000098/2015

Comodoro Rivadavia, de mayo de 2015.

VISTOS Y CONSIDERANDO:

Estos autos caratulados: **"H. H., M. d. l. M. c/ P. E. T. y A. P. y/u ocupantes y/o locatarios, sublocatarios, tenedores precarios, intrusos y cualesquiera otro ocupante del inmueble s/ RESTITUCION ANTICIPADA", Expte. N° 98/2015** venidos del Juzgado Letrado de Primera Instancia de Ejecución N° 1, Secretaria Nro. 2(Expte. N° 2902/2014), por haber interpuesto la actora, a fs. 56/60, recurso de reposición con apelación en subsidio contra el decreto de fs.52 que, rechaza la restitución anticipada del inmueble solicitada.

Rechazado el primero, se concede el segundo a fs. 61 en relación y con efecto devolutivo.

I.- A fs. 56/60, se alza contra la consideración del juez a quo respecto no se verifican en la etapa procesal, la condición de intruso de la demandada y con ello la verosimilitud del derecho requerida para viabilizar la entrega anticipada del bien.

Insiste en la calidad de intrusos de los ocupantes por haberse introducido sin derecho o por la fuerza porque ante el fallecimiento del Sr. O. D. la viuda se retiró del lugar y lo alquiló. Explica que al iniciar la demanda la viuda no estaba viviendo en el inmueble por ello se inició contra ocupantes e intrusos.

La constatación demuestra que ya no vive en el domicilio. También quedó acreditado, dice, la titularidad del inmueble.

Indica que la titular dominial es de H. y cuando fallece su padre comienza su uso y goce, quien tenia el usufructo era su padre por eso, fallecido el mismo cualquier persona que esté en el inmueble es un intruso. No comparte la calificación del juez de la cónyuge supérstite de quien tenia el usufructo de la propiedad, porque no existe ningún vínculo entre ella y la accionante.

Destaca que nadie se presentó a efectuar defensa alguna y sin embargo se rechaza su pretensión. Señala que la unidad se encuentra abandonada y los vidrios rotos luego de la constatación, que por las noches es usurpada por desconocidos por ello solicitan la restitución.

II.- De las constancias del expediente surge que la actora, en el mes de mayo de 2014, promovió juicio de desalojo contra E. T. P. y/o ocupantes intrusos y/o cualquier ocupante del inmueble sito en c. Q. *** del B. C. N. Indicó que es titular dominial del inmueble descripto por donación efectuada por su padre Sr. O. D. reservándose el usufructo vitalicio del inmueble.

También informó que su padre oportunamente demandó la revocación de tal donación, resultando la acción rechazada en primera instancia y confirmada por esta Sala. Acompañó copia de las resoluciones.

En el mes de abril falleció su padre por lo que cesó el usufructo que se reservara, sin embargo la demandada Sr. T. P. vive en el inmueble de su propiedad sin permiso o autorización y frente a la negativa de resituírlo, remitió carta documento

intimando la entrega de la propiedad. Informó también que por los comentarios de los vecinos la demandada habría vendido la propiedad y que desconoce la existencia de sublocatatrio y/o terceros ocupantes por lo que solicita constatación.

A fs. 28/31 obra la diligencia del mandamiento de constatación de la que surge que existen dos inmuebles: uno ubicado en la esquina ocupado por P. A. su hermano, marido y tres hijos menores de edad. El restante inmueble esta ubicado en la parte trasera. Según los dichos de la Sra. P. A., presente en la diligencia el referido inmueble es ocupado por una persona que vive sola, que en el momento de la diligencia no atiende.

A fs. 45/46 se diligencia la cédula de notificación de traslado de la demanda a la Sra. T. P. y/o ocupantes intrusos y/o cualquier ocupante. Informa el Oficial Notificador que no fue atendido, que no pudo hallar e identificar a los ocupantes del mismo y que deja copia en el acceso de la vivienda no pudiendo cumplir con las disposiciones del art. 698 del CPr. habiendo dado cumplimiento con la visita prevista en el art. 342 del CPr..

A fs. 43 se ordena desglosar la presentación efectuada sin acreditar personería invocando enfermedad de la Sra. T. P.

La actora reitera el pedido de entrega del inmueble con fundamento en el art. 692 2do. Par. del CPr. dando lugar a la providencia recurrida.

El juez rechaza el pedido de restitución del bien, por no encontrarse reunidas las condiciones para el desalojo anticipado por no

encontrarse acreditada la calidad de intruso, pues tratándose la demandada del cónyuge supérstite de quien donó el inmueble en cuestión, no está acreditado prima facie el ingreso de la misma contra la voluntad del propietario.

III.- Conforme lo hemos sostenido antes, el desalojo anticipado del inmueble es una medida de aplicación excepcional y de interpretación restrictiva, por su función cautelar es preciso acreditar los requisitos de verosimilitud del derecho y el peligro en la demora y prestar caución suficiente ante los posibles perjuicios que la medida ocasionare de ser pedido sin derecho.

La norma contenida en el art. 692 del CPr., autoriza al actor en juicio de desalojo contra intruso, a solicitar luego de trabada la litis, la medida cautelar tendiente a obtener la entrega inmediata del inmueble, cuando el derecho invocado sea verosímil.

Así, "la tutela anticipada no persigue como finalidad asegurar el objeto del proceso o la eficacia de la sentencia, función típicamente cautelar, sino adelantar total o parcialmente la pretensión contenida en la demanda cuando de la insatisfacción de tal pretensión urgente deriva un perjuicio irreparable." (CACCMPT de Mendoza, Sentencia interlocutoria del 28/11/2006, Publicado en el SAIJ, Sumario N°: U0013455).

El requisito esencial, que hace a la admisibilidad de la entrega anticipada, es la verosimilitud del derecho invocado, sin perjuicio que pueda meritarse el peligro en la demora. Tal requisito debe analizarse con prudencia, por tratarse de una decisión excepcional; porque altera el estado de hecho

o de derecho existente al tiempo de su dictado, y configura un anticipo favorable respecto del fallo final de la causa. (ver S.I. N° 151/2008, Sala B).

La actora peticiona el lanzamiento anticipado por estar trabada la litis y notificados los intrusos. En el escrito de demanda justifica la ocupación ilegitima de la demandada en no tener vinculo alguno por haber muerto el usufructuario del inmueble (fs. 20 vta.). Luego agrega que por dichos de los vecinos el inmueble fue alquilado o vendido por la Sra. T. P. (fs. 20).

Una vez trabada la litis, será el juez quien, a tenor de la seriedad de la proposición del actor y la suficiencia o insuficiencia de la defensa esgrimida por el o los demandados, la solidez y sensatez de los planteos, debe conceder o no la medida a petición de parte, pues es el actor quien puede ejercer tal facultad desde ese momento y hasta la sentencia (cfme. Beatriz Arean, op cit, p. 791 y sgtes.).

El argumento dado por el juez, en cuanto resulta suficiente para rechazar el pedido de tutela anticipada.

Nótese que al momento de iniciar la acción, se informa que la Sra. T. P. está ocupando el inmueble sin autorización. Más ello no significa haber ingresado contra la voluntad del propietario, mas aun si como en el caso se trata de la cónyuge supérstite del usufructuario fallecido. Asimismo se advierte que del informe de la actuaria surge que existe una acción instaurada por la demandada contra la actora, persiguiendo reducción y complemento de la legítima por el inmueble en cuestión.

Tales extremos resultan suficientes para denegar en este estadio procesal la medida cautelar solicitada.

En el caso, y debido a tales constancias, la verosimilitud del derecho invocado sufre una limitación que justificadamente lleva al a quo a señalar que la pretensión resulta inadmisible en tal estadio procesal.

Estas circunstancias no han sido refutadas por la actora quien hace hincapié en que "nadie se presentó en las actuaciones alegando derecho alguno" lo cual no es cierto a tenor de las constancias obrantes a fs. 43 y 44.

Dentro de tal línea de razonamiento la decisión del juez a quo es acertada y debe confirmarse.

Nada impide, y quedó expresamente consignado cuando el Sr. Juez señala que dada "la etapa preliminar", y dada la naturaleza cautelar de la presente, que de la prueba ofrecida y ya producida en autos principales, surja la constatación de la verosimilitud del derecho invocado y se haga lugar a la petición.

Por ello, no alcanzando la crítica realizada por la recurrente a conmover los fundamentos de la decisión de grado, y estando ausente la acreditación de peligro irremediable, corresponde confirmar la resolución en crisis y rechazar el recurso de apelación interpuesto.

IV. Costas de la alzada por su orden. Se regulan los honorarios de los profesionales actuantes conforme las pautas orientadoras de la ley de aranceles para abogados, naturaleza del proceso, etapa

del mismo, labor realizada y éxito obtenido (arts. 5 a 7, 32, 13 y conc Ley XIII N° 4 Y Ley XIII N° 15).

Por ello, la **Sala B** de la Cámara de Apelaciones de la Circunscripción Judicial de la ciudad de Comodoro Rivadavia

R E S U E L V E :

1) Rechazar el recurso de apelación en subsidio de la actora de fs. 56/60 y, confirmar la resolución de fs. 52.

2) Costas de la alzada por su orden. Regular los honorarios profesionales del Dr. S. M. por su actuación en esta instancia, en el cuatro por ciento (4%) de los que le sean regulados por su actuación en el proceso principal.

3) Devuélvase al juzgado de origen las causas requeridas a fs. 66 a cuyo fin líbrese oficio de estilo.

4) 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. Ricardo Rubén Enrique HAYES y haber concordado en la solución del caso

Susana MELERO

JUEZ DE CAMARA

(cfme. ley V N°17 DJCh).-

Graciela Mercedes GARCIA BLANCO **Nélida**

PRESIDENTE

REGISTRADA BAJO EL N° DEL AÑO 2015

DEL LIBRO DE SENTENCIAS INTERLOCUTORIAS

María Fernanda

ZANATTA

SECRETARIA DE CAMARA