En la ciudad de Comodoro Rivadavia, provincia del Chubut, a los días del mes de octubre del año dos mil diez, reunida en Acuerdo la **Sala B** de la Cámara de Apelaciones de la Circunscripción Judicial con asiento en la ciudad de Comodoro Rivadavia, con la presidencia de su titular Dra. Graciela Mercedes García Blanco y asistencia de las Sras. Juezas de Cámara Dra. Marta Susana Reynoso de Roberts y Dra. Nélida Susana Melero, para dictar sentencia definitiva en estos autos caratulados: **"G., F. M. c/ H., P. D. y otros s/ DESALOJO", expte. nro. 100/10**, venidos del Juzgado Letrado de Primera Instancia de Ejecución nro. 2 (expte. nro. 341/09), y atento el resultado del sorteo establecido en el art. 271 del Código de Procedimientos Civil y Comercial (fs. 155), correspondió el siguiente orden para la votación: Graciela Mercedes García Blanco, Dra. Nélida Susana Melero y Dra. Marta Susana Reynoso de Roberts.

Acto seguido se resolvió plantear y votar por su orden las siguientes cuestiones: **PRIMERA**: ¿Es justa la sentencia recurrida de fs. 131/133? y **SEGUNDA**: ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar?

A la primera cuestión la Dra. García Blanco dijo:

Viene a mi conocimiento el presente pleito por apelación deducida por la parte actora contra la sentencia definitiva nro. 883/09 del Juzgado de Ejecución nro. 2 de la jurisdicción (fs. 131/133, fs. 134).

La sentencia venida en crisis hizo lugar a las excepciones de falta de legitimación activa y pasiva opuestas por la Sra. R. M. y rechazó la demanda de desalojo interpuesta por F. M. G.. Tuvo por desistido al actor con relación a los codemandados P. D. H., M. C. O. y S. J. C., impuso las costas a la actora perdidosa y reguló los honorarios de los profesionales actuantes.

A fs. 149/151 luce el memorial de agravios:

La primera queja se asienta en que la Sra. P. P. G. autorizó por poder a F. G. a que se notifique del expediente administrativo de las resoluciones con relación al lote sito en calle L. P. ***. Ese instrumento debe ser leído en su integridad y no parcialmente. La excepción de falta de legitimación activa no puede prosperar toda vez que la acción se inició por G. como apoderado de su madre. Dice que el animus domini está reflejado en el pago de los impuestos y tasas que el inmueble que ocupan las demandadas está libre de deudas. Por otra parte, la demandada es ocupante reconocida por el municipio, no que tenga derecho al lote.

El segundo agravio es una afirmación de la parte actora apelante respecto a que los demandados deben desalojar el inmueble porque la actora paga los derechos de ocupante según expte. municipal 1352-R-90 y es sucesora del derecho de ocupante de G. R. cesión que fue reconocida por el municipio local.

La acción de desalojo debe prosperar contra el intruso, tal es el caso porque la Sra. M. no probó su estado de poseedora. Efectúa citas jurisprudenciales.

Análisis:

En cuanto al memorial bajo examen, es dable señalar que la expresión de agravios es deficiente por incompleta, pues solo comporta una disconformidad y expone opiniones sobre la valoración hecha por el Aquo de la documental acompañada y los hechos narrados reiterando -sin aporte alguno sustancial- los argumentos y razones expuestas en las etapas procesales oportunas.

El apelante no explica por qué se

equivoca el Juez de Primera Instancia, solo expone su punto de vista sobre cómo debió efectuarse la valoración, mas no indico cuál fue la norma violada, o lo inadecuado del razonamiento que impedía juzgar los hechos, tales y como fueron expuestos en la sentencia venida en crisis. En idéntica situación a la presente el Superior Tribunal de Justicia de nuestra Provincia sostuvo "... el orden procesal exige que la expresión de agravios deba contener una crítica razonada y concreta del fallo (art. 265 CPCCCh), y la no satisfacción de ello, conduce a su deserción (art. 266 CPCCCh). De ello se infiere que el contenido de la impugnación se determina en esa expresión, y su límite externo lo precisa el recurrente, se trata, por lo tanto, del acatamiento de normas expresas que rigen tanto para el órgano jurisdiccional como para las partes. El incumplimiento de los requisitos que debe contener el memorial lo convierte en deficiente o incompleto, como ocurre en la especie, y entonces no puede evitarse la declaración de la deserción del recurso, pues la norma contiene un mandato imperativo que no requiere petición de parte ni admite excepciones, todo ello acorde con la perentoriedad de los plazos procesales (SD 51/92, mi voto en SD 15/95 STJ)" (autos: "M., R. y otro c/ Municipalidad de Comodoro Rivadavia s/ recurso contencioso Administrativo", expte. 17. 643 Sentencia nro. 12-2001).

Más aún, la sentencia venida en crisis no puede considerarse arbitraria o incongruente, ni tampoco fue calificada en esos términos en su insuficiencia por el apelante.

La acción intentada fue rechazada por

cuanto es de carácter personal, resultando ajeno cualquier otro planteo, como ocurre en la especie que ambas partes se atribuyen la posesión. No fue desconocido en el fallo venido en crisis que la parte actora cuenta con un poder para gestionar ante los organismos del municipio local la transferencia de derechos efectuada por su progenitora, así como tampoco es desconocido el reconocimiento de la ocupación por parte también de la comuna local de la demandada (fs. 8, 34, 35, 27).

Que enarbolando adjudicaciones de tierras fiscales accionan y resisten el desalojo, situación resuelta en la sentencia de grado, a mi modo de ver acertadamente toda vez que "si se intenta la acción invocando el ius possidendi o el ius possessionis, la demanda se debe rechazar" (Fenochietto, C., "Cód. Proc…", t. 3, pág. 558, ed. Astrea-99).

Agrego: "… no cabe dilucidar en el proceso de desalojo el mejor derecho que puedan tener las partes que han alegado adecuadamente su posesión sobre el mismo inmueble" (elDial.WS2BA). En la especie, las partes demostraron su posesión, sin olvidar que se está en presencia de tierras fiscales o mejor dicho se atribuyeron ocupación de un inmueble que tiene un régimen jurídico de derecho público y con normas específicas.

En cuanto a la falta de legitimación pasiva, la jurisprudencia tiene decidido que no es suficiente que el demandado invoque la calidad de poseedor para que se declare improcedente la acción de desalojo. De ello puede inferirse, a contrario sensu, que cuando aquella calidad presenta suficientes visos

de seriedad, será insuficiente el marco del desalojo para dirimir tal contienda, debiendo ventilarse por otros medios procesales, creados para discutir la posesión. La carga de la prueba de la posesión incumbe al demandado. Cabe decretar la inadmisibilidad del desalojo cuando prima facie resulte la verosimilitud de la posesión invocada a cuyo efecto si bien se debe acreditar la seriedad de la defensa, no corresponde exigir una prueba concluyente sobre el derecho del poseedor (ver Fenochietto, ob. cit., pág. 560).

En el juicio de desalojo la causa petendi, en cuanto término esencial de la litis radica en la condición de tenedor obligado a restituir que se atribuye al demandado y el derecho del actor a recibir su restitución. Al demandante le basta con demostrar que le asiste un derecho a tener la cosa bajo su señorío, sea en carácter de propietario, poseedor, etc. Producida esa prueba por la parte actora, la carga probatoria se desplaza al demandado, quien para neutralizar la acción deberá demostrar que a su vez disfruta de una situación jurídica incompatible con el derecho acreditado por el actor, bien porque aún siendo tenedor su obligación de restituir no es exigible, o bien porque es un auténtico poseedor animus domini de la heredad, cuyo jus possessionis no es susceptible de ventilarse en el marco del juicio de desalojo.

Pero, y más allá de la sentencia venida en crisis por la insuficiencia del memorial recursivo, destaco los puntos señalados por los cuales deviene también el rechazo de la acción.

Las costas de la Alzada serán soportadas por la recurrente vencida conforme principio objetivo de la derrota (art. 69 del CPCCCh), difiriéndose la

regulación de los honorarios de los profesionales actuantes al momento del acuerdo.

A la segunda cuestión la Dra. García Blanco dijo:

Por ello propongo:

1. Rechazar los agravios de la parte actora y confirmar la sentencia venida en crisis.

2. Costas de la Alzada a la actora recurrente, diferir la regulación de los honorarios de los profesionales actuantes al momento del Acuerdo, según considerando respectivo.

A la primera cuestión la Dra. Melero dijo:

I. Considerando que a tenor de la exigencia del art. 169 de la Constitución de la Provincia del Chubut es innecesaria la repetición de los argumentos formulados por las partes en cada uno de los votos de esta Alzada, por lo cual, a fin de evitar reiteraciones estériles que afectan los principios de celeridad y concentración procesal y resultando de quien abre el recurso la síntesis suficiente del caso traído a decisión, a ella me remito.

I.A) El juicio es iniciado por el actor, Sr. F. M. G., apoderado de su Sra. madre P. P. G. (doc. testimonio notarial - fs. 6), en su demanda concretamente solicita en dicho carácter el desalojo contra la Sra. P. H., R. C. M., M. C. O. y S. J. C. subinquilinos y/o ocupantes de la Finca ubicada en el Lote **, manzana ** en la calle L. P. nro. *** del Barrio C. C. donde se domicilian los codemandados (fs. 16/17vta.) basando su petición en que efectuó un comodato precario con la Sra. P. H., siendo ésta intimada a retirarse del inmueble, ya que no tiene

derecho de ningún tipo sobre el mismo, las demás personas que se encuentran en el inmueble ingresaron contra la voluntad de G. en el inmueble.

A fs. 80/86 se presenta la codemandada R. C. M., quien opone excepciones de falta de legitimación activa (fs. 80vta./82vta-) y excepción de falta e legitimación pasiva (fs. 82vta./84, contestando subsidiariamente la demanda, ofreciendo prueba y haciendo reserva (fs. 84/86).

A fs. 113 el actor desiste de la acción promovida en contra de Sra. P. H., M. C. O. y S. J. C., lo cual fue proveído a fs. 119.

A fs. 116/118 contesta las excepciones planteadas por la codemandada Sra. M. el actor, los que no fueran contestados por la codemandada Sra. M. conforme el traslado conferido mediante decreto de fs. 119.

El a-quo resolvió a fs. 131/133 hacer lugar a las excepciones de falta de legitimación activa y pasiva planteada por la codemandada Sra. M., rechazando la demanda de desalojo instaurada por el Sr. F. M. G., teniendo presente el desistimiento sobre los codemandados Sra. P. H., M. C. O. y S. J. C., imponiendo las costas al actor y regulando los honorarios.

A fs. 149/151, expresa agravios la parte actora, de los que se le dio traslado a fs. 152 a la demandada, quien no los contestó.

La excepción de falta de legitimación para obrar, es solo invocable cuando quien demanda o contra quien se demanda no revisten la condición de personas idóneas o habilitadas por la ley para discutir sobre el objeto que versa el litigio. En este sentido,

siguiendo lo normado por el art. 692 de la Ley XIII, nro. 5, Anexo A - Digesto Jurídico-, la acción de desalojo procederá contra locatario, tenedores precarios, intrusos y cualesquiera otros ocupantes cuyo deber de restituir sea exigible.

Establece el doctrinario, Dr. Héctor Eduardo Kenny, en su obra, "Proceso de Desalojo", pág. 69 y ss., ed. Astrea, Febrero 2001, que no toda persona está legitimada para obrar en el proceso por desalojo, ya sea como actora o como demandada. Para ello deben reunirse las cualidades de titular de la relación jurídica sustancial en que la pretensión se funda, lo que significa, ciertamente, la referencia al derecho contenida en la pretensión coincida por el ordenamiento vigente. (en nota 1, cita también a los Dres. Guasp, "Derecho Procesal Civil", T.I, p. 217 y Dr. Palacio, "Derecho Procesal Civil", T.VI, p. 132).

Tengo presente, también, que es condición inexcusable para que haya legitimación activa para obrar, que el actor tenga un interés jurídicamente tutelable, ya que ello determina la procedencia o no de la falta de legitimación para obrar opuesta por la demandada.

Desde el aspecto de la carga de la prueba, en casos como el de autos es criterio jurisprudencial que: "Cuando el demandado opone excepción de falta de legitimación activa, es imprescindible que el actor acredite la verosimilitud del derecho que invoca, es decir que pruebe la posesión alegada" (cf. crit. Gómez, Bartolo E. c/ Robles, Salvador y Otros s/ Desalojo" (cf. crit., Pcia. de Ente Ríos, 08.10.97, Sala II de la Cámara Segunda en lo Civil y Comercial de Paraná; elDial.com - AT1C0C).

A mayor abundamiento y siguiendo con el tema de la distribución de la carga probatoria entre las partes litigantes, se sostiene que le incumbe al actor probar la precariedad del título del demandado y la correlativa obligación de restituir.

Si la parte accionada limitó su defensa al contestar la demanda al hecho de que la actora no era propietaria del inmueble, el análisis de la procedencia de la excepción -falta de legitimación- debe transitar exclusivamente sobre dicha fundamentación.

Por otro lado, la característica de la legitimación para obrar pasiva es que exista una identidad lógica entre la persona contra quien se concede aquel derecho o poder jurídico (p.ej., intruso) y la persona ante quien se lo ejercita efectivamente.

El actor ofreció como prueba el expediente de tierras de la Municipalidad de Comodoro Rivadavia nro. 1352-R-1990 (fs. 17vta.), mientras que la demandada ofreció como prueba el expte. municipal nro. 244-M-2006 (fs. 85), ambos expedientes observo que están mencionados y analizados por la Coordinación de Gestión y Planificación, Secretaría de Desarrollo Urbano, firmado por la Licenciada P. H. –Trabajadora Social- y dirigida a la Subsecretaría de Tierras, Prof. M. M. (fs. ref. 74 -que si bien fuera desconocida por el actor a fs. 117vta.- dicho desconocimiento fue efectuado en forma genérica sin impugnarlo ni aportar documental que contradijera lo expuesto en dicho informe o en el informe socio económico de fs. ref. 60/61).

Valoro dicho informe, ya que es esclarecedor –aplicación del principio de la verdad

objetiva que debe buscar todo juez para decidir un conflicto entre partes– de la situación existente con respecto al lote objeto de discusión en autos, razón por la cual he de transcribirlo literalmente.

El día 02/05/07 se eleva dicho informe expresando: "Se remiten los exptes. Nros. 1.352-R-90, 2446-M-06 y 0020-0-27 a efectos de darles respuesta por la vía orgánica procedente... En sucesivas intervenciones, se han verificado y evaluado desde la Dirección del Hábitat los casos de emergencia habitacional presentados por las Sras. R. M. (aquí demandada) y M. C. O. (de quién desistió la demandada el actor a fs. 113), ambas madres jefas de hogar ocupantes de hecho del mismo lote (** de la Mz. ***), sito en calle Los P. nro. *** del Barrio C. C.… Con posterioridad y en circunstancias de gestionar una intervención de saneamiento a dicho terreno, llega al Área un informe agregado a un tercer expediente, iniciado en el año 1990 por el Sr. R. G.. Según este expediente, el Sr. R., posee mejoras en el lote que cedió a P. P. G. en Febrero del 93. Desde la cesión, esta no efectivizó ocupación como certifican las sucesivas inspecciones, habida cuenta que su domicilio de residencia se encuentra en Bario L.. al igual que F. M. G., el posterior cesionario de las mejoras (circunstancia expresamente reconocida por el actor conforme la exposición de hechos efectuadas en su demanda a fs. 16vta.)… Dado que según la Dirección de Catastro, el mencionado lote es informado Fiscal municipal y considerando su especial ubicación y superficie (1.074,78 m2) consideramos viables dos opciones: 1) Adjudicar a las dos familias ocupantes lotes habitacionales en la zona, reservando el lote **

de la Manzana ** para ofrecimiento o subasta pública o 2) Pedir subdivisión del mismo a fin de generar hasta tres lotes de dimensiones, a fin de dar solución a las familias ya instaladas con opción a una tercera".

También valoro que recién el 12/08/08 bajo primer testimonio, Folio nro. un mil quinientos ochenta y dos, la Sra. P. G. confiere a F. M. G., mediante escritura quinientos treinta y tres, poder especial irrevocable por el término de 20 años, a fin que en su nombre y representación realice todos los trámites y gestiones necesarias ante la Municipalidad de esta ciudad y ante quien corresponda, para la obtención del Título de Propiedad a nombre del mandante del inmueble el cual individualiza específicamente y menciona el expediente nro. 1352-R-90. Expresando más adelante que una vez obtenido el título de propiedad de la mandante, lo faculta a transferir a título gratuito el inmueble a favor del mismo mandatario (doc. res. por Secretaría de Cámara, el 29/03/10, bajo el nro. 37/10)

Del análisis efectuado considero que existen elementos suficientes que prima facie acreditan la verosimilitud de la alegación efectuada por la excepcionante demandada, teniendo en cuenta que la misma adujo que la causa de su posesión del inmueble reconoce como inicio, las actuaciones efectuadas en el expte municipal nro. 244-M-2006, donde se evidencia que intervinieron el título a poseer por sí, no caben dudas de que o bien podrían entenderse como comodotarios de un tercero, aquí al ser terreno fiscal dicho tercero sería la Municipalidad de Comodoro Rivadavia –no citada en el pleito– y que luego intervirtieron el título comenzando a poseer por sí; en consecuencia, cualquiera de las opciones elimina la posibilidad que exista la

obligación de la demandada de restituir el inmueble a la parte actora o a la posibilidad que sea intrusa.

Entiendo que en casos como el de autos, nada puede fundar que se limite la potestad de los particulares que legítimamente ocupan la tierra fiscal (por haber sido autorizada su ocupación, aun precaria, por el Estado) para que en defensa de esa ocupación concedida por el Estado, ello es, en el mismo propósito de la resolución del fisco, actúen resistiéndose a las acciones de desalojo e interdictos efectuados por otro particular.

En este sentido ha expresado la jurisprudencia que: ”Esas acciones no hacen otra cosa que defender los derechos del tenedor, pero simultáneamente defienden una tenencia concedida por el Estado a particulares previamente seleccionados, es un buen procedimiento que colabora en el mantenimiento del orden administrativo y en la defensa de las decisiones del Estado (Provincia de Río Negro, STJRN: Se. N° 141/91, "LOZADA, Leonardo c/ RONDINELLI, Marta T. s/ DESALOJO s/ CASACION", 7-10-91-ECHARREN (ma) (RN: LEY R 279 art. 95: elDial.com - AX51C).

Amerito, asimismo, el criterio establecido por la Sala “A” de esta Cámara de Apelaciones de la Circunscripción de esta ciudad, en autos caratulados: “B. M., E: c/ U., R. s/ Desalojo”, expte. No. 15.444/05 del 25/02/06 sent. def. nro. 20, donde la colega camarista, Dra. Silvia N. Alonso de Ariet dijo: ”el recurrente pretende enervar la acción de desalojo por revestir la calidad de poseedor a título de dueño que el juez de grado ha desconocido. Sin dudas, tal es el quid de la cuestión sometida a debate… Es que si el demandado por intrusión alega un

derecho a la posesión y acredita prima facie su condición de poseedor, enerva el juicio de desalojo, pues en tal supuesto no surge con claridad la obligación de restituir; situación ésta que tendrá que dirimirse en el respectivo juicio posesorio o petitorio… Y ello es así porque la acción de desalojo ni por su naturaleza u objeto es idónea para obtener la recuperación del inmueble poseído por otro, cualquiera sea el vicio que pudiera afectar esta posesión. No interesa, por lo tanto, en este juicio si la posesión es legítima o ilegítima, de buena o de mala fe; todo debate sobre el particular es extraño al juicio de desalojo… Y ello es así porque, tal como ha sostenido este tribunal en anteriores integraciones la acción de desalojo es personal; teniendo por objeto asegurar la libre disposición de los inmuebles a quien tiene derecho a ello, cuando sean detentados contra su voluntad por personas que entraron en su tenencia mediante actos o contratos que por cualquier causa no puedan considerarse subsistentes. En definitiva, la pretensión de desalojo se da contra el locatario, el sublocatario, el tenedor precario, el intruso y todo otro ocupante cuyo deber de restituir sea exigible (art. 680 del Código Procesal), vale decir contra quienes son tenedores que reconocen en otro la titularidad del dominio (arts. 2460 y ss. del Código Civil), pero no contra quien posee animus domini (art. 2351 C.Civil). Es que la naturaleza especial de esta acción, sólo permite la discusión de derechos personales excluyendo, por lo tanto, el debate sobre derechos reales (cf. SD n° 48/1984; 70/88, entre otras)… En este mismo orden de ideas se ha sostenido que el desalojo no puede prosperar contra el poseedor,

desde que no pueden decidirse en el juicio sumario de desahucio los derechos relativos a la posesión o dominio, para cuya dilucidación son inexcusables las formas amplias del proceso ordinario (Sup. Corte Just. Mendoza, sala 1ª, 2/3/1995, JA, 1995-III-270)… Ahora bien, sentado ello, es dable señalar, también, que no es suficiente que el demandado invoque la calidad de poseedor, para que se declare improcedente la acción de desalojo. Sólo cuando el demandado alega poseer con animus domini y la defensa no aparece como simple argucia para demorar la entrega del inmueble, sino como una posición seria, el juicio de desalojo no procede… Siguiendo esa orientación, en un antiguo fallo plenario dictado por la Cámara de Paz con fecha 15 de setiembre de 1960 en los autos "Monti, Atilio s/ Suc. c/ Palacios de Buzzoni, Danila S. s/ Desalojo" (LL 101-932), se dejó establecido que no basta con que el demandado invoque la calidad de poseedor para declarar la improcedencia de la acción de desalojo… En síntesis, cuando durante el proceso no se incorporan elementos que otorguen verosimilitud al derecho a tener la cosa con ánimo de dueño por parte del accionado, la cuestión debe decidirse por la vía del desalojo. En el caso contrario, verificada la verosimilitud de la alegación, resulta excluido del juicio de desalojo el debate relativo a la naturaleza de la posesión, ya que la sentencia que se dicte no hará cosa juzgada sobre el punto y el actor puede hacer valer su eventual mejor derecho mediante la vía de los interdictos o de las pretensiones posesorias o petitorias (conforme Palacio, Lino, Derecho Procesal Civil, Tomo VII, página 97)… Es dable aclarar que la seriedad de la defensa de la demandada no significa que esté obligada a probar en

forma plena su derecho dentro del juicio de desalojo. Es que no se trata de discutir en el juicio de desalojo el ius possidendi o el ius posessionis, sino de verificar la seriedad o verosimilitud de la defensa que hace valer el intruso; exigencia mínima para que la invocación tenga la virtualidad de paralizar el desalojo… En el caso, el demandado ha aportado elementos probatorios suficientes para "prima facie", inferir la calidad de poseedor que invoca… Primero, la titularidad del inmueble no solo es una cuestión ajena al debate sino que además, a todo evento, lo probado es la calidad de fiscal del lote ocupado. Luego, no es necesario dar razones de la ocupación, el poseedor posee porque posee, tal como textualmente lo prevé el artículo 2363 del Código Civil… De todo lo expuesto cabe concluir que: a) no surge el carácter de intruso del actor; b) tampoco se ha demostrado la obligación de restituir; c) el demandado ocupa el inmueble por haber adquirido la posesión en forma legítima (art. 2355 del Código Civil); d) entre las partes existe un vínculo jurídico cuyas consecuencias no pueden ser resueltas en este juicio de desalojo".

Asimismo, el colega camarista Dr. Fernando Nahuelanca, como votante en segundo término, y en sentido coincidente con la camarista prevotante expresó que: "Es ajustado el concepto que, con otras calidades –las ya señaladas por vía jurisprudencial–, es factible la acción de desalojo, pero debe probar el accionante el título por el que concedió o permitió la ocupación… No se desconoce que en materia de desalojo solo se permite la discusión de derechos personales, pero ello sujeto a que se pruebe la condición personal de los contendientes. El comodato es un contrato real

que se perfecciona con la entrega de la cosa (fs. 2256 CC), no habiéndose probado ningún acuerdo de voluntades entre la actora y el demandado que interfiriera en la ocupación antecedente del demandado, que lo transforme en la situación jurídica de comodatario… No se desconoce que en materia de desalojo solo se permite la discusión de derechos personales, pero ello sujeto a que se pruebe la condición personal de los contendientes. El comodato es un contrato real que se perfecciona con la entrega de la cosa (fs. 2256 CC), no habiéndose probado ningún acuerdo de voluntades entre la actora y el demandado que interfiriera en la ocupación antecedente de la demandada, que la transforme en la situación jurídica de comodataria… La jurisprudencia es conforme, el juicio de desalojo no es la vía apta para obtener la restitución del inmueble, cuando quien la ocupa invoca derechos de propiedad sobre el inmueble y existen elementos de juicio en tal sentido, no obstando que a ello la circunstancia de que los derechos alegados por el ocupante no hayan sido suficientemente acreditados, ya que al demandado le Basta el derecho de ocupación de la finca animus domini que invoca. Ello, sin perjuicio del derecho del actor a iniciar las acciones posesorias o petitorias que estime corresponderle (cf. ”Códigos Procesales”, T. VII, pág. 551/552 – Morello - Passi Lanza-Sosa - Berizonce, ed. Edit. Platense – Abeledo Perrot, 1976)… Habrá de repararse que no basta que el actor acredite el demandado es precario tenedor del bien que ocupa, sino que es necesario a la vez la demostración de que pesa sobre él, y respecto al accionante, una obligación exigible de restituir. Si la relación jurídica que sirve de base a la tenencia, se constituyó al demandado

por un tercero y no con el accionante, la demanda no es viable, por falta de uno de los requisitos esenciales (SCBA, Jurisp. Arg., v. III, 860; Cám. 1ª. Apelac. Bahía Blanca, Juris. Arg. - v.37 p. 1556, cita en tomo y obra cit., pág. 553).

Por las razones de hecho y de derecho, criterios doctrinarios y jurisprudenciales expuestos, arribo a la convicción de que debe rechazarse los agravios expuestos por el apelante actor a fs. 149/151 y confirmar la sentencia de fs. ref. 131/133 en cuanto fuera materia de agravios.

I.B) Conforme lo resuelto en el presente voto, se hace de aplicación lo prescripto por el art. 69 de la Ley XIII, nro. 5, Anexo A – Digesto Jurídico – ex CPCCCh, art.68, razón por la cual corresponde imponer las costas a la parte apelante vencida. Difiero para el momento del acuerdo la regulación los honorarios de los profesionales intervinientes, la que se efectuará de conformidad a la labor desarrollada, el mérito y extensión de la misma, la trascendencia para las partes según las pautas de los arts. 13 y ccdtes. de la Ley XIII, nro. 4 - Régimen Arancelario para el Servicio Profesional de Abogados y Procuradores – Digesto Jurídico (ex arts. 14 y ccdtes., Ley Nro. 2200).

A la segunda cuestión la Dra. Melero dijo:

Por coincidir con la fórmula postulatoria de la distinguida vocal preopinante Dra. Graciela Mercedes García Blanco y considerando que esta parte del voto no está comprendida en la manda constitucional del art. 169 CP, a la misma adhiero.

En este estado, y de conformidad con lo establecido en los

arts. 274 y 275 del CPCCCh (Ley XIII-5-DJ, Anexo A), se deja constancia que la decisión se adopta por mayoría, por lo que la Dra. Reynoso de Roberts no emite su voto.

Con lo que se dio por terminado el acto, quedando acordado dictar la siguiente

SENTENCIA:

1) Rechazar los agravios de la parte actora y confirmar la sentencia de fs. 131/133 venida en crisis.

2) Costas de la Alzada a la actora recurrente, a cuyo fin se regulan los honorarios profesionales de la Dra. M. A. B. en la suma de PESOS DOSCIENTOS CINCUENTA ($250).

3) Regístrese, notifíquese y devuélvase.

REGISTRADA BAJO EL nro. DEL AÑO 2010
DEL LIBRO DE SENTENCIAS DEFINITIVAS "CyC"