

\_\_\_\_\_ Salta, 11 de agosto de 2016.- \_\_\_\_\_

\_\_\_\_\_ Y VISTOS: Estos autos caratulados "SOSA, LUIS ALBERTO vs. TORRES, ESTELA Y/U OCUP. POR DESALOJO" - Expediente N° 479545/14 del Juzgado de 1ª Instancia en lo Civil y Comercial 10º Nominación (**EXP - 479545/14 de Sala II**) y, \_\_\_\_\_

\_\_\_\_\_ C O N S I D E R A N D O: \_\_\_\_\_

\_\_\_\_\_ **La doctora Verónica Gómez Naar dijo:** \_\_\_\_\_

\_\_\_\_\_ I.- Viene apelada la sentencia de fs. 45/48, en cuanto dispuso rechazar la demanda deducida por Luis Alberto Sosa contra Estela Torres, a través de la cual aquél procuraba el desalojo del inmueble matrícula N° 39980 del Departamento Capital, sito en calle Mendoza N° 447, departamento "D", de esta ciudad. \_\_\_\_\_

\_\_\_\_\_ En su fallo, la señora Jueza en grado consideró que en virtud del contrato de donación instrumentado en escritura pública N° 98 del 50% indiviso y de la adjudicación – por su carácter de único heredero- del restante 50% en el juicio sucesorio de Eduardo Alberto Sosa, la titularidad registral del 100% del bien inmueble se halla en cabeza del actor. Pero que, no obstante ello, el demandante no ha acreditado la posesión. Mencionó que las partes coinciden en reconocer que la accionada fue concubina del señor Eduardo Alberto Sosa hasta el momento del fallecimiento de éste (el 28/06/2012), residiendo en la vivienda cuyo desalojo se persigue; y que en tales supuestos la jurisprudencia se inclina a negar que la concubina pueda ser considerada como intrusa, ni comodataria como lo pretende el actor. Ponderó que con la prueba producida (documental, testimonial y de inspección ocular), la accionada había acreditado la existencia de actos que podrían considerarse posesorios y que el desalojo no procede contra quien posee *animo domini*. Valoró también que las uniones de hecho han encontrado regulación en el nuevo Código Civil y Comercial, pronto a entrar en vigencia – en tal momento- previendo incluso la posibilidad de invocar un derecho real de habitación gratuito. \_\_\_\_\_

\_\_\_\_\_ II.- Interpuesto recurso de apelación por el demandante a fs. 50, se

presentó expresión de agravios en tiempo oportuno a fs. 56/66. \_\_\_\_\_

\_\_\_\_\_ Se agravia el recurrente por cuanto considera que resulta descalificable como acto jurisdiccional. Se queja, en primer lugar, por cuanto la Jueza resuelve que la demandada es poseedora con ánimo de dueño del inmueble objeto sin efectuar una valoración conforme a la sana crítica racional, de las pruebas documentales presentadas por su parte y a las cuales hace mención en el segundo párrafo de la sentencia, esto es, la escritura pública N° 187, donde consta que los verdaderos compradores fueron Eduardo Alberto Sosa y Olga Elena Sosa; la escritura pública N° 124, donde consta que fueron Eduardo A. Sosa y Olga E. Sosa los que constituyeron hipoteca sobre la aludida propiedad. Refiere que basta con remitirse a los recibos otorgados por la firma Guiar S.A. En cuanto al certificado de residencia y convivencia del año 1994, afirma que esta prueba resulta irrelevante para probar la posesión con ánimo de dueño de una propiedad; y que los recibos de cobro de haberes de Eduardo Sosa carecen de importancia a la hora de probar la posesión. Con respecto a los comprobantes de pago de tasa general de inmuebles e impuesto inmobiliario, aduce que por el hecho de ser concubina, la accionada tuvo y tiene pleno acceso a los comprobantes de pago pertenecientes al señor Eduardo Alberto Sosa, por lo que no se prueba que tales pagos fueran afrontados por ella; mientras que las facturas de pago de tarjetas de crédito “Naranja” constituye una prueba inconducente para acreditar la posesión; del mismo modo que las facturas de Edesa y Gasnor. \_\_\_\_\_

\_\_\_\_\_ En cuanto a las declaraciones testimoniales, aduce que la sentenciante trae a colación hechos no controvertidos, y que olvida referirse y valorar la contestación del testigo Víctor Hugo Falcone cuando expresó: “...la Sra. Torres no ha sido nunca propietaria, el dueño fue siempre el Sr. Sosa...”, haciendo referencia a que la única persona que poseía con animo de dueño era el difunto padre de su mandante y que la demandada residía allí por el solo hecho de ser su concubina. \_\_\_\_\_

\_\_\_\_\_ Manifiesta que, a la carencia de pruebas, se suma la extemporaneidad del planteo de la demandada, puesto que cuando se presentó en el expediente

sucesorio, en ningún momento alegó su presunto derecho de poseedora, sino que reconoció su calidad de conviviente como concubina sin presentar como prueba documental las boletas de impuesto inmobiliario, tasa general de inmuebles, Edesa y Gasnor; sino que solamente adjuntó un plan colectivo de sepelio, una declaración jurada de Anses por la que gestionó derechos previsionales, fotocopia de un resumen de cuenta de Tarjeta Naranja, un certificado de residencia y convivencia. Manifiesta que tal conducta es la de un simple tenedor, y atípica de una persona que cree poseer una propiedad con animo de dueño. Agrega que un año después, terminado el juicio sucesorio del señor Eduardo A. Sosa, y luego de la fallida audiencia de desalojo, en la que sólo intentó oponer por escrito excepción de falta de personería para luego desistir, la accionada inició apresurada y extemporáneamente juicio sumario por adquisición del dominio por prescripción, tomando toda la documentación a nombre del señor Sosa. \_\_\_\_\_

\_\_\_\_\_ Por último, se agravia por el supuesto derecho de la demandada a repeler el juicio de desalojo. Expresa que en el punto III de los Considerandos de la sentencia, la *a quo* se refiere a la situación jurídica de la concubina que sigue habitando un inmueble con respecto al desalojo, recurriendo a verdaderos malabares argumentativos para colocar a la accionada en la situación de no ser pasible de dicha acción. Aduce que su parte en todo el desarrollo del juicio explicó claramente los hechos en los cuales se funda la pretensión, sosteniendo que la demandada fue concubina del extinto padre de su mandante, razón por la cual una vez fallecido éste, el actor consintió verbalmente que la demandada continuara ocupando el mentado inmueble hasta tanto consiguiera un lugar donde vivir. Destaca que la accionada no probó en absoluto ser poseedora con ánimo de dueño y que tal calificación le ha sido otorgada antojadizamente, violando los principios concernientes a la valoración de los hechos y de las pruebas y al derecho aplicable por una arbitraria sentencia que amerita ocurrir ante el Consejo de la Magistratura. Cita jurisprudencia. \_\_\_\_\_

\_\_\_\_\_ El memorial fue contestado a fs. 68/69 por la demandada, quien

solicita el rechazo del recurso por las razones que allí expresa. \_\_\_\_\_

\_\_\_\_\_ A fs. 78 se llamó autos para dictar sentencia mediante providencia firme, pasando a despacho a fs. 78vta., por lo que la causa se encuentra en estado de ser resuelta. \_\_\_\_\_

\_\_\_\_\_ III.- La sentencia definitiva venida en revisión resuelve un conflicto suscitado entre el condómino y, a la vez, único heredero del restante copropietario del inmueble, y la conviviente en aparente matrimonio de este último, quien invoca la calidad de poseedora durante el lapso de 24 años. \_\_\_\_\_

\_\_\_\_\_ La Jueza *a quo*, si bien analiza distintas posiciones jurisprudenciales sobre la naturaleza de la ocupación de la vivienda común por parte de la conviviente que desestiman las posibilidades de intrusión y comodato, contempla la posibilidad de posesión a título de dueño; y en ese entendimiento valora los elementos probatorios para determinar que existen hechos que podrían considerarse posesorios. No obstante la ambigüedad de esta última afirmación, cabe considerar que así lo ha catalogado ya que en virtud de ello desestimó la demanda. \_\_\_\_\_

\_\_\_\_\_ Ahora bien, es cierto que sobre el tema no es pacífica la doctrina y la jurisprudencia. Por un lado, se ha asimilado al conviviente ocupante de la vivienda al comodatario, aunque sin entrega previa de la cosa; también al tenedor que, en caso de negativa a restituir lo colocaría en la situación de intruso, tesis también criticada al haber ingresado al inmueble con la anuencia de su propietario. Pero no se advierte desacertada la posición que asimila esta situación a la del artículo 2285 del Código Civil de Vélez, en cuanto se conforma una suerte de contrato atípico que da derecho a una ocupación precaria que puede finalizar con la acción de desalojo iniciada por el otro conviviente (Roveda, Eduardo G., “Las uniones de hecho en el derecho vigente”, publ. en Rev. Derecho Privado y Comunitario, tº 2014- 3 “Uniones convivenciales”, págs. 121 y ss., Rubinzal-Culzoni., Santa Fe); también se la ha vinculado a una relación de hospitalidad que, en términos que utiliza el nuevo Código, coloca a la ocupante en la condición de servidora de la posesión (v. art. 1911 C.C. y C.). Cabe considerar que, de no interpretarse así,

se arribaría al absurdo de que el propietario no tiene vía para recuperar el inmueble, mientras que quien lo ocupa carece de derecho alguno a mantenerse en él. \_\_\_\_\_

\_\_\_\_\_ Obsérvese que en el *sub examine*, cuando la conviviente afirma poseer durante el lapso temporal en que conviviera en unión de hecho con el propietario del inmueble, incurre en una contradicción jurídica insostenible puesto que es sabido que constituye un rasgo de la posesión su carácter de exclusividad, según el cual dos posesiones iguales y de la misma naturaleza no pueden concurrir sobre la misma cosa (art. 2401 Cód. Civ. de Vélez y 1913 del nuevo C.C. y C.). Por ende, quien ejercía la posesión del inmueble era su conviviente, propietario del inmueble, y mal podría la accionada, simultáneamente, detentar la cosa a título de dueña, pues habría entonces dos posesiones iguales y contradictorias (v. Higton, Elena I., “Derechos reales - Posesión”, págs. 92 y sgte., ed. Hammurabi, Bs. As., 1984). \_\_\_\_\_

\_\_\_\_\_ Por consiguiente, la defensa de posesión intentada carece de sustento y virtualidad para enervar el desalojo promovido por el propietario del bien. \_\_\_\_\_

\_\_\_\_\_ Cabe resaltar - aun cuando no fue invocado por la demandada - que no sería aplicable en la especie el derecho real de habitación que introduce el artículo 527 del nuevo Código Civil y Comercial, habida cuenta que éste exige al conviviente sobreviviente la acreditación de los siguientes extremos: (i) que carece de vivienda propia o de otros bienes para acceder a ella, (ii) que el inmueble en cuestión es de exclusiva propiedad del conviviente fallecido y no se encuentra en condominio con otras personas al momento de la apertura de la sucesión, (iii) que el bien fue sede del hogar conyugal. \_\_\_\_\_

\_\_\_\_\_ Pero en el presente caso, los dos primeros requisitos no se verifican pues el primero no ha sido objeto de prueba en este proceso mientras que en relación al segundo, se encuentra acreditado que el inmueble se encontraba en condominio al tiempo del fallecimiento con Olga Elena Sosa, y con el actor al momento de la apertura del sucesorio. Pero, asimismo, el derecho que contempla el nuevo Código es otorgado por un plazo máximo de dos años, término que a la fecha se encuentra largamente vencido. \_\_\_\_\_

\_\_\_\_\_ Por ende, tampoco a la luz de la nueva normativa asiste derecho a la demandada para continuar en la detentación del inmueble. \_\_\_\_\_

\_\_\_\_\_ Es dable mencionar que este Tribunal tiene dicho que “la acción de desalojo persigue asegurar la libre disponibilidad de los inmuebles al que tiene derecho a ellos cuando son detentados sin derecho por quienes revisten la calidad de intrusos o de precaristas” (C.Apel.C.C.Salta, sala I, tomo año 1994, pág. 286). “Por ello, procede la acción contra quien precariamente ocupa un bien y no demuestra título alguno válido para que se le deba respetar su tenencia” (C.Apel.C.C.Salta, sala I, fallos año 1988, pág. 327/329; *id.id.*, año 1990, pág. 138/141; *id. id.*, año 1991, pág. 477/479; *id. id.*, año 1993, pág. 650/652). \_\_\_\_\_

\_\_\_\_\_ En virtud de las razones expuestas, los agravios vertidos resultan idóneos para fundar la revocación del decisorio impugnado en la forma peticionada. \_\_\_\_\_

\_\_\_\_\_ IV.- Que en cuanto a las costas, procede imponerlas a la accionada, en ambas instancias (cf. art. 273 CPCC), en aplicación del principio objetivo del vencimiento consagrado en el artículo 67 del Código de rito. \_\_\_\_\_

\_\_\_\_\_ En consecuencia, voto por hacer lugar al recurso, revocar la sentencia apelada, y hacer lugar a la demanda incoada a fs. 2/3, con costas; en su mérito, condenar a la demandada y demás ocupantes a desalojar el inmueble sito en calle Mendoza N° 447, departamento “D”, de esta ciudad, en el término de diez (10) días bajo apercibimiento de desahucio. \_\_\_\_\_

\_\_\_\_\_ **La doctora Adriana Rodríguez de López Mirau dijo:** \_\_\_\_\_

\_\_\_\_\_ I.- Que frente a la reseña de los antecedentes del proceso efectuada en los puntos I y II del voto que me precede y luego del análisis de las posturas expuestas por las partes, de las pruebas producidas y demás constancias de la causa, disiento con el resultado al que arriba la Sra. Vocal preopinante, en base a los argumentos que siguen. \_\_\_\_\_

\_\_\_\_\_ II.- Que la cuestión se centra en determinar si la demandada, por el hecho de haber convivido con el padre del actor en una relación de aparente matrimonio (concubinato) desde el año 1980, habitando ambos el inmueble

objeto de este juicio por un lapso de alrededor de 24 años, puede oponerse a la pretensión de desalojo aquí articulada. \_\_\_\_\_

\_\_\_\_\_ Para resolver el recurso este Tribunal deberá tener en cuenta que la sentencia fue dictada en Marzo de 2.015 y que también el memorial fue sustanciado antes del 1 de Agosto de ese año, que es cuando entró en vigencia el nuevo Código Civil y Comercial de la Nación (ley 26.994). \_\_\_\_\_

\_\_\_\_\_ III.- Que es conveniente recordar que la finalidad del juicio de desalojo es asegurar la libre disponibilidad de inmuebles a quienes tienen derecho a ellos cuando son detentados contra su voluntad por personas que entraron en posesión precaria (tenencia) mediante actos o contratos que, por cualquier causa, no pueden ya considerarse existentes o, en su caso, cuando se encuentran sin derecho y contra la ley en el uso y goce de la cosa ajena (Conf. Alsina, Hugo “Tratado” 1ra. ed. Pag. 402 ap. 2). En otros términos, procede respecto al inmueble que se encuentra ocupado por quien carece de título para ello, sea por tener una obligación exigible de restituirlo o por revestir el carácter de simple intruso sin pretensiones a la posesión (Palacio, Lino; “Derecho Procesal Civil” T. VII, ed. Abeledo Perrot-Bs.As., p. 77; CACCSalta, Sala III, Tomos 1994:607; 1995: 25, entre otros). \_\_\_\_\_

\_\_\_\_\_ Debe quedar claro que la pretensión de desalojo implica la invocación por parte del actor de un derecho personal –y no un derecho real *erga omnes*– a exigir la restitución del bien, es decir que excede el ámbito de conocimiento de este proceso toda controversia o decisión relativa al derecho de propiedad o de posesión que puedan arrogarse las partes. Es quien tiene derecho al uso, goce o disposición del inmueble, sea en calidad de propietario, usufructuario, usuario, locatario, poseedor, condómino del inmueble u otro título, el que goza de legitimación activa, existiendo un criterio amplio al respecto (cfr. Alvarez Alonso, Salvador; “El desalojo por intrusión, precario, comodato y usurpación”; ed. Abeledo Perrot-Bs.As.-1966, p. 66; CACCSalta, Sala III, Tomo 1989:361). Si el accionante no acredita la situación que invoca en el período de prueba, la acción debe rechazarse; es viable cuando el actor acredita encontrarse en el supuesto previsto por el artículo 691 del Código

Procesal Civil y Comercial y que el demandado está obligado a restituir el bien, sea por un contrato o porque tiene el carácter de mero tenedor precario o intruso (CACCSalta, Sala I, 1998:327). \_\_\_\_\_

\_\_\_\_\_Procede, en definitiva, contra quien precariamente ocupa un bien y no demuestra título alguno válido para que se le deba respetar su tenencia (cfr. CACC Salta, Sala I, 1990:138; 1993:650), pero es inviable la acción contra el poseedor que ha acreditado *prima facie* su posesión, cualquiera sean los vicios de ésta (cfr. CACCSalta, Sala V, Tomo XIII:1495; Sala I Tomos 1995:185, 2010-2:909; cf. SCJBA, Ac. 97416, 13-2-2008), debiendo en tal caso el afectado recurrir a las acciones reales o posesorias; el desalojo no constituye una vía sucedánea de las acciones petitorias o posesorias porque en protección de las relaciones posesorias –tanto del poseedor legítimo con derecho de poseer (*ius possidendi*) como del ilegítimo que solamente tiene derecho a la posesión (*ius possessionis*)- la ley instituye dichas, que tienen por objeto obtener la restitución o manutención de la cosa (Art. 2487 Cód. Civ.), de acuerdo a cuál sea la lesión sufrida: despojo o turbación (v. Highton, Elena I.; “Posesión”, ed. Hammurabi-Bs.As.-1984, págs. 207 y ss.). \_\_\_\_\_

\_\_\_\_\_Siendo ello así, el demandado debe acreditar que ocupa el inmueble en mérito a algún título o condición jurídica que le da derecho a ampararse en la tenencia o posesión del inmueble y negando la condición de intrusión, que es aquélla que reviste quien “no puede alegar en su favor una posesión, aunque sea viciosa, y cuando en su intromisión en el inmueble no medió conformidad del propietario o poseedor” (SCBA, LL, 70-363; CNCiv., Sala H, 5/7/94, SJ de la C. Nac. Civ., sum N° 3832). \_\_\_\_\_

\_\_\_\_\_En conclusión, cuando se promueve una demanda de desalojo fundada en que el demandado carece de título para ocupar, no le basta a éste entonces negar la precariedad sino que debe invocar y probar una “causa legítima” para continuar en la ocupación. Sobre él pesa la carga de afirmar y probar un título para la ocupación, como ya se señaló y es conveniente reiterar (CACC Salta, Sala I 1990:138). Por el contrario, verificada la seriedad de la defensa invocada con sustento en la posesión del demandado, la demanda debe ser

rechazada (CACC Salta, Sala I, 1995:185; Sala III, 1994:607; 1995:579). \_\_\_\_\_

\_\_\_\_\_ IV.- Que bajo las premisas ya mencionadas se tiene que, a los fines del análisis de los agravios apelativos, en primer término corresponde determinar si el actor se encuentra en el supuesto del artículo 691 del Código Procesal Civil y Comercial en cuanto a su legitimación para hacer valer el derecho que dice tener a recuperar la tenencia del inmueble. \_\_\_\_\_

\_\_\_\_\_ Alega a tal fin ser heredero (hijo) y donatario del titular dominial del inmueble, Sr. Eduardo Alberto Sosa. Aunque la demandada lo negó, tales extremos se encuentran acreditados –como lo dejó sentado la Sra. Juez en grado- de acuerdo al Expte. N° 400.865/12 reservado en Secretaría a fs. 74 y vta. que se tiene a la vista y cédula parcelaria agregada a fs. 12/13, lo que conduce a tenerlo por legitimado para promover la acción de desalojo respecto del inmueble Matrícula 39.980 del Dpto. Capital, Sección D, manzana 24, parcela 43 “a”, calle Mendoza N° 447, Dpto. “D”. \_\_\_\_\_

\_\_\_\_\_ Sin embargo, como se dejó ya establecido, era necesario para que proceda el desalojo que el actor, además de su legitimación, también acredite que la demandada carecía de derecho a permanecer en el uso o tenencia del bien sea porque tenía una obligación exigible de restituirlo o porque lo detentaba como simple intrusa aunque sin pretensiones a la posesión (CACC, Salta Sala II 1988:282). \_\_\_\_\_

\_\_\_\_\_ El actor alegó que la demandada está obligada a la restitución porque lo ocupa sólo en calidad de concubina de su padre ya fallecido, quien era el verdadero titular y poseedor del inmueble. Concretamente invocó al demandar la existencia de un comodato posterior al fallecimiento (fs. 2 vta.), más tarde en su alegato sostuvo que la demandada es una “simple tenedora por haber sido la concubina” (fs. 34) y finalmente en el memorial sostiene su pretensión aduciendo que el verdadero carácter de la ocupación es porque “fue concubina” y en consecuencia no tiene derechos sobre el inmueble sino que es “simple tenedora precaria” (fs. 58, 64/65). \_\_\_\_\_

\_\_\_\_\_ La demandada justificó su ocupación precisamente en la relación que mantuvo desde el año 1.980 con el Sr. Eduardo Alberto Sosa hasta su

fallecimiento en 2.012, relación durante la cual la pareja habitó ese inmueble desde 1990 y donde ella justamente por el carácter del vínculo que la unió al fallecido se habría comportado como dueña pública e ininterrumpidamente. Negó ser comodataria, tenedora precaria o tener obligación de restituirlo. \_\_\_\_\_

\_\_\_\_\_ Teniendo en cuenta tales defensas, es necesario examinar la prueba rendida a fin de definir el carácter de la ocupación ya que, se insiste, se accionó alegando la tenencia precaria de la demandada por carecer de derecho, título, calidad o documentación que justifique su presencia en dicho inmueble. \_\_\_\_\_

\_\_\_\_\_ En definitiva, de acuerdo a doctrina de este Tribunal ya citada en el punto III (Sala I, Fallos 1990:138), corresponde precisar si la demandada pudo, más allá de negar la precariedad de su ocupación -cosa que hizo- probar seriamente un título que la habilite a resistir el desalojo, una causa legítima de ocupación. \_\_\_\_\_

\_\_\_\_\_ V.- Que sobre la prueba en este tipo de juicio se tiene resuelto que la acreditación que se exige no es definitiva o determinante; debe el demandado –como ya se dijo- *prima facie* probar esa calidad, que posee a título de dueño; si no, resulta aplicable el artículo 2352 del Código Civil, según el cual el que tiene efectivamente una cosa pero reconociendo en otro la propiedad es simple tenedor (CACC Salta, Sala I 1990:138); la simple tenencia no se transforma en posesión *animus domini* por la sola voluntad de quien detenta la cosa (principio de inmutabilidad de la causa). Todo esto –vale precisarlo- sin confundir el objeto de dos procesos diferentes como son el de prescripción veinteañal y el de desalojo, por lo que la prueba y su valoración difieren entre sí. \_\_\_\_\_

\_\_\_\_\_ VI.- Que, además del aspecto probatorio y atento la naturaleza de la discusión de autos, reviste aquí aún mayor importancia revisar las distintas posturas sobre los derechos de la concubina luego de la muerte del titular del inmueble en el que convivían. \_\_\_\_\_

\_\_\_\_\_ Distintos autores destacaron que doctrina y jurisprudencia han variado respecto del fundamento del derecho de los herederos del concubino para

desalojar al conviviente supérstite; desde el análisis del carácter de intruso, ya casi abandonado, hasta el contrato de comodato o de un contrato innominado hasta la de tenencia precaria sin plazo determinado o el de simple ocupante con la obligación de restituir (cfr. Bossert, Gustavo; “Régimen jurídico del concubinato”, p. 173 y ss; Azpín, Jorge O.; “Uniones de Hecho”, p. 123 y ss; Borgonovo, Oscar; “El concubinato en la legislación y en la jurisprudencia”, p. 83; Salgado, Alí Joaquín; “Locación, comodato y desalojo”, 286; todos cit. por CNAC, sala K, 25/08/10, AR/JUR/71215/2010). \_\_\_\_\_

\_\_\_\_\_ Se tiene así que, ante la evolución de la jurisprudencia y aunque ya casi abandonados los conceptos de intrusión, comodato y precariedad en relación al concubino supérstite (Cám. Civ. y Com. San Nicolás, Sala 1ª, causa 992160, “Figuroa, D.C.”, 2/9/1999; Cám. 2ª Civ. y Com. La Plata, Sala 3ª, causa 86534, “Alegre, F.C.A.”, 28/8/97), se acude hoy a la fórmula genérica contenida en la parte final de la norma procesal que fija los contornos del desalojo en cuanto allí se menciona a todos aquellos que tengan la obligación de restituir el bien inmueble (en Pcia. de Salta art. 691 C.P.C.C.).\_

\_\_\_\_\_ En este orden se dijo que “Es procedente el desalojo incoado contra la ex concubina del condómino, pues el concubinato no da derecho a la continuación del uso del inmueble luego de su finalización, dado que la amplitud de la fórmula utilizada por las disposiciones procesales que regulan el procedimiento de desalojo permite encuadrar como sujeto pasivo de la acción al unido de hecho, cuando se refiere a cualquier otro ocupante cuya obligación de restituir o entrega sea exigible.- ... Pues, más allá de ciertos beneficios reconocidos en el ámbito de la seguridad social la relación concubinaria no cuenta con un régimen de protección jurídica en nuestra legislación, y menos aún con una protección similar a la que otorga el art. 211 del Código Civil para el vínculo matrimonial” (CACC Lomas de Zamora, sala I, 08/06/10, LL online AR/JUR/38979/2010; SCBs.As., Ac. 87513, “J., A.M.”, 3/11/2004). En igual sentido, se resolvió que “el título de concubina no resulta suficiente por sí mismo para rechazar el desalojo iniciado por los herederos del fallecido titular de un inmueble, pues la ley no ha reconocido

derecho alguno a uno de los concubinos sobre los bienes del otro, salvo que existieron aportes conjuntos y para reclamar su parte” (CNAC, sala K, 25/08/10, AR/JUR/71215/2010). Tal posición en defensa del régimen del matrimonio instituido en el Código Civil, procurando evitar la equiparación con las relaciones de hecho o concubinarias. \_\_\_\_\_

\_\_\_\_\_ Desde el punto de vista de los requisitos procesales del desalojo se consideró que el concubino no puede encontrarse en mejores condiciones que el dueño (C. Civ. y Com. Dolores, causa 85.556, “Suc. Yofre A.L.”, 6/12/07).

\_\_\_\_\_ Asimismo se tuvo en cuenta que “no existe norma legal que habilite a la concubina a permanecer en el bino de propiedad del concubino tras el fallecimiento de éste (C. Civ. y Com. San Isidro, Sala 1ª, “B. E.M.”, 10/12/1987, DJ 1988 – 2 – 37). \_\_\_\_\_

\_\_\_\_\_ Siguiendo la postura contraria, se sostuvo que “corresponde revocar la sentencia que hizo lugar a la demanda de desalojo toda vez que el demandado no está encuadrado dentro de las figuras expresadas por el art. 676 del Cód. Procesal dado que no se encuentra acreditado que haya penetrado en el inmueble sin derecho sino que ingresa en el mismo como consecuencia de una relación afectiva concubinaria con la actora” (CACC La Plata, sala III, 24/08/04, LLBs.As. 2005 (marzo),199, AR/JUR/4510/2004); también se dijo que “resulta improcedente la acción de desalojo promovida contra la concubina del titular del inmueble ocupado ya que la demandada no reviste el carácter de intruso por cuanto comenzó a habitar el inmueble con la conformidad del dueño y tampoco es tenedora por no haber mediado entrega del bien” (Juzgado de Paz Letrado de Villa Gesell, 23/06/2010, LL Online AR/JUR/26255/2010). \_\_\_\_\_

\_\_\_\_\_ Se acudió a distintos argumentos que, en el marco de la norma procesal relativa al desalojo, permitiera desechar las figuras de intrusión o precariedad de acuerdo a conceptos tradicionales, a veces con análisis un tanto forzados indagando acerca de los aportes económicos de cada miembro de la pareja u otros aspectos ajenos a la figura del desalojo con el objeto de justificar la continuidad del conviviente superviviente en el inmueble que fuera

asiento del domicilio de ambos durante su relación concubinaria. También se resolvió que aunque la condición de concubina no basta para repeler por sí la acción de desalojo y sus aportes no llevan a considerar la existencia de una sociedad de hecho, su conducta denota ejercicio de la posesión del bien con animo de dueño, sin considerar que sea legítima o ilegítima, de buena o mala fe, por lo que no procede el desalojo (C. Civ. y Com. San Isidro, Sala 1ª, Causa 83.373). \_\_\_\_\_

\_\_\_\_ Pero, en concreto y en lo que cabe hacer hincapié en esta causa, más que criterios estrictos es dable advertir una orientación sumamente casuística que impone examinar cuidadosamente las circunstancias particulares de cada litis; así, por ejemplo, se resolvió que “corresponde confirmar la resolución que hizo lugar a la demanda de desalojo iniciada contra la concubina del titular del inmueble ocupado si la unión de concubinato no alcanzó los tres años y está comprobado que el inmueble fue adquirido por el concubino con ayuda de un crédito que él mismo obtuvo y pagó; en cuanto a las mejoras, todas las facturas de compra de materiales están a su nombre, careciendo de relevancia que la concubina las tuviera en su poder y las presentara al juicio, siendo que ella fue quien permaneció en el inmueble en el que seguramente se encontraba la documentación y, por último, se desconocen los ingresos de la demandada y el origen de los ahorros que dijo poseer, pues la comunidad de bienes que resulta de la existencia del concubinato no puede ser invocada, salvo casos excepcionales previstos legalmente, no resultándole aplicables las normas del régimen patrimonial del matrimonio por no haber sociedad conyugal (CACC y CA 1º Nom. Río Cuarto, 9/11/09, LLC 2010 (abril) 342, AR/JUR/49811/2009). \_\_\_\_\_

\_\_\_\_ El análisis concreto de cada situación permite considerar la tensión entre derechos de orden patrimonial y otro tipo de intereses en juego. Pero, no obstante ser “enriquecedor y realista”, el análisis de casos requiere considerar “qué beneficios o perjuicios sufre el tercero ausente en el conflicto bilateral, que es la sociedad, siendo imprescindible disponer de una perspectiva global” (Lorenzetti, Ricardo Luis; “Teoría de la Decisión Judicial”, ed. Rubinzal

Culzoni-Santa Fe-2006, p. 75/76. \_\_\_\_\_

\_\_\_\_\_VII.- Que, con base en la prueba colectada en este juicio puede afirmarse que la demandada no reconoció el señorío del heredero, lo que podría haber evidenciado su propia convicción de ser una simple tenedora (cfr. art. 2352 C.C., jurisprudencia ya citada de esta Sala I Fallos 1990:138, también Fallos 1985:95; Sala III 1993:141, Sala V Tomo VIII:295) o llevado a tener por desvanecida su alegación de *animus domini* (CACC Mercedes, Sala III, AR/JUR/16276/2010). \_\_\_\_\_

\_\_\_\_\_Por el contrario, de la prueba rendida se puede concluir en la existencia de posesión idónea para resistir la demanda. \_\_\_\_\_

\_\_\_\_\_Se tiene a la vista la documentación original reservada en Secretaría de esta Sala Segunda conforme constancias de fs. 74 y vta. y que, a contrario de lo que interpreta el recurrente, en el contexto de la situación aquí analizada sí puede afirmarse que da cuenta de actos posesorios en relación al inmueble de marras –y así lo entendió la Sra. Juez en grado-, como el certificado de convivencia y residencia desde el año 1994 (fs. 20/21) o la mencionada por el apelante a fs. 60, que evidencia la ocupación, tareas, obras y mejoras alegadas por la demandada en el inmueble objeto de este juicio. La ocupación y mejoras resultan prueba idónea para acreditar la posesión requerida para evitar el desalojo (CACC, Salta, Sala II 1992:367). \_\_\_\_\_

\_\_\_\_\_Asimismo se acreditó la gestión de los trámites correspondientes para hacer valer en un proceso ordinario la posesión como causa de traslación dominial, resultando coherente con la invocación de posesión *animus domini* que aquí hace la demandada (Expte. N° 487.636/ del Juzgado de 1ª Instancia en lo Civil y Comercial 5ª Nominación). \_\_\_\_\_

\_\_\_\_\_Por otra parte, de la testimonial prestada por la Sra. Mirna Milagro Astún surge que la “Sra. de Sosa” vivió con el Sr. Sosa al menos desde hacía diez años desde la fecha de la declaración, y que de períodos anteriores sabía la declarante que también convivieron allí porque su madre era vecina; que la Sra. Torres había ocupado “como esposa de Eduardo Sosa”. También el Sr. Víctor Humberto Falcone declaró que fueron vecinos por treinta años, que allí

vivió siempre el Sr. Alberto Sosa con la Sra. Torres (testimoniales fs. 26 y vta.). \_\_\_\_\_

\_\_\_\_\_ La conclusión de la Sra. Juez en grado respecto a que “la prueba producida en autos, demuestra que la demandada ha acreditado la existencia de actos que podrían considerarse posesorios...” (fs. 47 *in fine*) es entonces acorde con los principios que rigen el proceso de desalojo. \_\_\_\_\_

\_\_\_\_\_ Es que, según ya se indicó, corría a cargo del accionante demostrar que la demandada –como lo dice Agustín Morello en “Juicios Sumarios”, Tomo II, p. 187- jurídicamente no pasaba de ser una tenedora precaria o intrusa. Pero como ésta arguyó la posesión a título de dueño, debía demostrar prima facie la verdad de su aserto; en otros términos, no incumbía al actor demostrar que ésta era mera tenedora “*sin animus domini*” y que por ende estaba obligada a restituir (CACC Salta, Sala I , Fallos 1988: 327), sino a ella invocar y probar una “causa legítima” para continuar en la ocupación, afirmando y probando con seriedad un título para la ocupación (CACC Salta, Sala I 1990:138). Y como en cualquier juicio, conocida la prueba presentada por una parte, la contraria puede negarla y/o controvertirla, tarea en que el actor no tuvo éxito.

\_\_\_\_\_ VIII.- Que, ahora bien, sin perjuicio de la prueba existente, es menester dejar establecido que la convivencia de los Sres. Sosa y Torres y la ocupación por ésta última del inmueble siempre como “Sra. de Sosa” no se encuentran discutidas, aspecto también advertido en anterior instancia (fs. 47 vta. 4º párr.) y reconocido por el apelante (fs. 61). Lo que constituye materia de debate es si tales circunstancias –convivencia y ocupación- dan derecho a la demandada para permanecer en el inmueble, son la causa legítima que impide el desalojo. Se trata en realidad de un análisis de derecho y de interpretación de la ley, más allá de las pruebas aportadas a la causa. \_\_\_\_\_

\_\_\_\_\_ En el marco de las posturas reseñadas en el punto VI, y según opinión expuesta al resolver en el precedente de Sala Primera de esta Cámara de Apelaciones en lo Civil y Comercial registrado en Tomo 2013-SD:76 (causa “Carrillo, F.”), considero que la propia naturaleza del vínculo que unía a los concubinos puede dar lugar, según las particularidades de cada caso, a

sostener que el miembro de la pareja que continuó en la ocupación del inmueble luego de la muerte del titular no tiene obligación de restituirlo frente a la demanda de desalojo iniciada por los sucesores, sin perjuicio de los derechos que corresponda dilucidar en otro marco procesal. \_\_\_\_\_

\_\_\_\_\_ En autos, la permanencia pública de la demandada y su pareja durante más de veinte años y mostrándose como esposo y esposa acredita por sí no sólo que no se trata de un caso de intrusión, comodato o tenencia precaria sino que efectivamente aquélla –a quien se conoce como “Sra. Sosa”, según se desprende de todas las testimoniales- ejerció una posesión que *prima facie* considerada y sin perjuicio de los vicios que pudieran imputársele constituye una “causa legítima” para continuar la ocupación, conforme lo dicho en el punto III último párrafo, dado que la alegación de posesión invocada por la parte demandada cuenta con respaldos atendibles que no quedan destruidos con las pruebas ni los argumentos aportados por la accionante (cfr. CACC, Salta, Sala III 1985:1069). \_\_\_\_\_

\_\_\_\_\_ Cabe reiterar que no se requiere en este juicio especial y sumario la prueba acabada y contundente del derecho a la posesión o la propiedad para descartar la idea de intrusión o precariedad alegada por la parte accionante y que, en tal caso, queda reservada al juicio correspondiente. Como no se trata de juzgar la posesión para discernir la propiedad, no es necesaria la plena prueba de la existencia de los diversos recaudos que la configuran como tal, sino la verosimilitud del derecho sumariamente comprobado (CACC; Salta, Sala II 1989:52, con cita Fallo CSJN, JA ref. 1984, p. 313, N° 12), que en este caso emerge precisamente del estado concubinario con el titular del inmueble desde 1980 y de la ocupación conjunta desde el año 1990 hasta el fallecimiento de éste en el año 2.012 (v. fs. 22 vta.). \_\_\_\_\_

\_\_\_\_\_ No define el progreso de la demanda, como parece entenderlo el actor, el título que él ostenta o su validez, ni quién compró o hipotecó la propiedad, ni la cuantía de los aportes efectuados por la demandada o por el concubino fallecido, ni si el testigo Falcone tenía para sí que “el dueño fue siempre el Sr. Sosa”. Tampoco puede determinarse la calidad de tenedora de la demandada a

partir de la presentación efectuada a fs. 78 del Expte. N° 400.865/10 a la que alude el recurrente, donde sólo alegó su carácter de conviviente con el causante y, por ello, invocó derechos sobre bienes designados como integrantes del acervo sucesorio, en conducta coherente con la postura sustentada frente al desalojo. \_\_\_\_\_

\_\_\_\_\_ IX.- Que no existen, en síntesis, evidencias claras sobre la obligación de restituir y su exigibilidad, tal como lo requiere el artículo 691 de la ley procesal local, habiendo la demandada demostrado en forma verosímil la posesión ejercida sobre el inmueble. En otros términos, exhibe condición o título idóneo en calidad de “causa legítima” para continuar con la ocupación, por lo que no tiene obligación de restituir el inmueble al demandante como consecuencia del proceso de desalojo aquí promovido. \_\_\_\_\_

\_\_\_\_\_ En esas condiciones, concluyo en que la solución justa ante la presente demanda de desalojo es que se le reconozca el derecho a mantenerse en la ocupación de la vivienda, sin perjuicio de que lo aquí resuelto no hace cosa juzgada entre las partes a tenor de lo dispuesto por el artículo 699 del Código Procesal Civil y Comercial (Sala III, Fallos 1997:56; Sala III 1996:187). \_\_\_\_\_

\_\_\_\_\_ Por lo demás, el Código Civil y Comercial contiene, sobre todo en el ámbito del Derecho de Familia, un nuevo espectro de paradigmas bajo los cuales las normas que lo integran deben ser examinados al momento de su aplicación a los casos concretos en relación a las particulares situaciones a resolver (v. Capítulos 1 y 3 fundamentalmente); dichos paradigmas venían ya, de todos modos, siendo considerados por la doctrina y la jurisprudencia sobre todo a partir de postulados establecidos por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, intérprete final de la Convención Americana de los Derechos Humanos o Pacto de San José de Costa Rica. Es lo que hizo la A quo en las consideraciones vertidas a fs. 47 vta. \_\_\_\_\_

\_\_\_\_\_ En efecto, de la constitucionalización de los derechos humanos operada en el año 1994 (art. 75,22) y de los artículos 1, 2 y 3 del Código Civil y Comercial que surge la necesidad de, en casos como el aquí tratado - respecto del cual no existía una regulación expresa o precisa durante la

vigencia del Código de Vélez, que es el que regía cuando fue dictada la sentencia venida en revisión (v. del Llano Estenoz, Ma. Florencia; “Algunos Aspectos del proceso de desalojo. Desalojo del concubino”, ed. Abeledo Perrot-Bs.As.-2012, p. 135)- contemplar criterios como el relativo a la “protección integral de la familia” que necesariamente incluye a quien, pese a no encontrarse vinculado a través del matrimonio con el causante, mantuvo con éste una relación convivencial que en razón de su estabilidad, singularidad y publicidad merece amparo especial “desde la obligada perspectiva de derechos humanos, encontrándose involucrados el derecho a la vida familiar, la dignidad de la persona, la igualdad, la libertad, la intimidad y la solidaridad familiar..” (Kemelmajer de Carlucci, Aída; “Código Civil y Comercial – pautas para interpretar el Código”, ed. Astrea-2015, p. 171). \_\_\_\_\_

\_\_\_\_\_ Siguiendo este posicionamiento se contempló en relación a ciertas problemáticas, aunque sin aceptar la constitución del bien de familia, la situación de las uniones de hecho frente a la ley 14.394 (XI Jornadas Bonaerenses de Derecho Civil, Comercial y Procesal, Junín, Junio de 2.007). Asimismo se ha pronunciado la doctrina en el sentido de que, de *lege lata*, luego de la reforma constitucional corresponde extender los beneficios del bien de familia cuando el propietario del inmueble o los condóminos vivan en una convivencia de pareja, sea que tengan o no hijos habidos de la unión, ya que la decisión contraria vulnera el amparo constitucional que la Corte Suprema de Justicia de la Nación ha reconocido a favor de la familia no matrimonial, como así también los principios de igualdad ante la ley y no discriminación ( Iñigo, D.; “Bien de Familia y Convivencia de Pareja”, RDF N° 23, 2002, p. 63 y 65; Santangelo, Ma. Victoria, “La protección de la vivienda familiar en las uniones convivenciales”, Revista Jurídica UCES, <http://dspace.uces.edu.ar>). \_\_\_\_\_

\_\_\_\_\_ La nueva regulación de las uniones convivenciales incorpora autónoma y sistematizadamente al derecho interno el reconocimiento del ejercicio del derecho humano a la vida familiar, proclamado por el sistema internacional de los derechos humanos (art. 17 CADDHH, art. 8 Convenio de

Roma para la Protección de los Derechos Humanos y Libertades Fundamentales), a los fines del concreto amparo de la pretensión de formar una familia dentro o fuera del matrimonio (cfr. Pellegrini, Ma. Victoria; “Efectos jurídicos de las uniones convivenciales: la forma en garantía del fondo”; Revista Código Civil y Comercial N° 5, año 1, Nov. 2015, ed. La Ley, p. 46 y ss). \_\_\_\_\_

\_\_\_\_\_ El artículo 527 del Código Civil y Comercial constituye una previsión expresa referida al tema aquí tratado. Sin embargo, la posibilidad otorgada a favor del conviviente supérstite no fue invocada por la demandada ni el actor efectuó ninguna reflexión o petición al respecto por lo que, además de no ser factible la discusión del “derecho real de habitación gratuita” en el marco de este proceso de desalojo, las condiciones allí impuestas no pueden alzarse en un valladar para el ejercicio de derechos como el de protección integral de la familia y de la vivienda familiar, cuyo desarrollo progresivo han venido atendiendo la doctrina, la jurisprudencia y la ley. \_\_\_\_\_

\_\_\_\_\_ Cabe tener en cuenta que “La Convención Americana sobre Derechos Humanos en su art. 26 dispone el desarrollo progresivo para lograr la plena efectividad de los derechos económicos, sociales y culturales, en consecuencia, el reconocimiento del principio de progresividad en la satisfacción plena de estos derechos destierra definitivamente interpretaciones o medidas que puedan ser consideradas regresivas en la materia” – CSJN, causa “Sánchez, María del C.”, 17/05/05, Fallos 328:1602, voto Dr. Maqueda; nota Martí de Minutilla, Estela R.; publicado en RDLSS 2005-11-864, cita online 40020219 La Ley Online,). El rango reconocido a las uniones convivenciales en el orden nacional debe operar como un piso mínimo de protección y no como un tope (cfr. Pellegrini, ob. cit., p. 49). \_\_\_\_\_

\_\_\_\_\_ Pero además, y en concreta alusión al citado artículo 527, la doctrina también se expidió poniendo énfasis en que la atribución del uso de la vivienda familiar es también un derecho humano básico y esencial por lo que su procedencia o no debe ser analizada desde tal óptica; desde esa base destacó que la aplicabilidad o no de esa nueva norma podría no ser tan tajante

porque dependerá de los derechos que se debatan y las circunstancias concretas de cada caso en particular (Pellegrini, con cita de C Civ. y Com. San Martín, Sala 1º, 15/09/15, “B., L. M. y Ot. C. F., B. S. y Ot. S/ Desalojo” donde se consideró fenecido el plazo estipulado por el art. 527 del C.C.C.; ob. cit., p. 55). Nuevamente se advierte la necesidad de un análisis casuístico en función de las particularidades de cada situación. \_\_\_\_\_

\_\_\_\_\_ En conclusión considero que, ante el vacío legislativo en el derecho privado existente al momento de resolver, que requería de una regulación equitativa y realista de la familia que contribuyera a dar una solución pacífica a los conflictos en torno a la vivienda familiar (v. Medina, Graciela; “Concubinato y Desalojo”, fallo comentado en AR/DOC/4258/2013), la ponderación efectuada por la sentenciante de anterior instancia recepta el desarrollo progresivo de los derechos humanos implicados en el presente caso, atendiendo a sus circunstancias propias sin desestimar el interés de la sociedad como tercero no implicado en el proceso, en los términos de Lorenzetti (v. cita punto VI), ya que la solución brindada protege bienes jurídicos de inestimable valor general como son la familia en su concepto más integral (“unión convivencial” en nuevo Código Civil y Comercial) y la vivienda familiar. \_\_\_\_\_

\_\_\_\_\_ X.- Que, en suma, entendiendo que el apelante no logró desvirtuar los fundamentos expuestos por la Sra. Juez *A quo* y que lo expresado en párrafos precedentes da sustento al rechazo de sus agravios, voto por la confirmación de lo decidido a fs. 45/48, con imposición de costas al recurrente perdedor en esta instancia (arts. 67 y 68 C.P.C.C.). \_\_\_\_\_

\_\_\_\_\_ **El doctor Marcelo Ramón Domínguez dijo:** \_\_\_\_\_

\_\_\_\_\_ I) La Sala Tercera que integro, en reciente pronunciamiento, in re “Burgos, Marcela y otra vs. Burgos Alejandra y otra – Desalojo” expte. CAM 457.516/13 (CApel.CC. Salta, Sala III, año 2014 fº 499/505), con primer voto de la Dra. Nelda Villada Valdez, al cual adherí, y estando vigente aún el Código Civil de Vélez, decidió una cuestión similar a la presente, puesto que se trataba de una pretensión de desalojo deducida por las titulares dominiales del bien materia del juicio en virtud de una donación efectuada por su

progenitor, en contra de quien conviviera con éste y de la hija de la unión convivencial, quienes en su defensa, invocaron la calidad de poseedoras, arguyendo la conviviente haber mantenido una relación afectiva con el padre de las actoras, y haber contribuido durante largos años, en comunidad con el donante, a la compra, construcción y acondicionamiento del inmueble objeto del juicio. \_\_\_\_\_

\_\_\_\_\_ Reparaba la Vocal preopinante en tal precedente, que el artículo 699 de nuestro código de rito, abre la posibilidad de oponer al progreso de la acción de desalojo la defensa de posesión, pero expresamente deja a salvo que todo aquello que pueda decirse sobre el tema, no hace cosa juzgada con relación a juicios posteriores donde se cuestione la propiedad o la posesión (CApel. CC. Salta, Sala III, t. 1990 fº 259; t. 1998 I fº 59; t. 1999 fº 441; t. 2000 fº 1027; t. 2003 fº 232 y fº 803/808; t. 2010, fº 69/71). Tampoco el trámite del juicio se suspende cuando el demandado invoca ser propietario o poseedor del inmueble. El sentido de la última normativa legal es que, la sola invocación de la calidad de poseedor, no frustra la vía del desalojo, sino que se debe dar la oportunidad de acreditar la calidad invocada (CApel. CC. Salta, Sala V, t. VI, fº 1127; Sala III, fallos año 1990, fº 259). Obviamente en el ámbito del juicio de desalojo no resulta posible discutir el derecho a poseer, como tampoco si la posesión es legítima o no, o si es de buena fe o de mala fe, cuando el demandado invoca la calidad de poseedor aportando elementos de convicción suficientes que *prima facie* acreditan la verosimilitud de su derecho y –si- la defensa no aparece como una argucia para demorar la entrega del inmueble, la vía del desalojo no resulta procedente. Solamente verificada la seriedad de tal planteo, la demanda de desalojo debe ser rechazada (CNPaz en Pleno, LL 101-932; CNPaz Sala IV jurisprudencia citada por Morello y otros en “Códigos Procesales”, T VII pág. 687; Fassi *Código...* Tomo II pág. 601 nº 2533, Bs. As, Astrea, 1972; CApel. CC. Salta Sala III, t. 1998 fº 59; t. 2000 fº 816; t. 2002 fº 1027; t. 2003 fº 232; Id. Sala V tomo IV año 1986 fº 1127; Sala III, t. 2010, fº. 69/71). \_\_\_\_\_

\_\_\_\_\_ Luego, dijo la Dra. Nelda Villada Valdez: “Nos encontramos ante una

realidad particular desde que se pretende que quienes convivían con el usufructuario en calidad de conviviente y de hija del donante hagan entrega del inmueble. Y con respecto a la situación de quien alega haber convivido con el padre de las actoras, no cabe duda que se está ante una unión concubinaria y ello aún cuando al responder el memorial se alegue que no invocó tal calidad desde que no se ha acreditado y ni siquiera se ha invocado una unión matrimonial, recordando que tanto en doctrina como en jurisprudencia se ha discutido si resulta procedente la vía del desalojo para lograr la entrega del inmueble que es ocupado por uno de los concubinos”. —

\_\_\_\_ Seguidamente precisó la señora Jueza preopinante que a lo largo del tiempo, el concubinato ha producido distintos efectos; en algunas legislaciones se lo ha equiparado al matrimonio si no existía un impedimento para que los integrantes contrajeran matrimonio; en tanto que otras le han negado todo efecto jurídico. En general, el concubinato por sí solo y cualquiera sea el tiempo de duración no concede a los concubinos ningún derecho protegido por la ley (La Ley, t. 85, p. 95). No obstante ello, siendo una realidad social innegable, aún cuando se consideró que con la ley de divorcio las parejas regularizarían su situación, el legislador ha procurado otorgar ciertos efectos emergentes de esa relación de permanencia, tales como los consagrados en el artículo 9 de la ley 23.091, la ley 23.264 al reformar los artículos 240 y 257 del Código Civil, en lo concerniente a pensiones, entre otros. Incluso la ley 26.994 que aprueba el Nuevo Código Civil y Comercial de la Nación regula las uniones convivenciales a partir del artículo 509. \_\_\_\_\_

\_\_\_\_ En tal precedente señaló que el vínculo concubinario había sido expresamente reconocido por las actoras e incluso, al formular el memorial, habían aludido a los derechos que tendría en su calidad de concubina, concluyendo que existió una relación concubinaria que se mantuvo vigente durante largos años, originándose así entre ellos una comunidad que excede lo patrimonial. “Siendo que la pretensión no tiene una finalidad económica ni se pretende una liquidación de bienes, carece de importancia determinar si las partes contribuyeron económicamente o no al sostenimiento del hogar o si

generaron o no ingresos durante su convivencia. Pero, sí resulta fundamental determinar cuál es la relación de poder que tiene la demandada con el inmueble en el cual habita desde que, si se concluye sosteniendo que su relación con la cosa es de tenencia o de servidora de la posesión, la vía del desalojo resultará procedente, no así si se la considera como poseedora. Ahora bien, tratándose de una situación que carece de regulación legal en el derecho vigente y teniendo en cuenta las múltiples variantes que se pueden presentar, desde que la solución será diferente según las circunstancias, por ejemplo que existan hijos menores que vivan con la concubina que se pretende desalojar o que la vivienda esté en condominio entre ambos convivientes o que quien pretenda la restitución no sea el concubino sino sus sucesores universales, o la época de adquisición del inmueble, etc. por lo que la cuestión deberá analizarse en cada caso concreto, más aún si se tiene en cuenta que la relación concubinaria ha merecido protección legal en distintos ámbitos, a efectos de arribar a una solución justa. En el caso de autos siendo que la relación concubinaria ha sido expresamente reconocida por las partes y que la misma data de largo tiempo, entiendo que las actoras no pueden por la vía sumarísima del desalojo pretender la entrega del inmueble...”, concluye sosteniendo la Dra. Nelda Villada en el caso referenciado, que mereciera expresa adhesión de mi parte. \_\_\_\_\_

\_\_\_\_\_ II) El nuevo Código Civil y Comercial de la Nación, vigente a partir del 1 de agosto de 2016, ha adoptado decisiones importantes en el ámbito del derecho de familia a fin de dar un marco regulatorio a una serie de conductas sociales que no se pueden ignorar. Siendo el vínculo afectivo conocido como concubinato (la convivencia no formal o unión convivencial como se llama en el nóbél ordenamiento), un fenómeno social que se viene dando cada vez con mayor frecuencia en nuestra país, en las distintas clases sociales y además no ya en personas que venían de un matrimonio anterior concluído, era preciso que se den algunas pautas para su regulación y garantizar la igualdad de los convivientes, dándoles ciertos derechos y efectos jurídicos, buscando la protección de la familia y del proyecto familiar, para aquellas personas que

toman la decisión de vivir bajo esa modalidad. \_\_\_\_\_

\_\_\_\_\_ III) Procede añadir que en el artículo 1908 del nuevo Código Civil y Comercial -aplicable, según el artículo 7° a las relaciones y situaciones jurídicas existentes, como sería la alegada posesión de la demandada-, se dice que “las relaciones de poder del sujeto con una cosa son la posesión y la tenencia”, aclarando en el dispositivo siguiente que “hay posesión cuando una persona, por sí o por medio de otra, ejerce un poder de hecho sobre una cosa, comportándose como titular de un derecho real, lo sea o no”, y el artículo 1910 repara que “hay tenencia cuando una persona, por sí o por medio de otra, ejerce un poder de hecho sobre una cosa, y se comporta como representante del poseedor”. A su turno, el artículo 1911 precisa que “se presume, a menos que exista prueba en contrario, que es poseedor quien ejerce un poder de hecho sobre una cosa. Quien utiliza una cosa en virtud de una relación de dependencia, servicio, hospedaje u hospitalidad, se llama, en este Código, servidor de la posesión”. “Y el objeto de la posesión y de la tenencia es la cosa determinada. Se ejerce por una o varias personas sobre la totalidad o una parte material de la cosa” (artículo 1912), para señalar de manera categórica el artículo 1913 del Código bajo epígrafe: “*Concurrencia*. No pueden concurrir sobre una cosa varias relaciones de poder de la misma especie que se excluyan entre sí”. \_\_\_\_\_

\_\_\_\_\_ Por su parte, el artículo 1916 dispone que “las relaciones de poder se presumen legítimas, a menos que exista prueba en contrario. Son ilegítimas cuando no importan el ejercicio de un derecho real o personal constituido de conformidad con las previsiones de la ley”, por lo que “el sujeto de la relación de poder sobre una cosa no tiene obligación de producir su título a la posesión o a la tenencia, sino en el caso que deba exhibirlo como obligación inherente a su relación de poder” (artículo 1917), para concluir señalando el artículo 1918 que “el sujeto de la relación de poder es de buena fe si no conoce, ni puede conocer que carece de derecho, es decir, cuando por un error de hecho esencial y excusable está persuadido de su legitimidad”. \_\_\_\_\_

\_\_\_\_\_ IV) En autos, el actor no ha logrado demostrar que la demandada sea

una tenedora precaria. Antes bien, ésta ha acreditado, *prima facie*, ser coposeedora del inmueble, junto con su fallecido concubino, donde tuvo su hogar durante más de 22 años, conforme el certificado de residencia y convivencia del 29 de marzo de 1994 (en el que se consigna que la situación es “desde hace 8 años a la fecha”) y los demás certificados de residencia acompañados por la accionada. \_\_\_\_\_

\_\_\_\_\_ Por ende, y compartiendo la línea argumental del voto la Dra. Adriana Rodríguez, quien además ha realizado un análisis pormenorizado de la prueba rendida en la causa, adhiero a su voto. \_\_\_\_\_

\_\_\_\_\_ Por ello, \_\_\_\_\_

\_\_\_\_\_ **LA SALA SEGUNDA DE LA CÁMARA DE APELACIONES EN LO CIVIL Y COMERCIAL,** \_\_\_\_\_

\_\_\_\_\_ **FALLA** \_\_\_\_\_

\_\_\_\_\_ **I.- RECHAZANDO** el recurso de apelación interpuesto por el actor a fs. 50 y, en su mérito, **CONFIRMANDO** la sentencia de fs. 45/48. Con costas al apelante. \_\_\_\_\_

\_\_\_\_\_ **II.- ORDENA** que se registre, notifique y baje.- \_\_\_\_\_