

Desalojo Naturaleza Admisibilidad

JURISPRUDENCIA

Desalojo. Naturaleza. Admisibilidad

San Miguel de

Tucumán, 06 de abril de 2016 Sentencia 143 AUTOS Y VISTOS: La causa caratulada ?MORTAROTTI, JOSE ANTONIO C/ ADAD, JORGE S/REIVINDICACION - INCIDENTE APELACION P.P. PARTE ACTORA? - Expte. Nº 886/04-I1 venida a conocimiento y resolución de este Tribunal con motivo del recurso de apelación concedido mediante providencia de fecha 8 de junio de 2009 (fs. 9); y CONSIDERANDO: 1. Que a fs. 8 los actores interponen recurso de apelación en contra de la providencia de fecha 16 de febrero de 2009 (fs. 7), por la cual el a quo resuelve no hacer lugar a la entrega anticipada del inmueble peticionada por los apelantes, por considerar que no resulta aplicable al caso de autos el art. 423 bis CPCC (hoy art. 415 CPCC), atento la naturaleza del presente juicio. Concedido el recurso de apelación (fs. 9) y presentado el memorial de agravios (fs. 1/2) se confiere traslado del mismo (fs. 15) el cual no es respondido. Elevados los autos, el expediente ha quedado en condiciones de resolver. 2. Se agravan los apelantes en cuanto entienden que concurren en autos las condiciones previstas por el art. 423 bis CPCC para la procedencia de la entrega anticipada de inmueble. Así, considera acreditado mediante informe del Sr. Oficial de Justicia que el Sr. Jorge Adad (hijo) posee el inmueble objeto de la acción a título de intruso; se encuentra trabada la litis respecto del mismo ya que se le confirió traslado de la demandada, encontrándose incontestada por aquél. Expresa que el derecho invocado por su parte es verosímil al estar acreditada documentalmente la titularidad que tienen los actores sobre el inmueble. Finalmente se ofreció caución real por los daños y perjuicios que pudieren irrogarse al accionado. En cuanto a su aplicación al presente proceso, explica que si dicha norma se aplica a los casos de desalojo donde el derecho tutelado es de naturaleza personal, a fortiori, debe aplicarse por analogía al juicio de reivindicación donde el derecho tutelado es más fuerte en cuanto tiene naturaleza real. Sostiene que la solución se encuentra avalada por el espíritu que inspiró al legislador en la redacción de la norma, que es el mismo que inspiró anteriormente al legislador penal en la redacción del art. 210 bis del Código Procesal Penal de la provincia cuyo texto reproduce. De ambas normas resulta que la ratio legis para todos los procesos, sean civiles o penales, es que la posesión o tenencia del inmueble durante la tramitación del proceso pertenezca al damnificado cuando el derecho invocado fuere verosímil. 3. Analizados los agravios expuestos y la resolución recurrida, entiende el Tribunal que el rechazo de la medida cautelar solicitada debe mantenerse. En efecto, la entrega anticipada prevista por el art. 415 CPCC fue incorporada a nuestro digesto procesal por la ley 6904 (1998) como un importante paso adelante respecto de la celeridad del proceso, con fundamento en el principio de economía procesal. Se consideró dirimente al efecto la necesidad de brindar una mayor seguridad jurídica a los propietarios de inmuebles locados, para evitar la proliferación de planteos meramente dilatorios por parte de los inquilinos demandados. Así pues la entrega del inmueble al interesado, probada exitosamente en el ámbito nacional -de donde fue tomada- tiende a resolver una situación particularmente injusta a la cual se ven expuestos los locadores y/o propietarios de inmuebles ocupados, como es la dilación del proceso de desalojo y la consiguiente demora en retomar su derecho de propiedad y/o posesión, permitiendo la inmediata desocupación del inmueble. Dispuesta la entrega anticipada, el demandado seguirá litigando sólo si se encuentra realmente convencido de su postura jurídica y no para persistir en una cómoda situación que, de no existir la anticipación, lo favorecería -quizás por largos años- en desmedro del actor. Con este instituto se aceptó un reclamo que la sociedad, los juristas, las asociaciones de propietarios e inmobiliarias y hasta entidades científicas venían pidiendo desde antaño. Fue una decisión de política legislativa expresamente prevista en el marco de los juicios de desalojo, para simplificar y abreviar los procesos destinados a ese fin. Si bien de un lado puede interpretarse como una medida cautelar más (cf. v.gr. Arazi-Rojas, "Código Procesal Civil y Comercial de la Nación", Tomo III con cita: CNCiv. Sala H, 2-07-02, "TUBIO"), de otro lado cabe advertir que participa de la naturaleza jurídica, novedosa por cierto, de la tutela o jurisdicción anticipada según la moderna doctrina y jurisprudencia (cf. v.gr. CNCom. Sala B, "FLOSA SACIFI", 5-8-03, en Jurisprudencia Lex-Doctor). Es un anticipo de la sentencia de mérito, cuyo objetivo apunta a la satisfacción inmediata y parcial, bajo ciertas condiciones, de la pretensión de fondo, sin perjuicio de su continuidad hasta la sentencia definitiva (Jorge L. Kielmanovich: ?Medidas Cautelares?, pág. 32). Es decir que el objeto de la norma legal no es el propio o específico de las medidas cautelares -asegurar el cumplimiento de la sentencia o evitar la alteración de un estado de cosas- sino satisfacer en forma anticipada la pretensión de fondo, siempre que se den las condiciones que establece la norma, y evitar así perjuicios graves o no susceptibles de reparación en la sentencia definitiva, desalentando la dilación innecesaria del juicio. De donde resultan las particularidades del instituto tales como que no se exija entre sus recaudos la acreditación del peligro en la demora -dada la verosimilitud del derecho- o bien, que se concedan en el marco de un contradictorio (después de trabada la litis), lo que obsta el dictado oficioso o inaudita parte en resguardo del derecho constitucional de defensa en juicio e igualdad entre las partes (arts. 16, 18 CN), aunque tengan carácter provisorio y debe estarse en definitiva a las results del

juicio que debe continuar. Al decir de Jorge Peyrano aún cuando revista los elementos procedimentales de un 'proceso cautelar' no es una 'tutela cautelar' sino una 'tutela anticipatoria' (Peyrano J., ¿Lo urgente y lo cautelar?, J.A. 1995-1899). 4. Lo dicho en relación a los motivos de su regulación procesal como en relación a su naturaleza, justifica que la norma en cuestión solo pueda considerarse procedente en el marco del juicio de desalojo, que tiene por objeto una pretensión de carácter personal tendiente justamente a recuperar la tenencia y el goce de un bien que se encuentra ocupado por quien carece de título, sea por tener una obligación exigible de restituirlo o por revestir el carácter de simple intruso aunque sin pretensiones a la posesión. En este tipo de juicio el actor invoca un derecho personal -que se presenta verosímil o con cierto grado de certeza- a exigir la restitución del bien (sea propietario, poseedor, condómino, heredero, locador, usufructuario, usuario, comodante), encontrándose el demandado obligado a dicha restitución, de manera que excede de su ámbito toda controversia o decisión relativa al derecho de propiedad o de posesión que puedan arrogarse las partes. En cambio, en la reivindicación justamente el debate gira en torno al derecho de propiedad, al ius possidendi o al ius possessionis y si bien se pretende el recupero del poder de hecho sobre la cosa, se trata de una cuestión que requiere amplia prueba y debate, en donde al reivindicante no le bastará con establecer la falta de derecho a la posesión por parte del demandado, sino que rigurosamente deberá justificar su derecho a la posesión. Tal circunstancia no solo explica la necesidad de tramitación de un juicio de conocimiento pleno sino que, además, impide un anticipo de jurisdicción en cuanto quien detenta la posesión no puede ser privado de ella y de la protección legal que lo ampara hasta tanto no recaiga una sentencia definitiva que resuelva sobre el derecho a poseer. O en tanto no concurra una situación excepcionalísima en donde el periculum in damni se halle debidamente acreditado y entrañe el riesgo de un perjuicio irreparable que torne inútil o infructuosa la sentencia sobre la pretensión principal, lo cual no surge de las constancias que se tienen a la vista. 5. Ello sin perjuicio de resaltar que el reivindicante cuenta a su favor con la posibilidad de solicitar una serie de medidas cautelares que se encuentran previstas de modo genérico en el art. 2788 Cód. Civil para el caso de los inmuebles, y que pueden hallar su cauce concreto a través de las previsiones de nuestro digesto procesal (arts. 218 y ss. CPCC), a fin de resguardar sus derechos durante la tramitación del juicio, es decir impedir que el poseedor haga deterioros en la cosa que se reivindica, tal como expresamente lo indica la norma de fondo citada. Situación que requerirá en cada caso la acreditación de los recaudos necesarios (verosimilitud del derecho - temor fundado en la demora). 6. Sentado lo expuesto, corresponde rechazar el recurso de apelación interpuesto por los actores contra la providencia del 16 de febrero de 2009, con costas a los recurrentes vencidos (art. 107 C.P.C.). Por ello, el Tribunal RESUELVE: I.- NO HACER LUGAR al recurso de apelación interpuesto por los actores a fs. 8, en contra de la providencia de fecha 16 de Febrero de 2009 (fs. 7). II.- COSTAS como se consideran. La presente sentencia es dictada por dos miembros del Tribunal por existir coincidencia de votos entre el primer y segundo votante (art. 23 bis de la LOT, texto incorporado por la Ley N° 8.481). HÁGASE SABER BENJAMÍN MOISÁ MARIA DEL PILAR AMENABAR Ante mí: María Laura Penna 029909E