



NEUQUEN, 06 de agosto de 2015

Y VISTOS:

En acuerdo estos autos caratulados: **"AGUIRRE HECTOR RICARDO C/ DIAZ ISIDORO Y OTROS S/ DESALOJO SIN CONTRATO DE LOCACION"**, (Expte. N° **458734/2011**), venidos en apelación del JUZGADO CIVIL 2 - NEUQUEN a esta **Sala III** integrada por los Dres. Marcelo Juan **MEDORI** y Fernando Marcelo **GHISINI**, con la presencia de la Secretaria actuante Dra. Audelina **TORREZ** y, de acuerdo al orden de votación sorteado, el **Dr. Medori** dijo:

I.- Que la co-demandada Silvia Pardo interpone recurso de apelación contra la sentencia definitiva del 13 de marzo del 2015 (fs. 158/161), expresando agravios a fs. 175/176.

Argumenta que la juez de grado yerra por no ponderar las constancias documentales insertas en la causa penal agregada por cuerda "Aguirre Ricaro Héctor -Ramirez Olga- Sanpablo, Marcelo Daniel S/ Defraudación por desbaratamiento de derechos otorgados", en el que constan copias certificadas de los expedientes administrativos, del que resulta que los demandados promovieron la regularización del inmueble de marras a su favor, ofrecieron pagar el precio que nunca abonó el actor, que ocuparon efectivamente el bien y pagan los servicios, que el último nunca se presentó no obstante el apercibimiento de declararse la caducidad de la adjudicación, que fue dispuesta por Resolución 1026/12, y existe dictamen legal donde se manifiesta el derecho a la titularidad en cabeza de su parte, quedando evidenciado con ello el animus domini, y que como adjudicatarios no tiene la obligación de restituir la cosa ni acción quien la pide.

Critica el encuadre general realizado en la sentencia omitiendo documentos de la que surge la nulidad absoluta de la escritura otorgada al actor por falta de tradición, esenciales para tratar la falta de legitimación



pasiva y consiguiente obligación de restituir la cosa; entiende que si bien el organismo provincial transmitió o cedió el derecho a la posesión al actor, ésta se adquiere por la tradición, no bastando frente a tercero la sola manifestación contenida en la escritura de traspaso de la posesión, conforme a ésta fue detentada por los demandados.

Plantea el caso federal en los términos del art. 14 de la Ley 48, y pide se revoque el fallo recurrido, con costas por culpa exclusiva de la actora.

Corrido el pertinente traslado a la parte actora (fs. 177), ésta guarda silencio.

II.- Entrando al estudio de la cuestión traída a entendimiento resulta que la decisión en crisis, con expresa imposición en costas a los perdedores, hace lugar a la demanda de desalojo con fundamento en la obligación de restituir emanada de la ocupación por parte de los demandados en el carácter de comodatarios, mientras el actor reviste la calidad de titular registral del inmueble del que antes resultó adjudicatario, habiendo intimado a los primeros en forma fehaciente y previa a la iniciación de la causa.

Considera que los perseguidos no han aportado prueba alguna respecto a sus afirmaciones de que el accionante nunca habitó la vivienda y de que su ocupación es a título de dueños.

Rechaza las defensas de falta de legitimación activa y pasiva luego de analizar que en la causa penal el fiscal actuante determinó desestimar la denuncia que tramitó en la causa citada por la recurrente, por no constituir delito, ni regir en los presentes el instituto de prejudicialidad penal.

Que a fs. 2/5 se encuentra agregada la escritura traslativa del derecho de propiedad y dominio del inmueble objeto de autos, que con fecha 07.09.2010 fue otorgada por el titular registral -Instituto Provincial de Vivienda y



Urbanismo de la Provincia del Neuquén- a favor del actor, ello en cumplimiento de las constancias obrantes en el expediente que tramitó ante el citado organismo provincial Nro. 3967-026349/2007-00005/2009, y en las condiciones establecidas en la Resolución 0274/10 del 20.05.2010, asentándose en ella que el vendedor recibió el precio total convenido antes del acto, quedando obligado a responder por "evicción y saneamiento conforme derecho" y reconociendo que el comprador "se encuentra en posesión material y efectiva del inmueble que adquiere con anterioridad a este acto...".

A fs. 2 del citado expediente obra el certificado del mencionado pago de "cancelación total de la Vivienda de Referencia" emitido el 14.08.2007, bajo la constancia de estar motivado en el **"convenio homologado en los autos caratulados "BULZOMI Javier Ernesto y otros C/ I.P.V.U. S/ CUMPLIMIENTO DE CONTRATO" celebrado con fecha 28/08/06 - Expte. 229520/99..."**.

Que el actor por carta documento N° 191584125 el actor intimo la restitución del bien (fs. 7), la que, recibida por la recurrente -conforme informe de fs. 120- no fue respondida, mientras a fs. 33 del trámite administrativo -anexado al anterior- luce la nota suscripta por la última en la que alude a la condición en la que ocupa el bien que la obligaba a restituirlo: **"El domicilio que habitamos pertenece al Instituto Provincial de la Vivienda, del cual no somos los dueños por lo que a fin de mes debemos desalojar y por el momento mi situación económica no me permite alquilar otro lugar y no tendría donde ir con mi familia"** (fs. 33).

La doctrina ilustra que la acción de desalojo es personal y se limita a obtener la desocupación de un bien inmueble a favor de quien alega un derecho sobre él y contra quien lo retiene, quedando excluidas las cuestiones que exceden el conflicto meramente atinente a la tenencia de la cosa, resultando ajeno a su debate lo que hace a la propiedad



o la posesión, toda vez que para el reconocimiento de tales derechos hay vías procesales típicas (p. 302, t.3, C.P.C.C. Com. Fenochetto-Arazi; idem p.77, t.VII, Derecho Procesal Civil, Palacio).

La jurisprudencia viene sosteniendo desde antiguo que: "Constituye un principio común, que el objeto del proceso especial de desalojo queda limitado a verificar si existe o no, entre las partes, una obligación exigible de restituir el inmueble (art. 676, 2do. apar. Cód. Proc.). La litis se agota con esa problemática, siendo inviable acumular otras pretensiones a dicho proceso especial, subrayando que no cabe desvirtuar el objeto particular o singular de esta categoría de juicio, acumulando cuestiones propias de los de naturaleza común, que no se encuadran dentro de las estructuras y finalidades de aquellos (arts. 319, 676 y ssgtes. Cód. Proc.)." (Referencia Normativa: Cpcb Art. 676; Cpcb Art. 319, Cc0201 Lp, B 79814 Rsd-43-95 S, Fecha: 09/03/1995, Juez: Sosa (sd), Caratula: Lisse, Juan Gotardo C/ Polichella, Mónica S/ Desalojo, Mag. Votantes: Sosa-Crespi; Cc0201 Lp, B 83380 Rsi-105-96 I, Fecha: 30/04/1996, Carátula: Graziano, José Francisco C/ Usio, Daniel Alberto S/ Desalojo, Mag. Votantes: Crespi-Sosa-LDT).

Acerca de lo invocado por el actor al promover la acción respecto a haber autorizado al accionado ocupar el inmueble sin recibir contraprestación alguna, cabe señalar que es pacífica la doctrina y jurisprudencia respecto a la aptitud procesal que ostentan el propietario, locador, locatario principal, usufructuario, usuario, poseedor, comodante, administrador de la sucesión, para promover la acción de desalojo. La enumeración precedente es meramente enunciativa y puede decirse a modo de conclusión, que en general pueden promover proceso de desalojo todos aquellos que tengan un derecho a recuperar total o parcialmente la detentación de un



bien inmueble. (Fenochietto-Arazi- Código Procesal Civil y Comercial de la Nación- Tº 3, arts. 559 a 784, Págs. 360/361).

Que, entonces, a partir de la situación que habían adquirido en el proceso y según los hechos establecidos o reconocidos, le incumbía al pretensor probar los hechos constitutivos, es decir aquellos que normalmente producen determinados efectos jurídicos, mientras que la demandada debía acreditar los hechos impeditivos, es decir, la falta de aquellos hechos que normalmente concurren con los constitutivos, falta que impide a éstos producir el efecto que le es propio (arg. Art. 375 del Cód. Proc; Chiovenda, "Instituciones", III, pág. 94).

III.- Atento estas premisas fácticas y jurídicas relevadas, mientras los demandados no acreditaron por elemento alguno la posesión ánimus domini ni la interversión del título que articularon como defensa, resulta de las constancias de la causa la admisión del vínculo existente que les habilitó el acceso al bien -ver punto 4 del responde de fs. 20/22- y, aún cuando no se demostró que se tratara de una locación, quedó desbaratada la negativa que formularon a la posesión del actor también por falta de prueba, cuando además se comprobó que ella le fue reconocida por el anterior titular del bien y confirmada mediante escritura pública de venta y transferencia, cuyos efectos y alcances no fue desvirtuado por acto alguno.

Que de los antecedentes indicados, tal como lo analiza y concluye la juez de grado, resulta la existencia de un comodato precario, al no acreditarse que se haya establecido plazo de restitución, teniendo acreditada la intimación fehaciente para que se cumpla el retiro.

En definitiva, no se requiere de otra prueba sobre la legitimación del actor para exigir la restitución del bien y la procedencia incluso de la acción; ello además tiene correspondencia con el derecho a la titularidad de la vivienda



que le reconoce el organismo provincial conforme los términos de la escritura pública indicada, que se motiva en el cumplimiento de un acuerdo judicial homologado, y en tal sentido, adecuada la valoración de los elementos agregados en la causa penal y expedientes administrativos.

Deviniendo de lo expuesto la obligación de restituir según lo previsto por el art. 1556 del Código Civil (cfme. arts. 18 de la Const. Nac.; 58 de la Const. Prov.; 1493 y ss. del Cód. Civ.; y 679 y ss. del Cód. Procesal), la acción de desalojo resulta procedente a los fines planteados.

IV.- Por las razones expuestas, y en atención a los términos en que se planteó el recurso, propicio el rechazo de la apelación, confirmando el fallo recurrido en todo cuanto ha sido materia de agravios, con costas en la Alzada a cargo de la recurrente vencida, a cuyo efecto deberán regularse los honorarios profesionales con ajuste al art. 15 de la ley arancelaria.

Tal mi voto.

El Dr. Fernando M. GHISINI, dijo:

Por compartir la línea argumental y solución propiciada en el voto que antecede, adhiero al mismo.

Por ello, esta **Sala III**

RESUELVE:

1.- Confirmar la sentencia dictada a fs. 158/161, en todo lo que fuera materia de recurso y agravios.

2.- Imponer las costas de Alzada a la recurrente vencida (art. 68 C.P.C.C.).

3.- Regular los honorarios de los letrados intervinientes en esta Alzada, en el 30% de lo que oportunamente se fije en la instancia de grado a los que actuaron en igual carácter (art. 15 L.A.).

4.- Regístrese, notifíquese electrónicamente, y, oportunamente, vuelvan los autos al Juzgado de origen.



**PODER JUDICIAL
DE NEUQUÉN**

Dr. Fernando Marcelo Ghisini - Dr. Marcelo Juan Medori
Dra. Audelina Torrez - SECRETARIA