

Tenedor Precario Ausencia De Legitimacion

JURISPRUDENCIA

Tenedor precario. Ausencia de legitimación

Se rechaza la

demanda por acciones posesorias promovida por falta de legitimación activa.

En la ciudad de Necochea, a los 28 días

del mes de abril de dos mil dieciséis, reunida la Cámara de Apelación en lo Civil y Comercial, en acuerdo ordinario, a los efectos de dictar sentencia en los autos caratulados: "Anso Alberto Daniel c/ Fuente Carlos A. y otros s/acciones posesorias" expte .N° 10.416, habiéndose practicado oportunamente el sorteo prescripto por los arts. 168 de la Constitución de la Provincia y el art. 263 del Código Procesal Civil y Comercial, resultó del mismo que el orden de votación debí-a ser el siguiente: Señores Jueces Oscar Alfredo Capalbo y Fabián Marcelo Loiza, habiendo cesado en sus funciones el Doctor Garate (Decreto n° 200 del 13 de mayo de 2013).

El tribunal resolvió plantear y votar las siguientes: CUESTIONES 1a ¿Es justa la sentencia obrante a fs. 394/399.? 2a.

¿Qué pronunciamiento corresponde? A LA PRIMERA CUESTION PLANTEADA EL SEÑOR JUEZ DOCTOR CAPALBO

DIJO: I) Conforme surge de las constancias de autos a fs. 394/399 el Sr. Juez de grado dicta sentencia y resuelve en los siguientes

términos: I) Haciendo lugar a la acción posesoria promovida por Alberto Daniel Anso contra Carlos Angel Omar Fuente y Marta

Liliana Varela. II) Condenando a los demandados a restituir el inmueble sito en calle 69 N° ... de Necochea en el término de quince

(15) dí-as de quedar firme la presente sentencia. III) Imponiendo las costas del juicio a los demandados vencidos. IV) Difiriendo la

regulación de honorarios de los profesionales intervinientes para la oportunidad en que obren pautas para tal fin. Contra dicho

pronunciamiento a fs. 410 la Sra. Marta L. Varela junto a su letrada patrocinante interpone recurso de apelación, obrando sus

agravios a fs. 438/453. II) Primer agravio: Falta de legitimación activa Expresa el recurrente que el a quo "... no analizó

debidamente la prueba producida, produciendo un absurdo en la valoración de la prueba. Toda vez, que con la prueba producida, la

que resulta concordante, lleva a descartar desde el derecho y desde los hechos que el actor fuera 'poseedor', ya que a mi juicio, el Sr.

Juez confunde la 'entrega de la vivienda' (copia obrante a fs. 47) donde se produce la entrega precaria de la vivienda y la asimila a la

posesión y luego, al realizar los accionados -Fuente y Varela- un contrato de locación con el actor, entiende que se ha reconocido a

Anso como poseedor, cuando hay jurisprudencia por demás, en que puede locar el: simple tenedor, el tenedor precario, el

usufructuario, el locatario, el administrador, y ello no convierte al locador en poseedor, como afirma el sentenciante." Aduce que

"... el señor Anso inicia la demanda manifestando que se introdujo en un Plan de Vivienda del Gobierno de la Provincia de Buenos

Aires de Cooperativa El conductor. Que se redactó un 'Acta de aceptación' y que comenzó a pagar las cuotas. Si hay un Acta de

entrega de Vivienda (v. fs. 47)." Indica que "el actor realizó varias maniobras para resultar merecedor de una vivienda del

Instituto de la Vivienda, pero aun así-, no logró la posesión." Seguido, sostiene que "... se anotó y pagó algunas cuotas, pero

incumplió requisitos mínimos que le otorgaba la Provincia de Buenos Aires o el Instituto de la Vivienda de la provincia de Buenos

Aires (propietaria y poseedora del bien) a través de la Cooperativa de Vivienda y Provisión "El Conductor" Ltda. para lograr la

adjudicación." Procede la recurrente a la siguiente enumeración para indicar que: 1. "al momento que suscribe el Acta de

Aceptación (ver. fs. 9/10)... el Sr. Anso no residí-a en esta Provincia." Refiere en sustento de lo dicho a las constancias de fs. 128.

2. Luego manifiesta que "... con relación a la entrega precaria se establece que 'la presente entrega se formaliza de acuerdo a las

modalidades y condiciones que a continuación se establecen: a) sea destinada a vivienda familiar, única y de ocupación efectiva y

permanente del beneficiario y su grupo familiar." Para sostener que el actor residí-a con su familia en otra provincia y que no residió

en el bien en cuestión refiere a constancias de autos de fs. 89, 128 y 260 y a las testimoniales de fs. 190 (primera y tercera preguntas

y respuestas), fs. 191/192 (tercera repregunta y contestación), fs. 194/vta. (segunda y quinta preguntas y respuestas), fs. 196

(segunda pregunta y respuesta), fs. 197 (segunda pregunta y respuesta). b) "Abonar mensualmente la cuota de amortización que la

cuota determine, en función de la asistencia financiera que le otorga al instituto (cláusula segunda) también incumplida." Para

sustentar el incumplimiento la recurrente hace referencia a las constancias de fs. 228/238 (concretamente a fs. 234/235, respuesta a

la posición cuarta). c) "Sus obligaciones: habitar el inmueble en forma efectiva y permanente (cláusula tercera) (no cumplió ya

que un testigo le pagaba las cuotas y otro, que resultó ser el primero que habitó el bien, entre otras personas). Remite a testimoniales

de fs. 190 (pregunta y respuesta sexta) y fs. 191/192. d) "Adoptar todas las medidas y realizar todas las erogaciones necesarias para

la custodia, conservación y mantenimiento de la vivienda entregada, observar el uso de las vivienda las normas de urbanismo y

vecindad, etc. (cláusula tercera). Se desconoce si cumplió ya que no hay prueba." e) "Estando prohibido al beneficiario y serán

causales de caducidad: a) la cesión total o parcial, permuta, locación, sublocación o préstamo del inmueble objeto de la presente y

cualquier alteración del fin indicado (cláusula cuarta). Totalmente incumplido, ya que el actor alquiló el bien en diferentes

oportunidades." Remite a constancias de fs. 89, 100/102, 260 y testimoniales de fs. 187/188 (preguntas y respuestas quinta y novena

y segunda repregunta y respuesta), fs.195 (pregunta y respuesta tercera y repregunta y respuesta segunda), fs. 196 (pregunta y respuesta cuarta), fs. 197 (pregunta y respuesta tercera). Manifiesta el recurrente que "asistirle razón a lo que -a mi juicio resulta incorrecto- el Sr. Anso tenía la posesión, implica que se encuentran viciadas de nulidad todos los actos llevados a cabo por el Instituto de la vivienda en las 'entregas precarias' de las viviendas sociales." Arguye que "tampoco evaluó las pruebas producidas, pues no solamente las reflejadas 'ut supra', sino que diligenció un oficio -por la actora- a la Municipalidad de Necochea (ver. fs. 205/207) relativo a nombre de quien se encuentra la red cloacal surge que lo hizo la Cooperativa de Consumo y Prov. 'El conductor'." Expresa que "En su momento el oficio dirigido al Registro de la Propiedad Inmueble (ver fs. 249/251) del cual surge que la propiedad es 'Instituto de la vivienda de la Provincia de Buenos Aires'". Aluden a prueba de fs. 97/150 y en particular a fs. 123 para sustentar nuevamente que al Sr. Anso solo se le entregó la tenencia. Transcribe dictamen del Director Social del Instituto de la Vivienda (v. fs. 356/vta.). Concluyen su primer agravio aduciendo que en base a los hechos, la prueba aportada y las citas legales ha quedado acreditado que el actor ha sido un simple tenedor y por lo tanto solicitan se haga lugar a la excepción de falta de legitimación activa. III) Segundo agravio: Desposesión. Expresan los recurrentes que "no hubo desposesión por parte de los demandados, porque el actor nunca tuvo posesión." En sustento de ello remiten a las pruebas anteriormente mencionadas. (fs. 40, fs. 47, fs. 89, fs. 133 fs. 190/vta., fs. 194, fs. 196, fs. 197, fs. 356vta.). Arguye que "cita el recurrente, que el acto posesorio lo fue instalar el medidor de luz, según se refleja a fs. 163/166 y de gas de fs. 260. Si leemos el primer instrumento citado han existido distintos titulares, en cuanto a fs. 260 surge haberlo instalado el actor. Ahora bien, instalar un medidor no le otorga el carácter de poseedor, por los argumentos referidos en el primer agravio..." Manifiesta que "... no hubo desapoderamiento de los demandados, ni intento de quitar la posesión al actor, porque este no era, ni es poseedor." Aduce que "Yerra el sentenciante al afirmar que al momento de la adjudicación el Sr. Anso adquiere la posesión con animus domini." Concluye solicitando se revoque la sentencia materia de impugnación y se rechace la demanda con costas a la actora. III) Anticipo que el recurso debe prosperar. A los fines de dilucidar la cuestión, ha de analizarse la cuestión relativa a la posesión del actor respecto del inmueble en controversia. En autos, se presenta el Sr. Alberto Daniel Anso promoviendo acción posesoria contra Carlos A. O. Fuente y/o cualquier otro ocupante con el objeto de que se le restituya la vivienda identificada con el número ... del Plan de Viviendas del Gobierno de la Provincia de Buenos Aires, ubicado en la calle 69 n° ... de la ciudad de Necochea. Corrido el traslado de la demanda, se presentan los Sres. Carlos O. Fuente y Marta L. Varela (v. fs. 58/69) y como argumento central de su defensa oponen excepción de falta de legitimación activa. En fundamento de ello, con respecto a la posesión del actor, aducen que sólo acompaña una copia simple de un acta de entrega precaria de vivienda y que el mismo documento impone obligaciones a los adjudicatarios que no se imponen a un poseedor. Además sostienen que el actor no ha cumplido con los requisitos exigidos por la ley 24.464 y su similar provincial 11.663 para detentar la tenencia del mismo. Abierta la causa a prueba y producida la misma a fs. 394/399 el Sr. Juez de grado dicta sentencia y resuelve rechazar la excepción de falta de legitimación activa y en consecuencia hacer lugar a la acción posesoria promovida por el actor, condenando a los demandados a restituir el inmueble en cuestión. Ante tal decisión, llegan los autos a esta Alzada. Se agravan los recurrentes de la decisión del a quo basando sus críticas principalmente en la falta de legitimación activa por parte del actor y arguyen que el mismo nunca tuvo la posesión del inmueble en crisis y que a su vez, ha incumplido las obligaciones impuestas por la ley para los adjudicatarios de viviendas del "Programa Habitacional Bonaerense II - Convenios de solidaridad." Así- las cosas, el aspecto central en debate, es determinar si el actor es un simple tenedor del inmueble objeto de la litis o bien es poseedor del mismo, lo que traerá aparejado si está legitimado para reclamar conforme lo hiciera, con fundamento en el art. 2487 del C.C. (ver fs. 51/vta. de la demanda). Como sostiene Picado (Código Civil comentado, Kiper, T. I, pág. 526), "Como es una acción posesoria en sentido estricto, sólo puede ser ejercida por un poseedor calificado, es decir aquel que tenga una posesión anual y no viciosa, respecto del demandado (arts. 2351, 2368, 2371, 2473 a 2487)." En ese sentido, como también aduce la doctrina especializada, para ejercer la acción posesoria, la legitimación activa es restringida, ya que únicamente los poseedores anuales y no viciosos pueden promover las acciones posesorias en sentido estricto, tanto de manutención como de recuperación. Por lo tanto, solo están legitimados determinados poseedores, puesto que quedan excluidos los que no son anuales o los viciosos y, por supuesto, todos los tenedores. (Conf. Beatriz Areán, "Curso de Derechos Reales", quinta edición actualizada, p.164, edit. Abeledo-Perrot.). Sentado ello, en cita que hiciera este Tribunal en un precedente "quien recibe un inmueble del Instituto de la Vivienda, en virtud como en el caso de un 'acta de entrega de vivienda' reconoce en dicho Instituto la propiedad y posesión del mismo. (Cámara Civil y Comercial San Nicolás, 27/6/96, "Barreto, Ricardo L. c/Ruscavina y/o Rucavina y/o Rukavina, Juan s/Desalojo", SAIG, sum. B 854558; cit. por Kenny, "Proceso de desalojo", ed. Astrea, pág. 84; ver de modo análogo la doctrina legal por la Suprema Corte de Justicia sentada en los autos "Rivero, Silvia Elisabet c. V.S.K. s/Desajo por vencimiento de contrato, LLBA2013 (marzo), 154, AR/JUR/52979/2012)." (conf. este Tribunal "Beriguistain, Gabriel A. c/Gómez, Mónica L. s/Desalojo", R.I. 39 del 15/05/15). En efecto, en autos se puede evidenciar en el primer párrafo del acta de entrega de vivienda, adunada por el

propio actor a fs. 47/vta., que la misma consiste en una entrega precaria; la misma reza: "... se constituyen... a los efectos de formalizar la entrega precaria de la vivienda identificada bajo el número", conforme lo manifestara el recurrente en su presentación de fs. 58/66vta. y en su expresión de agravios de fs. 438/453. Es en ese marco que, el actor al contestar el traslado de la excepción de falta de legitimación activa a fs. 70/72, hace un detalle de las etapas atravesadas para resultar ser adjudicatario de la vivienda y reconoce que su relación con el inmueble objeto de la Litis consiste en una tenencia precaria de mismo. Así- expresó "4º Etapa. El incumplimiento efectivo a partir de la entrega de la vivienda construida, del pago mensual y consecutivo de la cuota convenida, perteneciente a un acto administrativo entre las partes, debidamente demostrado mediante los recibos que en el original se acompañaron, extendidos tanto por la cooperativa de viviendas, como por la entidad bancaria, lo que me permití-a obtener el reconocimiento por parte de la Provincia como 'tenedor precario'...", lo que se evidencia con la nota que obra agregada en la oposición presentada por el Sr. Anso ante el Ministerio de Infraestructura de la provincia de Buenos Aires. (V. fs. 272/273). En concordancia con ello, ha de agregarse que el actor tampoco adujo ni probó haber concretado una interversión del título en virtud del cual se le hiciera entrega del bien, lo cual lo mantiene en la calidad de tenedor precario en interés ajeno, conforme ya se considerara. Por lo tanto, en virtud de las normas citadas (arts. 2473/2481, 2351 del C.C. y 2245 y 7 CCyC), la jurisprudencia de este Tribunal y las constancias de autos referidas, corresponde hacer lugar al recurso y rechazar la demanda por falta de legitimación activa. Por las consideraciones expuestas, a la cuestión planteada voto por la NEGATIVA. A la misma cuestión planteada el señor Juez doctor Loiza votó en igual sentido por análogos fundamentos. A LA SEGUNDA CUESTION PLANTEADA EL SEÑOR JUEZ DOCTOR CAPALBO DIJO: Corresponde revocar la sentencia obrante a fs. 394/399, y en consecuencia I) Rechazar la demanda por acciones posesorias promovida por Daniel Alberto Anso contra Carlos Angel O. y otros; II) Imponer las costas de ambas instancias al actor vencido (art. 68 del CPC); III) Diferir la regulación de honorarios para su oportunidad (art. 31 dec. Ley 8904). ASI LO VOTO. A la misma cuestión planteada el señor Juez doctor Loiza votó en igual sentido por los mismos fundamentos. Con lo que terminó el acuerdo dictándose la siguiente: SENTENCIA Necochea, ... de abril de 2016.- VISTOS Y CONSIDERANDO: Por los fundamentos expuestos en el precedente acuerdo se revoca la sentencia obrante a fs. 394/399, y en consecuencia I) Se rechaza la demanda por acciones posesorias promovida por Daniel Alberto Anso contra Carlos Angel O. y otros; II) Se imponen las costas de alzada de ambas instancias al actor vencido (art. 68 del CPC); difiriéndose la regulación de honorarios para su oportunidad (art. 31 dec. Ley 8904). Notifí-que se personalmente o por cédula (art. 135 CPC). (art. 47/8 ley 5827). Devuélvase. 008089E