En la ciudad de Comodoro Rivadavia, provincia del Chubut, a los días del mes de junio 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. Nélida Susana Melero y asistencia de las Sras. Juezas de Cámara Dra. Graciela Mercedes García Blanco y Dra. Silvia Noemí Alonso, para dictar sentencia definitiva en estos autos caratulados: **"I. U. E. e. l. A. c/ C. A., J. R. s/ DESALOJO", expte. nro. 639/13,** venidos del Juzgado Letrado de Primera Instancia de Ejecución nro. 2 (expte. nro. 254/12), y atento al resultado del sorteo establecido en el art. 271 del Código de Procedimientos Civil y Comercial (fs. 190) y autos de fs. 191/198, correspondió el siguiente orden para la votación: Dra. Nélida Susana Melero, Dra. Graciela Mercedes García Blanco y Dra. Silvia Noemí Alonso.

Acto seguido se resolvió plantear y votar por su orden las siguientes cuestiones: **PRIMERA**: ¿Es justa la sentencia recurrida de fs. 154/157? y **SEGUNDA**: ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar?

A la primera cuestión la Dra. Melero dijo:

I. Vienen las presentes actuaciones por haber sido apelada por la parte demandada a fs. ref. 162 la sentencia definitiva nro. 967 del 09/08/13 (fs. ref. 154/157), habiéndose concedido a fs. 321, libremente y en efecto suspensivo, el recurso de apelación.

El fallo en la parte que aquí es cuestionado dispuso: ”1)Haciendo lugar a la demanda promovida por la I. U. E. e. l. A. c/ C. A. J. R. y/o quien resulte ocupante a desalojar el inmueble sito en la calle L. P.

nro. *** del Barrio Q. C. de esta ciudad en el término de cinco (05) días a partir de la notificación de la presente, bajo apercibimiento de lanzamiento por la fuerza pública y 2) Impongo las costas a la demandada vencida…”.

I.A) A fs. 178/180vta. obran glosados los agravios de la parte demandada, los que fueran contestados por la actora a fs. 183/184vta, conforme traslado conferido a fs. 181.

Entendiendo que en la estructura de la sentencia los agravios tienen por finalidad la

MARÍA MAGDALENA CONSTANZO
Secretaria de Cámara

individualización de los sujetos de la pretensión y la relimitación del ámbito objetivo del litigio sobre el que recae el pronunciamiento, incluyéndose así entre los elementos que la sentencia deberá contener “la relación sucinta de las cuestiones que constituyen el objeto de los agravios, siendo el estilo judicial agregar una breve relación de las vicisitudes del proceso, a cuyo efecto basta una mera remisión” (cf. crit. Morello - Sosa – Berizonce en “Códigos Procesales de la Pcia. de Buenos Aires y de la Nación”, T.II-C, pág. 64; Cám.Nac.Com., Sala C, 03/11/80, entre otros) y teniendo presente el principio procesal de concentración, he de realizar la transcripción de los mismos sin perjuicio de tener en cuenta cada línea de pensamiento expuesto en el desarrollo que en cada uno de sus agravios ha realizado el apelante.

I.B) 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).

MARÍA MAGDALENA CONSTANZO
Secretaria de Cámara

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 Código Civil, atinente este 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 los distintas situaciones posibles (desalojo, interdictos, acciones posesorias, juicio de reivindicación), es menester ameritar 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 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 por qué 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. Civil y Comercial, 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: "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) del informe prestado por la Municipalidad de Comodoro Rivadavia, Provincia del Chubut – Dirección General de Catastro – Agrimensora Sra. L. G. d C. (fs. 132/135) emerge claramente que el inmueble en cuestión tiene antecedentes de ocupación a favor de la actora según expte. municipal nro. 2598 -"a"- 1988-, y

b) conforme providencia de fs. ref. 142 se le dio por decaído el derecho de producir la prueba confesional, informativa al C. d P., a la Municipalidad de esta ciudad, a T. A., T. N., C. G. y documental en poder de terceros.

Con lo cual le hace aplicable al demandado, además, lo prescripto por el art. 381 de la Ley XIII, nro. 5, Anexo A – DJ-, y tener por no cumplida la carga de probar la calidad de poseedor del demandado con el alcance y la efectividad necesarios, no resultando factible discutir, en el limitado ámbito de este expediente, el mejor derecho de poseer o, en su caso, la posesión misma, cuestiones que deberían ser planteadas en las acciones posesorias o petitorias correspondientes.

MARÍA MAGDALENA CONSTANZO
Secretaria de Cámara

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.

178/180vta. y confirmar en este sentido la sentencia de fs. ref. 154/157.

I.B) Teniendo en cuenta que de acuerdo a como se ha resuelto el presente caso, es de aplicación el art. 69 de la Ley XIII, nro. 5, Anexo A -Digesto Jurídico- arribo a la convicción de que las costas de segunda instancia son impuestas a la parte demandada vencida. Se difiere la regulación de los honorarios de los profesionales intervinientes para el momento del acuerdo, donde serán regulados teniendo en cuenta la temática planteada, la labor desarrollada y el éxito obtenido, conforme lo prescripto por 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 caso de coincidencia, la siguiente:

1) Rechazar los agravios del apelante demandado expuestos a fs. 178/180vta. y confirmar en este sentido la sentencia de fs. ref. 154/157.

2) Las costas de segunda instancia son impuestas a la parte demandada vencida por aplicación del art. 69 de la Ley XIII, nro. 5, Anexo A -Digesto Jurídico-. Diferir la regulación de los honorarios de los profesionales intervinientes para el momento del acuerdo (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 primera cuestión la Dra. García Blanco dijo:

Recurre el demandado (fs. 162) la sentencia definitiva nro. 967/2013 (fs. 154/157) del Juzgado de Ejecución nro. 2 de la jurisdicción, que hizo lugar a

la demanda promovida por la I. U. E. en la Argentina y dispuso que el demandado J. R. C. A. y/o quien resulte ocupante a desalojar el inmueble sito en calle L. P. nro. *** del Barrio Q. C. en el plazo que determinó. Impuso las costas a la parte demandada vencida y reguló los honorarios de los letrados actuantes.

A fs. 163 fue concedido el recurso interpuesto por la demandada libremente y con efecto suspensivo. Contra lo dispuesto se alzó en revocatoria la parte actora sosteniendo que la presentación de C. A. era extemporánea, rechazado por haberse concedido la apelación –fs. 165-.

A fs. 178/180vta. luce el memorial de agravios de la parte demandada del Sr. J. R. C. A. Transcribe los considerando del fallo

Se queja porque el juez *a quo* ignoró que fue designado por el presidente de la iglesia a ocupar en su carácter de pastor. No fue intruso como afirmó el sentenciante.

Por otra parte señala la recurrente que la sentencia es contradictora, dice que el actor es dueño y que es poseedor con derecho a ocupar. Tampoco fue desconocido por la actora que era pastor, ello no fue considerado por el juez *a quo*, que aportó elementos de convicción en ese sentido, no es un intruso.

Contesta la actora a fs. 183/184vta. Dice que la actora jamás ha consentido la pretendida posesión, que no aportó ninguna prueba. Que el demandado fue excluido de la iglesia por la presunta comisión de abuso deshonesto.

MARÍA MAGDALENA CONSTANZO
Secretaria de Cámara

I. 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).

En tal sentido coincido con el sentenciante en cuanto enmarca el objeto del pleito, la pretensión de las partes.

Admitiendo que en el memorial de agravios, aun por la orfandad argumental, del fallo atacado se desprende el cumplimiento acabado por parte de la primera sentenciante de lo dispuesto en el código ritual, así como también y especialmente lo contenido en el art. 688 de dicho cuerpo.

En punto a los antecedentes, las pruebas producidas a fs. 10, la reservada y fs. 107/108.

Es reconocido en autos que en el estatuto de la asociación civil actora el demandado es suscribiente en carácter de secretario. Ese conocimiento de la actora no revierte su condición de intruso que considero cuestionable, pero si su carácter de tenedor, más aún no probada la causal de intrusión al predio. Al contestar el memorial admite la actora que usó el inmueble en calidad de pastor, pero no tuvo la posesión que es de la iglesia y no es suficiente su condición de Secretario (fs. 184) que fue excluido de la iglesia por la presunta comisión de delito (fs. 183vta.). Veo que contradice lo manifestado a fs. 67 y vta. en que niegan los representantes de la iglesia actora tener vinculación con el demandado (fs. 67vta.).

Los argumentos varían al contestar la excepción de falta de legitimidad. Invocan los actores las facultades de administración del art. 20 de los estatutos y que el inmueble se lo habían dado al

demandado para prácticas religiosas; surgiendo además que existía una investigación penal en cabeza de Cárdenas Aro.

La sentencia interlocutoria nro. 109/2012 firme en esta Alzada, que resolvió la facultad de estar en juicio –la legitimación activa-. Fue recién en esa oportunidad de sustanciarse procesalmente la excepción que surgió en el marco del presente pleito la vinculación existente de C. A. con la actora.

Ahora bien, el estatuto (documentación reservada nro. 23/12 juzgado y 445/13 Cámara) establece qué motivos hacen cesar la condición de asociado en el art. 7°, establece que las decisiones se adoptan por la Comisión Directiva (art. 8), la revocabilidad de los mandatos es por Asamblea (art. 12).

En punto al invocado art. 20 del estatuto, en su extensión contiene un límite que está dado por la condición de C. A. que es la circunstancia que reconocen en el demandado de ser un asociado, es más como un pastor.

No puede dejar de soslayarse que el demandado evitó cumplir con suficiencia su obligación procesal de producir prueba, lo que motivó la declaración de desistimiento (fs. 121) y, en consecuencia, llevó a la escasez del plexo probatorio tan crucial al momento de decidir, y limitativo.

No obstante ello, sobre el carácter de tenedor precario, es una calificación que no he de compartir, porque a mi modo de ver la obligación de restituir resulta no menos que incierta (art. 680 bis CP).

Existió una vinculación jurídica, y personal de C. A. con la institución actora, lo que emerge de las escasas pruebas y del reconocimiento en el escrito de

MARÍA MAGDALENA CONSTANZO
Secretaria de Cámara

responde del memorial, la máxima experiencia de vida hace que no se evidencie como inusual que a las personas físicas de sacerdotes, rabinos, pastores y/o cualquier otra nominación que se utilice que en diversos cultos en los templos habiten en sede de los mismos, o que exista una casa-habitación muy próxima.

Advierto que no se acompañó la decisión de expulsión por la inconducta del demandado como integrante de la institución civil actora, a la que se hizo referencia. Es decir no está en juego la simple ocupación o tenencia del inmueble, sino su posesión.

De todo lo expuesto puedo concluir que: a) no surge el carácter de intruso del demandado; b) tampoco se ha demostrado la obligación de restituir; c) el demandado ocupa *prima facie* el inmueble por haber adquirido la posesión en forma legítima (art. 2355 Código Civil); d) entre las partes existe un vínculo jurídico cuyas consecuencias no pueden ser resueltas en este juicio de desalojo.

Por último y a título ilustrativo cito: "Si el poseedor aporta elementos que *prima facie* acreditan la verosimilitud de su alegación, el desalojo no procede" (C. Nac. Civ., sala G, 22/10/1992, JA 1993-III-319).

El desalojo no prospera contra el poseedor, desde que no pueden decidirse en el juicio sumario de desahucio los derechos relativos a la posesión, para cuya dilucidación son inexcusables las formas amplias del proceso ordinario (Sup. Corte Just., Mendoza, sala 1ª, 2/3/1995, JA, 1995-III-270).

Tal es lo que sucede en la especie. Por lo cual propicio revocar el fallo venido en crisis, en consecuencia desestimar el desalojo incoado por la I. U. E. en la Argentina con costas en ambas instancias

conforme facultades dispuestas en art. 282 C.P. y el principio objetivo de la derrota del art. 69 del ritual.

A la segunda cuestión la Dra. García Blanco dijo:

Propongo:

1) Receptar los agravios y revocar el fallo venido en crisis, rechazar la demanda de desalojo incoado por la I. U. E. en la Argentina contra J. R. C. A.

2) Imponer las costas de ambas instancias a la parte actora conforme considerando respectivo.

3) Diferir la regulación de los honorarios de los letrados actuantes en ambas instancias al momento del acuerdo.

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

1. El fallo y los agravios remisión.

Las dos colegas que me preceden en la votación se han extendido en el alcance del fallo, los datos del recurso y el contenido de los agravios; a tales consideraciones me remito a fin de evitar repeticiones estériles.

2. Tratamiento de los agravios.

He señalado en anteriores pronunciamientos que si el demandado por intrusión alega un derecho a la posesión y acredita *prima facie* su condición de poseedor, enerva el juicio de desalojo, pues en tal supuesto no surge con claridad la obligación de restituir; situación esta que tendrá que dirimirse en el respectivo juicio posesorio o petitorio.

Ello así porque la acción de desalojo ni por su naturaleza u objeto es idónea para obtener la recuperación del inmueble poseído por otro, cualquiera sea el vicio que pudiera afectar esta posesión. No

interesa en este juicio, por lo tanto, si la posesión es legítima o ilegítima, de buena o de mala fe; todo debate sobre el particular es extraño al juicio de desalojo.

Es que, la acción de desalojo es personal, teniendo por objeto asegurar la libre disposición de los inmuebles a quien tiene derecho a ello, cuando sean detentados contra su voluntad por personas que entraron en su tenencia mediante actos o contratos que por cualquier causa no puedan considerarse subsistentes. En definitiva, la pretensión de desalojo se da contra el locatario, el sublocatario, el tenedor precario, el intruso y todo otro ocupante cuyo deber de restituir sea exigible (art. 680 del Código Procesal), vale decir, contra quienes son tenedores que reconocen en otro la titularidad del dominio (arts. 2460 y ss. del Código Civil), pero no contra quien posee con ánimo de dueño (art. 2351 C.Civil). Concluyendo, la naturaleza especial de esta acción, solo permite la discusión de derechos personales excluyendo, por lo tanto, el debate sobre derechos reales (cf. SD n° 48/1984; 70/88, entre otras de la Sala A).

En este mismo orden de ideas se ha sostenido que el desalojo no puede prosperar contra el poseedor, desde que no pueden decidirse en el juicio sumario de desahucio los derechos relativos a la posesión o dominio, para cuya dilucidación son inexcusables las formas amplias del proceso ordinario (Sup. Corte Just., Mendoza, sala 1ª, 2/3/1995, JA, 1995-III-270).

Ahora bien, sentado ello, es dable señalar, también, que no es suficiente que el demandado invoque la calidad de poseedor, para que se declare improcedente la acción de desalojo. Solo cuando el

demandado alega poseer con animo de dueño y la defensa no aparece como simple argucia para demorar la entrega del inmueble, sino como una posición seria, el juicio de desalojo no procede.

Siguiendo esa orientación, en un antiguo fallo plenario dictado por la Cámara de Paz con fecha 15 de setiembre de 1960 en los autos "M., A. s/ Suc. c/ P. d B., D. S. s/ Desalojo" (LL 101-932), se dejó establecido que no basta con que el demandado invoque la calidad de poseedor para declarar la improcedencia de la acción de desalojo.

En síntesis, cuando durante el proceso no se incorporan elementos que otorguen verosimilitud al derecho a tener la cosa con ánimo de dueño por parte del accionado, la cuestión debe decidirse por la vía del desalojo. En el caso contrario, verificada la verosimilitud de la alegación, resulta excluido del juicio de desalojo el debate relativo a la naturaleza de la posesión, ya que la sentencia que se dicte no hará cosa juzgada sobre el punto y el actor puede hacer valer su eventual mejor derecho mediante la vía de los interdictos o de las pretensiones posesorias o petitorias (conforme Palacio, Lino, *Derecho Procesal Civil*, Tomo VII, página 97).

En el caso, como señala el juez de grado, el demandado no ha aportado elementos probatorios suficientes para inferir en grado de probabilidad suficiente la calidad de poseedor que invoca.

Repárese que no ha logrado conmover el argumento nuclear del fallo, es decir la falta de acreditación de título alguno que le dé derecho a la ocupación.

Se trata de un extremo relevante puesto que la ausencia de título hace presumir que la detentación

material reposa, en su origen, en un acto de intrusión, en tanto esta se define, precisamente, como una ocupación de la cosa carente de todo título que le permita mantenerse en ella legítimamente (CC2 SM, 27-12-2000, en autos "P., F. E. c/ P. N., J. de D. y otros s/ Desalojo", RSD-560-00, B152083).

Abona esta postura otro argumento que el juez de grado ha valorado y no ha merecido crítica suficiente, me refiero a la falta de prueba del ánimo de dueño.

Es que si bien el poseedor no tiene obligación de producir su título a la posesión, sino en caso de que deba exhibirlo como obligación inherente a ella; el posee porque posee (art. 2363 Cód. Civ.); es indiscutible que sí debe probar en todos los casos el hecho posesorio, no bastando al efecto con la acreditación del corpus, sino que es preciso demostrar que la cosa se tiene como propia, esto es, con intención de ejercer sobre ella un derecho de propiedad (art. 2351 Cód. Civ.).

La invocación de la calidad de asociado y de pastor no alcanza para fundar un pronunciamiento distinto. Es que, como ha señalado calificada doctrina, la acción de desalojo persigue asegurar la libre disponibilidad de los inmuebles al que tiene derecho a ellos, cuando son detentados contra su voluntad por personas que entraron en posesión precaria (tenencia) mediante actos o contratos que, por cualquier causa, no pueden ya considerarse existentes o, en su caso, cuando se encuentran sin derecho y contra la ley en el uso y goce de la cosa ajena (*cf*. Alsina: "Tratado", 1ra. ed., t. III, pág. 402, ap.2).

Las razones dadas son dirimentes en orden al debate introducido en esta instancia y determinan mi

adhesión al rechazo del recurso propuesto por quien ha votado en primer término.

3. Costas y honorarios.

Las costas de esta instancia se imponen al demandado vencido.

Los honorarios de esta instancia se fijan en un todo de acuerdo con las pautas generales contenidas en el artículo 5 de la ley arancelaria y por aplicación de las escalas contenidas en el artículo 13 del mismo ordenamiento. Por dichas razones los determino a favor del Dr. J. C. S. en un 25% de los regulados en primera instancia y a favor del Dr. F. A. F. en un 30% de los que le corresponden en la instancia de grado. En todos los supuestos con más el impuesto al valor agregado si correspondiere.

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

Adhiero a la fórmula propuesta por la primera votante.

Con lo que se dio por terminado el acto, quedando acordado dictar, con la disidencia de la Dra. García Blanco, la siguiente

SENTENCIA:

1) Rechazar los agravios del apelante demandado expuestos a fs. 178/180vta. y confirmar en este sentido la sentencia de fs. 154/157.

2) Costas de segunda instancia a la parte demandada vencida, a cuyo fin se regulan los honorarios profesionales del Dr. F. A. F. en el treinta por ciento (30%) y del Dr. J. C. S. en el veinticinco por ciento (25%) porcentajes a calcular sobre lo respectivamente regulado a cada parte por su labor en la instancia de grado, con más el IVA si correspondiera.

3) Regístrese, notifíquese y devuélvase.

GRACIELA MERCEDES GARCÍA BLANCO
Juez de Cámara

NÉLIDA SUSANA MELERO
Presidente

SILVIA NOEMÍ ALONSO
Jueza de Cámara

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

MARÍA MAGDALENA CONSTANZO
Secretaria de Cámara