

Viedma, 11 de marzo de 2019.-

VISTOS: los presentes autos caratulados "ANTUEQUE GUILLERMO RAUL C/ REYES ANDREA ELIZABETH S/ DESALOJO (Sumarísimo)" Receptoría B-1VI-298-C2017 - , traídos a despacho a los fines de resolver; y de los que

RESULTA:

1.- Que a fs. 8/10 se presenta el Sr. Guillermo Raúl Antueque, por derecho propio, e interpone demanda de desalojo contra la Sra. Andrea Elizabeth Reyes y/o contra todo quien resulte ocupante del inmueble ubicado en calle Las Amapolas N° 82, piso 1°, departamento "C", de la ciudad de Viedma, cuya designación catastral es 18-1-A-864B-01A-038.-

Sostiene que es el único adjudicatario del bien inmueble mencionado, el cual corresponde al plan 204 viviendas del Fo.Na.Vi.-

Dice que en el año 2.016 la demandada ingresó a la vivienda en cuestión sin su autorización y de forma clandestina, junto con otras personas que no pudo identificar, estableciendo allí su residencia.-

Señala que previo a la ocupación de la Sra. Reyes, la vivienda era utilizada por su hijo y la pareja, quienes debieron marcharse de la misma para que el interior sea reparado.-

Indica que en ese lapso, los vecinos le anoticiaron que había personas ingresando a su vivienda a través de la puerta principal que rompieron con una amoladora.-

Realiza otras consideraciones, acompaña documental, funda en derecho, ofrece prueba y concreta su petitorio.-

2.- Que a fs. 18 la Sra. Defensora de Menores e Incapaces contesta la vista corrida en representación de los niños, niñas y adolescentes que ocupan el inmueble de marras conforme surge de la diligencia practicada por el oficial notificador a fs. 16.-

3.- Que a fs. 23/30 se presenta la Sra. Andrea Elizabeth Reyes, por derecho propio, y mediante patrocinio letrado contesta demanda. Niega por imperativo procesal los hechos expuestos por la actora y desconoce la prueba acompañada, opone excepción de falta de legitimación activa y relata su propia versión de los hechos.-

Afirma que la Sra. Reyes fue despojada de la casa que alquilaba junto a su cuatro hijos, y que ante su situación de calle, en el año 2.015 advierte que la vivienda objeto de litis se encontraba en estado de abandono, con las puertas y ventanas abiertas y sin interés de poseerla por parte de los adjudicatarios, lo cual motiva el rechazo de la demanda.-

Denuncia prejudicialidad en los términos del art. 1.775 del CCyC toda vez que en sede

penal tramita el expediente “Reyes Andrea s/ usurpación”, N° 1VI-18632-P2016.-

Realiza otras consideraciones, acompaña documental, funda en derecho, ofrece prueba, hace reserva del Caso Federal, y concreta su petitorio.-

4.- Que a fs. 32/34 el Sr. Antueque contesta el traslado conferido fundando la improcedencia de la excepción de falta de legitimación activa que la demandada planteó, y explicando que no se da el supuesto de prejudicialidad invocado por los fundamentos que allí esgrime.-

5.- Que ante la existencia de hechos controvertidos, a fs. 37 se fija la audiencia prevista por el art. 361 del CPCC de cuya celebración da cuenta el acta obrante a fs. 42 y, ante la imposibilidad de avenimiento en dicha oportunidad, se abre la causa a prueba.-

Luego, previa certificación por Secretaría respecto del vencimiento del plazo y su resultado a fs. 93 se procede a la clausura del período probatorio.-

La parte actora presenta su alegato en uso de facultades conferidas por el art. 486 inc. 5 del Código ritual a fs. 95/98, mientras que la parte demandada no ha hecho uso de dicha facultad, por lo que a fs. 99 se llama autos para sentencia, providencia que se encuentra firme y motiva la presente.-

CONSIDERANDO:

I.- Que de acuerdo con los términos en que la litis ha quedado planteada, la cuestión a resolver consiste en determinar la procedencia o no del pedido de desalojo efectuado por el Sr. Guillermo Raúl Antueque contra la Sra. Andrea Elizabeth Reyes y/u otro ocupante del inmueble del inmueble ubicado en calle Las Amapolas N° 82, piso 1°, departamento “C”, de la ciudad de Viedma.-

II.- Vale recordar que el juicio de desalojo es una acción personal -no real- que no interesa ni discute sobre la titularidad dominial, ya que la naturaleza jurídica de la acción es, en suma, un acto de administración y no de disposición. Tal es así que la pretensión del desalojista sólo implica la invocación de un derecho personal que busca la restitución del bien; y puede ser cualquier sujeto a los que la ley reconozca con facultad de transmitir la tenencia de la cosa, pues, es el reintegro de dicha tenencia lo que se reclama. Como principio general, el juicio de desalojo no es el ámbito natural para debatir el derecho de poseer. (Conf. STJRNS1 Se. 6/07 “Ogilvie”).-

Por otra parte, son legitimados activos quienes tengan derecho a recuperar total o parcialmente la detentación de un bien inmueble, por ser titulares de una acción personal del cual derive un derecho de usar y gozar el inmueble. En otras palabras, se otorga a favor de quien tiene la titularidad de un derecho sobre los bienes que autorice a

disfrutarlos en concepto de propietario, poseedor, locador, usufructuario, usuario o cualquier otro título análogo (CCiv. y Com. La Plata, sala I, 1-9-92, “Gutiérrez, Mercedes c/ Ramallo, Carlos s/ desalojo”, Infojus: FA92012284). Conf. Joaquín Salgado, “Locación, Comodato y Desalojo”, Ed. Rubinzal Culzoni, 2016, Pág. 526.-

Respecto de la legitimación pasiva, el art. 680 del CPCC establece que “la acción de desalojo procederá contra locatarios, sublocatarios, tenedores precarios, intrusos y cualesquiera otros ocupantes cuyo deber de restituir sea exigible”; es decir, “contra todo el que esté en su tenencia actual ya sea sin derecho originario y regularmente conferido, por abuso de confianza, engaño, clandestinidad o violencia, intrusión propiamente dicha o en virtud de un título que, por su precariedad, engendre la obligación restitutoria (CNEsp. Civ. Com., Sala I, 11-12-80, BCNEC y C, 701, N° 10.523; idem Sala II, 19-3-80, BCNEC y C, 685, N° 10.114)”. Conf. CACivil y Com. de Bariloche “MATAc, Raúl c/ Roa, Eliseo s/ desalojo (Sumarísimo)”, 30/10/2015; entre otros.-

En palabras de Joaquín Salgado, “La acción de desalojo de inmuebles urbanos o rurales procede cuando el tenedor ha contraído la obligación de restituirlos, salvo un supuesto de excepción en que no existe esa obligación de dar cosa cierta, cuando el ocupante es intruso, cuando ha penetrado en el inmueble sin derecho, por la fuerza, o por la vía de los hechos, cuando el apoderamiento se consuma contra la voluntad del poseedor (CNCiv., Sala J, 22-5-97, “Cortinez, Hugo E. c/ Consorcio de Propietarios Ingeniero Andrés Justo y ocupantes Estado de Israel”, LL, 1997-E-669; DJ, 1997-3-842)”. Conf. Salgado, Alí Joaquín, “Locación, Comodato y Desalojo”, Ed. Rubinzal Culzoni, 2016, Pág. 284.-

Asimismo, interesa destacar “Que la admisibilidad de la pretensión de desalojo se halla supeditada al requisito de que la obligación de restituir resulte de la demanda en forma nítida y sea además actual, real y concreta”. Conf. “SEDESA c/ Córdoba, Carlos Ramón y otros s/ desalojo”, Sala II de la Cámara de Apelaciones en lo Civil y Comercial de Azul.-

III.- Sentado ello, y en virtud de lo expuesto, corresponde analizar la excepción de falta de legitimación activa que interpone la Sra. Reyes (art. 347 inc. 3 CPCC).-

Al respecto la Cámara de Apelaciones Civil de Viedma ha dicho: “(...) reproduciendo las enseñanzas de los maestros Colombo y Kiper- `la legitimación activa en el juicio de desalojo existe a favor de quien tenga una relación sobre los bienes y que la misma autorice a disfrutarlos en concepto de propietario, poseedor, locador, usufructuario, usuario o de cualquier otro análogo. Es una acción de carácter personal, destinada a

recuperar el uso y goce de una cosa y no admite discusión del dominio ni es apta para reclamar la posesión, ya que el locatario sólo goza de la presencia (Carlos J. Colombo - Claudio M. Kiper. Código Procesal Civil y Comercial de la Nación- Comentado y anotado. 3era Edición. Ed. La Ley). Continúan diciendo los autores que "El juicio de desalojo es un acto de administración, y responde a un acto simplemente conservatorio". (Conf. CACivil de Viedma, en autos caratulados "Queirolo Hugo Darío y otros c/ Chazarreta Alrededor y/o quien resulte ocupante s/ desalojo", 03/09/15).-

Así, surge de autos en copia certificada que la Resolución 317/14 del IPPV que reconoce como único titular de la vivienda, objeto de desalojo al actor.-

Por otro lado, del informe acompañado por el Departamento de Catastro de la Municipalidad de Viedma (fs. 68/69), identifica al inmueble ubicado en calle Las Amapolas N° 82 1° piso depto. "C", como propiedad del IPPV, y como responsables de pago ante el municipio viedmense al Sr. Guillermo Raúl Antueque y la Sra. Rosana Ana Beatriz Mella.-

Asimismo, la declaración testimonial (fs. 73) de los Sres. Matías Namuncura, Eva María Canales, Ariana Anahi Roman y María Soledad Epulef, dan cuenta de que el Sr. Antueque vivió en el departamento ubicado en calle Las Amapolas N° 82 de Viedma, y que posteriormente la vivienda fue ocupada por su hijo y la pareja de éste.-

Por todo ello, encuentro que el Sr. Guillermo Raúl Antueque se encuentra legitimado para interponer la acción de desalojo pretendida, toda vez que logró acreditar una relación con el inmueble que habilita el uso y disfrute del mismo.-

En consecuencia, he de rechazar al excepción de falta de legitimación activa interpuesta por la demanda. Con costas.-

IV.- Sentado ello y en virtud de lo expuesto, corresponde analizar la pretensión desalojista interpuesta por el Sr. Antueque contra la Sra. Reyes, resolviendo sobre su procedencia y eventualmente sobre la modalización del lanzamiento.-

En este sentido tengo acreditado que el Sr. Antueque tiene legitimación para reclamar la restitución del inmueble objeto de la pretensión, por el otro, que la Sra. Reyes ocupa la vivienda en cuestión junto a sus cuatro hijos menores de edad (conf. fs. 16).-

El actor sostiene que la Sra. Reyes usurpó el inmueble sin autorización ni derecho, cuya ocupación ocurrió bajo la modalidad de clandestinidad.-

Al respecto vale decir que en el expediente "Reyes Andrea Elizabeth y otro s/ usurpación", se resolvió que "(...) no se encuentran acreditados los medios comisivos que hubieren utilizado para constituirse el delito de usurpación, que se investiga en las

presentes actuaciones, por lo que se deberá ocurrir por ante la autoridad judicial que corresponda (...)", (fs. 59 de dicho expediente), por lo que a fs. 63/64 se dispuso el archivo de las actuaciones por aplicación del art. 128 inc. 4 del CPP.-

Asimismo, es pertinente traer a colación que la suspensión del dictado de la resolución que pretende la Sra. Reyes al invocado la figura de prejudicialidad (art. 1.775 del CCyC) quedó desvirtuada, toda vez que la causa se encuentra archivada.-

Ahora bien, para repeler la acción de desalojo interpuesta la parte demandada debe ampararse en prerrogativas personales que le permitan ocupar el inmueble de forma legítima, extremo que no ha sido acreditado en autos.-

Surge de las declaraciones testimoniales que el inmueble era ocupado por el hijo del Sr. Antueque junto a su pareja. Luego, los testigos Epulef y Roman explicaron que dicha vivienda se incendió lo cual afectó la habitabilidad del inmueble. A partir de este hecho los testigos refieren que el hijo de Antueque ya no ocupaba la vivienda de forma continua, sino que lo veían muy esporádicamente. También refieren que era común que personas desconocidas entraran a la vivienda cuando no había nadie dentro.-

En este contexto señalan los testigos Epulef y Roman que la Sra. Reyes ingresó a la vivienda en cuestión por la noche pero aclarando que sin mediar fuerza o violencia dado que durante un lapso aproximado de una semana, la vivienda no tenía puerta de entrada, señalando que fue las personas que entraban la habían quitado permitiendo que la gente del barrio se metiera sin encontrar la mínima resistencia. Explican que en este contexto ingresó a la vivienda la Sra. Reyes.-

Advierto entonces que corresponde aplicar la figura de intrusión en la medida que se entiende por intruso aquel que "(...) ha penetrado en el inmueble sin derecho o por la fuerza, o por la vía de los hechos, cuando el apoderamiento se consuma contra la voluntad del poseedor. En definitiva la acción procede contra todos aquéllos que se encuentran en una preexistente obligación de restituir el bien, o en caso de intrusión". (Conf. CACivil de Viedma, en autos "Minnaard Maria Amalia c/ Baritoli Daniel y otro y/o cualq. otro ocupante s/ desalojo", 28/05/13).-

En este sentido es intruso quien ingresa a un inmueble de manera unilateral, ilícita y contra la voluntad expresa o presunta del dueño, pero sin reunir la calidad de poseedor o tenedor de la cosa aunque habite el inmueble, configurando lo que algunos autores califican de yuxtapuesto voluntario. "Más aun, la ausencia de título hará presumir que la detentación material reposa, en su origen, en un acto de intrusión, en tanto ésta se define, precisamente, como una ocupación de la cosa carente de todo título que le

permita mantenerse en ella legítimamente (...)" (Conf. CACivil de San Justo, Sala I, en los autos "Lezcano Rosa c/ Martínez Georgina y otro/a s/ desalojo", 03/09/09).-

Por otra parte, la Sra. Reyes alude al estado de abandono en que se encontraba la vivienda al momento de ingresar, lo cual fue refutado por los testigos al mencionar que previo a producirse el incendio del inmueble, este era ocupado por el hijo de Antueque y su pareja, y que posteriormente a dicho suceso, la casa quedó en malas condiciones de habitabilidad (fs. 59).-

En consecuencia concluyo que habiéndose acreditado la legitimación activa del Sr. Guillermo Raúl Antueque y la legitimación pasiva de la Sra. Andrea Elizabeth Reyes en carácter de ocupante actual de la vivienda objeto de litigio, tengo por probados los extremos invocados por la parte actora en el inicio, por lo que corresponde hacer lugar a la acción de desalojo.-

V.- Ahora bien, respecto a la existencia de los menores en la vivienda en cuestión, habrá de moralizarse el lanzamiento establecido por el art. 686 del CPCC, atendiendo a las particularidades del caso.-

Se ha dicho que "Es usual que los niños, niñas y adolescentes habiten el inmueble sin ostentar mejores derechos a permanecer en él que las personas mayores de edad que se encargan de su cuidado, de modo que su interés en el proceso suele limitarse a las condiciones en que se realizara el lanzamiento. Destacando que la necesidad de una vivienda debe ser satisfecha en primer termino por los padres y los demás sujetos obligados a proveerles alimentos, es también un deber de los organismos encargados de la defensa de los niños encontrar las vías adecuadas para que estos no padezcan perjuicios injustos en la oportunidad de ordenarse el lanzamiento". (Conf. Alí Joaquín Salgado, Ob. Cit., Pág. 340).-

En este sentido la CSJ dijo que "Los niños no podrían repeler la acción de desalojo alegando la titularidad de un derecho a la vivienda adecuada, pues eso sería, por así decir, colocar en cabeza del propietario individual la obligación de satisfacer ese derecho a costa del suyo propio". (Conf. "Escobar, Silvina y otros 51 inf. Art. 181, inc. 1° CPP").-

VI.- Por los fundamentos dados hasta aquí, y con las salvedades expuestas en punto precedente, he de hacer lugar a la demanda de desalojo interpuesta por el Sr. Guillermo Raúl Antueque contra la Sra. Andrea Elizabeth Reyes y/o quien resulte sublocatario, tenedor precario, intruso y cualquier otro ocupante del inmueble sito en calle Las Amapolas N° 82, piso 1°, departamento "C", de la ciudad de Viedma, a que lo

desocupen en el plazo de 90 días de notificada la presente, bajo apercibimiento, en caso de incumplimiento, de diligenciarse con auxilio de la fuerza pública (art. 686 inc. 1° del C.P.C.C.).-

VI.- Costas y honorarios:

Atento al resultado del presente litigio he de imponer las costas a la parte demandada - art. 68 del CPCC-.-

Asimismo, he de diferir la regulación de honorarios hasta tanto existan pautas para ello.- Por los fundamentos expuestos;

RESUELVO:

I.- Hacer lugar a la demanda de desalojo interpuesta por el Sr. Guillermo Raúl Antueque a fs. 8/10, y en consecuencia ordenar a la Sra. Andrea Elizabeth Reyes y/o quien resulte sublocatario, tenedor precario, intruso y cualquier otro ocupante del inmueble sito en calle Las Amapolas N° 82, piso 1°, departamento “C”, de la ciudad de Viedma, a que lo desocupen en el plazo de 90 días de notificada la presente, bajo apercibimiento, en caso de incumplimiento, de diligenciarse con auxilio de la fuerza pública (art. 686 inc. 1° del C.P.C.C.).-

II.- Imponer las costas a la parte vencida (art. 68 del CPCC) y diferir la regulación de honorarios hasta tanto existan pautas para ello.-

III.- Dar nueva intervención a la Defensora de Menores e Incapaces N° 1 a los fines que operativice en el plazo de Punto I del Resuelvo con la demandada la ayuda económica que surge de informe de la Coordinación Promoción y Protección de Derechos Sociales Delg. Valle Inferior, dependiente del Ministerio de Desarrollo Social de fs. 60 suscripta por la Sra. Adriana Fortelli.-

IV.- Dar intervención a la Secretaría de Estado de Niñez, Adolescencia y Familia en orden a sus competencias asignadas por Ley y a la Secretaría de Desarrollo Humano de la Municipalidad de Viedma en virtud de la Nota 56/18 - fs. 76- suscripta por el Secretario Ariel Enrique Sarricouet

IV.- Regístrese, protocolícese y notifíquese.-

Leandro Javier Oyola

Juez