----Trelew, de marzo del año dos mil doce.----------
--- **VISTO**: ----------
--- El recurso de apelación en subsidio de revocatoria denegada interpuesto y fundado a fs. 23/24 contra la providencia dictada a fs. 22 que fuera concedido a fs. 25.----------
--- **Y CONSIDERANDO**: ----------
--- I.- A fs. 22 el juez de grado resuelve rechazar por ahora la medida solicitada por el actor a fs. 15 y vta., por la cual solicita la inmediata entrega del inmueble cuyo desalojo pretende. ----------
--- Para así decidir considera que no se ha acreditado la verosimilitud del derecho invocado de acuerdo a la prueba aportada y a las constancias obrantes en el expediente Nro. 498 del año 2011, caratulado: “C., S. E. s/ diligencia preliminar”.----------
---------- II.- Agravia al apelante el decisorio del juez de grado, toda vez que sostiene que se acreditó la verosimilitud del derecho con el certificado sobre condiciones de dominio del inmueble a desalojar que acompaña, con el poder que se le otorgó en la cual consta la titularidad de su mandante frente al inmueble y a la constancia de diligencia del mandamiento de constatación del cual surge que el ocupante del inmueble declara que lo hace en carácter de cuidador que le fuera dejado por parte del padre del Sr. S. E. C.----------
---------- III.- La medida prevista en el art. 692 último párrafo del C.P.C.C., por la cual es factible disponer la inmediata entrega del inmueble si el derecho invocado fuere verosímil y previa caución por los daños y perjuicios que se pudieren irrogar cuando la demanda se dirige contra un intruso y después de trabada la litis constituye una medida cautelar especial en virtud de la cual ha de evaluarse fundamentalmente la verosimilitud del derecho invocado.------
---------- Al respecto es de señalar que no se cumplen los presupuestos exigidos en la norma citada, toda vez que aún no se encuentra trabada la litis en razón de que no se ha notificado del traslado de demanda al demandado y por ende no ha vencido el plazo para su contestación.----------
---------- Desde la óptica de las medidas cautelares, definiendo como verosímil a aquello con apariencia de verdadero, el derecho invocado debe permitir traslucir que en el proceso principal pueda declararse la certeza de su existencia, entendida como la posibilidad de la existencia de tal derecho y no como una incontestable realidad, y es del caso, que tampoco se cumple con este recaudo.---------- En efecto, la norma citada precedentemente requiere que el desalojo se dirija contra intrusos, y en tal sentido es clave establecer si ha existido o no consentimiento por parte del propietario del inmueble ya que de existir dicho consentimiento instrumentado de algún modo o cuando ha mediado entrega voluntaria de la tenencia, no cabría asignarle al accionado la calidad de “intruso”. ---------- Al respecto de los propios dichos del actor surge que el titular del inmueble Sr. O. E. C.

habría otorgado por escritura pública Nro. *** del 22-08-93 un poder al demandado para que administre y gobierne el inmueble de su propiedad, pero en ningún caso a ocuparlo y habitarlo, el que posteriormente habría sido revocado. Se añade a ello lo expresado por el demandado en el mandamiento de constatación glosado a fs. 25 del expediente agregado por cuerda todo lo cual no permite tener por acreditado el presupuesto de verosimilitud del derecho que alega el actor.---------- En ese orden, siendo que la medida cautelar fue promovida con fundamento en el carácter de intruso que a criterio del actor reviste quien ocupa el inmueble en discusión, y que aquél invoca otra calidad, -alegando la posesión del bien como cuidador habiéndose hecho cargo de una deuda judicial-, corresponde determinar el carácter de la ocupación, para lo cual debe ser oído al demandado.---------- Por otra parte, tampoco cumple el apelante con el segundo presupuesto indispensable para la procedencia de las medidas cautelares, cual es el peligro en la demora, teniendo en cuenta el tiempo transcurrido desde la intimación cursada al demandado para desocupar el inmueble (04-04-11, ver fs. 9/10 expediente agregado por cuerda) y la fecha de interposición de la demanda en fecha 25-11-11, conforme surge del cargo inserto en el escrito de fs. 14/16vta.---------- Ello así, aún cuando el texto legal no refiere al peligro en la demora, el mismo se halla ínsito en la acción de desalojo, de modo tal que debe existir la posibilidad de que –de no tomarse la medida- el peticionante pueda sufrir un daño grave e irreparable (Conf. Molina Quiroga, Eduardo – Viggiola, Lidia E., “Locación de cosas” La Ley, 1999, ps. 296/297, punto 6.6, cit. por Norberto J. Novellino – Director; en “Digesto Práctico La Ley – Desalojo” Primera Edición pág. 147, ap. 447), el que no fue ni siquiera invocado en autos.---------- ---------- Para finalizar, de estimarse que la medida solicitada exhibe caracteres que la vinculan con la cautela material anticipada dado que el apelante pretende a través de la cautelar la restitución anticipada del inmueble, y que el objeto de la demanda es precisamente el dictado de una sentencia en la que se reconozca la obligación de restituir por parte del demandado, el grado de certeza que se impone al juzgador es superior a la verosimilitud del derecho, es menester un grado de convicción mucho mayor, que roce la certeza definitiva.---------- Y es del caso que la copia del certificado sobre condiciones de dominio del inmueble cuyo desalojo se persigue y que luce glosado a fs. 2 en el que consta que su propietario sería el Sr. O. E. C., acredita quien es el titular del derecho de dominio –aspecto no controvertido en este estado del proceso- no así la obligación de restituir antes citada. A ello se añade que dicho instrumento data del 11 de junio del 2011, y de conformidad con el art. 24 y conc. de la ley 17.801 se encuentra vencido, de modo tal que nada aporta a la certeza suficiente que se requiere para modificar el decisorio de grado. El mismo razonamiento cabe aplicar al poder otorgado al Sr. S. E. C., instrumentales en las que fundamenta sus agravios el apelante.---------- En consecuencia, por los fundamentos

expuestos corresponde confirmar el decisorio del juez de grado.---------- ---------- Conforme se resuelve las costas de Alzada se imponen al apelante vencido (arts. 69 y 70 CPCC), y se regulan honorarios al Dr. D. M. M. Z. en mérito al desarrollo y resultado de la labor desplegada en el mínimo legal de 8 Jus (arts. 5, 6, 6 bis, 26 y conc. de la ley XIII, Nro. 4 modif. por ley XIII, Nro. 15), con más el I.V.A. pertinente.---------- ---------- En su mérito, la sala “B” de la Cámara de Apelaciones con asiento en la ciudad de Trelew, **RESUELVE**: ---------- ---------- I. Confirmar el decisorio de fs. 22.---------- ---------- II. Imponer las costas de Alzada al apelante vencido (arts. 69 y 70 CPCC), regulando honorarios al Dr. D. M. M. Z. en la suma equivalente a 8 Jus (Arts. 5, 6, 6 bis, 26 y conc. de la ley XIII, Nro. 4 modif. por ley XIII, Nro. 15), con más el IVA pertinente.---------- --- Regístrese, notifíquese y devuélvase.----------

SERGIO RUBEN LUCERO
JUEZ DE CAMARA

ALDO LUIS DE CUNTO
PRESIDENTE

RAUL ADRIAN VERGARA
JUEZ DE CAMARA

---- **REGISTRADA BAJO EL Nº** **DE 2012 - SIE.- CONSTE**.- ----------

VILMA NOEMÍ BIRRI
SECRETARIA