------En la ciudad de Esquel, Provincia del Chubut, República Argentina, a los veintitrés días del mes de agosto del año dos mil veinticuatro, se reúne en Acuerdo la Excma. Cámara de Apelaciones de la Circunscripción Judicial N° V de la Provincia del Chubut, bajo la presidencia del Dr. Claudio Alejandro Petris y la asistencia del Sr. Jueces de Cámara Dres. Günther Enrique Flass y J. Luis Früchtenicht, a fin de dictar sentencia definitiva en los presentes autos caratulados: ***"J., J. A. c/ M., M. N. y otros s/ Desalojo"*** (*Expte. N° 265 – Año: 2023* CANO), venidos en apelación a esta Alzada.----------

------Practicado el 10 de julio de 2024 el sorteo establecido por el art. 271 de C.P.C. y C., correspondió el siguiente orden para la votación: Dres. PETRIS - FLASS - FRÜCHTENICHT.----------

------Acto seguido se procedió a plantear las siguientes cuestiones:

PRIMERA: ¿Es justa la sentencia apelada de fecha 24 de noviembre de 2023? y **SEGUNDA:** ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar?.----------

------A la PRIMERA CUESTIÓN, el Dr. PETRIS, dijo:----------

------Se abre esta jurisdicción con motivo de la apelación del actor J. A. J. contra la sentencia dictada en la causa que rechazó la demanda de desalojo interpuesta por J. A. J. contra M. N. M. y/o C. M. respecto del inmueble sito en la calle A. A. N° X. de Esquel con costas. Reguló honorarios profesionales.-

------Por ID 1510108 de fecha 29 de mayo de 2024 expresó agravios el actor.-

------**PRIMER AGRAVIO**: Apreciación de la Prueba.----------

------No surge que se hubiese reclamado la recisión del contrato y que el actor hubiese retomado la posesión del inmueble. Quedó acreditado que entregó la misma y pretende recobrarla.----------

Alude al contrato de permuta. Cita el art. 1172 del CCyCN. Que le bastó al juez "a quo" que los demandados dijeran que no son intrusos para rechazar la acción. Dice que el contrato de permuta se frustró, se entregó la posesión del inmueble a C., no la entregó a los intrusos demandados.

Es titular de dominio del bien inmueble cuyo desalojo se persigue.----------

------Afirma que C. no se encontraba legitimada para celebrar el contrato de comodato y J. si se encontraba legitimado para iniciar esta acción.----------

-------**SEGUNDO AGRAVIO**: Que remite el sentenciante a los considerandos que deberá el actor ocurrir por vía de las acciones reales que se correspondan.----------

------Cita doctrina y afirma que la pretensión de desalojo no solo es admisible cuando media una relación jurídica entre las partes sino también cuando se trata de un ocupante circunstancial o transitorio que no espira al ejercicio de la posesión.----------

------**TERCER AGRAVIO**: Que el juez "a quo" haya repelido la acción por haber probado los demandados que tienen derecho a permanecer en la ocupación del inmueble por no haberse acreditado el carácter de intrusos alegado por el actor.----------

------Sostiene que ninguna permuta se perfeccionó con C., no se ha acreditado, carecía de legitimación para celebrar el comodato alegado.-------

------**CUARTO AGRAVIO**: Hace referencia al contrato de comodato que el juez tuviera por acreditado para repeler la acción de desalojo y el carácter de ocupante enrostrado.----------

------**QUINTO AGRAVIO**: Imposición de costas al actor sin considerar el juez de origen que pudo creerse con derecho para recuperar el bien al ser propietario del mismo.----------

------Sustanciados los agravios fueron contestados por los demandados.-----

------Se llamó autos para dictar sentencia el 28 de junio de 2024, providencia firme y consentida por los justiciables, se practicó el sorteo de ley el 10 de julio de 2024, desinsaculado a votar en primer término procedo a pronunciarme en este acto bajo las prescripciones de los arts. 168 y 169 de la Constitución de la Provincia del Chubut.----------

------Las quejas resultan atendibles al menos así lo he de proponer al Pleno que integro.----------

------En efecto, la acción de desalojo es una acción personal ejercida por quien tiene derecho a recuperar el uso y goce de un inmueble, cuando quien detenta la tenencia llega a él mediante actos o contratos que ya no pueden considerarse subsistentes o cuando lo hizo como un intruso, sin pretensiones posesorias, por lo cual el demandado debe ser siempre un tenedor que reconoce a otro la posesión (art. 1910 CCyCN).----------

------No va a proceder la acción de desalojo cuando el demandado alega y prueba "prima facie" y con un grado de razonable seriedad y verosimilitud que detenta el inmueble con ánimo de dueño. En ese caso sí deberá el actor acudir a otras vías procesales.----------

------No es el caso de autos.----------

------Los demandados reconocieron ser tenedores de la vivienda al tiempo de contestar la demanda y afirmaron que ingresaron a la misma en virtud de un contrato de comodato que les hiciera la madre de M.----------
------También reconocieron en Sede Penal que se les otorgara un plazo de 5 meses para dejar la vivienda (ver fs. 50).----------
------El actor acreditó ser el propietario del bien inmueble con la certificación de fs. 4.----------
------Bajo esas circunstancias y reconocido como está que quienes habitan la casa lo hacen en calidad de comodatarios, tienen una obligación legal de restituir (art. 1536 inc. e del CCyCN) restando solo verificar si J. es acreedor de esa obligación de restitución.----------
------Y en ese sentido y a falta de prueba documental del comodato alegado no tengo dudas que la operación de permuta que se denuncia en la demanda se frustró entre J. y C. y que así surgiera de las constancias del legajo fiscal.-
------Es que la acción de desalojo constituye un juicio de conocimiento de naturaleza sumaria, que tiene por objeto que el demandado devuelva la cosa que detenta, poniéndola a disposición de quien tiene legítimo derecho para ello (ver Ramírez, J. O., «El Juicio de Desalojo», p. 33, 5° ed. act. y ampl., Ed. Nova Tesis). Quien intenta resistir la acción de desalojo incoada en su contra, a los fines de retener el inmueble objeto de desalojo, debe acreditar la existencia de un derecho mejor que el que esgrime quien reclama, máxime cuando el mismo se asienta en el derecho real de propiedad. Se trata de una acción personal, que persigue el recupero de la tenencia dada o perdida».---
------Justamente ante el derecho de propiedad de J. cobra operatividad el mismo y lo faculta para recuperar su vivienda ante la tenencia precaria de los demandados por ellos mismos reconocidos.----------
Resulta así entonces que la obligación de restitución inherente al contrato de comodato denunciado sin plazo ni documentado debe satisfacerse en cabeza de la actora dueña del inmueble cuyo desalojo se persiguiera (doctrina art. 692 del C.P.C. y C.).----------
------Las quejas resultan atendibles, en consecuencia debe revocarse la sentencia de primera instancia y hacerse lugar en todos sus términos a la demanda de desalojo interpuesta, con costas a los demandados. Así lo VOTO YO.----------

------En atención al resultado del recurso corresponde readecuar, conforme lo establece el art. 282 del C.P.C. y C., las costas y los honorarios determinados en la sentencia en crisis, **imponiendo** las costas, de ambas instancias, a los demandados vencidos (art. 69 del C.P.C. y C). Así lo VOTO POR ÚLTIMO.----------

------A IDÉNTICA CUESTIÓN, el Dr. FLASS, dijo:----------

------El Dr. Petris ha reseñado ya con suficiente detalle los hechos, planteos y pretensiones esgrimidos en la causa y solo corresponde analizar los agravios.----------

------El argumento de la sentencia, para negar la acción de desalojo, radica en que el actor no demostró la calidad de intrusos en los demandados; que estos tienen un título valido; que ese título válido es un comodato dado por la madre de la Sra. M.----------

------Voy a comenzar diciendo que el Sr. Juez de la anterior instancia se equivoca cuando dice que los demandados tienen derecho a permanecer por no haber el actor demostrado el carácter de intruso. Hay aquí una confusión de conceptos y una errónea atribución de la carga de la prueba.----------

------En primer lugar, es necesario distinguir el concepto de intruso del de usurpador, pues son diferentes. Se ha dicho que *"... la intrusión legislada en el Código Civil y la "usurpación", calificada como delito penal, son figuras jurídicas conceptualmente diferentes. Así, mientras la primera se verifica con la instalación del intruso en un inmueble sin amparo jurídico y contra el propietario o poseedor legítimos, el delito de usurpación, en cambio, según el art. 181 del Código Penal, requiere el concurso de un despojo con violencia, amenazas, engaños, abusos de confianza o clandestinidad, o bien que para apoderarse de todo o parte de un inmueble, se destruyere o alterare los términos o límites del mismo; o que, con violencia o amenazas, se turbare la posesión o tenencia de un inmueble. Esos componentes subjetivos de la conducta son los que tipifican la figura desde el punto de vista criminal, en tanto que el mero intruso -es decir, quien simplemente ocupa un inmueble sin derecho- no deja de serlo aun cuando no se hallare incurso en ninguna de las conductas penales ya descriptas. Dentro de esta línea de pensamiento, bien se ha destacado que el elemento tipicidad, propio de la valoración jurídico-penal, consecuencia del principio constitucional nullum crimen sine lege, puede conducir a declarar a un*

*hecho ilícito civil, no obstante no ser ilícito penal por no encuadrar en un tipo penal (*Id SAIJ: SUQ0019978).----------

------En concreto, como dijo la Corte Suprema de Justicia de Mendoza *"Intruso, en una palabra, es la persona introducida en los inmuebles sigilosamente o sin acuerdo de quien podía prestarlo"* (S.C.J. Mendoza. "Mendoza Claf S.A c/ Rodríguez Silvina". Expte.: 111989 2014).----------

------Quien reconoce ser un simple tenedor de la cosa; invoca un comodato que no prueba y ante la denuncia penal promete devolver al dueño, es un intruso aunque, quizás, no un usurpador. En mi opinión hay suficiente prueba de la intrusión y eso solo alcanzaría para modificar el decisorio de grado.----------

------No obstante, lo dicho, tampoco es indispensable la calidad de intruso para que proceda el desalojo. El CPCyC de la Chubut establece, en el artículo 692, que la acción de desalojo procede contra *"locatarios, sublocatarios, tenedores precarios, intrusos y cualquiera otros ocupantes cuyo deber de restituir sea exigible"*. El juez de grado no debió limitarse al análisis de la calidad de intruso, había que avanzar más allá y determinar si los ocupantes, *"tenían un deber de restituir"* que *"sea exigible"*. Se ha dicho que "*Cuando durante el proceso no se incorporan elementos que otorguen verosimilitud al derecho a tener la cosa con ánimo de dueño por parte del accionado, la cuestión debe decidirse por la vía del desalojo. El Derecho del 30/3/2005, fallo 53.921. Cámara Nacional Civil, Sala I, agosto 2 de 2005. Autos: "M., A. F. S. c. G., G. N. y otros s/ desalojo. Comodato"*.----------

------Para enervar una demanda de desalojo no alcanza con solo invocar una mera tenencia; debe aducir y probar, al menos, una posesión o el derecho a la posesión. Nada de eso hicieron los demandados.----------

------La pretensión del actor es clara, quiere que los demandados cumplan su deber jurídico de abandonar o desalojar la cosa y todo aquel que no demuestra su posesión ni su derecho a poseer; no invoca un derecho real sobre la cosa solo aduce que la tiene sin comportarse como dueño tiene el deber de restituir, salvo que invoque una defensa personal como la vigencia probada de un contrato a término no vencido, que no es el caso.----------

------Voy a coincidir con el Sr. V. que me precedió en el sentido de que la sentencia de grado debe ser revocada y se debe hacer lugar a la acción de desalojo. Así lo voto.----------

------En definitiva, la propiedad se adquiere mediante el título y el modo establecido en la norma; se detenta válidamente *erga omnes* (frente a todos) por su inscripción en los registros; es una garantía expresamente reconocida en la Constitución Nacional y Constitución de la Provincia de Chubut. En tanto que derecho humano (art. 21 CADH) goza de la más amplia protección.----------

------Resta referirme a las costas de esta instancia y de la anterior, por haber sido objeto de recurso. Conforme la solución que propongo al Pleno, las costas de ambas instancias deben imponerse a los demandados vencidos en autos.----------

------A la SEGUNDA CUESTIÓN, el Dr. PETRIS, dijo:----------

------Conforme con lo manifestado en ocasión de votar a la primera cuestión, propongo al Acuerdo: **I.- REVOCAR** la sentencia apelada y **HACER lugar a la demanda de desalojo** articulada por J. A. J. contra M. N. M. y/o C. M. y/o toda otra persona que se encuentre en el inmueble; en consecuencia, condenando a los demandados para que en el término de TREINTA (30) días de ejecutoriada la presente sentencia reintegren al actor el inmueble sito en la calle A. A. N° X., individualizado catastralmente como Parcela X. de la Mza. X., de una superficie de 205,60 m2, bajo apercibimiento de ser ordenado su lanzamiento con el auxilio de la fuerza pública si fuere menester (doctrina art. 698 del C.P.C. y C.); **II.- READECUAR** la imposición de las costas y regulación de honorarios de la instancia originaria, las que en definitiva se imponen a los demandados vencidos (arts. 282 y 69 del C.P.C. y C.); **III.- REGULAR** los honorarios de la instancia originaria a las Dras. V. F. R. y D. R., en conjunto y proporción de ley, en el 16%, y los de las Dras. V. C. y V. V., en conjunto y proporción de ley, en el 11%, en ambos casos del monto del proceso que se determine en la estación procesal oportuna, más el IVA pertinente, de corresponder (arts. 5, 6, 9, 18, 25, 38, 46, de la Ley XIII-N° 4), haciendo constar que para el caso de no alcanzarse los mínimos legales, ellos se fijan en **VEINTIDOS (22) JUS** y **VEINTE (20) JUS**, respectivamente, conforme a los valores vigentes al tiempo de esta sentencia (arts. 6 bis, 7 y ccdts de la ley del arancel); **IV.- IMPONER** las costas de esta Alzada a los demandados (art. 69 C.P.C. y C.);

V.- REGULAR los honorarios profesionales de la Dra. C. A. M. L. en el 5,6%, y los de la Dra. V. C. en el 2,75%, en ambos casos más el IVA pertinente de

corresponder, y a calcular del monto del proceso que se determine en la etapa procesal oportuna, por sus trabajos cumplidos en esta Alzada, haciendo constar que para el caso de no alcanzarse los mínimos legales, ellos se fijan en **DIEZ (10) JUS** y en **OCHO (8) JUS**, respectivamente, conforme a los valores vigentes al tiempo de esta sentencia (arts. 6 bis, 7, 13, 18 y ccdts de la Ley XIII – N° 4).

------A IDÉNTICA CUESTIÓN, el Dr. FLASS, dijo:----------

------En consonancia con lo expresado al analizar la primera cuestión propongo al Pleno: **I.- REVOCAR** la sentencia apelada y **HACER lugar a la demanda de desalojo** articulada por J. A. J. contra M. N. M. y/o C. M. y/o toda otra persona que se encuentre en el inmueble; en consecuencia, condenando a los demandados para que en el término de TREINTA (30) días de ejecutoriada la presente sentencia reintegren al actor el inmueble sito en la calle A. A. N° X., individualizado catastralmente como Parcela X. de la Mza. X., de una superficie de 205,60 m2, bajo apercibimiento de ser ordenado su lanzamiento con el auxilio de la fuerza pública si fuere menester (doctrina art. 698 del C.P.C. y C.); **II.- READECUAR** la imposición de las costas y regulación de honorarios de la instancia originaria, las que en definitiva se imponen a los demandados vencidos (arts. 282 y 69 del C.P.C. y C.); **III.- REGULAR** los honorarios de la instancia originaria a las Dras. V. F. R. y D. R., en conjunto y proporción de ley, en el 16%, y los de las Dras. V. C. y V. V., en conjunto y proporción de ley, en el 11%, en ambos casos del monto del proceso que se determine en la estación procesal oportuna, más el IVA pertinente, de corresponder (arts. 5, 6, 9, 18, 25, 38, 46, de la Ley XIII-N° 4), haciendo constar que para el caso de no alcanzarse los mínimos legales, ellos se fijan en **VEINTIDOS (22) JUS** y **VEINTE (20) JUS**, respectivamente, conforme a los valores vigentes al tiempo de esta sentencia (arts. 6 bis, 7 y ccdts de la ley del arancel); **IV.- IMPONER** las costas de esta Alzada a los demandados (art. 69 C.P.C. y C.);

V.- REGULAR los honorarios profesionales de la Dra. C. A. M. L. en el 5,6%, y los de la Dra. V. C. en el 2,75%, en ambos casos más el IVA pertinente de corresponder, y a calcular del monto del proceso que se determine en la etapa procesal oportuna, por sus trabajos cumplidos en esta Alzada, haciendo constar que para el caso de no alcanzarse los mínimos legales, ellos se fijan en **DIEZ (10) JUS** y en **OCHO (8) JUS**, respectivamente, conforme a los

valores vigentes al tiempo de esta sentencia (arts. 6 bis, 7, 13, 18 y ccdts de la Ley XIII – N° 4).----------

------Con lo que se dio por terminado el acto, quedando acordado dictarse la siguiente:----------

----------S E N T E N C I A----------

------Y VISTO: Por los fundamentos del Acuerdo precedente, la Excma. Cámara de Apelaciones de la Circunscripción Judicial N° V de la Provincia del Chubut, ***resuelve:***----------

------I.- REVOCAR la sentencia apelada y **HACER lugar a la demanda de desalojo** articulada por J. A. J. contra M. N. M. y/o C. M. y/o toda otra persona que se encuentre en el inmueble; en consecuencia, condenando a los demandados para que en el término de TREINTA (30) días de ejecutoriada la presente sentencia reintegren al actor el inmueble sito en la calle A. A. N° X., individualizado catastralmente como Parcela X. de la Mza. X., de una superficie de 205,60 m2, bajo apercibimiento de ser ordenado su lanzamiento con el auxilio de la fuerza pública si fuere menester (doctrina art. 698 del C.P.C. y C.).----------

------II.- READECUAR la imposición de las costas y regulación de honorarios de la instancia originaria, las que en definitiva se imponen a los demandados vencidos (arts. 282 y 69 del C.P.C. y C.).----------

------III.- REGULAR los honorarios de la instancia originaria a las Dras. V. F. R. y D. R., en conjunto y proporción de ley, en el 16%, y los de las Dras. V. C. y V. V., en conjunto y proporción de ley, en el 11%, en ambos casos del monto del proceso que se determine en la estación procesal oportuna, más el IVA pertinente, de corresponder (arts. 5, 6, 9, 18, 25, 38, 46, de la Ley XIII-N° 4), haciendo constar que para el caso de no alcanzarse los mínimos legales, ellos se fijan en **VEINTIDOS (22) JUS** y **VEINTE (20) JUS**, respectivamente, conforme a los valores vigentes al tiempo de esta sentencia (arts. 6 bis, 7 y ccdts de la ley del arancel).----------

------IV.- IMPONER las costas de esta Alzada a los demandados (art. 69 C.P.C. y C.).----------

------V.- REGULAR los honorarios profesionales de la Dra. C. A. M. L. en el 5,6%, y los de la Dra. V. C. en el 2,75%, en ambos casos más el IVA pertinente de corresponder, y a calcular del monto del proceso que se

determine en la etapa procesal oportuna, por sus trabajos cumplidos en esta Alzada, haciendo constar que para el caso de no alcanzarse los mínimos legales, ellos se fijan en **DIEZ (10) JUS** y en **OCHO (8) JUS**, respectivamente, conforme a los valores vigentes al tiempo de esta sentencia (arts. 6 bis, 7, 13, 18 y ccdts de la Ley XIII – N° 4).----------

------VI.- REGÍSTRESE, notifíquese y devuélvase.----------

------La presente sentencia es dictada por dos Jueces de Cámara por haberse alcanzado la mayoría y no haber hecho uso el Dr. J. Luis Früchtenicht de la facultad que le asiste conforme a lo dispuesto por el art. 274, última parte, del C.P.C. y C.----------

GÜNTHER E. FLASS **CLAUDIO A. PETRIS**

REGISTRADA BAJO EL N° 52 CANO DEL LIBRO DE SENTENCIAS DEFINITIVAS DEL AÑO 2024. CONSTE.