

Accion De Desalojo Legitimacion Pasiva

JURISPRUDENCIA

Acción de desalojo. Legitimación pasiva

Se revoca la

sentencia apelada, se desestima la excepción de falta de legitimación pasiva y se hace lugar a la acción de desalojo instaurada, por entender que, aun sin que hubiera existido un contrato formal entre las partes, en algún momento el demandado tuvo el uso y goce del inmueble.

En la ciudad de Dolores, a los dieciséis días del mes de julio del año dos mil diecinueve, reunida la Excma. Cámara de Apelación en lo Civil y Comercial de este Departamento Judicial, en Acuerdo Ordinario, con el objeto de dictar sentencia en causa N° 97.668, caratulada: "HAMACHER, JOSE Y OTRO/A C/ WEISS, ADRIAN A. S/ DESALOJO FALTA DE PAGO", habiendo resultado del pertinente sorteo (arts. 263 del CPCC; 168 de la Constitución Provincial), que los Señores Jueces debían votar según el siguiente orden Dres. María R. Dabadie; Silvana Regina Canale y Mauricio Janka. El Tribunal resolvió plantear y votar las siguientes: CUESTIONES Primera cuestión ¿Deviene ajustada a los hechos de la causa y a derecho de la sentencia de fs. 309/312? Segunda cuestión ¿Qué decisión corresponde tomar? VOTACIÓN A LA PRIMERA CUESTIÓN PLANTEADA LA SEÑORA JUEZA DOCTORA DABADIE DIJO: I. Dedujo con fecha 31/10/2018 recurso de apelación el actor José Hamacher, en contra de la sentencia de fs. 309/312 que desestimó la demanda interpuesta por el nombrado y Ricardo Luis De Lelio respecto del inmueble sito en Ruta 57 km. 2 de la ciudad de Lezama. Dispuso mantener la contracautela real hasta tanto se ddetermine si el accionado promoverá o no acción resarcitoria derivada de la entrega anticipada. Todo ello con imposición de costas a la vencida. El recurso fue debidamente concedido el 31/11/2018; en tanto los agravios expresados por el accionante fueron agregados el 19 de marzo y respondidos por el demandado el 3 de abril, ambos del corriente año. II. Para decidir como lo hizo la Jueza de primer grado argumentó que la defensa de falta de acción opuesta por el demandado Adrián Weiss en el expediente 64.284, entre las mismas partes que finalizó por caducidad de instancia, y en esta causa puso sobre los actores la carga procesal de acreditar la existencia del contrato de locación, su vencimiento y la falta de pago alegada. Tales extremos a su entender no fueron acreditados, ya que indica que Hamacher y Di Lelio solo probaron ser condóminos del inmueble motivo de desalojo. Igual camino argumental se da en la sentencia recurrida a la excepción de falta de legitimación pasiva opuesta como cuestión de fondo por el accionado. Puntualiza que los demandantes no han probado la ocupación por parte del demandado Weiss en el carácter de locatario. De ese modo se hizo lugar a la excepción en cuestión con el consecuente rechazo de la demanda. Contra aquella forma de decidir se alza el recurrente, sostiene en su expresión de agravios que en la sentencia no se ha valorado la prueba de acuerdo con el principio de la sana crítica, en cuanto a la no existencia de un contrato verbal. Indica que el error se inicia cuando de la misiva de fs. 6 surge que manifestó que estaba vencido el plazo otorgado, haciendo clara referencia a un contrato verbal, e hizo referencia a un préstamo y no a una locación como lo sostiene la a quo. Ese error en conformar la plataforma fáctica habría llevado a error a la sentenciante. En el instrumento de fs. 6 se alegaba la existencia de un contrato verbal de préstamo de un inmueble constituido por un predio, dos galpones, una vivienda para casero, no surgiendo de ninguna parte del expediente que esta parte reclame el desalojo por incumplimiento del pago de alquileres. Reitera que el demandado se encuentra legitimado pasivamente porque ocupaba el bien, y que ha sido Weiss quien al invertir su rol llevó a error a la juzgadora. Señala que a fs. 98 se encuentra glosado informe de la diligencia realizada en la que consta que en el domicilio indicado fue atendido por una persona que dijo ser Gabriel Weiss y que Adrián Weiss no vive allí, en tanto el Oficial Notificador hizo constar que vive el primero en el lugar y que el segundo es inquilino. De allí que se hizo lugar al pedido de citación de terceros con argumentos que son opuestos a los de la sentencia recurrida. En sus agravios refiere el apelante que la sentenciante ha invertido la carga de la prueba en su perjuicio. Solicita en definitiva se revoque la sentencia apelada haciendo lugar a la demanda de desalojo contra los ocupantes y/o subinquilinos. Con costas. Por su parte la demandada responde los agravios uno a uno, sosteniendo la posición que ha tenido durante todo el proceso; con petición de confirmación de la decisión apelada e imposición de costas al recurrente. III. Los agravios. Su tratamiento. Trazado el sendero debo señalar que la actividad revisora, genuina de esta instancia, se encuentra limitada por el agravio traído por el recurrente, fijándose así la frontera de aquella tarea. Así se han de examinar las cuestiones de hecho y de derecho que hubieron de ser sometidas a la decisión del juez de la primera instancia, siempre que resultaran materia de agravios. Mas aún, esta Alzada se encuentra dispensada de examinar aún cuestiones decisivas para el desenlace del proceso, si al expresar sus agravios el quejoso no realizó un planteo expreso a su respecto; al igual que aquellas sobre las que el iudex a quo guardara silencio. Estos principios resultan de inexorable cumplimiento, sin perjuicio del acierto o desacierto con que se hubiera dictado la sentencia puesta en crisis (arts. 260, 261, 266, 272 del CPCC; S.C.B.A., Acs. 74.366 S 19-2-2002, 16.832 S 16-III-1971; CSJN, diciembre 2 de 1980, Fallos, v, 302, pág. 1435). A ello se ha de agregar que arribando perdidoso el accionante, habiéndose

cuestionado la valoración probatoria y señalado que la sentenciante habría incurrido en contradicción en sus propios actos corresponde realizar la recomposición positiva de la litis; mediando la apelación adhesiva (SCBA, Fallo 1-XI-81, L. 30.254; Ac. 63.359, sent. Del 10-III-98, Idem Ac. 77.267, sent. del 2-7-02, DJBA 163, 171). Ya en el meollo de los agravios se ha de decir que la legitimación procesal, determina quién puede actuar como parte actora en un proceso (legitimación activa) y frente a quién, como demandado (legitimación pasiva); es la denominada legitimatio ad causam, precisando la condición jurídica en que se hallan una o varias personas en la relación con el derecho invocado en juicio. La legitimación procesal denota la posición subjetiva de las partes frente al debate judicial, desde el momento en que no es suficiente alegar un derecho, sino, además, afirmar su pertenencia a quien lo hace valer y contra quien se deduce?, de tal modo que la causa tramite entre los sujetos que, en relación con la sentencia, puedan ser útilmente los destinatarios de los efectos del proceso y, por consiguiente de la tutela jurisdiccional. Esta acción de desalojo por falta de pago y vencimiento del término contractual fue iniciada por el Dr. Zamora en nombre y representación de José Hamacher y Ricardo Luis De Lelio en el carácter de co-propietarios del inmueble sito en Ruta 57 km. 2 de la ciudad de Lezama; fue enderezada en contra de Adrián Weiss y/o subinquilinos y/u ocupantes domiciliados en el inmueble que se pretende recuperar. Al contestar la demanda el accionado Adrián Weiss opuso excepción de falta de legitimación pasiva con pie en la inexistencia de motivos para citarlo a juicio, no tener relación contractual con la parte actora ni haber ocupado el inmueble. Agregó en ese momento que tales cuestiones ya se habían planteado en el proceso que se tramitara entre las mismas partes con el mismo objeto que finiquitó por caducidad de instancia. Sabido es que la legitimación pasiva en el juicio de desalojo se otorga en contra de todo sujeto que ilegal o indebidamente disponga del bien, sin invocar un derecho o título legítimo para su ocupación. De modo principal se ha de dirigir la acción a quien detente la tenencia actual -momento de iniciar el proceso-, ya sea sin derecho originario y regularmente conferido, por abuso de confianza, intrusión; en síntesis contra cualquier ocupante que tenga obligación de restituir el bien objeto de la locación (art. 676 CPCC). Para decidir si el demandado Adrián Weiss reviste o no la calidad requerida para ser demandado es menester recurrir a las pruebas y constancias de la causa. Dos hechos producidos en el proceso han de tener relevancia al tiempo de decidir este voto; son ellos la citación de los terceros a solicitud del demandado que no fue cumplida y la entrega anticipada del inmueble a los actores; sin dejar de lado la valoración de los testigos propuestos por el accionado. Con relación al primero, dado que al ser atendido el Oficial Notificador (fs. 50) por Gabriel Weiss e informar que era él quien vivía en el inmueble y no Adrián Weiss, a petición de este último se lo citó en calidad de tercero (fs. 61, 77 vta.). Tal citación no se concretó jamás, solo produjo la suspensión del proceso y su dilación, ya que a pedido de los actores se le hizo efectivo el apercibimiento dispuesto y se le tuvo al accionado por perdido el derecho a citar al tercero Gabriel Weiss (fs. 122). Otro acto procesal que tiene real trascendencia es la entrega anticipada del inmueble a sus propietarios-actores (fs. 154) de la que da cuenta el acta de fs. 174. De ella surge que se desalojó al ocupante del bien -Walter Adrián Weiss, DNI ...- sin haber este negado esa calidad ni formulado aclaración alguna. La entrega anticipada del inmueble hace presumir que la sentenciante realizó la verificación de los extremos que requiere para su otorgamiento toda medida cautelar, a saber; verisimilitud del derecho, peligro en la demora y afianzamiento. En este caso dada la ausencia de fundamentación del auto de fs. 154 en tanto solo se ha verificado el último de los requisitos, que si bien es relevante no tiene la función esencial de procedencia de la medida cautelar (v. fs. 131), se debe presumir que se tuvo por acreditado, aún de modo mínimo, un vínculo contractual entre actores y demandado, que posibilitaba la restitución del inmueble, análisis que en alguna medida ha sido realizado de modo inverso como bien lo destaca el recurrente en la sentencia apelada. Sabido es que cuando se pide la entrega anticipada de un inmueble en el juicio de desalojo, trabada la litis como condición previa, habiéndose opuesto excepción de falta de legitimación cuya decisión se ha diferido para el momento de la sentencia (fs. 72), ante la señalada defensa la medida cautelar se enfrenta a una valla insuperable; pero en este caso no hubo impedimento alguno y fue otorgada, lo que hace presumir, como se dijo, la vigencia de una relación contractual entre las partes que tenía por objeto el bien propiedad de los actores. De las testimoniales prestadas a fs. 263/266 surge que Adrián Weiss no vive en el lugar y que la posesión del bien sería de terceros ajenos a este proceso. En tanto que el testigo Pistone (fs. 274) quien tiene conocimiento de los hechos por vivir al lado del predio, dijo que a la única persona que ve en el lugar (cortando el pasto o pernoctando) es a José Hamacher, al que conoce como Bubi o a algún familiar del nombrado. Coincide con el resto de los declarantes en cuanto a que Weiss no vive en el lugar. La prueba producida en la causa es más que magra pero ello no ha de impedir que el juez interviniente decida la cuestión (arts. 16 Cód. Civ.; 2 CCyCN). Para la valoración probatoria se ha de tener presente que en forma reiterada ha sostenido este Tribunal que es principio procesal insoslayable derivado de lo dispuesto por el art. 375 del CPCC, que las partes tienen la carga de aportar la prueba de sus afirmaciones o, en caso contrario soportar las consecuencias de omitir ese imperativo en el propio interés (causas L. 38.656, sent. del 20X87; L. 43.735, sent. del 11IX90 SCBA; esta Alzada en causa N° 87.692, int. del 2-12-2008 y 91.249, sent. del 8-5-2012, entre otras). También he de recordar que de conformidad con el art. 384 del CPCC, los jueces formarán su convicción respecto de la prueba con las reglas de la sana crítica, que no son otras que las

normas de la lógica que operan en el criterio personal de los jueces, o bien son reglas del entendimiento humano, criterios de la lógica no precisados en la ley, meras directivas señaladas al sentenciante cuya necesaria observación queda sometida a su prudencia, rectitud y sabiduría (SCBA, 3/6/75, LL, 1975-D-89; 9/12/82, DJBA, 124-289, 7/9/82, Doctrina de los Fallos, setiembre de 1982, nº 276). En la materia bajo revisión ha de primar la prueba de presunciones, dada la escasez y debilidad de la producida en el proceso; de allí he de precisar que las presunciones hominis o presunciones simples son un conjunto de razonamientos o argumentaciones mediante las cuales, a partir de hechos conocidos, se concluye afirmando otros desconocidos; no es un medio de prueba sensu stricto, sino más bien un procedimiento de prueba consistente en inferir, a partir de un hecho probado (indicio) y de una regla de expediente, la existencia de un hecho desconocido. El resultado de ese procedimiento, es un razonamiento enderezado a probar (indirectamente) la existencia de ciertos hechos, estas mal llamados presunciones se han presentado tradicionalmente como los elementos que soportan la convicción del juez en relación con esos hechos, identificado en el proceso civil con la sana crítica (GASCON ABELLAN, M., Los hechos en el derecho. Bases argumentales de la prueba., pag. 152, Ed. Marcial Pons, Madrid, 2004). Con tales guías cae la negativa de la existencia de un vínculo que tuvo por objeto el uso y goce de la propiedad sita en la localidad de Lezama, propiedad de los actores, por parte de Adrián Weiss. Téngase en consideración que carece de relevancia que el nombrado tuviera domicilio en la ciudad de La Plata, en tanto el inmueble motivo de la causa es un galpón con vivienda y una importante fracción de terreno en la zona suburbana de la ciudad indicada (fs. 26/30 y 176/187). A ello se debe agregar que los testigos reafirman las características del fundo en tanto habría sido usado por la Agropecuaria conocida como Lanusse (testigo Basualdo, fs. 263); que tenía un pool de siembra (Larregle, fs. 264). Este mismo testigo señaló que los nombrados como usuarios del predio "... se fundió y desapareció..."; dichos que poco aportan por la imprecisión temporaria y geográfica del inmueble. Es relevante la declaración del testigo Parodi (fs. 266) el que dijo que Weiss ocupaba el predio de al lado, que es más grande; pero sin precisar más detalles que la referencia a que se encuentra a mil metros del asfalto. Este testimonio es coincidente con el título de propiedad (fs. 7/9) del que surge que la propiedad de los actores consta de dos lotes y se encuentra a poca distancia del asfalto, entendiendo por tal la ruta a la localidad de Pila y cercano a un lugar en que Pistone tiene su maquinaria (fs. 26); por lo que a fin de formar mi decisión final estaré a que Weiss ocupó la propiedad de Hamacher y De Lelio. No se debe olvidar que al declarar Pistone dijo vivir en un propiedad adyacente a la de los actores. Más allá de los dichos de los testigos prestados en el año 2017, es lo cierto que habiendo sido iniciado este segundo proceso a fin de recuperar el bien en octubre de 2014, la cédula de traslado de demanda diligenciada el 11 de febrero de 2015 (fs. 50) fue recibida por Gabriel Weiss quien dijo vivir en el lugar no así Adrián Weiss. En el acta de entrega de la cédula indicada se puede leer la frase "...Que el lugar lo ocupa en carácter de inquilino.", llevando a confusión pues no es claro cuál de los dos Weiss revestía aquel carácter. Ha sido el mismo Adrián Weiss quien ha llevado luz a la situación planteada por la deficitaria redacción del Oficial Notificador interviniente, por dos razones; la primera en tanto en forma temporánea estuvo a derecho sin mencionar el vínculo que lo relaciona con Gabriel Weiss aunque ante la identidad de apellido hace presumir que son pertenecen a la misma familia. La segunda está configurada porque el aviso de desalojo lo recibió Gabriel Weiss y lo firmó (fs. 173) en tanto el día en que se efectivizó el lanzamiento estuvo presente el demandado (fs. 174) y alegó su carácter, como ya se señaló, de ocupante y como tal entregó la propiedad. En su consecuencia, tengo convicción que el demandado Adrián Weiss en algún momento de la larga tramitación de este proceso de desalojo y el anterior que finiquitó por caducidad de instancia tuvo el uso y goce del inmueble propiedad de Hamacher y De Lelio, aún sin que hubiera existido un contrato formal pues estos lo habrían dado en préstamo; por lo que no tengo dudas que el accionado se encuentra legitimado pasivamente para ser parte en este juicio de desalojo. IV. Habiéndose entregado la tenencia a José Hamacher del bien por vía de la figura de la entrega anticipada (arts. 676 bis y ter CPCC) y debiendo quien tuvo el uso y goce de la cosa restituirla a su propietario ante la acción de desalojo que prospera, se decide como consecuencia convertir en definitiva la posesión provisoria del inmueble. V. Costas. Las costas de ambas instancias se han de imponer en el orden causado (art. 68 CPCC). **VOTO POR LA NEGATIVA. LOS SEÑORES JUECES DOCTORES CANALE Y JANKA ADHIEREN AL VOTO PRECEDENTE POR SUS FUNDAMENTOS. A LA SEGUNDA CUESTIÓN PLANTEADA LA SEÑORA JUEZA DOCTORA DABADIE DIJO:** Por los argumentos dados, citas legales y jurisprudenciales dejo propuesto al Acuerdo revocar la sentencia dictada a fs. 309/312, desestimar la excepción de falta de legitimación pasiva y hacer lugar a la acción de desalojo instaurada por José Hamacher y Ricardo Luis De Lelio en contra de Adrián Weiss y/o subinquilinos y/u ocupantes del inmueble sito en Ruta 57 km. 2 de la ciudad de Lezama. Convertir en definitiva la posesión del bien que se entregara en forma provisoria a José Hamacher el 23 de marzo de 2016. Imponer las costas en el orden causado (arts. 168, 171 Const. Prov.; 16, 1493, 1554, 1604 Cód. Civ.; 2 ley 23.091; 68, 242, 246, 345 inc. 3), 676, 676 bis y ter CPCC). **ASI LO VOTO. LOS SEÑORES JUECES DOCTORES CANALE Y JANKA ADHIEREN AL VOTO PRECEDENTE POR SUS FUNDAMENTOS. CON LO QUE TERMINÓ EL PRESENTE ACUERDO, DICTÁNDOSE LA SIGUIENTE SENTENCIA** Por los fundamentos expuestos en el Acuerdo que antecede, los que se tienen aquí por

reproducidos, este Tribunal revoca la sentencia dictada a fs. 309/312, desestima la excepción de falta de legitimación pasiva y hace lugar a la acción de desalojo instaurada por José Hamacher y Ricardo Luis De Lelio en contra de Adrián Weiss y/o subinquilinos y/u ocupantes del inmueble sito en Ruta 57 km. 2 de la ciudad de Lezama. Convierte en definitiva la posesión del bien que se entregara en forma provisoria a José Hamacher el 23 de marzo de 2016. Impone las costas en el orden causado (arts. 168, 171 Const. Prov.; 16, 1493, 1554, 1604 Cód. Civ. ; 2 ley 23.091; 68, 242, 246, 345 inc. 3), 676, 676 bis y ter CPCC). Regístrese. Notifíquese. Devuélvase. 042528E