000246/2015

Comodoro Rivadavia, de junio de 2015.

**VISTOS Y CONSIDERANDO:**

Estos autos caratulados: **"S., M. E. c/ E. M. P. Y OCUPANTES o SUBOCUPANTES s/ MEDIDA CAUTELAR GENERICA", Expte. N° 246/2015** venidos del Juzgado Letrado de Primera Instancia de Ejecución N° 2, (Expte. N° 750/2015), por haber interpuesto la actora, a fs. 49/54, recurso de reposición con apelación en subsidio contra La providencia de fs. 48 que rechaza la medida cautelar solicitada.

El fundamento nuclear de esa decisión es que la pretensión constituye una modificación del estado actual del proceso, anticipando la decisión jurisdiccional favorable respecto del fallo final de la causa.

**I.-** A fs. 49/54, la recurrente sostiene que es cierto que con la medida solicitada se pretende acceder al objeto del juicio principal (desalojo anticipado), pero ello no obsta a que el juez conforme el art. 204 del C.Pr. tipifique adecuadamente la cautela que se le requiere. Cita doctrina y el leading case "C. A." en el que se modificó una situación de hecho coincidiendo tal innovación, en todo o en parte, con el objeto procesal judicial ya iniciado. Argumenta que en autos se dan los presupuestos para el otorgamiento de una tutela anticipada, toda vez que caso contrario se provocará indefectiblemente un daño irreparable. Aduce que la actora es una docente jubilada y viuda, sin cónyuge que la asista y con recursos limitados. Agrega que vencido el contrato de alquiler la inquilina no

devolvió el inmueble ni abonó monto alguno, haciéndose patente su desequilibrio, dado que ella tuvo que continuar rentando el departamento que habita con la suba de dicho alquiler mas el pago de las expensas. Describe su situación actual y el daño que se puede provocar de alargarse esta asfixiante situación, tanto a su propia integridad física como a la de su hijo. Ofrece caución real porque descuenta que le asiste el derecho. Concluye que la demandada carece de escrúpulos y que es imposible que ella le hubiera podido vender la propiedad en cuestión, dado que es sólo usufructuaria del bien, lo que se acreditó en el principal con la escritura correspondiente certificada por notario.-

**II.-** De las constancias del expediente principal, que tenemos a la vista, surge que la actora el 12 de noviembre de 2014, promueve juicio de desalojo contra la Sra. E. M. P. y demás ocupantes y sub-ocupantes del inmueble sito en calle C. N° ***, B° P., por vencimiento de plazo legal. Funda su pretensión en los arts. 1 y 2 Ley 23.091 y arts. 1493, 1507 sigts. y cctes. del Código Civil y art. 691 del C.Pr.). Adjuntan documental. Ofrece prueba.

A fs. 44/45, se diligencia la cédula de notificación de traslado de la demanda con fecha 23 de diciembre de 2014, informando el Oficial Notificador que no fue atendido, que procedió a dejar copia – documental y demanda- en el acceso de la vivienda no pudiendo cumplir con las disposiciones del art. 696 del CPr.

A fs. 46/127vta. se presenta la Sra. P. y contesta demanda, fundamenta su posesión en que ocupa el inmueble en condición de poseedora a título de dueña (arts. 2351 y ss. del C.C.), dado que la actora ofreció

a la demandada la venta en propiedad del inmueble en cuestión.

A fs. 130 la actora contesta el traslado de la documental e impugna pruebas. De dicha impugnación se corre traslado a la demandada quien contesta a fs. 133.

A fs. 135/136 la actora solicita se declare la cuestión de puro derecho, caso contrario se disponga la apertura a prueba.

A fs. 138 mediante sentencia interlocutoria se hace lugar a la oposición de la actora respecto a la prueba testimonial e informativa ofrecida por la demandada. El 19 de mayo de 2015 –fs. 142- se abre a prueba la causa.

Luego, la actora solicita medida cautelar genérica y el juez rechaza la petición.

**III.-** El apelante solicita como medida cautelar genérica (art. 234 c.Pr.) la desocupación inmediata del inmueble, en definitiva, su pretensión se reduce a un desalojo anticipado del mismo.

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 configurar un anticipo favorable respecto del fallo final de la causa.

La actora (como ya señalamos) peticiona la desocupación anticipada atento el vencimiento del plazo legal de locación (arts. 1 y 2 Ley 23.091).

En autos no estamos ante un supuesto de intrusión. Es que la recurrente afirma que luego de transcurrido un largo tiempo, se redactó un contrato de locación que fue depositado en la escribanía G. pero nunca concurrió la locataria y garante a su suscripción (fs. 5/8), de allí que carece de contrato de locación escrito. Reconoce que por la confianza que ella tenía con la madre de la demandada le dio en locación el inmueble en cuestión, que por razones de buena fe y ánimo de ayudar, atento la contigencia en que se

encontraba la pareja, se celebró acuerdo sin intervención de inmobiliaria, sin depósito previo y confiando la redacción del contrato en el Dr. C. pareja y ocupante también del inmueble.

El juez al rechazar el pedido de tutela anticipada se basa en que con la medida se pretende acceder al objeto del juicio principal y que dicha medida no se encuentra prevista por la ley procesal para el caso de autos y se anticiparía la decisión jurisdiccional favorable respecto del fallo final de la causa.

Estas circunstancias no han sido refutadas por la actora, incluso ella misma reconoce que se pretende acceder al objeto del juicio principal (desalojo anticipado), reconoce que no se encuentra previsto en la ley procesal para el caso de autos (sí para el caso de intrusión) y que la medida constituye una modificación del estado del proceso anticipando la tutela jurisdiccional, pero ello no obsta a la adaptación y actualización de las normas vigentes a las necesidades de resguardo de derechos en riesgo, además de que el juez puede tipificar adecuadamente la cautela.

Asimismo en la contestación de demanda de desalojo la demandada alega que no existe prueba de la calidad de locadora de la actora, que habla de vencimiento de plazo contractual pero no exhibe contrato alguno y además alega que posee el inmueble a título de dueño, ya que la actora se lo ofreció en venta, acompaña boletas acerca de las mejoras y reparaciones hechas (fs. 47/124).

Lo señalado demuestra que no se da el

carácter de intrusos de los ocupantes de la vivienda, por lo que podría proceder el desalojo anticipado.

La incertidumbre existente sobre la ocupación de la vivienda de calle C. N° ***, demuestra la improcedencia de la petición de tutela anticipada, en virtud que es necesario un mayor debate y prueba.

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 A** 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. 49/54 y, confirmar la resolución de fs. 48.

**2.-** Costas de la alzada por su orden. Regular los honorarios profesionales de la Dra. M. A. M. d. P. en la suma de pesos equivalentes a CUATRO (4) JUS.

**3.-** Regístrese, notifíquese y devuélvase.

**Fernando NAHUELANCA** **Silvia Noemí ALONSO**

**JUEZ DE CAMARA** **PRESIDENTA**

**Julio Antonio ALEXANDRE**
**JUEZ DE CAMARA**

**REGISTRADA BAJO EL N° DEL AÑO 2015**

**DEL LIBRO DE SENTENCIAS INTERLOCUTORIAS**

**Gisela C. MOREJON**
**SECRETARIA DE CAMARA**