En la ciudad de Comodoro Rivadavia, Provincia del Chubut, a los días del mes de abril 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 del señor juez de Cámara Dr. Fernando Nahuelanca, para dictar sentencia definitiva en estos autos caratulados: **"S. R., E. c/ P., S., sublocatarios y/u otros ocupantes terceros s/ DESALOJO", expte. nro. 335/14**, venidos del Juzgado Letrado de Primera Instancia de Ejecución nro. 2 (expte. nro. 261/12), y atento al resultado del sorteo establecido en el art. 271 del Código de Procedimientos Civil y Comercial (fs. 380), correspondió el siguiente orden para la votación: Dr. Fernando Nahuelanca 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. 334/336? y **SEGUNDA**: ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar?

A la primera cuestión, el Dr. Fernando Nahuelanca dijo:

La sentencia hace lugar a la demanda promovida por Emilia Santana Ruiz y condena a Santiago Pérez y a quienes resulten ocupantes a desalojar el inmueble ubicado en calle Viamonte N° ***/****, ciudad, en el término de 10 días a partir de la notificación, bajo apercibimiento de lanzamiento por la fuerza pública. Impone las costas del juicio a la demandada vencida y regula los honorarios de los profesionales intervinientes.

INDIANA L. MARINI
Secretaria de Cámara

Apela la parte demandada a fs. 338 ref. bajo apoderamiento letrado y el recurso se concede a fs. 339.

A fs. 340 se ordena vista a la Asesora de Familia e Incapaces, la que se cumple a fs. 334vta.

Los agravios se exponen a fs. 363/367vta., en los núcleos fundantes sostiene el quebrantamiento del principio de congruencia y transcribe el párrafo que determina la legitimación de la actora heredera y en su conclusión que el derecho a poseer no se discute al no haberse cuestionado en autos el último estado de posesión del causante (fs. 292/295) y por lo que se hace lugar al desalojo por el que dicha heredera acciona.

Sostiene la recurrente que existe error en tal concepción por salirse el sentenciante del marco del debate y le dio el alcance de un juicio de reivindicación, cuando se promueve la demanda por desalojo de vencimiento del contrato y falta de pago; en tanto la demandada sostiene la posesión, denuncia otros ocupantes y que compró el predio al Sr. A.D. S. y a su esposa en el año 1982 y se instaló en el predio, sin suscribir la escritura de dominio. Sostiene que el juicio de desalojo no admite la discusión del derecho a poseer con cita de jurisprudencia; que no se encuentra probado el contrato de alquiler e impugna se lo tenga por probado con las testimoniales, y agrega que tampoco se prueba su extinción por falta de pago.

Sostiene asimismo quebrantado el principio de igualdad de las partes. Tilda de arbitraria la sentencia que solo resuelve con determinados elementos –sigue fallo de la CSJN– y asimismo transcribe el párrafo que se inicia en que no queda acreditado el

origen de la posesión en los términos expuestos por el demandado. Sostiene la apelante que aún se coincidiera con la concepción del sentenciante, existe prueba para acreditar la interversión del título. Lo funda en intercambio epistolar mantenido entre las partes, negativas invocando ser dueños y la realización de obras civiles, mejoras y demoliciones conforme con el art. 2384 CC. Concluye con resguardo jurisprudencial que dice que si el poseedor aporta elementos que a primera vista acrediten la verosimilitud de la alegación, el desalojo resulta improcedente. Peticiona la revocatoria de la sentencia.

La sentencia:

Son sus puntos salientes que frente a defensa de la demandada que la ocupación del predio tiene por base la compra del mismo en el año 1982 y en el que funda su carácter de poseedor, que no aporta prueba alguna.

Que por el contrario, las pruebas producidas, las testimoniales, son contestes en afirmar que el demandado S. P. era inquilino de A. D. S.

Que no basta que el demandado invoque la calidad de poseedor para enervar el desalojo y con acreditar que se vivió largo tiempo en el inmueble, que solo prueba su calidad de ocupante.

Que la interversión del título debió ser probada en virtud del art. 2353 CC, ya que nadie puede cambiar por sí mismo la causa de su posesión.

Los agravios. El quebrantamiento del deber de congruencia:

El ingreso de la recurrente al párrafo de la sentencia donde establece que se encuentra legitimada para accionar desde que tiene la posesión hereditaria, sucede al de *cujus* no solo la propiedad, sino también en la posesión, con lo que luego agrega que su derecho a poseer no se discute al no haberse cuestionado en

autos el último estado de posesión del causante, le permite sostener que la sentencia lesiona gravemente el deber de congruencia, porque se expide respecto al derecho de poseer o a poseer, materia ajena al juicio, donde la acción resultó por vencimiento del contrato y falta de pago.

La toma del texto aislado de fs. 335 últ. párr., no puede ser entendida como lo pretende la agraviada, si previamente la sentencia sienta las premisas que hacen al encuadramiento del juicio y que se han señalado, que en la afirmación del derecho a poseer el demandado no aporta prueba alguna y que la actora aporta testimonial indicativa del carácter de inquilino de A. D. S. y que no basta invocar la calidad de poseedor para que tal postura tenga por efecto enervar el proceso de desalojo, propio de la naturaleza que atiende, la acción de restitución del inmueble al tenedor precario, no existe ninguna sustitución a la acción interpuesta.

Con todo, solo puede concederse un error de pluma al fallo cuando se refiere "al derecho a poseer…" de la actora, si en lo inmediato anterior del mismo párrafo deja en claro que la actora hereda no solo la propiedad, sino también la

posesión del autor. **Secretaria de CámaraINDIANA L. MARINI** Todo ello indicativo que detenta la posesión y el derecho del propietario a accionar por desalojo.

En cuanto al sostenimiento de la falta de prueba de la locación en todos sus extremos, cuadra la jurisprudencia de esta Cámara expedida en la oportunidad de los autos "Navarro, Vida del Carmen c/ Navarro, Miguel Angel y Navarro, Mario Miguel y Navarro, Pablo Darío y/o inquilinos, tenedores precarios, intrusos y/u ocupantes s/desalojo", expte. N° 141/12: "…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 hubiera alegado en la demanda, el cual no es esencial de la litis que sirva para distinguir la acción en su individualidad (TSJ Córdoba, 25/10/2000, "Massa, Roberto Omar c/ Rasaura Campos – Desalojo– Recurso de Casación, 06/00) …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… aunque no acredite precisamente el comodato…" (del voto de la Dra. Silvia Noemí Alonso).

Se rechaza el agravio.

Arbitrariedad. Inopinadamente la recurrente expresa que el juez manifiesta su parcialidad, a cuyo respecto debe observarse el exceso incurrido conforme con las normas de respeto debida al magistrado.

La recurrente no ha podido responder en modo alguno a la rotunda afirmación de la sentencia, no aporta prueba alguna respecto a la compra del predio en el año 1982. Teorizando por las afirmaciones de fs. 114, realidad de los hechos, adviértase que en esa época ni siquiera era poseedor A. D. S. R., pues se trataba de tierra fiscal, con lo que ninguna posesión le habría trasmitido, ya que pertenecía al municipio, resultando hasta el otorgamiento del título en mero tenedor. Solo al otorgamiento del título en el año 1992 por la Municipalidad de Comodoro Rivadavia –que adviértase, se encontraba casado en primera nupcias con Candelaria Barría Barrientos (constancia de fs. 10)-, queda investido de la propiedad y la posesión del inmueble, sin constancias de otros actos que determinaran el desprendimiento de la posesión.

En cuanto se sostienen actos de interversión del título, supuesto actos de rechazo por los hijos de P., no responde a la objeción del fallo que los actos debían

ser probados por el demandado, cuando además al formular la posición n° 16 de fs. 227, quedó reconocido que nunca tuvo comunicación con el Sr. Santiago Pérez.

Pero tampoco las refacciones de la vivienda comportan la naturaleza jurídica de la interversión del título, desde que los hechos contenidos en las mismas comportan solo su carácter de tenedor del inmueble, sujeto a la titularidad de la actora. Así, la posición que se refiere a que es la actora la que consintió que desde el año 2003, el Sr. S. P. viviera en el predio de la calle Viamonte ***/***, o que luego del fallecimiento del Sr. A. D. S. R., la actora haya permitido que el Sr. Santiago Pérez refaccionara una de las viviendas del inmueble señalado.

Son los precedentes reconocimientos de la propia demandada, los que restan virtualidad posesoria a su postura, como asimismo el pago de tributos y trámites administrativos a los que alude.

INDIANA L. MARINI
Secretaria de Cámara

Resta señalar en cuanto se señala que el juez no evalúa que la actora acusa al demandado de intruso (fs. 367, 1er. párr.), que es la propia oponente la que trae la CD de fs. 106 ref., donde la calificación de la actora es de “tenedor precario” y no de intruso.

Por todo lo expuesto, corresponde el rechazo de la apelación interpuesta por la parte demandada y confirmar la sentencia dictada, teniendo presente el dictamen de la Asesora de Familia de fs. 377/377vta., con costas en la Alzada (art. 69 Ley XIII N° 5 del Digesto Jurídico).

Para regular honorarios, rige la Ley XIII N° 4 del mismo Digesto, arts. 5, 6, 8, 9, 13 y concords., con lo que teniendo en consideración el mérito de los trabajos profesionales y su resultado, propongo los honorarios

de la Dra. A. S. P. en el 30% y los del Dr. I. A. V., en el 28%, de los regulados por cada parte en primera instancia.

A la segunda cuestión, el Dr. Fernando Nahuelanca dijo:

Voto:

1) Rechazar el recurso interpuesto por la parte demandada S. P., fundado a fs. 363/367vta. y confirmar la sentencia de fs. 334/336 en todas sus partes.

2) Costas de la alzada a la parte demandada, regulando los honorarios profesionales de conformidad al considerando respectivo.

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

1.El fallo apelado y los agravios. Remisión:

Los alcances de la sentencia impugnada, los datos de interposición y concesión del recurso como así también el detalle del contenido de los agravios han sido referenciado por el primer votante. En consecuencia a tales constancias me remito para evitar repeticiones estériles.

2. Tratamiento de los agravios:

Los agravios de la recurrente, más allá del modo en que han sido titulados se vinculan con la posesión que se ha argüido como núcleo de la contestación de la demanda, basta a tal efecto tan solo cotejar el punto VII. 2 del mentado escrito que se titula: "Mi calidad de poseedor -fs. 116 vta.-.

En este contexto, fácil es colegir que el tratamiento de tal cuestión lejos de violar el principio de congruencia constituía un deber del juez en el marco de las previsiones del artículo 165, incisos 3 y 6, del CPCCCh; extremo que enerva toda posibilidad de configuración del vicio denunciado.

Luego, adhiero plenamente a las consideraciones efectuadas por el primer votante en orden a la pregonada arbitrariedad en tanto no demuestra su configuración.

Agrego además que ya 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; **Secretaria de CámaraINDIANA L. MARINI** 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 de la posesión para el rechazo del desalojo, tal proceder puede ser calificado 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 que nos ocupa, 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 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, 2712-2000, en autos "P., F. E. c/ P. N., J. de D. y otros s/ Desalojo", RSD-560-00, B152083).

En definitiva, los argumentos del recurso no alcanzan para fundar un pronunciamiento distinto y adhiero al rechazo propuesto.

3. 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 adhiero a la cuantificación propuesta por Dr. Nahuelanca.

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

Considero que corresponde dictar la resolución propuesta por el primer votante.

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

1) Rechazar el recurso interpuesto por la parte demandada Santiago Pérez, fundado a fs. 363/367vta. y confirmar la sentencia de fs. 334/336 en todas sus partes.

2) Costas de la alzada a la parte demandada, regulando los honorarios profesionales de la Dra. A.S.

P.en el treinta por ciento (30%) y los del Dr. I.A. V., en el veintiocho por ciento (28%), 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.

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).

FERNANDO NAHUELANCA
Juez de Cámara

SILVIA NOEMÍ ALONSO
Presidenta

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

INDIANA L. MARINI
Secretaria de Cámara