En la ciudad de Comodoro Rivadavia, Provincia del Chubut, a los días del mes marzo de del año dos mil quince, 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, Dra. Silvia Noemí Alonso, y asistencia de los señores jueces de Cámara Dr. Fernando Nahuelanca y Dr. Julio Antonio Alexandre, para dictar sentencia definitiva en estos autos caratulados: **"A., M. O. c/ C., A. M. y otro s/ DESALOJO", expte. nro. 498/14**, venidos del Juzgado Letrado de Primera Instancia de Ejecución nro. 2 (expte. nro. 198/13), y atento al resultado del sorteo establecido en el art. 271 del Código de Procedimientos Civil y Comercial (fs. 185), correspondió el siguiente orden para la votación: Dra. Silvia Noemí Alonso, Dr. Julio Antonio Alexandre 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. 151/154? y **SEGUNDA**: ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar?

A la primera cuestión la Dra. Alonso dijo:

1. El fallo apelado:

El juez de grado hizo lugar a la demanda promovida por M. O. A. y condenó a la señora A.M.C., al señor O. R. C. y/o a inquilinos y/u ocupantes a desalojar el inmueble sito en calle Pasaje L. P. N° *** del Barrio Jorge Newbery de esta ciudad de Comodoro Rivadavia, en el plazo fijado. Impuso las costas del proceso a los

demandados vencidos y reguló los honorarios profesionales.

2. El recurso. Sus fundamentos:

La parte demandada apeló a fs. 155 y expresó agravios a fs. 173/176.

La recurrente sostiene que la prueba colectada en el expediente acordelado (n° 431/03) demuestra que sus representados se han comportado como dueños del inmueble y que consecuentemente no se puede desconocer que son poseedores a título de tales.

Sostiene que el juzgador ha variado el criterio sostenido en otra causa y transcribe parte del fallo dictado en otro expediente sosteniendo que tal variación es "violatoria del principio de congruencia" (sic) –fs. 174-.

Hace manifestaciones genéricas relativas a la motivación de la sentencia. Concluye descalificando el fallo con los argumentos que textualmente transcribo: "Por importar la sentencia una pretensión que va más allá de la reclamada por la actora (sentencia *ultra petita*) en su demanda, por no meritar prueba conducente y respecto de la cual se funda la pretensión y que ha sido demostrada en los presentes autos. Por tergiversar la falta de prueba de la actora y la aportada por la demandada en contra de esta, lo cual importa una arbitrariedad manifiesta violatoria de los principios básicos de igualdad procesal, defensa en juicio y congruencia, por ello la sentencia venida en recurso deviene claramente impugnable y apela los honorarios por altos" (sic).

3. La contestación de la parte apelada:

La parte apelada contesta los agravios planteando en primer lugar su insuficiencia técnica; luego, sostiene los fundamentos del fallo e insiste en que la mayor jerarquía del derecho de Arismendi (propietario del inmueble lo habilita a reclamar la restitución del mismo al que accedieron con "autorización" según los propios dichos de los aquí recurrentes.

4. La suficiencia técnica del recurso.

Previo a toda consideración, corresponde pronunciarse sobre la admisibilidad de los agravios desde que la parte demandada ha planteado la insuficiencia técnica del recurso.

Esta Sala ha adherido invariablemente a un criterio amplio en la admisión de lo fundamentos del recurso, en virtud de su vinculación con el adecuado ejercicio del derecho de defensa en juicio.

Con base en tal premisa y teniendo en cuenta además la escasa motivación del fallo de primera instancia, corresponde tener por superado todo valladar formal.

Por lo demás, tengo presente que, conforme ha establecido el Superior Tribunal de Justicia cuando existen dudas acerca de si el escrito de expresión de agravios abastece la carga que le impone el art. 265 del CPCCCh, debe optarse por tener satisfecha esa carga (*cf.* autos "González vda. de Fernández, Encarnación", del 31-05-99; idéntico sentido en autos "T.R.J., S.N. s/ Divorcio Vincular" del 22-03-00 Nro. SAIJ00150014 y "Palavicino, René c/ Marítima s/ diferencias salariales" del 23-03-01 SAIJ01150056).

Por lo expuesto, corresponde rechazar el pedido de deserción del recurso.

5. Tratamiento de los agravios:

5.a. La defensa de la posesión:

He señalado en anteriores pronunciamientos que si el demandado por intrusión alega un derecho a la posesión y acredita verosímilmente su condición de poseedor, enerva el juicio de desalojo, pues en tal supuesto no surge con claridad la obligación de restituir; situación 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 por lo tanto en este juicio si la posesión es legítima o ilegítima, de buena o de mala fe; todo debate sobre el particular es extraño al juicio de desalojo. Se trata de una acción personal que tiene por objeto asegurar la libre disposición de los inmuebles de 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 que la mentada doctrina no habilita por sí sola la procedencia de los agravios.

Ello por cuanto es insuficiente la mera alegación que puede ser calificada como simple argucia para demorar la entrega del inmueble. Así 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 a título de dueño que invoca. Y, el recurrente no ha logrado conmover el argumento nuclear del fallo, es decir la falta de acreditación de título alguno que le de 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, 2712-2000, 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 es 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.).

Los débiles argumentos del recurso no alcanzan para fundar un pronunciamiento distinto. Es que, el juez de grado expresamente se ha referido a la falta de idoneidad probatoria del expediente al que refiere el recurrente y tales argumentos no han sido refutados en forma concreta lo que impide su revisión y obsta la procedencia del recurso.

Las razones dadas son dirimentes en orden al debate introducido en esta instancia y determinan el rechazo del recurso que expresamente propongo.

Huelga señalar que la mera referencia a otros antecedentes sin demostración de la vinculación con el caso en debate son írritas y además en modo alguno pueden ser consideradas violatorias del principio de congruencia.

5.b. Los honorarios:

La impugnación de los honorarios por altos tampoco puede prosperar, en tanto no se observa violación a las pautas arancelarias aplicables a este proceso; las que además fueron debidamente explicitadas al momento de resolver.

6. Costas y honorarios:

Las costas de esta instancia se imponen a los demandados por aplicación del principio objetivo de la derrota.

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. G. A. Ch. en un 25% de los regulados en primera instancia a la representación letrada de su parte y a favor del Dr. D. M.C. B. 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. Alonso dijo:

1) Rechazar el recurso de apelación interpuesto por los codemandados y, en consecuencia confirmar la sentencia de primera instancia en todas sus partes.

2) Costas de esta instancia a los demandados. 3) Regular los honorarios del modo propuesto.

4) Tener presente la reserva del caso federal efectuada a fs. 176.

A la primera cuestión el Dr. Alexandre dijo:

Que la sentencia condenatoria, por la cual se hace lugar a la demanda de desalojo, oportunamente articulada a fs. 151/154) es apelada por la vencida a fs. 155, conforme los argumentos que vierte a fs. 173/176 y que le son refutados por su oponente a fs. 180/182, considerando en su capítulo prologal que su insuficiencia autorizarían la sanción prevista en al art. 269 CPr/DJ.

Tras la lectura de la presentación en relación con el resto de los elementos de la causa a los que habilita en su queja, advierto que cuadra subrayar aquí que la función de la expresión de agravios no es similar a la del alegato de bien probado, desde que la fundamentación

del recurso no está destinada a valorar la eficacia de la prueba incorporada. La carga en análisis requiere un razonamiento coherente que demuestre, al mismo tiempo, el desacierto de aquel expresado en la sentencia que se impugna, no constituyendo así una verdadera expresión de agravios el memorial que, como en la especie, solo contiene apreciaciones personales, valoraciones sociales y económicas meramente subjetivas. Y es que la recurrente reitera su interés por la revisión probatoria de antecedentes obrantes en la causa acordelada que no le reportaron ningún beneficio ni en aquella (ver sentencia de fs. 358/545). No obstante, es harto dudoso que la presentación del recurrente cumpla con los requisitos exigidos por el art. 269 CPr/DJ, ya que apenas supera la reiteración de alegatos formulados anteriormente en los que predominan articulaciones dogmáticas, sin que en puridad el apelante se haga cargo de los precisos y contundentes argumentos que despliega el juez, tanto en cuanto al hecho probados como en cuanto a los antecedentes que le sirven de fundamento.

No obstante, mantenemos nuestro criterio en cuanto a que en la sustanciación del recurso de apelación el cumplimiento de los requisitos debe ponderarse con tolerancia, mediante una interpretación amplia que los tenga por cumplidos aún ante la precariedad de crítica del fallo apelado. En otras palabras, si la fundamentación cumple en cierta medida con las exigencias de la norma señalada, según un criterio de amplia flexibilidad, cabe estimar que se ha satisfecho la mentada carga procesal (ver en línea con tal postura,

v. gr., CNCiv., sala B, 17/02/2010 –"M.N.A. v. M.R.-A."- y sus citas, publicada en JA 2010-III, fascículo n.3, pág. 69).

Olvida la recurrente que ha quedado consentida aquella consideración vertida en la causa acordelada, refiriendo a la prueba de actos demostrativos de la posesión, consecuencia de una presunta promesa de venta frustrada por parte de la actual accionante, en la que dije: "Aquellas otras circunstancias que se alegan como indiciarias de las razones que se tuvieron para realizarlas, pueden corresponder a todo tipo de vínculo habitacional, ya sea, locación, comodato, tenencia precaria etc., en resumen, en esta causa carecen de trascendencia al no haberse acreditado la promesa de venta en cuestión...", fs. 544 *in fine*. Y estaba refiriendo a actos materiales que vuelven a presentarse como posesorios y que en definitiva por sí no adquieren tal naturaleza si no conforman, en relación con otras conductas, la manifiesta voluntad de intervertir el título. A no olvidar que toda mejora resulta reintegrable dentro del régimen de locaciones urbanas.

Contrariamente los informes en cuanto a la propiedad en cabeza de la actora son concluyentes e irrefutables (ver documental de fs. 10/13 e informativa de fs. 133/134vta.).

Por último, y en cuanto a los precedentes jurisprudenciales o doctrinarios, entiendo que nuestro sistema jurídico, a diferencia del anglosajón, se reconoce como parte del sistema continental o legislado, en el cual la ley es la única fuente de derecho. Como

consecuencia de ello, el papel que se le asigna a la jurisprudencia es el de criterio auxiliar, avalando o apadrinando una postura y que en razón de la gran movilidad y actividad legislativa que registran los tiempos que corren, mal puede cristalizarse tanto la interpretación tanto del derecho aplicable como de los hechos al margen que el concepto de análogo no implica identidad absoluta, sino temáticas semejantes con sus propia peculiaridades. Ni nuestra CSJN admite sin más la subordinación a su doctrina, de allí que si a ello se suma la irrelevancia del tratamiento y lo resuelto en los casos agregados como prueba, de ningún modo resultan de provecho al recurrente.

Tampoco se advierte errónea interpretación o aplicación de las pautas arancelarias de allí que se deben mantener firmes y las de la alzada se difieren al momento del acuerdo.

De conformidad a lo propuesto las costas pesan sobre la recurrente y se tiene presente la reserva formulada del llamado “caso federal”.

A la segunda cuestión el Dr. Alexandre dijo:

Habiendo concordado con el voto de la Dra. Alonso, reitero su fórmula decisoria.

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. Nahuelanca no emite su voto.

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

1) Rechazar el recurso de apelación interpuesto por los codemandados y, en consecuencia confirmar la sentencia de primera instancia de fs. 151/154 en todas sus partes.

2) Costas de esta instancia a los demandados.

3) Regular los honorarios del Dr. G. A. Ch. en un veinticinco por ciento (25%) y del Dr.
D. M. C. B.en un treinta por ciento (30%), porcentajes a calcular sobre lo respectivamente regulado a cada parte por su labor en la instancia de grado, con más el IVA si correspondiera.

4) Tener presente la reserva del caso federal efectuada a fs. 176.

5) Regístrese, notifíquese y devuélvase.

JULIO ANTONIO ALEXANDRE
Juez de Cámara

SILVIA NOEMÍ ALONSO
Presidenta

REGISTRADA BAJO EL nro. D EL AÑO 2015
DEL LIBRO DE SENTENCIAS DEFINITIVAS "CyC"

GISELA CINTIA MOREJÓN
Secretaria de Cámara