

## Desalojo Menores Ocupantes Derecho De Propiedad

### JURISPRUDENCIA

### Desalojo. Menores ocupantes. Derecho de propiedad Se

resuelve hacer lugar a la pretensión en todos sus términos condenando a la parte demandada y/o a quien/es detente/n la posesión en calidad de intruso/s y/o tenedor/es precarios y/o subinquilino/s y/o tercero/s ocupante/s del inmueble a desalojar el inmueble objeto del presente juicio, en el término de 10 días contados a partir de la notificación del presente decisorio, bajo apercibimiento de ser lanzados por la fuerza pública, sin recurso alguno, a petición de parte y a costa de los ocupantes. San Cristóbal, 4 de diciembre de 2.017.- Y VISTOS: Estos caratulados: ?GAITAN, Leda Isabel c/ ENRIQUE, Omar y/o SANDOVAL, María del Carmen y/u otros s/ Desalojo (Sumario)? (Expte. N° 78 - año 2.017), que se tramitan por ante este Juzgado de Primera Instancia de Circuito N° 10 en lo Civil y Comercial de San Cristóbal, en estado de resolver, de los que: RESULTA: Que, a fojas 20/21 y vta. de autos, por medio de apoderado ad litem (fs.8), inicia formal demanda de desalojo por considerar obligados a la devolución del inmueble de su propiedad, ocupado en carácter de comodato - a préstamo - contra Omar ENRIQUE y/o María del Carmen SANDOVAL y/o contra quien o quienes resulten ser ocupantes y/o tenedores y/o intrusos del inmueble ubicado en calles Cochabamba e Ituzaingo (esq. Oeste) de la ciudad de San Cristóbal, provincia de Santa Fe, los que se encuentran domiciliados en el mismo, tendiente a lograr el desalojo y restitución del bien. Solicita imposición de costas a los demandados. Que, la actora expresa ser titular del inmueble mencionado conforme los datos registrales inscripto al Tomo de ... .., Folio ..., N° ... de fecha 02.10.1988 de la Secc. Propiedades Dpto. San Cristóbal del Registro General. Que, había cedido en comodato precario, sin plazo el inmueble ubicado entre calles Cochabamba e Ituzaingo (esq. Oeste) de la ciudad de San Cristóbal, provincia de Santa Fe a los hoy demandados. Transcurrido el tiempo llevó adelante numerosas tratativas extrajudiciales para obtener la restitución del inmueble de referencia. Que, ante ello manifiesta que se extinguió su voluntad de mantener dicho préstamo y pretende recuperar la tenencia del inmueble. Así remitió y fue recepcionada en fecha 08/03/2017 carta certificada con AR N° ... vía Correo Argentino, dirigida a los hoy accionados solicitando proceda a la devolución y desahucio del inmueble en cuestión. Dicha misiva no fue respondida y a pesar del tiempo transcurrido no se obtuvo respuesta favorable viéndose obligada a presentar la acción instaurada. Que, respecto a la documental respaldatoria acompaña (fs. 11/19): 1.-acompaña fotocopia testimonio de la escritura del inmueble, 2.- Copia de carta de intimación indicada; 3.- Certificado catastral. Funda su pretensión en derecho y pide se haga lugar a la demanda ordenando el desalojo con expresa imposición de costas. Que, citados y emplazados para que comparezcan a estar a derecho y bajo apercibimiento de ley (Dec. de fs. 22, céd. 26/28 y vta.), no lo hacen y se declara la rebeldía (dec. fs. 29, céd. 30, 31, 37). A fs. 33 comparece en la causa Omar Rufino ENRIQUE con patrocinio letrado de la Defensora General de estos tribunales. A fs. 35 se le acuerda la participación de ley. Que, corrido traslado para contestar la demanda (dec. fs. 38, céd. 39, 42 y vta.)no la contesta. A fs.40 comparece María del Carmen SANDOVAL con patrocinio de la Defensora General, denunciando la presencia de menores habitando el inmueble objeto del juicio ( dec. fs. 41, céd. fs. 43/44). Que, abierta la causa a pruebas (céd. 45, céd. 46/47) el actor ofrece Constancias de autos y documental acompañada con el escrito de demanda (fs. 49, dec. fs. 50, céd. fs. 51/52). La parte demandada no ofrece pruebas. Clausurado el período probatorio y corrido traslado para alegar (dec. fs. 54, céd. 55/58 y vta.) la parte actora los acompaña no así la demandada. A fs. 62 Omar Rufino ENRIQUE, reconoce que debe abandonar el inmueble donde vive. Informa que lo desocupará en enero de 2018 (dec. fs. 63). Llamado autos para dictar sentencia (dec. fs. 66, not. Céd. 67/68) se agregan alegatos (fs. 70 y vta.) quedan los presentes en estado de resolver. Y CONSIDERANDO: 1.- Que, el actor con la presente acción pretende se ordene el desalojo contra Omar ENRIQUE y/o y/u María del Carmen SANDOVAL y/o contra quien o quienes resulten ser ocupantes y/o tenedores y/o intrusos del inmueble ubicado en calles Cochabamba e Ituzaingo (esq. Oeste) de la ciudad de San Cristóbal, provincia de Santa Fe, los que se encuentran domiciliados en el mismo, tendiente la restitución del bien por vencimiento de comodato precario . Solicita imposición de costas a los demandados. Que, para el caso resulta aplicable el art. 517 del C.P.C.C el cual establece: ?El juicio de desalojo procede contra el locatario, sublocatario, tenedor precario, intruso o cualquier otro ocupante o tenedor cuya obligación de restituir o entregar sea exigible?. Que, tal como ha quedado trabada la litis resulta necesario delimitar el objeto y finalidad del presente proceso. En efectos, como se advierte el común denominador que distingue el carácter de los sujetos pasivos de la acción de desalojo es que todos ellos tengan la obligación de restituir o de entregar el inmueble. Así para Lino E. Palacios, ?el proceso de desalojo es aquel que tiene por objeto una pretensión tendiente a recuperar el uso y goce de un bien inmueble que se encuentra ocupado por quien carece de título para ello, sea por tener una obligación exigible de restituirlo o por revestir el carácter de simple intruso aunque sin pretensiones de posesión? (ver PALACIOS, Lino E., Derecho Procesal Civil, Abeledo -Perrot, Buenos Aires 1977/78, t. VII, p.110). A lo que debe aclararse que este juicio es de carácter personal,

declarativo y de condena a efectos de obtener la restitución de la tenencia de un mueble o inmueble de quien tenga obligación de devolverlo. Que, en definitiva su objeto principal es resolver sobre la tenencia del bien inmueble o mueble en conflicto. Así el litigio debe definirse en función de las afirmaciones de las partes en su respectiva demanda y contestación y la prueba rendida en autos y el derecho vigente. Que, a efectos de determinar la Legitimación Activa, la doctrina y jurisprudencia han sostenido que pueden demandar por desalojo el propietario, copropietario- por vencimiento del plazo -, quien otorgó la cosa en comodato, el locador no propietario - desde que se puede locar cosa ajena -, poseedor, sucesor del locador, y en general todo el que tenga derecho a obtener la restitución de la tenencia del bien (Conf. ADOLFO ALVARADO VELLOSO, ob. cit., T II, pág. 1480/1481; en igual sentido ver ?CÓDIGO PROCESAL CIVIL Y COMERCIAL DE LA PROVINCIA DE SANTA FE, Análisis doctrinario y jurisprudencial? T° 2, pág.455/463). Al respecto la Cámara de Circuito Rosario, Sala 1ª, 29.02.96, la causa Aseff, Alfredo H. C/ Pedreira, Pedro P. S/ Desalojo ha dicho: ?El juicio de desalojo no sólo protege el derecho de propiedad, sino que en principio, el juicio de desalojo es una vía que la ley ha establecido con el objeto de que allí se debatan cuestiones sólo inherentes al uso y goce de la cosa; por ello puede acudir al mismo no solo el propietario, sino el locador, el poseedor, el tenedor, el usufructuario, el fiador y dirigir la acción contra todo aquel que detente la cosa sin título o cuya obligación de restituir sea exigible (Zeus R. 10, pág. 460)? ver Colección Jurisprudencial Zeus, Año XXIII, 02/07/1996, boletín N° 5447, T° 71, pág. 2/4. Que, en el caso en crisis resulta que la parte actora, en su carácter de propietaria del inmueble que reclama y dio en préstamo en forma verbal a la parte demandada, hoy pide el desalojo. Reclamó la restitución del mismo de manera extrajudicial en forma verbal y por misiva. Que, por su parte la demandada, que comparece, no contesta la demanda. ENRIQUE admite que ocupa el inmueble y que lo debe restituir. No aporta ni produce pruebas, en autos. Que, el hecho de haber sido entregado el inmueble mediante un comodato - oneroso o gratuito - sólo implica que se pueda evaluar las vicisitudes de la restitución del bien en lo que hace a su oportunidad, como el vencimiento del plazo o falta de pago, pero no el derecho sustancial de reclamar la entrega. Ello es así porque la acción de desalojo es de carácter personal y no real, no se necesita acreditar el dominio. Además la actora realizó las intimaciones pertinentes a los fines de que le fuera restituído el bien como se demuestra en la prueba rendida (fs.18/19), sin respuesta de la contraparte. Ello fue corroborado por la parte demandada al no contestar la demanda, resultando operativos los apercibimientos del art. 143 del C.P.C y C. Que, con lo demostrado en autos no cabe dudas de que se trata de un comodato precario. Así el comodante tiene derecho a exigir su entrega por haberse terminado el servicio. La parte actora tomó la decisión dejar sin efecto dicho préstamo de uso precario y pedir la restitución (art. 2271, 2285 C.C., y arts. 1533/1541 Código Civil y Comercial de la Nación). Que, en consecuencia de lo analizado surge que la parte demandada continuó en el uso y goce del inmueble hasta la fecha de la presente acción no obstante la comunicación del fin del préstamo de uso precario por parte del dueño del bien, lo que reconoce la propia demandada. Por tanto resulta ser tenedor precario del bien configurándose una de las causales del desalojo solicitado, encontrándose obligada a restituir el inmueble, por lo que se deviene procedente la demanda de desalojo imponiéndose las costas a la demandada. Que, en este caso el juicio tramitó por el procedimiento sumario como consecuencia lógica se ha observado el trámite previsto a partir del art. 408 y s.s del C.P.C.C. estando citado y emplazado el demandado para que conteste la demanda y ofrezca prueba, no hizo esto último; y siendo menester mencionar que el ?onus probandi? incumbe a la parte que quiere modificar el estado normal de las cosas o la posición adquirida por la otra parte. Si bien al actor le incumbe la prueba del hecho constitutivo del derecho cuyo reconocimiento pretende, lo que se da en estos caratulados conforme la documental obrante a fs. 11/15, el demandado debe producir prueba concluyente en contrario de ello, como así también de los hechos o derechos extintivos o impeditivos en caso que los invocare a su favor. En el caso de autos, nada aporta el demandado a la causa que haga valer su derecho, ya que si bien contestó la demanda, negando la existencia del comodato sin más. Que, la litis se debe resolver en función de las afirmaciones de las partes en su respectiva demanda, contestación y pruebas rendidas. Así corresponde afirmar que la parte demandada no ha contradicho los hechos articulados por la actora ni realizó actividad probatoria en contra, por lo que corresponde admitir la pretensión del actor ordenando el desalojo del bien objeto de la presente causa. 2.- Que, el tema final a considerar es en cuanto a la existencia de menores de edad, conforme lo expone la accionada María del Carmen SANDOVAL (fs. 40) -art. 54. Ley Provincial N° 12.967-. Que, sin perder de vista que el derecho constitucional a la Vivienda y a la protección integral de los niños se encuentra a cargo en primer lugar de los padres y los obligados alimentarios - abuelos -, luego del Estado a través de sus organismos administrativos competentes y no del particular propietario de la cosa locada y/o prestada. Que, en este punto la codemandada, ocupante del inmueble está amparada por los derechos constitucionales y supraconstitucionales (art. 14, 14 bis, 17, 75 inc. 22, Constitución Nacional) a tener vivienda digna por tener hijos menores a su cargo, atendiendo el Interés Superior del Niño como lo consagra los art. 3, 5 y 12 de la Convención sobre los Derechos del Niño; arts. 2, 3, 5 inc. 2, art. 27 y 29, 47 de la Ley Nacional N° 26061 y la Ley Provincial N° 12.967 art. 38 que crea la Defensoría de las Niñas, Niños y Adolescentes. Esto se armoniza con la Convención de Derechos de Personas Discapacitadas aprobada por Ley N° 26.378, 26.061, 13.298, 23.849; Comité de Derechos Económicos y Sociales Observación General N° 7 B;

Declaración Universal de Derechos Humanos art. 8, 10, 25; Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales art. 11; Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos art. 14; Convención Americana sobre Derechos Humanos arts. 8, 19, 25; Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre arts. VII, XI Derechos, XXX Deberes. Que, no consta en autos trámite, actividad o gestiones por ante los organismos competentes del Estado para aportar soluciones a este problema habitacional, tampoco se preocupó la parte demandada, por aportar y acreditar los extremos de vulnerabilidad social de su núcleo familiar, ni por el resultado del juicio, que indefectiblemente le afectaría. Por tanto no realizó ningún acto u actuación en su propio interés y de los menores y/o discapacitados que tiene a su cargo. Que, al respecto cabe recordar lo dicho por la Corte Suprema de la Provincia de Santa Fe, 01-06-2008, en autos: ?Quaino, Rodolfo c/ Bru, Eduardo s/Queja por denegación de Recurso de Inconstitucionalidad - Ordinario - Incidente de Ejecución de Sentencia? Expte. C.S.J. N° 360 Año 2005. Infojus, Sumario: JOO34256: ?...reflexionando , además, que el remedio para la situación de pérdida del hogar alegado debió encausarse en su caso, en el ámbito de la asistencia del Estado, más no en el marco de esta causa, orientada -y limitada - a la solución de un diferendo de naturaleza contractual?. Que, resulta más que claro que no es responsabilidad del dueño o titular del inmueble a desalojar; tampoco recae en él ninguna carga social al respecto, pues así lo expresa claramente la Cámara de Apelaciones de Circuito Rosario: ?sería absurdo concebir que los propietarios de los inmuebles ocupados o cualquiera que posea un interés legítimo para reclamar el desalojo, deban otorgar a los menores la protección y el amparo que incumbe prestar a quienes ostentan la patria potestad, y por tal razón, pretender trasladar tácitamente al actor la responsabilidad por la falta de habitación de los hijos menores de edad de los demandados ocupantes del inmueble objeto de desalojo, constituye un verdadero despropósito que amerita su improcedencia.? (conf ?CASTRO FERNANDO c/ PEREZ, ROSA y/u OTROS s/ DESALOJO? Expte. N° 287/13). Que, además corresponde decir que el actor goza también de derechos constitucionales vinculados al libre ejercicio de la propiedad privada, reconocidos por los mismos tratados internacionales que le brindan la protección, al igual que los que le corresponden a la demandada. Pues su derecho también encuentra amparo de igual tenor y jerarquía que los mencionados ut supra. Así se debe tener en cuenta los arts.: 14.- Derecho a de usar y disponer de su propiedad, 14 bis, 16.- igualdad ante la ley, 17.- ?La propiedad es inviolable y ningún habitante de la Nación puede ser privado de ella, sino en virtud de sentencia fundada en ley.?, 75 inc. 22, 23, Constitución Nacional. Convención Americana sobre Derechos Humanos arts. 21: ?1. toda persona tiene derecho al uso y goce de sus bienes. La ley puede subordinar tal uso y goce al interés social. 2- Ninguna persona puede ser privada de sus bienes, excepto mediante pago de indemnización justa, por razones de utilidad pública o interés social y en los casos y según las formas establecidas por la ley?. Declaración Universal de Derechos Humanos art. 17; Deberes del Hombre arts. XXIII Derechos, DERECHOS A LA PROPIEDAD. Que, no obstante ello las partes - actora y/o demandada- debieron haber requerido la constatación del inmueble al solo efecto de comprobar la veracidad sobre la existencia de menores en la vivienda que ocupa la demandada, identificar en su caso a las personas que se encuentran obligadas legalmente por alimentos para que en caso de ser necesario dar aviso a los Organismos Públicos de la situación planteada. En su caso para que oportunamente tomen intervención y de ser necesario aporten soluciones al problema habitacional sin dilatar el proceso, evitando perjudicar su derecho de recuperar la tenencia del inmueble, que pudiera consagrar la sentencia de desalojo. Que, esto debe ser así por cuanto es deseable poner en conocimiento de la Defensoría de Menores e Incapaces la existencia de un juicio de desalojo en el que podrían verse afectados los derechos de un menor, a fin de facilitar su labor en orden a verificar la necesidad de recurrir al auxilio de un programa de apoyo, ello no es requisito de validez de los actos cumplidos antes del dictado de la sentencia, debiendo acotarse dicha intervención a la etapa final del proceso, es decir, luego de dictada la sentencia de desalojo, y mas precisamente, antes de que se lleve a cabo la diligencia de lanzamiento. La presencia de un menor de edad en el inmueble cuyo desalojo se solicitó no puede suspender el proceso, ni el dictado de la sentencia de desalojo y en manera alguna puede paralizar el lanzamiento. (conf ?CASTRO FERNANDO c/ PEREZ, ROSA y/u OTROS s/ DESALOJO? Expte. N° 287/13, Cámara de Apelaciones de Circuito Rosario). Que, respecto al tema tratado, afecta la operatividad de la sentencia en relación al lanzamiento y/o desahucio, ya que se va a supeditar una urgente constatación del inmueble con informe socio ambiental donde se identifiquen sus ocupantes, edades, progenitores y/u obligados alimentarios y/o responsables legales de los menores que pudiere haber, con la notificación a los progenitores y/u obligados alimentarios, al Ministerio Público (art. 103 C.C.YC.), al señor Intendente de la Municipalidad de San Cristóbal (arts. 3, 4/6 Ley Provincial N° 12967), a la Subsecretaria de la Niñez, Adolescencia y Familia (ar. 32/34 Ley Provincial N° 12967), a la Defensoría Provincial de las Niñas, Niños y Adolescentes, dependiente de la Defensoría del Pueblo de Provincia de Santa Fe (art. 38/45 Ley Provincial N° 12967) a fin de que tomen conocimiento y solucionen la situación habitacional del menor, protegida por el ordenamiento jurídico de orden público, bajo los apercibimientos contemplados en el art. 1/6, 27, 28, 30/35, 38 de la Ley Provincial N° 12.967, oficiándose a tales efectos y a la propia demandada. Que, en consecuencia, hallándose vigente la obligación de restituir en cabeza de los demandados, la acción de desalojo resulta procedente. Que, por todo lo expuesto, doctrina, jurisprudencia y derecho citado, Constitución Nacional, Tratados Internacionales, Ley Nacional N° 26061 y la Ley

Provincial N° 12.967, los arts 413, 517, 250, 251 siguientes y concordantes del CPCC, arts 103; art. 1019.- Medios de Prueba,CAPITULO 21- Comodato arts. 1533/1541 Código Civil y Comercial de la Nación; arts. 517, 522, 525 s.s. y c.c., 408/ 412 s.s. y c.c., 250, 251, del C.P.C.C., es 1533 Comodato, Concepto y c.c. del C. C. y C. y las constancias de autos; RESUELVO: 1.- Hacer lugar a la pretensión en todos sus términos condenando a la parte demandada y/o quien/es detente/n la posesión en calidad de intruso/s y/o tenedor/es precarios y/o subinquilino/s y/o tercero/s ocupante/s del inmueble, a desalojar el inmueble objeto del presente juicio, en el término de 10 días contados a partir de la notificación del presente decisorio, bajo apercibimientos de ser lanzada por la fuerza pública, sin recurso alguno, a petición de parte y a costa de los ocupantes. 2.- Se proceda a librar mandamiento al o la Oficial de Justicia, para que con carácter de urgente, con la habilitación de días y horas que fueren necesarias, se constituya en el inmueble sito en calles Cochabamba e Ituzaingó - esq Oeste - de la ciudad de San Cristóbal, provincia de Santa Fe, a fin de realizar un informe socio ambiental y constate la existencia de moradores, debiéndose identificar, en su caso, con nombre, apellido, documento de identidad, edad, relación familiar entre los miembros, como asimismo deberá recabar información sobre abuelos o parientes que estén obligados alimentariamente hacia los menores de edad, aportando en su caso identificación, domicilio, ocupación, etc. y todo otro dato que puedan servir a la causa.- 3.- Cumplido, se procederá a poner en conocimiento a los progenitores y/u obligados alimentarios o responsables legales de los menores que pudiere haber (art. 7 - RESPONSABILIDAD FAMILIAR: Ley Nacional N° 26.061);al Ministerio Público (art. 103 C.C.YC.), al señor Intendente de la Municipalidad de San Cristóbal (arts. 3, 4/6 Ley Provincial N° 12967), a la Subsecretaria de la Niñez, Adolescencia y Familia (ar. 32/34 Ley Provincial N° 12967), a la Defensoría Provincial de las Niñas, Niños y Adolescentes, dependiente de la Defensoría del Pueblo de Provincia de Santa Fe (art. 38/45 Ley Provincial N° 12967) la situación considerada en autos, acompañando copia certificada de esta sentencia y de las actuaciones ordenadas en el punto anterior, a fin de que tomen intervención y solucionen la situación habitacional de los menores, protegida por el ordenamiento jurídico de orden público, bajo apercibimientos de ser pasivos de denuncias penales que pudieran corresponder ante el incumplimiento de los mandatos legales, constitucionales e internacionales. Los apercibimientos serán operativos a partir de la fecha de lanzamiento. Todo ello en razón de la responsabilidad ineludible que la legislación les asigna debiendo contar con los medios y recursos necesarios (Ley Nacional N° 26061 arts. 1,3,2,3,4,5 y la Ley Provincial N° 12.967 arts. 1/6, 27/28, 30, 32/33, 35, 54). 4.- Para el caso necesario la orden de lanzamiento, se producirá previa acreditación en autos los recaudos del punto anterior. 5.- Imponer las costas de este juicio a la parte demandada. 6.- A los fines de regulación de los honorarios profesionales de los letrados deberán acompañar avalúa fiscal del bien objeto del juicio (art. 8 inc. D, ley 6767, 12.851), - Acompañen los profesionales constancias de AFIP. Vista a la Caja Forense.- Regístrese. Insértese y archívese el original.- Notifíquese. Dra. Claudia M. Giampietri Secretaria Dr. Germán Ariel Vivas Juez Nota:

(\* ) Sumarios elaborados por Juris online

029137E