En la ciudad de Comodoro Rivadavia, provincia del Chubut, a los días del mes de marzo del año dos mil catorce, reunida en Acuerdo la **Sala B** de la Cámara de Apelaciones de la Circunscripción Judicial con asiento en la ciudad de Comodoro Rivadavia, con la presidencia de su titular Dra. Marta Susana Reynoso de Roberts y asistencia de las Sras. Juezas de Cámara Dra. Nélida Susana Melero y Dra. Graciela Mercedes García Blanco, para dictar sentencia definitiva en estos autos caratulados: **"T. P., T. E. c/ P. V., R. s/ DESALOJO", expte. nro. 735/13,** venidos del Juzgado Letrado de Primera Instancia de Ejecución nro. 1 (expte. nro. 979/10), y atento al resultado del sorteo establecido en el art. 271 del Código de Procedimientos Civil y Comercial (fs. 219), correspondió el siguiente orden para la votación: Dra. Nélida Susana Melero, Dra. Graciela Mercedes García Blanco y Dra. Marta Susana Reynoso de Roberts.

RÍA MAGDALENA CONSTANZO
Secretaria de Cámara

Acto seguido se resolvió plantear y votar por su orden las siguientes cuestiones: **PRIMERA**: ¿Es justa la sentencia recurrida de fs. 189/192? y **SEGUNDA**: ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar?

A la primera cuestión, la Dra. Melero dice:

I.- El señor Juez de primera instancia hizo lugar a la demanda de desalojo promovida por el la Sra. T. E. T. P. y condenó al demandado Sr. R. P. V. y todo ocupante a desalojar el bien inmueble ubicado en la calle L. O. nro. **** B. S. M. de la ciudad de Comodoro Rivadavia, en el término de diez (10) días contados a partir de la notificación, bajo apercibimiento de lanzamiento (art. 698 inc. 1ero. Ley XIII, nro. 5) e imponiendo las costas del proceso al demandado vencido y procediendo a efectuar la regulación de honorarios de

los profesionales intervinientes (fs. ref. 189/192, sentencia definitiva registrada bajo el nro. 2252 del día 28/12/11).

El pronunciamiento fue resistido por el demandado a fs. ref. 190 mediante apelación que fue concedida a fs. ref. 198 en relación y con efecto suspensivo, expresando a fojas ref. 199/203, por derecho propio y con patrocinio letrado sus agravios, mereciendo silente réplica por parte de la actora del traslado conferido a fs. ref. 204.

Finalmente, a fs. 215, se cambió la concesión del recurso de apelación en relación conferido por el juez *a quo* a fs. ref. 198, por la concesión libremente; se tuvo por expresados los agravios y por sustanciados los mismos, y se llamó la causa a autos para sentencia por providencia que se encuentra consentida, habiendo efectuado el correspondiente sorteo a fs. 219.

II.- Concretamente funda sus agravios el apelante demandado en que el juez *a quo*:

a) Se equivoca al sostener que el derecho de poseer no puede ser invocado en un juicio de desalojo debido a las particularidades características de de ese proceso (fs. ref.200/201.);

b) Yerra en la interpretación de los hechos y prueba rendida en la causa (fs. ref. 201/202vta.) y

c) No observó debidamente el deber que le impone en términos claros y precisos el art. 34 inc. 4 del Cpr. (fs. 202vta./203), y

d) Plantea las reservas (ref. 203/vta.)

II.a - a) a b) Advirtiendo que los agravios respecto a la línea argumental sustentada por el demandado apelante en cuanto a que el juez *a quo* se

equivoca al sostener que el derecho de poseer no puede ser invocado en un juicio de desalojo debido a las particularidadMARÍA MAGDALENA CONSTANZO
Secretaria de Cámara ese proceso (fs. ref.200/201); yerra en la interpretación de los hechos y prueba rendida en la causa (fs. ref. 201/202vta, tienen conexidad entre ellas, he de abordar dichos agravios de manera conjunta, pues un buen orden práctico y metodológico así lo aconseja.

Principiando el análisis, se hace indispensable aludir con cierto detenimiento al cauce jurídico elegido por la parte actora, cual es el juicio de desalojo.

Es entendimiento de la suscripta que la acción personal de desalojo, reglada por en el título VII, artículo 691 y ccdtes. de la Ley XIII, nro. 5, Anexo A –DJ- no constituye una vía sucedánea de las acciones petitorias o posesorias (cf. crit. Dres. Roland Arazi y Jorge A. Rojas en "Código Procesal Civil y Comercial de la Nación", T.III, pág. 353, ed. Rubinzal – Culzoni, enero 2007).

Toda investigación que trascienda ese objetivo desnaturalizaría con verdadera trascendencia la acción de desalojo, en la que está excluida lo referente al derecho de propiedad, al *ius possidendi* o al *ius possessionis*.

En otros términos, dentro de dicho proceso la defensa del demandado alegando posesión legítima, de buena o mala fe, no cabe discutirla en dicho procedimiento, sino lo que corresponde es iniciar las acciones posesorias o petitorias (tal como acertadamente lo explicita el juez *a quo* en el considerando 1ero., párr. 10mo. a 13ero. (fs. ref. 190vta./191.)

Por otro lado, la jurisprudencia ha expresado: "el proceso especial de desalojo tiene por objeto lograr la recuperación del uso y goce de un bien inmueble, cuando media una obligación de restituir exigible (art. 680, 1er párr. últ. parte del Cód. Procesal).

Más, en modo alguno dicho proceso puede versar sobre el derecho a poseer o las cuestiones atinentes a la protección o tutela de la posesión, pues las mismas desbordan el ámbito del mismo, desde que son propias de los interdictos (Libro IV, Título I – Capítulo I - arts. 612, inc. 2do. a 3ero. y ccdtes.), o de adquirir (Capítulo II, arts. 613 y ccdtes), de retener (Capítulo III, arts. 616 y ccdtes.), todos de la Ley XIII, nro. 5, Anexo A –DJ-.

Profundizando el análisis jurídico de la temática traída a decisión, cabe precisar el concepto técnico que de la posesión proporciona el artículo 2351 del Código Civil, el cual reza: "Habrá posesión de las cosas, cuando una persona, por sí o por otro, tenga una cosa bajo su poder, con intención de someterla al ejercicio de un derecho de propiedad".

De lo transcripto surge claro que la posesión, como situación fáctica que es, consta de dos elementos bien diferenciados: a) por un lado el "corpus", y b) por el otro el "animus domini".

Conformando el "corpus", la posibilidad de disponer físicamente de la cosa en cualquier momento, independientemente del poder de disponer por actos jurídicos de ella; y el "animus domini", la actitud de señorío exclusivo e independiente de otra voluntad que no sea la propia, el no reconocimiento en otro de un derecho superior sobre la cosa (cf. art. 2352 del código de fondo).

Ya en otro plano, y afinando el análisis, se observa la circunstancia de que los dos términos de la ecuación solo deben convivir al momento de la adquisición primigenia de la posesión (art. 2373), ya que como viene editado del art. 2445 del mismo cuerpo normativo, aquella se conserva "solo animo".

Postreramente, y para finalizar el encuadre, amerito el artículo 2384 del Digesto Civil, atinente a los actos posesorios, y también muy importante para la elucidación de disputas como la aquí entablada.

Referencian las opiniones autorales que este dispositivo legal importaría la prueba del corpus y la presunción "iuris tantum" del "animus domini", o la prueba directa de la posesión, en el sentido de que, de ordinario, estos actos son llevados a cabo por los poseedores, quedando a cargo de quien desconociera esta realidad acreditar lo contrario (excediendo esto, sin embargo -insisto-, el acotado marco de este juicio, como ya le dejara sentado supra).

Amalgamando, pues, todo lo que viene conformando esta primera aproximación, conviene el que señale que habiendo quedado claro cuál es el ámbito de deslinde de las vías idóneas para defender las distintas situaciones posibles (desalojo, interdictos, acciones posesorias, juicio de reivindicación), es menester meritar la acreditación -o su ausencia- de la posesión sostenida por la demandada y, en el segundo caso, verificar si la inverosimilitud de aquella torna inadecuada la remisión del actor a otra vía para la defensa de lo que entiende es su derecho.

El artículo 2363 del Código Civil es muy claro cuando dice "El poseedor no tiene obligación de producir su título a la posesión, sino en el caso que

MARÍA MAGDAL
Secretaria

deba exhibirlo como obligación inherente a la posesión. El posee porque posee"; en sentido similar, se tiene dicho que "cuando el intruso -que niega revestir tal calidad- se respalda únicamente en el descarnado principio de "poseo porque poseo", sin apoyarse en situaciones de hecho conforme a las cuales ha entrado o permanece en el lugar que ocupa, corresponde que restituya la tenencia del bien ante la solicitud del propietario (SCBA, AyS, 1973-I-204; LL, 150-587), porque lo trascendente para evitar la situación anotada no es acreditar el cómo y el porqué del ingreso, sino el dar las razones o probar la existencia de una situación que justifique su derecho a permanecer en el lugar (C1 Ap. Civ. y Com., Bahía Blanca, DJJBA, t. 117, p. 418).

A mayor abundamiento a lo hasta aquí meritado considero, asimismo, que es de aplicación al caso lo prescripto por el art. 2468 del Código Civil en cuanto a que "Un título válido no da sino un derecho a la posesión de la cosa, y no la posesión misma. El que no tiene, sino un derecho a la posesión, no puede, en caso de oposición tomar la posesión de la cosa: debe demandarla por las vías legales".

De las pruebas obrantes en autos, a saber:

a) No fue negado expresamente el Título de Propiedad expedido por la Municipalidad de Comodoro Rivadavia, Provincia del Chubut a nombre del Sr. P. C. P. conforme Ordenanza T nro. 268 de fecha 13/04/73 (fs. 17/18 doc. res. por Secretaría de Cámara bajo el nro. 493 del 29/11/2013);

b) El oficio nro. 2597 (fs. ref. 172/179) de donde surge la titularidad de la actora sobre el bien inmueble que requiere el desalojo;

c) Por CD nro. 039336626 (fs. 10 – de fecha 04/02/2010) remitida por la actora al demandado intimándolo para que desocupe y restituya el inmueble sito en calle L. O. nro.****, B. S. M., doc. res. por Secretaría de Cámara bajo el nro. 493 del 29/11/2012)

MARÍA MAGDA
Secretaria

La forma en que fue realizada la posición 5ta. por parte del demandado (fs. ref. 171), en cuanto afirma que el demandado primeramente habitó el inmueble a título de locatario (dicha circunstancia hace de aplicación lo prescripto por el ar. 415, párr. 2do. de la Ley XIII, nro. 5, Anexo A –DJ-, más aún cuando se advierte que la misma fue negada expresamente en su contestación de demandada, pto.3, ap. a) (fs. ref. 151/vta.), posición que siguió sosteniendo conforme las contestaciones del demandado en la absolución de posiciones conforme emerge de las negativas a la 1era. a 23era. (fs. ref. 169/170 cuando en el pto. 6to., 2da. parte) lo refiere en los hechos que desarrolla en su conteste.);

d) Observo, asimismo, que si bien el demandado ofreció como prueba el reconocimiento judicial del inmueble, informativa, reconocimiento de documentación y testimonial (pto. III – ap. 16to a 22do.), nada dijo cuando la misma no fue proveída por el juez en su decreto de apertura a prueba – fs. ref. 162) y de la declaración de clausura del término de prueba de fs. ref. 174).

Del análisis de las constancias probatorias analizadas y teniendo en cuenta los criterios precedentemente expuestos, corresponde rechazar los agravios del apelante demandado expuestos a fs. ref. 200/202vta. y confirmar en este sentido la sentencia de fs. ref. 189/192.

II.A-c) En cuanto al restante agravio argumentando que el juez *a quo* no observó debidamente el deber que le impone en términos claros y precisos el art. 34, inc. 4, del CPr. (fs. ref. 202vta./203), se ha expresado esta Sala B de la Cámara de Apelaciones en el sentido que si bien es cierto que en la estructura del proceso debe primar el principio de congruencia en torno a la petición de las partes y la decisión expresa en tal sentido por el sentenciante, no menos cierto es que de acuerdo al hoy vigente, segundo párrafo, del inciso 6° del artículo 165 de la Ley XIII, nro. 5, Anexo A –DJ-, autoriza a los jueces a hacer mérito de los hechos constitutivos, modificativos o extintivos producidos en la sustanciación del juicio que se encuentren debidamente probados (07-06-00, Sent. Interlocutoria, "P. A. SRL en autos "T. C. S.A. c/ Municipalidad de Comodoro Rivadavia s/ Acción de Amparo"; "C., R. A. y-u Otros s/ Recurso de Queja", 08-09-00, Sent. Interlocutoria, "M., M. G. c/ S. R. d. L. Y. F. D. l. P. s/ Incidente de Embargo Preventivo"; STJCh, "S., E. R. y O. c/ F. S. S.A.", expte. 16.009/S/97; en sentido similar se ha expedido la Sala A de esta Cámara de Apelaciones, 05-11-1998, Sentencia Definitiva en autos caratulados: "C., G. D. C. y Otro c/ R. S.R.L. s/ Indemnización por Despido").

Asimismo, he de precisar que en relación a la interpretación de las normas, a fin de cumplir con la manda constitucional de afianzamiento de la justicia, el art. 16 del Código Civil puntualiza que el juez debe atenerse a las palabras y al espíritu de la ley. Al respecto tiene dicho la Corte Suprema de Justicia de la Nación que "la primera regla de la interpretación de las leyes es la de dar pleno efecto a la intención del

legislador, la cual debe fluir de la letra o del espíritu de la misma".

MARÍA MAGDALENA
Secretaria de

Por las razones expuestas corresponde el r de los agravios planteados por el apelante demandado a fs. ref 202vta./203 y confirmar en este sentido la sentencia de fs. ref. 189/192.

III. Teniendo en cuenta lo decidido en el presente voto y en virtud del principio objetivo de la derrota, las costas de esta instancia se imponen a la apelante demandada vencida (art. (art. 69, Ley XIII, nro. 5, Anexo A –DJ-). Difiero para el momento del acuerdo la regulación los honorarios de los profesionales intervinientes, la que se efectuará de conformidad a la labor desarrollada, el mérito y extensión de la misma, la trascendencia para las partes según las pautas de los arts. 5, 6, 13 y ccdtes. del Régimen Arancelario para el Servicio Profesional de Abogados y Procuradores, Ley XIII, nro 4 –Digesto Jurídico-).

A la segunda cuestión la Dra. Melero dijo:

Propongo como fórmula postulatoria en el caso de coincidencia con la decisión adoptada en el presente caso:

1) Rechazar los agravios expuestos por el apelante demandado a fs. ref. 199/203vta. y, en consecuencia, confirmar la sentencia de fs. ref. 189/192

2) Las costas de esta instancia son impuestas al apelante demandado vencido (art. 69 del CPCCCh - Ley XIII, nro. 5, Anexo A). Diferir para el momento del acuerdo la regulación los honorarios de los profesionales intervinientes (arts. 5, 6, 13 y ccdtes. del Régimen Arancelario para el Servicio Profesional de Abogados y Procuradores, Ley XIII, nro. 4 –Digesto Jurídico-).

3) Tener presente la reserva del caso federal planteada a fs. ref. 203vta. por el recurrente demandado.

A la primera cuestión la Dra. García Blanco dijo:

La sentencia definitiva nro. 2252/2011 del Juzgado de Ejecución nro. 1 de la jurisdicción, venida en crisis al hacer lugar a la demanda promovida por T. E. T. P. y condenar al demandado R. P. V. y todo ocupante a desalojar el inmueble ubicado en la calle L. O. nro. ****d. B. S. M. de la ciudad de Comodoro Rivadavia bajo un lapso que estableció bajo apercibimiento de lanzamiento. Impuso las costas al demandado vencido y reguló los honorarios de los letrados actuantes.

Agregándose el memorial de agravios de la demandada apelante a fs. 199/203, las quejas de la accionada han sido detalladas por quien me precedió, por lo cual me eximo de efectuarlo nuevamente dando por cumplimentada la manda procesal del art. 165 del CP.

1.- Inicio el presente voto dejando sentado que dijo la doctrina: “la pretensión de desalojo, como toda pretensión que se formule, no es por su naturaleza un derecho en sí misma, sino un acto procesal por el cual se reclama la recuperación invocando un derecho a la restitución” (Héctor Eduardo Kenny, “Proceso de desalojo”, ed. Astrea-2001, pág.3).

El demandado para fundar su defensa y oponerse al desalojo invoca la calidad de poseedor de buena fe que ha adquirido el inmueble por prescripción adquisitiva (fs. 148/152).

Hago notar que no existe en el pleito un contrato de locación, que se trata de poseedor y en tal sentido recuerdo un antiguo plenario que puso de relieve la facultad discrecional de los magistrados de decidir la

viabilidad de este procedimiento, en apretada síntesis se dijo: “la potestad jurisdiccional, aun en el procedimiento de desahucio, y para situaciones como las que se examina, no está restringida porque, de lo contrario, bastaría al demandado pretextar una ocupación a título de dueño o poseedor para remitir la acción a otro cauce (acciones petitorias, posesorias, etc.). El juez ha de cerciorarse de la seriedad de la posición del demandado y si no se trata de una argucia dilatoria, encaminada a obtener el rechazo de la demanda” (CNPaz, en pleno, “Monti, Atilio c/ Palacios de Buzzoni, Danila”, 15-9-960 LL 101-932/33).

En este orden de ideas y analizando las diversas piezas obrantes en autos, sin descartar el criterio de la Sra. Camarista que me precedió y que fuera seguido por este Cuerpo en situaciones anteriores; surge que la accionante inicia la demanda de desalojo pretendiendo la restitución del inmueble acompañando el título de propiedad.

La sentencia venida en crisis no puede considerarse arbitraria ni incongruente, tampoco ha de modificarse lo decidido en esta oportunidad, en virtud que he de aplicar el criterio contenido en autos “E. S. B. SA y otro en autos "Bs.As. B. S. SA en autos E. SA c/ T. P. SA s/ quiebra", expte. 719/80 s/ verificación tardía”, expte. 550/85 s/ incidente”, expte. 14321/04, sent. int. nro. 211/04, que obra en los registros del Tribunal (fs. 127/8).

En dicha oportunidad se dejó establecido que el proceso de desalojo tiene por objeto la restitución del bien inmueble. La discusión sobre la posesión o la determinación de actos relativos a la tradición del inmueble no corresponde que se solucionen por esta vía

por tratarse de supuestos que exceden el objeto de la presente.

Probó la actora que detentaba un título por el cual el demandado debiera restituir el inmueble, presupuesto indispensable para la procedencia de la acción de desalojo, siendo a todas luces ajustada a derecho la decisión del inferior, por tales motivos se confirma.

Las costas de la Alzada las impongo a la recurrente vencida conforme principio objetivo de la derrota (art.69 del ritual). Difiero la regulación de los honorarios de los letrados actuantes al momento del Acuerdo.

A la segunda cuestión la Dra. García Blanco dijo:

Por coincidir con la de la Dra. Melero, doy por reproducida su fórmula postulatoria.

En este estado, y de conformidad con lo establecido en los arts. 274 y 275 del CPCCCh (Ley XIII-5-DJ, Anexo A), se deja constancia que la decisión se adopta por mayoría, por lo que la Dra. Reynoso de Roberts no emite su voto.

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

SENTENCIA:

1) Rechazar los agravios expuestos por el apelante demandado a fs. ref. 199/203vta. y, en consecuencia, confirmar la sentencia de fs. ref. 189/192.

2) Costas de esta instancia al apelante demandado vencido, a cuyo fin se regulan los honorarios profesionales de los Dres. P. J. F. T. y L. F. M., conjuntamente, en el veinticinco por ciento (25%) de lo regulado a su parte por la labor en la instancia de grado, con más el IVA si correspondiera.

3) Tener presente la reserva del caso federal

planteada a fs. ref. 203vta. por el recurrente demandado.

4) Regístrese, notifíquese y devuélvase.

GRACIELA MERCEDES GARCÍA BLANCO
Juez de Cámara

NÉLI DA SUSANA MELERO
Juez de Cámara

REGISTRADA BAJO EL Nº DEL AÑO 2014
DEL LIBRO DE SENTENCIAS DEFINITIVAS "CyC"

MARÍA MAGDALENA CONSTANZO
Secretaria de Cámara