-------- En la ciudad de Esquel, Provincia del Chubut, República Argentina, a los días del mes de diciembre del año dos mil diez, reunida en Acuerdo, la Excma. Cámara de Apelaciones del Noroeste del Chubut, bajo la presidencia del Dr. Jorge Luis Früchtenicht y con la asistencia de los Dres. Claudio Alejandro Petris y Günther Enrique Flass, a fin de dictar sentencia definitiva en los autos caratulados: **G., R. J. c/ G., L. A. s/ Desalojo" (Expte. Nro. 177/10 CANO)**, venidos en apelación a esta Alzada.----------

-------- Practicado a fs. 170 el sorteo establecido por el art. 271 de la Ley XIII, N°5 del Digesto Jurídico Provincial, correspondió el siguiente orden para la votación: **Dres. PETRIS – FRÜCHTENICHT – FLASS**.----------

-------- Acto seguido se procedió a plantear las siguientes cuestiones: PRIMERA: ¿Es justa la sentencia apelada a fs. 141/143vta.? y SEGUNDA: ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar?.----------

-------- A LA PRIMERA CUESTION, el Dr. PETRIS dijo: ----------

-------- Contra la sentencia definitiva dictada a fs. 141/143vta. que hiciera lugar a la demanda de desalojo, apeló el demandado a fs. 146, recurso que le fuera concedido a fs. 147, expresó agravios a través de la pieza obrante a fs. 162/165vta., que merecieran la réplica de la parte actora a través de la presentación de fs. 167/168vta.----------

-------- El demandado centró sus agravios en dos aspectos. El primero de ellos por violación a lo dispuesto por el art. 691 del C.P.C.C. sosteniendo que la sentencia puesta en crisis no se ajusta a derecho en virtud que el demandado G. no reúne ninguna de las condiciones de locatario, ni sublocatario, ni tenedor precario ni mucho menos intruso para que procediera la acción de desalojo y que si se quisiera fundar el desahucio en el último término del art. 692 del citado ordenamiento legal , esto es cualquier otro ocupante que tenga el deber de restituir, el demandado jamás se obligó con el Sr. G. bajo ninguna modalidad para que surgiera la obligación de restituir el bien inmueble y aunque hubiese existido dicha obligación comenzó a correr el plazo de

prescripción que prevé el art. 4023 del Código Civil dado que la ocupación del accionado data de más de 29 años atrás por lo que se encontraría prescripta.----------

-------- Asimismo considera que el juez “a quo” al sentenciar entendió de vital importancia la prueba confesional producida donde el demandado ha reconocido expresamente que la vivienda que usufructúa objeto del desalojo es de propiedad del actor, que carece de documentación alguna que le otorgue algún derecho sobre dicha vivienda lo cual estaría demostrando que la calidad de ocupación ejercida por los demandados debe calificarse como de simple tenedores lo que basta para considerar que la posesión invocada carece de seriedad y verosimilitud. Más ello no ha de ser así en tanto al ser un poseedor de más de 26 años no se requiere ni justo título ni la buena fé para purgar los vicios de una posesión de mala fé. Por otra parte el sentenciante utilizó como fundamento del fallo la falta de pago de impuestos durante el tiempo de la ocupación, más la ley no establece como condición para el progreso de la demanda por usucapión el pago de los mismos.----------

-------- El segundo de los agravios lo argumenta en la falta de análisis de la prueba aportada. Entiende el recurrente que resultan equivocadas las consideraciones del sentenciante sobre los actos posesorios del Sr. G. dado que las facturas de Canal 4, luz y gas resultan idóneas para demostrar los actos posesorios ya que además fueron acompañadas con prueba fehaciente que el demandado introdujo mejoras, ampliando el inmueble, mantuvo durante 29 años limpio el mismo, libre de yuyos, etc.----------

-------- A ello se agrega el informe de la unidad ejecutora de Proyectos Municipales que las cloacas y todos los servicios ya se habían construído antes de que el actor iniciara la acción de desalojo, que el actor ha reconocido desde un comienzo que el Sr. G. ha demostrado interés en adquirir el inmueble como dueño, consintiendo con la actitud pasiva asumida que el mismo permaneciera en el lugar.-

-------- Finalmente se detiene en la prescripción adquisitiva y sus caracteres y para el caso se trataría demás de una prescripción extintiva toda vez que G. debido a su inacción y descuido perdió el derecho de propiedad, cediéndolo al demandado.----------

-------- A fs.167/168vta. contesta el traslado de la expresión de agravios el actor solicitando se confirme la sentencia objeto de apelación.--------

-------- A fs.169 se llama autos para dictar sentencia y practicado a fs. 170 el sorteo de ley, desinsaculado a votar en primer término, me expido a continuación en definitiva.----------

-------- Adelanto que las quejas no resultan atendibles y que deberá pues confirmarse la sentencia definitiva que se intenta poner en crisis.-

-------- En efecto, el Sr. Juez “a quo” hizo lugar a la demanda de desalojo incoada por el actor G. contra el demandado G., A. P., A. y E. G. y los condenó al desahucio del inmueble sito en la calle A. XXX de esta ciudad en el plazo de 90 días bajo apercibimiento de ser ordenado el lanzamiento con el auxilio de la fuerza pública, por considerar que no han logrado los accionados acreditar en la causa la seriedad y verosimilitud de la posesión invocada para repeler la acción (ver sentencia definitiva de fs. 141/143 y vta.).----------

-------- El actor promovió juicio de desalojo contra los demandados mediante la demanda de fs.7/8 en donde sin explayarse en demasía en el capítulo de los hechos, precisó ser propietario del bien inmueble cuyo desalojo se perseguía, que el demandado se habría interesado por adquirir la vivienda objeto del desahucio , que habiendo transcurrido suficiente tiempo de uso y goce de la misma y habiendo afrontado el pago de todas las deudas por impuestos y servicios públicos, solicitaba su desalojo.----------

-------- A su turno y al tiempo de presentarse y contestar la demanda, el demandado adujo en concreto haber adquirido el inmueble que se pretende desalojar en el año 1981 por intermedio de la Sra. G. S. quien detentaba la posesión del mismo, que nunca se tramitaron los papeles del inmueble, que se pagó el precio, se hicieron mejoras y

construcciones. Reconviene por prescripción adquisitiva del dominio la que fue desestimada a fs. 49 apartado tercero.----------

-------- Bajo ese contexto se desarrolló la litis contestatio debiéndose resaltar que la demanda en la redacción de los hechos adoleció de omisiones que llevan a la ambigüedad respecto a que no dijo la fecha y circunstancias en que supuestamente habría ingresado el demandado y su grupo familiar a la propiedad cuyo dominio alegara el actor y acreditara mediante la escritura pública pertinente, ni cómo se inició la ocupación del demandado. Ello no obstante del material probatorio recolectado en la causa se desprende que ello habría ocurrido en el año 1981 y que el demandado ocuparía el inmueble en forma pacífica e ininterrumpida (ver posiciones nos. 7 y 10 de fs. 79 y sus respuestas a fs. 80, art. 427 de la Ley XIII Nº 5 del Digesto Jurídico Provincial). LA pretensión litigiosa está constituída por los llamados elementos objetivos de la acción, que son el objeto o "petitum" y la "causa petendi". En este caso –acción de desalojo-, el objeto está dado por la recuperación del inmueble pretendido en la demanda, y la "causa petendi" por : a) la afirmación del actor de ser propietario del inmueble de la calle A XXX de Esquel; b) que los demandados ocupan el mismo como intrusos o tenedores precarios sin título alguno y c) la invocación de que tales circunstancias le acuerda la protección de normas jurídicas sustancia les y procesales que le otorgan a su vez el derecho de obtener que cese ese estado impeditivo del libre goce del derecho de dominio, por la vía del juicio de desalojo.----------

-------- Eso me permite sostener que el actor consintió durante varios años (más de 20), la ocupación del inmueble de su propiedad por parte del demandado sin efectuar reclamo alguno durante ese lapso. Al menos no se acreditó en autos hasta la intimación que diera cuenta a la devolución de la cosa inmueble la pieza postal de fs. 21 recién en el año 2007.----------

-------- Es decir que el accionante reconoció expresamente que el demandado ocupa el inmueble de la calle A. XXX desde el año 1981.

Fue intimado a su devolución en el año 2007 y la demanda de desalojo recién fue promovida el día 18 de junio del año 2009 (ver cargo judicial de fs. 9).----------

-------- Ese extenso período de tiempo que la actora se mostró indiferente ante la ocupación del demandado resulta relevante a los fines de determinar la naturaleza de la ocupación. Es que, un aspecto importante de esta figura –la intrusión-, lo constituye el consentimiento dado o no por el propietario del inmueble. Si el propietario ha consentido por contrato o por la simple anuencia con la tenencia del inmueble no se podrá calificar a ese tercero como intruso (conf.: Salgado, "Locación, Comodato y Desalojo", Ed. La Rocca, págs. 289 y ss.). Eso ocurrió en el caso de autos donde el actor-propietario de la cosa inmueble consintió ya sea de manera tácita o expresa la mentada ocupación, a la luz de los hechos incorporados por los justiciables y sus reconocimientos (ver escritos constitutivos de la causa y posicione 7 y 10 de fs. 79 y sus respuestas a fs. 80, doctrina art.390 de la Ley XIII Nº 5 del Digesto Jurídico Provincial).----------

-------- En ese sentido edicta el art. 2456 del Código Civil que : "Se pierde también la posesión cuando se deja que alguno la usurpe, entre en posesión de la cosa y goce de ella durante un año, sin que el anterior poseedor haga durante ese tiempo acto alguno de posesión, o haya turbado la del que la usurpó". Es decir que si la ocupación del accionado es superior a un año ya no procede el interdicto de recobrar que caduca al año de producidos los hechos en que se funde (arts. 621 y 627 de la Ley XIII Nº 5 del DGP), y tampoco procede el desalojo, ya que esta acción puede ser desbaratada si el accionado invoca y prueba una posesión "animus domini" que sólo puede ser atacada mediante acciones reales (conf.: Ramirez, "El Juicio de Desalojo", Ed. Depalma, pág. 6).----------

-------- Ahora bien, para poder contrarrestar la acción de desalojo no basta con alegar simplemente la condición de poseedor con ánimo de dueño, sino que deben acompañarse elementos probatorios suficientes para colegir "prima facie" la verosimilitud de tal alegación. Es decir

debe probar su condición de poseedor mediante la acreditación de los correspondientes actos posesorios , para poder repelerse la acción de desalojo (conf.: CNCiv.,Sala “H”, 20/6/07 www.laleyonline.com.ar; LLC., T. 2007, pág. 1204, entre otros).----------

-------- Y ciertamente que los demandados no lo han podido lograr y voy a coincidir tanto con el razonamiento como con lo decidido en la instancia originaria por el juez sentenciante en el decisorio objeto de apelación. En efecto, los demandados ofrecieron pruebas documental, testimonial, confesional e informativa (ver fs. 47 vta. y 48). Los comprobantes, facturas y recibos de pago a las empresas de Canal 4 Esquel TV Color SRL, Camuzzi Gas del Sur, Cooperativa de Provisión de Servicios Públicos no tienen relevancia jurídica a los fines de acreditar la posesión, en tanto que no se paga un servicio por creerse propietario, sino para utilizar el servicio. Tales pagos lo hacen también el locatario, el tenedor precario, el comodatario y no necesaria y excluyentemente el poseedor.----------

-------- La prueba testimonial que hubiera echado luz bastante, al menos eso ocurre en la mayoría de los juicios donde se intgenta demostrar actos posesorios, no se llevó a cabo en virtud de la caducidad decretada a fs. 124 y que ninguna objeción mereciera por parte de los demandados.----------

-------- Fundamental era acreditar al menos “prima facie” conforme lo vengo sosteniendo en el marco de la defensa para repeler la acción de desalojo,la realización de construcciones, reparaciones, y mejoras del inmueble, que tampoco se ha logrado (art.2384 del Código Civil). La instalación sanitaria alegada no se realizó conforme surge del informe obrante a fs. 120 habiendo consentido el propio demandado tales conclusiones (ver firma puesta al pie de dicho informe) y lo informado por la Municipalidad de Esquel a fs. 122 (doctrina art. 407 de la Ley XIII Nº 5 del DJP).----------

-------- No hubieron pruebas accreditantes de los actos posesorios necesarios para tener configurada la posesión alegada. Por el

contrario, le han jugado en contra al demandado las afirmaciones realizadas en torno a que la vivienda objeto de desalojo es de propiedad del actor, que no afrontó el pago de los impuestos inmobiliarios durante el tiempo de la ocupación (más de 20 años), reconociendo que estuvieron a cargo del accionante (ver posiciones 1 y 6 de fs. 81 y sus respuestas a fs. 82). Tales afirmaciones implican negar abiertamente cualquier pretensión de señorío sobre el inmueble (conf.:CNCiv., Sala "B", 16/05/2005, DJ, T. 2005-2, pág. 1305).----------

-------- No bastan las meras alegaciones ni la invocación de la condición de poseedor, por más que hayan transcurrido más de 20 años de la misma para paralizar la acción de desalojo, ni sostener que ocupan el bien inmueble como propietarios, era necesario la prueba de la posesión, aunque sea "prima facie", debiendo haberse acompañado elementos probatorios suficientes para colegir la verosimilitud de tal alegación (conf.: Víctor De Santo, "Juicio de Desalojo", Ed. Universidad, pág. 133). Cosa que no han logrado los demandados acreditar conforme lo vengo sosteniendo, por lo que deberá confirmarse, de compartirse mi voto, la sentencia apelada.- ASI LO VOTO.----------

-------- Respecto a la prescripción extintiva de la acción de desalojo que se introdujera en la pieza de expresión de agravios, juega en la especie el valladar prescripto por la manda del art. 280 de la Ley XIII Nº 5 del DJP, toda vez que no ha sido propuesta tal cuestión a la decisión del juez de primera instancia, por lo que no corresponde me expida. ASI LO VOTO TAMBIEN.----------

-------- A la misma cuestión, el Dr. FRÜCHTENICHT dijo: ------

--------1. Llegan los presentes autos a esta Alzada, en virtud del recurso de apelación intentado por los codemandados a fs. 146, 148 e integrada a fs. 155 y concedidos a fs.147 y 149, enderezados contra la sentencia definitiva de la instancia inferior que luce agregada a fs. 141/143vta., la que en lo sustancial decidió: I.- Hacer lugar a la demanda de desalojo promovida por el Sr. R. J. G. contra L. A. G., A. E. P., A. G. y E. G., condenando en consecuencia a éstos últimos a restituir al actor el

inmueble objeto de la pretensión en el término de noventa (90) días de ejecutoriada la sentencia; II.-Imponer las costas del proceso a los codemandados mencionados y reguló los honorarios de los profesionales que asistieron a las partes.----------

--------Los agravios de los codemandados fueron expresados conjuntamente y lucen en la pieza procesal de fs. 162/165vta. y luego del traslado ordenado por Presidencia de este Cuerpo a fs. 166, fueron replicados por el actor a fs. 167/168vta.----------

--------2. Los demandados centran su queja en dos agravios que prolijamente identifican: En primer término, por entender que el decisorio hoy en crisis violenta los términos del art. 691 de la Ley XIII Nº 5 DJP (antes Ley Nro. 2203, en adelante CPCC), al estimar que su parte no se corresponde con ninguna de las calidades de legitimado pasivo de esta acción que menciona el primer párrafo del art. 692 del CPCC (v. fs. 163/164). En segundo lugar, se agravia invocando ausencia de análisis -por parte del sentenciante - de prueba aportada por su parte (v. fs. 164/165vta.), reeditando a su vez un planteo de prescripción adquisitiva (usucapión) cuya improcedencia como reconvención en este tipo de procesos, ya fue oportunamente resuelta a fs. 49 y fue consentida por los codemandados, por lo que no corresponde en esta Sede asumir el tratamiento de aquella prescripción. Los agravios vertidos en su queja fueron suficientemente referenciados por el vocal que me precedió en el voto, y a ellas me remito en homenaje a la brevedad procesal.----------

--------3. Dispuesto a abordar el tratamiento de las quejas traídas al conocimiento de esta jurisdicción, se impone advertir que inicialmente comparto el criterio sustentado por el vocal preopinante en orden a confirmar la sentencia atacada. Y ello así, pues, su primer queja, referida a la supuesta violación de los arts. 691 y 692 del rito no resulta ser tal toda vez que la calidad de "*...ocupantes cuyo deber de restituir sea* (es) *exigible*" se desprende del escrito inaugural de la instancia (v. fs. 7/8vta.) y de la prueba de confesión anejada a fs. 83 respuestas 1, 2 y

4, circunstancias éstas que lo califican como legitimados pasivos de la acción intentada y legitiman a su vez el dictado del acto jurisdiccional definitivo tal y como lo hiciese el judicante del grado inferior. En su función, su primer agravio no podrá tener acogida favorable en esta sede, y así lo voto.----------

--------4. Similar suerte deberá tener su segundo agravio, pues desde antiguo vengo refiriendo que nuestro máximo tribunal nacional y en relación con materias como las del *sub exámine*, ha resuelto en numerosos precedentes que: "*Los jueces no están obligados a ponderar una por una todas las pruebas. No existe arbitrariedad si la sentencia merita con claridad los elementos de juicio que estima relevantes para la solución del pleito*." (C.S.J.N., sala I, 21-6-90, causa 47.051, Schmid, José D. en j.: "*Schmid, José D. c/Daniel Tarifa p/Daños y perjuicios s/Inconstitucionalidad*", L. S. 215-411; íd., 28-6-90, causa 47.695, Espósito, Manuel y otro en j.: "*Valverde, José y otros c/Adán A. Acevedo p/Daños y perjuicios s/Inconstitucionalidad*", L. S. 216-28; íd., 26-8-91, causa 48.377, Caja Nacional de Ahorro y Seguro en j.: "*Sini, Nancy Edith c/Dante Capitanelli y otros s/Daños y perjuicios s/Inconstitucionalidad*", L. S. 222-419; íd., 22-6-92, causa 50.239, Giovarruscio, María E. en j.: "*Giovarruscio, María E. c/Carlos Alberto Zocco Guatelli p/Daños y perjuicios s/Inconstitucionalidad*", L. S. 228-192; íd., 18-3-93, causa 51.145, Benavídez, María y otro en j.: "*Benavídez, María y ot. c/Ricardo Blanco p/su hijo menor p/Sumario s/Inconstitucionalidad*", L. S. 235-345; íd., 11-4-96, causa 54.359, Inca S. A. Compañía de Seguros en j.: "*Borda Ballara, Casimiro c/Hugo Bordón Gómez y otro p/Daños y perjuicios s/Inconstitucionalidad*", L. S. 264-95). En atención a ello, es que su segunda queja no podrá acogerse en esta Sede, y así lo voto también.----------

--------5. Tal y como propondré al Pleno se resuelva la apelación en tratamiento, entiendo que las costas de esta instancia deben imponer el apelante vencido, por imperio del principio objetivo de la derrota que se aloja en el art. 69 del CPCC. Así lo voto.----------

--------A la SEGUNDA CUESTION, el Dr. PETRIS dijo: ----------

--------Atento lo manifestado al votar la cuestión anterior propongo: lo expuesto en ocasión de votar a la primera cuestión, propongo al Acuerdo: **I.- CONFIRMAR** la sentencia apelada; **II.-IMPONER** las costas de esta instancia al apelante vencido (art. 69 CPCC); y **III.- REGULAR** los honorarios profesionales del Dr. Jorge Augusto Salazar en el 4,8 % y los del Dr. D.A.S. en el 2,75 %, en ambos casos del monto del proceso y en las condiciones determinadas al punto II último párrafo de la parte resolutiva de la sentencia que se confirma.----------
---

--------A IDENTICA CUESTION, el Dr. FRÜCHTENICHT dijo: -
--------Por lo expuesto en ocasión de votar a la primera cuestión, propongo al Acuerdo: **I.- CONFIRMAR** la sentencia apelada; **II.- IMPONER** las costas de esta instancia al apelante vencido (art. 69 CPCC); y **III.- REGULAR** los honorarios profesionales del Dr. Jorge Augusto Salazar en el 4,8 % y los del Dr. D. A. S. en el 2,75 %, en ambos casos del monto del proceso y en las condiciones determinadas al punto II último párrafo de la parte resolutiva de la sentencia que se confirma.----------
--------Con lo que se dio por terminado el acto, quedando acordado dictarse lo siguiente: ----------

----------<u>S E N T E N C I A</u> ----------
-------- Y VISTO: Por los fundamentos del Acuerdo precedente, la Excma. Cámara de Apelaciones del Noroeste del Chubut, resuelve:------
-------- **I.- CONFIRMAR** en cuanto fue materia de recurso la sentencia apelada de fs. 141/143vta, de fecha 20 de agosto de 2010.-----
-------- **II.- IMPONER** las costas de esta instancia al apelante vencido (art. 69 de la Ley XIII, N°5).----------
--------**III.- REGULAR** los honorarios profesionales del Dr. J. A. S. en el 4,8 % y los del Dr. D. A. S. en el 2,75 %, en ambos casos del monto del proceso y en las condiciones determinadas al punto II último

párrafo de la parte resolutiva de la sentencia que se confirma (arts.13 y 46 Ley XII N° 4 DJP)----------

-------- La presente sentencia es dictada por dos Jueces de Cámara por haberse alcanzado la mayoría (arts. 7 y 8 de la Ley V, N°17 del D.J.P.) y no haber hecho uso el Dr. Günther Enrique Flass de la facultad que le asiste conforme a lo dispuesto por el art. 274 última parte de la Ley XIII, N°5 del D.J.P.----------

JORGE LUIS FRÜCHTENICHT **CLAUDIO A. PETRIS**

REGISTRADA BAJO EL NRO. CANO DEL LIBRO DE SENTENCIAS DEFINITIVAS CIVILES DEL AÑO 2010.- CONSTE.-