Comodoro Rivadavia, siete de octubre de 2008.

VISTOS Y CONSIDERANDO:

Estos autos caratulados: **"T., F. E. c/ H. C. S.A. s/ Desalojo anticipado", Expte. Nro. 16.996/2008,** venidos del Juzgado Letrado de Primera Instancia de Ejecución Nro. 2, Secretaría Nro. 4 (Expte. Nro. 1524/2008).

I.- Que vienen las presentes actuaciones a conocimiento de esta Alzada, por haber interpuesto la actora a fs. 46 recurso de apelación contra la resolución de fs. 45 en cuanto rechaza la medida cautelar, solicita por entender que constituye una ejecución anticipada de la sentencia dictada en la causa principal que se encuentra recurrida, no resultando determinante el peligro en la demora invocado, pues se ha mantenido a lo largo de todo el proceso. Consideró el a quo que la cuestión debatida no responde únicamente al carácter de intruso denunciado por la actora.

A fs. 59/60vta., expresa agravios. Sostiene que el juez no consideró que el desalojo anticipado está previsto en el art. 680 para el caso de demanda contra intruso e inmediatamente trabada la litis.

Considera que afirmar que la cuestión no sólo responde al carácter de intruso del demandado, es contradictorio con lo que el mismo a quo sostuvo en la causa 2664/06 en que rechazó la medida porque estaba cuestionado el carácter de intruso del demandado en el Recurso Contencioso Administrativo que tramitó ante esta Alzada y que hoy se encuentra firme por lo que no hay fundamento alguno para denegar la calificación de intruso a H. C.. Supone que en realidad, el juez tuvo la intención de señalar que la demandada alegó prescripción adquisitiva.

Con respecto al peligro en la demora indica que el mismo no resulta exigido por el art. 680

bis que sólo condiciona la procedencia a que se acredite la verosimilitud del derecho. Sin perjuicio de ello el peligro de la demora esta dado por el perjuicio sufrido por la imposibilidad de continuar con la construcción de las cocheras.

Se queja por último que habiendo ofrecido caución real, la misma no fue tenida en cuenta.

II.- De las constancias de la causa surge que el actor solicitó en los términos del art. 680 2do. párr. del CPr., el inmediato desalojo del lote Nro. ** manzana ** de esta ciudad, como incidente del proceso principal caratulado "T., F. E. c/ H. C. S.A. s/ Desalojo" Expte. Nro. 2748/05.

Invocó su calidad de poseedor legítimo por encontrarse firme la legalidad y validez del acto administrativo mediante el cual le fue adjudicado por la Municipalidad local, conforme lo decidido en los autos caratulados "H. C. S.A. c/ Municipalidad de la ciudad de Comodoro Rivadavia s/ Recurso Contencioso Administrativo" Expte. Nro. 15.463/05 de trámite por ante esta Alzada. Señaló la calidad de intruso del demandado por cuanto sin autorización expedida por parte de quien fuera el legítimo titular ingresó y continúa ocupando el inmueble sin derecho alguno.

Indicó que la medida procede también por aplicación analógica del art. 212 inc. 2 del CPr.

Puntualizó el daño producido por la intrusión, constituido por la paralización de la construcción de 150 cocheras que a la fecha no puede continuarse, generándole un lucro cesante –por no poder gozar de los alquileres de las mismas- y daño emergente -por el aumento de los costos de la construcción- además de estar corriendo el plazo fijado por el Municipio para la culminación de la obra.

Ofreció caución real para garantizar eventuales daños.

Corresponde asimismo dejar sentado que el expediente principal Nro. 2748/05 se encuentra ante esta Alzada por haber sido apelada, por el demandado, la sentencia definitiva dictada que hizo lugar al desalojo incoado con fundamento en que la demandada reconoció la propiedad en cabeza del Municipio y la actora probó los trámites administrativos seguidos ante el organismo que culminaron en la adjudicación. No consideró la defensa de la demandada que alegó posesión animus domini del inmueble objeto del desalojo por tratarse de una cuestión ajena al proceso de que se trata. Concluyó que por la calidad que el Municipio le otorgó al actor en relación al lote en cuestión quedan esclarecidas las posiciones jurídicas de las partes sin que corresponda introducirse en el análisis del derecho de propiedad.

III.- Descripto el marco fáctico en el que se peticionó la medida, corresponde ahora adentrarnos en el análisis de la cuestión venida en recurso.

A tal fin corresponde señalar que el art. 680 del CPr., (680 bis del Código Nacional) prevé la entrega anticipada del inmueble al actor, con carácter cautelar, hasta tanto el juicio finiquite. Es una cautelar especial que tiende por un lado al resguardo del bien y por otro evitar que el tiempo que dura el juicio de desalojo haga perder derechos al reclamante, sobre todo en los casos en que el intruso es insolvente (Conf. CNCiv, Sala H, 24/6/97 LL 1998-B-269).

Atento tales características se exige acreditar sumariamente, que el derecho invocado es verosímil y cumplir con la garantía, por los eventuales daños que el desahucio puede irrogar al accionado además de contener un recaudo vinculado con el legitimado pasivo, es decir que la pretensión sólo procede contra el intruso.

El objetivo de la norma, no es asegurar el cumplimiento de la sentencia o evitar la alteración de un estado de cosas, sino satisfacer en forma anticipada la pretensión de fondo y en tal sentido se halla dentro de la llamada tutela judicial anticipada (Cfme. Fassi-Maurino, "Código Procesal Civil y Comercial" Ed. Astrea Bs. As. 2005, T. 4 p. 607; id. Carbone "La ley 25.488 revoluciona el desalojo anticipatorio ..." JA 2002-I-1173; Peyrano ED 169-1345; Arazi-Rojas "Código Proc.." Ed. Rubinzal Culzoni, Santa Fe 2001, T.III p.340).

El requisito esencial, que hace a la admisibilidad de la entrega anticipada, es la verosimilitud del derecho invocado, sin perjuicio que pueda meritarse el peligro en la demora. Tal requisito debe analizarse con prudencia, por tratarse de una decisión excepcional; porque altera el estado de hecho o de derecho existente al tiempo de su dictado, y configurar un anticipo favorable respecto del fallo final de la causa.

La aplicación de la cautelar prevista en el art. 680 bis del Código Procesal Civil y Comercial, debe ser restrictiva dado que el lanzamiento anticipado debe ser ordenado con suma prudencia, teniendo en cuenta los daños irreparables que se podrían producir de verificarse un lanzamiento en un proceso después rechazado, aun cuando se haya fijado una caución real (Sumario N° 15442 de la Base de Datos de la Secretaría de Jurisprudencia de la Cámara Nacional Civil - Boletín N° 13/2003; CNCIV, Sala J, 11/04/03 en autos "R., R. R. c/ P., C. B. s/ DESALOJO OTRAS CAUSALES"; íd. CNCiv. Sala K, 27/2/96 LL 1997-D-856).

Entonces, el meollo de la cuestión está dirigido a determinar la calidad de intruso del sujeto pasivo, situación que no se discutió en el proceso contencioso administrativo que el apelante invoca como acreditativo de la verosimilitud del derecho que

pretende, ni en el presente, desde que la acción no fue fundada exclusivamente en tal causal, aún cuando hizo referencia a la mima también admitió que podía tratarse de un simple tenedor parcial. La acción estuvo dirigida al desalojo basada en su título.

La jurisprudencia distingue en forma autónoma el caso del intruso, y en tal sentido, se especifica que intruso es aquel que no puede alegar a su favor una posesión, y cuando en su intromisión en el inmueble no medió conformidad del propietario o poseedor, obtuvo la cosa unilateralmente, sin derecho pero sin animus domini.

Dice Álvarez Alonso, la intrusión es la acción de introducirse ilegalmente, sin derecho, en una propiedad inmueble o la acción de quien detenta la cosa obtenida por intrusión contra la voluntad del dueño ("El desalojo por intrusión" p. 56).

En el caso, si bien el demandado ha reconocido el animus domini en cabeza de la Municipalidad Local, y ha quedado zanjada definitivamente la validez y legitimidad de la adjudicación del mismo a la actora, no ha sido acreditado el carácter de intruso, por la circunstancia que se niegue a devolverlo o pretenda continuar ocupándolo. Mucho menos, cuando tal extremo guarda coherencia con la defensa que ha opuesto en juicio y que pretende le sea admitida.

Surge entonces que no resulta adecuadamente satisfecho el recaudo de la verosimilitud del derecho en el grado exigido para la medida de que se trata, en relación a la calidad del sujeto pasivo de la acción, imponiéndose la confirmación de la resolución en crisis. Y ello es así, aún cuando el uso del dominio público, se deba a un acto de tolerancia de la Administración pública, tolerancia que no confiere ningún derecho al beneficiario pues puede ser revocado discrecionalmente.

IV.- Desde que el presente tramita inaudita parte, no corresponde imponer costas. No obstante deben regularse los honorarios del letrado apoderado del actor, teniendo en cuenta el resultado obtenido y la relación entre la gestión profesional y la probabilidad de efectiva satisfacción de la pretensión reclamada y las pautas de los arts. 6, 7, 33 y 47 del Dto. Ley 2200 y su modificatoria ley 4335.

Por ello, la **sala B** de la Cámara de Apelaciones de la Circunscripción Judicial con asiento en Comodoro Rivadavia,

R E S U E L V E:

1)Rechazar el recurso de apelación deducido por la actora a fs. 46 por los fundamentos dados.

2)Sin costas conforme el considerando respectivo, regulando los honorarios al Dr. C. S. K., en la suma de trescientos cincuenta ($350).

3)Regístrese, notifíquese y devuélvase.

Fdo.:
Marta Susana Reynoso de Roberts, Presidente.
Nélida Susana Melero, Juez de Cámara.
Graciela Mercedes García Blanco, Juez de Cámara.

REGISTRADA BAJO EL Nro. 151 DEL AÑO 2008
DEL LIBRO DE SENTENCIAS INTERLOCUTORIAS