

Desalojo Intrusos Excepciones De Legitimacion Y Prescripcion Adquisitiva

JURISPRUDENCIA

Desalojo. Intrusos. Excepciones de legitimación y prescripción

adquisitiva En el marco de un juicio por desalojo, se confirma la sentencia que resolvió hacer lugar a la excepción de falta de legitimación activa opuesta por el demandado. Buenos Aires, Capital de la República Argentina, a los 12 días del mes de julio de dos mil dieciocho, reunidos en Acuerdo los Señores Jueces de la Excma. Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, Sala ?B?, para conocer en los recursos interpuestos en los autos caratulados: ?GAVAZZO, MARCELO EDUARDO c/ TSIAMPAS, JORGE NESTOR Y OTRO s/DESALOJO: INTRUSOS? (Expte. n° 41127/2014) respecto de la sentencia de fs. 398/405, el Tribunal estableció la siguiente cuestión a resolver: ¿Es ajustada a derecho la sentencia apelada? Practicado el sorteo resultó que la votación debía efectuarse en el siguiente orden Señores Jueces Doctores: ROBERTO PARRILLI - OMAR DIAZ SOLIMINE. - CLAUDIO RAMOS FEIJOO. A la cuestión planteada, el Dr. Parrilli dijo: I.-Marcelo Eduardo Gavazzo promovió demanda contra Jorge Néstor Tsiampas y/o subinquilinos y/u ocupantes pretendiendo el desalojo del inmueble ubicado en la calle Cochabamba ..., piso ... ?...? de esta Ciudad Autónoma. Explicó que adquirió dicho inmueble en comisión el día 18 de febrero de 1999, compraventa que se formalizó el 23/12/2013, según la copia de la escritura traslativa de dominio que adjuntara (remite a fs. 6/20). Según dijo, a la fecha en que adquiriera el inmueble cuyo desalojo persigue, tomó conocimiento que aquél se encontraba ocupado en comodato, sin poder accionar hasta tanto adquiriera el dominio. Agrega que formalizada la escritura de venta se apersonó en el referido inmueble, y se contactó Tsiampas quien le negó el acceso, por lo que luego intimó la desocupación por carta documento. A su turno, Tsiampas opuso excepciones de falta de legitimación activa y de prescripción adquisitiva y, subsidiariamente, contestó demanda alegando poseer con ánimo de dueño desde 1970 y acompañó documental para sustentar ese planteo (f. 282/292). II. Luego de considerar que el actor no acreditó haber recibido la tradición del inmueble cuyo desalojo pretende (art. 577 y 2379 del CC, texto según decreto- ley 17.711) y que ?si bien plenariamente se ha resuelto que ?el comprador de un inmueble, a quien se le ha otorgado la pertinente escritura traslativa de dominio puede, aún antes de la tradición de la cosa, ejercer la acción reivindicatoria contra el tercero poseedor de la misma? (CNCiv., en pleno, 11/11/58, ?Arcadini, Roque s/suc. c/ Maleca, Carlos?, LL, 92-463), está claro que para lograr la tradición que jamás le fue realizada y obtener por ese medio una posesión de la cual nunca gozó (art. 2377 CC), y de ese modo perfeccionar el derecho real de dominio, no es el desalojo la vía procesal idónea y adecuada?, el Sr. Juez resolvió hacer lugar a la excepción de falta de legitimación activa opuesta por el demandado y, en consecuencia, rechazar la demanda con costas (ver fs.398/405). Contra dicha sentencia interpuso recurso de apelación el actor a f.406, el cual fue concedido a f. 407 y fundado a través de la expresión de agravios de fs. 425/428, cuyo traslado solamente fue contestado por el Ministerio Público de la Defensa, que peticionó se declare la deserción (ver f. 429/430). III. Marcelo Eduardo Gavazzo se agravia porque se rechazó su pretensión de desalojar el inmueble pese a que el demandado no probó la posesión que invocara al contestar la demanda (ver f. 426 p. II, apartado ?b?) y porque a su entender, contrariamente a lo resuelto, se encuentra habilitado por la ley para pretender el desalojo del inmueble según dos precedentes jurisprudenciales que transcribe y sobre lo que volveré más adelante. La decisión no se fundó en la posesión de veinte años que invocara el demandado y el Sr. Juez nada resolvió en concreto sobre ese punto, por lo que el agravio en ese sentido es insustancial. Aquí, el rechazo de la demanda se produjo por la ausencia de un presupuesto de regularidad del contradictorio, cual es la ausencia de legitimación del actor, quien inició una acción personal de desalojo respecto de un inmueble del cual jamás tuvo la posesión (cfr.577 y 2379 del CC, texto según decreto- ley 17.711) como él mismo lo admite en la expresión de agravios, cuando afirma ?es acertada la conclusión de V.S en cuanto a que quien suscribe jamás tuvo la posesión del inmueble objeto de autos? (ver f. 426 punto II.b, primer párrafo). Igual solución a la que llegó el Sr. Juez sobre la ausencia de legitimación activa se impone aplicando el actual Código Civil y Comercial (cfr. arts. 750, 1891 a 1893, 1909 y 1910, 1923 y 1924, y 2239 a 2276 del actual CCyC) y también así se pronuncia un sector de la doctrina (cfr. Palacio L., Derecho Procesal Civil, Abeledo-Perrot, T. VII, pág. 89; Ramírez Jorge Orlando, El Juicio de Desalojo, De Palma, Bs.As. 1994, pág. 60; Kenny, Héctor Eduardo, Proceso de Desalojo, Astrea, Bs. As., 2001, pág. 73; Alvarado Velloso Adolfo, ?Estudio Jurisprudencial Código Procesal Civil y Comercial?; Rubinzal-Culzoni Editores; T. III, págs. 1.480/1.481). De igual manera, la Suprema Corte de Buenos Aires ha seguido el mismo criterio que aplicara el Sr. Juez desde hace sesenta años (cfr. "Acuerdos y Sentencias", 1958-V-322 -; Ac. 1962-III-370; 1958-V-322; 1959-III-363; 1962-III-370; Ac. 34.608, sent. del 11-X-1985 en ?Acuerdos y Sentencias?, 1985-III-137; Ac. 34.826, sent. del 27-V-1986 en ?Acuerdos y Sentencias?, 1986-I-631; Ac. 42.203, sent. del 4-VII-1989 en ?Acuerdos y Sentencias?, 1989-II-619; Ac. 55.256, sent. del 19-IX-1995 en ?Acuerdos y Sentencias?, 1995-III-629; Ac. 79.837, sent. del 16-X-2002; c. 108.079, in re, "Rosati Alberto contra Risolía Salvador José Arturo.

Desalojo" del 30 de marzo de 2011) encontrándose también precedentes en esta Cámara (cfr. Sala ?A?, 23-9-71, publicado en ED 43, p. 362; Sala ?J? del 27/8/98 ?Banco de La Pampa c/ Cogo, Abel H. y otros? LL 1999-D-797) y lo propio han hecho otros tribunales del país (cfr. C. de Ap. en lo Civil, Comercial y Laboral de Reconquista, ?Rivas, María M. c/ Acosta, Miriam?, 22/03/2007, <http://www.laleyonline.com.ar>; cita online: AR/JUR/1464/2007 y C. de Ap. de Circuito de Rosario, ?Cintioli, Darío Cesar c/ Ocupantes-Inquilinos y/o subinquilinos s/ desalojo?, 19/05/2009, publicado en: LLLitoral 2009. (septiembre), pág. 934; Cámara Civil en Documentos y Locaciones Sala II - San Miguel de Tucumán, Tucumán, in re, ?Huerta, Lucía del Valle vs. Dip, Jorge s. Desalojo? del 25-04-2007, RC J 468/08- Rubinzal Culzoni). De todos modos, y como los casos no se deciden acumulando citas de jurisprudencia, debo decir que no desconozco aquélla del fuero que por analogía extiende la solución del plenario ?Arcadini? a la acción de desalojo y en la cual pretende el recurrente sostener su agravio (ver CNCiv. Sala ?D?, febrero 27/2009, ?Russo, Martín Alberto c/ Benitez, Laura Esther s/ desalojo? L.524.086; Conc. CNCiv. Sala ?F?, junio 18/2012, ?Zampini, Cora c/ Intrusos y/u ocupantes Pasaje del Carmen 11/713/715 s/ desalojo: intrusos?, Expte. N°81.617/ 2010). Sin embargo, al igual que el Sr. Juez de la anterior instancia, considero que no puede el actor utilizar la vía del proceso especial de desalojo para obtener una posesión que, reitero, nunca detentó y así perfeccionar su dominio (cfr. Salgado Alí Joaquín, Locación, comodato y desalojo, (edición ampliada y actualizada por Santiago J. E. Pano y José María Salgado), Rubinzal Culzoni, Santa Fe, 2016, p. 311 y sus citas) y no puede hacerlo porque la acción por desalojo, como ya lo dije, es de carácter personal y ?no se puede debatir el mejor derecho de poseer ni la posesión misma, como quiera que ello es materia propia de los interdictos y de las acciones posesorias, que así se distinguen del procedimiento especial del desalojo (cfr. Morello-G.L.Sosa- R. Berizonce, ?Códigos Procesales..?, Tomo VII-B, p.168, apartado ?b? y jurisprudencia allí citada). En suma, no se trata de reconocer la posesión que invocara el demandado, tampoco de desconocer que con la escritura se cedió al aquí demandante la acción real, sino de la improcedencia de la vía procesal elegida por el actor. Admitir lo contrario, importaría transformar el proceso de desalojo en la acción real que debió interponerse (cfr. art. 2758 del CC, texto según decreto-ley 17.711 y 2247, 2252 y concordantes del actual CCyC) con afectación a la igualdad de las partes, la congruencia y a las garantías del demandado (art. 34, 163 del CPCCN), quien trazó su estrategia defensiva de acuerdo a los términos de la demanda y al tipo de proceso especial en el cual, equivocadamente, el actor encuadró su acción. Se optó por la vía más sencilla, no por la correcta. IV. En cuanto a las costas, considero que fue correcta la decisión del Sr. Juez de imponerlas al actor que resultó vencido pues nuestro ordenamiento procesal adhiere al principio general de la imposición por el hecho objetivo de la derrota, con prescindencia de la buena o mala fe con que la parte vencida haya podido actuar durante la sustanciación del pleito. Quien promueve una demanda lo hace por su cuenta y riesgo, de modo que es natural que afronte el menoscabo que al vencedor le produjo su participación en el litigio. En ese sentido, sostiene Chiovenda (?Instituciones?, pág. 332/335, citado por Fenochietto - Arazi, ?Código Procesal Civil y Comercial de la Nación - Comentado y Concordado con el Código Procesal Civil y Comercial de la Provincia de Buenos Aires?, t. 1, pág. 258) que ?la justificación de esta institución está en que la actuación de la ley no debe representar una disminución patrimonial para la parte en cuyo favor tiene lugar?, naciendo su imposición del deber del juez de condenar al derrotado. Por lo tanto, el vencido debe cargar con todos los gastos que hubo de realizar el vencedor, salvo que la cuestión puede encuadrarse en alguno de los supuestos de excepción, encontrando mérito para ello, nada de lo cual sucede en este caso. Digo esto, porque la sola creencia subjetiva del litigante de la razón probable para litigar no es- como pretende el actor- suficiente razón para eximir del pago de las costas del juicio perdidoso, pues es indudable que -salvo hipótesis de actitudes maliciosas- todo aquel que somete una cuestión a los tribunales de justicia es porque cree tener la razón de su parte, mas ello no lo exime del pago de los gastos del contrario si el resultado del juicio no le es favorable. Por todo lo expuesto, propongo al Acuerdo confirmar la fundada sentencia de fs.398/405, en todo cuanto ha sido materia de recurso. Las costas de Alzada se imponen de igual modo que en la instancia de grado, por los idénticos fundamentos a los desarrollados en el apartado que antecede (art. 68, pfo primero del CPCCN). Así lo voto. Los Dres. Díaz Solimine y Ramos Feijóo, por análogas razones a las aducidas por el Dr. Parrilli, votaron en el mismo sentido a la cuestión propuesta. Con lo que terminó el acto: ROBERTO PARRILLI - CLAUDIO RAMOS FEIJOO ? OMAR DIAZ SOLIMINE. Es copia fiel del Acuerdo que obra en la Pág. n° a n° del Libro de Acuerdos de esta Sala ?B? de la Excma. Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil.- Buenos Aires, julio 12 de 2018.- Y VISTOS: Por lo que resulta de la votación que instruye el Acuerdo que antecede, se resuelve: confirmar la fundada sentencia de fs.398/405, en todo cuanto ha sido materia de recurso. Las costas de Alzada se imponen de igual modo que en la instancia de grado, por los idénticos fundamentos a los desarrollados en el apartado que antecede (art. 68, pfo primero del CPCCN) Regístrese, protocolícese y notifíquese. Oportunamente publíquese (conf. C.S.J.N. Acordada 24/2013). Fecho, devuélvase.- Fecha de firma: 12/07/2018 Firmado por: DR. CLAUDIO RAMOS FEIJOÓ, JUEZ DE CÁMARA Firmado por: DR. ROBERTO PARRILLI, JUEZ DE CAMARA Firmado por: DR. OMAR LUIS DIAZ SOLIMINE, SUBROGANTE

031199E