En la ciudad de Puerto Madryn, a los días de agosto del año dos mil doce, se reúne la Excma. de la Cámara de Apelaciones, con la Presidencia del Dr. Heraldo Enrique Fiordelisi y la asistencia de los Sres. Jueces de Cámara María Inés de Villafañe y Dr. Mario Luis Vivas, para celebrar acuerdo y dictar sentencia definitiva en los autos caratulados: **"H., P. c/ T. P. S.R.L. S/ DESALOJO" (Expte. Nº 70 Año 2010)** venidos del Juzgado de Ejecución (Expte. Nº 125/2010), en apelación. Los Sres. Magistrados resolvieron plantear las siguientes cuestiones: **PRIMERA:** ¿es justa la sentencia apelada? **SEGUNDA:** ¿Son justos los honorarios profesionales determinados en la sentencia de grado? **TERCERA:** ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar? y expedirse en orden al sorteo practicado a fs. 287.

A LA PRIMERA CUESTIÓN, la Sra. Jueza de Cámara María Inés de Villafañe dijo:

1.

La sentencia de primera instancia rechazó las excepciones de falta de legitimación activa y pasiva interpuestas por la demandada e hizo lugar a la demanda de desalojo promovida, condenando a T. P. S.R.L. a desalojar los lotes * y * de la Manzana ** de la localidad de Puerto Pirámides, en el plazo de CINCO días de quedar firme el pronunciamiento, bajo apercibimiento de desahucio. Impuso las costas a cargo de la demandada vencida (art. 69) y reguló honorarios a los letrados que allí intervinieron.

Trató en primer lugar las excepciones de falta de legitimación activa y pasiva opuestas por el demandado, señalando respecto de la primera que negada la calidad de locataria de la actora, ninguna prueba se aportó para desvirtuar tal calidad, obrando en el expediente contrato de locación en copia certificada por la cual el actor se encuentra legitimado activamente

para entablar la demanda de desalojo en los términos del art. 692 y por ello con derecho a requerir la restitución de quien se encuentra ocupando el inmueble objeto de autos, por su lado señaló que reconocido esta en la contestación de demanda que T. P. S.R.L. ocupa los terrenos referidos, por lo que reconoce su carácter de ocupante y la calidad de dueño de los mismos en cabeza de otro, agregando que de los términos del contrato locativo no surge que el actor haya actuado en representación de la sociedad demandada, por lo que concluye rechazando las excepciones opuestas.

Puesto a analizar si la demandada tiene mejor derecho a ocupar que destruya la posición invocada por la parte actora, analiza la prueba rendida conforme el art. 390 del CPCC. Señala que resultan inconducentes la nota de fs. 42 y las fotografías anexadas como también las testimoniales de fs. 159, 164,165 y 205. Por su lado resta valor probatorio a la nota de fs. 43 y al acta de fs. 44.

Concluye que se encuentran consumados los extremos que viabilizan la acción de desalojo, existencia de contrato a favor del actor y ocupación por parte de la demandada por lo que admite aquélla y ordena el desahucio.

La sentencia es apelada por la demandada a fs. 259. La expresión de agravios se agregó a fs. 278 /284, sin réplica de la contraria.

A fs. 260, la demandada apela los honorarios de todos los profesionales que intervinieron, por elevados.

A fs.262 el Ab. T., por su propio derecho, apela los honorarios que le fueran regulados por bajos.

2.

Los agravios de la demandada.

La queja de la sociedad demandada se sostiene en la arbitrariedad de la sentencia al incumplir el principio de congruencia que le imponen los arts.

34 inc. 4 y 165 inc. 6 del CPCC, por no resolver sobre los hechos expuestos por las partes en los escritos de demanda y contestación, esto es sin considerar que el desalojo se promovió calificando a la sociedad demandada como intrusa y que mereciera de su parte que la sola antigüedad en la ocupación de los lotes de terreno bastaba para rechazar la demanda, máxime cuando del contrato de locación acompañado surge que el actor declara haber visitado el inmueble y que lo recibe de conformidad.

Agrega que al vicio de incongruencia, se agrega el vicio de juzgamiento en el que incurre el magistrado al dejar de lado la valoración de prueba esencial y decisiva para decidir, incurriendo en una aparente motivación.

Señala que se resolvió rechazar excepciones que nunca fueron interpuestas por la demandada, que el planteo formó parte de la defensa de fondo argüida por su parte en el sentido que el actor solo puede ser sujeto activo de la acción en el caso de sub-locación o cuando es privado de la tenencia por un intruso; por su lado la demandada no es sub-locataria ni intrusa.

Admite que del contrato de locación no surge que se haya celebrado en representación de la sociedad pero que ello no resultaba la cuestión principal ni esencial sobre la que se estructuró la oposición a la pretensión del actor y que en los términos en los que quedaba definida la litis debía el Magistrado resolver si la demandada era intrusa, es decir si mediante un acto de intrusión ocupa los lotes y si mediante el mismo, el actor fue despojado de la tenencia que pretende recuperar.

En cuanto a la prueba, indica que el juez ha prescindido de la totalidad aportada al proceso, incurriendo en arbitrariedad, a esos fines reseña las producidas y no valoradas entre las que señala que la actora silenció el carácter de socio de la demandada, circunstancia acreditada; la nota de fs. 42 tiene correlato en las fotografías anexadas, que además fueron corroboradas por el testigo S. y que acreditan la ocupación de los terrenos por la sociedad antes de la celebración del contrato de locación y por lo que

no se puede afirmar el carácter de intrusa de T. P. SRL; respecto de las confesionales nada ha dicho el juez .

Concluye que la sentencia lo agravia por no resultar una decisión motivada de acuerdo a la cuestión litigiosa que las partes le dieron a decidir, prescindiendo de la prueba decisiva incorporada al proceso, constituyendo una decisión arbitraria que debe ser revocada.

3.

Tratamiento de los agravios.

Ingresaré al tratamiento de los agravios señalando que la sentencia arbitraria es aquella en la que el juez, sin dar razones y basado en su sola opinión personal se aparta de los extremos fácticos y legales del caso, llegando a una conclusión jurídicamente inadmisible y dejando en evidencia la valoración absurda de los hechos por el juzgador que la convierten en un acto de mera voluntad.

El STJCH ha manifestado que la procedencia de la tacha de arbitrariedad requiere un apartamiento inequívoco de la solución normativa previa para el caso o una absoluta carencia de fundamentación. "*Arbitraria es la sentencia que no da razones o cuyas razones trasiegan de modo intolerable las reglas de la lógica, la experiencia o la psicología y que un adjetivo tal implica reconocer (o denunciar para el caso de la que viene en casación) que el acto jurisdiccional de que se trata es el producto del arbitrio o capricho de los jueces antes que una derivación razonada del derecho vigente atenida a las constancias de la causa, constituyendo un verdadero abuso del poder estatal del que, aquellos los jueces, están investidos, circunstancia que no se materializa en la sentencia en crisis*".(STJ SD 002/07).

No advierto que pueda calificarse la sentencia en crisis de arbitraria en los términos que expuse, ni que sus fundamentos puedan reputarse aparentes. La actividad por la cual el Sr. Juez elabora su razonamiento no requiere el tratamiento pormenorizado de todas las pruebas de la causa, pero también

es cierto que la tarea de selección y descarte del material probatorio responde a la previa ponderación de la trascendencia de las mismas para la dilucidación de la causa. Ello permite disminuir la tarea de juzgamiento, ahorrando pronunciamientos inútiles respecto de elementos probatorios inconducentes. De tal manera, es obvio que la falta de tratamiento de un elemento probatorio, no puede fundarse en la discrecionalidad del Tribunal, sino en la evidente ineficacia de aquél para favorecer a una u otra de las pretensiones controvertidas. Ello es concordante con las reglas que condicionan la desestimación de las defensas argüidas en el pleito, actividad ésta que previamente debe brindar las razones jurídicas que, aplicadas a la base fáctica de la litis, refuten el argumento y la prueba sobre la que se funda la pretensión (o defensa) enervada.

En definitiva y aún sea para descartar la prueba o para restarle trascendencia, esto es con independencia de que tales probanzas resulten o no eficaces en la litis, se debieron haber dado las razones que justificaban su apartamiento.

En una primera aproximación a las cuestiones propuestas por el apelante, compartiré que en autos no se opusieron excepciones de previo y especial pronunciamiento (art. 492, 350 inc. 3ero del CPCC), cuyo tratamiento fue diferido para el momento en que se dictara sentencia definitiva (SI Nº 836 /10 de fs. 111/112) y rechazadas en la sentencia definitiva.

Sin perjuicio de ello, debe señalarse que la providencia de fs.110 fue consentida por la parte demandada.

Luego de ello dable es memorar que la acción de desalojo es una acción personal que tiene por objeto asegurar la libre disposición de los inmuebles al que tiene derecho a ello, cuando son detentados contra su voluntad por personas que entraron en su tenencia mediante actos o contratos que por cualquier causa no pueden ya considerarse existentes (conf. S.C.B.A., AyS., 1958-II-856; "Petrasquevich c/ Guevara s/ Desalojo" - CC0001 - AZ 39502

RSD-42-99 S - 4-6-1999), e, incluso, dicha acción puede intentarse aunque no exista un vínculo contractual determinado cuando un intruso, sin pretensiones posesorias, lo priva en todo o en partes del uso, goce o disfrute del inmueble. *"Para el progreso de la acción de desalojo tanto se requiere que quién la ejercite tenga el derecho a la libre disposición del bien objeto de aquélla, como que aquel contra quién va dirigida carezca de todo título a la ocupación, es decir, que el actor debe acreditar ser titular de un derecho que le permita exigir la devolución o restitución de la cosa y, asimismo, que el accionado se encuentre obligado a restituirla ya sea porque los actos o contratos que posibilitaron entrar en la sentencia no pueden considerarse existentes o vigentes o porque tenga el carácter de mero tenedor precario o intruso, o sea que la acción de desalojo puede intentarse sin necesidad de que las partes estén ligadas por un vínculo contractual determinado (art. 676 CPCC).* ("Arrondo, Martha Sarah c/ Cabezas, Antonio y otro s/ Desalojo" - CC0203 - LP - B 79235 RSD-232-94 S - 18-10-1994)

Es decir que, en definitiva la pretensión de desalojo es aquella que tiene por objeto recuperar el uso y goce de un inmueble que se encuentra ocupado por quienes carecen de título para ello, sea por una obligación exigible de restituirlo o por revestir el carácter de simple intruso sin pretensiones a la posesión (C1ª CC, Sala III, La Plata, La Ley, 141-674, 25.519-S, cit. en Morello-Passi Lanza-Sosa-Berizonce, "Códigos.", t. VII, ps. 515/516; 676 Cód. Procesal)".

El Sr. P. H. en los términos del contrato de locación anexado a fs. 20/21 (luego remitido en copia certificada vía prueba informativa de fs.210/213) resulta legitimado para incoar la demanda de desalojo.

Por su lado, la sociedad demandada ha reconocido que ocupa los lotes * y * de la Manzana ** de la localidad de Puerto Pirámide. Sea cual fuera el título por el que la sociedad ocupó los mismos, y aceptando que lo fuera en virtud de un título que por su precariedad engendró la obligación de

restituir, lo cierto es que no ha logrado justificar un mejor derecho para repeler la acción incoada.

La resistencia a reintegrar los lotes a quien en virtud del contrato celebrado con la C. d. F. de Puerto Pirámides, vigente al tiempo del reclamo, procuraba asegurarse la libre disposición de los mismos, la asimila a la condición de intruso. "*Es cierto que intruso es quien se introdujo en el inmueble sin derecho, pero también es cierto que el tenedor precario que, habiéndose comprometido por escrito a desocupar el inmueble, y continúa en la ocupación después de habérsele requerido, debe considerarse intruso. En esta circunstancia la intrusión está asimilada jurídicamente a la tenencia precaria, habida cuenta que quien se niega a devolver la cosa que tiene en virtud de un título que obligue la restitución, es asimismo el intruso, conforme con los propios alcances del art.676 del CPCC.* ("Gómez, Estela y otro c/ Sánchez, Herminia y otros s/ Desalojo - Diligencias preliminares" - CC0001 - SI 64481 RSD-259-94 S - 25-10-1994. elDial.com - WAB35).

Desde esta perspectiva, la prueba producida en estos autos destinada a acreditar la ocupación de los lotes en forma previa al contrato celebrado y en aras de justificar que no estaba acreditada la causal de intrusión invocada en la demanda, no altera la admisibilidad del desalojo incoado, por lo cual no ingresaré a las quejas respecto de la omisión en la valoración de la prueba documental, testimoniales y confesionales rendidas, pues como ya he señalado, resultan inidóneas para controvertir la obligación de restituir el inmueble a falta de un título o derecho legítimo para continuar en la ocupación previa de los inmuebles objeto de esta acción de desalojo.

Agregaré que la omisión del actor a toda referencia en su demanda a la condición de socio de la sociedad demandada y las consecuencias que en definitiva tenga su conducta personal en el devenir de la actividad comercial, deberá evaluarse en el marco procesal que dispongan los involucrados, pero resultan ajenas a este proceso, donde por cierto solo se

admite la discusión acerca del mejor derecho al uso de la cosa ya que como he señalado, solo se persigue asegurar la libre disponibilidad de los inmuebles a quien tiene derecho a ello.

Por todo lo expuesto he de proponer al Acuerdo, la desestimación de los agravios, con costas al apelante vencido (art. 69 del CPCC).

Los honorarios del Ab. L. N. y considerando la actividad profesional desplegada en esta instancia, su mérito y el resultado obtenido, propongo se determinen en el 25 % de los que resulten en la primera instancia, sin perjuicio de la aplicación de los mínimos legales de corresponder (art. 5, 7 y 13 de la ley XIII Nº 4 y mod.).

Voto a la primera cuestión, por la **AFIRMATIVA.**

A LA PRIMERA CUESTION, el Sr. Juez de Cámara Dr. Heraldo Enrique Fiordelisi, dijo:

1) Antecedentes y Agravios.

La Sra. Jueza de Cámara María Inés de Villafañe ha desarrollado al comenzar su voto los antecedentes del presente proceso, los postulados y fundamentos de la sentencia en crisis y las quejas esgrimidas por el recurrente como sustento del recurso que se le concediera. Por lo tanto, encontrándose cumplimentados los recaudos de ley, corresponde me aboque directamente al tratamiento de los agravios del apelante.

2) Tratamiento de los agravios de la parte demandada.

Los agravios que debe tratar esta Alzada superan mínimamente los requisitos que exige la norma del art. 268 del ritual. Sin embargo, tengo presente que la suficiencia técnica del escrito debe examinarse con criterio flexible, evitando caer en excesos rituales (conf. Cám. 1ª, Sala III, La Plata, C. 194.272, RS 7/86; cit. MORELLO-SOSA-BERIZONCE-TESSONE, "Manual de Cód.Proc.Civ.Com.", pág.296) y que el juicio de suficiencia no

debe llevarse a cabo con injustificado rigor formal, que afecta la defensa en juicio, o con palmario apartamiento de lo que se desprende del escrito respectivo con inequívoca claridad, pues si así se actúa se incurre en arbitrariedad (conf. CSJN, LL 1980-C-255). Teniendo presente estos principios, procederé a su tratamiento.

2.1) <u>La arbitrariedad de la sentencia</u>.

Argumenta la quejosa que la sentencia es *arbitraria* por los motivos que con toda claridad ha transcripto en su voto mi colega preopinante y a los que corresponde remitirme brevitatis causae.

Es de destacar que la teoría de la sentencia arbitraria surgió para evitar que las eventuales graves anomalías en la apreciación de las pruebas pudieran conducir a una sentencia sin real apoyo en los hechos. Hace ya muchos años, el procesalista WACH, recogiendo la inquietud de juristas de su país, se preguntaba si el tribunal debía verse constreñido *"…a ser impotente frente a una determinación de los hechos que contraste con todas las leyes del pensamiento que según los cánones más elementales de la lógica aparece infundada, que contradice datos históricos universalmente archisabidos, y que a través de la desconexión y de la insuficiencia de la motivación con la que se intenta justificarlo, revela "la más evidente voluntad de arbitrariedad"* (citado por CALAMANDREI, "La Casación Civil", V.II, p.378, N° 22; SCBA, Ac. y Sent., 1977, V.III, p.807; 1978, V.I, p.32; MORELLO, A.M., "Cód.Proc.Civ.Com.", T. III, p.724).

Se ha acotado en torno a este punto que la *"arbitrariedad"* o absurdo que autorizan a revisar la valoración de la prueba cumplida por el Tribunal de grado es el error grave y manifiesto, con quebrantamiento de las reglas que la gobiernan; tal vicio grave se configura cuando la apreciación no es coherente y lleva al juzgador a conclusiones claramente insostenibles o abiertamente contradictorias entre sí (conf. SCBA, Ac. y Sent., 1973, II, p.

554; 1974; I, p.978; 1975, p. 348; 1976, I, p. 263; 1976, II, p. 473; 1976, III, p. 77 y 225; 1977, II, p. 288, 591, 686, 698 y 1102; 1977, III, p. 807, 907, 1075; 1978, I, p. 32, 82 y 720; 1978, III, p. 649; 1985, I, p. 609 y 660; DJBA, 130, p. 297).

En concordancia con lo hasta aquí expuesto, en forma reiterada y uniforme la jurisprudencia ha plasmado -con respecto a este tema- que *sólo el error palmario y fundamental, con desvío notorio de las leyes de la lógica o el razonamiento viciado de modo tal que lleve a proposiciones que se oponen recíprocamente o que son incongruentes, constituye "arbitrariedad" o "absurdo" o cuando el tribunal sienta conclusiones en abierta contradicción con las constancias fehacientes de la causa.* Siendo también *"arbitrario" lo que escapa a las leyes lógicas formales y las transgrede, o lo que es impensable e inconcebible y no puede ser de ninguna manera, por haber quedado al margen de las reglas del raciocinio, o cuando se declara como prueba aquélla que es rechazada expresamente por la ley o cuando se llama prueba o se da categoría probatoria a lo que por su naturaleza no lo es, o se tiene por tal a una constancia inexistente , o que no se refiere al hecho en discusión, o que demuestra lo contrario a lo afirmado en la sentencia y ha excluido de la valoración elementos probatorios esenciales.* Constituyendo uno de los supuestos típicos de *"arbitrariedad" la prescindencia de pruebas que pudieran ser esenciales o decisivas, alejando toda posibilidad de llegar a la verdad material (ver MORELLO, A.M., ob. cit., T.III, págs.725/726 y jurisp. cit.).*

Del detenido análisis realizado de la sentencia en tratamiento advierto que no se evidencian en ella ninguna de las condiciones a las que acabo de referirme como para considerarla *"arbitraria"* y, por otra parte, dejo sentado que tampoco demuestra el quejoso el sustento de su imputación con respecto al pronunciamiento en cuestión.

En virtud de lo expuesto, he de coincidir con la Sra. Magistrada preopinante en cuanto a que no es procedente calificar de *arbitraria* a la sentencia en crisis.

2.2) <u>El tratamiento de las excepciones</u>.

Se queja el recurrente porque el a quo decidió tratar como cuestión de fondo las excepciones de falta de legitimación activa y pasiva, no habiendo su parte opuesto tales defensas. Si bien es cierto que no ha existido un planteo formal de las mencionadas excepciones, también lo es que el hoy apelante consintió en su momento la providencia dictada por el inferior a fs. 110 en la cual se hace mención expresa a *"…las excepciones planteadas…"*, lo cual quedó ratificado en la decisión de fs. 111/112 vta. en cuanto resolvió *"…diferir el tratamiento de las excepciones de falta de legitimación activa y pasiva interpuestas…"*.

Lo dicho me conduce a proponer al Acuerdo que no debe ser oída en esta instancia la queja en análisis. Así lo voto.

2.3) <u>La apreciación de las pruebas por el Juez a quo</u>.

Hace referencia la queja a que el a quo ha prescindido de la totalidad de la prueba aportada al proceso.

He dicho ya en casos similares que los jueces de mérito pueden preferir alguna de las pruebas producidas a otras y omitir toda referencia a las que estimen inconducentes; que basta expresarse en su valoración de los datos fácticos a aquellos dirimentes para la solución del caso y que no deben seguir al pie de la letra las argumentaciones de las partes, siendo suficiente que se pronuncien sobre las cuestiones fundamentales (doct. art. 390 CPCC; conf. SCBA, Ac. 22330 del 13/10/76; Ac. 33589 del 02/11/84; Ac. 33693 del 25/09/84; Ac. 41085 del 07/07/89; Ac. 82248 S 23/04/03, entre otros).

Si bien el juez tiene el deber de apreciar la prueba, ello no implica la obligación de referirse en detalle a cada uno de los elementos aportados, sino de seleccionarlos a fin de fundar el fallo en los más eficientes, tal como viene de la acción de los artículos 165 y 390 de la ley procesal.

Es que no existe imposición de merituar todas y cada una de las pruebas arrimadas pues se halla dentro de las facultades legalmente regladas -como ya lo referí- la de preferir uno sobre otros sin siquiera hacer mención de estos últimos, cuando no resulten relevantes para la dilucidación de la cuestión litigiosa (conf. CALZamora, Sala I, C. N° 58.267, reg. sent. def. 545/03).

Respecto a la crítica de la apelante en relación a la valoración de la prueba, es del caso atribuir inoperancia al intento de probar un hecho a través de la personal interpretación de las pruebas, bajo la pretensión de que el sentenciante, que decide de acuerdo a los datos que considere dirimentes, deba explicar en cada caso, el porqué prescinde de la valoración de unas u otras, cosa que importaría sin lugar a dudas una declinación del principio del art. 390 y concs. del CPCC.

Además, la prueba debe valorarse en su conjunto tratando de vincular armoniosamente los distintos elementos de conformidad con las reglas impuestas por el art. 390 del ritual.

De la valoración que ha hecho el Magistrado del inferior sobre las pruebas producidas en autos, no advierto que surja algún procedimiento absurdo o arbitrario que merezca reproche por parte de esta Alzada, al menos ello no ha sido demostrado por la recurrente en sus agravios. Su planteo muestra sí un claro y manifiesto disconformismo y discrepancia con lo resuelto en la instancia inferior pero en modo alguno consigue brindar elementos válidos que permitan a esta Alzada revocarlo conforme sus pretensiones.

Es evidente que los argumentos vertidos por el recurrente sobre los testigos declarantes en autos y la importancia y/o influencia que ello tiene o puede dejar de tener en sus dichos, no alcanzan a derrumbar los postulados de la sentencia. O sea, el quejoso no demuestra en forma clara, terminante y precisa de qué forma debió valorarse esta prueba producida en el proceso y cómo ello hubiese influido directamente en el dictado de una decisión

distinta a la que se ha dictado. Ante esta falencia de la fundamentación recursiva, el agravio carece de solidez y no puede ser oído por esta Alzada. Así lo voto.

2.4) La acción de desalojo y la condición de "intruso".

En el Derecho Español, así como en el Derecho Argentino, hasta la época de la codificación, se utilizaba la expresión *"Juicio de Desahucio"*, la que subsiste en la actualidad respecto del primero.

Sostiene de Vicente y Caravantes que el juicio de desahucio -palabra que deriva del verbo desafiuciar (hacer perder la fiducia o esperanza)- es el procedimiento breve y sumario que se entabla contra el arrendatario o inquilino de una finca, para que la deje libre a disposición del dueño, a instancia de éste, por haberse cumplido el término del arriendo o por presentarse alguna de las causales por las que éste se extingue –no pagar las rentas, tratar mal la finca, violar las condiciones contractuales y necesitarla el dueño para sí cuando fuera finca urbana- (conf. DE VICENTE y CARAVANTES, *"Tratado histórico, crítico y filosófico de los procedimientos judiciales en materia civil según la nueva Ley de Enjuiciamiento"*, T. III, pág. 209).

Según el Diccionario de la Lengua Española, *desafiuciar* significa *desahuciar*. A su vez, esta palabra, en su primera acepción, es "quitar a uno toda esperanza de conseguir lo que desea", mientras que en la tercera acepción, correspondiente al lenguaje forense, es "despedir al inquilino o arrendatario porque ha cumplido su arrendamiento o por otra razón".

Finalmente, *desalojo o desalojamiento* es la acción y efecto de *desalojar* y significa "sacar o hacer salir de un lugar a una persona o cosa". Según el Diccionario Larousse de español moderno, la expresión *desahuciar* significa "expulsar al inquilino o arrendatario", en tanto *desalojar* es *expulsar* o "mudarse, cambiar de residencia, irse a otra parte voluntariamente".

Como puede verse, la expresión correcta sería desahucio y no desalojo. Sin embargo, esta última ha echado raíces en nuestro léxico jurídico, como que ya la ley de 1825 de la Provincia de Buenos Aires establecía: "En todos los inquilinatos de casas, cuartos, tiendas, etcétera, si no fuera contratado por escrito el inquilino no tendrá derecho a resistir el desalojo del propietario o cualquiera que fuese la causa que alegase para pedir la finca" (conf. AREAN, Beatriz, *"Juicio de Desalojo"*, ed. Hammurabi, pág. 52 y sigs.).

Palacio afirma que el proceso de desalojo es aquel que tiene por objeto una pretensión tendiente a recuperar el uso y goce de un bien inmueble que se encuentra ocupado por quien carece de título para ello, esa por tener una obligación exigible de restituirlo o por revestir el carácter de simple intruso aunque sin pretensiones de posesión. O sea que no sólo es admisible cuando preexista una relación jurídica entre las partes, sino también cuando, sin existir vinculación contractual alguna, el demandado es un ocupante meramente circunstancial o transitorio que no aspira al ejercicio de la posesión. Además, implica la invocación, por parte del actor, de un derecho personal a exigir la restitución del bien, por lo que excede de su ámbito toda controversia o decisión relativas al derecho de propiedad o de posesión que puedan arrogarse las partes (conf. PALACIO, *"Derecho Procesal Civil"*, T. VII, pág. 77).

Se ha dicho en un fallo que: *"El juicio de desalojo es el medio previsto por la ley procesal para asegurar 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 revistar el carácter de simple tenedor sin pretensiones a la posesión; en este sentido, el art. 680 del Código Procesal establece que la acción respectiva procede, entre otros, contra tenedores precarios, intrusos y cualesquiera ocupantes cuyo deber de restituir sea exigible"* (CNCiv., Sala A, 21/06/85, JA, 1986-II, síntesis).

Consideramos -dice Areán- que *el proceso de desalojo es aquel por el cual, a través de un procedimiento breve, el propietario o el titular de algún derecho real que se ejerce por la posesión, el poseedor, el locatario y demás personas a las que la ley le acuerda la tenencia de un inmueble con derecho a transmitirla a un tercero, persiguen la recuperación de dicha tenencia contra quien la detenta, sea que la hayan entregado en forma voluntaria en virtud de la celebración de un contrato y que, por circunstancias vinculadas al mismo, la obligación de restituir se ha tornado exigible, o que la perdieron sin su consentimiento por el obrar ilegal de un tercero, igualmente obligado a restituirla* (conf. AREAN, B., ob. cit., pág.55).

Analizando esta definición, surgen de la misma los siguientes caracteres que tipifican a este proceso:

a) Están legitimados para promover el desalojo todas las personas que, en orden a las relaciones posibles que pueden establecerse con una cosa, mínimamente, son tenedores interesados (art. 2462, inc. 1° del Código Civil). Ello significa que están incluidos, obviamente, los titulares de una relación de jerarquía superior, esto es, los poseedores legítimos -dueño, condómino, usufructuario, usuario, etc.- e ilegítimos -poseedor por boleto, usucapiente-(art. 2355). Por el contrario, carecen de legitimación los tenedores desinteresados, como un depositario, pues al no tener derecho de usar y gozar de la cosa, no pueden transmitir la tenencia a un tercero (art. 2462, inc. 2°).

b) En este proceso sólo está en juego la tenencia (arts. 2353 y 2461) y no la posesión (art. 2351), pues para esta última se encuentran reservadas las acciones posesorias y petitorias, inclusive, los interdictos procesales.

c) Esa tenencia debe vincularse exclusivamente con un inmueble urbano o rural, es decir, no interesa que se encuentre en una ciudad o en el campo, que esté edificado o sea terreno baldío. Los muebles no pueden recuperarse mediante el desalojo.

d) La tenencia pudo haber sido transmitida en virtud de un contrato -locación, comodato, sub-locación- o pudo haber sido obtenida por el demandado sin el consentimiento de quien la detentaba, configurando la figura del intruso, siempre que ocupe el inmueble sin aspiraciones a la posesión (conf. AREAN, B., ob. cit. pág. 55 y sigs.).

Con respecto a la legitimación activa para promover la acción de desalojo y en consideración específica de la situación del "locatario", es menester tener en cuenta que el art. 1583 del Cód. Civil faculta al locatario a subarrendar en todo o en parte, o prestar o ceder a otro la cosa arrendada, si no lo fuese prohibido por el contrato o por la ley. El locatario, en relación al subarrendatario, contrae las obligaciones y adquiere los derechos del locador, y los efectos del subarriendo deben juzgarse sólo por lo que el locatario y subarrendatario hubiesen convenido entre ellos y no por el contrato entre locador y locatario (art. 1600). Por lo tanto, el locatario está legitimado para demandar el desalojo contra el subinquilino, independientemente de la relación que lo liga con el locador. Lo mismo sucede en el caso en que la acción deba dirigirla contra un intruso o tenedor precario.

Teniendo en cuenta que, conforme documentación obrante a fs. 20/21 y 210/213 (contrato de locación) el actor es locatario de los inmuebles cuyo desalojo ha demandado, el mismo se encuentra legitimado para promover la acción aquí interpuesta, según lo que he venido analizando.

Por otra parte, no está discutido aquí el carácter de ocupante que ostenta la sociedad demandada de los predios cuyo desalojo pretende el actor y resulta claro también su negativa a la desocupación pretendida por el reclamante.

El tema central es en qué carácter ocupa la demandada los lotes de terreno cuyo desalojo ha sido aquí demandado. El actor la considera *"intruso"* y lo mismo sostiene el Sr. Juez a quo en su sentencia.

Sostiene Alsina que intruso es quien accede al inmueble contra la voluntad expresa o presunta de quien tiene su disposición, con el objeto de ejercer actos de uso y goce, o bien de dominio, sea con la intención de poseer a nombre propio, sea reconociendo en otro la posesión, de modo que el intruso puede ser un poseedor o un mero tenedor (conf. ALSINA, *"Tratado teórico-práctico de derecho procesal civil y comercial"*, T. IV, pág. 75).

Según Alvarez Alonso, la intrusión consiste en la acción de introducirse ilegalmente, sin derecho, en un inmueble, o la acción del que detenta la cosa obtenida contra la voluntad del dueño (conf. ALVAREZ ALONSO, *"El desalojo por intrusión, precario, comodato y usurpación"*, pág. 56).

Dice Fassi que intruso en un sentido restringido es quien ha entrado en la cosa por un acto unilateral y no por la entrega hecha por quien tenía la tenencia de la misma, o el que ha entrado por entrega hecha por otro intruso (conf. FASSI, *"Cód. Proc. Civ. y Com. de la Nación y demás normas procesales vigentes. Comentado, anotado y concordado"*, T. II, pág. 601).

Palacio califica de intruso a quien se introduce en un inmueble sin derecho y contra la voluntad del propietario o poseedor, aunque sin pretender la posesión de aquél. Al igual que el tenedor precario, por lo tanto, el intruso es un simple tenedor sin *animus domini*, pero la diferencia entre ambos estriba en la circunstancia de que el primero obtuvo la tenencia a raíz de un acto voluntario del propietario o poseedor, al paso que el segundo lo hizo por un acto unilateral (conf. PALACIO, *"Derecho Procesal Civil"*, T. VII, pág. 95 y sigs.).

La jurisprudencia ha plasmado que el término *"intruso"* tiene el significado de permanencia en la detentación sin título alguno originario, aun cuando la posesión o la tenencia de la cosa no se haya obtenido con violencia o engaño. Es la persona que se ha introducido en un inmueble por un medio unilateral o sin acuerdo de quien pudo darlo (conf. CNEsp.Civ.Com., Sala I, 20/02/86, BCNECC, N° 750, sum. 370; ídem, Sala II, 05/07/85, sum. 11.658,

inédito). Es quien se apodera de un cosa inmueble contra la voluntad del dueño (CNEsp.Civ.Com., Sala IV, 19/02/88, BCNECC, N° 7/88, sum. 59).

Debe tenerse en claro en este caso que *"intruso"* es quien se ha introducido en un inmueble por acto unilateral y sin acuerdo de quien debía prestarlo, pero a condición de que detente el inmueble, o sea, que lo retenga sin ningún derecho.

Ahora bien, es necesario precisar el *animus* que impulsa al intruso a consumar ese acto. El art. 2496 del Cód. Civil establece: *"Sólo habrá turbación en la posesión cuando contra la voluntad del poseedor del inmueble, alguien ejerciere, con intención de poseer, actos de posesión de los que no resultase una exclusión absoluta del poseedor"*. Adaptando este concepto al de despojo, que se diferencia de la turbación por resultar del mismo la exclusión absoluta del poseedor, lo fundamental es destacar que los actos del tercero deben traducir la intención de poseer.

Es decir, que el intruso podría estar realizando actos posesorios contra la voluntad del poseedor actual, de los que resultan su exclusión absoluta. Sin embargo, normalmente, el intruso no actúa de ese modo con *animus domini*, ya que no aspira a la posesión. Y por ello es *intruso* y no despojante. Si tuviera este último carácter ni siquiera podría ser demandado por desalojo, por desbordar su limitado ámbito cognoscitivo el tema de la posesión, reservado a las acciones posesorias y reales.

Por otra parte, la calidad de *intruso* nunca se puede adquirir por interversión del título, o sea, que quien adquiere la tenencia de una cosa inmueble con el consentimiento de su propietario o poseedor, jamás podrá convertirse en intruso, ya que la figura queda tipificada por la carencia de autorización a "penetrar en la cosa" (conf. ALVAREZ ALONSO, *"El desalojo por intrusión, precario, comodato y usurpación"*, pág. 57).

"Intruso no sólo es quien se introduce sin derecho en un inmueble, sino también quien continua detentándolo luego de extinguido el derecho en base al cual obtuvo

esa tenencia. Lo que importa aquí, más allá de la terminología que se utilice, es la retención del bien sin título alguno que la legitime, de modo que la obligación de restituir o entregar sea exigible (art. 676, Cód. Procesal)" (Cám.Civ.Com.San Martín, Sala II, 11/12/2001, elDial-W1570E).

Afirma Palacios que *"…si bien, en término teóricos, es dable diferenciar al tenedor precario del intruso, en la práctica la situación de ambos es jurídicamente análoga, pues el factor relevante en uno y otro caso se halla configurado por la simple tenencia sin animus domini y por la obligación de restituir que puede derivar, sea de la ausencia de título o de un título que no acuerde derechos a permanecer en la ocupación"* (PALACIO, *"Derecho Procesal Civil"*, T. VII, pág. 97).

Como esa afirmación es cierta, arribamos nuevamente a la conclusión de que la mención de intrusos contenida en el art. 680 del Cód. Procesal (art. 692 del CPCC de la Pcia.) es tan superflua como la de tenedores precarios, ya que en definitiva todos están englobados en la expresión *"cualesquiera otros ocupantes cuya obligación de restituir sea exigible"* (ver AREAN, B., ob. cit., pág. 266).

Teniendo en cuenta todo el análisis que he realizado hasta aquí y las quejas del recurrente, es necesario dilucidar si la demandada ha interpuesto algo trascendente para neutralizar el pedido de desalojo formulado por la parte actora. Y para lograr dicha neutralización no es necesario acreditar el cómo y el porqué del ingreso en el inmueble por el ocupante -que es lo que a lo largo de este proceso le ha interesado a la demandada-, sino dar razones o probar la existencia de un título legítimo que justifique su derecho a permanecer en los inmuebles reclamados por el actor. Y esto es así porque -según he dicho antes en este mismo punto- el intruso es el ocupante circunstancial sin base ni pretensión jurídica alguna, que se ha introducido en el inmueble por un acto unilateral sin acuerdo de quien debe prestarlo.

De la compulsa de la actividad probatoria desplegada por las partes en este proceso, no surge con claridad que la demandada haya acreditado en forma fehaciente cuál es el derecho o el título que la ampara para no restituir los ámbitos que ocupa y que son aquí reclamados por el actor. Por lo tanto, si la ocupante de los inmuebles objeto de la acción de desalojo no ha demostrado cuál es la razón, el derecho o el título por el cual no debe restituir los inmuebles, es evidente su condición de *"intruso"*, siendo -por ende- procedente la acción intentada en autos.

He aquí la razón por la que resultan totalmente irrelevantes las quejas de la demandada con respecto a la falta de una debida valoración de las pruebas documental, testimonial y confesional producidas durante el proceso y ello porque ninguna de ellas es conducente para acreditar lo que la demandada debió probar para que la acción de desalojo no fuera procedente, es decir, demostrar que no tiene la obligación de restituir los ámbitos que ocupa.

Con respecto a que el actor nada dijo sobre su condición de socio de la sociedad demandada y las consecuencias que pueda ello generarle desde el punto de vista societario, es una cuestión que ninguna relevancia tiene con lo que aquí se debate y que deberá dirimirse por la vía y en el ámbito que corresponda.

Lo hasta aquí expuesto, me conducen a compartir los fundamentos vertidos por la Sra. Jueza de Villafañe y a proponer al Acuerdo el rechazo de los agravios en tratamiento.

3) <u>Las costas de la Alzada</u>.

Atento lo propuesto en mi voto para la solución de las cuestiones sometidas al recurso, considero y comparto el criterio expuesto también en este sentido por la Sra. Jueza de Villafañe en que las costas de la Alzada deben ser impuestas a la parte demandada que resulta perdidosa en el recurso que le fuera concedido (arg. art. 69 CPCC).

Con respecto a los honorarios del letrado apoderado de la parte demandada, Dr. L. A. N., considero que, por su actuación en esta instancia, los mismos deben regularse en el porcentual propuesto por la Sra. Jueza de Villafañe en su voto, en virtud de ajustarse dicha regulación a las pautas aplicables de la Ley Arancelaria (arts. 5, 7, 13 y concs. Ley XIII N° 4 y su modificat.).

A LA PRIMERA CUESTIÓN, el Sr. Juez de Cámara Dr. Heraldo Enrique Fiordelisi vota por la **AFIRMATIVA.**

A LA SEGUNDA CUESTIÓN, la Sra. Jueza de Cámara María Inés de Villafañe dijo:

La parte demandada apeló honorarios de los letrados que se determinados en la sentencia de grado por considerarlos elevados, mientras que el letrado D. T. considera que su actuación profesional amerita que se modifiquen los allí fijados, a los que califica de irrisorios y escuetos.

A su respecto diré que la ley arancelaria prevé un conjunto de pautas que pueden ser evaluadas por los jueces con un razonable margen de discrecionalidad, entre las que se encuentran la naturaleza y complejidad del asunto, el mérito de la causa, la calidad, eficacia y extensión del trabajo, entre otros aspectos.

De conformidad con el art. 25 de la ley arancelaria la base para regular los honorarios en los procesos de desalojo es el monto de un año de alquiler (pese a que se lo incluye en la cita legal de su fundamentación). En el caso, ese valor de referencia no existe y en el límite de los agravios de las partes, no puede abordarse su tratamiento. De modo tal que los montos regulados por el Magistrado deberán ser cotejados tomando como pauta la unidad arancelaria prevista en el art. 7mo de la ley XIII Nº 4 y su mod. (el valor del jus vigente desde el 29/02/2012 es 233,93).

Analizada la actuación cumplida por el letrado T. siguiendo las pautas indicadas, debe concluirse que los mismos resultan ajustados a derecho, por lo que propongo su confirmación.

En cuanto a los honorarios del letrado N., los mismos han sido apelados por elevados, por lo que en el límite de esa fundamentación, no corresponde se modifiquen en esta instancia, sin perjuicio que deberán ser adecuados a la norma arancelaria referenciada.

Voto a esta cuestión por la **AFIRMATIVA.**

A LA SEGUNDA CUESTION, el Sr. Juez de Cámara Dr. Heraldo Enrique Fiordelisi, dijo:

Ha interpuesto recurso de apelación la parte demandada por considerar "altos" los honorarios regulados a los profesionales intervinientes en la instancia inferior. A su vez, el letrado de la parte actora ha interpuesto recurso de apelación por estimar insuficientes los honorarios que le fueran regulados por su labor en primera instancia, entendiendo que los mismos deben ser elevados por este Cuerpo.

Son conocidas las pautas que fija la ley arancelaria y que deben ser evaluadas por los Jueces al efectuar la regulación de los honorarios de los profesionales intervinientes.

Como bien lo expresa la Sra. Jueza de Villafañe en su voto precedente, la norma del art. 25 de la Ley Arancelaria determina la base regulatoria y que es el monto de un año de alquiler. No obra aquí determinada dicha base y, en consecuencia, es obvio que no puede esta Alzada proceder a su tratamiento. Es por ello que las regulaciones practicadas en la instancia inferior deberán ser analizadas teniendo en cuenta lo que determina el art. 7 de la ley específica y el valor del Jus a fin de respetar el mínimo que la misma norma fija.

En lo que respecta a los honorarios regulados al Dr. D. A. T. y teniendo en cuenta las pautas que determina la norma del art. 5 de la Ley XIII N° 4 y su modificat., soy de la opinión -coincidiendo en ello con mi colega de esta Cámara la Sra. Jueza de Villafañe- en que la regulación de primera instancia se ajusta a las pautas legales y de allí que corresponda su confirmación.

En lo que respecta a los honorarios del Dr. L. A. N., apelados por altos, no es procedente su modificación por esta Alzada, sin perjuicio de que deban ser adecuados de conformidad con el mínimo legal que fija la ley arancelaria (arg. arts. 5, 6, 6 bis, 7, 25 y concs. Ley Arancelaria).

A LA SEGUNDA CUESTION, el Sr. Juez de Cámara Dr. Heraldo Enrique Fiordelisi vota por la **AFIRMATIVA.**

A LA TERCERA CUESTIÓN la Sra. Jueza de Cámara María Inés de Villafañe dijo:

De compartir los Señores Jueces de Cámara mis argumentos, el pronunciamiento que corresponde dictar es el que sigue:

1. CONFIRMAR la sentencia de fs.254/256.

2. IMPONER las costas en la Alzada a la demandada (art. 69 CPCC)

3. REGULAR los honorarios profesionales del Ab. L. Á. N. en el 25 % de los que se determine en la instancia anterior sin perjuicio de los mínimos legales (art. 5, 7 y 13 de la ley XIII Nº 4 y su mod.)

4. CONFIRMAR los honorarios de los letrados D. T. y L. A. N., sin perjuicio de los mínimos legales establecidos en la norma arancelaria.

5. De forma.

A LA TERCERA CUESTION, el Sr. Juez de Cámara Dr. Heraldo Enrique Fiordelisi, dijo:

Atento compartir los fundamentos vertidos en el voto precedente por la Sra. Jueza de Cámara María Inés de Villafañe, el pronunciamiento que correspondería dictar es el que ella ha propuesto en su voto.

Con lo que se dio por terminado el acuerdo, dejándose constancia que el Dr. Mario Luis Vivas no emitió opinión por haberse formado la mayoría (arts. 7 y 8 de la Ley V N° 17) pasándose a dictar sentencia.

Puerto Madryn, de agosto de 2012.

En virtud de lo resuelto en el Acuerdo cuya copia antecede la Cámara de Apelaciones de la ciudad de Puerto Madryn pronuncia la siguiente:

S E N T E N C I A

1. CONFIRMAR la sentencia de fs.254/256.

2. IMPONER las costas en la Alzada a la demandada (art. 69 CPCC)

3. REGULAR los honorarios profesionales del Ab. L. Á. N. en el 25 % de los que se determine en la instancia anterior sin perjuicio de los mínimos legales (art. 5, 7 y 13 de la ley XIII Nº 4 y su mod.)

4. CONFIRMAR los honorarios de los letrados D. T. y L. A. N., sin perjuicio de los mínimos legales establecidos en la norma arancelaria.

5. REGISTRESE, NOTIFIQUESE y DEVUELVASE.

REGISTRADA BAJO EL N° /12. SDC. CONSTE.