En la ciudad de Comodoro Rivadavia, Provincia del Chubut, a los días del mes de junio 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 del Dr. Fernando Nahuelanca y asistencia del Dr. Julio Antonio Alexandre, para dictar sentencia definitiva en estos autos caratulados: **"O., J. c/ G., E. s/ DESALOJO", expte. nro. 565/14**, venidos del Juzgado Letrado de Primera Instancia en lo Civil, Comercial, Laboral, Rural y de Minería de la localidad de Sarmiento (expte. nro. 54/13), y atento al resultado del sorteo establecido en el art. 271 del Código de Procedimientos Civil y Comercial (fs. 162), correspondió el siguiente orden para la votación: Dr. Julio Antonio Alexandre, 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. 136/142? y **SEGUNDA**: ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar?

A la primera cuestión, el Dr. Alexandre dijo:

Que la sentencia condenatoria de fs. 136/142 es apelada por la demandada a fs. 144 a tenor del informe de fs. 153/154vta., siéndole contestado por su oponente a fs. 156/158vta., quien sostiene los fundamentos del fallo.

Reitera la recurrente su postura inicial, ahora imputando errónea y omisiva valoración probatoria, ya que considera acreditados sus asertos en cuanto al incumplimiento de los extremos procesales que habilitan la acción intentada. Máxime cuando no se ha acreditado

INDIANA L. MARINI Secretaria de Cámara

INDIANA L. MARINI
Secretaria de Cámara

la relación contractual alegada en el inicio y se invocan actos posesorios por parte del demandada.

La amplitud del memorial autoriza la constatación de todo y así se advierte que la accionante invoca, tanto en su intimación de fs. 16 (autenticada a fs. 96/97, descalificando el desconocimiento de fs. 24vta. p. III p. c), que no fuera contestada, como en su escrito inicial, encontrarse legitimado para promover la acción de desalojo, en razón de ser titular del bien, por cese del comodato a lo que se opone el demandado alegando que no ocupó el bien en ese carácter, sino como inquilino (lo cual implica poseer por otro y obligación de restituir al serle requerido en razón de la falta de plazo), pero que por las razones que expone comenzó a poseer con ánimo de dueño en el curso del año 2012, lo que obsta la persecución de la causa por esta vía. Veamos. De modo uniforme doctrina y jurisprudencia coinciden en que quien alega su calidad de propietario demandando el desalojo –en el caso por cese del comodato- a quien se titula poseedor, debe demostrar, si le es negado, que tiene efectivamente aquella calidad, esto es, que alguna vez se le hizo tradición del inmueble (ver, *v. gr.*, SCBA, Ac. 32980 S 12-6-1984 DJBA 127, 297 - ED 111, 607 - LL
1984 D, 345 - AyS 1984 I, 188; Ac. 42203 S 4-7-1989, LL 1989-E, 248 - AyS 1989-II-619; y *cf*. Llambías-Alterini, "Código Civil Anotado", ed. Abeledo Perrot, T° IV-A, págs. 114 y ss.; Salgado, "Locación, Comodato y Desalojo", ed. La Rocca, pág. 279; causas 3636/2006 rsd. 138/2011; 5578/2009 RSD 13/2012 del 15.3.2012, Sala IIª). Y en dichos casos, en sustentando de tal postura se agregó que el dominio se acredita con las respectivas escrituras o testimonios auténticos, siendo insuficiente a tal fin un informe o certificado registral, porque del mismo no surge quiénes materializaron la transmisión ni la forma en que ella se realizó, ni si se hizo efectiva la tradición (ver, *v. gr.*, SCBA en causas Ac. 40.017, sent. del 18-X-88 y "Acuerdos y Sentencias" 1985-III-137 y 799); habiéndose

agregado que se ajustaba a derecho el fallo cuando negó fuerza convictiva a las fotocopias no autenticadas y desconocidas (ver, *v. gr.*, CApel., Civ. y Com., San Isidro, Sala II, 01/05/2013 –"Garofalo de Negro María del Carmen c/ Ocupantes de Tierra del Fuego 328 – Pacheco s/ desalojo"- Cita: MJ-JU-M-79608-AR - MJJ79608 - MJJ79608) y es que la simple fotocopia no es un instrumento, menos aún público; por lo que no podría redargüírsela de falsa o eficazmente sometérsela a peritaje (arts. 973 , 978, 979, incs. 1° y 2°, 988, 993, 994, 995, 997, 1010, 1012, 1026, 1028, 1033 y cc. del CCiv. y 394, 397 y cc. del CPr/DJ), no siendo el caso de autos, ya que la copia del primer testimonio está debidamente autenticado por el mismo escribano que lo emitió; y no es todo, también obra en autos la certificación de actos previos a aquel acto y el de la cancelación del precio de venta de la vivienda, conforme reconocimiento del IPV a fs. 13, debidamente autenticado a fs. 14. En consecuencia, la naturaleza jurídica de tales instrumentos merecen la fe que impide su mero desconocimiento y obligan, en caso de oposición, a reargüirlos de falsedad. Pero no fue así (ver normativa reglamentaria del ejercicio de la profesión en la provincia, *cf*. Ley III N° 25 (antes Ley 5055).

Pero la legitimación activa de la accionante y la pasiva del accionado a los fines de la viabilidad de la acción intentada, también se nutre con el reconocimiento de la demandada en su responde cuando admite haber ocupado el bien por un acuerdo con el adjudicatario, aún cuando señala que lo hace en condición de inquilino agregándose durante el trascurso el proceso, en oportunidad de la diligencia del Informe Social de fs. 114/114vta. de fecha 09/04/2014, que ocupan el bien aproximadamente desde hace tres años y medio y que en un principio abonaron el alquiler y posteriormente al haber problemas con la vivienda dejaron de pagar, lo cierto es que si a ello se suma la incontestación a la intimación de fs. 16,

queda claramente demostrado que jamás se probó la alegada intervención del título para oponerse eficazmente a la continuidad de la vía intentada por la accionante.

Las alegaciones en base a la prueba de la que pretende prevalerse la accionada pierde relevancia ante la contundencia probatoria de la acompañada por la actora, ya que son de fecha posterior, enervando así los efectos de aquella. Toda otra cuestión que pueda eventualmente considerarse perjudicial para las partes involucradas es ajena al especial y abreviado trámite del presente.

Resultando precaria la ocupación y debiéndose restituir a su titular al momento de su requerimiento tal como bien lo señala el *iudex a quo* a fs. 141 p.VII, por lo que propongo al acuerdo se rechace el recurso interpuesto con costas de la alzada a la vencida y se difiera la regulación de honorarios al momento del acuerdo en el que se tendrán en cuenta las pautas arancelarias de la Ley XIII nos. 4 y 15.

A la segunda cuestión, el Dr. Alexandre dijo:

INDIANA L. MARINI Secretaria de Cámara

Rechazar el recurso de apelación opuesto por la demandada, con costas de la alzada y, en consecuencia, se mantiene firme el fallo de fs. 136/142 en cuanto ha sido motivo de agravios, difiriéndose la regulación de honorarios al momento del acuerdo y se tiene presente la reserva formulada a fs. 27vta. del llamado “caso federal”.

A la primera cuestión, el Dr. Nahuelanca dijo:

La sentencia se dicta a fs. 136/142, por la que se ordena el desalojo en plazo de cinco (5) días interpuesto por la parte actora J. O. contra la parte

demandada E. G. o contra cualquier otro ocupante del inmueble identificado como casa N° ** del B. ** viviendas. Impone las costas a la demandada y regula los honorarios de los profesionales actuantes.

Apela la demandada a fs. 144 y el recurso de concede a fs. 145.

En los agravios, luego de reseñar el contenido de la parte resolutiva del fallo, afirma que el fallo omite las reales circunstancias y la prueba producida. Cuestiona la documentación respecto a la propiedad invocada y niega que la acción tenga como base un comodato precario, que la vinculación tuvo inicio en una relación locativa simulada, dado que el inmueble se encontraba sujeto a las restricciones del dominio por el IPV, ello, no podía alquilar. Opone que el comodante debía probar su calidad en los términos del art. 2255 CC. y que no dable presumir la existencia. Se agravia porque se haya tenido por acreditada la existencia del contrato aludido. Sostiene que su parte comenzó a ejercer la posesión, gestionó los servicios y efectuó la realización de mejora. Alude entonces a una jurisprudencia que señala como impediente de la demanda de desalojo contra los poseedores. El segundo agravio se fundamenta en la errónea aplicación del derecho, los que entiende le asisten por el documento extendido por el IPV, que en el juicio no se debe producir prueba de la posesión aunque, como se postuló y después acreditó, a lo largo del proceso tuvieron lugar una serie de actos que demostraron la posesión con ánimo de dominio. Cita el principio que la acción personal resulta insuficiente contra quien resulta poseedor como dueño, a cuyo respecto dolo caben las acciones petitorias o posesorias. El tercer agravio se formula con base en los argumentos anteriores, con lo que en consecuencia considera arbitraria la decisión jurisdiccional. Peticiona finalmente se rechace la demanda con costas.

INDIANA L. MARINI
Secretaria de Cámara

Análisis de los agravios:

Que bien se inicia en principio la consideración de la sentencia sobre los derechos inadmisibles de controversia en el juicio de desalojo, la propiedad, la posesión o el derecho a poseer, cuestiones extrañas a este tipo de juicio, pero en todo caso, no importa que su mera invocación inhiba su examen. Ello en los siguientes términos: "La invocación del demandado de ser poseedor de la cosa no basta para detener el proceso de desalojo iniciado en su contra, toda vez que es derecho del actor poder demostrar la precariedad del título que ha alegado demandar" (Sup. Corte Just. Mendoza, Sala 1°, 2/3/95 – "Orozco, Osvaldo N. v. Ortuvia, Pablo", en H.A. 1995-III-271. Este es principio común en la materia, no "…basta que el demandado alegue su calidad de poseedor para enervar la acción de desalojo, sino que para que se declare la inadmisibilidad del desahucio intentado ha de estarse a los elementos de juicio que sea dable examinar y en caso de que "prima facie" resulte la verosimilitud de la posesión invocada en el responde, la demanda deberá ser rechazada (Cám.Nac.Paz, en pleno, 15/9/60 en L.L.101 p.932, cita "Códigos Procesales", Morello-Passi Lanza-Sosa-Berizonce, T.VII p.687, ed. Platense-Abeledo Perrot, año 1976). Entonces como también se sostiene, la afirmación del "ánimo de comportarse como dueño" no requiere prueba exhaustiva, pero sí los elementos precedentemente señalados, que surja a "primera vista" como verosímil la condición de poseedor.

Comparativamente, enseñan los autores, el inquilino no puede invocar ser poseedor si solo se le fue dado en arrendamiento y es precisamente el punto de autos si el propio demandado O., al sostener la realidad de los hechos (punto IV, fs. 24vta), sostiene que nunca hubo comodato precario, que la actora J. O. procedió a darle la vivienda en locación, O. no puede sostener haber cambiado el título por el de poseedor. Para Savigny, "la

existencia del *animus* no implica una intención arbitraria de conducirse como propietario en contra de una situación legal; es decir, no es la voluntad arbitraria, sino la voluntad legal la que debe tomarse en cuenta. Esta deriva del título de posesión, la arbitraria del capricho del poseedor. Si el arrendatario pretende ostentarse como poseedor, este capricho no es bastante para fundar su posesión el título. La voluntad en que se apoye el *animus dominii* supone un título bastante para transferir el dominio, o que se repute suficiente paras trasmitirlo. Por esto, todo cambio de *animus* supone un cambio de título. Para que el arrendatario se convierta en poseedor, es necesario que haya cambiado el título, por ejemplo porque adquiera el bien por un contrato traslativo de dominio" (*cf.* Enciclop. Jur. Omeba, T.XXII, pág. 668, 1ra.col.). En conclusión, la interversión unilateral del título "es improcedente" (Cám.Nac.Civ., Sala F, 22/4/69 – LL 138-921), conforme lo funda la sentencia a fs. 140.

Ninguna defensa legítima puede oponer la demandada al afirmar como lo hace al contestar la demanda, que la parte actora asumía que era propietaria del bien –lo que niega- si lo real es que de J. O. es de quien obtuvo la tenencia del inmueble en locación, demostración cabal que esta tenía la cosa en su poder (de acuerdo además con la testimonial considerada en el fallo), recordando que el Código Procesal Civil confiere la acción de desalojo no solo contra el inquilino, sino contra todo aquel que detente la cosa sin título y/o con la obligación de restituirla. Y consecuentemente, la acción no solo compete al propietario, sino también al

INDIANA L. MARINI
Secretaria de Cámara

usufructuario y usuario; conclusiones que asimismo con justeza fundamenta la sentencia apelada a fojas 140.

Por la restante prueba de la que intenta valerse el demandado, debe observarse que el desconocimiento del comodato precario afirmado por la actora, no importó el

de la tenencia del bien a mediados del año 2009, desde que afirmó que lo existente fue un contrato de locación. Con ello, la pretensa cancelación de los derechos de adjudicataria por el I.P.V. por Res. N° 3673 de fecha 17/11/2011 -de los que por otra parte no podía valerse a sabiendas que el emplazamiento de fs. 31 a O. se dirigía al domicilio ocupado por el propio demandado- quedó revocada por la propia administración, perfeccionando los derechos originarios de la actora hasta el otorgamiento del título de propiedad a la misma por la Esc. Pública de fecha 21/3/2013, que obra en primer testimonio de fs. 7/12, expedido por la Silvia María Angela Galizzi – Registro N° 21 – Chubut.

Se rechaza el primer agravio.

El segundo agravio que reposa en el carácter de poseedor, situación jurídica que se encuentra rechazada en el precedente, comporta asimismo el rechazo del presente segundo agravio.

Va de suyo, el rechazo de la mentada arbitrariedad del fallo pretendida en el tercer agravio, con supuesto fundamento en el *animus dominii*, que se declaró inadmisible por ausencia de título para trastrocar la locación invocada o la falta de legitimación de la actora, de cuyos alcances y amplitud para promover el desalojo también se dejó establecido.

Por todo lo expuesto, propongo el rechazo de los agravios interpuestos en el presente memorial de fs. 153/154vta., confirmar la sentencia en recurso y con costas en razón de lo previsto en el art. 69 C.Pr. Ley XIII - N° 5 del Digesto Jurídico.

Para regular honorarios rige la Ley XIII N° 4, arts. 5, 6, 8, 9 13 y concords., el mérito de los trabajos profesionales y su resultado.

Propongo los honorarios del Dr. P. F. d. G. en el 30% y los del Dr. M. F. M. en el 28% de los que les corresponda por cada parte en primera instancia.

A la segunda cuestión, el Dr. Nahuelanca dijo:

Voto:

Atento a las concordancias del voto que me precede, corresponde el pronunciamiento propuesto por mi colega Dr. Julio A. Alexandre y a cuyos fines propongo los honorarios señalados.

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

1) Rechazar el recurso de apelación opuesto por la demandada y, en consecuencia, se mantiene firme el fallo de fs. 136/142 en cuanto ha sido motivo de agravios.

2) Costas de la alzada a la apelante vencida, a cuyo fin se regulan los honorarios profesionales del Dr. P. F. d. G. en el treinta por ciento (30%) y los del Dr. M. F. M. 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) Tener presente la reserva formulada a fs. 27vta. del llamado "caso federal".

4) Regístrese, notifíquese y devuélvase.

La presente sentencia se dicta por dos vocales de Cámara en virtud de encontrarse en uso de licencia la Sra. Jueza de Cámara Dra. Silvia Noemí Alonso y concordar en la solución del caso (Ley V-17-DJ, antes Ley 1130 y art. 274 CPCCCh, Ley XIII-5-DJ, Anexo A).

JULIO ANTONIO ALEXANDRE **FERNANDO NAHUELANCA**

Juez de Cámara **Presidente**

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

INDIANA L. MARINI Secretaria de Cámara