

Causa n°55842 "Daulerio Cesáreo José
c/ Ruiz Gastón Dario y otra
s/ Desalojo".
Juzgado Civil y Comercial n°1-Azul-
Reg.....14Sent.Civil.

En la ciudad de Azul, a los 8 días del mes de Marzo del año Dos Mil Doce, reunidos en Acuerdo Ordinario los Señores Jueces de la Excma. Cámara de Apelación en lo Civil y Comercial Departamental, Sala II, Doctores **Jorge Mario Galdós y Víctor Mario Peralta Reyes y** (art.47 y 48 Ley 5827), para dictar sentencia en los autos caratulados: **"Daulerio Cesáreo José c/ Ruiz Gastón Dario y otra s/ Desalojo" (n°55842)**, habiéndose procedido oportunamente a practicar la desinsaculación prescripta por los arts. 168 de la Constitución Provincial, 263 y 266 del C.P.C.C., resultando de ella que debían votar en el siguiente orden: **Dr. Peralta Reyes y Dr. Galdós.**

Estudiados los autos, el Tribunal resolvió plantear y votar las siguientes:

- C U E S T I O N E S -

1ra.- ¿Es justa la sentencia de fs.68/69?

2da.- ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar?

-V O T A C I O N-

A LA PRIMERA CUESTION, el Sr. Juez **Dr. Peralta Reyes** dijo:

I. La demanda de desalojo que dio inicio al presente juicio fue promovida por los apoderados de los sucesores de **Cesáreo José Daulerio**, surgiendo de la declaratoria agregada a los autos que son sus herederos: su hijo **José Silverio Daulerio y Villalba** y su esposa **Idolina María Villalba** (fs.13/13vta.). El objeto del juicio de desalojo está dado por el inmueble ubicado en calle Monseñor Cáneva entre Salta y Corrientes de Azul, matrícula 24.319, cuya titularidad dominial consta a nombre del causante **Cesáreo José Daulerio** y de su esposa **Idolina María Villalba de Daulerio** (fs.16/17vta.). La referida demanda fue dirigida contra **Gastón Dario Ruiz, Juan Ruiz** y quienes resulten ocupantes de la finca (fs.18).

Se dijo en la demanda, asimismo, que **Idolina María Villalba** le dio permiso para vivir en el inmueble -en forma transitoria- a su nieto **Gastón Dario Ruiz**, quien es hijo de **Juan Ruiz y Gladis Fermina Pioli** (siendo ésta última hija de la actora **Idolina María Villalba** y de **Ricardo Fermín Pioli**). Se expresó que **Gastón Dario Ruiz** se hizo prácticamente dueño del lugar, empezando a maltratar a su

abuela e impidiéndole tomar decisiones, habiendo incorporado en la vivienda, por su cuenta, a su padre Juan Ruiz. Se dijo que, ante la insólita situación planteada, Idolina María Villalba decidió abandonar la casa e irse a vivir a una pensión ubicada en calle Bolívar entre Leyría y Castellar. Sostuvieron los actores que trataron infructuosamente que los ocupantes les devolvieran el inmueble, habiendo sido vanos los intentos realizados, por lo que se vieron obligados a promover el presente juicio de desalojo contra quienes carecen de todo derecho a ocupar la vivienda. Calificaron a Gastón Darío Ruiz de simple tenedor precario y a Juan Ruiz de intruso (fs.18vta./19).

II. La aludida demanda fue contestada por **Gastón Darío Ruiz y Juan Ruiz**, quienes expusieron su propio relato de los hechos (fs.28/29vta.). Dijeron que Gastón Darío Ruiz y su madre Gladis Fermina Daulerio (a quien en la demanda se indica como Gladis Fermina Pioli), conviven en el inmueble desde hace casi dieciocho años (fs.28). Expresaron que **dicha convivencia fue continuada y pacífica, con la anuencia expresa de la actora Idolina María Villalba, quien invitara a convivir con ella, en virtud del vínculo familiar que los une, a su hija Gladis Fermina Daulerio y a su nieto Gastón Darío Ruiz.** Señalaron que la convivencia se desarrolló en forma normal pero con algunas

particularidades, dado que Gladis Fermina Daulerio padece una enfermedad mental, siendo maniaco depresiva con rasgos esquizoides, por lo que prácticamente no sale de la vivienda, poseyendo un fuerte vínculo afectivo con su madre y con su hijo. Agregaron que a Gaston Dario Ruiz se le concedió arresto domiciliario en una causa en que fue detenido por infracción a la ley 23.737, el que cumplió en el inmueble objeto de autos (fs.28vta.).

En base a las argumentaciones indicadas en el párrafo anterior, los accionados entendieron acreditado el **consentimiento expreso y vigente** de la actora Idolina María Villalba, para que Gastón Dario Ruiz conviviera en la finca; **por lo que consideraron desvirtuado el carácter de tenedor precario que se le otorga en la demanda, por cuanto se convirtió en poseedor** (fs.28vta./29). Dijeron que también medió consentimiento expreso de la actora para que Juan Ruiz se instalara en el domicilio, ya que su presencia resultaba sumamente útil en diversos aspectos cotidianos, especialmente, en lo atinente a la realización de mandados (fs.29). Expresaron que hay una **relación de familia** vigente entre las partes de este juicio y que ha mediado **convivencia** entre ellas (fs.29vta.). Aseveraron que el proceso de desalojo concede acción para recuperar la tenencia de un inmueble de quien es deudor de una obligación exigible de

restituir o de quien es intruso, pero en este caso se trata de personas que han convivido entre ellas. Destacaron que la calidad de convivientes excluye las figuras de la intrusión y de la mera tenencia, y argumentaron que **"el juicio de desalojo no es el marco adecuado para decidir el mejor derecho a la posesión que a cada uno de los convivientes compete"**, sosteniendo, además, que **"es de la esencia y hace al objeto del proceso de desalojo, el recuperar la tenencia de un inmueble. No resulta lógico recuperar lo que se tiene y no es este el proceso adecuado para ventilar el mejor derecho a la posesión"** (fs.29vta.).

III. En la sentencia dictada en la anterior instancia se hizo lugar a la demanda de desalojo y se condenó a los demandados a entregar el inmueble objeto de autos, dentro de los diez días de adquirir firmeza el pronunciamiento. Las costas se impusieron a la demandada vencida (fs.69).

Sostuvo el sentenciante que en el juicio se acreditó la propiedad de la finca en cabeza de los actores, así como también la ocupación que de la misma ejercen los demandados. Dijo el juzgador que el único título invocado para permanecer en la ocupación del inmueble, es la relación de parentesco habida entre las partes y la convivencia familiar que se produzco. Adujo que la parte demandada no

acreditó ninguno de sus dichos, no habiendo realizado prueba de ninguna especie, siendo que sobre ella recaía la carga de la prueba respecto de poseer algún derecho para retener el inmueble (fs.68vta.). Puntualizó que la demandada ofreció abundante prueba que no activó, habiendo caído en negligencia, por lo que las afirmaciones vertidas en el responde quedan en el ámbito de meras alegaciones sin sustento probatorio alguno (fs.69).

IV. El aludido decisorio fue apelado por la parte demandada (fs.71), quien en esta instancia expresó sus agravios a través de la pieza que luce agregada a fs.80/82.

En el escrito recursivo se le atribuyen errores al decisorio de la anterior instancia, así como también una transgresión a los principios que rigen la producción y sustanciación de los medios probatorios. Se explayaron los recurrentes en torno al parentesco habido entre los litigantes (fs.80vta./81), y se quejaron porque esta situación fue desconocida en el pronunciamiento apelado. Recalaron también en las probanzas ofrecidas por su parte, criticando lo actuado en el proceso en cuanto a la falta de producción de la prueba confesional (fs.81/81vta.). Finalmente, también hicieron referencia a la prueba informativa y pericial caligráfica oportunamente propuesta, destacando la importancia que la misma presentaría en lo que

respecta a la materia litigiosa (fs.81vta.). Solicitaron el proveimiento de la prueba ofrecida y la oportuna revocación del decisorio apelado (fs.82).

Posteriormente, el tribunal dictó la resolución de fs.83/84, donde se dispuso la apertura a prueba en esta instancia y se fijó audiencia para la absolución de posiciones de Idolina María Villalba, acto procesal que se concretó a fs.91/92vta. Habiéndose contestado por los actores la expresión de agravios (fs.94/95vta.), se llamaron autos para sentencia y se practicó el sorteo de rigor, por lo que estos actuados quedaron en condiciones de ser abordados a los fines del dictado de la presente sentencia.

V. En la sentencia apelada se ha aprehendido el núcleo de la controversia, al haberse señalado que en autos está acreditada la **propiedad** del inmueble a través de la escritura de fs.8, así como también está reconocida la **ocupación de la finca por parte de los demandados**. Y siguió diciendo el magistrado que, según se desprende del escrito de contestación de demanda, **el único título invocado para permanecer en la ocupación del inmueble es la relación de parentesco y de convivencia entre las partes del juicio** (fs.68vta., considerando I). Puntualizó el primer sentenciante, además, que **la carga de la prueba respecto de**

poseer algún derecho para retener el inmueble recaía en cabeza de la demandada; habiendo agregado que la carencia de prueba observada en autos vicia de esterilidad la contestación de demanda y la posición procesal de la accionada (fs.68vta., considerando II). En base a estos argumentos troncales de la sentencia apelada, se hizo lugar a la demanda de desalojo y se condenó a los demandados a entregar a los actores el inmueble objeto del presente juicio (fs.69).

1. Cabe destacar, en primer lugar, que se presenta clara la legitimación de los actores para promover el presente proceso de desalojo, en su carácter de **propietarios** del inmueble identificado con la matrícula 24.319 del Partido de Azul. Esta condición se desprende de la escritura traslativa de dominio n° 766 de fecha 15-12-86 (fs.812vta.), certificado de dominio de fs.16/17vta. y declaratoria de herederos de fs.13/14 (arts.1184 inciso 1 y 2505 del Cód. Civil; art.2 de la ley 17.801).

Ahora bien, el dominio conlleva el contenido negativo de excluir a todos los demás del ejercicio de las facultades de uso, goce o disposición de la cosa, tomando todas las medidas que juzgue conveniente para obtener ese fin; se trata del denominado carácter excluyente del dominio (art.2516 del Cód. Civil).

2. Por lo demás, desde el ángulo de la legitimación pasiva deviene incontrovertible la exigibilidad de la obligación de los demandados de restituir el inmueble (art.676 del Cód. Proc.), al no haber acreditado la condición de **poseedores** que invocaron en su escrito de responde. En efecto, conforme lo puse de resalto precedentemente, los demandados invocaron su condición de **convivientes** en la finca objeto del juicio, como consecuencia del **consentimiento expreso y efectivo** que en ese sentido habría prestado la coactora Idolina María Villalba, en razón de los **vínculos familiares existentes**. En base a este razonamiento destacaron que la calidad de convivientes excluye las figuras de la intrusión y de la mera tenencia, y argumentaron que **el juicio de desalojo no es el marco adecuado para decidir el mejor derecho a la posesión que a cada uno de los convivientes compete**. Habiendo rematado estos conceptos puntualizando que **no es éste el proceso adecuado para ventilar el mejor derecho a la posesión** (véase la reseña efectuada en el segundo párrafo del apartado II del presente voto).

Se puede apreciar, prontamente, que a partir de la convivencia que tuvieron los demandados con la coactora Idolina María Villalba, **aquéllos han pretendido deducir un supuesto derecho a la posesión del inmueble**.

Naturalmente, se está ante un planteo procesal inviable, que no encuentra basamento alguno en las normas legales aplicables en la especie.

3. Se ha debatido en la causa sobre los alcances del permiso dado por Idolina María Villalba para que su nieto habitara en el inmueble, habiéndose sostenido en la demanda que el mismo fue dado en forma **transitoria** (fs.18vta.), mientras que en el responde se aludió a una **convivencia cercana a los dieciocho años** (fs.28). A su vez, en la absolución de posiciones prestada en esta alzada, expresó la coactora que el permiso fue para "**que se quedaran unos días hasta que se pudieran ubicar y nunca más los pude sacar**" (ver fs.91vta., respuesta a la reformulación tercera; arts.384, 421 y ccs. del Cód. Proc.).

Pero más allá de la extensión que pudiera haber tenido el permiso otorgado por la coactora, lo cierto y definitorio es que a partir de una relación de convivencia consentida por la copropietaria de la finca, **no es posible extraer la configuración de un derecho a la posesión del inmueble en cabeza de los demandados** (arts.2351, 2352, 2377, 2379, 2380, 2384, 2401, 2460, 2461, 2463, 2465, 2467 y ccs. del Cód. Civil). Nos hallamos ante un típico **acto de tolerancia** que posibilitó a los demandados el ingreso a la vivienda, el que, como tal, **no puede ser considerado un acto**

posesorio porque se halla ausente el ánimo de poseer. Los actos tolerados por el poseedor del inmueble no deben ser asimilados a los posesorios, ya que no se trata de actos que alguien ejerce en el inmueble de otro a sus espaldas, o contra su voluntad, **sino por su tolerancia.** Los actos meramente tolerados no se ejercen en virtud de un título contractual, sino que se fundan en relaciones de amistad, buena vecindad, familiaridad, etc.; habiendo sido ésta última la causa motivante de la situación de autos. En virtud de ello, **estos actos carecen de aptitud para provocar consecuencias jurídicas, y, por su precariedad, el propietario puede hacer cesar los actos tolerados cuando le plazca** (conf. Kiper, en Código Civil y leyes complementarias, director Zannoni, coordinadora Kemelmajer de Carlucci, tomo 10, pág.293).

Seguidamente expresa el autor citado:
"Cuando una persona realiza actos en el inmueble de otro en virtud de su tolerancia, no está realizando actos posesorios por faltar su intención de ser poseedor, en tanto reconoce en otro un derecho superior. A su vez, el que los tolera no piensa en desprenderse de su posesión. Es por tal motivo que actos de esta clase, al no ser idóneos para adquirir la posesión, no sirven para fundar una prescripción adquisitiva. De lo contrario, si éstos implicasen el

ejercicio de actos posesorios, desaparecería toda armonía en la vida de la comunidad" (ob. cit. pág.293, con cita del precedente de la CNCiv., sala A, 16-12-96, J.A. 1999-I-152, secc. índice, sum.8).

Habiéndose configurado, entonces, un **acto de tolerancia** de Idolina María Villalba, quien consintió que los accionados ingresaran a la vivienda de su propiedad, cabe desestimar el argumento de éstos últimos en el sentido de que ostentarían la calidad de poseedores del inmueble (citados arts.2351, 2352, 2377, 2379, 2380, 2384, 2401, 2460, 2461, 2463, 2465, 2467 y ccs. del Cód. Civil). Y descartado el invocado carácter de poseedores, debe encuadrarse a los demandados como legitimados pasivos del presente juicio de desalojo, siendo evidente su obligación de restituir la finca (art.676 del Cód. Proc.). Como lo destaca Palacio: *"Corresponde considerar tenedor precario a quien goza o ha gozado del derecho de ocupar gratuitamente un bien inmueble mediante un título que es revocable a voluntad del que le ha concedido ese derecho. El precarista, por lo tanto, ocupa la cosa a raíz de un acto de liberalidad o tolerancia por parte de su dueño y sin plazo alguno, razón por la cual éste último puede requerir la devolución en cualquier momento"* (Derecho Procesal Civil, tomo VII, pág.95, con cita de Alvarez Alonso, El desalojo por

intrusión, precario, comodato y usurpación, págs.185 y sgtes.; lo destacado en negrita me pertenece).

VI. Con lo hasta aquí expuesto ha quedado desarticulado el planteo medular de los demandados, mediante el cual han intentado oponerse a la pretensión de desalojo de los actores. De este modo, carece de toda eficacia el escrito recursivo, donde se insiste en las falencias que aquejarían al pronunciamiento de grado, atribuyéndosele una reiterada violación de los principios que rigen la producción y sustanciación de las pruebas (fs.80/82; art.260 del Cód. Proc.).

Tal como lo puse de resalto en el inicio del apartado V, en la sentencia apelada se arribó al núcleo de la cuestión litigiosa, concluyéndose en la sinrazón que aqueja al planteo defensivo de los accionados. Y con las motivaciones expuestas en el presente voto han quedado reafirmadas las conclusiones sentadas por el juzgador de la anterior instancia, lo que sella la suerte adversa del recurso de apelación interpuesto.

El escrito recursivo se detiene en alegaciones que no resultan conducentes, reseñándose los parentescos que unen a las partes del juicio y formulándose diversas consideraciones sobre el particular (fs.80/81). Estas reflexiones no son idóneas para refutar el argumento

central de la sentencia apelada (ratificado por las motivaciones expuestas en el presente voto), ya que **a partir de una relación familiar que posibilitó la convivencia entre las partes (mediante un acto de tolerancia de Idolina María Villalba), no es posible deducir la calidad de poseedores del inmueble invocada por los demandados en sustento de su oposición** (arts.330, 354, 375, 384, 421 y ccs. del Cód. Proc.).

Cuestionan los apelantes la falta de producción de la prueba confesional (fs.81/81vta.), más este medio probatorio se concretó en la alzada en virtud de la resolución oportunamente dictada por el tribunal (ver auto de fs.83/84 y acta de audiencia de fs.91/92vta.). No obstante ello, este medio probatorio no alcanzó la relevancia planteada por los apelantes (fs.81vta., segundo párrafo), pues la absolución de posiciones de Idolina María Villalba no sirve para conmovier, ni en mínima medida, las conclusiones que quedaron sentadas en los desarrollos precedentes (fs.91/92vta; arts.384 y 421 del Cód. Proc.).

Con relación a la prueba informativa y pericial caligráfica oportunamente propuesta por los demandados, se trata en rigor de causas penales seguidas contra Gastón Dario Ruiz, que en su momento se ofrecieron como prueba (fs.30, punto a, y fs.30vta., puntos d y e). En

su oportunidad, el tribunal tuvo presentes estos elementos probatorios (fs.84), pero se advierte en el presente estado de la causa que los mismos no resultan de utilidad en orden al esclarecimiento de la cuestión litigiosa. En efecto, el codemandado Gastón Darío Ruiz alegó haber cumplido arresto domiciliario en el inmueble objeto de autos (fs.28vta.), lo que fue reconocido por la coactora en su absolución de posiciones (fs.91vta./92, respuesta a la segunda ampliación). Más se puede observar, prontamente, que esta circunstancia no altera en modo alguno el cuadro de la situación litigiosa, porque la misma no puede ser invocada para sustentar una postura defensiva que está destinada al fracaso (arts.330, 354, 358, 421 y ccs. del Cód. Proc.).

En virtud de todas las consideraciones precedentes, propicio la confirmación de la sentencia apelada.

Así lo voto.

A la misma cuestión, el **Dr. Galdós** adhirió al voto precedente, votando en igual sentido por los mismos fundamentos.

A LA SEGUNDA CUESTION, el Señor Juez Dr. **Peralta Reyes**, dijo:

Atento a lo que resulta del tratamiento de la cuestión anterior, se confirma la sentencia apelada de

fs.68/69, imponiéndose las costas de alzada a los demandados apelantes que resultaron vencidos (art.68 del Cód. Proc.). Difiérese la regulación de honorarios para su oportunidad (arts.31 y 51 del decreto ley 8.904/77).

Así lo voto.

A la misma cuestión, el **Dr. Galdós** adhirió al voto precedente, votando en igual sentido por los mismos fundamentos.

Con lo que terminó el Acuerdo, dictándose la siguiente:

S E N T E N C I A

Azul, Marzo de 2012. -

AUTOS Y VISTOS:

CONSIDERANDO:

Por todo lo expuesto, atento lo acordado al tratar las cuestiones anteriores, demás fundamentos del acuerdo, citas legales, doctrina y jurisprudencia

referenciada, y lo dispuesto por los arts. 266 y 267 y conchs. del C.P.C.C., **se resuelve**: confirmar la sentencia apelada de fs.68/69, imponiéndose las costas de alzada a los demandados apelantes que resultaron vencidos (art.68 del Cód. Proc.). Difiérese la regulación de honorarios para su oportunidad (arts.31 y 51 del decreto ley 8.904/77). **Regístrese. Notifíquese** por Secretaría y devuélvase. Fdo: Dr. Jorge Mario Galdós - Presidente Cám. Civ. y Com. Sala II - Dr. Víctor Mario Peralta Reyes - Juez - Cám. Civ. y Com. Sala II. Ante mí: Dr. Pedro Eugenio Ribet - Auxiliar Letrado - Cám. Civ. y Com. Sala II.

Causa n°55842 "Daulerio Cesáreo José
c/ Ruiz Gastón Dario y otra
s/ Desalojo".
Juzgado Civil y Comercial n°1-Azul-
Reg.....14Sent.Civil.

En la ciudad de Azul, a los 8 días del mes de Marzo del año Dos Mil Doce, reunidos en Acuerdo Ordinario los Señores Jueces de la Excma. Cámara de Apelación en lo Civil y Comercial Departamental, Sala II, Doctores **Jorge Mario Galdós y Víctor Mario Peralta Reyes y** (art.47 y 48 Ley 5827), para dictar sentencia en los autos caratulados: **"Daulerio Cesáreo José c/ Ruiz Gastón Dario y otra s/ Desalojo" (n°55842)**, habiéndose procedido oportunamente a practicar la desinsaculación prescripta por los arts. 168 de la Constitución Provincial, 263 y 266 del C.P.C.C., resultando de ella que debían votar en el siguiente orden: **Dr. Peralta Reyes y Dr. Galdós.**

Estudiados los autos, el Tribunal resolvió plantear y votar las siguientes:

- C U E S T I O N E S -

1ra.- ¿Es justa la sentencia de fs.68/69?

2da.- ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar?

-V O T A C I O N-

A LA PRIMERA CUESTION, el Sr. Juez **Dr. Peralta Reyes** dijo:

I. La demanda de desalojo que dio inicio al presente juicio fue promovida por los apoderados de los sucesores de **Cesáreo José Daulerio**, surgiendo de la declaratoria agregada a los autos que son sus herederos: su hijo **José Silverio Daulerio y Villalba** y su esposa **Idolina María Villalba** (fs.13/13vta.). El objeto del juicio de desalojo está dado por el inmueble ubicado en calle Monseñor Cáneva entre Salta y Corrientes de Azul, matrícula 24.319, cuya titularidad dominial consta a nombre del causante **Cesáreo José Daulerio** y de su esposa **Idolina María Villalba de Daulerio** (fs.16/17vta.). La referida demanda fue dirigida contra **Gastón Dario Ruiz, Juan Ruiz** y quienes resulten ocupantes de la finca (fs.18).

Se dijo en la demanda, asimismo, que **Idolina María Villalba** le dio permiso para vivir en el inmueble -en forma transitoria- a su nieto **Gastón Dario Ruiz**, quien es hijo de **Juan Ruiz y Gladis Fermina Pioli** (siendo ésta última hija de la actora **Idolina María Villalba** y de **Ricardo Fermín Pioli**). Se expresó que **Gastón Dario Ruiz** se hizo prácticamente dueño del lugar, empezando a maltratar a su

abuela e impidiéndole tomar decisiones, habiendo incorporado en la vivienda, por su cuenta, a su padre Juan Ruiz. Se dijo que, ante la insólita situación planteada, Idolina María Villalba decidió abandonar la casa e irse a vivir a una pensión ubicada en calle Bolívar entre Leyría y Castellar. Sostuvieron los actores que trataron infructuosamente que los ocupantes les devolvieran el inmueble, habiendo sido vanos los intentos realizados, por lo que se vieron obligados a promover el presente juicio de desalojo contra quienes carecen de todo derecho a ocupar la vivienda. Calificaron a Gastón Darío Ruiz de simple tenedor precario y a Juan Ruiz de intruso (fs.18vta./19).

II. La aludida demanda fue contestada por **Gastón Darío Ruiz y Juan Ruiz**, quienes expusieron su propio relato de los hechos (fs.28/29vta.). Dijeron que Gastón Darío Ruiz y su madre Gladis Fermina Daulerio (a quien en la demanda se indica como Gladis Fermina Pioli), conviven en el inmueble desde hace casi dieciocho años (fs.28). Expresaron que **dicha convivencia fue continuada y pacífica, con la anuencia expresa de la actora Idolina María Villalba, quien invitara a convivir con ella, en virtud del vínculo familiar que los une, a su hija Gladis Fermina Daulerio y a su nieto Gastón Darío Ruiz.** Señalaron que la convivencia se desarrolló en forma normal pero con algunas

particularidades, dado que Gladis Fermina Daulerio padece una enfermedad mental, siendo maniaco depresiva con rasgos esquizoides, por lo que prácticamente no sale de la vivienda, poseyendo un fuerte vínculo afectivo con su madre y con su hijo. Agregaron que a Gaston Dario Ruiz se le concedió arresto domiciliario en una causa en que fue detenido por infracción a la ley 23.737, el que cumplió en el inmueble objeto de autos (fs.28vta.).

En base a las argumentaciones indicadas en el párrafo anterior, los accionados entendieron acreditado el **consentimiento expreso y vigente** de la actora Idolina María Villalba, para que Gastón Dario Ruiz conviviera en la finca; **por lo que consideraron desvirtuado el carácter de tenedor precario que se le otorga en la demanda, por cuanto se convirtió en poseedor** (fs.28vta./29). Dijeron que también medió consentimiento expreso de la actora para que Juan Ruiz se instalara en el domicilio, ya que su presencia resultaba sumamente útil en diversos aspectos cotidianos, especialmente, en lo atinente a la realización de mandados (fs.29). Expresaron que hay una **relación de familia** vigente entre las partes de este juicio y que ha mediado **convivencia** entre ellas (fs.29vta.). Aseveraron que el proceso de desalojo concede acción para recuperar la tenencia de un inmueble de quien es deudor de una obligación exigible de

restituir o de quien es intruso, pero en este caso se trata de personas que han convivido entre ellas. Destacaron que la calidad de convivientes excluye las figuras de la intrusión y de la mera tenencia, y argumentaron que **"el juicio de desalojo no es el marco adecuado para decidir el mejor derecho a la posesión que a cada uno de los convivientes compete"**, sosteniendo, además, que **"es de la esencia y hace al objeto del proceso de desalojo, el recuperar la tenencia de un inmueble. No resulta lógico recuperar lo que se tiene y no es este el proceso adecuado para ventilar el mejor derecho a la posesión"** (fs.29vta.).

III. En la sentencia dictada en la anterior instancia se hizo lugar a la demanda de desalojo y se condenó a los demandados a entregar el inmueble objeto de autos, dentro de los diez días de adquirir firmeza el pronunciamiento. Las costas se impusieron a la demandada vencida (fs.69).

Sostuvo el sentenciante que en el juicio se acreditó la propiedad de la finca en cabeza de los actores, así como también la ocupación que de la misma ejercen los demandados. Dijo el juzgador que el único título invocado para permanecer en la ocupación del inmueble, es la relación de parentesco habida entre las partes y la convivencia familiar que se produzco. Adujo que la parte demandada no

acreditó ninguno de sus dichos, no habiendo realizado prueba de ninguna especie, siendo que sobre ella recaía la carga de la prueba respecto de poseer algún derecho para retener el inmueble (fs.68vta.). Puntualizó que la demandada ofreció abundante prueba que no activó, habiendo caído en negligencia, por lo que las afirmaciones vertidas en el responde quedan en el ámbito de meras alegaciones sin sustento probatorio alguno (fs.69).

IV. El aludido decisorio fue apelado por la parte demandada (fs.71), quien en esta instancia expresó sus agravios a través de la pieza que luce agregada a fs.80/82.

En el escrito recursivo se le atribuyen errores al decisorio de la anterior instancia, así como también una transgresión a los principios que rigen la producción y sustanciación de los medios probatorios. Se explayaron los recurrentes en torno al parentesco habido entre los litigantes (fs.80vta./81), y se quejaron porque esta situación fue desconocida en el pronunciamiento apelado. Recalaron también en las probanzas ofrecidas por su parte, criticando lo actuado en el proceso en cuanto a la falta de producción de la prueba confesional (fs.81/81vta.). Finalmente, también hicieron referencia a la prueba informativa y pericial caligráfica oportunamente propuesta, destacando la importancia que la misma presentaría en lo que

respecta a la materia litigiosa (fs.81vta.). Solicitaron el proveimiento de la prueba ofrecida y la oportuna revocación del decisorio apelado (fs.82).

Posteriormente, el tribunal dictó la resolución de fs.83/84, donde se dispuso la apertura a prueba en esta instancia y se fijó audiencia para la absolución de posiciones de Idolina María Villalba, acto procesal que se concretó a fs.91/92vta. Habiéndose contestado por los actores la expresión de agravios (fs.94/95vta.), se llamaron autos para sentencia y se practicó el sorteo de rigor, por lo que estos actuados quedaron en condiciones de ser abordados a los fines del dictado de la presente sentencia.

V. En la sentencia apelada se ha aprehendido el núcleo de la controversia, al haberse señalado que en autos está acreditada la **propiedad** del inmueble a través de la escritura de fs.8, así como también está reconocida la **ocupación de la finca por parte de los demandados**. Y siguió diciendo el magistrado que, según se desprende del escrito de contestación de demanda, **el único título invocado para permanecer en la ocupación del inmueble es la relación de parentesco y de convivencia entre las partes del juicio** (fs.68vta., considerando I). Puntualizó el primer sentenciante, además, que **la carga de la prueba respecto de**

poseer algún derecho para retener el inmueble recaía en cabeza de la demandada; habiendo agregado que la carencia de prueba observada en autos vicia de esterilidad la contestación de demanda y la posición procesal de la accionada (fs.68vta., considerando II). En base a estos argumentos troncales de la sentencia apelada, se hizo lugar a la demanda de desalojo y se condenó a los demandados a entregar a los actores el inmueble objeto del presente juicio (fs.69).

1. Cabe destacar, en primer lugar, que se presenta clara la legitimación de los actores para promover el presente proceso de desalojo, en su carácter de **propietarios** del inmueble identificado con la matrícula 24.319 del Partido de Azul. Esta condición se desprende de la escritura traslativa de dominio n° 766 de fecha 15-12-86 (fs.812vta.), certificado de dominio de fs.16/17vta. y declaratoria de herederos de fs.13/14 (arts.1184 inciso 1 y 2505 del Cód. Civil; art.2 de la ley 17.801).

Ahora bien, el dominio conlleva el contenido negativo de excluir a todos los demás del ejercicio de las facultades de uso, goce o disposición de la cosa, tomando todas las medidas que juzgue conveniente para obtener ese fin; se trata del denominado carácter excluyente del dominio (art.2516 del Cód. Civil).

2. Por lo demás, desde el ángulo de la legitimación pasiva deviene incontrovertible la exigibilidad de la obligación de los demandados de restituir el inmueble (art.676 del Cód. Proc.), al no haber acreditado la condición de **poseedores** que invocaron en su escrito de responde. En efecto, conforme lo puse de resalto precedentemente, los demandados invocaron su condición de **convivientes** en la finca objeto del juicio, como consecuencia del **consentimiento expreso y efectivo** que en ese sentido habría prestado la coactora Idolina María Villalba, en razón de los **vínculos familiares existentes**. En base a este razonamiento destacaron que la calidad de convivientes excluye las figuras de la intrusión y de la mera tenencia, y argumentaron que **el juicio de desalojo no es el marco adecuado para decidir el mejor derecho a la posesión que a cada uno de los convivientes compete**. Habiendo rematado estos conceptos puntualizando que **no es éste el proceso adecuado para ventilar el mejor derecho a la posesión** (véase la reseña efectuada en el segundo párrafo del apartado II del presente voto).

Se puede apreciar, prontamente, que a partir de la convivencia que tuvieron los demandados con la coactora Idolina María Villalba, **aquéllos han pretendido deducir un supuesto derecho a la posesión del inmueble**.

Naturalmente, se está ante un planteo procesal inviable, que no encuentra basamento alguno en las normas legales aplicables en la especie.

3. Se ha debatido en la causa sobre los alcances del permiso dado por Idolina María Villalba para que su nieto habitara en el inmueble, habiéndose sostenido en la demanda que el mismo fue dado en forma **transitoria** (fs.18vta.), mientras que en el responde se aludió a una **convivencia cercana a los dieciocho años** (fs.28). A su vez, en la absolución de posiciones prestada en esta alzada, expresó la coactora que el permiso fue para "**que se quedaran unos días hasta que se pudieran ubicar y nunca más los pude sacar**" (ver fs.91vta., respuesta a la reformulación tercera; arts.384, 421 y ccs. del Cód. Proc.).

Pero más allá de la extensión que pudiera haber tenido el permiso otorgado por la coactora, lo cierto y definitorio es que a partir de una relación de convivencia consentida por la copropietaria de la finca, **no es posible extraer la configuración de un derecho a la posesión del inmueble en cabeza de los demandados** (arts.2351, 2352, 2377, 2379, 2380, 2384, 2401, 2460, 2461, 2463, 2465, 2467 y ccs. del Cód. Civil). Nos hallamos ante un típico **acto de tolerancia** que posibilitó a los demandados el ingreso a la vivienda, el que, como tal, **no puede ser considerado un acto**

posesorio porque se halla ausente el ánimo de poseer. Los actos tolerados por el poseedor del inmueble no deben ser asimilados a los posesorios, ya que no se trata de actos que alguien ejerce en el inmueble de otro a sus espaldas, o contra su voluntad, **sino por su tolerancia.** Los actos meramente tolerados no se ejercen en virtud de un título contractual, sino que se fundan en relaciones de amistad, buena vecindad, familiaridad, etc.; habiendo sido ésta última la causa motivante de la situación de autos. En virtud de ello, **estos actos carecen de aptitud para provocar consecuencias jurídicas, y, por su precariedad, el propietario puede hacer cesar los actos tolerados cuando le plazca** (conf. Kiper, en Código Civil y leyes complementarias, director Zannoni, coordinadora Kemelmajer de Carlucci, tomo 10, pág.293).

Seguidamente expresa el autor citado:
"Cuando una persona realiza actos en el inmueble de otro en virtud de su tolerancia, no está realizando actos posesorios por faltar su intención de ser poseedor, en tanto reconoce en otro un derecho superior. A su vez, el que los tolera no piensa en desprenderse de su posesión. Es por tal motivo que actos de esta clase, al no ser idóneos para adquirir la posesión, no sirven para fundar una prescripción adquisitiva. De lo contrario, si éstos implicasen el

ejercicio de actos posesorios, desaparecería toda armonía en la vida de la comunidad" (ob. cit. pág.293, con cita del precedente de la CNCiv., sala A, 16-12-96, J.A. 1999-I-152, secc. índice, sum.8).

Habiéndose configurado, entonces, un **acto de tolerancia** de Idolina María Villalba, quien consintió que los accionados ingresaran a la vivienda de su propiedad, cabe desestimar el argumento de éstos últimos en el sentido de que ostentarían la calidad de poseedores del inmueble (citados arts.2351, 2352, 2377, 2379, 2380, 2384, 2401, 2460, 2461, 2463, 2465, 2467 y ccs. del Cód. Civil). Y descartado el invocado carácter de poseedores, debe encuadrarse a los demandados como legitimados pasivos del presente juicio de desalojo, siendo evidente su obligación de restituir la finca (art.676 del Cód. Proc.). Como lo destaca Palacio: *"Corresponde considerar tenedor precario a quien goza o ha gozado del derecho de ocupar gratuitamente un bien inmueble mediante un título que es revocable a voluntad del que le ha concedido ese derecho. El precarista, por lo tanto, ocupa la cosa a raíz de un acto de liberalidad o tolerancia por parte de su dueño y sin plazo alguno, razón por la cual éste último puede requerir la devolución en cualquier momento"* (Derecho Procesal Civil, tomo VII, pág.95, con cita de Alvarez Alonso, El desalojo por

intrusión, precario, comodato y usurpación, págs.185 y sgtes.; lo destacado en negrita me pertenece).

VI. Con lo hasta aquí expuesto ha quedado desarticulado el planteo medular de los demandados, mediante el cual han intentado oponerse a la pretensión de desalojo de los actores. De este modo, carece de toda eficacia el escrito recursivo, donde se insiste en las falencias que aquejarían al pronunciamiento de grado, atribuyéndosele una reiterada violación de los principios que rigen la producción y sustanciación de las pruebas (fs.80/82; art.260 del Cód. Proc.).

Tal como lo puse de resalto en el inicio del apartado V, en la sentencia apelada se arribó al núcleo de la cuestión litigiosa, concluyéndose en la sinrazón que aqueja al planteo defensivo de los accionados. Y con las motivaciones expuestas en el presente voto han quedado reafirmadas las conclusiones sentadas por el juzgador de la anterior instancia, lo que sella la suerte adversa del recurso de apelación interpuesto.

El escrito recursivo se detiene en alegaciones que no resultan conducentes, reseñándose los parentescos que unen a las partes del juicio y formulándose diversas consideraciones sobre el particular (fs.80/81). Estas reflexiones no son idóneas para refutar el argumento

central de la sentencia apelada (ratificado por las motivaciones expuestas en el presente voto), ya que **a partir de una relación familiar que posibilitó la convivencia entre las partes (mediante un acto de tolerancia de Idolina María Villalba), no es posible deducir la calidad de poseedores del inmueble invocada por los demandados en sustento de su oposición** (arts.330, 354, 375, 384, 421 y ccs. del Cód. Proc.).

Cuestionan los apelantes la falta de producción de la prueba confesional (fs.81/81vta.), más este medio probatorio se concretó en la alzada en virtud de la resolución oportunamente dictada por el tribunal (ver auto de fs.83/84 y acta de audiencia de fs.91/92vta.). No obstante ello, este medio probatorio no alcanzó la relevancia planteada por los apelantes (fs.81vta., segundo párrafo), pues la absolución de posiciones de Idolina María Villalba no sirve para conmovier, ni en mínima medida, las conclusiones que quedaron sentadas en los desarrollos precedentes (fs.91/92vta; arts.384 y 421 del Cód. Proc.).

Con relación a la prueba informativa y pericial caligráfica oportunamente propuesta por los demandados, se trata en rigor de causas penales seguidas contra Gastón Dario Ruiz, que en su momento se ofrecieron como prueba (fs.30, punto a, y fs.30vta., puntos d y e). En

su oportunidad, el tribunal tuvo presentes estos elementos probatorios (fs.84), pero se advierte en el presente estado de la causa que los mismos no resultan de utilidad en orden al esclarecimiento de la cuestión litigiosa. En efecto, el codemandado Gastón Darío Ruiz alegó haber cumplido arresto domiciliario en el inmueble objeto de autos (fs.28vta.), lo que fue reconocido por la coactora en su absolución de posiciones (fs.91vta./92, respuesta a la segunda ampliación). Más se puede observar, prontamente, que esta circunstancia no altera en modo alguno el cuadro de la situación litigiosa, porque la misma no puede ser invocada para sustentar una postura defensiva que está destinada al fracaso (arts.330, 354, 358, 421 y ccs. del Cód. Proc.).

En virtud de todas las consideraciones precedentes, propicio la confirmación de la sentencia apelada.

Así lo voto.

A la misma cuestión, el **Dr. Galdós** adhirió al voto precedente, votando en igual sentido por los mismos fundamentos.

A LA SEGUNDA CUESTION, el Señor Juez Dr. **Peralta Reyes**, dijo:

Atento a lo que resulta del tratamiento de la cuestión anterior, se confirma la sentencia apelada de

fs.68/69, imponiéndose las costas de alzada a los demandados apelantes que resultaron vencidos (art.68 del Cód. Proc.). Difiérese la regulación de honorarios para su oportunidad (arts.31 y 51 del decreto ley 8.904/77).

Así lo voto.

A la misma cuestión, el **Dr. Galdós** adhirió al voto precedente, votando en igual sentido por los mismos fundamentos.

Con lo que terminó el Acuerdo, dictándose la siguiente:

S E N T E N C I A

Azul, Marzo de 2012. -

AUTOS Y VISTOS:

CONSIDERANDO:

Por todo lo expuesto, atento lo acordado al tratar las cuestiones anteriores, demás fundamentos del acuerdo, citas legales, doctrina y jurisprudencia

referenciada, y lo dispuesto por los arts. 266 y 267 y conchs. del C.P.C.C., **se resuelve**: confirmar la sentencia apelada de fs.68/69, imponiéndose las costas de alzada a los demandados apelantes que resultaron vencidos (art.68 del Cód. Proc.). Difiérese la regulación de honorarios para su oportunidad (arts.31 y 51 del decreto ley 8.904/77). **Regístrese. Notifíquese** por Secretaría y devuélvase. Fdo: Dr. Jorge Mario Galdós - Presidente Cám. Civ. y Com. Sala II - Dr. Víctor Mario Peralta Reyes - Juez - Cám. Civ. y Com. Sala II. Ante mí: Dr. Pedro Eugenio Ribet - Auxiliar Letrado - Cám. Civ. y Com. Sala II.

Causa n°55842 "Daulerio Cesáreo José
c/ Ruiz Gastón Dario y otra
s/ Desalojo".
Juzgado Civil y Comercial n°1-Azul-
Reg.....14Sent.Civil.

En la ciudad de Azul, a los 8 días del mes de Marzo del año Dos Mil Doce, reunidos en Acuerdo Ordinario los Señores Jueces de la Excma. Cámara de Apelación en lo Civil y Comercial Departamental, Sala II, Doctores **Jorge Mario Galdós y Víctor Mario Peralta Reyes y** (art.47 y 48 Ley 5827), para dictar sentencia en los autos caratulados: **"Daulerio Cesáreo José c/ Ruiz Gastón Dario y otra s/ Desalojo" (n°55842)**, habiéndose procedido oportunamente a practicar la desinsaculación prescripta por los arts. 168 de la Constitución Provincial, 263 y 266 del C.P.C.C., resultando de ella que debían votar en el siguiente orden: **Dr. Peralta Reyes y Dr. Galdós.**

Estudiados los autos, el Tribunal resolvió plantear y votar las siguientes:

- C U E S T I O N E S -

1ra.- ¿Es justa la sentencia de fs.68/69?

2da.- ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar?

-V O T A C I O N-

A LA PRIMERA CUESTION, el Sr. Juez **Dr. Peralta Reyes** dijo:

I. La demanda de desalojo que dio inicio al presente juicio fue promovida por los apoderados de los sucesores de **Cesáreo José Daulerio**, surgiendo de la declaratoria agregada a los autos que son sus herederos: su hijo **José Silverio Daulerio y Villalba** y su esposa **Idolina María Villalba** (fs.13/13vta.). El objeto del juicio de desalojo está dado por el inmueble ubicado en calle Monseñor Cáneva entre Salta y Corrientes de Azul, matrícula 24.319, cuya titularidad dominial consta a nombre del causante **Cesáreo José Daulerio** y de su esposa **Idolina María Villalba de Daulerio** (fs.16/17vta.). La referida demanda fue dirigida contra **Gastón Dario Ruiz, Juan Ruiz** y quienes resulten ocupantes de la finca (fs.18).

Se dijo en la demanda, asimismo, que **Idolina María Villalba** le dio permiso para vivir en el inmueble -en forma transitoria- a su nieto **Gastón Dario Ruiz**, quien es hijo de **Juan Ruiz y Gladis Fermina Pioli** (siendo ésta última hija de la actora **Idolina María Villalba** y de **Ricardo Fermín Pioli**). Se expresó que **Gastón Dario Ruiz** se hizo prácticamente dueño del lugar, empezando a maltratar a su

abuela e impidiéndole tomar decisiones, habiendo incorporado en la vivienda, por su cuenta, a su padre Juan Ruiz. Se dijo que, ante la insólita situación planteada, Idolina María Villalba decidió abandonar la casa e irse a vivir a una pensión ubicada en calle Bolívar entre Leyría y Castellar. Sostuvieron los actores que trataron infructuosamente que los ocupantes les devolvieran el inmueble, habiendo sido vanos los intentos realizados, por lo que se vieron obligados a promover el presente juicio de desalojo contra quienes carecen de todo derecho a ocupar la vivienda. Calificaron a Gastón Darío Ruiz de simple tenedor precario y a Juan Ruiz de intruso (fs.18vta./19).

II. La aludida demanda fue contestada por **Gastón Darío Ruiz y Juan Ruiz**, quienes expusieron su propio relato de los hechos (fs.28/29vta.). Dijeron que Gastón Darío Ruiz y su madre Gladis Fermina Daulerio (a quien en la demanda se indica como Gladis Fermina Pioli), conviven en el inmueble desde hace casi dieciocho años (fs.28). Expresaron que **dicha convivencia fue continuada y pacífica, con la anuencia expresa de la actora Idolina María Villalba, quien invitara a convivir con ella, en virtud del vínculo familiar que los une, a su hija Gladis Fermina Daulerio y a su nieto Gastón Darío Ruiz.** Señalaron que la convivencia se desarrolló en forma normal pero con algunas

particularidades, dado que Gladis Fermina Daulerio padece una enfermedad mental, siendo maniaco depresiva con rasgos esquizoides, por lo que prácticamente no sale de la vivienda, poseyendo un fuerte vínculo afectivo con su madre y con su hijo. Agregaron que a Gaston Dario Ruiz se le concedió arresto domiciliario en una causa en que fue detenido por infracción a la ley 23.737, el que cumplió en el inmueble objeto de autos (fs.28vta.).

En base a las argumentaciones indicadas en el párrafo anterior, los accionados entendieron acreditado el **consentimiento expreso y vigente** de la actora Idolina María Villalba, para que Gastón Dario Ruiz conviviera en la finca; **por lo que consideraron desvirtuado el carácter de tenedor precario que se le otorga en la demanda, por cuanto se convirtió en poseedor** (fs.28vta./29). Dijeron que también medió consentimiento expreso de la actora para que Juan Ruiz se instalara en el domicilio, ya que su presencia resultaba sumamente útil en diversos aspectos cotidianos, especialmente, en lo atinente a la realización de mandados (fs.29). Expresaron que hay una **relación de familia** vigente entre las partes de este juicio y que ha mediado **convivencia** entre ellas (fs.29vta.). Aseveraron que el proceso de desalojo concede acción para recuperar la tenencia de un inmueble de quien es deudor de una obligación exigible de

restituir o de quien es intruso, pero en este caso se trata de personas que han convivido entre ellas. Destacaron que la calidad de convivientes excluye las figuras de la intrusión y de la mera tenencia, y argumentaron que **"el juicio de desalojo no es el marco adecuado para decidir el mejor derecho a la posesión que a cada uno de los convivientes compete"**, sosteniendo, además, que **"es de la esencia y hace al objeto del proceso de desalojo, el recuperar la tenencia de un inmueble. No resulta lógico recuperar lo que se tiene y no es este el proceso adecuado para ventilar el mejor derecho a la posesión"** (fs.29vta.).

III. En la sentencia dictada en la anterior instancia se hizo lugar a la demanda de desalojo y se condenó a los demandados a entregar el inmueble objeto de autos, dentro de los diez días de adquirir firmeza el pronunciamiento. Las costas se impusieron a la demandada vencida (fs.69).

Sostuvo el sentenciante que en el juicio se acreditó la propiedad de la finca en cabeza de los actores, así como también la ocupación que de la misma ejercen los demandados. Dijo el juzgador que el único título invocado para permanecer en la ocupación del inmueble, es la relación de parentesco habida entre las partes y la convivencia familiar que se produzco. Adujo que la parte demandada no

acreditó ninguno de sus dichos, no habiendo realizado prueba de ninguna especie, siendo que sobre ella recaía la carga de la prueba respecto de poseer algún derecho para retener el inmueble (fs.68vta.). Puntualizó que la demandada ofreció abundante prueba que no activó, habiendo caído en negligencia, por lo que las afirmaciones vertidas en el responde quedan en el ámbito de meras alegaciones sin sustento probatorio alguno (fs.69).

IV. El aludido decisorio fue apelado por la parte demandada (fs.71), quien en esta instancia expresó sus agravios a través de la pieza que luce agregada a fs.80/82.

En el escrito recursivo se le atribuyen errores al decisorio de la anterior instancia, así como también una transgresión a los principios que rigen la producción y sustanciación de los medios probatorios. Se explayaron los recurrentes en torno al parentesco habido entre los litigantes (fs.80vta./81), y se quejaron porque esta situación fue desconocida en el pronunciamiento apelado. Recalaron también en las probanzas ofrecidas por su parte, criticando lo actuado en el proceso en cuanto a la falta de producción de la prueba confesional (fs.81/81vta.). Finalmente, también hicieron referencia a la prueba informativa y pericial caligráfica oportunamente propuesta, destacando la importancia que la misma presentaría en lo que

respecta a la materia litigiosa (fs.81vta.). Solicitaron el proveimiento de la prueba ofrecida y la oportuna revocación del decisorio apelado (fs.82).

Posteriormente, el tribunal dictó la resolución de fs.83/84, donde se dispuso la apertura a prueba en esta instancia y se fijó audiencia para la absolución de posiciones de Idolina María Villalba, acto procesal que se concretó a fs.91/92vta. Habiéndose contestado por los actores la expresión de agravios (fs.94/95vta.), se llamaron autos para sentencia y se practicó el sorteo de rigor, por lo que estos actuados quedaron en condiciones de ser abordados a los fines del dictado de la presente sentencia.

V. En la sentencia apelada se ha aprehendido el núcleo de la controversia, al haberse señalado que en autos está acreditada la **propiedad** del inmueble a través de la escritura de fs.8, así como también está reconocida la **ocupación de la finca por parte de los demandados**. Y siguió diciendo el magistrado que, según se desprende del escrito de contestación de demanda, **el único título invocado para permanecer en la ocupación del inmueble es la relación de parentesco y de convivencia entre las partes del juicio** (fs.68vta., considerando I). Puntualizó el primer sentenciante, además, que **la carga de la prueba respecto de**

poseer algún derecho para retener el inmueble recaía en cabeza de la demandada; habiendo agregado que la carencia de prueba observada en autos vicia de esterilidad la contestación de demanda y la posición procesal de la accionada (fs.68vta., considerando II). En base a estos argumentos troncales de la sentencia apelada, se hizo lugar a la demanda de desalojo y se condenó a los demandados a entregar a los actores el inmueble objeto del presente juicio (fs.69).

1. Cabe destacar, en primer lugar, que se presenta clara la legitimación de los actores para promover el presente proceso de desalojo, en su carácter de **propietarios** del inmueble identificado con la matrícula 24.319 del Partido de Azul. Esta condición se desprende de la escritura traslativa de dominio n° 766 de fecha 15-12-86 (fs.812vta.), certificado de dominio de fs.16/17vta. y declaratoria de herederos de fs.13/14 (arts.1184 inciso 1 y 2505 del Cód. Civil; art.2 de la ley 17.801).

Ahora bien, el dominio conlleva el contenido negativo de excluir a todos los demás del ejercicio de las facultades de uso, goce o disposición de la cosa, tomando todas las medidas que juzgue conveniente para obtener ese fin; se trata del denominado carácter excluyente del dominio (art.2516 del Cód. Civil).

2. Por lo demás, desde el ángulo de la legitimación pasiva deviene incontrovertible la exigibilidad de la obligación de los demandados de restituir el inmueble (art.676 del Cód. Proc.), al no haber acreditado la condición de **poseedores** que invocaron en su escrito de responde. En efecto, conforme lo puse de resalto precedentemente, los demandados invocaron su condición de **convivientes** en la finca objeto del juicio, como consecuencia del **consentimiento expreso y efectivo** que en ese sentido habría prestado la coactora Idolina María Villalba, en razón de los **vínculos familiares existentes**. En base a este razonamiento destacaron que la calidad de convivientes excluye las figuras de la intrusión y de la mera tenencia, y argumentaron que **el juicio de desalojo no es el marco adecuado para decidir el mejor derecho a la posesión que a cada uno de los convivientes compete**. Habiendo rematado estos conceptos puntualizando que **no es éste el proceso adecuado para ventilar el mejor derecho a la posesión** (véase la reseña efectuada en el segundo párrafo del apartado II del presente voto).

Se puede apreciar, prontamente, que a partir de la convivencia que tuvieron los demandados con la coactora Idolina María Villalba, **aquéllos han pretendido deducir un supuesto derecho a la posesión del inmueble**.

Naturalmente, se está ante un planteo procesal inviable, que no encuentra basamento alguno en las normas legales aplicables en la especie.

3. Se ha debatido en la causa sobre los alcances del permiso dado por Idolina María Villalba para que su nieto habitara en el inmueble, habiéndose sostenido en la demanda que el mismo fue dado en forma **transitoria** (fs.18vta.), mientras que en el responde se aludió a una **convivencia cercana a los dieciocho años** (fs.28). A su vez, en la absolución de posiciones prestada en esta alzada, expresó la coactora que el permiso fue para "**que se quedaran unos días hasta que se pudieran ubicar y nunca más los pude sacar**" (ver fs.91vta., respuesta a la reformulación tercera; arts.384, 421 y ccs. del Cód. Proc.).

Pero más allá de la extensión que pudiera haber tenido el permiso otorgado por la coactora, lo cierto y definitorio es que a partir de una relación de convivencia consentida por la copropietaria de la finca, **no es posible extraer la configuración de un derecho a la posesión del inmueble en cabeza de los demandados** (arts.2351, 2352, 2377, 2379, 2380, 2384, 2401, 2460, 2461, 2463, 2465, 2467 y ccs. del Cód. Civil). Nos hallamos ante un típico **acto de tolerancia** que posibilitó a los demandados el ingreso a la vivienda, el que, como tal, **no puede ser considerado un acto**

posesorio porque se halla ausente el ánimo de poseer. Los actos tolerados por el poseedor del inmueble no deben ser asimilados a los posesorios, ya que no se trata de actos que alguien ejerce en el inmueble de otro a sus espaldas, o contra su voluntad, **sino por su tolerancia.** Los actos meramente tolerados no se ejercen en virtud de un título contractual, sino que se fundan en relaciones de amistad, buena vecindad, familiaridad, etc.; habiendo sido ésta última la causa motivante de la situación de autos. En virtud de ello, **estos actos carecen de aptitud para provocar consecuencias jurídicas, y, por su precariedad, el propietario puede hacer cesar los actos tolerados cuando le plazca** (conf. Kiper, en Código Civil y leyes complementarias, director Zannoni, coordinadora Kemelmajer de Carlucci, tomo 10, pág.293).

Seguidamente expresa el autor citado:
"Cuando una persona realiza actos en el inmueble de otro en virtud de su tolerancia, no está realizando actos posesorios por faltar su intención de ser poseedor, en tanto reconoce en otro un derecho superior. A su vez, el que los tolera no piensa en desprenderse de su posesión. Es por tal motivo que actos de esta clase, al no ser idóneos para adquirir la posesión, no sirven para fundar una prescripción adquisitiva. De lo contrario, si éstos implicasen el

ejercicio de actos posesorios, desaparecería toda armonía en la vida de la comunidad" (ob. cit. pág.293, con cita del precedente de la CNCiv., sala A, 16-12-96, J.A. 1999-I-152, secc. índice, sum.8).

Habiéndose configurado, entonces, un **acto de tolerancia** de Idolina María Villalba, quien consintió que los accionados ingresaran a la vivienda de su propiedad, cabe desestimar el argumento de éstos últimos en el sentido de que ostentarían la calidad de poseedores del inmueble (citados arts.2351, 2352, 2377, 2379, 2380, 2384, 2401, 2460, 2461, 2463, 2465, 2467 y ccs. del Cód. Civil). Y descartado el invocado carácter de poseedores, debe encuadrarse a los demandados como legitimados pasivos del presente juicio de desalojo, siendo evidente su obligación de restituir la finca (art.676 del Cód. Proc.). Como lo destaca Palacio: *"Corresponde considerar tenedor precario a quien goza o ha gozado del derecho de ocupar gratuitamente un bien inmueble mediante un título que es revocable a voluntad del que le ha concedido ese derecho. El precarista, por lo tanto, ocupa la cosa a raíz de un acto de liberalidad o tolerancia por parte de su dueño y sin plazo alguno, razón por la cual éste último puede requerir la devolución en cualquier momento"* (Derecho Procesal Civil, tomo VII, pág.95, con cita de Alvarez Alonso, El desalojo por

intrusión, precario, comodato y usurpación, págs.185 y sgtes.; lo destacado en negrita me pertenece).

VI. Con lo hasta aquí expuesto ha quedado desarticulado el planteo medular de los demandados, mediante el cual han intentado oponerse a la pretensión de desalojo de los actores. De este modo, carece de toda eficacia el escrito recursivo, donde se insiste en las falencias que aquejarían al pronunciamiento de grado, atribuyéndosele una reiterada violación de los principios que rigen la producción y sustanciación de las pruebas (fs.80/82; art.260 del Cód. Proc.).

Tal como lo puse de resalto en el inicio del apartado V, en la sentencia apelada se arribó al núcleo de la cuestión litigiosa, concluyéndose en la sinrazón que aqueja al planteo defensivo de los accionados. Y con las motivaciones expuestas en el presente voto han quedado reafirmadas las conclusiones sentadas por el juzgador de la anterior instancia, lo que sella la suerte adversa del recurso de apelación interpuesto.

El escrito recursivo se detiene en alegaciones que no resultan conducentes, reseñándose los parentescos que unen a las partes del juicio y formulándose diversas consideraciones sobre el particular (fs.80/81). Estas reflexiones no son idóneas para refutar el argumento

central de la sentencia apelada (ratificado por las motivaciones expuestas en el presente voto), ya que **a partir de una relación familiar que posibilitó la convivencia entre las partes (mediante un acto de tolerancia de Idolina María Villalba), no es posible deducir la calidad de poseedores del inmueble invocada por los demandados en sustento de su oposición** (arts.330, 354, 375, 384, 421 y ccs. del Cód. Proc.).

Cuestionan los apelantes la falta de producción de la prueba confesional (fs.81/81vta.), más este medio probatorio se concretó en la alzada en virtud de la resolución oportunamente dictada por el tribunal (ver auto de fs.83/84 y acta de audiencia de fs.91/92vta.). No obstante ello, este medio probatorio no alcanzó la relevancia planteada por los apelantes (fs.81vta., segundo párrafo), pues la absolución de posiciones de Idolina María Villalba no sirve para conmovier, ni en mínima medida, las conclusiones que quedaron sentadas en los desarrollos precedentes (fs.91/92vta; arts.384 y 421 del Cód. Proc.).

Con relación a la prueba informativa y pericial caligráfica oportunamente propuesta por los demandados, se trata en rigor de causas penales seguidas contra Gastón Dario Ruiz, que en su momento se ofrecieron como prueba (fs.30, punto a, y fs.30vta., puntos d y e). En

su oportunidad, el tribunal tuvo presentes estos elementos probatorios (fs.84), pero se advierte en el presente estado de la causa que los mismos no resultan de utilidad en orden al esclarecimiento de la cuestión litigiosa. En efecto, el codemandado Gastón Darío Ruiz alegó haber cumplido arresto domiciliario en el inmueble objeto de autos (fs.28vta.), lo que fue reconocido por la coactora en su absolución de posiciones (fs.91vta./92, respuesta a la segunda ampliación). Más se puede observar, prontamente, que esta circunstancia no altera en modo alguno el cuadro de la situación litigiosa, porque la misma no puede ser invocada para sustentar una postura defensiva que está destinada al fracaso (arts.330, 354, 358, 421 y ccs. del Cód. Proc.).

En virtud de todas las consideraciones precedentes, propicio la confirmación de la sentencia apelada.

Así lo voto.

A la misma cuestión, el **Dr. Galdós** adhirió al voto precedente, votando en igual sentido por los mismos fundamentos.

A LA SEGUNDA CUESTION, el Señor Juez Dr. **Peralta Reyes**, dijo:

Atento a lo que resulta del tratamiento de la cuestión anterior, se confirma la sentencia apelada de

fs.68/69, imponiéndose las costas de alzada a los demandados apelantes que resultaron vencidos (art.68 del Cód. Proc.). Difiérese la regulación de honorarios para su oportunidad (arts.31 y 51 del decreto ley 8.904/77).

Así lo voto.

A la misma cuestión, el **Dr. Galdós** adhirió al voto precedente, votando en igual sentido por los mismos fundamentos.

Con lo que terminó el Acuerdo, dictándose la siguiente:

S E N T E N C I A

Azul, Marzo de 2012. -

AUTOS Y VISTOS:

CONSIDERANDO:

Por todo lo expuesto, atento lo acordado al tratar las cuestiones anteriores, demás fundamentos del acuerdo, citas legales, doctrina y jurisprudencia

referenciada, y lo dispuesto por los arts. 266 y 267 y conchs. del C.P.C.C., **se resuelve**: confirmar la sentencia apelada de fs.68/69, imponiéndose las costas de alzada a los demandados apelantes que resultaron vencidos (art.68 del Cód. Proc.). Difiérese la regulación de honorarios para su oportunidad (arts.31 y 51 del decreto ley 8.904/77). **Regístrese. Notifíquese** por Secretaría y devuélvase. Fdo: Dr. Jorge Mario Galdós - Presidente Cám. Civ. y Com. Sala II - Dr. Víctor Mario Peralta Reyes - Juez - Cám. Civ. y Com. Sala II. Ante mí: Dr. Pedro Eugenio Ribet - Auxiliar Letrado - Cám. Civ. y Com. Sala II.