En la ciudad de Puerto Madryn, a los días del mes de junio del año 2015, se reúne la Excma. Cámara de Apelaciones, con la Presidencia del Dr. Heraldo Enrique Fiordelisi y la asistencia de los Sres. Jueces de Cámara María Inés de Villafañe y Dr. Mario Luis Vivas para celebrar Acuerdo y dictar sentencia definitiva en los autos caratulados: **"U., A. M. c/ R. M. C. y otros S/ DESALOJO "(Expte. Nº 15/2015)** venidos del Juzgado de Ejecución (Expte. Nº 441/13) de esta ciudad, en apelación. Los Sres. Magistrados resolvieron plantear las siguientes cuestiones: **PRIMERA:** ¿Satisface el recurso de apelación los recaudos del art. 268 y 269 del CPCC?; **SEGUNDA:** ¿Es justa la sentencia apelada?; **TERCERA:** ¿Qué pronunciamiento corresponde
dictar? y expedirse conforme el sorteo practicado a fs.151.

A LA PRIMERA CUESTIÓN, el Sr. Juez de Cámara Dr. Mario Luis Vivas dijo:

1.

El Sr. Juez de Ejecución de esta Circunscripción Judicial dictó sentencia a fs. 127/130, rechazando la excepción de falta de legitimación pasiva, la reconvención y el planteo de multa. Hizo lugar a la demanda de desalojo promovida por A. M. U. contra R. L. R. y/o locatarios y/o sublocatarios y/o tenedores precarios y/o intrusos y/o cualquier otro ocupante, condenándolos a desalojar el inmueble individualizado en las presente actuaciones, bajo apercibimiento de desahucio.

En lo pertinente, para arribar a dicho pronunciamiento, consideró que la actora era titular dominial y el demandado ocupó el inmueble, aduciendo ser poseedor. Que los dichos de los testigos fueron insuficientes para acreditar la realización de actos posesorios, al igual que la prueba

informativa. Que la factura de S. (fs. 24), acompañada autos, se encontraba a nombre de la Sra. R., quien no habita el inmueble, a lo que debe sumársele el desistimiento de la pericial, rechazando la excepción de falta de legitimación pasiva.

Entendió, con referencia a la usucapión planteada, que la misma no se funda en la misma relación jurídica que el desalojo, por lo que tal acción se debió formalizar por la vía procesal pertinente, pero no por ésta.

Dijo que siendo el desalojo un proceso especial, por razones de buen orden y celeridad no es admisible la reconvención, por lo que en esta clase de procesos su admisibilidad debe apreciarse con criterio restrictivo, por tratarse de acciones que responden a un proceso abreviado. De tal manera, rechazó el planteo e hizo lugar a la demanda de desalojo.

Estimó con referencia a la multa solicitada, que dicho instituto no opera sin sustento probatorio que denote la existencia de una conducta procesal maliciosa, en tanto la misma no se presume, lo que no fue demostrado por la demandada. Por no darse los supuestos requeridos, dispuso el rechazo del pedido de multa.

Concluyó que correspondía hacer lugar a la demanda y ordenar el desalojo del inmueble bajo apercibimiento de desahucio.

Impuso costas a la demanda vencida. Reguló honorarios profesionales.

2.

A fs. 133 la demandada apeló la sentencia, expresando agravios a fs. 142/147.

3.

Se queja la demandada por lo que entiende constituye falta de ponderación de la prueba por parte del Magistrado de la instancia inferior.

Arguye que poseyó, con absoluto *animus domini*, por más de veinte años de manera pacífica, continua e ininterrumpida.

Dice que se ha comprobado por intermedio de la prueba documental acompañada, la que enumera, la efectiva posesión del inmueble desde el año 1992.

Estima que mediante la testimonial rendida en autos se ha complementado la prueba documental acompañada y la informativa realizada. Dice que los testigos dan fe en cuanto a que habita el inmueble desde el año 1990/1991; que fue uno de los primeros habitantes del barrio, que lo habitaba con su concubina Sra. R. y que construyó su casa con esfuerzo propio y de material.

Cita antecedentes de doctrina y jurisprudencia en el tema, los que expresan que quien posee durante un año se consolida en su derecho posesorio por lo que sólo procede una acción de reivindicación y no de desalojo; como así también que el juicio de desalojo no es la vía adecuada para dilucidar cuestiones que desbordan su objetivo, tales como son las relativas a la posesión, las que deben ventilarse por otros medios procesales. De tal suerte que debe desestimarse la pretendida demanda de desalojo por improcedente al no haber legitimación pasiva e ir por la vía pertinente.

Se agravia, también, por una apreciación parcializada de la prueba realizada por el *a quo*, no integradora de los elementos probatorios arrimados a la causa.

Sostiene que la prueba testimonial resulta de vital importancia en virtud que afirmó la posesión por más de veinte años, en qué ha consistido la misma y cuáles han sido los actos materiales en los que se vio concretada. Que han brindado detalles particulares con exactitud, precisión y claridad en cuanto al carácter de poseedor del inmueble. Que dichas declaraciones distan mucho de ser un mero conjunto de apreciaciones personales.

Argumenta que los mencionados testimonios fueron confirmados por la prueba documental agregada, de la que surge que el demandado ya residía en el inmueble desde el año 1997, lo que conlleva a deducir que hacía más tiempo que vivía allí, en una pequeña construcción ya existente lo que denota una posesión anterior por parte de los que le vendieron el lote.

Manifiesta posteriormente que dichos inmuebles fueron vendidos al actor por la Municipalidad de Puerto Madryn, la que aceptó como pago la ejecución de obras en plazoletas. Discurre posteriormente sobre la función social de la propiedad y pone a consideración qué beneficia más a la comunidad, si la ejecución de una obra en una plazoleta o reconocer la posesión de un hombre y su familia.

4.

Los agravios de trato no superan los requisitos del art. 268 CPCC.

El rechazo de la excepción de falta de legitimación pasiva emanado de la sentencia anterior guarda fundamento en la insuficiencia de la prueba aportada por la demandada, la que debió consistir en acreditar los actos posesorios que alegó en su conteste. De las constancias obrantes en las actuaciones no surge la acreditación de tales asertos, y ese, precisamente, fue el fundamento del decisorio para desestimar la excepción.

Contrariamente a lo sostenido por el apelante, el pronunciamiento de la otra Instancia dio cuenta de la prueba documental aportada por la quejosa, como así, las declaraciones testimoniales rendidas en autos.

Así, con relación a la documental de fs. 24, sostuvo que se encontraba a nombre de quien no era el demandado reconviniente, señalando asimismo la improcedencia de la de fs. 19. Adunó a ello el desistimiento de la prueba pericial (fs. 118) y la caducidad de la informativa (fs. 124). Tales afirmaciones

de la pieza decisoria no fueron rebatidas con fundamento jurídico ni fáctico alguno, por lo que llegó firme tal circunstancia a esta

Alzada.

Respecto de la testimonial, el decisorio de autos sostuvo que sus términos resultaban insuficientes para tener por acreditados los actos posesorios que alega en su defensa, la que debe ser clara e indubitable.

Por su parte, en su intento recursivo, la quejosa se limita a realizar una genérica disconformidad con el fallo apelado en orden a la valoración de la documental, que ningún argumento agrega en contra de lo sostenido por el pronunciamiento de grado, consistiendo sólo en una mera discrepancia con lo resuelto por la Instancia anterior.

Adviértase que la Autorización para Servicios en Terrenos Sociales Municipales y la factura emitida por S. fueron emitidos a nombre de la Sra. R., quien según lo manifestado por la apelante en su responde habría sido su concubina, extremo este que no fue acreditado. Corresponde indicar que la agraviada omitió mencionar, además, que a fs. 90 de las actuaciones se encuentra adunado un informe, en respuesta al oficio librado en autos, de la Secretaría de Desarrollo Comunitario del Municipio local mediante el cual se informa que visitado el inmueble de autos se verificó, por dichos de los vecinos, que "…*manifiestan desconocer a la familia, que no residen en dicho domicilio*". Ni siquiera acreditó que el inmueble en cuestión fuera adquirido "de palabra".

Con relación a la testimonial, cabe señalar que se limitó a aportar una visión distinta de lo afirmado por los testigos C. y A. Ha señalado reiteradamente esta Cámara que la apreciación de la prueba efectuada por los jueces de grado constituye una decisión tomada por el juzgador en el centro o núcleo mismo de sus facultades, por lo que constituye el ámbito de mayor discrecionalidad y legítimo arbitrio que le concede el ordenamiento, no

bastando impugnarlas sobre la base de una opinión distinta sino que debe ensayarse, a su respecto, un ataque frontal, fundado en argumentos hábiles y conducentes, que demuestren el desacierto manifiesto de la resolución (cfr. "P. V., L. c/ P. S. i. S.A. "L. M. A. c/ C., R. O. s / Cobro de pesos" (Expte. nº 51 - año: 2010; SDL 09/10;); M., C. F. c/ P. H. S.A. y otro s/ Cobro de Pesos-Laboral" (Expte. Nº 53/ 2010; SDL 15 /2010); "H. E. Ma. c/ B. T. E. s/ Cobro de

Pesos" (Expte. N°155 año 2010); SDL 28/2010; "O., A. E. C/ V., N. s/ Cobro de Pesos", SDL 71/2011, entre otras).

Además, es menester poner de resalto que el apelante que cuestiona la apreciación de la prueba por parte del juez debe conmover las bases de sustentación de ésta y no meramente dar una versión subjetiva propia de ella. (cfr. esta Cámara, "Ortega", SDL 71/11).

Por otra parte, el art. 390, CPCC, exige al juzgador que su valoración lo sea por los principios de la sana crítica, siéndole totalmente lícito apreciar oportuna y justamente si el testimonio en cuestión parece objetivamente verídico, no solamente por la congruencia de sus dichos, sino además, por su corroboración con el resto de las pruebas del expediente, siendo ello una facultad privativa del magistrado (cfr. esta Cámara, "Marín", SDL 05/14).

En otro orden, cabe apuntar que el recurrente no da cuenta con argumento válido alguno su afirmación en el sentido que *"deberá desestimarse la pretendida demanda de desalojo por improcedente al no haber legitimación pasiva e ir por la vía pertinente, la cual permitirá una mayor amplitud probatoria, la que se encuentra en relación directa con el ejercicio del derecho de defensa en juicio*".

En lo referente al tercer agravio, y sus manifestaciones en cuanto a la función social de la propiedad, resulta dable destacar que su tratamiento resulta improcedente en esta Alzada en virtud a lo dispuesto por el art. 280

del CPCC, en tanto y en cuanto tal cuestión no fue oportunamente propuestas a la consideración del juez de Primera Instancia.

5.

Las costas de la presente Instancia deberán ser soportadas por la parte demandada (art. 69, del CPCC).

En cuanto a los honorarios por la actuación profesional en esta Alzada, no corresponde su regulación a los de las letradas del apelante vencido en razón de la inoficiosidad de sus tareas (cfr. CSJN, in re " Cía. Azucarera Concepción S.A. c/ Tucumán, Provincia de y otro s/ acción de hábeas data, 07.02.2006; MJ-JU-M-7052-AR | MJJ7052 | MJJ7052; (Fallos: 216:147; 231:288; 243:146; 244:298; 253:346; 259: 76; 267:499; 307:2061; 308:1087; 310:670; 312:995; 313:701; arg. 313:1497; arg. 315:46, 1185, 2074, 2092; 316:664; 318:550; 320:2603; 322:1436, entre muchos otros; Cámara de Apelaciones de Puerto Madryn, 03/2010 SDL; 015/2010 SDL; 57/2011 SDL; 02/2012 SDL, 029/2012 SDL; 057/2012 SDL, entre otros).

Por tales razones voto por la **NEGATIVA**.

A LA PRIMERA CUESTIÓN la Sra. Jueza de Cámara María Inés de Villafañe dijo:

1.

Dado que el magistrado preopinante ya reseñó en lo esencial los detalles del caso, la decisión impugnada y los motivos de agravio expuestos por el apelante me pronunciaré directamente sobre los aspectos traídos a decisión de esta Alzada.

Para fundar en los hechos y el derecho mi voto individual, cual lo exigen las mandas de los arts. 169 de la Const. Prov., 8 de la ley V Nº 17 y 274 C.P.C.C., serán suficientes las consideraciones que siguen.

2.

Liminarmente, cabe señalar que las facultades de la Alzada se encuentran limitadas a las cuestiones sometidas a su decisión y que el agravio del apelante al respecto no resulta una crítica concreta y razonada, conforme exige el art. 268 del CPCC, por cuanto no considera ni rebate la totalidad de los fundamentos de la decisión a lo que sumo la falta de claridad expositiva en la queja.

Es que los agravios expuestos deben alcanzar un mínimo de suficiencia técnica en los términos de la norma citada porque es carga de quien pretende la modificación de una resolución, efectuar la crítica concreta y razonada que sirva para demostrar lo equivocado de la misma, tal como señala el art. 268 mencionado al referirse al contenido de la expresión de agravios.

Al respecto la C.S.J.N. ha dicho que corresponde declarar desierto el recurso de apelación *"si el escrito de expresión de agravios no formula una crítica concreta y razonada de los fundamentos desarrollados por el sentenciante de la anterior instancia, desde que las razones expuestas en el memorial respectivo deben ser suficientes para refutar los argumentos de hecho y de derecho dados para arribar a la decisión impugnada; no bastando en consecuencia escuetos argumentos que no constituyen más que una mera discrepancia con el criterio sostenido en el fallo recurrido y que distan de contener una crítica concreta y razonada de los argumentos que sostienen a aquél"* (Fallos: 323:2131).

La crítica supone un análisis de la sentencia mediante raciocinios que demuestren el error técnico, la incongruencia normativa o la contradicción lógica de la relación de los hechos que el juez considera conducentes para la justa composición del litigio, de su calificación jurídica y de los fundamentos de derecho que sustentan su decisión, por ello la ley procesal exige que esa crítica sea razonada, es decir que el apelante refute las conclusiones que considera erradas, requisito que, en el caso, no encuentro cumplido.

Al tiempo de resolver la excepción de falta de legitimación pasiva del Sr. R., el magistrado de grado señaló que las declaraciones testimoniales se relevan como insuficientes para acreditar la realización de actos posesorios y dio cuenta del porqué tampoco era suficiente el servicio acompañado a nombre de M. C. R., quien se acreditó no habita el inmueble como que la parte había desistido de la prueba pericial y se declaró la negligencia en la producción de la prueba informativa.

Luego, su crítica está dirigida a la valoración de la prueba reunida para justificar a su criterio "actos posesorios" con fuerza suficiente para desestimar la acción de desalojo incoada.

En ese aspecto vale señalar que cuando el demandado alega un derecho a la posesión, debe acreditar prima facie su condición de poseedor para enervar el juicio de desalojo, pues en ese supuesto no surgiría con claridad la obligación de restituir, situación ésta que debería dirimirse en el respectivo juicio posesorio o petitorio.

En definitiva no se trata en el juicio de desalojo el *"ius posidendi"* o *"ius poseesionis"*, sino de verificar la seriedad o verosimilitud de la defensa que hace valer el intruso. Esta es la exigencia mínima para que la invocación tenga idoneidad para paralizar el desalojo.

En las acciones por desalojo por intrusión, al accionante le alcanza con acreditar la propiedad de la finca y que resulta el hecho constitutivo de la acción, sin que le incumba demostrar el título por el cual la demandada tiene la cosa en su poder, prueba ésta que a la inversa, debe producir la accionada para contrarrestar el progreso de la acción deducida en su contra. De modo tal, que quien pretende oponer su calidad de poseedor "animus domini", debe acreditar prima facie la concurrencia de tal calidad, lo que a criterio del magistrado de grado no se ha logrado y tampoco son suficientes los argumentos que esgrime para refutar esas conclusiones.

Por otro lado, en nada modifica su carácter de ocupante con obligación de restituir, la prueba que señala no fue merituada por el juez de grado.

Tanto la autorización para Servicios de Terrenos Sociales Municipales de fs. 20 como la única factura de S. que se anexara a fs. 24 fueron extendidos a favor de una persona ajena a esta litis y el alegado carácter de concubina no fue acreditado en estos autos. Una y otra fueron desestimadas por el magistrado de grado, sin que en la queja se evidencie el error de apreciación o ponderación que denuncia.

Tampoco puede darse relevancia, en el contexto probatorio de la causa a la constancia de relevamiento social, que da cuenta de una entrevista que en fecha 28 de febrero de 2005(sin salvar), personal del Ministerio de Desarrollo Social realizara en el inmueble de Ing. B. **** Lote *. Encontrarse en una vivienda y prestarse al relevamiento dentro de un programa social, no es prueba de acto posesorio alguno. Véase que a la par del mismo, a fs. 89 el Municipio local, dio intervención a la Secretaría de Desarrollo Comunitario, quien informa que al visitar el inmueble la familia no se encuentra y consultados los vecinos manifestaron no conocer a la familia y que no residen en ese domicilio (fs.90).

De modo tal que el agravio en punto a la cuestionada valoración de la prueba documental, queda vacío de contenido.

En cuanto a las declaraciones testimoniales de A. (fs.69) y C. (fs. 66) en respuesta de pliegos (fs. 65 y 68) con preguntas redactadas en términos afirmativos (v. N°3, 4, 7,8 y 9) que viola la manda del art. 447 del CPCC, debo señalar que de ninguna de ellas puede inferirse el "animus domini" en el Sr. R. Podrá aceptarse que de ellos surge que éste vivió en el predio ("corpus") pero no puede en modo alguno concluirse que con esos testimonio se ha logrado justificar una actitud de señorío exclusivo e independiente de otra voluntad que no sea la propia, el no reconocimiento en otro de un derecho superior sobre la cosa (cf. Art.2352 del CC).

En cuanto al agravio que titula "Función Social de la Propiedad", la cuestión que introduce en su recurso no puede ser tratada desde que no fue puesta a consideración del juez de primera instancia y vedado le está a la Cámara ingresar a la misma en mérito a la valla que nos impone el art. 280 del CPCC. Insistiré que si no basta la mera invocación de una posesión, la parte con sus agravios no ha logrado poner en evidencia cuales resultan los elementos constitutivos de la posesión con entidad suficiente para esgrimirlos como argumento defensivo.

Si bien es postura de esta Alzada, interpretar aunque con mínimo fundamento que se abra la vía recursiva, en este caso, la quejosa no logra rebatir mínimamente los argumentos por los cuales el señor juez *a-quo* ha rechazado la excepción de falta de legitimación pasiva, pues la simple discrepancia, no constituye ataque certero y razonado de lo decidido por el sentenciante, por lo que, a la cuestión propuesta y que he tratado, daré

respuesta negativa debiendo declarase la deserción del recurso (artículos 268 y 269 del CPCC).

3.

Las costas en la Alzada deben imponerse a la recurrente, vencida en el recurso (art. 69 del CPCC).

En cuanto a los honorarios de las letradas F. P. y A. I., no corresponde se le regulen honorarios no solo porque su tarea ha resultado ineficaz sino porque su intervención lo ha sido por el Consultorio Gratuito del CAPM (art 61 Ley XIII N° 2).

Voto a la primera cuestión por la **NEGATIVA**

A LA SEGUNDA CUESTIÓN, el Sr. Juez de Cámara Dr. Mario Luis VIVAS, dijo:

Que el tratamiento de la presente cuestión deviene abstracta en virtud de lo resuelto en la cuestión anterior.

A LA SEGUNDA CUESTION, la Sra. Jueza de Cámara María Inés de Villafañe dijo:

Conforme he votado por la deserción del recurso impetrado, no corresponde me expida sobre esta cuestión.

Así lo voto.

A LA TERCERA CUESTIÓN, el Sr. Juez de Cámara Dr. Mario Luis VIVAS, dijo:

1. DECLARAR DESIERTO el recurso de apelación interpuesto a fs. 133; **2. IMPONER** las costas de esta Instancia a la demandada vencida (art. 69, del CPCC), sin regulación de honorarios a las letradas de la apelante vencida en razón de la inoficiosidad de sus tareas.

3. REGISTRESE, notifíquese y devuélvase.

Así lo voto

A LA TERCERA CUESTIÓN, la Sra. Jueza de Cámara María Inés de Villafañe dijo:

El pronunciamiento que corresponde dictar es el que propone el Dr. Mario Luis Vivas.

Así lo voto

Con lo que se dio por terminado el acuerdo, dejándose constancia que el Dr. Heraldo Enrique Fiordelisi no emitió opinión por haberse formado la mayoría (arts. 7 y 8 de la Ley V N° 17) pasándose a dictar sentencia.

Puerto Madryn, de junio de 2015.

En virtud de lo resuelto en el Acuerdo cuya copia antecede la Cámara de Apelaciones de la ciudad de Puerto Madryn pronuncia la siguiente:

S E N T E N C I A

1. DECLARAR DESIERTO el recurso de apelación interpuesto a fs. 133; **2. IMPONER** las costas de esta Instancia a la demandada vencida (art. 69, del CPCC), sin regulación de honorarios a las letradas de la apelante vencida en razón de la inoficiosidad de sus tareas.

3. REGISTRESE, **notifíquese y devuélvase.**

REGISTRADA BAJO EL N° /15 SDL. CONSTE.