ellos son necesarios para gozar del uso, sin que surja por el contrario que el recurrente haya acreditado el pago de impuestos o expensas, los que sí hacen a la condición que dijo detentar.

Si bien es cierto que no se puede pretender desalojar como intruso al “propietario condómino que ocupa con *animus domini* la propiedad”, ya se ha señalado que el quejoso no reviste dicha condición por las razones expuestas *ut supra* y en tanto no ha justificado de manera alguna la manera cómo accedió a la ocupación, manteniéndose en la misma sin ningún título válido que le permita oponerse a los derechos de la accionante como copropietaria, entre los cuales se cuenta el de excluir a terceros del uso y goce del bien cuya cotitularidad detenta, conforme lo establecen los arts. 2513, 2516, 3279 y 3417 del Cód. Civil, se justifica plenamente la conclusión a que arribara el sentenciante.

También es exacto que el boleto que aportara el apelante se encontraba sujeto a cláusula resolutoria, la que fue materia de un hecho nuevo alegado por la accionante que fue a la postre desestimado, por lo que no cuadra expedirse aquí sobre si la misma se tornó o no operativa, importando sólo destacar la existencia de la misma y la posibilidad de que ello hubiera ocurrido.

Las constancias del juicio por escrituración agregado por cuerda no permiten revertir lo concluido en tanto recién se encuentra trabada la litis habiendo negado la demandada el derecho que le asiste al allí accionante (aquí

demandado) a requerir la escrituración y sin que la medida precautoria ordenando la anotación de litis de la unidad (no un embargo como erróneamente se manifiesta) le otorgue al mencionado el derecho de ocupar el bien, en tanto la misma sólo importa la posibilidad de publicitar frente a terceros la existencia del litigio hasta que se resuelva el mismo.

La eventual venta de la parte indivisa por parte de Szajt de Label a un tercero no fue motivo de alegación en la instancia de grado por lo que nada cabe decir en esta instancia sobre el particular (art. 277, Cód. Procesal).

Por lo demás, el hecho de que una copropietaria pudiera disponer libremente de su porción dominial no altera las conclusiones a que aquí se arriba acerca de la falta de título para la ocupación del bien por parte del accionado y su deber de devolverlo a la otra condómina que lo reclama, que es la cuestión aquí debatida, a cuyos términos corresponde constreñirse.

No es exacto que la posesión se encuentre probada con la carta documento enviada por el doctor Grispun, letrado de Szajt, por cuanto, en primer lugar se trata de un tercero por completo ajeno a las partes, en segundo término no tiene facultades para representar a la mencionada, como lo manifiesta en el texto del despacho, en tercer orden la simple manifestación unilateral de dicho tercero no constituye constancia fehaciente alguna de que el recurrente se encontrara “en posesión” del bien, en la acepción jurídica del término, es decir en la ocupación del mismo con *animus domini*, el que ya se ha declarado que a nuestro criterio no resulta existente a través de la prueba analizada, caracterizada por la carencia de acreditación de hechos relevantes que así lo hagan presumir, resultando dicha expresión aislada insuficiente para conformar el convencimiento de la existencia de “posesión” en la persona del accionado, como este último manifiesta, ni siquiera a título de presunción (art. 163, inc. 5°, Cód. Procesal). Toda vez que no se reúnen para ello los requisitos allí requeridos.

Si la existencia del boleto en poder del demandado es o no un título suficiente para obtener la posesión no es lo que aquí interesa, sino que a fin de demostrar que no es un “intruso” el accionado debió haber acreditado que la obtuvo lícitamente, es decir, mediante la entrega voluntaria de las llaves por alguna de las copropietarias o con su tácito consentimiento, extremos que no se han evidenciado a lo largo del proceso, por cuanto ello no surge de la prueba instrumental acompañada ni de la absolución de posiciones rendida por la accionante, por lo que se concluye contrariamente a lo manifestado en el memorial en vista, que su firmante no ha probado su derecho a poseer el inmueble, ni tampoco que efectivamente lo poseía, sino que lo que detentaba a la luz de lo aquí probado, sin que se pueda afirmar fehacientemente en qué forma accedió al mismo, de lo cual deriva su obligación de devolverlo a su legítima copropietaria, sin perjuicio del resultado que pudiera surgir luego de sustanciado el juicio de escrituración obrante por cuerda.

El hecho de no recibir intimación alguna hasta el inicio de este litigio resulta irrelevante, por cuanto el mayor o menor tiempo que se haya demorado en reclamar la devolución no constituye título alguno para legitimar la ocupación y tampoco es exacto que en dicho lapso se hayan pagado los impuestos,

toda vez que todas las facturas acompañadas corresponden a servicios que no son útiles para acreditar actos posesorios, como ya se dijera en el transcurso de este análisis.

Por último cabe señalar que el procedimiento observado fue consentido por los intervinientes, por lo que no cabe en esta instancia agravio alguno acerca de las pruebas que no se pudieron producir como consecuencia de la tramitación impuesta al proceso, ya que se trata de instancias precluidas sobre las cuales no cabe aquí emitir opinión alguna.

Por lo antedicho, expido mi voto proponiendo se confirme la sentencia recurrida en cuanto fuera motivo de agravios, con costas al demandado, como asimismo y en atención a la conclusión a que se arriba, habiéndose tornado abstracto el cumplimiento de lo resuelto a fs. 316/7 del incidente 7.690/03 no corresponde reintegrar al demandado la tenencia del inmueble cuyo desalojo se confirma en el presente. Con costas al apelante (art. 68, Cód. Procesal).

El doctor *Moreno Hueyo* por análogas razones vota en el mismo sentido.

Por lo deliberado y conclusiones establecidas en el acuerdo transcripto precedentemente por mayoría de votos, el Tribunal decide: confirmar la sentencia recurrida en cuanto fuera motivo de agravios, con costas al demandado, como asimismo y en atención a la conclusión a que se arriba, habiéndose tornado abstracto el cumplimiento de lo resuelto a fs. 316/7 del incidente 7.690/03 no corresponde reintegrar al demandado la tenencia del inmueble cuyo desalojo se confirma en el presente. Con costas al apelante (art. 68, Cód. Procesal).

De conformidad con lo dispuesto en los arts. 6, 7, 9, 38 y ccs. de la ley 21839 y su modificatoria ley 24432 se confirman los honorarios recurridos por no ser reducidos a la fecha de su regulación de 1ª instancia.

Atento lo normado en el art. 14 de la ley 21839 y su modificatoria ley 24432, se regulan los honorarios del doctor J. C. C. en la suma de \$210 y los de la doctora D. D. en la suma de \$168.

Se deja constancia de que no firma la presente la doctora *Estévez Brasa* por hallarse en uso de licencia (art. 109, Reglamento para la Justicia Nacional). — *Carlos R. Degiorgis*. — *Julio R. Moreno Hueyo*.