

DESALOJO

- Legitimación
- Calidad de Propietario
- Se Invocan Derechos Posesorios
- Costas

“Basquez Estela c/ Ayala Elbio y ocup. e intr. s/ Desalojo”

Tribunal: Excma. Cámara de Apelación Civil y Comercial - Sala I

Causa: 44.303

R.S.: 176/01

Fecha: 05/06/01

Firme

/// la ciudad de Morón, Provincia de Buenos Aires, a los CINCO días del mes de junio de dos mil uno, reunidos en la Sala I del Tribunal, los señores Jueces de la Excma. Cámara de Apelación en lo Civil y Comercial del Departamento Judicial de Morón, doctores José Eduardo Russo, Liliana Graciela Ludueña y Juan Manuel Castellanos para pronunciar sentencia en los autos caratulados: "BASQUEZ ESTELA C/ AYALA ELBIO y ocupantes e intrusos S/ DESALOJO" y habiéndose practicado el sorteo pertinente (art. 168 de la Const. de la Provincia de Buenos Aires y 266 del Código de Procedimientos Civil y Comercial), resultó que debía observarse el siguiente orden: Dres. LUDUEÑA - RUSSO - CASTELLANOS, resolviéndose plantear y votar las siguientes:

C U E S T I O N E S

1ra.: ¿Es justa la sentencia apelada de fs. 201/202?

2da.: ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar?

V O T A C I O N

A LA PRIMERA CUESTION: la señora Juez doctora Ludueña, dijo:

I) Contra la sentencia definitiva dictada a fs. 201/202, interpone la parte actora recurso de apelación, que libremente concedido, es sustentado con la expresión de agravios de fs. 239/241, replicada a fs. 246/247.

Desestimó el Sr. Juez "a quo" la demanda de desalojo del bien sito en Feval n° 365 (ex 340) del Barrio San Eduardo, Partido de Merlo promovida por Basquez Estela contra Elbio Ayala, Ferreyra Estela y ocupantes, con costas.

II) Desestimó el Sr. Juez a quo, la acción de desalojo por no haberse acreditado el carácter de propietaria que invoca y por no ser el marco del desalojo el adecuado para discutir efectivos o pretensos derechos reales, de lo que se agravia.

La "legitimatio ad causam" es la condición jurídica en que se halla una persona con relación al derecho que invoca en juicio, ya sea en razón de su titularidad o de otras circunstancias que justifican su pretensión, con "ella se expresa que para que el juez (actúe) la demanda...es necesario que considere que éste corresponde precisamente a aquél que lo hace valer y contra aquél contra quien es hecho valer" (Chioventa, "Instituciones", T.I, pág. 197). En la especie, accionó la

actora invocando su carácter de propietaria, acompañando una fotocopia simple del título, calidad expresamente negada por los demandados (artículos 319, 676, 484 párrafo 2do. del C.P.C.C.).

No tiene legitimación para accionar por desalojo quien lo hace alegando su calidad de propietario, pero no lo acredita, tal como reiteradamente tiene dicho la Casación Provincial (Ac. 34.608 y 34.409 del 11/10/85, Reseñas, octubre de 1985), puesto que la prueba de la calidad invocada para accionar pesa sobre el actor si es negada por el demandado conforme al principio que emerge del artículo 375 del Código ritual (S.C.B.A. Ac. 33.236 del 9/10/84, D.J.J.B.A. 128.141; esta Sala Cs. 18.603 R.S. 151/87), ya que es principio general que cada parte soporta la carga de probar los daños que constituye el supuesto de hecho de las normas que le son favorables, es el principio sentado desde antiguo según el cual "affirmatis est probare" e "incumbit probatio ei qui dicie non ei qui negat". De donde se deduce el principio de que al actor corresponde normalmente la carga de la prueba del fundamento de su pretensión procesal; que al demandado, en cuanto a su oposición, está exento de prueba por lo que se refiere a la mera negación, pero soporta el riesgo correspondiente en lo que afecta a la excepción estricta (Guasp, "Derecho Procesal Civil", Madrid, 1968, T.I-325).

En la especie los demandados alegan derechos a la ocupación trayendo abundante prueba instrumental de pago de impuestos y servicios, no se trata -como sostiene el Sentenciante- de discutir en el marco de este proceso de desalojo el "jus possidendi" o el "jus possessionis", sino solamente, de justificar "prima facie" la seriedad de la afirmación de los accionados como medio de repeler la acción de

desalojo (S.C.B.A. Ac. y Sent. 1962-III-494, 1964-I-189, 1965-I-599, 1966-II-538, 1967-II-196, 1970-I-135, 1973-I-416, 1086-II-35).

La prueba traída por los accionados, aunque precaria, es suficiente para acreditar prima facie lo alegado.

Ello sentado, y toda vez que contra los poseedores, sea que medie posesión legítima o ilegítima, de buena o de mala fe, caben las acciones posesorias o petitorias, pero no las de desalojo, conforme a reiterada doctrina de la Casación Provincial (Ac. y Sent. 1968-II-196 y de esta Sala, cs. 27.707 R.S. 35/98), corresponde, confirmar el pronunciamiento apelado, denegando la actuación de la pretensión.

III) Se queja también, el apelante, de la imposición de costas.

El artículo 68 en su primer párrafo de nuestra ley ritual, consagra, como regla general, el principio objetivo de la condena en costas por el vencimiento, pues, al vencedor no debe inferirle menoscabo patrimonial alguno la necesidad en que ha sido puesto de litigar para obtener el reconocimiento y declaración de su derecho, ya que no puede negarse que el litigante vencido, aunque no sea culpable, es la causa inmediata de la existencia del proceso, porque su existencia o pretensión injustificada da lugar a que no resulte inconveniente que pese sobre él la carga económica de atender a los gastos de dicho proceso (S.C.B.A. L.36.337 29/VII/86, Sumarios, julio de 1986, n° 16; esta Sala, Cs. 4.980 R.S. 193/78; 20.070 R.S. 256/87; Guasp, "Derecho Procesal Civil", 1968, T.I-573; Morello-Passi Lanza-Sosa-Berizonce, "Códigos...", 1970, T.II-359; Colombo, "Código...", 1969, T.I-385).

El sistema adoptado por nuestro código ritual (objetivo con atenuaciones) admite que los jueces eximan total o parcialmente de costas al vencido, pero claro está, es una facultad excepcional y de interpretación restringida, donde las circunstancias subjetivas y la conducta asumida por las partes no pueden ser tomadas en cuenta ya que ello desvirtuaría la regla madre.

Si vencido es aquél contra quien tiene efecto el reconocimiento judicial o el rechazo que emana de la sentencia, no cabe duda pues que, la actora lo ha sido, por lo que deviene de ineludible aplicación la norma liminar contenida en el artículo 68 párrafo 1ero. C.P.C.C., por lo que propongo confirmar el decisorio.

IV) Como los agravios den la medida de la competencia de esta Alzada (artículo 260, 261 y 266 C.P.C.C.) y, los expuestos no logran hacer mella en el decisorio apelado, propongo su confirmación, con costas de esta Instancia a la apelante vencida (artículo 68 párrafo 1ero. C.P.C.C.), difiriendo las regulaciones de honorarios hasta tanto se realicen en Primera Instancia (art. 31 ley 8904).

Voto, en consecuencia, por la AFIRMATIVA

A la misma cuestión los señores Jueces doctores Russo y Castellanos, por iguales fundamentos votaron también por la AFIRMATIVA.

A LA SEGUNDA CUESTION, la señora Juez doctora Ludueña, dijo:

Conforme se ha votado la cuestión anterior corresponde confirmar la sentencia apelada de fs. 201/202, con costas de esta Instancia a la apelante vencida (artículo 68 párrafo 1ero. C.P.C.C.),

difiriendo las regulaciones de honorarios hasta tanto se realicen en Primera Instancia (art. 31 ley 8904).

ASI LO VOTO

Los señores Jueces doctores Russo y Castellanos por los mismos fundamentos, votaron en análogo sentido.

Con lo que terminó el Acuerdo dictándose la siguiente:

S E N T E N C I A

Morón, 5 de junio de 2001.-

AUTOS Y VISTOS: De conformidad al resultado que arroja la votación que instruye el Acuerdo que antecede, por unanimidad se confirma la sentencia apelada de fs. 201/202, costas de esta Instancia a la apelante vencida, difiriéndose las regulaciones de honorarios hasta tanto se realicen en Primera Instancia.

Fdo.: Dra. Liliana Graciela Ludueña, Dr. José Eduardo Russo, Dr. Juan Manuel Castellanos. Ante mí: Esteban Santiago Lirussi.