

A C U E R D O

En la ciudad de La Plata, a 23 de mayo de 2017, habiéndose establecido, de conformidad con lo dispuesto en el Acuerdo 2078, que deberá observarse el siguiente orden de votación: doctores **de Lázari, Pettigiani, Negri, Soria**, se reúnen los señores jueces de la Suprema Corte de Justicia en acuerdo ordinario para pronunciar sentencia definitiva en la causa C. 119.770, "Ferreyra, María Paula contra Sosa, Edilma Noemí. Desalojo".

A N T E C E D E N T E S

La Cámara de Apelación en lo Civil y Comercial del Departamento Judicial de Dolores revocó la sentencia de primera instancia que había desestimado la demanda de desalojo (fs. 183/187 vta.).

Se interpuso, por la demandada, recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley (fs. 194/198 vta.).

En virtud de la entrada en vigencia del Código Civil y Comercial se corrió traslado a las partes (fs. 243), el que no fue respondido por ninguna de ellas.

Dictada la providencia de autos y encontrándose la causa en estado de pronunciar sentencia, la Suprema Corte resolvió plantear y votar la siguiente

C U E S T I Ó N

¿Es fundado el recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley?

V O T A C I Ó N

A la cuestión planteada, el señor Juez doctor de Lázzari dijo:

I. 1. La señora María Paula Ferreyra, en representación de su hijo menor de edad Valentín Bell, promovió demanda de desalojo contra la señora Edilma Noemí Sosa, atribuyéndole la calidad de intrusa en el inmueble sito en la calle Solís n° 1349 de la localidad de Valeria del Mar, Partido de Pinamar. Funda su legitimación en que el titular registral de la vivienda es Javier Francisco Bell y que por su fallecimiento lo ha sucedido su hijo, a quien representa, como único y legítimo heredero. Ofrece prueba (fs. 24/27).

Corrido el traslado de ley, se presenta la demandada interponiendo excepción de falta de legitimación pasiva basada en su condición de poseedora y contesta demanda repeliendo la acción (fs. 42/44 vta.).

Se abrió el juicio a prueba y se dictó sentencia rechazando la demanda. Se impusieron las costas a la actora (fs. 142/144 vta.).

Este pronunciamiento fue apelado por la perdidosa (fs. 145) presentando su correspondiente memorial de agravios (fs. 163/168 vta.), que mereció la réplica de

la contraria (fs. 170/171).

2. Elevados los autos a la Cámara, ésta revocó la sentencia, haciendo lugar a la demanda. Impuso las costas de ambas instancias a la accionada.

Para decidir de esa manera, partió de analizar la legitimación procesal del sujeto pasivo de la litis teniendo en cuenta que resultaba presupuesto ineludible que la acción fuera dirigida contra aquél que careciera de título para oponerse a la pretensión y que, además, se encontrara obligado a restituirla, ya sea porque los actos que le posibilitaron acceder al bien no podía considerarse existentes o vigentes, como disponía el art. 647 del Código Civil, o porque tuviera el mero carácter de tenedor precario o intruso (fs. 184 vta./185).

Sobre tal plataforma ingresó a tratar los agravios de la actora de la siguiente manera:

a) consideró que los argumentos de la demandada en torno a su calidad de concubina del fallecido Javier Francisco Bell no resultaban suficientes para fundar su defensa de falta de legitimación pasiva en razón de que el concubino para repelar la pretensión del heredero debía probar su condición de condómino, no bastándole la acreditación de la relación concubinaria pues la **afectio maritalis** que había existido desaparecía con la muerte del otro concubino y con ella los derechos que emanaban de modo

exclusivo, por lo que no podía encontrarse en mejor situación que el actor como heredero forzoso (fs. 185 y vta.);

b) poco aportaban las declaraciones testimoniales obrantes en la causa tendientes a que quedara probada la relación concubinaria pues ésta no establecía vínculo jurídico del que se desprendera la sucesión del derecho de uso a favor del otro concubino, ya que este último no adquiriría derechos respecto de la titularidad del inmueble, como tampoco lo lograba con la invocación de una sociedad de hecho o de la disolución de ésta (fs. 186 y vta.);

c) la demandada era tenedora precaria por comodato gratuito de quien había sido el titular dominial del inmueble con la consecuente obligación de restituir al legitimado activo, pues no existía en la especie conflicto de posesiones que ameritara el rechazo de la acción, debiendo tener favorable acogida la acción personal que se había ejercido para obtener la restitución puesto que la ley de fondo le confería al propietario, entre otros derechos, el de uso y goce de la cosa, repeliendo a terceros, ello sin perjuicio de los reclamos que la demandada pudiera efectuar en virtud de las mejoras que hubiera introducido en el inmueble (fs. 186 vta./187).

II. Se agravia la recurrente,

denunciando la violación de los arts. 163, inc. 5 y 384 del Código Procesal Civil y Comercial y de la doctrina legal. Alega absurdo.

Despliega sus argumentos de la siguiente manera:

a) su único agravio lo configura la falta de análisis del juicio traído **ad effectum videndi**, pues el fallo resuelve la cuestión considerando como único argumento la relación concubinaria, cuando en realidad se invocó y acreditó ser poseedora del inmueble por haber contribuido significativamente a la compra del lote y a la edificación del inmueble, siendo que surge de este expediente judicial y el acollarado un debate amplio con su correspondiente prueba que lo posiciona de distinto modo (fs. 194 vta./195);

b) no se valoró la prueba testimonial rendida a fs. 92/98, que es reveladora de la relación y de la participación de la suscripta en la compra del lote y el esfuerzo y aportes realizados para edificar la vivienda (fs. 195 vta.);

c) el material de prueba más valioso está en el expediente 62.076 caratulado "Sosa, Edilma Noemí c/ Sucesores de Bell, Javier Francisco s/ Disolución y liquidación de sociedad de hecho", por esa razón el mayor error del fallo, configurativo del absurdo en la selección

y valoración de las pruebas, es el que lo lleva a sostener que la recurrente pretende derechos sobre el inmueble por su sola condición de conviviente (fs. 196 y vta.);

d) en aquellas actuaciones esgrimió, desde el comienzo, su condición de poseedora y ha demostrado, por medio de prueba testimonial, pericia e informe del Registro Nacional de la Propiedad Automotor, la venta de un automóvil de su propiedad, representativo de dólares estadounidenses veinticuatro mil (U\$S 24.000), y por ello haber tenido los ingresos y la capacidad que hicieron posibles los aportes denunciados que se utilizaron para la edificación, los que cuadruplicaron el precio de U\$S 5.500 por el que se había comprado el lote de acuerdo al boleto de compraventa agregado en esos autos (fs. 196 vta./197);

e) ninguna prueba indica la existencia de aporte alguno del señor Bell para la compra y construcción de la casa. Cita doctrina legal sobre la valoración de la prueba en apoyo de su postura (fs. 197/198).

III. El recurso prospera.

1. En principio es necesario poner de relieve que las normas del Código Civil y Comercial de la nación no son aplicables al caso porque la cuestión planteada acaeció durante la vigencia del Código Civil

(art. 7, C.C. y C.N.).

Por otro lado, es necesario destacar que el menor Valentín Bell, cuya representación había asumido su madre María Paula Ferreyra, ha devenido mayor de edad y se ha presentado a continuar el trámite de estas actuaciones, ratificando todo lo hasta aquí actuado (fs. 269 y vta.).

2. Ingresando al tratamiento de los agravios planteados, puntualizo que en los contextos eminentemente fácticos como el presente, donde se inserta esta concreta impugnación casatoria, resulta necesario evidenciar con certeza la configuración del absurdo.

El concepto de absurdo hace referencia a la existencia, en la sentencia atacada, de un desvío notorio, patente o palmario de las leyes de la lógica, o una interpretación groseramente errada de la prueba producida. No cualquier error -como tampoco la apreciación opinable o la posibilidad de otras interpretaciones- alcanza para configurarlo.

Por el contrario, es necesario que se demuestre un importante desarreglo en la base del pensamiento, una anomalía extrema, una falla en los procesos mentales y que de esta manera se evidencie la irracionalidad de las conclusiones a las que se ha arribado. Al recurrente no le alcanza con argumentar que la

valoración de los hechos o de la prueba de los mismos pudo ocurrir o hacerse de otra forma, tanto o más aceptable. Le es indispensable justificar que de la manera en que se efectuó en la sentencia, tal valoración no pudo ser hecha, porque así no puede ser de ninguna manera (conf. mi voto en causa C. 109.983, sent. del 6-V-2015).

También debe tenerse presente que esta Corte tiene dicho que quien afirma que la sentencia viola determinados preceptos del derecho vigente o denuncia absurdo, anticipa una premisa cuya demostración debe luego llevar a cabo. La frustración de esta exigencia provoca la insuficiencia del intento revisor (conf. doct. C. 119.303, sent. del 21-X-2015; C. 120.250, sent. del 2-III-2016).

Partiendo de esa plataforma encuentro que le asiste razón a la recurrente.

Despliega sus argumentos basándolos en que la Cámara sólo tuvo en cuenta para rechazar la demanda que esa condición de conviviente no la habilitaba para pretender derechos sobre la titularidad del inmueble, cuando en realidad ha perseguido el reconocimiento de la calidad de poseedora, tal como surge del expediente "Sosa, Edilma Noemí c/ Sucesores de Bell, Javier Francisco s/ Disolución y liquidación de sociedad de hecho" (v. fs. 195).

El tribunal de alzada para decidir como

lo hizo sostuvo que *"El concubino que es sujeto pasivo de una acción de desalojo debe, para resistir la pretensión del heredero -como ocurre aquí- probar su condición de condómino (...) La accionada en su condición de concubina no pudo obtener un derecho respecto de la titularidad del bien, por lo que no puede encontrarse en mejor situación que el dueño, en su caso el actor como heredero forzoso..."* (v. fs. 185, **in fine**/186, 1er. párr.).

Agregó además el tribunal que *"... ello también es así [que no adquiere derecho sobre la titularidad del inmueble] aunque se invoque una sociedad de hecho con la pareja como hace la demandada o aunque se promueva judicialmente su disolución"* (v. fs. 186, 3er. párr.).

Concluyó en que *"... no existe en la especie conflicto de posesiones que amerite el rechazo de la acción, debiendo tener favorable acogida la acción personal que ejerció [el heredero forzoso] para obtener la restitución puesto que la ley de fondo le confiere al propietario, entre otros derechos, el del uso y goce de la cosa, repeliendo a terceros (arts. 577, 2506, 2508, 2516 del CC, 676 del CPCC)"* (v. fs. 186 vta., **in fine**) y agregó *"Ello sin perjuicio de los reclamos que la demandada pudiera a todo evento efectuar en virtud de las mejoras que hubiera introducido en el inmueble"* (v. fs. 187, 1er.

párr.).

Encuentro que en el pronunciamiento de la Cámara se ha configurado el absurdo y no responde a la tutela judicial efectiva de asegurar la eficacia de la prestación jurisdiccional entre la frustración del derecho que se pretende tutelar (arts. 8.1 y 25 de la Convención Americana; 15 Const. de la Pcia. de Buenos Aires; principio **pro accione**; Fallos 325:2929, C.S.J.N., sent. del 5-XI-2002, "Portilla Elena c/ Cuevas, Hugo Nicolás s/ División de condominio"; Lamm, Eleonora y Molina de Juan, Mariel F., "Efectos patrimoniales del cese de las uniones convivenciales", Rev. de Derecho Privado y Comunitario, "Uniones Convivenciales", N° 2014-3, Bs. As., p. 300).

Respecto a la posibilidad de conocer sobre la posesión en un juicio de desalojo, en casos análogos esta Corte no sólo ha admitido su planteo, sino que además ha resuelto que no es suficiente que el demandado manifieste que es poseedor para que, por esa sola circunstancia, quede relevado 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 (cfr. causas Ac. 56.967, sent. del 7-III-1995; Ac. 83.492, sent. del 29-X-2003; C. 102.403, sent. del 25-II-2009).

En cuanto a la acreditación de las

circunstancias fácticas esgrimidas por la accionada, este Tribunal tiene dicho que determinar si el demandado acreditó **prima facie** su condición de poseedor, constituye una cuestión de hecho (Ac. 42.645, sent. del 12-IX-1989; Ac. 83.492, sent. del 29-X-2003; C. 102.403, cit.) que, como tal, únicamente es revisable en esta sede si se acredita la configuración del absurdo.

Ello es así porque constituye facultad de los tribunales de las instancias de mérito seleccionar el material probatorio, dando preeminencia a unas pruebas respecto de otras, y dicho ejercicio, por sí solo, no constituye un supuesto de absurdo.

A diferencia de lo que sostiene el fallo en crisis, la demandada, en todo el trámite del expediente, ha articulado su condición de poseedora del inmueble y ha arrimado los elementos de convicción necesarios para repeler la acción intentada.

Esta Corte ha considerado que procede el desalojo solamente cuando el demandado está obligado a restituir el inmueble en virtud de una obligación nacida en un contrato, como la locación de cosa, del comodato, del otorgamiento de la tenencia precaria o cuando quien lo detenta resulta un intruso (conf. Ac. 50.546, sent. del 22-II-1994; Ac. 75.700, sent. del 30-IV-2003), pero que corresponde desestimar la acción por desalojo intentada si

los demandados han acreditado **prima facie** el carácter de poseedores que invocaron, lo que impide que pueda considerárseles como deudores de una obligación exigible de restituir, como lo exige el art. 676 del Código Procesal Civil y Comercial (conf. doct. C. 97.416, sent. del 13-II-2008; C. 107.959, sent. del 5-X-2011).

Como surge de las constancias del expediente, la accionada contestó demanda en el carácter de poseedora, haciendo saber la existencia del expediente "Sosa, Edilma Noemí contra sucesores de Bell, Javier Francisco s/ Disolución y Liquidación de Sociedad de Hecho" que había iniciado por ante el mismo juzgado que el de estas actuaciones, procurando el reconocimiento de su derecho sobre el cincuenta por ciento (50%) de la vivienda que ocupaba en calidad de propietaria junto con su concubino fallecido.

De allí que la posesión invocada se sustenta como consecuencia del **acceso y control de los recursos económicos** para poseer el bien dentro de los efectos patrimoniales de la relación concubinaría que existió entre Edilma y el señor Bell y la necesaria garantía hacia la primera para determinar el impacto en la distribución de ese bien al momento de disolución de la pareja en condiciones de igualdad (arts. 2 inc. c] y 13 inc. b] de la CEDAW; 75 incs. 22 y 23 de la Const. nac.).

Señala Carlos H. Vidal Taquini, al comentar un fallo de la Provincia de Mendoza ("Ni el concubinato ni la unión convivencial del proyecto originan una sociedad de hecho", Publicado DF y P 2013-julio-19/07/2013,57 Cita Online: AE/DOC/2207/2013) haciendo referencia al art. 223 del Código velezano que establece, como consecuencia de la anulación del matrimonio celebrado con mala fe, que "... en relación a los bienes se procederá como en el caso de una sociedad de hecho, si se probaren aportes de los cónyuges...", lo que, a su entender, debía interpretarse como que la mera existencia del concubinato no era suficiente para considerar acreditada la sociedad de hecho, elaborándose el principio general por el cual el concubinato, por prolongado que fuera no significaba ni probaba por si solo la existencia de una sociedad de hecho entre los concubinos pues equivalía a ponerlo en un plano de igualdad con el matrimonio. Agregó que si la sociedad existía debía ser probada y señaló los arts. 1648, 1649, 1663 1662, 1665 y 1778 como directrices respecto de la prueba de la sociedad, los aportes y su liquidación.

En igual sentido opina Gustavo A. Bossert en su obra "Régimen jurídico del concubinato" (4ta. edic., Edit. Astrea, año 1997, págs. 59 a 66) en cuanto a la exigencia de prueba de los aportes a la sociedad de hecho.

De este modo, cobra relevancia para la resolución de esta causa la existencia del expediente antes mencionado, en el cual la aquí demandada persigue el reconocimiento de sus derechos patrimoniales originados en la relación convivencial que esgrime en esta causa para repeler la acción de desalojo, así como efectivizar la garantía de no discriminación entre los convivientes de una unión de hecho en la administración de los bienes y en la propiedad de ellos y su protección ante la disolución de la pareja.

En este sentido, uno de los informes de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos ha señalado: "Todo el sistema interamericano como el sistema internacional de derechos humanos han identificado una serie de obligaciones pertinentes al derecho a la no discriminación y a la igualdad ante la ley de las mujeres en su acceso y control de los recursos económicos: Estos pronunciamientos siendo examinados en su conjunto establecen: a) un vínculo estrecho entre la eliminación de la pobreza, y la protección y el ejercicio de todos los derechos de las mujeres; b) obligaciones de los Estados de garantía de la no discriminación entre los cónyuges en un matrimonio, y en uniones de hecho en la administración de bienes y propiedades, y su protección asimismo en la disolución de la pareja; c) obligaciones de los Estados

hacia las mujeres de garantía en el acceso a la propiedad, tierras, vivienda, créditos, y otros bienes bancarios, tanto dentro como fuera del matrimonio; y d) obligaciones de los estados de garantizar el acceso al trabajo por parte de las mujeres, como una fuente vital de recursos y medio para preservar la autonomía económica, y sus derechos económicos en otros ámbitos relacionados como la seguridad social" (ver informe "El trabajo, la educación y los recursos de las mujeres: la ruta hacia la igualdad en la garantía de los derechos económicos, sociales y culturales", OEA/Ser. L/V/II. 143. Doc. 59 de fecha 3 de noviembre de 2011, párrafos 26 y 27).

Encuentro atinado el señalamiento que la accionada hace respecto al errado entendimiento que guió a la Cámara para resolver (v. fs. 186; 194 vta./195), pues su defensa no se había basado en que por la sola relación concubinaria tuviera el efecto de ganancialidad en el bien sino en los efectos patrimoniales que esa unión había producido en vista a los aportes realizados en común y que esa realidad no puede ser desconocida para el derecho.

Es dable destacar que la recurrente con anterioridad al inicio del expediente en el que persigue la disolución y liquidación de la sociedad de hecho que formó con su conviviente, había contestado el requerimiento postal de la actora con la carta documento glosada a fs.

23, en la que había puesto de manifiesto su **animus domini** respecto del inmueble del que se intenta desalojarla.

Además, corroboran sus dichos los testimonios brindados por las personas que intervinieron en la construcción de la vivienda (v. fs. 92 a 95 vta.), quienes al deponer dieron cuenta de la relación que mantenían la señora Sosa y el señor Bell, en aparente matrimonio y que construyeron la vivienda en forma conjunta (fs. 93 vta., 94 vta. y 95 vta.).

Ahora bien, como se ha dicho, se encuentra acollarado el expediente "Sosa, Edilma Noemí contra sucesores de Bell, Javier Francisco s/ Disolución y Liquidación de Sociedad de Hecho" cuya finalidad consiste en que le sea reconocida a la incoante su derecho al 50% de la vivienda, la que -sostiene- construyó junto con su concubino, ahora fallecido, el señor Javier Francisco Bell.

También advierto que ese expediente aún no se encuentra finalizado, pues las actuaciones se encuentran aún en la etapa de prueba, con lo que mal puede sostenerse que no tiene derecho sobre el inmueble ya que allí se afinca la controversia sobre la propiedad de éste.

Encuentro entonces que se presenta verosímil la defensa de posesión **animus domini** esgrimida por la señora Sosa frente a la petición de desalojo, pues de las concretas constancias de la causa surge, sin

hesitación, que el debate pasa por el ámbito del derecho real y no corresponde la acción elegida por la actora.

Así es que el carácter de poseedora invocada por la demandada posee la verosimilitud que le infunden las pruebas producidas en esta causa -testimonios y el expediente citado-, lo que permite sostener que no se configura la calidad de intrusa que se le endilga y por ende, la desestimación de la pretensión de la actora.

A ello agrego, en virtud del principio de la apelación adhesiva que impone que en la resolución del recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley se deba tener en cuenta lo alegado por la contraparte ausente en su tramitación porque la sentencia le fue favorable (conf. doct. C. 97.883, sent. del 2-V-2013; C. 118.105, sent. del 4-III-2015), que lo hasta aquí dicho abastece la respuesta a los agravios de apelación que llevó la actora ante la Cámara, pues sus argumentos carecen de entidad para modificar lo aquí resuelto (v. fs. 163/168 vta.)

IV. En consecuencia, corresponde revocar la sentencia dictada y confirmar el pronunciamiento de primera instancia de fs. 142/144 vta. Las costas de alzada y de esta instancia extraordinaria se imponen a la actora vencida (arts. 68, 274 y 289, C.P.C.C.).

Voto por la **afirmativa**.

A la cuestión planteada, el señor Juez

doctor Pettigiani dijo:

Adhiero al voto del doctor de Lázzari en cuanto halla acreditado el absurdo invocado por la recurrente, en tanto el tribunal **a quo**, para hacer lugar a la demanda de desalojo promovida, consideró solamente que su mera condición de concubina del causante (titular registral este último del inmueble) no habilitaba para pretender derechos sobre la propiedad, pero sin atender a que -en realidad- la señora Sosa había invocado su calidad de poseedora y cotitular del bien a partir de imputarlo como adquirido por la sociedad de hecho formada con el señor Bell -independientemente del miembro a cuyo nombre se hubiera inscripto la unidad- y cuya acreditación (existencia y magnitud), disolución y liquidación había declarado perseguir en los autos "Sosa, Edilma Noemí c/ sucesores de Bell, Francisco s/ Disolución y liquidación de sociedad de hecho" aún en trámite probatorio ante el mismo tribunal de primera instancia (conf. arts. 34 inc. 4°, 163 inc. 6°, 384 concs., C.P.C.C.).

A partir de dicho disímil marco postulatorio referencial, concuerdo con el ponente en que la impugnante ha logrado demostrar que su alegada condición de poseedora no puede ser mantenida en el terreno de las meras afirmaciones. Tanto a partir de la existencia de las actuaciones mencionadas -que lucen acollaradas-, como de

las declaraciones testimoniales obrantes en estos autos (fs. 92/95), es posible apreciar una verosímil y justificada defensa de posesión **animus domini** con intención de someter la cosa al ejercicio de su derecho de propiedad que, más allá de su suerte final, resulta suficiente para enervar la presente acción personal de desalojo al impedir considerarla como deudora de una obligación exigible de restituir (conf. art. 676, C.P.C.C.; C. 99.074, sent. del 30-IX-2009; C. 102.194, sent. del 4-III-2009; entre otras).

Por lo expuesto y adhesión formulada, voto por la **afirmativa**.

Los señores jueces doctores **Negri** y **Soria**, por los mismos fundamentos del señor Juez doctor Pettigiani, votaron la cuestión planteada también por la **afirmativa**.

Con lo que terminó el acuerdo, dictándose la siguiente

S E N T E N C I A

Por lo expuesto en el acuerdo que antecede, se hace lugar al recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley interpuesto y se revoca la sentencia de Cámara, confirmándose la de primera instancia de fs. 142/144. Las costas de alzada y de esta instancia extraordinaria se imponen a la actora vencida (arts. 68, 274 y 289, C.P.C.C.).

El depósito previo deberá ser devuelto
a la recurrente.

Notifíquese y devuélvase.

EDUARDO JULIO PETTIGIANI

HECTOR NEGRI

EDUARDO NESTOR DE LAZZARI

DANIEL FERNANDO SORIA

CARLOS E. CAMPS

Secretario