

## Desalojo Procedencia Conyuge Superstite Donacion Principio Iura Novit Curia Accion Reivindicatoria

### JURISPRUDENCIA

Desalojo. Procedencia. Cónyuge supérstite. Donación. Principio iura

novit curia. Acción reivindicatoria Se hace lugar a la acción de desalojo incoada por la hija del causante contra la cónyuge supérstite de este, con fundamento en la donación que aquel realizó a favor de la actora antes de contraer nupcias con la demandada, al extinguirse el usufructo vigente junto con su fallecimiento y encuadrarse el caso en las previsiones del artículo 680 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación.

En Buenos Aires, a los 22 días del mes de diciembre de 2015, reunidas las Señoras Jueces de la Sala ?J? de la Excma. Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil de la Capital Federal, a fin de pronunciarse en los autos caratulados: ?T, M L c/ V A N y otro s/ desalojo: intrusos ? ordinario? La Dra. Marta del Rosario Mattera dijo: I.- Vienen las actuaciones a conocimiento del Tribunal con motivo del recuso de apelación interpuesto por la parte actora contra la sentencia obrante a fs. 67/71, que rechazó la demanda incoada con costas. La expresión de agravios luce a fs. 96/98, siendo respondido el traslado respectivo a fs. 101/102 exclusivamente por la codemandada A N V, en tanto que el coaccionado M N S guardó silencio. A fs. 111 se dicta el llamado de autos a sentencia, el que quedara firme, encontrándose las actuaciones en condiciones de resolver las cuestiones planteadas.

II.- En el curso del proceso ya se había desestimado la reconvenición planteada por la Sra. V procurando introducir en este pleito la revocación de la donación que su esposo concretara a favor de la actora, hija de éste, antes de su matrimonio. Tal decisión fue confirmada por este Tribunal en la resolución obrante a fs. 54. Asimismo, la cónyuge supérstite adujo en su responde un alegado derecho real de habitación, resistido por la contraria, respecto de lo cual en la sentencia recurrida se pronuncia el magistrado indicando que tal cuestión debe ser eventualmente resuelta en el juicio sucesorio de acuerdo a lo previsto en el art. 3573 bis del Código Civil (vigente a la época del fallecimiento del causante), agregando que en el caso no encuentra motivos valederos para hacer lugar al reclamo incoado por la accionante por no configurarse la causal de intrusión que sirvió de base a la pretensión. Nuevamente vuelve sobre el tema la accionada V al contestar los agravios, aduciendo que tal derecho viene a demostrar que no revestía el carácter de intrusa, y alega el carácter de solidaridad asistencial familiar que representa el derecho que el ordenamiento le asigna a la cónyuge supérstite, a tal punto que el nuevo Código Civil y Comercial reconoce en su art. 527 el derecho a la atribución de la vivienda en caso de muerte de uno de los convivientes, que demuestra el avance que la doctrina venía manifestando en la protección integral del derecho humano a la vivienda extendiéndolo a la conviviente supérstite. Ha de señalarse que tanto dicha norma, referida a las uniones convivenciales, -inaplicable al caso, no sólo porque más allá de la prolongada convivencia previa, existió un matrimonio posterior como la específicamente referida al derecho real de habitación del cónyuge supérstite (art. 2383, no citado por la parte) reconoce ciertas limitaciones que la harían, sino porque el derecho que se establece tiene un plazo máximo de dos años y exige que se trate del ?inmueble de propiedad del causante que constituyó el último hogar familiar y que a la apertura de la sucesión no se encontraba en condominio con otras personas?. También en la norma del nuevo régimen legal ?no citada por la parte- se requiere que se trate de un ?inmueble de propiedad del causante, que constituyó el último hogar conyugal, y que a la apertura de la sucesión no se encontraba en condominio con otras personas. A la fecha de la muerte del causante, la nuda propiedad ya se encontraba ?por voluntad de éste- en cabeza de su hija, y sólo era titular del derecho real de usufructo que se extinguió con su muerte (art. 2920 Cód. Civil). Más aún, el art. 2825 del mismo Código prohibía la constitución del usufructo ?para durar después de la vida del usufructuario, ni a favor de una persona y sus herederos?, en tanto que el art. 2842 establecía que no podía ser objeto de usufructo, el propio usufructo ni los derechos reales de uso y habitación, entre otros. Finalmente, y en relación con el restante codemandado, el usufructuario podía dar en arriendo el usufructo, o ceder el ejercicio de su derecho a título oneroso o gratuito; pero los contratos que celebrara terminaban al fin del usufructo (art. 2870 Cód. Civil). De modo que aun cuando a su respecto hubiera existido un comodato precario ?que no fue invocado- éste hubiera concluido a la muerte del usufructuario.

III.- El fundamento de la sentencia recurrida es que no cabe calificar a los demandados como intrusos. Efectivamente, como lo indica la accionada, en la demanda no se precisó en qué momento y circunstancias ingresaron los ocupantes al inmueble. Ninguna mención se hizo del matrimonio celebrado con posterioridad a la donación con reserva de usufructo efectuada por el progenitor de la actora. No caben dudas acerca del encuadrado al caso, no sólo por la carátula del expediente, sino porque expresamente se indicó que se trataba de una ocupación ilegítima, que los accionados no contaban con título legal para encontrarse en el uso y goce de las habitaciones, ?por cuanto jamás se ha suscripto contrato de locación ni tampoco se ha recibido canon locativo alguno?? (fs. 13 vta.) y a continuación con cita doctrina de Alsina, se definen los alcances del concepto de intrusión (fs. 14). Se los identificó como intrusos, cuando ninguno de ambos

encuadra en la definición de aquél que se introduce unilateralmente y sin derecho en el inmueble, sin el consentimiento expreso o presunto del propietario o poseedor, ejerciendo una mera detentación circunstancial de la cosa, aunque sin pretender la posesión de aquél (sin posibilidad de alegar una posesión aunque sea viciosa). Al igual que el tenedor precario, el intruso es un simple tenedor sin animus domini, pero la diferencia entre ambos estriba en la circunstancia que el primero obtuvo la tenencia a raíz de un acto voluntario del propietario o poseedor, mientras que el segundo lo hizo por un acto unilateral. Por ello, tampoco el locatario o comodatario con plazo vencido que sigue permaneciendo en la finca contra la voluntad del locador o comodante se transforma en intruso (Abatti, Enrique L. y Rocca, Ival (h), "Locaciones y procesos de desalojo", Colección Abacacia, Bs. As., 2010, pags. 197/198). En este sentido, se ha sostenido que intruso es quien accede al inmueble contra la voluntad expresa o presunta de quien lo tiene a su disposición, con el objeto de ejercer actos sobre uso y goce, o bien de dominio, ya con la intención de poseer a nombre propio o reconociendo en otro la posesión, es decir que el intruso puede ser un poseedor o un mero tenedor (conf. Salgado, Alí J., "Locación, Comodato y desalojo", p. 283 y ss., RubinzalCulzoni, ed. 2010). Es intruso quien ilegalmente y careciendo de derecho se introduce en un inmueble y tal carácter no se puede adquirir por interversión del título; o sea que quien adquiere la tenencia de una cosa inmueble con el consentimiento de su propietario o poseedor, jamás podrá convertirse en intruso, ya que la figura tiene como elemento caracterizante y peculiar, el de carecer de autorización a penetrar en la casa. Como derivación, quien tuvo el consentimiento voluntario de su propietario, ya sea por contrato o simple aquiescencia, no podrá ser calificado de intruso, aun cuando permanezca en la detentación de la tenencia, o en fin, en la ocupación, luego de vencido el contrato o el consentimiento inicial. Se es intruso de entrada o no se es más, con relación a la cosa ocupada (C.N.Civ., sala H, 27/06/2002, "Guralnik, Andrea C. c. Anconetani, Edy E. y otro?", La Ley 2002-F, 530; DJ 2002-3, 1170). Ambos accionados accedieron con la conformidad del Sr. T, quien era su propietario, luego su usufructuario, y además, posteriormente, contrajo nupcias con la Sra. V, madre del Sr. S. La diferencia del desalojo con la acción reivindicatoria es que esta última se puede ejercer contra todo ocupante de un inmueble cualquiera que sea el carácter que invoque por su detentación de la cosa. Por ello se deduce que es conveniente iniciar siempre esta acción en caso de duda sobre la causa o derechos que pudiere invocar el demandado. O sea que en cada caso concreto, para decidir el tipo de demanda a promover se debe establecer la clase o categoría de la ocupación que ejerce el sujeto contra el cual va dirigida la acción de recuperar, a fin de determinar si ejerce sobre la cosa posesión o tenencia. La acción de desalojo es personal, tramita por una especie de proceso sumario que tiene por objeto únicamente recuperar la tenencia de un bien inmueble y por tanto le son ajenas las cuestiones de propiedad, posesión, o mejor derecho de retener. Es decir, esta acción sólo se puede ejercer en caso de pérdida de la tenencia, lo cual se puede producir por vías de hecho o por contrato (Delicio, Adriana, "Derechos de ocupación de inmuebles", LL Gran Cuyo 2001, 417). Ninguno de ambos supuestos se presenta en la especie. La cuestión relativa a la mediación requerida por el causante contra su hija a fin de revocar la donación y la manifestada intención de la cónyuge supérstite de promover la respectiva demanda no son cuestiones a dilucidar en el presente, como así tampoco cualquier otra acción que pudiera corresponder en orden a la protección de sus derechos hereditarios. No se ha informado por ninguna de las partes el inicio del juicio sucesorio, ni es dable constatar su existencia mediante el sistema de consulta de causas. Es cierto que no se encuentra cuestionada la titularidad registral del inmueble, pero ello es así en cuanto al aspecto formal. IV.- En cuanto al agravio relativo a que el juez debió encuadrar la cuestión recurriendo al ejercicio del iuranovit curia, y que al no haberlo hecho ha incurrido en un excesivo rigor formal, ha de señalarse que no es lo mismo aplicar una norma jurídica no invocada, dentro del marco de la materia litigiosa, que modificar el sustento de la pretensión en cuanto al tipo de acción ejercida. El principio de congruencia constituye una regla de juego elemental del proceso que funciona, en lo que concierne a los jueces, como un límite a sus potestades de juzgamiento, y resultaría violentado si se produce un apartamiento del "themadecidendum" que fijan exclusivamente las partes en sus escritos iniciales. En verdad, la congruencia se expresa con variantes diversas. Es que no sólo la sentencia de la instancia originaria y las que se dictan en las instancias recursivas pueden apartarse de los términos del litigio, en disonancia con los planteos esgrimidos, pronunciándose sobre pretensiones no deducidas, disponiéndose condenas no pedidas o basándose en hechos no afirmados por las partes, sino que tampoco los tribunales de alzada pueden exceder la jurisdicción que les acuerdan los respectivos recursos, pues si prescinden de esa limitación y resuelven cuestiones ajenas a las pretendidas por las partes se afecta la garantía constitucional de defensa en juicio. En el Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, el resguardo del principio de congruencia es impuesto como deber del juez (art. 34 inc. 4º), como límite al contenido de la sentencia (art. 163 inc. 6º) y como frontera de los poderes de la alzada (art. 277). En su expresión de agravios insiste la actora en su derecho a la restitución del inmueble, aludiendo a reiterados reclamos verbales previos a la promoción de la demanda, tal como lo señalara en el escrito de inicio (fs. 13 vta. y 97). Bajo los parámetros expuestos, cabe destacar que pese a calificar el hecho como intrusión, la actora no formuló en la demanda un relato como para justificar esa calificación, en momento alguno explicitó que había mediado un ingreso ilegal al inmueble, y sí aludió a "intrusos y/u ocupantes" (fs. 13), refirió que se trataba de una ocupación ilegítima y que los accionados no contaban con título legal para

encontrarse en el goce de las habitaciones (fs. 13 vta.) identificadas como ?C? y ?D?, primer piso frente y habitaciones del fondo, planta baja, contrafrente, del inmueble sito en A N 94. En el precedente antes citado, se sostuvo que la circunstancia de haberse invocado erróneamente la causal de intrusión no impide que el juez califique el derecho aplicable por el principio de "iurianovit curia". En este caso, por otra parte, también se hizo referencia a ?ocupantes?. El juez no se encuentra vinculado por las calificaciones jurídicas de los justiciables, y como lo entiende Morello "es en la aplicación del derecho donde el órgano jurisdiccional obra con suficiente libertad, no encontrándose supeditado por los pedimentos de las partes", ello así porque los hechos gobiernan la solución jurídica, "pues obviamente si recalamos en la estructura de la norma jurídica veremos los dos tramos en que se descompone -supuesto de hecho y consecuencia jurídica- nos demuestra que los hechos son los que constituyen el antecedente o condición que determina el derecho aplicable" (Morello, Sosa, Berizonce, "Códigos Procesales en lo Civil y Comercial de la Provincia de Buenos Aires y de la Nación" comentados - anotados, t. I, p. 120, Editora Platense). Sobre este tema, ha sostenido invariablemente la Corte Suprema que el principio de congruencia impone a los jueces y tribunales decidir de conformidad con los hechos y pretensiones deducidas (arts. 34, inc. 4° y 163, inc. 6° del Cód. Proc. Civ. y Com. de la Nación). Tal limitación sin embargo, infranqueable en el terreno fáctico (congruencia objetiva), no rige en el plano jurídico donde la fundamentación en derecho o la calificación jurídica efectuada por los litigantes no resulta vinculante para el juez a quien, en todos los casos, le corresponde ?decir el derecho? (iuris dictioo jurisdicción) de conformidad con la atribución iura curia novit. El mencionado principio faculta al juzgador a discurrir los conflictos litigiosos y dirimirlos según el derecho vigente, calificando la realidad fáctica y subsumiéndola en las normas que la rigen con prescindencia de los fundamentos jurídicos que invoquen las partes (causas ?Alegre de Ortiz?, (Fallos: 333:828; ?Calas?, Fallos: 329:4372). Es en virtud de lo expuesto que los jueces -en el cumplimiento de su misión constitucional de conocer y decidir las causas contenciosas; art. 116 de la Carta Fundamental-tienen el deber de examinar autónomamente los hechos controvertidos para poder encuadrarlos en las disposiciones jurídicas que apropiadamente los rigen (causas ?Chiappe?, (Fallos: 326:3050); y ?Galera?; Fallos: 329:3517). El ejercicio prudencial de tal atribución, por lo tanto, no configura una alteración del principio de congruencia y, por consiguiente, no importa un agravio constitucional (caso ?Peralta?, Fallos: 329:1787). En ningún caso, el nomen iuris utilizado por el demandante ata al juez quien está constitucional y legalmente investido de imperium para declarar cuál es el derecho aplicable (cfr. doctrina de Fallos: 327:3010). No está demás hacer presente que es función de los jueces la realización efectiva del derecho en las situaciones reales que se les presentan, conjugando los enunciados normativos con los elementos fácticos del caso (cfr. doctrina de Fallos: 315:158, 992 y 1209, entre otros). Tal cometido, por lo demás, debe ser armonizado con la necesidad de acordar primacía a la verdad objetiva, considerada como una exigencia propia del adecuado servicio de la justicia que garantiza el art. 18 de la Constitución Nacional y que impide el ocultamiento o la desnaturalización de la realidad mediante la utilización de ropajes jurídicos inapropiados (?Bodegas y Viñedos Saint Remy?, Fallos: 279:239, cit. en ?Monteagudo Barro, Roberto José Constantino c. Banco Central de la República Argentina s/ reincorporación, CSJN, 28/10/2014, ED 261, 469; DT 2015 (abril) , 776). Así encuadrada la cuestión, parece evidente que lo relevante en el caso es que al continuar las demandadas en el uso de la cosa sin razón ni título alguno que sustente esa ocupación, se encuentran incluidas dentro de las previsiones del art. 680 del Cód. Procesal que dispone que la acción de desalojo procederá no sólo contra los locatarios, sublocatarios, tenedores precarios o intrusos, sino también contra cualquier otro ocupante cuyo deber de restituir le sea exigible, quedando fuera de su ámbito el juzgamiento definitivo acerca de la posesión y del dominio, y pese a la parcialmente errónea calificación jurídica que formuló al referirse a ?intrusos?. Por lo tanto, ante la inexistencia de derecho reconocido para retener el uso de las habitaciones cuyo desalojo se solicita, corresponde revocar la sentencia recurrida y hacer lugar a la demanda, con costas a los accionados vencidos en ambas instancias (art. 68 Cód. Procesal). En consecuencia, por las consideraciones expuestas anteriormente, si mi voto fuera compartido, propongo al acuerdo: 1) Revocar la sentencia de primera instancia, haciendo lugar a la demanda, condenándose a los accionados a desalojar las habitaciones identificadas como ?C? y ?D?, primer piso frente y habitaciones del fondo, planta baja, contrafrente, del inmueble sito en A N 94 de esta Ciudad, en el plazo de 10 días hábiles de quedar firme la presente, bajo apercibimiento de lanzamiento, haciéndose extensiva la condena a cualquier otro ocupante, 2) Imponer las costas de ambas instancias a las demandadas vencidas (art. 68, Cód. Procesal). **TAL ES MI VOTO** Las Dras. Beatriz A. Verón y Zulema Wilde adhieren al voto precedente.- Con lo que terminó el acto, firmando las Señoras Vocales por ante mí que doy fe.- Buenos Aires, diciembre 22 de 2015.- **Y VISTOS:** Lo deliberado y conclusiones establecidas en el Acuerdo precedentemente transcrito el Tribunal RESUELVE: 1) Revocar la sentencia de primera instancia, haciendo lugar a la demanda, condenándose a los accionados a desalojar las habitaciones identificadas como ?C? y ?D?, primer piso frente y habitaciones del fondo, planta baja, contrafrente, del inmueble sito en Alvar Nuñez 94 de esta Ciudad, en el plazo de 10 días hábiles de quedar firme la presente, bajo apercibimiento de lanzamiento, haciéndose extensiva la condena a cualquier otro ocupante, 2) Imponer las costas de ambas instancias a las demandadas vencidas (art. 68, Cód. Procesal). Regístrese, notifíquese y comuníquese a la

Dirección de Comunicación Pública de la Corte Suprema de Justicia de la Nación (Acuerdo N° 15/13 art. 4°) y oportunamente devuélvase.- Fecha de firma: 22/12/2015 Firmado por: MARTA DEL R MATTERA, JUEZ DE CAMARA Firmado por: BEATRIZ ALICIA VERON, JUEZ DE CAMARA Firmado por: ZULEMA DELIA WILDE, JUEZ DE CAMARA

Correlaciones: Código Procesal Civil y Comercial de la Nación - Parte Especial - Libro IV - Título VII - Desalojo (arts. 679 a 688) M. B., N. J. C. c/Banco Central de la República Argentina s/reincorporación - Corte Sup. Just. Nac. -

28/10/2014 Sydiaha, Alejandro, Esquematización del proceso de desalojo, Erreius on line, Diciembre 2012,

005194E