

STJSL-S.J. – S.D. N° 158/17.-

--En la Ciudad de San Luis, a **veinte días del mes de diciembre de dos mil diecisiete**, se reúnen en Audiencia Pública los Señores Ministros Dres. LILIA ANA NOVILLO, MARTHA RAQUEL CORVALÁN y CARLOS ALBERTO COBO, Miembros del SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTICIA, para dictar sentencia en los autos: **“TOSORONI, OLGA MIRTA c/ ROMERO, RODOLFO OSCAR s/ ACCIÓN DE DESOCUPACIÓN y/o DESALOJO”** – IURIX EXP. N° 104250/9.-

Conforme al sorteo practicado oportunamente, con arreglo a lo que dispone el artículo 268 del Código Procesal, Civil y Comercial, se procede a la votación en el siguiente orden: Dres. LILIA ANA NOVILLO, MARTHA RAQUEL CORVALÁN y CARLOS ALBERTO COBO.-

Las cuestiones formuladas y sometidas a decisión del Tribunal son:

- I) ¿Es procedente el recurso de inconstitucionalidad planteado?
- II) En su caso, ¿qué resolución corresponde dictar?
- III) ¿Cuál sobre costas?

A LA PRIMERA CUESTIÓN, la Dra. LILIA ANA NOVILLO, dijo: 1) Que conforme luce a fs. 399/409 bis, en fecha 22/03/2016, la actora interpuso recurso de queja por recurso de inconstitucionalidad denegado, en contra de la sentencia interlocutoria R. R. CIVIL N° 45/2016, de 04/03/2016 (fs. 397 y vta.), dictada por la Cámara Civil, Comercial, Minas y Laboral N° 2 de la Primera Circunscripción Judicial, que resolvió declarar inadmisibile el recurso extraordinario de inconstitucionalidad provincial.

Dicho recurso extraordinario de inconstitucionalidad, fue articulado en contra de la sentencia definitiva R.L. CIVIL N° 23/2015, de fecha 08/09/2015 (fs. 303/304 vta), fallada por la Cámara referenciada, que hizo lugar a la apelación de la demandada y, en consecuencia, revocó la sentencia de primera instancia, que a su tiempo había acogido la demanda de desalojo incoada contra el demandado (fs. 275/277 vta., S.D. N° 3/2015 del 04/02/2015).

2) Que a fs. 426/427 vta., en fecha 19/10/2016 (S.I. N° 333/16), el Superior Tribunal hizo lugar al recurso de queja y concedió el recurso de

inconstitucionalidad por la causal no reglada de arbitrariedad, sin perjuicio de lo que se resolviera en oportunidad de dictarse la sentencia definitiva.-

3) Que al momento de deducir el recurso extraordinario de inconstitucionalidad provincial (fs. 309/319, 01/10/2015), la actora dijo que la sentencia puesta en crisis, ha incurrido en exceso ritual que ha afectado los derechos consagrados en la Constitución de la Provincia de San Luis, arts. 16, 35, 43 y 210.

Renegó de la aplicación que la Cámara hizo al caso del art. 2505 del código civil velezano, cuando en realidad lo correcto hubiese sido considerar –y aplicar- la disposición contenida en el art. 1609 de aquel cuerpo normativo –art. 1223 del actual CCC- y los arts. 1177 y 1604 inc. 1 también del anterior código, lo que fue planteado por su parte, al contestar el traslado de la excepción de falta de legitimación activa, según expresó.

Después de una exposición doctrinal y jurisprudencial, acerca de la arbitrariedad de sentencia por excesivo rigor formal, y al relatar los antecedentes del caso, puso de relieve, en lo pertinente, que el caso en cuestión es una acción de desalojo por falta de pago y vencimiento de contrato, donde se ha demostrado la existencia de un contrato de locación, válido, celebrado entre las partes y cuyo original obra en los presentes autos y ha quedado reconocido.

Agregó, que incluso cuando la actora no resulte ser la propietaria del inmueble dado en locación, sino un mero poseedor de aquel, dicha circunstancia no le impide reclamar el desalojo.

Afirmó, que todo proceso debe estar destinado al establecimiento de la verdad objetiva, a la que hay que otorgarle primacía. Al respecto, especificó que en el caso la verdad objetiva, es que existe un contrato de locación entre la actora y la demandada, cuyo desalojo debe ordenarse por vencimiento de contrato y falta de pago de alquiler, tal como lo hizo el juez de primera instancia.

Acusó a la Cámara, de prescindir de lo expresamente establecido en la ley en materia de contratos de locación, y de haber hecho mérito únicamente del planteo del demandado, que invocó falta de legitimación activa.

4) Que, corrido el traslado de ley, la contraria contestó a fs. 322/325 (10/11/2015) y solicitó el rechazo del recurso con costas.

Luego de defender el fallo de Cámara, y rechazar el adjetivo de “arbitrario”, a causa de exceso formal dado por la actora, dijo en contrapunto, que la sentencia convalidó el debido proceso y el respeto por los institutos procesales, como el de la excepción de falta de legitimación activa.

Precisó que: “...el fallo atacado del que se dice que hubo «exceso ritual manifiesto» deviniendo en sentencia arbitraria sostuvo que *...la prueba de la calidad invocada para accionar por desahucio debe pesar sobre la parte actora si es negada por la parte demandada...*, y esto no es más que un principio procesal, **no un excesivo ritual como alega la recurrente...**”

Añadió, que tampoco hubo afectación a los derechos constitucionales de igualdad, de propiedad y defensa en juicio, ya que cuando se interpuso la excepción de falta de legitimación activa, se sustanció con la contraria y se abrió la misma a prueba, momento procesal en el que la actora con las debidas garantías, no pudo probar el carácter invocado (propietaria del inmueble), habiéndose resguardado los derechos constitucionales que se dicen afectados.

Dijo que no se puede enmascarar un error propio como exceso formal manifiesto. Si la actora cometió el error, de invocar una legitimación que no pudo probar con todas las garantías del proceso para hacerlo, debe someterse al rigor de la ley, por lo que no es arbitrario que el fallo de Cámara no haya analizado la cuestión de fondo, justamente porque existe un orden procesal que el fallo respeta, en el que si la excepción prospera, no corresponde adentrarse en el fondo del asunto.

5) Que a fs. 431/433 vta., obra dictamen del Procurador General quien en lo esencial valoró que: “...aun en el caso de que la parte actora no fuese propietaria del inmueble en cuestión, puede en calidad de locador (cuestión acreditada por el contrato de locación de fs. 3/6) demandar el desalojo del inmueble locado, toda vez que se encuentra legitimado para demandar, independientemente de que sea propietario, poseedor, usufructuario, comodante o locatario del bien en cuestión...”

Por lo que concluyó, que la sentencia recurrida afecta derechos y garantías constitucionales de la actora por haber omitido los jueces de la Cámara, considerar y fundar su resolución teniendo en cuenta el contrato de locación agregado por la actora al promover la demanda de desalojo, por lo que se pronunció por la recepción favorable del recurso en estudio, porque la decisión cuestionada afecta los derechos de defensa en juicio, propiedad y debido proceso legal.

6) Para una mejor comprensión de la cuestión traída a decidir, haré una breve relación de las principales actuaciones procesales, tal como han venido acaeciendo desde la interposición de la demanda.

6.1) La actora inició demanda de desalojo por falta de pago y vencimiento de contrato, contra el demandado y contra cualquier otro ocupante del inmueble.

Al respecto dijo, que el inmueble le pertenece a la actora en "... el carácter de Propietaria y dueña del inmueble...", por contrato de compraventa suscripto con Julio César Agúndez, quien a su vez había adquirido el bien, también por compraventa, de Lilia Adelfa Anzorena de Tavanti.

Acompañó contrato de locación, que tiene como locadora a la actora, Olga Mirta Tosoroni, y como locatario al demandado, Rodolfo Oscar Romero, y como cosa dada en locación, al inmueble identificado en la demanda.

6.2) La contraria al contestar el traslado planteó excepción de falta de legitimación, porque la actora invocó el carácter de propietaria y dueña que no probó, pues no acompañó los contratos de compraventa invocados en la demanda.

En subsidio contestó demanda, negó los hechos descriptos por la actora y, en lo esencial, dijo que permanece en el uso y goce del inmueble porque sus –verdaderos- propietarios se lo cedieron en calidad de comodato, en atención a una amistad de más de veinte años con la familia titular del inmueble.

Agregó que los titulares registrales, jamás le han reclamado absolutamente nada, por lo que pretende permanecer en él en pacífico uso y goce, sin ser turbado por una supuesta dueña que no acredita en esta causa, ningún título válido.

De otra parte, negó haber suscripto un contrato de locación con la parte actora.

6.3) El Juez de primera instancia, rechazó la excepción, por considerar que la actora había acreditado su calidad de locadora, mediante el contrato de locación acompañado, que no fue debidamente impugnado por la contraria.

En lo sustancial, hizo lugar a la demanda y condenó al demandado (Romero) y/o los ocupantes y/o subocupantes a restituir el inmueble en un plazo de diez días, a contar desde que la sentencia quedase firme, e impuso las costas a la vencida.

Para así decidir, tuvo en cuenta el contrato de locación acompañado por la actora, cuyo análisis hizo y consideró, que conforme la documental acompañada la locadora ha intimado debidamente la devolución del inmueble, por adeudarse cánones locativos y por falta de pago de los impuestos pertinentes del local, por lo que se cumplieron las prescripciones legales en orden a la rescisión del contrato.

También tuvo en cuenta, que la demandada no opuso título alguno que la habilite a continuar en el uso y goce del inmueble.

6.4) Apelada la sentencia por la demandada, la Cámara hizo lugar al recurso y revocó la sentencia de grado, receptando la excepción de falta de legitimación activa, por considerar que la parte actora no acreditó la calidad invocada (propietaria), para accionar por desahucio, por lo que rechazó la demanda, e impuso las costas de las dos instancias, a la actora vencida.

7) Para resolver el asunto propuesto, es conveniente tener presentes algunos conceptos, que permitan esclarecer el punto a decidir; para ello abrevaremos en doctrina especializada, que al cavilar sobre las distintas formas de protección de la propiedad, ha discernido diversas vías según el derecho que se pretenda proteger.

Así ha dicho que: *"...la ley ha satisfecho una imperativa necesidad social tutelando la propiedad de diversos modos en que ella se manifiesta en la vida jurídica, de manera que si el dominio mismo es el afectado, le concede a su titular el ejercicio de la acción reivindicatoria, en tanto que si es la*

posesión le otorga las acciones posesorias, y –finalmente- si se trata de tutelar el uso, le brinda la vía del juicio de desalojo...” (Alsina, Hugo).

Sentado lo anterior, se puede afirmar que: *“...El proceso de desalojo es aquel cuyo objeto es recuperar el uso y goce de un bien...” (Zarazaga, Luis M.), en consecuencia “...es el medio previsto por la ley procesal para asegurar el uso y goce de un bien inmueble que se encuentre ocupado por quien carece de título para ello, sea por tener una obligación exigible de restituirlo o por revestir el carácter de simple tenedor sin pretensiones a la posesión...” (Salgado, Alí J.)*

De las definiciones dadas, surge claro que el objeto de este procedimiento especial *“...se puede circunscribir a la desocupación de un inmueble, a favor de quien alegue un derecho sobre él, contra quien lo retenga...” (Salgado, Alí J.), o en expresiones jurisprudenciales “...asegurar la libre disponibilidad del bien inmueble a quienes tienen derecho a ello, cuando son detentados contra su voluntad...”, es decir su objeto es que “...el demandado devuelva la cosa que detenta, poniéndola a disposición de quien tiene derecho para ello...” por lo que quedan excluidas de su ámbito “todas las otras cuestiones vinculadas al desahucio que excedan el conflicto meramente atinente a la tenencia de la cosa, siendo, por ende, ajeno a su órbita lo que conlleva a dirimir la propiedad o la posesión, toda vez que para el reconocimiento de tales derechos hay vías procesales típicas destinadas a satisfacer reclamaciones reivindicatorias o posesorias...”*

Tanto las citas doctrinarias, cuanto las expresiones jurisprudenciales citadas *ut supra*, fueron extraídas de *El juicio de desalojo*, AAVV, Directores, González Zamar, Leonardo y Rodríguez Juárez, Manuel, Edit. Mediterránea, Córdoba, Año 2009, págs. 56 y 57.

En consecuencia se puede afirmar, que en el juicio de desalojo no se ventila una cuestión dominial ni posesoria, sino el derecho a usar y gozar de la cosa, contra quien carece de un derecho o situación jurídica que se opone frente a la pretensión del actor.

De manera convergente, en la regulación adjetiva del procedimiento de desalojo, en el código procesal provincial, se establece que: “...

La acción de desalojo procederá contra locatarios, sublocatarios, tenedores precarios, intrusos y cualesquiera otros ocupantes cuyo deber de restituir sea exigible”. (art. 680 CPC y C).

Por ello, lo esencial, en orden a acreditar la legitimación activa en este tipo de procedimientos, es demostrar que se tiene derecho a exigir la restitución del uso y goce del bien de quien carece a ello, pudiendo revestir el actor, la condición de locador, sublocador, comodante, nudo propietario, etc.

En el presente caso, si bien la actora, en una expresión asaz infeliz, ha dicho que accionaba en calidad de “propietaria y dueña del inmueble”, términos que se suelen utilizar para designar el derecho real de dominio o condominio en el lenguaje técnico forense –lo esperable en un escrito judicial-, y en lenguaje vulgar –no forense-, se suele usar con connotaciones más amplias. Sin embargo, no puede agotarse allí el análisis de la cuestión, máxime cuando obran incorporados en la causa, elementos que debieron ponderarse necesariamente, para llegar a una conclusión desde una visión procesal integral sobre el tema.

En efecto, si bien no hay prueba que permita concluir que el dominio del inmueble esté en cabeza de la actora, no se puede desconocer que ésta ha invocado también su carácter de locadora del inmueble, -más allá de no ser la titular registral del bien-, y ha probado suficientemente dicha condición con el contrato de locación que obra reservado y que tengo a la vista, que si bien fue desconocido en la contestación de demanda, ha quedado reconocido en virtud del art. 394, porque el demandado no compareció a formar cuerpo de escritura, tal como puede verse en decreto de foja 262 del 24/05/2012.

Al respecto, la jurisprudencia ha dicho: “...*En los juicios de desalojo, al demandante le basta con demostrar que le asiste un derecho a tener la cosa bajo su señorío, sea en carácter de propietario, sea como poseedor, sea en calidad de comodante del demandado, etcétera, sin que la eficacia de esa prueba quede enervada por la sola circunstancia de que no coincida con el título específico que se hubiese alegado en la demanda, el cual no es un hecho esencial en la litis que sirva para distinguir la acción en su individualidad...*” (TSC

Sala CC Cba., 10/04/03, Sentencia N° 31 “Oviedo, Carlos A. c/ Raúl H. Giménez – Desalojo, citado en la obra referenciada *El juicio de desalojo*, pág. 64).

Y en ajustada concordancia, la doctrina ha dicho, que debidamente acreditada la legitimación activa: “...no solamente resulta indiferente la calificación jurídica que se le dé al vínculo, sino que desplaza la carga probatoria al demandado, que es quien debe socavar dicha legitimación con la alegación y prueba de un título que obste la pretensión restitutoria, es decir que le dé derecho a permanecer en el inmueble...” (Mariano A. Díaz Villasuso, en ob. cit., *El juicio de desalojo*, pág. 95).

Acreditada pues la calidad de locadora de la actora, queda demostrada su legitimación activa para emprender la acción, sin que pueda invocarse en términos absolutos, el yerro en la designación de la calidad (propietaria) en la que dijo iniciaba el proceso para enervarlo, cuando se ha producido prueba vinculada con la legitimación que, como dijo el Procurador, no puede dejar de considerarse, sin incurrir en una de las formas de arbitrariedad.

Insistir en ello, como ha hecho la demandada, se aprecia como un tecnicismo, que receptado sin más, sin mayores consideraciones a otros elementos habidos en el proceso, deviene en rigorismo, que cercena la verdad incluso procesal, y no puede aceptarse.

Ahora bien, zanjada la cuestión de la legitimación, se impone analizar, en una recomposición del litigio, que evite un reenvío que dilate inconvenientemente la resolución de la causa, las otras defensas opuestas por el demandado, para ver si éste ha probado un mejor derecho para mantenerse en la ocupación de la cosa.

En lo esencial, el demandado alegó estar en el uso y goce de la cosa en calidad de comodatario, por haber recibido el bien de los comodantes que serían los titulares registrales de la propiedad, y que tal negocio jurídico habría sido propiciado por una relación de inveterada amistad (más de veinte años, según precisó).

Sin embargo, revisado el plexo probatorio producido e incorporado, no se encuentra prueba alguna que acredite el extremo invocado (calidad de comodatario); y de otra parte según ya se dijo, está suficientemente

probado, mediante el reconocimiento atribuido en virtud del art. 394, que el demandado es el locatario del inmueble que ocupa, y que según los términos del contrato adjunto, el mismo se encuentra vencido –ver cláusula 3º-, y tal como lo dijo el Juez de primera instancia, ha sido debidamente intimada la restitución del bien, por vencimiento de contrato y falta de pago de los cánones locativos mensuales, mediante, al menos, CD 11.225, de fecha 29/10/2008 (Correo Regional S.R.L.), por lo que se impone receptor favorablemente el recurso.

Por lo expuesto, y en atención a que la decisión de la Cámara, por los fundamentos dados, no ha constituido una derivación razonada del derecho vigente y aplicable al caso, de acuerdo a las circunstancias comprobadas de la causa, debe receptor favorablemente el recurso de inconstitucionalidad, interpuesto por la actora y revocar la sentencia recurrida, en todo cuanto ha decidido; y, en consecuencia, hacer lugar a la demanda de desalojo, en contra de Rodolfo Oscar Romero y/o sublocatarios y/o ocupantes del inmueble, sito en calle Belgrano N° 1068 de la Ciudad de San Luis. En su mérito, condenar al demandado y/o los ocupantes y/o subocupantes y/o sublocadores, a RESTITUIR el inmueble a la actora en el término de DIEZ (10) días, bajo apercibimiento de lanzamiento que deberá tramitar, eventualmente, ante el juzgado pertinente.

En consecuencia, VOTO a la Primera Cuestión, parcialmente, por la AFIRMATIVA.-

Los Señores Ministros, Dres. MARTHA RAQUEL CORVALÁN y CARLOS ALBERTO COBO, comparten lo expresado por la Sra. Presidente, Dra. LILIA ANA NOVILLO y votan en igual sentido a esta **PRIMERA CUESTIÓN**.

A LA SEGUNDA CUESTIÓN, la Dra. LILIA ANA NOVILLO, dijo: Que en atención a lo votado en la cuestión anterior, corresponde: 1) Hacer lugar al recurso extraordinario de inconstitucionalidad planteado por la actora, por la causal no reglada de arbitrariedad, y en consecuencia revocar, en cuanto ha sido materia de agravio, la sentencia definitiva R. L. CIVIL N° 23/2015, de fecha 08/09/2015 (fs. 303/304vta.), dictada por la Cámara Civil, Comercial, Minas y Laboral N° 2 de la Primera Circunscripción Judicial. 2) Hacer lugar a la demanda de desalojo en contra de Rodolfo Oscar Romero y/o sublocatarios y/o ocupantes

del inmueble, sito en calle Belgrano N° 1068 de la Ciudad de San Luis. En su mérito, condenar al demandado y/o los ocupantes y/o subocupantes y/o sublocadores a RESTITUIR el inmueble a la actora, en el término de DIEZ (10) días, bajo apercibimiento de lanzamiento que deberá tramitar, eventualmente, ante el juzgado pertinente. ASÍ LO VOTO.-

Los Señores Ministros, Dres. MARTHA RAQUEL CORVALÁN y CARLOS ALBERTO COBO, comparten lo expresado por la Sra. Presidente, Dra. LILIA ANA NOVILLO y votan en igual sentido a esta **SEGUNDA CUESTIÓN**.

A LA TERCERA CUESTIÓN, la Dra. LILIA ANA NOVILLO, dijo: Que, tal como ha sido resuelto el recurso, corresponde imponer las costas de todas las instancias (ordinaria y extraordinaria), a la demandada vencida (arts. 68, 69 y 279 del CPC y C.). ASÍ LO VOTO.-

Los Señores Ministros, Dres. MARTHA RAQUEL CORVALÁN y CARLOS ALBERTO COBO, comparten lo expresado por la Sra. Presidente, Dra. LILIA ANA NOVILLO y votan en igual sentido a esta **TERCERA CUESTIÓN**.

Con lo que se da por finalizado el acto, disponiendo los Sres. Ministros la Sentencia que va a continuación:

San Luis, veinte de diciembre de dos mil diecisiete.-

Y VISTOS: En mérito al resultado obtenido en la votación del Acuerdo que antecede, **SE RESUELVE:** I) Hacer lugar al recurso extraordinario de inconstitucionalidad planteado por la actora, por la causal no reglada de arbitrariedad, y en consecuencia revocar, en cuanto ha sido materia de agravio, la sentencia definitiva R. L. CIVIL N° 23/2015, de fecha 08/09/2015 (fs. 303/304 vta.), dictada por la Cámara Civil, Comercial, Minas y Laboral N° 2 de la Primera Circunscripción Judicial.

II) Hacer lugar a la demanda de desalojo, en contra de Rodolfo Oscar Romero y/o sublocatarios y/o ocupantes del inmueble, sito en calle Belgrano N° 1068 de la Ciudad de San Luis. En su mérito, condenar al demandado y/o los ocupantes y/o subocupantes y/o sublocadores, a RESTITUIR el inmueble a la actora en el término de DIEZ (10) días, bajo apercibimiento de

lanzamiento que deberá tramitar, eventualmente, ante el juzgado pertinente.

III) Costas de todas las instancias a la demandada vencida.

REGÍSTRESE y NOTIFÍQUESE.-

La presente Resolución se encuentra firmada digitalmente por los Sres. Ministros del Superior Tribunal de Justicia, Dres. LILIA ANA NOVILLO, MARTHA RAQUEL CORVALÁN y CARLOS ALBERTO COBO, en el sistema de Gestión Informático del Poder Judicial de la Provincia de San Luis.-