000022/2008

Trelew, febrero de 2009

--- En la ciudad de Trelew, a los días de febrero del año dos mil nueve, se reúne la Sala “B” de la Cámara de Apelaciones, con la Presidencia del Dr. Sergio Rubén Lucero y presencia del Sr.Juez del Cuerpo Dr. Aldo Luis De Cunto, para celebrar Acuerdo y dictar sentencia definitiva el los autos caratulados: **“A. V. , P. y otra c/ A. P. , M. J. y otro s/ Desalojo” (Expte. 22 – Año 2008)** venidos en apelación. Los Sres. Magistrados resolvieron plantear las siguientes cuestiones: PRIMERA: ¿Es técnicamente suficiente el recurso de apelación planteado? SEGUNDA: En su caso, ¿Es ajustada a derecho la sentencia apelada? y TERCERA: ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar? y expedirse en el orden resultante del sorteo practicado a fs. 100.----------

--- **A LA PRIMERA CUESTIÓN,** el Dr. Lucero dijo:----------

--- Vienen estos actuados a conocimiento de la alzada con motivo del recurso de apelación interpuesto por la parte demandada (fs. 92) en contra de la sentencia definitiva dictada en autos (fs. 87/88), por la cual hace lugar a la demanda de desalojo promovida por los Sres. P. A. V. y M. G. A. A. , condenando a los Sres. M. J. A. P. y O. A. C. y demás ocupantes del inmueble sito en la calle Santa Fe Nº 630 de la ciudad de Puerto Madryn y cuyas demás características individualiza, a que lo desalojen en el plazo de diez (10) días de quedar firme el pronunciamiento, bajo apercibimiento de desahucio, con costas a su cargo.----------

---------- A fs. 97 y vta., luce agregado el escrito de expresión de agravios.----------

---------- A fs. 98, se ordena correr traslado del mismo a la parte contraria, el cual no fue evacuado.----------

---------- I.- Previo reseñar una porción de los considerando del fallo a cuya lectura remito, señala que se agravia de la resolución toda vez que la misma toma en cuenta los principios básicos de la demanda de desalojo pero olvida el contexto en el que el mismo se da. Lo que se planteó, rememora, es que en esta demanda se corría el peligro de violar el cargo de la donación que los mismos usufructuarios habían fijado como es el del cuidado que de su parte debían brindarles. Manifiestan que no son meros tenedores precarios de la vivienda que se encuentra al fondo de la casa sino que son propietarios de la misma. Indican que la prueba que se rindió en este expediente es aquella que fijaba que existía en trámite un expediente por la revocación de la donación. Continúan diciendo que la revocación era supuestamente por el incumplimiento de los cargos que tenían para con los actores, cuestión que a la fecha se está discutiendo en el expediente cuya carátula individualiza y a la cual remito. Expresan que lo que se quiso establecer en todo momento es que si son desalojados del inmueble que ocupan en forma conjunta con los actores se correría el riesgo de que no pudiesen cumplir con su cargo y lo más importante, que siendo los actores personas ancianas queden a su merced sin tener gente que los cuide y los asista. Estiman que en autos se dictó una

sentencia contradictoria con la realidad que no refleja la realidad de los hechos sino que está basada –dicen- solo en cuestiones que no pudieron ser abiertas a prueba cuando su parte así lo requirió. El usufructuario en este caso no puede ejercer una acción de desalojo porque en estos casos existe una contradicción en cuanto a los cargos que el mismo les impuso, siendo el desalojo una herramienta que luego logrará la revocación de la donación por incumplimiento de los cargos. Manifiestan que si bien son tenedores precarios no pueden ser desalojados de la vivienda porque se estaría violando el espíritu de un instituto como es el de la donación con cargo. Añaden que si bien en estos actuados no se hizo lugar a las excepciones opuestas se entiende que un fallo de la Cámara de Apelaciones debe ser justo y lo más importante debe componer la realidad siendo el interés superior que las herramientas que provee el Código procesal no sean utilizadas para vulnerar derechos ya adquiridos.----------

--- II.- He prácticamente transcripto en su totalidad los fundamentos en los cuales se intenta sostener el recurso impetrado por cuanto de su sola lectura surge con evidencia la ausencia de la indispensable crítica que le pudiera dar andamiento.----------

---------Es que, basta con advertir que, como bien lo señala el Sr. Juez a quo en su fallo, al tiempo de la traba de la litis la defensa opuesta por los demandados ahora recurrentes centró básicamente en esgrimir en el desarrollo del capítulo titulado “La verdad de los hechos” la calidad de propietarios expresando en tal sentido *“…Mi marido y yo estamos viviendo ahí desde el primer día que llegamos desde Ushuaia (Mayo de 2004), haciéndolos como dueños del terreno, y tal como lo establece la escritura que como prueba documental han acompañado los accionantes…Somos propietarios de ese departamento y en esa calidad lo hemos estado habitando desde la fecha que ut-supra se estableció…Que es más que claro que la parte actora ha equivocado el camino o vía elegida ya que esta parte ha estado ocupando el inmueble en carácter de propietario…”*(sic)(ver: escrito contestatario de fs. 52 vta. y 53).----------

--- Es claro para mi que a tenor de lo normado por el art. 680 del C.P.C.C. no cabe duda alguna que los actores como usufructuarios vitalicios sobre el inmueble cuentan con legitimación activa para pretender la restitución del bien sobre el que se asienta su derecho real de usufructo. Es tal circunstancia, por lo demás, un aspecto no controvertido en la presente litis. Ello, asimismo, desde la perspectiva de la faz pasiva de la relación jurídico procesal se traduce que pueden ser demandados por desalojo aún aquellos que ocupando por cualquier título, inclusive el de nudos propietarios del inmueble, cuando tengan obligación de restituirlo, como acontece en la especie, a sus usufructuarios.----------

--- Es que, el hecho que los demandados no puedan ser considerados “meros tenedores precarios” como lo aducen al agraviarse –aún cuando luego contradictoriamente afirman lo contrario- (ver: 97 “in fine” y 98 “in fine”), ya que aún cuando se considere que existió un contrato innominado al permitírseles ocupar el departamento que habitan en el fondo de la heredad; o bien, allende que se predique la

posible inexistencia de un vínculo contractual, en todo caso, siempre se tratará de un título resoluble sin que los usufructuarios actores en este proceso estén sujetos a plazo alguno que deban respetar antes de requerir su reintegro, ya que como lo dispone el ya citado art. 689 del C.P.C.C., la acción de desalojo procede no sólo contra los locatarios, sublocatarios, tenedores precarios o intrusos, sino también contra cualquier otro ocupante cuyo deber de restituir le sea exigible.----------

--- Lo último contesta de algún modo la alegada imposibilidad de cumplir el cargo con el cual se le transfiriera la propiedad del inmueble a través de una donación. Resulta evidente para mi que de modo alguno puede inferirse tal consecuencia del ejercicio y el buen éxito de la pretensión de obtener la restitución del departamento ocupado por los demandados. Es que bastará con verificar los términos en el que fuera impuesto el cargo a cumplir por los donatarios para advertir fácil e ineluctablemente que no resulta indispensable que los mismos habiten el mismo inmueble objeto de la donación. Es más, de sus términos podría inferirse lo contrario al indicar en el punto 1) *"...que los donatarios visiten periódicamente al donante y su cónyuge para verificar su estado de salud y soliciten inmediatamente servicios médico-asistenciales cuando aquellos lo requieran..."*(sic)(ver: copia simple de la escritura pública n° 540 -fs. 4 vta.-).----------

--- Magüer que, habiéndose opuesto excepción de litis pendencia con basamento en argumentos similares a los ahora argüido, dicha excepción fue rechazada por tratarse el objeto de aquel proceso por el que tramitaría la revocación de la donación diametralmente distinto al de éste proceso de desalojo, el cual, insisto, solo tiende a obtener el reintegro del inmueble al que ingresaran los demandados para habitar una dependencia ubicada en la parte trasera del mismo con anuencia de los usufructuarios pero que, sin dudas, pesaba en ellos la obligación de restituirlo si éstos así lo quieren (ver: sentencia interlocutoria N° 40/08 –fs. 62/63-).----------

--- Esto es, en resumen, el sentenciante bien o mal pero sin haber merecido un concreto y razonado ataque direccionado al argumento basal de su decisorio, cual fue que los actores como usufructuarios del inmueble en cuestión tienen el derecho de exigir la restitución del mismo aún a los titulares de la nuda propiedad del mismo, da lugar a propiciar al acuerdo que se declare desierto el recurso de apelación bajo tratamiento por carecer el mismo de la suficiencia técnica indispensable para permitir a este tribunal ejercer su facultad revisora en los términos previstos por los arts. 265 y 266 del C.P.C.C.. Así lo dejo propuesto que se decida al acuerdo.----------

--- Atento al modo en que se propone concluir las costas de segunda instancia deben ser soportadas por los demandados recurrentes vencidos en esta alzada (Conf. Arts. 68 y 279 del C.P.C.C.).----------

--- No corresponderá, asimismo, regular honorarios a los letrados J. F. A. y C. G. Del M. , letrados patrocinantes de la demandada, por sus tareas cumplidas por ante ésta alzada, por resultar sus labores inoficiosas (Conf. arts. 3 y 6 de la ley 2.200).----------

---------- Finalizo el

tratamiento de la presente cuestión pronunciándome en ella por la NEGATIVA.----------
---

--- **A LA MISMA PRIMERA CUESTIÓN** el Dr. De Cunto manifestó:----------

--- Dada la claridad de la reseña que efectuara el colega preopinante de la sentencia de origen de fs. 87/88 vta., y de los agravios que contra la misma expusiera la demandada a fs. 97 vta., me remito a la misma a fin de evitar reiteraciones estériles y en homenaje a la brevedad.----------

--- I.- Analizaré los agravios del apelante a fin de dar respuesta al interrogante acerca de la suficiencia técnica del memorial.----------

--- 1) La recurrente comienza por expresar que en la sentencia se toman en cuenta los principios básicos de la demanda de desalojo pero se olvida del contexto en el que se da. Recuerda que lo planteado por su parte fue que con esta demanda se corría el riesgo de violar un cargo de la donación que los actores usufructuarios habían fijado, como es el cuidado por parte de ellos por los demandados. Explica que no son meros tenedores precarios de la vivienda sino propietarios de la misma. Hace referencia al expediente por revocación de donación que está en trámite. Completa su argumentación explicando que si se los desaloja no podrán cumplir con los deberes de cuidado y asistencia que tienen para con los actores, por lo que entiende que la sentencia dictada es contradictoria con la realidad, basada en cuestiones que no pudieron ser abiertas a prueba cuando ello fue requerido por su parte. Agrega que en este caso el usufructuario no puede ejercer la acción de desalojo porque existe una contradicción en cuanto a los cargos que el mismo impuso, siendo el desahucio una herramienta para obtener la revocación de donación. Finaliza diciendo que, si bien son tenedores precarios, no pueden ser desalojados, porque de esa manera se estaría violando el espíritu del instituto de la donación con cargo.----------

--- 2) Que el sentenciante de grado razonó expresando que los actores tienen legitimación por ser usufructuarios vitalicios del inmueble y que si bien los demandados resultan ser adquirentes del mismo, para enervar los efectos de la demanda sólo justifican la ocupación de la vivienda, olvidando los efectos del usufructo. En efecto, con cita jurisprudencial y doctrinaria, expresa que el usufructuario tiene derecho a desalojar al nudo propietario aunque lo haya llamado a habitar con él en la finca (ver fs. 87 vta./88, considerando 1).----------

--- Frente a esta argumentación, la demandada, luego de contradecirse en cuanto a su condición de nudos propietarios o tenedores precarios, se ha limitado a señalar que si se retiran de la vivienda no podrán cumplir con el cargo de cuidado y asistencia impuesto en la donación por los propios actores y a que se debieron efectuar pruebas que no se ordenaron.----------

--- Cabe expresar en primer lugar que la referencia a la prueba no producida debe ser desatendida por cuanto la recurrente o bien pudo haber planteado los recursos pertinentes previamente o realizar el pertinente replanteo en esta sede (conf. art. 260,

inc. 2 del CPCC). Por lo demás no resulta acreditado que al no ocupar la vivienda no puedan cumplir con el cargo impuesto en la donación, es más, de la propia escritura de donación y de los términos en los que fue impuesto el cargo en cuestión (ver fs. 04 vta.), se desprende que no resulta necesaria la ocupación del bien por parte de los donatarios.----------

--- Pero amén de todo lo expuesto, queda claro que la apelante no confutó el argumento principal expuesto por el sentenciante, el cual radica en que aún cuando el usufructuario hubiera llamado al nudo propietario para habitar con él la finca, no por ello pierde los derechos que emanan del usufructo, entre los cuales se encuentra el de accionar por desalojo. Es que, al mero fin de reforzar el razonamiento del magistrado de grado, cabe recordar que el usufructo es el derecho real de usar y gozar de una cosa, cuya propiedad pertenece a otro, con tal que no se altere su sustancia (art. 2807 del C. Civil), teniendo por ello legitimación activa para promover la acción de desalojo (conf. Fenochietto-Arazi: “Código Procesal Civil y Comercial de la Nación Comentado”, Ed. Astrea, 1993, Tº 3, pág. 309). En el mismo orden de ideas se consideró que la ley ha conferido al usufructuario la posibilidad de ejercitar “todas las acciones que tengan por objeto la realización de los derechos que corresponden al usufructo”, y esas acciones pueden hacerse efectivas tanto contra los terceros como contra el nudo propietario, si éste es quien impide o restringe el goce del usufructo (conf. Morello-Sosa-Berizonce-Tessone: “Códigos Procesales...”, Librería Editora Platense-Abeledo Perrot, 1999, Tº VII-B, pág. 62).----------

--- Es así que cabe concluir que la quejosa no se hizo cargo de la fundamentación del decisorio que ataca. Al respecto es sabido que crítica concreta se refiere a la precisión de la impugnación, señalándose el agravio; lo de razonada alude a los fundamentos, bases y sustanciaciones del recurso, se debe trasuntar un razonamiento coherente que demuestre, a la vez, el desacierto del razonamiento contenido en la sentencia que se impugna (conf. CN. Civ., Sala D, 12/9/79, ED, 86-442). La crítica razonada no se sustituye con una mera discrepancia, sino que debe implicar el estudio de los razonamientos del juzgador, demostrando a la Cámara las equivocadas deducciones, inducciones y conjeturas sobre las distintas cuestiones resueltas (conf. Fenochietto-Arazi: “Código Procesal Civil y Comercial de la Nación Comentado”, Ed. Astrea, 1993, Tº 1, pág. 941).----------

--- II.- En síntesis, por todo lo expuesto y razonado corresponde declarar desierto el recurso de apelación deducido por la demandada, con imposición de costas en esta sede a la recurrente vencida (conf. art. 59 de la ley 69 y 279 del CPCC).----------

--- Sin perjuicio de lo anterior, ante la deserción del recurso declarada, no corresponderá regular honorarios a los letrados de la apelante por resultar inoficiosos sus trabajos realizados ante la Alzada.----------

--- A la luz de todo lo expuesto y razonado, a la primera cuestión voto POR LA NEGATIVA.----------

--- **A LA SEGUNDA CUESTIÓN el Dr. Lucero dijo:**----------

--- Merced al modo en que se concluye luego del tratamiento de la cuestión anterior, la presente deviene vacía de contenido por lo que no corresponde expedirme a su respecto.----------

--- **A LA SEGUNDA CUESTIÓN** el Dr. De Cunto dijo:----------

--- En atención a la respuesta brindada a la primera cuestión planteada, deviene abstracto pronunciarse respecto de la segunda pregunta presentada.----------

--- **A LA TERCERA CUESTIÓN el Dr. Lucero dijo:**----------

--- El pronunciamiento que corresponde dictar es el siguiente, a saber: 1) DECLARAR DESIERTO el recurso de apelación deducido por la parte demandada. 2) IMPONER las costas de segunda instancia a la parte demandada recurrente vencida en ella, sin regular honorarios a los Dres. J. F. A. y C. G. Del M. , por resultar sus labores de alzada inoficiosas.---------- ASI LO VOTO.-

---

--- **A LA TERCERA CUESTIÓN** El Dr. De Cunto expresó:----------

--- El pronunciamiento que corresponde dictar es el propuesto por el Dr. Lucero, fiel expresión del acuerdo al que se ha arribado.----------

--- Así lo voto.----------

--- Con lo que se dio por terminado el acuerdo, dejándose constancia que la presente se dicta por dos miembros del Tribunal por encontrarse ausente el Sr. Juez de Cámara Dr. Raúl Adrián Vergara al efectuarse el sorteo para el estudio de la causa (art. 8 de la ley 1130, To. Ley 4550), pasándose a dictar:----------

----------**SENTENCIA**:----------

--- Y VISTO: Por los fundamentos del Acuerdo precedente, la Sala “B” de la Cámara de Apelaciones con asiento en la ciudad de Trelew, **RESUELVE:** ----------

--- 1.- DECLARAR DESIERTO el recurso de apelación deducido por la parte demandada.----------

--- 2.- IMPONER las costas de segunda instancia a la parte demandada recurrente vencida en ella, sin regular honorarios a los Dres. J. F. A. y C. G. Del M. , por resultar sus labores de alzada inoficiosas.---------- Regístrese, notifíquese y devuélvase.----------

REGISTRADA BAJO EL Nº _____DEL AÑO 2009 – SDC – CONSTE.-