

Expediente: 877/19

Carátula: MARTINEZ JOSE ANTONIO C/ MOLINA JUAN CARLOS Y LANGELLA MIGUEL ANGEL S/ DESALOJO

Unidad Judicial: EXCMA. CÁMARA EN DOCUMENTOS Y LOCACIONES C.J.C. - SALA I

Tipo Actuación: FONDO CAMARA

Fecha Depósito: 25/04/2023 - 04:58

Notificación depositada en el/los domicilio/s digital/es:

90000000000 - MOLINA, JUAN CARLOS-DEMANDADO

20076536008 - MARTINEZ, JOSE ANTONIO-ACTOR

30715572318808 - FISCALIA DE CAMARA DE CIVIL, -APODERADO

20172925791 - LANGELLA, MIGUEL ANGEL-DEMANDADO

PODER JUDICIAL DE TUCUMÁN

CENTRO JUDICIAL CONCEPCIÓN

Excma. Cámara en Documentos y Locaciones C.J.C. - Sala I

ACTUACIONES N°: 877/19



H20451411806

SENT. N°: 41 - AÑO: 2023.

JUICIO: MARTINEZ JOSE ANTONIO c/ MOLINA JUAN CARLOS Y LANGELLA MIGUEL ANGEL s/ DESALOJO - **EXPTE. N° 877/19**. Ingresó el 30/11/2022. (Juzgado de Doc. y Loc. de la IIª Nom. - C.J.C.).

CONCEPCION, 24 de abril de 2023.

AUTOS Y VISTOS:

Para resolver el recurso de apelación interpuesto por el apoderado del actor en contra de la sentencia N° 249 de fecha 25 de agosto de 2022; y

CONSIDERANDO:

Vienen a conocimiento y resolución de este Tribunal de Alzada los presentes autos, para resolver el recurso de apelación interpuesto por el apoderado del actor José Antonio Martínez, en contra de la sentencia N° 249 de fecha 25 de agosto de 2022, dictada por el Sr. Juez Civil en Documentos y Locaciones de la IIª Nominación de este Centro Judicial Concepción.

En memorial pertinente sostiene el apelante que la sentencia recurrida es arbitraria. Que la doctrina de la arbitrariedad se apoya en la violación de los derechos y garantías enraizados en el espíritu de la Constitución Nacional. Que en el caso particular en su artículo 18 garantiza el debido proceso y defensa en juicio en protección de la arbitrariedad de los actos judiciales, en concordancia con el artículo 33 de la Constitución Nacional que proclama en forma implícita el debido proceso. Que de ahí la deficiente motivación de la sentencia, manifiestamente contraria a las reglas de la lógica y de la experiencia, esto es, contraria al correcto entendimiento judicial por lo que es causal de arbitrariedad al transgredir el deber de motivación impuesto por los artículos 30 de la Constitución Provincial y 34 del Código Procesal Civil y Comercial, lo que trae aparejado la descalificación de la

sentencia como acto jurisdiccional válido. Que uno de los objetivos de la fundamentación es persuadir a los justiciables que el Juez ha evaluado en profundidad el *thema decidendum*, y además es un requisito indiscutible para la validez de las sentencias judiciales que ellas sean fundadas y constituyan una aplicación razonada del derecho vigente, habida cuenta de las circunstancias acreditadas en la causa, todo ello bajo sanción de nulidad. Que ni la potestad discrecional, ni el libre albedrío, ni la equidad dispensan a los jueces de la exigencia constitucional de fundamentar suficientemente sus pronunciamientos.

Refiere que el Código Procesal Civil y Comercial impone la obligación de motivar la sentencia en el art. 264. Que este precepto legal impone al juez el deber de fundar toda sentencia, respetando la jerarquía de las normas vigentes y el principio de congruencia, aplicando el derecho que rige el caso, de manera que la solución que consagra responda a los hechos comprobados en el litigio y el pronunciamiento se ajuste a lo dispuesto por el art. 34 procesal. Que de este modo se preservan las garantías constitucionales de defensa en juicio y del debido proceso (artículo 30 de la Constitución de Tucumán). Que, por consiguiente, es condición de validez de la sentencia que la misma se ajuste al contenido de las peticiones formalizadas, pues el juez debe pronunciarse respecto al pedido de protección de derechos que se hacen valer. Que la motivación exigida, bajo pena de nulidad, implica la expresión del razonamiento de contenido crítico, valorativo y lógico. Que la ausencia de motivación y congruencia en el decisorio impugnado, está más allá de toda ponderación atento su patente evidencia.

Señala que el artículo 30 de la Constitución de la Provincia establece que: "Toda sentencia judicial será motivada", en coherencia con el cual, el artículo 264 del Código Procesal Civil y Comercial fulmina expresamente con la sanción de nulidad a las sentencias definitivas e interlocutorias que se aparten de dicho deber y no contengan la decisión expresa, positiva y precisa de la cuestión propuesta, situación que precisamente es la planteada en autos. Que la exigencia de motivación resulta también de los artículos 34, segundo párrafo y 265 inciso 6° del Código Procesal Civil y Comercial, entre otros, lo que pone de resalto la importancia de la exigencia incumplida.

Continúa diciendo que amén de lo dicho, la lectura del fallo recurrido revela la existencia de un marcado déficit en la fundamentación del acto sentencial que justifica su descalificación como acto jurisdiccional válido. Que los motivos que ha tenido el juez para dejar de juzgar de cierta manera, fueron: A) "Desde la óptica de la legitimación sustancial de la actora, si bien el proceso de desalojo tiende a lograr la restitución de un inmueble por quien carece de derecho a permanecer en su ocupación, ello no exime al accionante de la obligación de acreditar su legitimación para promover la demanda" (cfr. Considerando: Legitimación activa-párrafo 9). Que tal razonamiento es erróneo. Que el punto de partida de este proceso se encuentra en la hijuela (documento público donde se reseña lo que corresponde a cada uno de los herederos en la partición de la herencia) extraído de los autos caratulados "Martínez, Miguel (h) s/ Sucesión" y su inscripción registral en que consta que el inmueble de la litis, en mayor extensión, le fue adjudicado en condominio, y en proporción de la mitad a la cónyuge superviviente y el resto en partes iguales entre los demás herederos. Que, por tanto, el dominio se adquirió por la sucesión en los derechos del dueño a la muerte de éste. Que según el artículo 1.893 del Código Civil y Comercial de la Nación, la adquisición o transmisión de derechos reales sobre inmuebles, solamente se juzgará perfeccionada mediante la inscripción de los respectivos títulos en los registros inmobiliarios de la jurisdicción que corresponda, y producen efectos respecto de terceros desde su inscripción en la Dirección de Registro inmobiliario, en el caso. Que el condominio es el derecho real de propiedad que pertenece a varias personas, por una parte, indivisa, sobre una cosa mueble o inmueble. Que, en el sistema romanista, adoptado por la mayoría de los códigos en la organización del condominio, el derecho de los comuneros sobre la parte indivisa es sumamente amplio y responde al concepto de propiedad individual. Que puede, en

consecuencia, el condómino ejercer, sin el consentimiento de los demás y respecto de su parte indivisa, los derechos inherentes a la propiedad compatibles con la naturaleza de tal cuota ideal. Que la tutela jurisdiccional concedida al condómino se logra mediante el reconocimiento por parte de la ley, procesal o sustancial, según una particular certeza jurídica a la condición de copropietario. Que cualquiera de los condóminos se encuentra legitimado para promover el proceso de desalojo que pretendan excluir a otros de la tenencia de un inmueble, sin el consentimiento de los demás, por tratarse de un acto conservatorio. Que consecuentemente, el actor tiene efectivamente el tipo de legitimación para excluir a terceros del uso y goce del inmueble del litigio. Que para comprobarlo basta confrontar el título de propiedad y su inscripción registral, donde consta que el titular del asiento registral 1)3, es José Antonio Martínez. B) "De los términos de la demanda no surge que la actora haya tenido la posesión del inmueble, y si esta ha sido negada debe someterse a prueba conforme las normas legales previstas por nuestro código de fondo." (cfr. Considerando: Legitimación activa - párrafo 20). Que tal razonamiento es erróneo, pues, hay posesión de las cosas, cuando alguna persona, por sí o por otro, tenga una cosa bajo su poder, con intención de someterla al ejercicio de un derecho real (artículos 1.908 y 1.909 del Código Civil y Comercial de la Nación). Que, tratándose de un inmueble de afectación al condominio, cualquiera de los copropietarios puede ejercer actos de posesión, ya que la posesión funciona independientemente de la propiedad exclusiva. Que en el caso, constituyen actos posesorios inequívocos el hecho de ocupar el inmueble y habitar una casa, la construcción de alambrados, el uso y aprovechamiento del inmueble, la venta de porciones pequeñas de terreno de uno de mayor extensión, etc., que fueron comprobados por el Juez de Paz subrogante Ricardo Luís Van Gelderen (cfr. prueba de inspección ocular cuaderno 3 actora); corroborado con las declaraciones de los testigos Haydeé Leonor Bravo, Jorge Oscar Solórzano y Víctor Milton Suárez Silva (cfr. prueba testimonial cuaderno 4 actora). C) "Analizadas las pruebas rendidas en autos por el actor, surge de la prueba documental, aportada por el Registro Inmobiliario que el titular registral del inmueble es el Sr. Celso Romero, quien compró el 20/12/2002 esa propiedad, de lo que se infiere que con relación al título, la calidad del adquirente del inmueble en disputa no coincide con el actor en autos respecto de la propiedad del inmueble de litis, identificado con la Matrícula Registral N°Z09912, y en lo que hace a la legitimación para demandar por desalojo la jurisprudencia considera viable dicha situación, en tanto se acredite que el ejecutante entró a detentar el inmueble por haberse realizado a su favor la tradición del mismo" (cfr. Considerando: legitimación activa -párrafo 21). Que tal razonamiento es erróneo. Que los copropietarios cuentan con una parte indivisible del bien, pudiendo hacer uso de ella libremente. Que pueden enajenarla. Que de esa manera Juana María Tabernero de Martínez, titular del asiento registral 1)1, transfirió su proporción indivisa en la copropiedad a Celso Roberto Romero, o sea que quien la compró es el nuevo titular de la cuota ideal, según asiento registral 2) redactado sobre la base de breves notas del encadenamiento del dominio. Que la inscripción registral tiene una finalidad publicitaria, a fin de hacer oponible a terceros la transmisión del bien, pero no agrega elementos que aumenten su eficacia entre las partes intervinientes en la transmisión del derecho real. Pero que el juez pretende restarle importancia a la identidad del titular del asiento registral 1)1 que corresponde a Tabernero de Martínez Juana María. Que su comprobación requiere un minucioso control del asiento de matriculación. Que este deber legal, en caso de apelación, viene impuesto, asimismo, al tribunal de alzada para que haga uso de las facultades concedidas por el artículo 39 del Código Procesal Civil y Comercial. Que esta norma es una disposición trascendental y excepcional, por cuanto se aparta del sistema predominantemente dispositivo adoptado por la ley procesal. Que las facultades otorgadas al juez son amplias y todas ellas tienden a la solución del conflicto, procurando la averiguación de la verdad real a través de medidas probatorias para el esclarecimiento de los hechos controvertidos. Que la actividad esclarecedora del juez tiene por finalidad formar el material de conocimiento, sin que pueda saber a quién beneficiará, en definitiva, y que el juez necesita esclarecer para resolver la controversia. Que las facultades instructorias del

juez tienen la más clara justificación en la necesidad de que la norma individual con que culmina el proceso sea una norma justa. Cita doctrina en apoyo de su postura. Que el esclarecimiento de la verdad jurídica objetiva constituye la meta a que debe aspirar una recta administración de justicia, las leyes procesales admiten, en forma concurrente con la carga de la prueba que incumbe a las partes, la facultad de los jueces de complementar, por propia iniciativa, el material probatorio aportado por aquéllas. Que tal facultad se concreta en la posibilidad de adoptar las denominadas medidas para mejor proveer. Que el juez tiene entonces facultades para investigar por sí mismo, no en un sentido inquisitorial, sino en la medida necesaria para completar su información o aclarar alguna situación dudosa, al solo efecto de que el pronunciamiento sea la expresión de su convicción personal. Que de ahí que, el artículo 39 procesal indica en forma meramente enunciativa las medidas de prueba, entre otras, que pueden ser ordenadas por el juez en el ejercicio de sus facultades instructorias -medidas para mejor proveer-, complementando o integrando el material probatorio incorporado al proceso por las partes con el objeto de esclarecer o conocer la verdad real objetiva sobre la verdad formal o, por lo menos, para arribar a la máxima aproximación de la existencia o inexistencia de los hechos controvertidos posibilitando una resolución justa de la cuestión sometida a decisión, en la necesidad que la norma individual con que culmina el proceso sea una norma justa. Que la oportunidad para ordenar una medida de esta clase, dentro del mecanismo del Código, es después del llamamiento de autos, porque sólo entonces el juez estudia la prueba y puede apreciar la conveniencia de la diligencia. Cita jurisprudencia de la CSJT.

D): "En cuanto a las restantes pruebas ofrecidas por el accionante (Inspección Ocular, Testimonial, Informes a EDET y al Juzgado Federal), no se advierte que mediante ellas se acredite que el actor haya hecho la tradición del inmueble, es decir haya realizado efectivamente alguno de los actos materiales que prevé nuestro digesto de fondo. En autos se intenta una acción de desalojo, invocando el actor su calidad de propietario, frente a un demandado al que se le imputa el carácter de intruso, y en tales supuestos la falta de acreditación de que alguna vez se hizo la tradición del inmueble y tuvo su efectiva posesión, perjudica su legitimación activa para demandar por desalojo y en autos el accionante no acompañó elementos que permitan crear la convicción judicial al respecto" (cfr. Considerando: Legitimación activa - párrafos 22, 23). Que tal razonamiento es erróneo. Que, en relación con la exigencia de la tradición, pongo en claro que, a diferencia de lo que sucede en los actos entre vivos, respecto de los cuales la inscripción registral perfecciona la transmisión de los derechos reales de los inmuebles, en la sucesión mortis causa la adquisición se produce directamente por la ley y su inscripción sólo tiene un valor meramente declarativo. Que la transmisión hereditaria se produce en el instante mismo de la muerte del autor de la sucesión (artículo 2.277 del Código Civil y Comercial de la Nación). Y que se juzga que los herederos han sucedido inmediatamente al difunto, sin ningún intervalo de tiempo y con efecto retroactivo al día de la muerte del autor de la sucesión. Por lo que cabe concluir que no es necesaria la tradición de la cosa, sea mueble o inmueble, para adquirir la posesión, como excepción legal de lo que se dispone respecto a la tradición, que se configura cuando una de las partes entregare voluntariamente una cosa y la otra, voluntariamente, la recibiese.

E) " En relación a las pruebas del codemandado Langella, surge de la prueba testimonial que los testigos Sergio Zelarayán, Ibaña Mónica Motti y Nadia Karen Mansilla declaran que el Sr. Miguel Ángel Langella vive en el inmueble con su familia desde hace bastante tiempo, adquiriendo el inmueble por compra al Sr. Molina y todos coinciden en las construcciones que se hicieron para agrandar la vivienda. A su turno la parte actora tacha al testigo Zelarayán en su persona porque le comprenden las generales de la ley y por falsedad en sus dichos, a la testigo Motti porque le comprenden las generales de la ley y falsedad en sus dichos y a la Sra. Mansilla por los mismos motivos. La tacha respecto al Sr. Sergio Zelarayán es viable, ya que atento constancias de autos surge de sus propios dichos al responder a la pregunta n° 1, aduce ser cuñado del Sr. Miguel Ángel

Langella, no obstante ello, se advierte que de tales declaraciones se puede inferir que el accionado realizó actos materiales que evidencian la posesión del inmueble, lo que se encuentra corroborado por las declaraciones de los testigos Motti y Mansilla " (cfr. Considerando: Legitimación activa - párrafos 24, 25, 26). Que Tal razonamiento es erróneo. Que es arbitraria la reflexión que hizo el juez de las declaraciones testimoniales de Sergio Leopoldo Zelarayán, Ibaña Mónica Motti y Nadia Karen Mansilla, donde de plano y sin argumento alguno se tiene por conducentes los dichos de los testigos, admitiéndoselos como elemento de ponderación válida, aún cuando las deposiciones fueron objeto de tacha por encontrarse los testigos comprendidos en las generales de la ley y por falsedad manifiesta en los dichos. Que hay una clara y manifiesta actitud del juez de favorecer al codemandado, siendo muy indulgente en el examen de las declaraciones, direccionándolas al sólo fin de tener por acreditada la posesión, porque la fuerza probatoria de las declaraciones depende de las circunstancias que los testigos proporcionen en la razón de sus dichos, es decir suministren las circunstancias de modo, tiempo y lugar que le permitieron tomar conocimiento de lo que narran, señalando las circunstancias que los haga verosímiles y de su corroboración con las demás pruebas producidas (artículo 375, segunda parte, del Código Procesal Civil y Comercial). Que la razón del dicho que contempla el artículo 375 procesal, es de suma importancia en la valoración de la prueba testimonial, puesto que configura el motivo o los motivos en los que el testigo se funda para contestar en tal o cual sentido a las preguntas que se le formulan, y reviste -como es obvio- decisiva influencia en la apreciación del testimonio. Que se entiende por tacha de testigos todas las circunstancias que puedan inclinarlos a deponer a favor o en contra de las partes en el juicio, y todas las que tiendan a disminuir o anular la fuerza probatoria de sus testimonios, cuyo mérito se apreciará conjuntamente con la prueba principal, según los principios del derecho y reglas de la sana crítica (artículo 387 del Código Procesal Civil y Comercial). Que la tacha se resuelve en la sentencia. Que el término "resolver" en lo forense significa tomar una decisión expresa, positiva y precisa sobre la cuestión propuesta.

F) "En lo que refiere a la prueba instrumental, entre otros el Boleto de Compraventa con firmas certificadas por Escribano Público, del que se infiere que el Sr. Juan Carlos Molina vende, cede y transfiere al Sr. Miguel Ángel Langella las acciones y derechos posesorios que declara poseer sobre el inmueble que nos ocupa, hace plena fe de su autenticidad y presenta fecha cierta (art. 317 CCC N), con lo que resulta oponible a terceros" (cfr. Considerando: Legitimación activa-párrafo 27). Que tal razonamiento es erróneo. Que el juez al valorar la cesión de los derechos posesorios, sostiene injustificadamente que posee eficacia probatoria respecto de la existencia de la posesión. Que en la cesión del derecho de posesión (ius possessionis), respecto de terceros carecen por completo de eficacia las manifestaciones de vendedor y comprador contenidas en el boleto, sobre la adquisición por parte de este último, más cuando se demostró su inexactitud mediante simple prueba en contrario (cfr. prueba testimonial cuaderno 4 actora y prueba confesional cuaderno 5 actora), por lo que carece de eficacia la manifestación del vendedor de que "transfiere las acciones y derechos posesorios que declara poseer sobre un inmueble". Que, además, esa declaración no tiene ningún respaldo del vendedor (demandado), quien en autos no contestó la demanda. Que la falta de contestación de la demanda que inexplicablemente no consideró el juez, en lo que a la apreciación de los hechos y el derecho se refiere constituye una presunción a favor del actor. Que la consecuencia derivada de la incontestación de la demanda, en el juicio de desalojo, conforme la ley adjetiva local, es la presunción de conformidad del demandado con la pretensión del actor. Que el valor del silencio no debe ser motivo de explicación o aclaración, pues la situación ha sido expresamente prevista y regulada en el artículo 416, inciso 3 del Código Procesal Civil y Comercial, que dispone: "Si el demandado no contestara, se le tendrá por conforme con la pretensión del actor". Que esta es una presunción legal. Que presunciones legales son aquellas fijadas por el legislador, teniendo en cuenta que, según el orden normal de la naturaleza, de ciertos hechos derivan determinados efectos y entonces, por razones de orden público vinculados al régimen

jurídico, impone una solución de la que el juzgador no puede apartarse. Que en estos supuestos el legislador hace el razonamiento y establece la presunción. Cita jurisprudencia de la CSJ de Buenos Aires. Que el juez tampoco realizó un análisis y ponderación de las declaraciones de los testigos Haydeé Leonor Bravo, Jorge Oscar Solórzano y Víctor Milton Suárez Silva rendidas a propuesta del actor, en orden a respaldar la versión vertida en la demanda. Que, en su opinión, esos testigos dieron razones suficientes de sus dichos y sus afirmaciones resultan veraces para acreditar que el actor prestó al demandado la fracción de terreno, motivo del litigio (cfr. prueba testimonial cuaderno 4 actora). Que también, puede verificarse que el juez no juzgó la incomparecencia del demandado a absolver posiciones (cfr. prueba confesional cuaderno 5 actora). Que, al respecto, se tendrá por confeso al litigante que no concurra a la audiencia designada, siempre y cuando haya sido debidamente notificado y no acredite con anticipación su imposibilidad de comparecer (artículos 323, 324 del Código Procesal Civil y Comercial), por lo que corresponde tener al demandado por confeso y reconocido su carácter de ocupante del inmueble en calidad de comodatario. Que, a diferencia de aquella, esta es una presunción judicial. Que la presunción judicial importa un proceso lógico, un raciocinio, que permita pasar de un hecho conocido a otro desconocido. Que generalmente, el razonamiento es de tipo inductivo por lo que, antes que un medio probatorio, consiste en una actitud intelectual del juez frente a un caso particular, valiéndose de reglas de experiencia, es decir de conocimientos comunes. Que, para ello, el juez practica un verdadero examen crítico de un hecho, cotejándolo con circunstancias, situaciones y efectos que en un orden normal ocurren de ordinario. Que para que surja la presunción, será necesaria la prueba directa de los hechos indiciarios, por lo tanto, no constituirá por sí misma prueba. Que, además, se invierte la carga de la prueba, al que alega le basta probar el antecedente, y quien pretenda destruirla tendrá que acreditar que los indicios no reúnen los caracteres indispensables que exige la ley. Que en la sentencia es donde corresponde tener por confeso al litigante que no comparece a la audiencia (artículo 325 del Código Procesal Civil y Comercial).

G) "La prueba informativa consistente en el informe de EDET de fecha 31/06/2012, confirma que el Sr. Langella es titular del servicio N° 649443, ubicado en Ruta 365, Km. 13, La Angostura, localidad de El Molino, departamento Chicligasta, provincia de Tucumán, el que fue instalado el 09/05/2018 y a la fecha se encuentra vigente, situación que coincide con lo alegado por el Sr. Langella al contestar la demanda cuando aduce que desde el año 2018 adquirió la propiedad del inmueble" (cfr. Considerando: Legitimación activa- párrafo 26). Que tal razonamiento es erróneo. Que se ha entendido que no constituye acto posesorio la conexión del servicio de energía eléctrica, porque no acredita suficientemente el corpus posesorio (detentación material de la cosa), aunque exterioriza un animus rem sibi habendi (ánimo de tener la cosa como propia).

H) "De lo expuesto, podemos deducir que las pruebas aportadas por el actor son insuficientes a los efectos de acreditar su posesión "animus domini", por lo que en virtud de lo manifestado y atento la orfandad probatoria, teniendo en cuenta que pesaba sobre el ejecutante la carga de la prueba a fin de demostrar su legitimidad para deducir esta acción, corresponde rechazar la acción de desalojo, sin perjuicio de las acciones posesorias o petitorias que restan a la actora para poder debatir el fondo de la cuestión" (cfr. Considerando: legitimación activa - párrafo 30). Que tal razonamiento es erróneo. Que acto posesorio es toda disposición material que alguien ejerce sobre una cosa ánimo domini, y ha de tratarse siempre de algún acto material que importe una relación de hecho entre la persona y la cosa, que revele la dependencia física de ésta respecto de aquél (Cámara Civil A, 1219/58, Revista Jurídica Argentina la ley 93-319, fallo -13.070). Que la enumeración de los actos posesorios contenida en el artículo 1.928 del Código Civil y Comercial de la Nación no es taxativa (dícese de todo enunciado de proposiciones o supuestos de hecho con sentido limitativo, es decir que no es susceptible de ampliarse). Que tratándose de inmuebles, se han considerado tales: el hecho de ocupar el inmueble y habitar una casa; la construcción de alambrados; el uso y

aprovechamiento del inmueble; la venta de porciones pequeñas de terreno de uno de mayor extensión, etc., como lo dijo anteriormente fueron comprobados por el Juez de Paz subrogante Ricardo Luís Van Genderen (cfr. prueba de inspección ocular cuaderno 3 actora); corroborado con las declaraciones de los testigos Haydee Leonor Bravo, Jorge Oscar Solórzano y Víctor Milton Suárez Silva (cfr. prueba testimonial cuaderno 4 actora). Que acreditada la existencia de esos actos posesorios, quien los hubiera ejecutado aparece revestido de la calidad de poseedor, correspondiendo a quien pretenda lo contrario la prueba de que se trata de mera tenencia.

l) "Sin perjuicio de lo analizado hasta aquí, cabe mencionar que a mi criterio y luego de analizar las pruebas aportadas, la parte demandada demostró, prima facie, ejercer la posesión animus domini, por lo cual la acción de desalojo también debe ser rechazada por este motivo, así lo entiende nuestra jurisprudencia al establecer: 'Si el demandado alega un derecho a la posesión, debe acreditar prima facie su condición de poseedor para enervar el juicio de desalojo, pues en tal supuesto no surge con claridad la obligación de restituir, situación ésta que tendrá que dirimirse en el respectivo juicio posesorio o petitorio. No se trata de discutir en el juicio de desalojo el ius possidendi o el ius possessionis, sino de verificar la seriedad o verosimilitud de la defensa que hace valer el intruso, exigencia mínima para que la invocación tenga virtualidad de paralizar el desalojo (Corte Suprema de Justicia de Tucumán, Sala Crim. y Penal, 3/7/97, LL, 1998-D- 895)" (cfr. Considerando: Legitimación activa - párrafo 31). Que tal razonamiento es erróneo. Que, sin embargo, de tal premisa no es dable concluir con acierto que es suficiente que el codemandado invoque su calidad de poseedor para que tal postura tenga por efecto enervar el proceso de desalojo, ya que debe aportar prueba de sus afirmaciones (cfr. J. R. Causse y D. Causse, Desalojo, posesorio e interversión del título - La Ley 1995-E- 406), y solo si consigue probar en grado de verosimilitud su condición de poseedor, mediante la acreditación de los correspondientes actos posesorios y, en su caso, haber intervertido el título, la acción de desalojo deberá ser rechazada. Que, en este sentido, la jurisprudencia tiene señalado que no es suficiente que el demandado invoque la calidad de poseedor para que se declare improcedente la acción de desalojo (Cámara Nacional de Apelaciones de Paz en pleno, 15/9/60, Revista Jurídica Argentina La Ley, 101-932; Cámara Nacional Especial Civil y Comercial, Sala1, 2313/82. Revista Jurídica Argentina La Ley, 1982-C-301; ídem, Sala III, 27/8/74. Boletín de Jurisprudencia de la Cámara Nacional Especial Civil y Comercial. 578-7236; ídem, Sala VI, 9/7177, Boletín de Jurisprudencia de la Cámara Nacional Especial Civil y Comercial, 656-9411). Que de ello se puede inferir, a contrario sensu, que cabe decretar la inadmisibilidad del desalojo cuando a prima facie resulte la verosimilitud de la posesión invocada, a cuyo efecto, se debe acreditar la seriedad de la defensa. Que la carga de la prueba de la posesión incumbe al demandado (Cámara Nacional Especial Civil y Comercial. Sala 1, 20/8/81, Boletín de Jurisprudencia de la Cámara Nacional Especial Civil y Comercial. 712-10.768; ídem. Sala 11, 616178, Boletín de la Cámara Nacional Especial Civil y Comercial. 554-9662). Que, en el caso, la prueba no alcanza para acreditar la posesión por parte del codemandado ni la pérdida de la misma por el actor, sino que solo se demostró la ocupación por parte del codemandado. Que siendo así, el ocupante debió abonar su pretendida calidad de poseedor acreditando hechos que, por su entidad, demuestren la intención de ejercer sobre la cosa el derecho de propiedad. Que para admitir que la posesión es a título de propietario, es necesario que el animus domini resulte establecido con claridad (Revista La ley, tomo 15, página 1104, fallo 7931).

Sobre la base de todo lo expuesto, considera que debe dejarse sin efecto legal la sentencia impugnada, admitiéndose la demanda de desalojo, con costas al vencido.

Corrido el traslado de ley, contesta el demandado Miguel Ángel Langella, solicitando el rechazo con costas del recurso planteado en base a los argumentos allí citados. El demandado Juan Carlos Molina deja correr el plazo sin contestar los agravios del actor.

Radicados los autos en Alzada, se llaman autos para sentencia previa vista a Fiscalía de Cámara Civil (decreto de fecha 21/03/23).

Con fecha 27/03/23 la Sra. Fiscal de Cámara, Dra. Ana Sofía Romero emite dictamen en el que se pronuncia por el rechazo del recurso de apelación intentado y por la confirmación de la sentencia del 25/08/202.

Mediante proveído de fecha 27/03/03 se ponen los autos a despacho para dictar sentencia como están llamados el 02/12/2022.

Se aclara que se aplicará el Código Procesal Civil y Comercial anterior por cuanto su trámite ha tenido su curso con el mismo.

Ahora bien, del análisis de las constancias obrantes en autos y de lo expresado en su memorial de agravios del recurso de apelación, en especial los agravios identificados en punto "F" referidos a la prueba del actor N° 5 confesional, en el sentido de que el A Quo no juzgó la incomparecencia del demandado a absolver posiciones, advierte el Tribunal que se verificó una manifiesta alteración de la estructura esencial del procedimiento que, sin perjuicio de la postura de las partes, tiene como ineludible consecuencia la anulación oficiosa que abajo se promociona y la puesta en orden del procedimiento, conforme los facultamientos en tal sentido del 166, tercer párrafo del C.P.C. y C., al que remite la norma ut supra referida del mismo ordenamiento adjetivo.

En su memorial de agravios se expresa que se tendrá por confeso al litigante que no concurra a la audiencia designada, siempre y cuando haya sido debidamente notificado y no acredite con anticipación su imposibilidad de comparecer (artículos 323, 324 del Código Procesal Civil y Comercial), por lo que corresponde tener al demandado por confeso y reconocido su carácter de ocupante del inmueble en calidad de comodatario.

Surge de las constancias del expediente que en la prueba del actor N° 5 confesional, que fuera admitida se fijó fecha de audiencia para su producción para el día 31 de mayo de 2022 a hs. 09:00 a través de la plataforma ZOOM.

En 24 de mayo de 2022 se agrega una nota de Secretaría que expresa: "A V.S. informo que en el día de la fecha el Dr. Romero Celso presenta sobre cerrado con aceptación de pruebas Confesional ofrecida.-Secretaría 24/05/2022".

En fecha 31 de mayo de 2022, se agrega un acta de secretaría que informa lo siguiente: "Informo a S.S. que siendo horas 8:45 ingresé como anfitrión en sala virtual de PlataformaZOOM, <https://zoom.us/j/95758533640pwd=QkplbkZKZzJWdUtRZzMrUtJVjJhQT09> ID de reunión: 957 5853 3640 a los fines de iniciar audiencia confesional fijada para el día de la fecha mediante proveído de fecha 11/05/2022, a hs. 9:00. A horas 9:05 ingresa a la sala virtual S.S. y siendo horas 9:10 se dispuso dar por finalizada la audiencia por incomparecencia del citado Molina Juan Carlos. Se deja constancia que el letrado Celso Romero, con el actor, se encuentran presentes en esta Secretaría. Asimismo, informo que por esta Secretaría no se recibió comunicación por ningún medio, que justifique la incomparecencia del absolvente. Se da por finalizada la presente audiencia".

Del análisis del agravio antes referido, observa el Tribunal que el sobre conteniendo el pliego de posiciones presentado el 24 de mayo de 2022 nunca fue abierto por la A quo, ni agregadas tales piezas al expediente.

Es necesario recordar que hace a la debida fundamentación del acto sentencial la consideración y decisión sobre cuestiones esenciales y determinantes en relación a las pretensiones objeto del

proceso, como son en este caso las pruebas aportadas por las partes.

En este orden, es ya de antigua data la doctrina legal de nuestra Corte Suprema de Justicia según la cual, "...Configura un supuesto de sentencia arbitraria, por ende jurídicamente descalificable, la que se dicta sin considerar constancias y pruebas que obran en el juicio y que revisten el carácter de pertinentes para la solución sentencial del litigio ..."; también que "Es arbitraria, y por ende nula, la sentencia que omite un análisis integral de la prueba de la causa"; y que "Debe descalificarse -parcialmente- como acto jurisdiccional válido la sentencia que infiere conclusiones decisivas prescindiendo de considerar elementos probatorios pertinentes para la resolución del litigio" (Vide CSJT, Fallos n° 548 del 31/ 08/1994; n°: 958, del 12/12/2011 y n°124, del 13/03/2012).

Fuerza concluir que se ha prescindiendo de considerar y apreciar la prueba confesional referida, lo que inscribe al fallo en crisis entre los descalificables, conforme la doctrina citada del Címero Tribunal de la Provincia, por lo que debe ser oficiosamente anulado al contener un vicio insubsanable y manifiesto, lo que así se dispone conforme aludidos lo viabilizan los arts. 743 y 166 tercer párrafo del ritual.- Todo sin costas por no ser las actuaciones que se nulifican imputables a las partes y no mediar contradictorio (arg. art. 107 C.P.C. y C.).

Por ello se,

RESUELVE:

I) DECLARAR la nulidad de oficio de la sentencia N° 249 de fecha 25 de agosto de 2022 y poniendo orden en los procedimientos señalar que deberá el A Quo, de manera previa a cualquier otra actuación, disponer se proceda a la apertura del sobre reservado en fecha 24 de mayo de 2022 y a la agregación del pliego de posiciones.

II) SIN COSTAS como se considera.

HÁGASE SABER.-

SUSCRIPTA Y REGISTRADA POR EL ACTUARIO FIRMANTE EN LA CIUDAD DE CONCEPCION, PROVINCIA DE TUCUMÁN, EN LA FECHA INDICADA EN LA CONSTANCIA DE LA REFERIDA FIRMA DIGITAL DEL ACTUARIO

SENTENCIA FIRMADA DIGITALMENTE: DRA. ANA CAROLINA CANO - DR. ROBERTO R. SANTANA ALVARADO (VOCALES). ANTE MI: PROC. MIGUEL EDUARDO CRUZ (SECRETARIO).

Actuación firmada en fecha 24/04/2023

Certificado digital:

CN=CRUZ Miguel Eduardo, C=AR, SERIALNUMBER=CUIL 20225562416

Certificado digital:

CN=SANTANA ALVARADO Roberto Ramón, C=AR, SERIALNUMBER=CUIL 20125454187

Certificado digital:

CN=CANO Ana Carolina, C=AR, SERIALNUMBER=CUIL 27221275506

La autenticidad e integridad del texto puede ser comprobada en el sitio oficial del Poder Judicial de Tucumán <https://www.justucuman.gov.ar>.