En la ciudad de Puerto Madryn, a los días del mes de septiembre del año 2019, se reúne la Excma. Cámara de Apelaciones, con la Presidencia de la Sra. Jueza de Cámara M. Inés de Villafañe y la asistencia de los Sres. Jueces de Cámara Dres. Julián E. Jalil y Heraldo Enrique Fiordelisi para celebrar Acuerdo y dictar sentencia definitiva en los autos caratulados: **"S. REG. O. P. P. P. c/C., M. C. S/ Desalojo" (Expte. Nº 16/ 2019)** venidos del Juzgado de Ejecución (Expte. Nº 115/18) de esta ciudad, en apelación. Los Sres. Magistrados resolvieron plantear las siguientes cuestiones: **PRIMERA:** ¿Es justa la sentencia apelada?; **SEGUNDA:** ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar? y expedirse conforme el sorteo practicado a fs.66.

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

1. La sentencia de grado admitió las excepciones de falta de legitimación activa y pasiva interpuestas por la demandada y rechazó la demanda de desalojo promovida por el S. REG. O. P. P. P.. Impuso las costas a la actora vencida y reguló honorarios en la unidad de medida arancelaria a los letrados que intervinieron en el proceso.

Para así resolver indicó que se había diferido para ese momento la resolución de las excepciones opuestas por la demandada, por lo que ingresa liminarmente en su tratamiento.

A esos fines refiere la naturaleza del desalojo, analiza la prueba documental agregada al expediente y con base a la misma va a sostener que la demandada no ocupa ilegítimamente el inmueble y que la actora no resulta legitimada activa ni la demandada en su calidad de poseedora por boleto legitimada pasiva. Por los fundamentos brevemente expuestos admite las excepciones y rechaza la demanda de desalojo.

La sentencia es apelada a fs. 46 por la parte actora, los agravios se agregaron a fs.54/60 y la respuesta de la contraria se anexó a fs. 62/64.

2. Los agravios de la actora.

a) Luego de reseñar los antecedentes de la causa, indica como primer agravio que en la sentencia, con base en aspectos parciales de la prueba, interpretaciones erróneas y aplicación contraria al derecho, se concluyó que la demandada se encontraría legitimada para mantenerse en el inmueble a mérito de un presunto documento que no acredita titularidad del bien en cuestión.

Dirá que se acompañó un boleto de compraventa sin firma certificada con fecha presunta del 24/12/97, individualiza el resto de la documental entre ella otro boleto de compraventa y que se reconoce que su mandante es propietaria del inmueble a mérito de un informe del Registro de la Propiedad inmueble. Agrega circunstancias de tiempo y falta de asentimiento conyugal como de forma respecto del boleto y que la cesión se realizó sin fecha cierta y por instrumento privado.

Dice que esa cesión de boleto es inoponible a su mandante o a terceros y que en definitiva, lo resuelto por la magistrada de grado carece de toda base fáctica y plataforma jurídica. Justifica su postura con precedente de esta Cámara.

b) En el segundo agravio y con base en el agravio anterior, critica que se indique que el desalojo no es la vía adecuada para recuperar la "*posición*" (sic ver fs. 57 vta.) de quien la detenta con animus domine.

Alude a que el boleto es una promesa de venta del que solo surge una obligación de escriturar y plantea –subsidiariamente-, que el presentado y su supuesta cesión están prescriptos. Argumenta que no se trata de repeler o ejercer un derecho real, que la demandada no posee, sino ejercer el derecho personal de la actora, en obtener la desocupación del inmueble objeto de su dominio. Cita precedente de la Cámara.

c) En el tercer agravio se queja de la omisión manifiesta y expresa de las disposiciones del nuevo CCyC. Indica que su parte analizó el título que pretende oponer la demandada conforme el CC pues era la norma que

regía a la fecha presunta de los documentos.

Sin embargo dice, a la fecha de inicio del conflicto (intimación por carta documento o inicio de la demanda de desalojo) ya regían las normas del CCyC y que conforme el art. 994 la promesa de venta se debe renovar anualmente, indicando por su lado que resultan aplicable al caso los arts. 1017, 1170 y 1902 que determinan que la ocupación de la demandada es ilegítima y de mala fe.

Dirá que consecuentemente con sus argumentos, la sentencia no puede considerarse una derivación del derecho y encuadra en la calificación de sentencia arbitraria.

3. Tratamiento de los agravios.

3.1. Liminarmente expreso que solo ingresaré a las alegaciones de la parte que resultan pertinentes para resolver la cuestión y en el orden que estimo conducente para dar respuesta a su queja medular, desestimando desde el comienzo de mi voto la supuesta arbitrariedad que se le achaca a la sentencia.

3.2. Con esa perspectiva y en lo que concierne a la cuestión traída a conocimiento, es menester destacar inicialmente que no es el juicio de desalojo la vía adecuada para que en él puedan debatirse y dilucidarse cuestiones que desbordan su objetivo como son las relativas al mejor derecho a la posesión o la posesión misma; otro tanto ocurre con la disputa acerca de cuál de los contendientes puede tener mejor derecho a acceder al dominio en función del antecedente que cada uno invoca como apoyatura del supuesto derecho de propiedad alegado por ambos.

Son todas cuestiones propias de acciones posesorias, petitorias o

contractuales ajenas al ámbito del desalojo y de ello dan cuenta los propios argumentos que sostiene la parte actora para justificar su legitimación activa y que forma parte nuclear de su argumentación recursiva.

3.3. Es claro que no basta que el demandado invoque condición de poseedor para que el desalojo no prospere, en tanto que 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.691 del CPCC); vale decir, contra quienes son tenedores que reconocen en otro la titularidad del dominio pero no contra quien posee 'animus domini'.

Para frustrar la demanda de desalojo en función de la posesión, habrá que atender a la verosimilitud de la posesión, no meramente la intención de poseer, estándose 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, siendo insuficiente que el demandado alegue la calidad de poseedor para que se declare improcedente la acción de desalojo, sino que debe aportar elementos serios que en principio lo acrediten.

No está controvertida en autos la condición de poseedor, más allá que se procuró en el marco de este proceso, cuestionar su legitimidad.

El juicio de desalojo es un procedimiento sumario especial por lo que no resulta imperativa la prueba indubitable que acredite el carácter o la calidad de poseedor y es suficiente analizar si la posesión alegada es seria y fundada y no constituye una argucia dilatoria mediante la cual sólo se procura el rechazo de la acción de desalojo.

En ese marco, la sentencia ha dado crédito a la defensa que introdujo la parte, admitiendo que la accionada reviste la condición de poseedora, para oponerse a la demanda, o sea que el poseer 'animus domini', constituye una alegación seria y – repito-, sin que importe la carga de acreditarlo

plenamente en el proceso de desalojo y fuera del que corresponde por la naturaleza de la acción.

De modo que "procede el desalojo solamente cuando el demandado está obligado a restituir el inmueble en virtud de una obligación nacida de un contrato, como la locación de cosa, del comodato, del otorgamiento de la tenencia precaria o cuando quien lo detenta resulta intruso (conf. Ac. 50.546, sent. del 22-II-1994; Ac. 75.700, sent. del 30-IV-2003), pero que corresponde desestimar la acción por desalojo intentada si los demandados han acreditado prima facie el carácter de poseedores que invocaron, lo que impide que pueda considerárselos como deudores de una obligación exigible de restituir, como lo exige el art. 676 del Código Procesal Civil y Comercial (conf. doct. C. 97.416, sent. del 13-II-2008, C. 107.959, sent. del 5-X-2011)" (S.C.B.A., C 119.770, sent. del 23/5/2017)

4. Con base en lo expuesto y no encontrando mérito en los argumentos recursivos para modificar lo dispuesto en la instancia anterior sentencia de grado para o mérito para atender los argumentos recursivos desentendermerechazar las excepciones desacreditar , voy a proponer al Acuerdo se confirme la sentencia de grado en lo que ha sido materia de recurso.

Las costas deberá cargarlas el actor vencido en el recurso. (art. 69 del CPCC).

Los honorarios de los letrados que han intervenido en esta instancia, conforme el mérito y actividad profesional cumplida, deberían establecerse en el 30% para el Ab. G. A. C. y en el 27 % para el Ab. D. C.. En ambos casos los porcentajes aplican sobre los que se determinen en la instancia de grado, sin perjuicio de los mínimos legales con más el IVA si correspondiera. (arts. 5, 7, 13 y cctes de la ley arancelaria).

A LA PRIMERA CUESTION, la Sra. Juez de Cámara Dra. M. Inés de Villafañe vota por la **AFIRMATIVA**.

A LA PRIMERA CUESTIÓN, el Sr. Juez de Cámara Dr. Julián Emil JALIL, dijo:

1. Las cuestiones fácticas traídas a decisión. Las cuestiones fácticas han sido ampliamente referidas por la colega que me precede en el voto, motivo por el cual no redundaré en ellas, dando por transcriptos los desarrollos efectuados al respecto por la Sra. Magistrado preopinante. Centraré la atención, para el sustento individual de mi argumentación, en el análisis de los aspectos traídos a revisión a esta Cámara.

2.- Metodología empleada para el tratamiento de los agravios. Es jurisprudencia arraigada de la CSJN que a los jueces no están obligados a tratar todos y cada uno de los argumentos de las partes, sino sólo aquellos que estimen pertinentes para la solución del caso, ni tampoco a ponderar todos los elementos y pruebas aportados al juicio, bastando sólo aquellos que consideren conducentes para fundar sus conclusiones. (Conf. CSJN, Fallos, t. 294, p. 466, t. 295, ps. 135, 356 y 362; t. 276, ps. 132 y 311; t. 280, p. 320 y t. 302, p. 1564 -Rep. LA LEY, t. XXXVIII, J-Z, p. 1182, sum. 20; p. 1183, sum. 21; p. 1182, sum. 20; Rev. LA LEY, t. 139, p. 764, fallo 24.057-S; t. 139, p. 617; t. 144, p. 611, fallo 27.641-S; Rep. LA LEY, t. XLII, J-Z, p. 2370, sum. 45-, entre otros; CNCiv., sala B, E. D., t. 59, p. 250 -Rep. LA LEY, t. XXXV, J-Z, p. 1670, sum. 141-; ídem, sala C, E. D., t. 59, p. 154 -Rev. LA LEY, t. 156, p. 850, fallo 31.874-S-; ídem, sala D, L. 272.208, del 2/9/82; ídem, sala E, E. D., t. 80, p. 272; ídem, sala F, L. 208.621, del 21/6/83. Asimismo: Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, sala E, J., F. M., 16/02/1984, LA LEY 1984-C, 414, AR/JUR/192/1984. Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, sala F, Vieyra, Witcomb, Jorge R. c. Caisso, M. M, 27/08/1982, AR/JUR/1829/1982; y

jurisprudencia local: CACR, en autos: "V, J y otro c/ T. C. M. SA (M) s/ Sumarísimo", Expte. Nro. 556/15, entre otros).

Asimismo, es menester señalar que el tratamiento de los agravios lo es en la medida que éstos superen la exigencia técnica requerida para los recursos en los términos descriptos por el art. 268 del CPCC.

3.- Suficiencia técnica del recurso. Es menester señalar que corresponde el tratamiento de los agravios en la medida que éstos superen la exigencia técnica requerida para los recursos en los términos descriptos por el art. 268 del CPCC.

Al respecto he de precisar que los agravios vertidos por la apelante circunscriben la parte del fallo que ponen en crisis, e indican los errores de la judicante de grado que considera como causa eficiente de sus agravios, por lo que corresponde su tratamiento en esta Instancia al constituir una crítica seria, concreta y razonada de la sentencia de grado, en los términos del art. 268 del CPCC.

4.- El tratamiento de los agravios de la parte actora. Circunscribiré el tratamiento de los agravios de la parte actora en dos cuestiones específicas: el marco en donde se desenvuelve el juicio de desalojo y la existencia de verisimilitud en la posesión por parte de la demandada.

4.1.- El marco en donde se desenvuelve el juicio de desalojo. El proceso de desalojo es aquel que tiene por objeto una pretensión tendiente a recuperar el uso y goce de un bien inmueble que se encuentra ocupado por quien

carece de título para ello, sea por tener una obligación exigible de restituirlo o por revestir el carácter de simple intruso aunque sin pretensiones a la posesión.

Vale señalar que la viabilidad de la acción no sólo es admisible cuando medie una relación jurídica entre las partes en cuya virtud el demandado se halla obligado a restituir el bien a requerimiento del actor, sino también en el caso de que, sin existir vinculación contractual alguna, el demandado es un ocupante meramente circunstancial o transitorio que no aspira a ejercer la posesión.

De lo expuesto se deduce que la pretensión de desalojo sólo implica la invocación, por parte del actor, de un derecho personal a exigir la restitución del bien, de manera que excede el ámbito del proceso analizado toda controversia o decisión relativas al derecho de propiedad o de posesión que puedan arrogarse las partes. (PALACIO, Lino E. *Derecho Procesal Civil*, t. VII, Cuarta Reimpresión, Abeledo Perrot, Buenos Aires, 1994, ps. 77-78. DEL LLANO ESTENOZ, M. Florencia, publicado en la Revista Buenos Aires de AbeledoPerrot, Thomson Reuters, Rev. del 5 mayo de 2012).

Me adelanto a señalar que en estos actuados se discuten algunas cuestiones que resultan atientes a aspectos posesorios o contractuales las cuales exceden el marco previsto para la acción de desalojo. Lo explicaré en los párrafos venideros.

4.2- Verosimilitud de la posesión. Como primera consideración debo precisar que no es suficiente el carácter de poseedor esgrimido como defensa para contrarrestar la acción de desalojo incoada, pues ésta acción resulta viable incluso contra aquellos que detentan el carácter de poseedor (vg. tenedor precario en el contrato de comodato o locatario con plazo vencido en el contrato de locación de inmueble).

La posesión para que tenga implicancias como herramienta defensiva en un juicio de desalojo debe ser *verosímil*. Ésta es la cuestión medular para analizar en estos actuados, pues en la medida que exista verosimilitud en la posesión la acción se debilitará la legitimación para la acción de desalojo. Dicha verosimilitud debe surgir de los elementos acompañados a estas actuaciones.

4.3.- Los elementos probatorios (instrumentos públicos y privados). Del boleto de compraventa y de la cesión de boleto obrantes en autos como documentación reservada, -los cuales tengo a la vista-, surgen elementos probatorios que permiten presumir la existencia de la posesión.

Dichos instrumentos privados, -sin perjuicio de carecer de la firma certificada-, no dejan de constituirse como un indicio aparente acerca de la intención de transmitir la propiedad del inmueble en cuestión Dicho indicio, además, se condice con otros elementos probatorios, tales como el pago de impuestos que también obra como documental.

No escapa a mi percepción el hecho de que se trate de instrumentos sin fecha cierta y que los instrumentos públicos acompañados dan cuenta de una situación jurídica divergente a la consignada en los boletos. No obstante, la ambigüedad del instrumento publico de fs. 06/07 del año 1990 (aclarada mediante instrumento público del año 2003) analizada en concordancia a los referenciados instrumentos privados de facha 1995 y 1997, y con el pago de impuestos ya señalado, quitan al proceso de desalojo de la ablución y certeza necesaria para hacerlo efectivo.

La sentencia de desalojo importa el desahucio del bien inmueble como paso natural, por lo tanto su dictado debe resultar ajeno a dudas por parte del judicante en torno a su procedencia, -aunque sean mínimas-, pues en caso contrario debe imponerse el rechazo, tal como lo hiciera el Sr. Magistrado de grado.

En conclusión, la alegación defensiva en torno a la posesión resulta, -a primera vista-, mensurable y goza de cierto sustento respaldatorio, lo cual deviene suficiente para repeler la acción de desahucio intentada. Ello, sin perjuicio del derecho que le compete al acciónate de hacer valer su pretensión en un proceso más amplio de conocimiento.

5.- Conclusión. En razón de lo expuesto, corresponde confirmar la sentencia de grado.

6.- La imposición de costas en Cámara. Con relación a la imposición de costas, es de señalarse que las mismas no responden a una cuestión matemática sino que obedecen a factores o elementos de juicio, en cuyas apreciaciones la ponderación judicial juega un papel preponderante. Al respecto, vale decir, que su exención sólo debe acordarse excepcionalmente cuando medien razones muy fundadas, por ello el instituto debe ser aplicado con criterio restrictivo.

Desde esta perspectiva, la imposición de estas al vencido forma parte del principio objetivo de la derrota, siendo que este sólo puede dejarse de lado en caso de que se demuestren circunstancias objetivas especiales que justifiquen lo contrario (Ver, entre otros: Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial, sala F, Dunas y Mar S.A. c. Tejerina José y otro, 10/06/2010, Exclusivo Doctrina Judicial Online, AR/JUR/38811/ 2010. Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial, sala E, "Frigorífico La Colorada S.A. s/conc. prev. s/ inc. deverific. por: AFIP -DGI", 24/ 06/2010, AR/JUR/39782/2010; Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial, sala B, "Club ciudad de Buenos Aires asociación civil", 12/ 04/ 2010, La Ley Online, AR/JUR/21510/2010; Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, sala E,

"Novoa, Nelly Alejandra y otro c. O.S.F.A. (Obra Social de la Fuerza Aérea) y otros", 19/04/2010, La Ley Online, AR/JUR/15518/2010).

En éste orden de ideas, corresponde imponerlas a la apelante perdidosa. (Conf. art. 69 del CPCC).

7. La regulación de honorarios a los profesionales intervinientes en la Alzada. A los fines de la regulación de honorarios por los trabajos realizados en esta instancia se tendrá en cuenta la labor desarrollada, naturaleza del proceso, éxito obtenido en esta alzada y demás pautas orientadoras de la ley de aranceles para abogados. (Conf. arts. 3, 5, 6, 7, 46 de la Ley XIII N° 4).
Al ser el presente un proceso susceptible de apreciación pecuniaria, dicha regulación se efectuará en porcentual (cfr. art. 46 ley XIII N° 4). Bajo estos parámetros, coincido con el porcentual propuesto por la Sra. Magistrada que me preceden en el voto.

A LA PRIMERA CUESTION, el Sr. Juez de Cámara Dr. Julián Emil JALIL vota por la **AFIRMATIVA**.

A LA SEGUNDA CUESTIÓN, la Sra. Jueza de Cámara M. Inés de Villafañe dijo:
De compartir los Sres. Jueces de Cámara el sentido de mi voto, el pronunciamiento que debería dictarse es el que sigue:

1. **CONFIRMAR** la sentencia de fs.43/44 en todo lo que ha sido materia de agravios.
2. **IMPONER** las costas a la actora vencida (art. 69 del CPCC).
3. **REGULAR** los honorarios del Ab. G. A. C. en el en el 30% y los del Ab. D. C. en el 27 %. Los porcentajes se aplican sobre los que se determinen en la

instancia de grado, sin perjuicio de los mínimos legales con más el IVA si correspondiera. (arts. 5, 7, 13 y cctes de la ley arancelaria).

4. **NOTIFIQUESE, REGISTRESE y DEVUELVASE**

Así lo voto

A LA SEGUNDA CUESTION, el Sr. Juez de Cámara Dr. Julián Emil JALIL, dijo:

El pronunciamiento que corresponde dictar es el propuesto por mi colega de Cámara Dra. M. Inés de Villafañe.

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 septiembre de 2019.

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. **CONFIRMAR** la sentencia de fs.43/44 en todo lo que ha sido materia de agravios.
2. **IMPONER** las costas a la actora vencida (art. 69 del CPCC).
3. **REGULAR** los honorarios del Ab. G. A. C. en el en el 30% y los del Ab. D. C. en el 27 %. Los porcentajes se aplican sobre los que se determinen en la instancia de grado, sin perjuicio de los mínimos legales con más el IVA si correspondiera. (arts. 5, 7, 13 y cctes de la ley arancelaria).
4. **NOTIFIQUESE, REGISTRESE y DEVUELVASE**

REGISTRADA BAJO EL N° /19 SDC CONSTE.