En la ciudad de Comodoro Rivadavia, provincia del Chubut, a los días del mes de diciembre 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 la Sra. jueza de Cámara Dra. Graciela Mercedes García Blanco y del Sr. juez de Cámara Dr. Ricardo Rubén Enrique Hayes, para dictar sentencia definitiva en estos autos caratulados: **"SUCESORES DE M. d. l. F., A. – F. M., F. c/ M., L. R. s/ DESALOJO", expte. nro. 243/14**, venidos del Juzgado Letrado de Primera Instancia de Ejecución nro. 2 (expte. nro. 1899/09), y atento al resultado del sorteo establecido en el art. 271 del Código de Procedimientos Civil y Comercial (fs. 782), correspondió el siguiente orden para la votación: Dra. Nélida Susana Melero, Dra. Graciela Mercedes García Blanco y Dr. Ricardo Rubén Enrique Hayes.

Acto seguido se resolvió plantear y votar por su orden las siguientes cuestiones: **PRIMERA**: ¿Es justa la sentencia recurrida de fs. 756/758? y **SEGUNDA**: ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar?

A la primera cuestión la Dra. Nélida Susana Melero dijo:

I.) Vienen las presentes actuaciones por haber sido apelada a fs. 760 por la demandada, la sentencia definitiva N° 1875 del 09/12/13 obrante a fs. 756/758, habiéndose concedido a fs. 761 libremente y en efecto suspensivo, el recurso de apelación interpuesto.

I.A) El fallo, en lo aquí cuestionado, dispuso: 1) hacer lugar a la demanda incoada, 2) imponer las costas del proceso a la demandada vencida.

I.A.1) Frente a dicha decisión se agravia la parte apelante demandada a fs. 773/776, el traslado se corre a fs. 777, los agravios no son contestados por la actora.

Entendiendo que en la estructura de la sentencia los resultandos tienen por finalidad la 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 del juicio, 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 los principios procesales de concentración y celeridad, he de realizar la transcripción de los mismos sin perjuicio de tener en cuenta cada línea de pensamiento expuesta en el desarrollo que en cada uno de sus agravios ha realizado el apelante demandado.

I.B.1) A fs. 773/776 el demandando apelante expone el detalle de los aspectos de la decisión arribada por el juez *a quo* que agravian a su parte, siendo los mismos:

a) resultar el decisorio contrario a derecho, doctrina y jurisprudencia aplicables al caso (fs. 773, pto. 2.), y

b) vulnerar el principio de congruencia al omitir prueba esencial y efectuar una absurda valoración de los hechos (fs. 773, pto. 3.).

I.B -1- a y b) Atento a la vinculación de la

línea argumental expuesta por el apelante demandado en su escrito, he de tratar los agravios planteados en forma conjunta.

Entrando a la temática planteada por el apelante demandado, he de precisar que es entendimiento de la suscripta que para que se configure la interversión del título resulta necesario que el cambio subjetivo tenga trascendencia, que no permanezca en un mero cambio volitivo o en una simple manifestación de voluntad (art. 2447 C.C.); es indispensable que se exteriorice mediante actos posesorios concretos y, además, que consiga efectivamente excluir al poseedor, que se lo prive de la disposición de la cosa, es decir que se consiga desposeerlo (art. 2458 Código Civil).

MARÍA MAGDALENA CONSTANZO
Secretaria de Cámara

Se trata de uno de los modos de pérdida de la posesión porque a partir del momento en que se logra excluir al anterior poseedor, esa posesión concluye, aunque comienza una nueva posesión desvinculada de la anterior, en cabeza de quien hasta ese momento era tenedor.

El principio general es que nadie puede por sí cambiar la causa de su posesión, ello hace a la seguridad jurídica que se vería seriamente afectada en materia posesoria si un simple cambio de intencionalidad fuera suficiente para modificar una situación fáctica (la posesión) protegida por el derecho, por ello la interversión es una excepción, que exige ser aplicada de manera "rigurosa", debiendo analizarse de manera estricta que existan actos inequívocos de los que surja que el tenedor se alzó en contra de su representado en la posesión, a tal punto

que lo ha privado definitivamente del ejercicio de la misma.

Asimismo, es criterio jurisprudencial actualizado y que comparto: ”Para enervar la acción de desalojo, basta con la verosimilitud de la situación posesoria invocada por el demandado, pues de lo contrario se habilitaría por esta vía sumaria la oportunidad para preservar los derechos a quienes se presume pueden detentar algún derecho sobre una parte del inmueble en cuestión. En este caso, el esclarecimiento de esta cuestión excede el ámbito del juicio de desalojo, en tanto requiere mayor amplitud de debate y prueba, que deberá ventilarse por medio de el juicio ordinario que corresponda (*cf*. crit. Sent. nro. 39 - "I. N. E. c/ I. M. D.-desalojo - comodato-tenencia precaria - recurso de apelación - N° 1871392/36" - Cámara Octava de Apelaciones en lo Civil y Comercial de Córdoba, 24/04/2014, citar: elDial.com - AA8817).

Examinando la cuestión debatida en autos, debe atenderse en primer lugar al argumento sostenido por el apelante demandado con relación a errónea valoración del juez en cuanto a que no tuvo en cuenta la hipótesis de interversión de título (fs. 77vta.). Efectivamente, y conforme a lo esgrimido por el quejoso, se ha producido la interversión aludida, toda vez que para configurar la interversión del título, que se ha dado en auto prueba suficiente que el cambio subjetivo tuvo trascendencia, que permaneció en un mero cambio volitivo, o en una simple manifestación de voluntad (art. 2447 C.C.), exteriorizándose mediante actos posesorios concretos, comenzando una nueva posesión desvinculada de la anterior, en cabeza de quien hasta ese momento era tenedor.

Así, no comparto la valoración de la prueba que efectuó el Sr. juez *a quo*, por lo que le asiste razón al apelante.

MARÍA MAGDALENA CONSTANZO
Secretaria de Cámara

Efectivamente, el Sr. juez de primera instancia, no valoró elementos de la litis razón por la cual no formó su convicción de conformidad con las reglas de la sana crítica racional, ya que descartó pruebas (fs. 757/vta.) que daban elementos suficientes por lo menos para lograr determinar *prima facie* el carácter de poseedor *animus domini* del demandado sobre el inmueble en cuestión.

Así, si bien la demanda se inició fundada en la causal de tenencia precaria. El demandado en su responde expresó que no ostenta la calidad de tenedor precario, por revestir la calidad de poseedor "animus domini" del inmueble que habitaba en calidad de concubino (desde 1992 y hasta el año 2007, fecha del fallecimiento de la madre de la actora).

Se ha de puntualizar que el juicio de desalojo tiene por objeto asegurar la libre disponibilidad del bien, en favor de quien tiene derecho a ello, cuando es ocupado por otro contra su voluntad. En suma es el instrumento procesal idóneo para reintegrar en el uso de la cosa a quien tiene algún título a su libre disposición, excluyendo a quien, a la inversa, ningún título (en sentido amplio) goza en apoyo de su ocupación.

Pero la facultad de disponer la cosa solo existe en tanto y en cuanto no medie otra facultad enervante de un tercero, que frente a la demanda del propietario haga valer su derecho.

Es decir que, en el juicio de desalojo, la *causa*

petendi, en cuanto término esencial de la litis radica en la condición de tenedor obligado a restituir que se atribuye al demandado y el derecho del actor a recibir su restitución.

Como se viene analizando en el presente voto, el demandado ha podido demostrar *prima facie* ser un auténtico poseedor *animus domini* de la heredad, cuyo *jus possessionis* no es susceptible de ventilarse en el marco del juicio de desalojo más aún cuando no advierto que la actora haya podido demostrar la pretendida tenencia precaria del demandado.

El demandado al contestar la demanda, ha expresado que la convivencia en concubinato por largos años con la madre de la aquí actora, es decir desde un primer momento entendió que la casa donde habitaba con dicha señora le pertenecía *animus domini*.

Por otra parte, la propia actora solo alega ser la heredera de dicha propiedad, pero no aduce sobre que el demandado resultara un intruso ni un usurpador o locatario.

Conforme con las constancias de autos, no advierto que demostrara ser el carácter de tenedor.

Entonces, como el demandado alegó poseer con a*nimus domini* la casa que habitaba con su concubina, habiéndose demostrado *prima facie*, la posesión invocada, reitero, no se lo puede considerar como simple tenedor de la cosa, con la obligación a restituirla, lo que obstaculiza la procedencia la acción de desalojo en su contra, como equivocadamente decidió el Sr. juez *a quo*.

Cabe recordar que para enervar la acción de desalojo, basta con la verosimilitud de la situación posesoria invocada por el demandado, pues de lo

contrario, se habilitaría por esta vía sumaria la oportunidad para preservar los derechos a quienes se presume pueden detentar algún derecho sobre una parte del inmueble en cuestión. Por lo que su esclarecimiento excede el ámbito del juicio de desalojo, pues requiere mayor amplitud de debate y prueba, que podrá ventilarse por medio de el juicio ordinario que corresponda.

En el caso los elementos probatorios hacen aceptable la perspectiva de que el demandado sea poseedor y no tenedor, lo que excluye la posibilidad de hacer lugar al desalojo, sin perjuicio que se debata por la vía procedente si efectivamente son poseedores o no, pero el planteo tiene prueba que respaldan su seriedad para resistir el desalojo.

Por todo lo expuesto, arribo a la convicción de que debe hacerse lugar a los agravios planteados por el demandado a fs. 773/776 y revocar la sentencia venida en crisis de fs. 756/758 desestimando la demanda por desalojo incoada por la Sra. M. R. M. contra M. L. R. respecto del inmueble ubicado en A. T. nro. ***, de esta ciudad.

I.C) En virtud de que conforme lo decidido en el presente voto se hace aplicable lo prescripto por el art. 282 de la Ley XIII, nro. 5, Anexo A – Digesto Jurídico – y teniendo presente lo dispuesto por el art. 69 de dicha normativa procesal, las costas tanto de primera como de segunda instancia se imponen a la actora vencida. Se difiere la regulación de los honorarios de los profesionales intervinientes, tanto de primera como de segunda instancia, para el momento del acuerdo, donde serán regulados los mismos 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. Nélida Susana Melero dijo:

Propongo como fórmula postulatoria para el caso de coincidencia la siguiente:

1) Hacer lugar a los agravios planteados por el demandado a fs. 773/776 y, en consecuencia, revocar la sentencia venida en crisis de fs. 756/758 desestimando la demanda por desalojo incoada por la Sra. M. R. M. contra L. R. M. respecto del inmueble ubicado en A. T. nro. ***, de esta ciudad.

2) Imponer las costas tanto de primera como de segunda instancia a la parte actora vencida (arts. 282 y 69 la Ley XIII, nro. 5, Anexo A –Digesto Jurídico-). Diferir la regulación de los honorarios de los profesionales intervinientes, tanto de primera como de segunda instancia, 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. Graciela Mercedes García Blanco dijo:

Viene a mi conocimiento el presente pleito por apelación deducida por la parte demandada contra la sentencia definitiva nro. 1875/2013 del Juzgado de Ejecución nro. 2 de la jurisdicción, que hizo lugar a la demanda promovida por M. R. M. y condenó a R. M. y/o quien resulte ocupante en el plazo que fijó. Impuso las costas al demandado vencido y reguló los honorarios de los letrados actuantes (fs. 756/758, fs. 760).

En el memorial de agravios, la parte demandada

apelante se queja porque en la solución del caso omitió el juez *a quo* prueba esencial en torno a la calidad de tenedor siendo coposeedor, que convivió con la actora en 1992. Que fue adquirido el inmueble en una sociedad de hecho y el precio fue pagado por esa parte. Cita párrafos de la sentencia. No hubo prueba que descalifique que ocupa a título de poseedor. Se ha comportado como dueño durante todos esos años (1992). Cita jurisprudencia con relación a que las cuestiones de posesión no han de ventilarse en el juicio de desalojo.

Análisis:

El demandado opuso como defensa la existencia de derechos como poseedor y son estas defensas que debieron ser atendidas y no la demanda toda vez que las cuestiones atinentes a la posesión escapan al proceso de desalojo intentado.

Si bien asiste razón a la recurrente sobre lo abreviado de la fundamentación del juez *a quo* para hacer lugar la acción de desalojo intentada, la sentencia venida en crisis debe revisarse conforme criterios seguidos por esta Sala en anteriores pronunciamientos (Sent. Def. nros. 26/14, 28/14 y 25/14, entre otras en los registros del Tribunal).

Por ello, 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 introducción como defensa de la

posesión, impide en principio toda posibilidad relativa el mejor derecho a la posesión misma, así como su legitimidad o ilegitimidad o buena o mala fe. La discusión sobre la posesión o la determinación de actos relativos a la tradición del inmueble no corresponde que se solucionen por esta vía, dado que se tratar de supuestos que exceden el objeto de la presente.

El demandado argumentó determinados actos que consideró posesorios, que el juez *a quo* desestimó sin atender al criterio ya expuesto, cuestionada como fue la posesión el *thema decidendi* cierra el camino elegido, siendo a todas luces viable la apelación interpuesta y la modificación de la decisión del inferior. Las costas de la instancia de grado y de esta Alzada se imponen a la parte actora vencida, conforme principio objetivo de la derrota (art. 69 y art. 282 del CPCCCh), difiriendo la regulación de honorarios profesionales de ambas instancias al momento del Acuerdo.

A la segunda cuestión la Dra. Graciela Mercedes García Blanco dijo:

Por existir coincidencia con lo decidido por 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 el Dr. Ricardo Rubén Enrique Hayes no emite su voto.

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

SENTENCIA:

1) Hacer lugar a los agravios planteados por el

demandado a fs. 773/776 y, en consecuencia, revocar la sentencia venida en crisis de fs. 756/758 desestimando la demanda por desalojo incoada por la Sra. M. R. M. contra L. R. M. respecto del inmueble ubicado en avenida T. nro.*** de esta ciudad.

2) Imponer las costas de ambas instancias a la parte actora vencida.

3) Regular los honorarios profesionales por los trabajos realizados en primera instancia a los Dres. C. I. M. y D. T., conjuntamente, en la suma equivalente a veinticinco jus (25 Jus), al Dr. A. H. B. en la suma equivalente a veinte jus (20 Jus), a la Dra. I. C. en la suma equivalente a tres jus (3 Jus) y al perito ingeniero J. H. en la suma equivalente a cuatro jus (4 Jus).

4) Regular los honorarios profesionales por los trabajos realizados en la alzada a los Dres. C. I. M. y D. T., conjuntamente, en el treinta y cinco por ciento (35%) de lo regulado a su parte por la labor en la instancia de grado, con más el IVA si correspondiera.

5) Regístrese, notifíquese y devuélvase.

GRACIELA MERCEDES GARCÍA BLANCO
Jueza de Cámara

NÉLIDA SUSANA MELERO
Presidenta

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

MARÍA MAGDALENA CONSTANZO

Secretaria de Cámara