

Es procedente el desalojo del ex concubino

La propietaria de un inmueble ha solicitado el desalojo de su ex concubino, quien se ha quedado viviendo en el mismo después de su separación. En este caso, se considera que procede la solicitud de desalojo presentada por la propietaria del inmueble.

Sumario:

Se debe admitir la demanda de desalojo, ya que no existe prueba de que se haya producido una interversión de título revelado por actos exteriores. Esto significa que el demandado no ha demostrado que haya adquirido la propiedad del inmueble en cuestión.

La interversión del título debe interpretarse con criterio restrictivo, ya que no se puede avalar el abuso de la buena fe de quien da en préstamo gratuitamente un inmueble o parte de él, incluso si se trata de una transferencia entre familiares cercanos o ex parejas. En este caso, el demandado no ha demostrado que haya adquirido la propiedad del inmueble en cuestión, por lo que no puede alegar derechos de posesión.

El demandado ha actuado con abuso del derecho, ya que su ex conviviente está afuera de la casa, él vive ahí y espera que lo demanden para alegar que se ha convertido en poseedor aunque no llegó a concretar ninguna operación de compraventa. Esto demuestra que el demandado ha actuado de mala fe y ha intentado aprovecharse de la situación para obtener derechos que no le corresponden. Por lo tanto, se justifica la demanda de desalojo presentada por el demandante.

Fallo completo:

En la ciudad de Mercedes, Provincia de Buenos Aires, en el día de la firma, en Acuerdo telemático continuo (Res. SCBA 480/20 y complementarias sobre COVID-19 y Res. del Presidente de esta Sala nro. 28/4/2020) los señores Jueces de la Sala I de la Cámara de Apelación en lo Civil y Comercial del Departamento Judicial Mercedes de la Pcia. de Buenos Aires, Dres. EMILIO ARMANDO IBARLUCIA Y LUIS MARIA NOLFI, en virtud de lo dispuesto por el art. 4° del Ac. Extraordinario del 25 de septiembre del 2008 (publicado en el Boletín Oficial el 06/12/2010, pags. 12.609/12.610), con la intervención del Funcionario Letrado actuante, para dictar sentencia en el Expte. N° SI-120097, en los autos: ?I. O. N. C/ C. R. O. S/ DESALOJO?.

La Cámara resolvió votar las siguientes cuestiones esenciales de acuerdo con los arts. 168 de la Constitución Provincial y 266 del C.P.C.C.

1ª) ¿Es justa la sentencia apelada?

2ª) ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar?

Practicado el sorteo de ley dio el siguiente resultado para la votación: Dres. Emilio Armando Ibarlucía y Luis María Nolfi.-
VOTACION

A LA PRIMERA CUESTION PLANTEADA, el señor juez Dr. Emilio A. Ibarlucía dijo:

I.- La sentencia de fecha 15/07/22 es apelada por la actora, quien expresa agravios por medio de EE del 24/09/22, el que es contestado el 11/10/22.

II.- 1.- La sra. I. O. N. promovió demanda contra el sr. C. R. O. por desalojo del inmueble sito en calle 14 n° 3160 de Veinticinco de Mayo.

Dijo que convivió con el demandado un tiempo hasta que se separaron quedando el mismo viviendo en el inmueble, sin pagar alquileres, y que le envió una carta documento para que lo desocupara sin resultado.

2.- El sr. C. contestó la demanda, pidiendo su rechazo, argumentando que era poseedor a título de dueño, y, en subsidio, adujo que había realizado varias mejoras, por las que ejercía derecho de retención. Expresó que luego de convivir 10 años con la actora, ésta le propuso venderle el inmueble ya que le había hecho mejoras y ampliaciones. Añadió que la suma abonada fue a cuenta de comprarle el inmueble, lo que la actora incumplió.

3.- La actora contestó el traslado, negando el carácter de poseedor del accionado y la promesa de venta, que nunca se concretó, y que, si aún fuera cierto, ello no importó toma de posesión alguna. Desconoció la documentación acompañada, y dijo que no daba cuenta de una entrega de dinero a cuenta de una supuesta venta ni de las condiciones de la misma.

4.- Producida la prueba, se dictó sentencia rechazándose la demanda, con costas.

Para así decidir el magistrado entendió que el demandado era poseedor a título de dueño del inmueble dado que la actora había reconocido la firma inserta en los recibos por los que recibió \$ 150.000 como anticipo, y que le prometió más dinero, como asimismo que admitió que se puso a su nombre un automóvil cuyo titular era C.

Excluida la calificación de intruso, consideró el juez que la acción de desalojo no era la vía adecuada para discutir derechos posesorios, recepcionando la falta de legitimación deducida por el demandado.

III.- 1.- En los agravios básicamente alega la actora que en ninguna parte del proceso se ha probado la toma de posesión por parte de C., y que no reconvinó. Por tal razón dice que la sentencia viola el principio de congruencia. Expresa que la ocupación de C. tiene su causa en la separación, en una suerte de comodato tácito entre las partes, por el que ella le permitió vivir en el inmueble hasta que consiguiera otra vivienda. Dice que no surge de los recibos presentados por el demandado acto posesorio alguno. Finalmente se queja de la imposición de costas.

2.- En la contestación el demandado aduce insuficiencia técnica del recurso. Respecto del fondo del asunto, dice que la actora reconoció los recibos de pago que acompañara con expresa aplicación a la venta del inmueble, y que también hay gran cantidad de mejoras que le hizo.

IV.- 1.- Con respecto al pedido de deserción del recurso se impone su desestimación dado que el escrito de expresión de agravios cumple las exigencias del art. 260 del CPCC.

2.- La cuestión litigiosa que motiva los presentes autos deriva de la ruptura de una unión convivencial que, como las partes admiten, duró aproximadamente diez años. La actora y el demandado se separaron y este último quedó viviendo en el inmueble que habitaban. Fue por ello que esta Sala, al resolver la cuestión de competencia planteada, decidió que debía ventilarse en el fuero de familia por aplicación del art. 827 inc. x) del CPCC, en la inteligencia que merecía el tratamiento contemplado en el art. 706 del C.C.C. Radicado el expediente en el Juzgado de Familia n° 2 Departamental, le imprimió el juez el procedimiento previsto por los arts. 838 y ss. del C. Procesal, fijando la audiencia preliminar prevista en el art. 842. Lamentablemente no se llegó a la solución conciliatoria que era deseable, lo que obliga a abordar la cuestión en una sentencia definitiva teniendo en cuenta el origen del pleito. No está en discusión en autos que la actora es la propietaria del inmueble, y tampoco ? como ya dije ? que luego de varios años de convivencia se retiró del hogar, quedando el demandado viviendo en el mismo por un tiempo indeterminado. He dicho en otra oportunidad (causa n° 32.710 de Sala 2, sent del 18/02/22) que cuando una persona luego del divorcio se queda viviendo en el inmueble propio de su ex cónyuge con su aquiescencia o consentimiento, se produce un comodato o préstamo de uso gratuito (art. 2255 C.C., art. 1533 C.C.C.), ya que no requiere de formalidad alguna y puede ser tácito (art. 1145 C.C., art.971 C.C.C.). Si ese comodato es precario (sin plazo convenido), cesa cuando el comodante reclama su entrega o restitución (normas citadas) (Sala 1 Dep., causas n° 118.714 del 27/08/19, 118.782 del 30/12/21, 118.905 del 19/11/21; en este último caso se trató, como el presente, de un desalojo promovido por el titular de un inmueble contra su ex pareja conviviente que había quedado viviendo en mismo), y si no lo entrega ante el requerimiento, se convierte en tenedor precario (Sala 1, causa n° 118.714 citada; ; Sala 2 Dep, causas n° 32.626 citada y 32.710 del 18/02/22), y tiene la obligación de restituirlo a su dueño (art. 676 CPCC, esta Sala, causas n° 119.106 del 29/03/22, entre otras).

Ahora bien, el demandado adujo que la actora le propuso venderle el inmueble y que, ya separados, le entregó \$ 100.000 (el 8/09/19) y luego (el 15/09/19) \$ 50.000, ?a cuenta de la compra de un inmueble ubicado en calle 14 n° 3160?, conforme a los recibos que acompañó. Adujo que ello implicó la entrega de la posesión, por lo que opuso al progreso de la acción la defensa de que no era poseedor a título de dueño. El juez, partiendo del reconocimiento de los recibos por la actora en la audiencia de vista de causa (acta del 31/05/22) hizo lugar a la misma.

Cabe analizar, entonces, si el demandado probó que intervirtió el título de manera de pasar de ser comodatario precario a poseedor con ánimo de dueño del inmueble.

Ha dicho esta Sala que claramente prescribe el art. 1915 del C.C.C. que nadie puede cambiar el título de su relación de poder con una cosa por su mera voluntad ni por el mero transcurso del tiempo. El poseedor (que incluye al propietario) ? continúa el artículo ? pierde la posesión cuando el que tiene la cosa a nombre de otro manifiesta por actos exteriores su intención de privar al poseedor de la disposición de ella y sus actos producen ese efecto (causa n° 119.106 del 29/03/22).

Y agregó esta Sala que esta norma del nuevo código ha receptado lo que era jurisprudencia pacífica a partir de la interpretación del 2353 del Código de Vélez. Así, en la causa 116.049, ?Ferraro c. Alvarez? (sent. del 3/06/18) dijo este tribunal que tal jurisprudencia implicaba que la interversión del título no podía operarse por propia y exclusiva voluntad del tenedor del bien, sino que era necesario que ello se exteriorizara por actos que no dejaran lugar a dudas y que claramente revelaran ese propósito, estando la carga de la prueba en cabeza de quien la invocaba (conf. comentario de Christian Pettis al art. 1915, en Lorenzetti, Ricardo (Dir.), ?Código Civil y Comercial Comentado?, T.IX, Rubinzal-Culzoni, Bs. As., 2015, ps. 120/122). La interversión debe revelarse por actos exteriores y

la prueba al respecto debe ser inequívoca con relación a cuándo se produjo la interversión. Es que ello es de sentido común. Si una persona da en préstamo gratuito a otro una casa, no puede luego desconocer ese gesto de generosidad alegando que en determinado momento ¿se convirtió? en dueño. La ley no desconoce la posibilidad de interversión del título pero, dada la gravedad de la cuestión (desapoderamiento) exige una prueba inequívoca? (doctrina reiterada por esta Sala en causas n° 117.014 del 23/10/18, 117.212 del 05/02/19 y 118.714 del 27/08/19). Es decir, la interversión del título debe interpretarse con criterio restrictivo porque no es posible avalar el abuso de la buena fe de quien da en préstamo gratuitamente un inmueble o parte de él (aún cuando sea de padre o madre a hijo, de cónyuge a ex cónyuge o de conviviente a ex pareja). Cuando el código habla de actos exteriores quiere significar que su voluntad de intervertir el título no quede en su fuero íntimo, sino que sea entendido como tal por terceros.

No existe prueba en el caso de autos de que se haya producido tal interversión de título revelado por actos exteriores. El demandado desistió de la prueba testimonial (conf. acta del 31/05/22) y no produjo la prueba pericial de arquitectura que ofreciera, consintiendo el llamado de autos para sentencia. La prueba informativa producida sólo da cuenta de que habría comprado materiales de refacción de vivienda (aunque en algunos casos las facturas no dan cuenta de que el accionado fuera el cliente; oficios recepcionados el 26/04/22, 19/05/22 y 27/05/22). El informe de la Municipalidad acerca de que C. fue beneficiado con la extensión de la red cloacal en calle 14 n° 3160 no dice quién pagó la obra (inf. del 12/04/22).

El único elemento que habría a favor de la interversión del título son los recibos arriba mencionados. La actora dijo en la audiencia de vista de causa que existió la intención de un ¿inicio de venta? pero que nunca hubo acuerdo por el precio total, y que la operación no se llevó a cabo porque C. debía recibir un dinero de un juicio para pagarle, lo que no se concretó. El demandado, a su vez, admitió que no se firmó boleto alguno y que ¿iniciaron? una compra, pero que no sabían cuánto valía el inmueble. Dijo también que la actora había puesto a su nombre un automóvil que estaba a nombre de él, hecho este admitido por I. (dijo que se puso a nombre de ella porque él tenía deudas y podía ser embargado), quien dijo que lo vendió para cancelar un crédito que había contraído con la ANSES para refaccionar la vivienda.

En definitiva, no se llegó a celebrar una compraventa dado que uno de los elementos esenciales de este contrato es el precio (arts. 1123, 1125, 1133 y cctes. C.C.C.). Puede decirse que hubo tratativas contractuales (arts. 990 a 993 C.C.C.), o, en todo caso, una promesa de celebrar un contrato futuro (art. 995 C.C.C.), lo que no se concretó. No solamente no se celebró ningún contrato escrito (por ejemplo un boleto de compraventa) sino que ni siquiera se pusieron de acuerdo en el precio, que es ¿reitero? el elemento esencial de la compraventa.

¿Puede considerarse, entonces, que los pagos recibidos implicaron entrega de la posesión del inmueble? Entiendo que no por lo que ya dijera acerca del carácter restrictivo con que debe interpretarse la interversión del título. Al separarse, la actora se retiró de la casa y C. siguió viviendo de hecho en la misma, configurándose un comodato precario, y si no se pusieron de acuerdo sobre el precio total de la venta entiendo que no puede considerarse que la actora resignó la posesión del inmueble a favor de su ex conviviente. Con todo derecho considero que seguía siendo la propietaria del inmueble. En cuanto al demandado en su fuero interno pudo creer que, en tanto hizo pagos ¿a cuenta?, ya era poseedor con ánimo de dueño, pero, como señalé, no basta la íntima convicción, la interversión del título debe manifestarse por actos exteriores, que, en el caso, no han sido probados.

El norte de toda sentencia judicial debe ser la solución justa del caso en concreto, aplicando los principios y valores jurídicos de modo coherente con todo el ordenamiento jurídico (arts. 2 y 3 C.C.C.). Los jueces no pueden desentenderse de las consecuencias disvaliosas de sus decisiones (C.S.J.N., Fallos: 302:1284; 303_I-917; 329:5913 ; 330:3483 , entre otros). Si se confirma el rechazo de la demanda, ¿cómo podría la actora accionar por cumplimiento del contrato si no llegó a celebrarse?, ¿cómo podría exigir el cobro de un saldo de precio si precisamente no hubo precio pactado? La opción de la acción de reivindicación ¿a lo que ordinariamente conduce el rechazo de la demanda de desalojo por el carácter de poseedor del demandado? no es una vía segura dado que ¿si el rechazo fue por entender que hubo contrato de compraventa -, previamente tendría que accionar por resolución del contrato (arts. 1083 y 1084 C.C.). Pero en ese caso, ¿podría alegar incumplimiento de la otra parte si no hubo precio pactado? Coadyuva a la solución que propicio que existe, a mi juicio, un ejercicio abusivo del derecho por parte del demandado (art. 10 C.C.C.). En efecto, se queda viviendo en el inmueble, la actora se va a vivir a casa de su ¿patrona? y luego a alquilar una vivienda (conf. dichos de C. en la audiencia de vista de causa), luego comienzan tratativas para que él le compre el inmueble, ella acepta unos ¿pagos a cuenta? (evidentemente hay que entenderlo en la situación de quien no tiene donde vivir), pese a que no se habían puesto de acuerdo en el precio; pasa el tiempo, siguen sin ponerse de acuerdo, el demandado no le paga otra suma en concepto de saldo final pero sigue viviendo en el inmueble. Se coloca así en una situación de notable ¿ventaja? para cualquier negociación. Su ex conviviente está afuera de la casa, él vive ahí y espera que lo demanden para alegar que se ha convertido en poseedor aunque no llegó a concretar ninguna operación de compraventa. En el transcurso del juicio reconoce esto último. Es decir, que no se acordó un precio de venta pero no ofrece pagar saldo alguno. Tan es así que desiste de las pericias de tasación y arquitectónica, que podrían

haber arrojado luz acerca del precio del inmueble y eventualmente de las mejoras realizadas, de forma de ponerse de acuerdo en el precio final y la forma de pago (sobre el abuso del derecho de quien se queda viviendo en el inmueble luego del divorcio, ver comentario de Marisa Herrera al art. 445 del C.C.C (Lorenzetti, Ricardo L. (Dir.), Código Civil y Comercial de la Nación Comentado, T. II, Rubinzal Culzoni, Bs. As., ps. 788/89 y 793).

No se me escapa que la actora recibió los pagos referidos, pero al demandado le queda la vía que estime pertinente para su recupero, pretensión que no ha articulado en autos.

En cuanto al derecho de retención por mejoras invocado por el demandado en forma subsidiaria (como defensa y no como reconvencción), no puede ser acogido por varias razones.

En primer lugar porque no han sido probadas (arts. 375 y 384 CPCC). Las contestaciones de oficios referidas no son suficientes para acreditar su realización a costa del demandado. Adviértase que en la informada el 26/04/22 las facturas no tienen destinatario, y la informada el 27/05/22 es sólo un presupuesto. La pericia arquitectónica fue desistida. Aparentemente el accionado hizo refacciones como albañil pero la actora dice que afrontó ella los costos (ver audiencia de vista de causa). En segundo lugar porque El art. 1538 del C.C.C. prescribe que el comodatario no puede reclamar el reembolso de los gastos necesarios para servirse de la cosa, y tampoco retenerla por lo que le deba al comodante aunque sea en razón de los gastos extraordinarios de conservación. Por tal razón la jurisprudencia ha entendido que el comodatario carece de derecho de retención (CC0001 QL 356 RSD-11-96 S 15/08/1996; CC0103 LP 222171 RSD-126-96 S 02/05/1996, JUBA; C.C.yC. Quilmes, sent del 19/03/98, SAIJ: FA98012693), lo que no ha cambiado con el nuevo código. Ello sin perjuicio de que, en caso de que, si se considera con derecho, pueda reclamar el reembolso de las mejoras por la vía pertinente.

En conclusión, propicio la revocatoria de la sentencia apelada y hacer lugar a la demanda, condenando al demandado a desocupar el inmueble en el plazo de diez días de quedar firme la presente bajo apercibimiento de lanzamiento.

V.- Costas. Si mi voto es compartido deberán ser a cargo del demandado en ambas instancias en su calidad de vencido (art. 68 CPCC).

VOTO POR LA NEGATIVA.

El señor juez Dr Luis María Nolfi, por iguales fundamentos y consideraciones a los expuestos por el señor juez preopinante, emite su voto en el mismo sentido.

A LA SEGUNDA CUESTION PLANTEADA, el señor juez Dr. Emilio A. Ibarlucía dijo:

De acuerdo a la forma en que ha quedado votada la cuestión anterior, el pronunciamiento que corresponde dictar es:

1°.- Revocar la sentencia apelada, y, en consecuencia, condenar a C. R. O. a desocupar el inmueble de la calle 14 n° 3160 de Veinticinco de Mayo en el plazo de diez días de quedar firme la presente bajo apercibimiento de lanzamiento.

2°.- Imponer las costas de ambas instancias al demandado.

ASI LO VOTO.

El señor juez Dr Luis María Nolfi, por iguales fundamentos y consideraciones a los expuestos por el señor juez preopinante, emite su voto en el mismo sentido.

Con lo que se dio por terminado el acuerdo, dictándose la siguiente:

S E N T E N C I A

Y VISTOS:

CONSIDERANDO:

Que en el Acuerdo que precede y en virtud de las citas legales, jurisprudenciales y doctrinales, ha quedado resuelto que la sentencia apelada debe ser revocada.-

POR ELLO y demás fundamentos consignados en el acuerdo que precede, **SE RESUELVE:**

1°.- Revocar la sentencia apelada, y, en consecuencia, condenar a C. R. O. a desocupar el inmueble de la calle 14 n° 3160 de Veinticinco de Mayo en el plazo de diez días de quedar firme la presente bajo apercibimiento de lanzamiento.

2°.- Imponer las costas de ambas instancias al demandado.

NOTIFIQUESE por medios electrónicos (conf. Res. del Presidente de la S.C.B.A. nro. 10/20, Res. S.C.B.A 480/20 y sus sucesivas prórrogas, Ac. 4013/2021; Ac. 4023/2021 Y Ac. 4039/21).Y **DEVUELVA**SE.

REFERENCIAS:

Funcionario Firmante: 13/04/2023 11:36:33 ? NOLFI Luis Maria ? JUEZ

Funcionario Firmante: 13/04/2023 12:56:55 ? IBARLUCIA Emilio Armando ? JUEZ

Funcionario Firmante: 13/04/2023 13:03:53 ? FREDIANI Emanuel ? SECRETARIO DE CÁMARA