

Accion De Desalojo Posesion Prueba Animus Domini Compraventa Concubinato Comodato Improcedencia

JURISPRUDENCIA

Acción de desalojo. Posesión. Prueba. Animus domini. Compraventa.

Concubinato. Comodato. Improcedencia Se hace lugar a la acción desalojo interpuesta por el actor, dado que el solo concubinato y la convivencia con quien es dueño del inmueble no genera posesión o coposesión a favor del compañero o compañera, ni constituye motivo suficiente para enervar la acción de desalojo. Es que el concubinato entraña una relación personal entre los compañeros, que no necesariamente se proyecta sobre los bienes que pueden pertenecer a uno de ellos.

NEUQUEN, 23 de Mayo del año 2019 Y VISTOS: En acuerdo estos autos caratulados: ?S.A L. A. C/ B. E. S/DESALOJO SIN EXISTENCIA DE CONTRATO DE LOCACION (COMODATO, OCUPACION, ETC)? (JNQCII EXP 515002/2016) venidos en apelación a esta Sala I integrada por los Dres. Cecilia PAMPHILE y Jorge PASCUARELLI, con la presencia de la Secretaria actuante, Dra. Estefanía MARTIARENA, y de acuerdo al orden de votación sorteado la Dra. Cecilia PAMPHILE dijo: 1. Contra la sentencia que hace lugar al desalojo apela la demandada. Sostiene que la magistrada hace una errónea valoración de la prueba, específicamente, en torno al boleto de compraventa, el que carece de fecha cierta y firma certificada. Dice que no acredita frente a su parte, el negocio jurídico que sustenta y que, por lo tanto, el actor no ha demostrado su calidad de propietario. Alega que nada dice el actor acerca del origen del derecho al inmueble; que está acreditado que ambos convivieron en él por más de 10 años y que el Sr. S se retiró de él. Esgrime que el boleto no acredita la obligación de devolver el inmueble. Critica que se haya valorado el testimonio de la ex cónyuge como decisivo, como así también el alcance dado a su confesión ficta. Agrega que, a la fecha de confección del boleto, las partes ya se encontraban conviviendo, lo que hicieron por largos 10 años. Sostiene que ha quedado acreditado que el inmueble fue adquirido por las partes durante la vida en común, siendo un indicador del esfuerzo conjunto, el nivel socio económico de las partes. Concluye que surge de las pruebas rendidas que el inmueble fue adquirido en común, que ambos vivieron allí a título de dueños, remarcando en este sentido que durante 3 años, el Sr. S. ningún reclamo efectuó. Hace alusión a la consulta efectuada ante la Defensora Oficial, y a los dichos del actor que surgen de la carta documento de fecha 24/05/16 y a la exposición obrante en hoja 23, de las que surge el reconocimiento de la unión convivencial y que el bien era objeto de la división de bienes. Esto acreditado, además, dice, por las testimoniales de B. y A. Agrega que desde la convivencia, ha mantenido la posesión pública y pacífica a título de dueña, esperando la división de bienes, por lo que entiende que el desalojo no es la vía, sino que el accionante deberá acudir por la acción real. Sustanciados los agravios, son contestados en hojas 146. Solicita que el recurso sea declarado desierto. Dice que ha quedado claro -a través de la prueba rendida- que el inmueble es de su propiedad y que por lo tanto, tiene derecho a exigir la restitución. 2. Como se advierte de los agravios planteados, la recurrente centra su posición en la circunstancia de haber convivido con el accionante y haber adquirido en común el inmueble sobre el que versa el desalojo. Sobre esta base sostiene que no tiene obligación de restituir el inmueble al demandado, que existió una relación que los unió y que es poseedora legítima, que vive en el inmueble a título de dueña y con carácter público, pacífico e ininterrumpido. Noto aquí que, en rigor, en el recurso, el embate no se centra en la legitimación del Sr. S para promover la acción, en su calidad de propietario, sino en la falta de obligación de restituir de la Sra. B: ?solo aduce que es el propietario del inmueble y lo que es crucial en este proceso, el hecho del supuesto negocio -inexistente- por el cual entregó su inmueble a la Sra. B.? Ello, tiene su fundamento en el hecho acreditado y probado que ambos convivieron en el inmueble por más de 10 años y que el Sr. S se retiró del mismo. El negocio jurídico que intenta oponer debe hacerlo por otra vía, por cuanto el boleto de compra y venta que presenta, es insuficiente a tal fin. No acredita la obligación de devolver que pesa sobre la Sra. B.? Es que, la adquisición por parte del Sr. S no está cuestionada; lo que se dice es que la adquisición fue hecha en condominio, por ser producto de la vida en común. 2.1. En este cuadro de situación, debo señalar que las críticas a la valoración efectuada por la magistrada en punto a las pruebas que acreditan el derecho sobre el inmueble en cabeza del accionante, no pueden prosperar. La calidad de propietario debe tenerse por acreditada a partir de que la propia recurrente afirma el carácter de adquirente (aún cuando también se lo atribuye a sí misma). Frente a esta situación, el reconocimiento de la confesión ficta, no ha sido erróneamente valorado por la magistrada, si se lo hace en conjunción con el boleto acompañado, con el informe de la escribana obrante en hojas 22 y con la propia actitud asumida por la parte: si bien la posición no se refirió exactamente sobre un hecho personal de la absolvente, no puede aseverarse -en orden a la relación habida y a las, reitero, afirmaciones de adquisición conjunta- que tal hecho excedió el campo de su conocimiento. De hecho la demandada no desconoce el carácter de propietario del actor, sino que sostiene que también reviste tal calidad. Sin embargo, con relación a esto último no hay elementos serios que permitan sostenerlo. 3. En efecto, los elementos de prueba reunidos en la causa, son

insuficientes para tener por acreditada su calidad de co-propietaria y, desde allí, para enervar el proceso de desalojo. Es cierto que esta Sala ha sostenido en forma reiterada, que el juicio de desalojo no es la vía apta para dilucidar lo concerniente al derecho de propiedad, pero no lo es menos que, para obstar a la procedencia de la vía, es necesario que la parte demandada haya probado, al menos prima facie, la efectividad de la posesión que invoca, justificando así la seriedad de su pretensión. Así lo ha entendido el Tribunal Superior de Justicia de nuestra Provincia, al señalar: "[...] resulta insuficiente la manifestación de la accionada que es poseedora animus domini para que, por esa sola circunstancia, quede relevada de la carga de probar la verosimilitud de su afirmación, obligando al actor a recurrir a las acciones reales o posesorias para recuperar el inmueble, en atención a que lo que decide un pleito es la prueba y no las simples manifestaciones unilaterales de las partes. Sostener lo contrario implicaría desnaturalizar la misma acción de desalojo." [...] conforme resulta de la prueba rendida y surge de los términos de la sentencia de Primera Instancia, los extremos alegados por la accionada no han sido acreditados como para enervar la procedencia de la acción de desalojo, y de esa forma demostrar su derecho a retener la cosa. A ella le incumbía la carga de la prueba del carácter que adujo revestir y en cuyo mérito fundó su situación de repulsa. Por ello, y en tanto el corpus no hace presumir el animus domini, era la accionada quien debía probar. A lo que se suma -como se apuntó el reconocimiento que hiciera del derecho sobre la cosa en el I.P.V.U.N. (Cfr. Leiva Fernández, Luis F. P., LL 1996 D, 574).? ?27) Que, asimismo, insisto en el aludido límite, por cuanto la simple manifestación de ser poseedor carece de la fuerza probatoria suficiente como para que se rechace la acción de desalojo. En consecuencia, será indispensable que el accionado acredite que existen circunstancias inequívocas que justifican sacar fuera de la órbita del desalojo el conflicto posesorio que, precisamente, quedaría planteado a partir de las probanzas aportadas. Pues la sola invocación del carácter de poseedor no es suficiente, ya que tal estado debe quedar fehacientemente demostrado.? ?28) Que de lo dicho hasta aquí, resta concluir que la posesión no se presume. Entonces, será necesario acreditar que ambos elementos que la integran -corpus y animus- confluyen indudablemente, para decidir que la relación posesoria invocada es inequívoca [...]? (Ac. 1/06, autos ?OBISPADO DE NEUQUÉN CONTRA CAMPOS MERCEDES Y OTRO SOBRE DESALOJO?, Expte. nro. 498-año 2003).

Se trata, entonces y en definitiva, de verificar la seriedad o verosimilitud de la defensa posesoria hecha valer por la parte demandada, exigencia mínima para que la invocación tenga virtualidad de paralizar el desalojo y colocar al actor en la necesidad de recurrir a las acciones reales o posesorias para recuperar el inmueble. 4. Ahora bien, en el caso de autos, los argumentos de defensa no han sido acreditados, lo que priva de seriedad al planteo, restándole fuerza para obstar a la procedencia de la acción. En efecto, ?...en el juicio de desalojo, en principio, no resulta atendible el argumento de la convivencia o concubinato entre las partes para neutralizar la acción... La posesión, para dar derecho a mantenerse en el uso y goce del inmueble, requiere estar apoyada en algún título o elemento de similar o superior jerarquía que la acredite por el accionante. La circunstancia de que, por razones de pareja, el accionante haya decidido retirarse del inmueble no significa, en modo alguno, que haya perdido la posesión (arts. 874 y 2445, CC, aplicables a la causa atento la fecha de los hechos que se analizan). El boleto de compraventa existente no queda sin efecto por el solo hecho de que el adquirente se haya retirado temporariamente del uso del inmueble, ni tampoco ello entraña una especie de ?cesión? de la posesión a la demandada. Precisamente, porque hubo un problema que justificó interrumpir la convivencia, obrando conforme a derecho, el actor se retiró del inmueble y luego reclamó su restitución judicialmente mediante el ejercicio de esta acción, en lugar de recurrir a vías de hecho. Y no se comparte que quien obra respetando la normativa, requiriendo el auxilio de la Justicia en lugar de aplicarla indebidamente por mano propia, pierda facultades. Porque expresiones en tal sentido podrían llevar a que se interprete que lo que la Justicia avalaría -indirectamente- sería el uso de la fuerza en lugar del de las instituciones. 4. Habiéndose acreditado la legitimación del actor para reclamar el inmueble, era la demandada quien debía acreditar una posesión que resultara excluyente del derecho de aquél, demostrando que el inmueble le fue cedido a ella con derecho suficiente a permanecer en él sin restituirlo, no constando en autos elemento alguno que permita inferir esa situación. Es una obviedad que no alcanza con negar la posesión del actor, quien acredita su calidad de adquirente con el boleto respectivo, ni con la mera afirmación de ser la demandada poseedora, porque pretender que con solo asumir tal actitud resulta suficiente equivaldría a afirmar que la suerte de la acción queda atada a la palabra de la parte demandada, lo que resulta insostenible. No habiendo sido acompañado un instrumento de cesión en favor de la demandada, la supuesta posesión, sin derecho a mantenerse en el inmueble, no la habilita a que proceda su pretensión defensiva...? (cfr. CÁMARA 7A DE APELACIONES EN LO CIVIL Y COMERCIAL DE CÓRDOBA, R., A. C. c. V., K. s/ desalojo - tenencia precaria - 29/12/2016, Cita Online: AR/JUR/107786/2016). 4.1. Es que, en definitiva, habiendo quedado establecido el derecho del actor sobre el inmueble, era a la demandada a quien incumbía acreditar un título de conservación de la cosa. Y, debe insistirse, la convivencia alegada no es argumento suficiente para acreditar la calidad de poseedora a título de dueña ?ya que la convivencia o concubinato no generan posesión o coposesión, no constituyendo por tanto motivo válido para enervar el desalojo. Una vez cesada la relación convivencial, la permanencia de la concubina entraña una tenencia precaria sin plazo y con obligación de restituir ante el requerimiento del dueño o sus sucesores. Como lo tiene resuelto

con acierto la jurisprudencia local: ¿El comodato preexistente, préstamo del concubino, cesa al concluir el concubinato pues ha desaparecido el motivo por el que se lo prestó (art. 2271 C.C.) y si la ocupación continúa lo es sin el derecho personal a tener la cosa a título de tenencia puramente precaria, encuadrando en el art. 2462 inc. 1° C.C.? (Cámara 8° Apelaciones B.J.C. 1997-II- 556). En igual sentido la doctrina pone de resalto que ?...el solo concubinato y convivencia con quien es dueño del inmueble, no genera posesión o coposesión a favor del compañero o compañera, ni constituye motivo suficiente para enervar la acción de desalojo. Es que el concubinato entraña una relación personal entre los compañeros, que no necesariamente se proyecta sobre los bienes que pueden pertenecer a uno de ellos? (ZAVALA DE GONZÁLEZ, Matilde, Doctrina Judicial. Solución de casos. Ed Alveroni, Córdoba, 1999, t. 2. p. 201) ¿Quien mantiene con el propietario del bien una relación concubinaria, no alcanza a detentar el inmueble. Es cierto que lo ocupa, pero dicha ocupación resulta ausente de toda pretensión de propiedad o de posesión? (Causse, Federico Javier, ¿El desalojo del concubino, una aproximación necesaria? LA LEY, 1997-B, 1359 y sgtes.)...? (cfr. CÁMARA 2A DE APELACIONES EN LO CIVIL Y COMERCIAL DE CÓRDOBA, N.A.M. c. P.M.S. - 27/03/2013 Cita Online: AR/JUR/63777/2013).

4.2. A esta altura también debo señalar, que la inexistencia de un contrato entre las partes no determina que la restitución no sea exigible. En efecto, participo de la posición que entiende que la conviviente no detenta la tenencia a título de intrusa; como sostiene Bossert ¿se ha rechazado la calificación de intrusa que se pretendía adjudicar a la concubina por negarse a desocupar el inmueble ante el requerimiento del concubino propietario; pero no por ello puede aquélla lograr el rechazo de la demanda de desalojo que éste promueve, ya que aun cuando se considere que se trate de la existencia de un contrato innominado (art. 1143 y su nota) o partiéndose de la inexistencia de un vínculo contractual, estaremos ante un título que es resoluble, sin que el titular del inmueble esté sujeto a plazos que deba respetar antes de requerir el reintegro del inmueble? (Conf. Bossert, Gustavo, ¿Régimen Jurídico del Concubinato?, Astrea, Buenos Aires, 1982, p. 174). Es que, en definitiva, la sola existencia del concubinato no hace presumir ni una sociedad de hecho ni un condominio sobre las cosas (Conf. Kemelmajer de Carlucci, Aída, ¿Protección jurídica de la vivienda familiar?, pág. 384; su voto en SCMendoza, sala I, 15/02/89, LA LEY 1991-C 378). ¿De modo que si bien entre los concubinos puede haber una sociedad de hecho, ello no se da necesariamente; es necesario que por cualquier medio probatorio se demuestre la existencia de los elementos previstos por el art. 1648 del Código citado, es decir, existencia de aportes en capital o trabajo y el fin de obtener alguna utilidad apreciable en dinero, que los concubinos dividirán entre sí, del empleo que hicieren de lo que cada uno hubiera aportado? (Conf. Belluscio, Augusto, ¿La distribución patrimonial en las uniones de hecho?, LA LEY 1991-C 966). ¿De todos modos, el concubino no habrá adquirido derechos respecto de la titularidad del inmueble, aunque invoque la existencia de una sociedad de hecho, mientras no pruebe dicha existencia y, además, que el inmueble pertenece a la sociedad? (cfr. CÁMARA NACIONAL DE APELACIONES EN LO CIVIL, SALA G, P., P.A. y otro c. G., L. E. y otros s/ desalojo: otras causales - 18/02/2015, Cita Online: AR/JUR/1286/2015).

4.3. En este caso, como lo señalara más arriba, los elementos arrojados son insuficientes para sustentar una postura que permita enervar la vía elegida; no hay prueba categórica acerca de los aportes en dinero, bienes o trabajo personal, siendo insuficiente las testimoniales rendidas. De hecho, sólo hace alusión a los trabajos de la demandada la testigo Gabis, quien refiere que vendía productos de Avon y luego trabajó en la empresa del actor, hace alusión a la convivencia, pero no sabe de quién era la casa. Las testimoniales de Bresan, Loaiza, Flores y Andrian, nada aportan en este sentido.

5. Si como lo señalara, lo decisivo para dar respuesta a este proceso es la valoración del material probatorio reunido, en orden a establecer si se ha comprobado ¿prima facie? la efectividad de la posesión invocada, acordando seriedad a esta posición, conforme a las razones dadas, entiendo que ello no acontece en el caso. En consecuencia, propongo al Acuerdo se desestime el recurso de apelación en todo cuanto ha sido motivo de agravios. Las costas estarán a cargo de la vencida (art. 68 del CPCC). MI VOTO. El Dr. Jorge PASCUARELLI dijo: Por compartir los fundamentos vertidos en el voto que antecede, adhiero al mismo, expidiéndome en igual sentido. Por ello, esta Sala I RESUELVE: 1. Rechazar el recurso de apelación deducido por la demandada y en consecuencia, confirmar la sentencia de grado en todo cuanto fue materia de recurso y agravios. 2. Imponer las costas de Alzada a la apelante vencida (art. 68 del C.P.C.) y regular los honorarios de los letrados intervinientes en la Alzada en el ...% de la suma que corresponda por la labor en la instancia de grado (art. 15, LA). 3. Regístrese, notifíquese electrónicamente y, oportunamente, vuelvan los autos a origen. Dra. Cecilia PAMPHILE Dr. Jorge D. PASCUARELLI Dra. Estefanía MARTIARENA - SECRETARIA 041690E