En la ciudad de Comodoro Rivadavia, Provincia del Chubut, a los días del mes de diciembre del año dos mil doce, reunida en Acuerdo la **Sala A** de la Cámara de Apelaciones de la Circunscripción Judicial con asiento en la ciudad de Comodoro Rivadavia, con la presidencia de su titular Dr. Fernando Nahuelanca y asistencia de la señora Jueza de Cámara Dra. Silvia Noemí Alonso, para dictar sentencia definitiva en estos autos caratulados: **"N., V. D. C. c/ N. M. A. y N., M. M. y N., P. D. y/o I., TENEDORES PRECARIOS, INTRUSOS y/u OCUPANTES s/ DESALOJO", expte. nro. 141/12**, venidos del Juzgado Letrado de Primera Instancia de Ejecución nro. 2 (expte. nro. 391/10), y atento al resultado del sorteo establecido en el art. 271 del Código de Procedimientos Civil y Comercial (fs. 209), correspondió el siguiente orden para la votación: Dr. Julio Antonio Alexandre, Dra. Silvia Noemí Alonso y Dr. Fernando Nahuelanca.

Acto seguido se resolvió plantear y votar por su orden las siguientes cuestiones: **PRIMERA**: ¿Es justa la sentencia recurrida de fs. 154/156? y **SEGUNDA**: ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar?

A la primera cuestión la Dra. Silvia Noemí Alonso dijo:

1. Que la sentencia de fs. 154/156 que libera por falta de legitimación pasiva a M. M. N. con expresa imposición en costas a la actora y, asimismo, hace lugar a la acción de desalojo contra M. Á. N. y P. D. N. y/o quien resulte ocupante del inmueble sito en calle Sarmiento N° **** de esta ciudad, por la causal volcada en los considerandos respectivos, con costas, es apelada por los vencidos todo conforme planilla de elevación de fs. 198, a tenor del informe de fs. 202/203vta. siendo contestado por su oponente a fs. 205/206.

2. Tratamiento de los agravios.

El recurrente insiste en la falta de legitimación activa de la parte actora porque no acreditó ésta ningún derecho que le imponga a su parte el deber de restituir.

Huelga señalar que se trata de una cuestión medular porque en lo esencial el juicio de desalojo radica en la condición de tenedor obligado a restituir que se atribuye al demandado y el derecho del actor a recibir esa restitución.

En los juicios de desalojo por tenencia precaria, tal el caso de autos, en el que se alegó la existencia de un comodato, al demandante que acciona le basta con demostrar que le asiste un derecho a tener la cosa bajo su señorío, sea en carácter de propietario o en calidad de comodante del demandado.

Tiene dicho la jurisprudencia que la eficacia de esa prueba en orden al progreso de la acción no puede quedar enervada por la sola circunstancia de que no coincida con el título específico que se hubiere alegado en la demanda, el cual no es un hecho esencial de la litis que sirva para distinguir la acción en su individualidad (TSJ Córdoba, 25/10/2000, en autos "Massa Roberto Omar C/ Rosaura Campos –Desalojo– Recurso de Casación", 06/00). Incluso, en forma pedagógica señalo: "…poniendo como ejemplo un supuesto similar al que se ventila en el caso concreto, si en la demanda la parte actora alega que cedió en préstamo precario el inmueble al demandado, la prueba de su calidad de propietario será suficiente para satisfacer la carga probatoria que sobre ella pesa y obtener el dictado de una sentencia favorable, aunque no acredite precisamente el comodato o la entrega de la finca al accionado, prueba esta que sería en rigor

superabundante e innecesaria para conseguir la recuperación de la cosa. Producida esa prueba por la parte actora, la carga probatoria se desplaza naturalmente sobre el demandado, quien para neutralizar la acción cuyo presupuesto ha sido justificado deberá demostrar que a su vez disfruta de una situación jurídica incompatible con el derecho acreditado por el actor, bien porque aun 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. No acreditado este derecho a mantenerse en la ocupación de la cosa, deberá estarse desde luego al mejor derecho demostrado por la parte actora y por consiguiente se deberá condenar al demandado en su condición de tenedor a restituir el inmueble a la persona en cuyo nombre lo poseía" (TSJ de Córdoba, causa citada).

En el caso de autos, el actor no ha cumplido con esa carga esencial. Repárese que solo acompañó "copia simple del título de propiedad" –fs. 27-. El demandado no tiene el deber de reconocer o desconocer fotocopias y más: ni siquiera la copia agregada es completa porque se trata de la copia de solo el anverso de la primera hoja del título.

Esta deficiencia probatoria no puede ser superada con la escritura pública agregada a fs. 9/12 que consiste en el poder para venta y judicial. Si bien dicho poder fue otorgado ante un notario, la exigibilidad de la redargución de falsedad de la escritura pública se circunscribe al acto del apoderamiento exclusivamente, pero no impide controvertir el contenido de otros aspectos expresados

en la misma.

Ya he señalado en anterior pronunciamiento que la presunción de autenticidad de la cual gozan los instrumentos públicos no alcanza a la totalidad de su contenido, sino solo a alguna de sus partes. Así, pueden integrar el contenido de estos instrumentos tres tipos de cláusulas o enunciaciones: los hechos cumplidos por el oficial público o pasados ante su presencia; las manifestaciones de las partes y finalmente las meras enunciaciones.

Solo respecto de los primeros –hechos cumplidos por el oficial público o pasados ante su presencia-, el instrumento público hace plena fe hasta que sea argüido de falso mediante acción civil o querella criminal (art. 993, 994 y 995 del Código Civil).

Ahora bien, en cuanto a las manifestaciones de las partes, por ejemplo la de su calidad de propietario de parte indivisa –extremo que es el que en el caso interesa- estas no hacen a la verdad de los hechos pasados ante el oficial público o cumplidos por él, sino a la veracidad del acto mismo de acuerdo a las declaraciones de las partes, algo acerca de lo cual la fe pública que otorga el oficial nada predica. En este caso la plena fe debe interpretarse, en el sentido de que tienen valor de prueba completa que implica no se requerirá otra medida de prueba complementaria.

Consecuentemente, dado que la parte actora invocó la calidad de propietaria, que tal extremo fue negado por el codemandado y que ninguna prueba idónea se produjo para acreditar ese extremo, es claro que la acción no puede prosperar.

En función de lo expuesto, propongo hacer lugar al recurso interpuesto, revocar el punto 3° de la

sentencia y rechazar la demanda de desalojo interpuesta.

3. Costas y honorarios.

Las costas de ambas instancias se imponen a la actora vencida por aplicación del principio objetivo de la derrota.

Los honorarios se regulan de conformidad con las pautas generales contenidas en el artículo 5 de la ley arancelaria y por aplicación de las escalas específicas de dicha ley para cada instancia (arts. 6, 8 y 13), atendiendo al tipo de proceso y etapas cumplidas (arts. 38 y 36).

En función de lo expuesto propongo fijar los honorarios de primera instancia a favor del Dr. F. L. en la suma de pesos dos mil quinientos y a favor de las representantes legales de la actora en la suma de pesos mil ochocientos.

Los honorarios de esta instancia se fijan a favor del Dr. F. L. en la suma de pesos ochocientos y los correspondientes a la Dra. B. P. en la suma de pesos cuatrocientos cincuenta.

En todos los supuestos con más el impuesto al valor agregado si correspondiere.

A la segunda cuestión la Dra. Silvia Noemí Alonso dijo:

1) Hacer lugar al recurso de apelación interpuesto por los codemandados M. A. N. y P. D. N. a fs. 191.

2) Revocar el punto 3° de la parte resolutiva de la sentencia de primera instancia obrante a fs. 154/156 y, en consecuencia, rechazar la demanda de desalojo interpuesta por la Sra. V. D. C. N. contra los señores M. A. N. y P. D. N.

3) Costas de ambas instancias a la actora vencida.

4) Regular los honorarios del modo propuesto.

5) Tener presente la reserva del caso federal.

A la primera cuestión el Dr. Nahuelanca dijo:

La sentencia se dicta a fs. 154/156, por la que se hace lugar a la falta de legitimación pasiva interpuesta por la parte demandada M. M. N. y rechaza la demanda. Impone las costas a la actora y regula los honorarios. En otro punto hace lugar a la demanda promovida por V. D. C. N. en representación de V. R. N. y condenando a los codemandados M. A. N. y P. D. N. y/o quien resulte ocupante, a desalojar el inmueble de la calle S. N° ****, Barrio J. N., de esta ciudad, en plazo de 10 días, bajo apercibimiento de lanzamiento por la fuerza pública.

Regula honorarios.

M. A. N. apela la sentencia en propio derecho y con patrocinio letrado a fs. 171 y el recurso se otorga a fs. 172.

Los agravios se exponen a fs. 202/203vta. Los demandados sostienen en el primer agravio que no acredita la actora ningún derecho que le imponga la obligación de restituir en los términos del art. 692 C.P.C., que acompañó una fotocopia simple de un supuesto título de propiedad, que su parte desconoció y no produjo la interesada prueba al respecto. Cita jurisprudencia. En el segundo agravio considera violado el derecho del debido proceso, al resultar arbitraria la sentencia que recepta un supuesto comodato que no ha sido acreditado.

La actora –bajo representación- contesta los agravios a fs. 205/206. Señala cuáles son los motivos de los agravios que contesta y manifiesta, que tal como lo expresa el juzgador, se tiene por acreditada la

titularidad del inmueble y el derecho que invoca su parte para solicitar la restitución. Reafirma que presenta un instrumento público y transcribe los fundamentos de la sentencia. Rechaza el segundo agravio en torno a una vulneración del debido proceso.

Es evidente la ausencia de respaldo a los institutos jurídicos receptados en la sentencia para tener por acreditada la titularidad del dominio por parte de la actora, a cuyo respecto debe señalarse que, además de la precariedad de la única hoja que integraría la totalidad de un documento, carece de reconocimiento en juicio, a cuyo respecto huelga señalar, correspondía la prueba respectiva a la accionante, por no ser instrumento que se le imponga a la contraparte en el marco del art. 360, inc. 1°, Ley XIII N° 5 del Digesto Jurídico.

Es que, a todo evento, la actora signó la precariedad de su propia acción, al declarar su condición de copropietaria indivisa, indicativa de derechos de otro propietario o copropietarios indivisos a cuyo respecto se ha resuelto: "del juego armónico de los arts. 2676 y 2684 C.C. y la doctrina que emerge de los arts. 2712 y 2713 C. cit., se desprende que cada condómino puede gozar de la cosa común sin limitación, siempre que no embarace igual derecho de los otros comuneros…" (CNac. Civil, Sala E, 26/10/79, ED 86-656, y: "el derecho que la ley de fondo reconoce al condómino para gozar de la cosa común conforme al destino de ella, se encuentra en principio limitado por igual derecho que le correspondería a los demás condóminos" (Sup. Corte de Bs.As., 6/5/80, J.A. 1981-I-índice 34, sum.3).

Todo lo expuesto, cuando a mayor abundamiento la

accionante invocó la existencia del contrato de comodato, cuya prueba se encontraba a su cargo (art. 381 Ley XIII, cit.). Los codemandados -frente a la afirmación contractual de la accionante y que negaron-, sostuvieron su carácter de poseedores del bien, poniendo rotundamente a cargo de la actora el derecho a peticionar la restitución del inmueble. Por la índole del juicio de desalojo, el demandado debe ser un precarista, locatario o un comodatario, indicativo que la prueba corresponde a la actora que signa con alguna de tales condiciones al demandado. Si "…entre quien demanda y quien es demandado no existe el vínculo obligacional, el juicio de desalojo no es procedente…" (cf. Cám.3ª Civ. y Com. Córdoba, 28/5/82 – "Gutiérrez de Maier, Olga y otros v. Argüello, María D. y otro" – en J.A. 1983-III-517).

Por lo expuesto, debe hacerse lugar al recurso interpuesto y revocar la sentencia en sentido concordante. Con costas a la parte actora en las dos instancias, conforme con el art. 69 Ley XIII del digesto citado. Para regular los honorarios, rigen las pautas del art. 5 y restantes citados en el presente acuerdo, el mérito de los trabajos profesionales y su resultado, en tal sentido se ajustan a derecho los propuestos precedentemente.

A la segunda cuestión el Dr. Nahuelanca dijo:

Voto:

Corresponde el pronunciamiento propuesto por la Dra. Alonso y la reserva del caso federal formulada por las codemandadas.

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

SENTENCIA:

1) Hacer lugar al recurso de apelación interpuesto por los codemandados M. A. N. y P. D. N. a fs. 191.

2) Revocar el punto 3° de la parte resolutiva de la sentencia de primera instancia obrante a fs. 154/156 y, en consecuencia, rechazar la demanda de desalojo interpuesta por la Sra. V. D. C. N. contra los señores M. A. N. y P. D. N.

3) Costas de ambas instancias a la actora vencida.

4) Regular los honorarios de primera instancia a favor del Dr. F. L. en la suma de pesos dos mil quinientos ($2.500) y a favor de la Dra. B. I. P. en la suma de pesos mil ochocientos ($1.800); los honorarios de esta instancia se fijan a favor del Dr. F. L. en la suma de pesos ochocientos ($800) y los correspondientes a la Dra. B. I. P. en la suma de pesos cuatrocientos cincuenta ($450). En todos los supuestos con más el impuesto al valor agregado si correspondiere.

5) Tener presente la reserva del caso federal.

6) Regístrese, notifíquese y devuélvase.

La presente sentencia se dicta por dos vocales de Cámara en virtud de encontrarse en uso de licencia el Sr. Juez de Cámara Dr. Julio Antonio Alexandre y concordar en la solución del caso (Ley V-17-DJ, antes Ley 1130 y art. 274 CPCCCh, Ley XIII-5-DJ, Anexo A).

REGISTRADA BAJO EL nro. DEL AÑO 2012
DEL LIBRO DE SENTENCIAS DEFINITIVAS "CyC"