

San Antonio Oeste, 1 de junio de 2023.-

Y VISTOS: Los presentes obrados caratulados: "QUES FELISA HIGINIA C/ VIVEROS JUAN MARCELINO S/ DESALOJO (Sumarísimo) (VIRTUAL)", Expte. N° 5035/2021, Receptoría N° B-1SAO70-C2021, traídos a despacho para resolver, de los que resulta;

I.- ANTECEDENTES:

a) Inicio de la acción:

Que, se presentó el Dr. Efrain T. ADEFF en su carácter de apoderado de Felisa Higinia QUES DNI. 3.238.190, e interpuso formal demanda de desalojo por ocupación ilegítima contra Juan Marcelino VIVEROS DNI. 16.644.513 respecto del inmueble ubicado sito en calles Río Negro y El Cuy de la localidad de LAS GRUTAS, y contra quienes resulten ocupantes y cuyo deber de restituir le sea exigible .-

Relató que la propiedad de la actora sobre el inmueble consta acreditada mediante el expediente sucesorio en autos "YUNES LAZARO S/ SUCESION" Expte. N° 2.857/98, PUMA SA-00666-C-0000, del Juzgado Civil N° 31 de Choele Choel, en el cual obra el título de propiedad del inmueble objeto de desalojo y la titularidad por cesión que los herederos realizaron a favor de Felisa Higinia QUES siendo la cónyuge supérstite del causante Don Lázaro Yunes, en tanto que la vivienda es parte del inmueble DC.17-C:1 - S:N Parcela 1 Manzana 838.-

Asimismo manifestó que la vivienda fue prestada en forma gratuita y por unos meses al demandado Viveros por el legítimo hijo de la actora el Sr. Julio Cesar YUNES, quien ha fallecido. Pasado en exceso el plazo por el cual fuera otorgada la vivienda, la actora solicitó en reiteradas ocasiones su devolución y desocupación por parte del demandado, quien mediante excusas se ha negado a restituirlo, por lo que realizó intimaciones mediante exposiciones policiales y cartas documento sin obtener resultado satisfactorio. Por ello inició la presente demanda.-

Acompañó documental y ofreció prueba, fundó en derecho y concretó su petitorio.-

b) Contestación de demanda:

Se presentó el demandado Juan Marcelino VIVEROS con la representación de la Defensoría de Pobres y Ausentes, y en representación de su hija F.V.U.V. (menor de edad nacida en Las Grutas el 22/08/2017). Manifestó que en el año 2007 comenzó a ocupar la vivienda en virtud del comodato firmado con el Sr. Julio Yunes (hijo fallecido de la actora), el cual tenía validez por 3 meses. Posteriormente, el Sr. Yunes junto a su madre lo autorizaron a continuar en dicha vivienda como "cuidador". Desde ese

entonces, ha realizado mejoras útiles y necesarias a la vivienda, tales como la edificación de paredones, veredas, rejas, ha cambiado una puerta y una ventana, como así también se ha dedicado a limpiar el terreno continuo de la vivienda, que pertenece al predio de inmueble objeto de la presente, contratando fletes para tirar la basura y demás.-

Dichos arreglos fueron realizados con mucho esfuerzo, toda vez que se encuentra desocupado, sin posibilidad de trabajar, ya que tiene un fuerte dolor de espalda por problemas de columna que lo imposibilita, siendo su único ingreso una pensión por discapacidad.-

Mencionó que se encuentra tramitando el cuidado personal de su hija y que atento a la gravedad de su situación habitacional solicitó la intervención del Ministerio de Desarrollo Humano y Articulación Solidaria de la Provincia de Río Negro y a Acción Social del Municipio de San Antonio Oeste, para que por sí y/o por intermedio de la autoridad correspondiente, colaboren en la problemática habitacional de su grupo familiar.-

Fundó en derecho, ofreció prueba y solicitó el rechazo de la demanda, con costas.-

c) Proceso:

Audiencia preliminar - Apertura a prueba - Clausura del período:

Que, atento las constancias de autos, asumió la intervención la Sra. Defensora de Menores e Incapaces.-

Que, se resolvió la citación del tercero invocada por el demandado, no haciendo lugar a la citación del Estado (Provincial y Municipal) por los fundamentos expuestos y haber sido invocada fuera de plazo, Art. 94 del CPCC.-

En dicho acto, y en virtud de la existencia de hechos controvertidos se abrió la causa a prueba proveyéndose la ofrecida por las partes que resultara útil y conducente.-

El 18 de agosto del 2021 se celebró la audiencia con la presencia de las partes y ante la imposibilidad de avenimiento se fijó el objeto de prueba.-

Posteriormente, previa certificación respecto del vencimiento del plazo y la prueba efectivamente colectada, se clausuró el periodo probatorio.-

Que, se agregó el alegato de la parte actora, no haciendo uso de ese derecho la parte demandada. Luego, se llamó autos para sentencia, providencia que se encuentra firme y motiva la presente.

II.- Derecho Aplicable:

Que, cabe 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 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.-

Según 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.-

Expuesto lo anterior y a los fines de expedirme sobre el fondo de la cuestión, lo medular

radica en determinar si el demandado tiene la obligación de restituir el inmueble objeto de este juicio, pues lo que determina la procedencia del desalojo es la existencia del deber de restituir, y adelanto que aquí surge claramente en función de los hechos acontecidos y probados, toda vez que la base de esta acción está determinada por el préstamo para el uso de la vivienda (comodato) que le ofreciera la actora al demandado.-

Entonces claro está que, no debe confundirse la condición de intruso con la de poseedor, toda vez que el primero es aquél que ocupa un inmueble en virtud de una intromisión sin derecho contra la voluntad del dueño mediante una simple tenencia, sin animus domini (SCBA, DJBA 125-186), mientras que el segundo es quien tiene bajo su poder el inmueble con intención de someterlo al ejercicio de su derecho de propiedad, que se manifiesta a través de actos posesorios (Arts. 2351, 2382, 2384 y cc. del Cód. Civil hoy arts. 1909, 1923, y ccs. del Código Civil y Comercial).-

Y esto es lo que ha acontecido en autos. El demandado ha entrado a la vivienda con autorización de su dueña, y no ha invocado ni probado la existencia de algún vínculo jurídico vigente con la accionante que le permita seguir ocupando el inmueble, admitiendo su carácter de mero tenedor con obligación de restituir ante el pedido de quien -reitero- resulta ser la única titular registral del inmueble.-

III.- Fondo de la cuestión: Prueba.-

Que, la actora ha acreditado ser la titular de dominio del inmueble en cuestión conforme surge de los autos “YUNES LAZARO S/SUCESION” Expte. N° 2.857/98, PUMA SA-00666-C-0000, del Juzgado Civil N° 31 de Choele Choel incorporados a la presente.-

De las testimoniales aportadas por el demandado, los testimonios fueron contestes en declarar que ingresó al inmueble como cuidador hace varios años, pero no saben que mejoras ha hecho. Sólo el primer testigo refirió haberlo visto pintar afuera. Ninguno conoce la casa por dentro.-

IV- Resolución.-

De lo probado (en especial con el expte sucesorio), como así de los dichos de ambas surge claramente que la propietaria del inmueble objeto de autos es la actora.-

Que, el demandado es quien continúa ocupando el inmueble habiendo reconocido el derecho de la parte actora sobre dicho bien. Si bien en su defensa ha introducido cuestiones por las cuales podría considerarse con algún derecho sobre el bien objeto del desalojo (mejoras), advierto que las mismas exceden el ámbito de discusión en este

proceso por lo que le quedará expedita la vía para iniciar las acciones que a su defensa y derecho correspondan.-

Que, respecto a la existencia de niños, niñas o adolescentes en el inmueble a desalojar, habrá de regularizar el lanzamiento conforme lo establecido por el Art. 686 del CPCC, atendiendo a las particularidades del caso. Así siguiendo a mi colega de esta 1era Circunscripción en los autos "Aguiar Blanca Elena C/ Loson Carina Elizabeth S/ Desalojo", Receptoría: B-1-VI-182-C-2015, del Juzgado Civil 3 de Viedma, el cual ya he citado en varios fallos similares, donde se dijo 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)", corresponde atender a la situación mencionada y modalizar el lanzamiento al sólo efecto de resguardar los derechos que asisten a la niña involucrada en autos F.V.U.V (de 5 años de edad). En virtud de ello, el desalojo del inmueble objeto de litis se deberá llevar a cabo en el plazo de treinta (30) días, a partir de su notificación, debiendo garantizar sus derechos la Defensora de Menores e Incapaces, por aplicación del Art. 3 de la Convención de los Derechos del Niño, y leyes Nacional 26.061 y Provincial 4109.-

A tales efectos, deberá librarse oficios a la Secretaría de Niñez, Adolescencia y Familia (SeNAF), al Instituto de Planificación y Promoción de la Vivienda de la Provincia de Río Negro, al Ministerio de Desarrollo Humano y Articulación Solidaria de la Provincia, y a la Municipalidad de San Antonio Oeste, a fin de que dentro del término de diez (10) días de recepcionado el presente, arbitren las medidas necesarias y concretas para resguardar los derechos que asisten a los niños, niñas y adolescentes involucrados en esta causa.-

V.- Honorarios y Costas.-

Atento el principio objetivo de la derrota, las costas serán impuestas al demandado vencido (Cf. Art. 68 CPCC).-

En cuanto a los honorarios de los profesionales intervinientes, se diferirá su regulación, hasta tanto exista pautas y base para ello, Art. 27 de la Ley G 2212.-

Por todo lo expuesto, doctrina, jurisprudencia y normas nacionales e internacionales citadas;

FALLO:

I.- Hacer lugar a la acción de desalojo interpuesta por Felisa Higinia QUES DNI. 3.238.190 contra Juan Marcelino VIVEROS DNI. 16.644.513, y/o quienes resulten ocupantes en relación al inmueble ubicado en calles Río Negro y El Cuy del Balneario Las Grutas, como parte del inmueble DC.17-C:1-S:N Parcela 1 Manzana 838., el que deberán desocupar en el plazo de treinta (30) días de notificada la presente, bajo apercibimiento en caso de incumplimiento de ordenar su lanzamiento con el auxilio de la fuerza pública (Art. 686 inc. 1º del C.P.C.C.).-

II.- Librar los oficios a cada uno de los Organismos mencionados en el considerando IV, a fin de asegurar el cumplimiento de las normas Constitucionales y Convencionales de Protección de los Derechos de los Niños, Niñas y Adolescentes.-

III.- Imponer las costas a la parte demandada (Art. 68, ap. 1º del CPCC).-

IV.- Diferir la regulación de honorarios hasta tanto existan pautas para ello, Art. 27 de la Ley G 2212.-

V.- Regístrese, protocolícese y notifíquese y a la Defensora de Menores e Incapaces.-

K. Vanessa Kozaczuk

Jueza