Esquel, de septiembre de 2011.-

------<u>VISTO:</u> ----------

------El recurso de apelación interpuesto a fs. 41 por el Dr. R. T. G. L. en representación de la actora, contra el segundo párrafo de la providencia simple de fs. 40 y que fuera concedido a fs. 42; y----------

------<u>CONSIDERANDO:</u> ----------

------1. Que la actora en un proceso de desalojo por vencimiento de plazo y falta de pago contra los demandados Sr. M. H. S. y la Sra. M. C. M. solicita la restitución del inmueble objeto de la locación a plazo fijo.----------
---

------2. Que el Juez de grado desestimó la medida solicitada aduciendo: *"... Habiendo alegado los presentantes de fs. 46/50 la calidad de ocupantes precarios del inmueble y no dándose los requisitos de admisibilidad de las medida solicitada, no corresponde hacer lugar a la concesión de la misma..."*.----------

------3. Contra tal decisorio la recurrente dedujo apelación refiriendo que la decisión del *a quo* ha sido incorrecta, refiriendo que *" ... no es suficiente que el demandado (o los terceros ocupantes del bien) invoque la calidad de "ocupantes precarios" del inmueble para que se declare improcedente la medida dispuesta por el art 692 CPCC, pues de lo contrario, mediante esa simple solución, caería en letra muerta la norma citada y, peor aún, la finalidad pretendida por el legislador al esclarecer la misma."* Agregando que no han aportado elementos que *prima facie* acrediten la verosimilitud de su alegación.----------

------Expresa que los Sres. C. y S. se limitaron a señalar que eran "comodatarios" sin aportar prueba alguna que avale su postura y sin demostrar que tenían título o acuerdo en tal sentido, entendiendo que esta circunstancia es suficiente para admitir la medida cautelar pretendida, puesto que su finalidad es permitirle al legitimado activo recuperar el bien de manera inmediata, sin necesidad de esperar la culminación del proceso.-

------Infiere que además hay que tener presente que de acuerdo a las actuaciones producidas, la posesión del inmueble la tenían y la tienen el Sr. S. y la Sra. M. quienes eran los locatarios del local en cuestión y quienes se

han allanado a la demanda promovida, surge así *"... las falsedades aducidas por C. y S. y la imposibilidad de que estas personas sean, como ellos dicen, "comodatarios."*, explicitando que: *"... si los res. S. y M. son quienes tenían alquilado el bien objeto de este juicio y quienes tienen la posesión, es obvio que las citadas personas no pueden ser consideradas "comodatarios", pues este título es incompatible con el que ostentan S. y M."* Recalcando la importancia de esta conclusión por cuanto concibe que esta circunstancia los deja desprovistos de todo sustento lo señalado por éstos a fs. 46/50 en el sentido de que una administradora del actor les otorgó el permiso para utilizar el bien, toda vez que, por las circunstancias expuestas sólo S. y M. podían haber actuado de tal manera por tener la posesión del lugar.---------
---

------Concluye que los Sres. C. y S. son verdaderos intrusos por lo que es procedente la medida solicitada y cita doctrina y jurisprudencia que avalan sus dichos, solicitando se revoque lo resuelto por el a quo y se restituya en forma inmediata el bien a su representada.----------

------4. Corrido el pertinente traslado (fs. 44), la contraria guarda silencio.—

------5. Compartiendo nuestra jurisprudencia, se ha dicho que: "*La acción de desalojo tiene por objeto y alcance asegurar el libre uso de la propiedad a quien tenga derecho a ella. Por lo tanto puede ser dirigida contra todo aquel que detente el bien sin título alguno, con obligación de devolver y contra la voluntad de quien tenga derecho a ella."* (conf. Giangrasso, Antonio, "Plenarios de la Cámara Nacional de Apelaciones Especial en lo Civil y Comercial", cit. En comentario a fallo n. 88.746, LL 1190-D-143.------

------Asimismo que la naturaleza especial con la que se ha revestido al proceso de desalojo, determina que únicamente puede tener por objeto la pretensión de recuperar el uso y goce de un bien 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 tenedor sin pretensiones a la posesión. En ese sentido el art. 680 del CPCC, establece que la acción respectiva procede entre otros, contra tenedores precarios, intrusos y cualesquiera ocupantes cuyo deber de restituir sea exigible (conf. C.N.Civ., Sala A, 21/06/1985, "García de Suárez, Rosalía suc.", LL, 1986-B-603, 37.173_S, ED 115-515).----------

------Entrando al estudio de la cuestión planteada, adelantamos que la restitución inmediata del inmueble representa en cuanto a su naturaleza jurídica una medida cautelar, más precisamente las que la doctrina procesal moderna denomina *"tutela anticipada"* o *"jurisdicción anticipada"*. Considerando que aquella medida anticipada y urgente cuyo objeto coincide materialmente con el objeto de la pretensión o petición de fondo perseguida, se englobaría dentro de esa nueva categoría, denominada *"de cautela material, anticipatoria o tutela anticipada"*, las cuales participan de la instrumentalidad propia de las cautelares, sin que la eventual coincidencia del objeto suponga su identificación o confusión con la pretensión o petición a cuyo "servicio" se encuentran. (conf. *"La entrega anticipada del bien en el juicio de desalojo"*, por Jorge L. Kielmanovich en L.L.-2002-D-1229).----------

------Además y al no funcionar como una típica medida cautelar, importa un anticipo de jurisdicción que se puede solicitar en cualquier etapa del proceso con la sola condición que sea luego de trabada la litis, es decir luego de haberse notificado la demanda, circunstancia que en autos se ha dado puesto que la demanda se hizo extensiva a cualquier sublocatario y/o cualquier ocupante y/o ocupantes del inmueble (fs. 19/22), habiendo contestado C. y S. (fs. 32/36 y vta.).----------

------Nuestra jurisprudencia ha resuelto que: *"... la entrega anticipada del inmueble reúne las características de una medida cautelar, por lo tanto se halla condicionada a la existencia de un derecho prima facie verosímil y a la posibilidad de concurrencia de un daño grave e irreparable si la medida no se toma."* (C.N.Civ., Sala C, 22/6/1999 "Capusotto, Carlos O. y otros v. Cusani, Adrián, P." en ED 187-275 y "Cosovi, Jorge C. v. Gudzden, Miguel y otro" en LL. 1998-B-15 conf. CPCC Nación comentado y anotado, Jorge L. Kielmanovich, Tomo II, Editorial Lexis Nexis, año 2006 pág. 1174).----------

------Así ello, entendemos que yerra el sentenciante al no hacer lugar a la medida solicitada por cuanto es clara la norma del art. 682 del CPCC la cual brinda una mayor celeridad en la defensa de los derechos que le asiste a quien intenta la recuperación de un inmueble, autorizando *"la entrega inmediata del inmueble al accionante"* dirigiendo la recuperación del inmueble a toda persona que este ocupando la misma, aunque se trate de

“intruso”, por lo que dicha norma ampara a quienes intentan recuperar el bien objeto del litigio.----------

------Que en función del allanamiento con entrega de llaves expresado por S. y M. (fs. 39), la calidad de ocupantes de C. y S. no los autoriza a permanecer indefinidamente en ese lugar, y por el contrario la accionante puede exigir la restitución del inmueble, por lo que corresponde revocar el segundo párrafo de la providencia de fs. 40 (doctrina art. 692 apartado segundo del CPCC).----------

------Omitimos toda decisión sobre imposición de costas hasta tanto no se haya dictado la resolución en definitiva en la causa principal, regulándose los honorarios del Dr. R. T. G. L. en la suma de $ 530, con mas el IVA que correspondiere por su actuación en esta Alzada (art. 13 de la Ley XIII Nº 4 y su modificatoria Ley XIII Nº 15).----------

------Por ello, la Excma. Cámara de Apelaciones del Noroeste del Chubut, --

----------R E S U E L V E: ----------

------1º) ***REVOCAR*** el segundo párrafo de la providencia de fs. 40 en cuanto ha sido materia de recurso, por las consideraciones expuestas, debiendo el Sr. Juez de la anterior instancia proceder en consecuencia.------

------2º) Sin costas, regulándose los honorarios del Dr. Dr. R. T. G. L. en la suma de $ 530 con mas el IVA que correspondiere por su actuación en esta Alzada (art. 13 de la Ley XIII Nº 4 y su modificatoria Ley XIII Nº 15).--------

---

------3º) ***REGÍSTRESE***, notifíquese y devuélvase.----------

------La presente resolución es dictada por los Sres. Jueces de Cámara Dr. Jorge Luis Früchtenicht y Dr. Claudio Alejandro Petris por haberse alcanzado la mayoría (arts. 7 y 8 de la Ley V Nº 17 del DJP).----------

JORGE LUIS FRÜCHTENICHT **CLAUDIO A. PETRIS**

REGISTRADA BAJO EL N° DEL LIBRO DE SENTENCIAS INTERLOCUTORIAS DEL AÑO 2011. CONSTE.