Expte N° A-7.794/21 (19.713/23)

TOMO CXII - SENTENCIA
REGISTRO N° 3661
FOLIO N° 175/182
PROT. ELECT. A101 04 S.241

En la ciudad de Río Gallegos, capital de la Provincia de Santa Cruz, a los veintiocho días del mes de febrero del año dos mil veinticuatro se reúne la Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería de la Primera Circunscripción Judicial, integrada por el Dr. Eduardo Gabriel López, con la Presidencia del Dr. Carlos Enrique Arenillas, para dictar sentencia en los autos caratulados: "A. F. M. y otros c/T. L. L. y otros s/Desalojo", Expte. N° 7.794/21 (19.713/23), venidos del Juzgado de Primera Instancia N° Uno en lo Civil, Comercial, Laboral, de Minería y de Familia, Secretaría Civil, Comercial, Laboral y de Minería, con asiento en la ciudad de Río Turbio en virtud del recurso de apelación interpuesto por la demandada a PE..., código de validación:... (Agravios en PE..., código de validación:...). Se fija el siguiente orden de consideración: 1°) Dr. Carlos Enrique Arenillas, 2°) Dr. Eduardo Gabriel López y las siguientes cuestiones a tratar: **Primera Cuestión:** ¿Es justa la sentencia apelada?, **Segunda cuestión:** ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar?- - - -

que hace lugar a la demanda interpuesta y ordena a los Sres. L. L. T., J. M. M., L. R. , Á. E. M. , D. M. M. , F. R. A. M. , R. M., Sr. G. E. R. y ocupantes, a desalojar el inmueble ubicado en calle … N° …, Manzana …, Parcela …, del Barrio … de Río Turbio, y restituir el mismo a los Sres. F. M. A., M. E. A. y T. M. D. M., dentro del plazo perentorio de quince (15) días, bajo apercibimiento de ordenar el lanzamiento con el auxilio de la Fuerza Pública en caso de incumplimiento. Asimismo, la decisión judicial ordena dar noticia al Sr. Defensor Público Oficial de la Defensoría Pública Oficial de Niñas, Niños y Adolescentes, Dr. Diego Oscar Salvetti, de lo dispuesto en el punto 1°) y hacer saber que se le ha otorgado un plazo perentorio de quince (15) días para que adopte las medidas que estime oportunas para garantizar la tutela y defensa de los derechos de los niños de autos a contar con una vivienda acorde a sus necesidades, comunicando al Juzgado, en forma inmediata, las medidas adoptadas. También se ordena dar intervención Área de Protección de Niños, Niñas y Adolescentes dependiente de la Dirección de Acción de Social de la Municipalidad de Río Turbio, "…a fin de que los responsables del Área en un trabajo en red con la Dirección de Género, en el marco de la ley 3.062 y 26.485, arbitren los medios para resolver la situación habitacional de las personas menores de edad Á. E. M., D. M. M., F. R. A. M., y R. M., y su grupo familiar Como así también de la Sra. L. L. T., ello en el marco de la perspectiva de género, como de toda mujer que ocupe el inmueble y se encuentre en situación de vulnerabilidad, una vez efectivizado el lanzamiento

ordenado en el inmueble, en caso de ser necesario y siempre en respeto a la unión familiar. Finalmente, condena en costas a las demandadas vencidas (conforme art. 68 del C.P.C.C.) y difiere la regulación de honorarios hasta tanto exista base cierta.-

II.- La sentencia.-

La jueza de primera instancia estructura su decisión de la siguiente manera:

a). En primer lugar, señala que el juzgado a su cargo es competente para entender en los presente actuados (cfr. art. 5 del C.P.C. y C.), teniendo en cuenta que si bien la acción de desalojo es personal, porque con ella no se pretende discutir ni el dominio ni la posesión de la cosa, sino que se busca el recupero de la tenencia, las reglas de competencia establecidas para las acciones reales inmobiliarias se aplican también a la acción de desalojo, no habiendo además las partes planteado cuestión alguna en relación a la misma.-

b). Luego analiza la legitimación activa de los herederos sosteniendo que: "Los actos conservatorios son aquellos tendientes a conservar y mantener los bienes sucesorios. De no ser ejecutados se materializaría un deterioro en la integridad o en el valor del acervo, por eso son los únicos actos que tanto el administrador extrajudicial como el judicial pueden realizar por sí solos, sin necesidad de recabar la autorización de los herederos. Tal criterio aparece consagrado en el artículo 696 del Código Procesal Civil y Comercial,

ratificado por el artículo 2.353 del nuevo ordenamiento civil. Es más si no hay administrador de la sucesión designado, cualquiera de los herederos está facultado para adoptar las medidas urgentes para lograr la conservación de los bienes del acervo, para lo cual pueden recurrir a los fondos indivisos que se encuentren en su poder. Y si no se cuenta con fondos indivisos, el heredero puede obligar a los restantes a contribuir al pago de tales erogaciones necesarias (cfr. art. 2.324 del C.C.C.).".-

c). Aclara que se considera como acto conservatorio la promoción del juicio de desalojo, sin la necesidad que el Juez exija otro requisito que la demostración de la calidad de heredero legítimo, cuestión que está acreditada en autos.-

d). Luego valora la prueba producida y, en especial, indica que la accionada, "…al contestar [la] demanda en fecha 10 de agosto de 2021, no solo niega la existencia de esta cesión de uso que tiempo atrás reconoce abiertamente, sino que alega una unión de hecho con el Sr. H. A. que datería desde el año 2008, siendo ésta pública, notoria, estable y permanente. Dicho proceder nos coloca frente a una máxima de comportamiento exigible contenida en la ya consagrada doctrina de los actos propios, la cual alude a la inadmisibilidad de una conducta ulterior que resulte incoherente con otro comportamiento previo y propio del mismo sujeto. La doctrina de los actos propios es una importante derivación del principio general de la buena fe y obliga a ser coherente en el actuar. Nadie puede

hacer valer un derecho que se encuentre en contradicción con su conducta anterior. La accionada, al contestar demanda, ejerció una conducta incompatible con otra anterior válida, deliberada, voluntaria, jurídicamente relevante y plenamente eficaz…".-

e). Sin perjuicio de esto, de la ponderación de la prueba colectada concluye que: "…no hay elementos serios que permitan sostener la existencia de una unión convivencial entre H. A. A. y L. L. T. y, desde allí, para enervar el proceso de desalojo. La accionada no ha logrado probar, al menos prima facie, la efectividad de la posesión que invoca.".-

f). Agrega la magistrada que: "…para el hipotético caso de que la demandada hubiera acreditado fehacientemente la unión convivencial con el Sr. H. A., y quisiera ejercer el derecho real de habitación gratuito sobre el inmueble que constituyó el último hogar familiar, consagrado en el art 527 del C. C. y C., con una visión de perspectiva de género y como una forma de protección de la vivienda del supérstite ante el fallecimiento de su conviviente, dicha atribución prevé un plazo máximo de dos años, a los fines de que esta persona tenga un tiempo razonable y prudencial para reorganizar su vida y su situación habitacional, por lo que el mismo se encontraría vencido al día de la fecha".-

g). En razón de lo analizado, hace lugar a la acción de desalojo con costas a los demandados.-

III.- Agravios de la Sra. L. L. T.-

Como primer agravio cuestiona que la jueza haya hecho lugar al desalojo cuando no era la vía jurídica para la recuperación de la posesión del bien objeto del litigio ya que -alega- correspondía una acción real y no una personal.-

En el segundo agravio sostiene que no se ha tomado en cuenta: "…que quien detentaba la posesión de la cosa, fue la demandada quien acreditó mediante testimonio la existencia de una unión convivencial.".-

En tercer lugar, objeta que la jueza acepte que la demandada se encontraba en el inmueble de manera ilegal "…cuando la ocupación efectuada por mi parte es totalmente legal. La ocupación ilegal implica haber realizado por el ocupante acciones que se encuentran reñidas con el derecho, como por ejemplo la usurpación,…".-

Critica que: "…se haya valorado la existencia o no de un título lícito para la ocupación,…" cuando se probó que comenzó "…mediante la existencia de un contrato, para luego transformarse en una ocupación basa en relaciones afectivas entre las partes.".-

Se queja del punto 2 de los considerandos por cuanto, si bien es cierto que la excepción de falta de legitimación activa fue extemporánea, "…no menos cierto es que la vía elegida para la recuperación del inmueble, y por ende la posesión del bien por parte de los herederos de quien era el titular de dominio.", debió ser una acción real.-

Manifiesta que: "…que el primer inicio de ocupación se llevó adelante mediante un permiso de uso…," pero que luego derivó en una relación de carácter personal entre las partes, ajeno a las relaciones contractuales, que se encontraban inmersos en una relación convivencial probada por testigos.-

Disiente respecto de la valoración de la prueba documental realizada por la a quo cuando hace referencia a que existía un préstamo precario de uso gratuito y que la devolución del inmueble fuera requerida por el propietario a través de su apoderado, mientras entre las partes existía una unión convivencial.-

Se queja de que no se valoren las testimoniales de los Sres. J. d. C. O. A. y J. D. C., que probaría la unión convivencial.-

Finalmente cuestiona que a pesar de la concordancia de las testimoniales no se tenga por probada la unión convivencial y señala que el art. 512 del C.C. y C.N. que establece que dicha unión puede acreditarse por cualquier medio.-

Los actores contestan el traslado de los agravios y solicitan el rechazo del recurso de apelación (PE…, C.V.: …).-

IV.- Tratamiento de los agravios.-

Esta Cámara ha sostenido que "no basta disentir con la interpretación dada por el juzgador sin fundamentar la posición ni concretar pormenorizadamente los errores u omisiones en que éste habría incurrido

respecto de la valoración de los elementos traídos a juicio en función de las normas que rigen la materia..." pues "...los agravios no pueden limitarse a señalar una mera discrepancia de criterios, o a manifestar una disconformidad con lo decidido por el a quo, sino que deben alcanzar suficiencia técnica..." siendo la meta de la actividad recursiva la de demostrar el desacierto de la sentencia que se recurre y los motivos que se tienen para considerarla errónea, de acuerdo al ordenamiento jurídico aplicable al sub lite." (cfr. sentencia inscripta al T° IX -Sec. N° Dos- R° 209, del 09/05/2017).-

En este caso, la apelante no ha rebatido ni siquiera tangencialmente los argumentos basales de la sentencia, es decir, no ha demostrado a través de un adecuado y suficiente razonamiento, el error jurídico de los fundamentos y la conclusión a la que arriba la juzgadora. Estamos ante la ausencia de impugnación específicamente referida a las consideraciones determinantes de la sentencia adversa a las pretensiones de la recurrente.-

Sin perjuicio de que la conclusión que deriva de esta idea es la deserción del recurso de apelación, voy a explicar porqué los agravios no han de prosperar.-

La acción de desalojo es una acción personal ejercida por quien tiene derecho a recuperar el uso y goce de un inmueble (o parte de él), cuando quien detenta la tenencia llegó a ella mediante actos o contratos que ya no pueden considerarse subsistentes, o cuando lo hizo como un intruso, sin

pretensiones posesorias, por lo cual el demandado debe ser siempre un tenedor que reconoce en otro la posesión (cfr. arts. 2.460 y ss., Código Civil.; 1910 del C.C. y C.N.).-

En nuestro caso, la demandada alegó, en un primer momento, un comodato o préstamo de uso respecto del inmueble por parte del Sr. H. A. A., titular registral. Recuerdo en este punto que si la demandada ocupaba el inmueble en calidad de comodatario tiene una obligación legal de restituir (cfr. arts. 2.285 del C.C. y 1.536, inc. c) del C.C. y C.N.).-

Respecto al tiempo en que la cosa debe ser restituida, hay diferentes alternativas:

a) En el tiempo convenido expresamente;

b) la falta de convención, cuando se satisface la finalidad para la cual se prestó la cosa;

c) si no se pudiera determinar ninguno de los dos momentos de restitución señalados con anterioridad, la misma podrá ser reclamada en cualquier momento[1].-

El titular registral -por medio de su apoderado- anotició a la demandada, a través de Carta Documento, con fecha 27 de noviembre de 2019, su voluntad de resolver en forma unilateral y definitiva el permiso de ocupación

[1] Lorenzetti, Luís (director), Código Civil y Comercial de la Nación, Tomo VII, Rubinzal Culzoni Editores, Santa Fe, 2015, p. 654.

otorgado mediante nota de cesión de uso suscripta por las partes en septiembre de 2012 (v. PE…, C.V.: …, archivo adjunto IND… .pdf, pág. …).-

Al contestar dicha intimación la Sra. T… reconoció su calidad de cesionaria, "…SEGÚN CESIÓN DE USO… EL QUE ME VEO OBLIGADA A RETENER HASTA TANTO NO SE CUMPLA CON LA FECHA POR EL CUAL FUE OTORGADO HASTA 24 DE SEPTIEMBRE DE 2022." (v. pág. … del adjunto antes referido).-

Por lo tanto, en el marco de la hipótesis de un comodato de inmueble el reclamo fehaciente del titular registral pone fin al contrato y, vencido el plazo de la intimación, obliga a restituir el bien. La ley presume el carácter precario de este tipo contractual.-

Hasta aquí nada que indique que el actor tendría que iniciar una acción real para recuperar la cosa. No se discuten en este caso derechos reales sobre ella, en tanto la demandada ha reconocido su calidad de ocupante precaria.-

El comodatario es un mero tenedor de la cosa cuya facultad de uso gratuito le fue concedida, y habiendo cesado su derecho a permanecer en la misma aún por la sola voluntad del comodante, éste se hallaba habilitado para exigir su restitución por la vía elegida, desde que el proceso de desalojo reglado por el art. 671 C.P.C. y C. da cauce a una acción personal, cuyo objeto es lograr la

restitución de la tenencia de un inmueble de quien la detenta y tiene una obligación exigible de entregarla.-

Agrego, el comodatario no puede resistir la entrega de un inmueble recibido en préstamo de uso alegando ser acreedor del comodante por los gastos y las mejoras necesarias y útiles ya que carece de derecho de retención.-

La otra hipótesis de ocupación del inmueble es la unión convivencial que alega la demandada y es fundamento de la mayoría de sus agravios.-

La jueza de primera instancia explicó, con base en la doctrina especializada, las características de la unión convivencial (proyecto de vida en común, convivencia con requisitos de singularidad, publicidad, notoriedad y permanencia, consolidación y efecto jurídico), analizó la prueba producida y concluyó que no existió tal unión en nuestro caso.-

En primer lugar, el Sr. H. A. A. según informa el Registro Civil de Río Turbio estuvo casado hasta el momento de su fallecimiento con la Sra. T. M. D. M. que es actora en este proceso.-

En segundo lugar, la unión convivencial, si hubiera existido, habría concluido con la muerte del Sr. A. En este sentido, como bien señala la jueza, en todo caso, la Sra. T. podría haber invocado el derecho real de habitación gratuito (cfr. art. 527 del C.C. y C.N.) pero sólo por un plazo máximo de dos años, el que ya se encuentra vencido si tomamos en cuenta la fecha del

fallecimiento del Sr. A., esto es 09 de marzo de 2020 (v. PE…, C.V.: …, archivo adjunto IND….pdf, pág. ….).-

Además, este derecho real de habitación gratuito no fue esgrimido por la accionada al contestar la demanda y ni siquiera referenciado en los agravios.-

Por eso, poco importa la prueba de la unión convivencial para la resolución del caso, si bien coincido con la jueza respecto a que no se encuentra debidamente acreditada. Así, la unión convivencial alegada choca contra la realidad registral del causante, los términos de la contestación de la intimación antes transcripta no referencian convivencia alguna y los testigos son ambiguos. Además, la única consecuencia de su acreditación sería el derecho temporal y real de habitación gratuito (cfr. art. 527 del C.C. y C.N.).-

Vencido este plazo bianual cesa el derecho de habitación y el conviviente supérstite debe devolver el inmueble. Si no lo hace puede ser demandada por desalojo.-

Por lo tanto, los agravios de la demandada, confusos y repetitivos por cierto, no han de prosperar.-

Es de hacer notar los vaivenes y contradicciones en la defensa de la Sra. T., ya que esgrime simultáneamente institutos jurídicos incompatibles tales como la cesión de uso y el derecho de retención -con lo que reconoce su

tenencia precaria- para luego mutar a la invocación de un derecho posesorio y de manera concomitante la unión convivencial.-

Se confirma la sentencia en crisis.-

Las costas de esta instancia se imponen a la demandada por el principio objetivo de derrota en juicio (cfr. art. 68 del C.P.C. y C.) y se difiere la regulación de los honorarios profesionales correspondientes a esta instancia hasta tanto ocurra lo propio en la anterior (cfr. art. 24 de la ley N° 3330).-

V.- Adviertiéndose que en la carátula se encuentra alterado el orden en el nombre de la demandada, póngase en conocimiento de la aquo a fin que proceda a su corrección.-

- - - - - - - - - - - - -Por los fundamentos expuestos, Voto pues, a la primera cuestión por la AFIRMATIVA.- -El Dr. López adhiere al voto que antecede respondiendo del mismo modo a esta primera cuestión.- A la segunda cuestión el Dr. Arenillas dijo:

Atento el sentido de mi voto a la anterior cuestión, propongo el siguiente pronunciamiento. 1º) Rechazar el recurso de apelación interpuesto por la Sra. L. L. T.; 2º) Confirmar la sentencia en crisis; 3º) Imponer las costas de esta instancia a la perdidosa (cfr. art. 68 del C.P.C. y C.); 4º) Diferir la regulación de los honorarios profesionales correspondientes a esta instancia

hasta tanto ocurra lo propio en la anterior (cfr. art. 24 de la ley N° 3330); 5°) Hacer saber a la magistrada de la anterior instancia lo dispuesto en el punto V de la presente; 6°) Regístrese, notifíquese y devuélvase. Así, lo VOTO.- El Dr. López por análogas razones adhiere al voto que antecede respondiendo del mismo modo a esta segunda cuestión.- En virtud de lo cual se dicta el siguiente fallo:

Río Gallegos, 28 de febrero de 2024.-

AUTOS Y VISTOS:

Por los fundamentos del Acuerdo que antecede y el voto concordante de los señores Jueces, habiéndose cumplimentado con la intervención del Sr. Defensor Público Oficial ante este Cuerpo a PE…(C.V.: …), la Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería de la Primera Circunscripción Judicial,

FALLA:

1°) Rechazando el recurso de apelación interpuesto por la Sra. L. L. T..-

2°) Confirmando la sentencia en crisis.-

3°) Imponiendo las costas de esta instancia a la perdidosa.-

4°) Difiriendo la regulación de los honorarios profesionales correspondientes a esta instancia hasta tanto ocurra lo propio en la anterior.-

5°) Haciendo saber a la magistrada de la anterior instancia lo dispuesto en el punto V de la presente.-

6°) Regístrese, notifíquese y devuélvase.-

Atento existir conformidad de opiniones se suscribe la presente conforme lo establece el art. 44 de la Ley N° Uno (texto según Ley N° 2345).-

CARLOS E.ARENILLAS
PRESIDENTE

EDUARDO GABRIEL LÓPEZ
JUEZ

Ma. CARLOTA GUTIERREZ MEYER
SECRETARIA