



NEUQUEN, 22 de diciembre de 2015.

Y VISTOS:

En acuerdo estos autos caratulados "**DARMUN JULIA C/ AVILA CLARA Y OTROS S/ DESALOJO SIN EXISTENCIA DE CONTRATO DE LOCACIÓN (COMODATO, OCUPACIÓN, ETC.)**" (Expte. N° 504299/2014) venidos en apelación del JUZGADO DE PRIMERA INSTANCIA EN LO CIVIL NRO. 4 a esta **Sala III** integrada por los Dres. Fernando M. **GHISINI** y Marcelo Juan **MEDORI**, con la presencia de la Secretaria actuante, Dra. Audelina **TORREZ**, y

El Dr. Ghisini, dijo:

I.- La parte actora a fs. 103/106, interpone recurso de apelación contra el auto de fs. 102 y vta., en cuanto no hace lugar a la entrega inmediata del inmueble en los términos del art. 680 bis del Código de Procesal.

Señala el recurrente que en la providencia atacada peligrosamente se presume que lo dicho por los ocupantes en la diligencia preliminar es cierto, e incluso se extiende de alguna manera lo manifestado por los mismos, al intuir que existe un contrato de locación no escrito, cuando la misma ocupante manifestó que se encuentra "sin contrato de locación" y que le abona dinero sin recibir recibo alguno a un tal señor Julio, intuyéndose su nombre completo y su carácter de encargado, en base a lo manifestado por un vecino del lugar.

Afirma que, de la simple lectura surge que el fundamento para rechazar la medida se basa en manifestaciones de los ocupantes de las unidades N° 3 y 5, no existiendo razón alguna para rechazar la medida respecto de las demás unidades funcionales.

Indica que, la misma providencia incurre en un contrasentido al establecer que los locatarios no revisten el



carácter de intrusos en el sentido estricto de la palabra, esto es que se hayan introducido sin derecho, o por la fuerza o por vía de hecho, etc., y seguidamente refiere que "abonan el alquiler al encargado del lugar Sr. Julio Alberto Sandoval, como razón para no considerarlos intrusos, como si esa persona tuviera derecho alguno a prestar acuerdo sobre el inmueble.

Argumenta que, los demandados individualizados y que manifestaron estar "alquilando" se los notificó numerosas veces hasta ser declarados en rebeldía, habiéndoseles otorgado la posibilidad de defenderse y justificar de alguna manera sus dichos, sin haber utilizado su oportunidad para presentar alguna prueba, porque de hecho no la tienen.

Menciona que, según art. 63 del CPCyC, desde que el litigante ha sido declarado en rebeldía, a pedido de la otra parte, se pueden solicitar las medidas precautorias necesarias para asegurar el objeto del juicio, entre las que se encuentra el desahucio anticipado dispuesto en el art. 680 bis del CPCyC.

Sostiene que, los fundamentos para el rechazo de la medida se están refiriendo a dos de las cinco unidades funcionales y los mismos están basados en dichos de los ocupantes que además son muy imprecisos (Vg. "Sr. Julio", pagos sin recibo ni contrato, etc.). Además, las mismas personas que realizaron dichas afirmaciones fueron notificadas numerosas veces y terminaron siendo declaradas en rebeldía, lo cual, a su entender es una clara muestra de la inverosimilitud de sus dichos y que en realidad se encuentran allí en carácter de "intrusos".

Sustanciado el recurso, los demandados no contestan.

II.- Ingresando al tratamiento de la cuestión traída a estudio, debemos decir que el desalojo anticipado que



regula el art. 680 bis del Código Procesal, aplica a los desalojos que se promueven en contra de los intrusos y que ésta desocupación inmediata se puede superponer en su contenido con el objeto de la sentencia que abordará el fondo de la cuestión. Consecuentemente, las circunstancias deben evaluarse con mucha atención.

La jurisprudencia es restrictiva en cuanto a la concesión de la medida solicitada, debido a que el lanzamiento anticipado debe ser ordenado con suma prudencia, teniendo en cuenta los daños irreparables que se podrían producir de verificarse un lanzamiento en un proceso después rechazado, aun cuando se hubiera fijado una caución real (confr. Gozaini, Osvaldo Alfredo, "Cód...Proc." Comentado, Art. 680 Bis, págs. 430/431).-

Es así, que en la causa se encuentra controvertida la calidad de intruso alegada por la actora, lo que exige del juzgador una mirada más severa para establecer su configuración.

Intruso, strictu sensu, es aquel que entra a detentar el inmueble por un acto unilateral suyo y no por la entrega voluntaria de la cosa por quien tenía un derecho sobre ella. El intruso se encuentra en relación con la cosa sin ningún derecho originario ni regularmente conferido (conf. Autos: Rojas Emilio Luis y Muñoz Saturnina; En J: Perez Carlos Alberto C/ Luis Rojas y Ot. S/ Desalojo - Inconstit.- Ubicación: S262-122 Expte.: 55797. Mag.: KEMELMAJER DE CARLUCCI-ROMANO-MOYANO - SUPREMA CORTE DE JUSTICIA - Circ. 1 SALA 1 07/12/1995), lo que en autos se encuentra controvertido -y surge también de fs. 21/22 vta. del acta de constatación realizada a pedido de la actora- y deberá ser acreditado oportunamente en la etapa de prueba.



En cuanto a las consideraciones expuestas en relación a la rebeldía (art. 59 del CPCyC), diremos que ella sólo constituye una presunción, pero no importa un reconocimiento de los hechos afirmados por el adversario, ni que su pretensión, por el sólo hecho de la rebeldía, sea admitida. Ello precisamente en función de que la inactividad de una de las partes no puede ser causa suficiente para que se le atribuya a la otra la razón, sino que, aun estando la contraparte rebelde, debe comprobar la veracidad de los hechos alegados por su parte como fundamento de su pretensión.

Por lo expuesto, cabe confirmar la resolución apelada, en todo lo que ha sido motivo de recurso y agravios, con costas de Alzada a la recurrente.

El Dr. Marcelo J. MEDORI, dijo:

I.- Que habré de disentir con el voto que antecede, propiciando al acuerdo que revocando la decisión apelada y como sentencia anticipatoria en los términos del art. 680bis del CPCyC, se condene a los demandados y/u ocupantes a la entrega del inmueble sito en la calle Tres Arroyos Nro. 235 de la ciudad de Neuquén (Lote 4 de la Manzana 7 con Matricula 4130-Confluencia) a los actores dentro del plazo de diez (10) días de notificados, bajo apercibimiento de deshaucio a cuyo fin podrá requerirse el apoyo de la fuerza pública; todo ello, con expresa imposición en costas a los accionados (art. 68 del CPCyC).

II.- Que el art. 680 bis incorporado al código del rito por la Ley 2145, bajo el título "Entrega del inmueble al accionante" habilita acceder al planteo introducido por los actores al regular que:

"En los casos que la acción de desalojo se dirija contra intruso, en cualquier estado del juicio después de trabada la litis y a pedido del actor, el juez podrá disponer la inmediata entrega del inmueble si el derecho invocado fuere



verosímil, y previa caución por los eventuales daños y perjuicios que se puedan irrogar”.

Como con el oficio obrante a fs. 21/25 emitido en la sucesión de “EDDI DE DARMUN, Raquel s/ Sucesión” (Exte. 13665-F°108-Año 1985) que ordena la inscripción del bien sito en la calle Tres Arroyos Nro. 235, Lote 4 de la Manzana 7 con Matricula 4130-Confluencia, y mediante el informe de dominio de fs. 7/9 que acredita su inscripción registral, así como, con la constancia de pago de impuestos de fs. 10/20, los actores han acreditado ser los titulares dominiales del bien donde se encuentra asentada edificación que ocupan los demandados, esto último, conforme la constatación que refleja el acta de fs. 21/22 cumplida el 27 de agosto de 2014 en la causa agregada por cuerda “DARMUN, JULIA S/ DILIGENCIA PRELIMINAR” (Exte. 502.831/2014), resultando de ella que, requeridos para que se identifiquen e informen su calidad, algunos lo hacen e indican locación desde hace tres años sin contrato escrito, sin exhibir recibo de pago de canon, señalan a un tercero a quien le abonarían y admiten estar realizando “remodelaciones”.

Que los demandados no han contestado la demanda, por lo que, conforme el tipo de proceso asignado al juicio de desalojo, y en principio, se encuentra precluida la posibilidad de cumplir actos procesales relacionados con el derecho que pudiera haber invocado, tanto como el procesal que dejaron de ejercer demandados y ocupantes, tal los de ofrecer y producir prueba a su respecto (arts. 355, 356, 377, 378, 486, 489 s.s. y c.c. del CPCyC).

En la presente demanda de desalojo fundada en los arts. 2506, 2507 y 2513 del Código Civil, y arts. 680 y 680 bis del CPCyC, además en la citada documental y expediente de la diligencia previa cuya autenticidad no fue desconocida, resulta que la restante, declaración confesional de los accionados -también ofrecida- se evidencia inconducente



atendiendo la conducta procesal de éstos al no presentarse y mantenerse rebelde en estas actuaciones.

Por ello, aún cuando a la incontestación de la demanda no le sigue que pueda tenérsela como un allanamiento ni admisión de todos los hechos, lo cierto es que emerge verosímil el derecho real de los actores derivado del dominio perfecto que titularizan sobre el bien (art. 1941 del C.C.yC.), continuadores del ejercicio del poder que detentaba el causante conforme oficio de inscripción registral librado en el sucesorio (fs. 21/25), y fundamentalmente, a los fines de usar, gozar y disponer material y jurídicamente de la cosa, sin que a su respecto se haya aportado elemento alguno para considerar que se aquel se encuentre limitado por otro poder de hecho o que se hayan desprendido voluntariamente de su tenencia.

Por otra parte la incomparecencia a la causa de los perseguidos también permite tener como probable su insolvencia para afrontar las consecuencias de su ocupación y los daños que podrán afectar al bien, admitido que al menos una de las unidades se encuentra en proceso de "remodelación", y con ello, la situación de peligro para los mismos ocupantes por la precariedad de las instalaciones eléctricas y de gas, tal como lo denuncian los actores, incluso en relación a terceros a los que le puedan facilitar el ingreso en el futuro.

Así, aún cuando el peligro en la demora no sea uno de los presupuestos legales y sea la mayor o menor verosimilitud del derecho la que relativice la contracautela a otorgar por los eventuales daños y perjuicios, lo cierto es que en el caso, y conforme lo señalado en el párrafo anterior, también confluye "la posibilidad de que de no tomar la medida, el peticionante pueda sufrir un daño grave e irreparable", que tanto doctrina y jurisprudencia han estimado debe concurrir (conf. Fenochietto-Cód. Proc. Civ.y Com. de la Nación Anot. y



Concordado, T° 3, p. 571/2- CNCiv., Sala C, 14/8/97, LL, 1998-B.14).

III.- La medida de desalojo inmediato regulada en el art. 680 bis del CPCyC -con semejante redacción a los arts. 517, 2do. párrafo del CPCC de Santa Fé, 399 quater del CPCyC de Mendoza, 677 bis del CPCBA, 680 bis y 684 bis del CPCN - encuadra dentro de la tutela anticipada, encontrando un sólido fundamento constitucional en el derecho a la jurisdicción, el principio de acceso a la justicia y el principio de justicia pronta, desde la visión señera del art. 75, inc. 22, de la Constitución Nacional, expresada en el llamado bloque de constitucionalidad federal. Sin embargo debemos destacar, que 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. Así las cosas para el despacho de las medidas de tutela anticipada debe ponderarse la irreparabilidad del perjuicio del sujeto que la requiere y la concurrencia de un derecho probable o justificado tal como lo establece la norma en estudio. En relación a dicha tutela anticipada, la Corte Suprema de Justicia de la Nación dispuso que "todo sujeto que pretenda la tutela anticipada proveniente de una medida cautelar debe acreditar prima facie la existencia de verosimilitud en el derecho invocado y el peligro irreparable en la demora, ya que resulta exigible que se evidencien fehacientemente las razones que justifican resoluciones de esa naturaleza" (Corte Suprema de Justicia de la Nación, 21/03/2006, "Provincia del Neuquén c. Estado Nacional", LA LEY 05/07/2006, 10 - DJ 14/06/2006, 496). Para concluir y coincidiendo con la jurisprudencia imperante, entendemos que si el juicio no se define con celeridad resultante de una conducta procesal cooperativa del demandado, se deben encontrar soluciones prontas y



equitativas, porque de lo contrario se vulnera el principio de igualdad sustancial antes que formal, en la medida en que el demandado se beneficia con la demora y el actor se perjudica, pues de otra forma el acceso a la justicia y el derecho a una justicia rápida y efectiva queda convertida en mera expresión de deseos. (conf. Carina V. Suarez -El Desalojo Inmediato de Intrusos, en Orientación Legal para Todos, 8 JUNIO, 2011).

Una de las características salientes de la denominada tutela anticipada radica en que el despacho cautelar mantiene su carácter instrumental respecto de la sentencia de fondo, a diferencia de las medidas autosatisfactivas; así, la jurisprudencia ha señalado que "para el despacho de las medidas de tutela anticipada debe ponderarse la irreparabilidad del perjuicio del sujeto que la requiere, la concurrencia de un derecho probable o justificado y dada su provisionalidad, que el bien anticipado por la resolución sea susceptible de restitución si la medida de tutela anticipada es derogada o si bien no es confirmada por el propio resultado del proceso". (Juzgado de la Instancia en lo Civil, Comercial y Minas Nro. 10 de Mendoza, 28/12/2001, "Canevano, Carlos c. Rosales, Claudio") ("Fadelli de Graffigna, Liliana Irene c/ Sosa, María Ángela p/ Desalojo anticipado" Exte. 38.592/118.425 Sent. 28.11.2006, Primera Cámara en Lo Civil de la Provincia de Mendoza, en V/lex Argentina)

En definitiva, resulta acreditada en autos la fuerte probabilidad de que el derecho de los actores se concrete y que proceda su satisfacción directa y total, y procedente entonces garantizar su tutela efectiva a través de una sentencia anticipatoria de desocupación para que aquellos, en su calidad titulares del dominio perfecto del inmueble, recuperen su uso y goce, máxime luego de que los accionados dejaran incontestada la demanda que era la oportunidad de exteriorizar un mejor derecho, omisión con la que también



evidenciaron su insolvencia para atender eventuales consecuencias de sus actos, incluso los vinculados a la seguridad por el uso y las reformas que se están realizando en el bien, y que pueden afectar a terceros no anoticiados de estas acciones que ingresen en el futuro.

En relación a la contracautela prevista en la norma legal aplicada, en forma previa al cumplimiento de la presente, los actores deberán otorgar caución real por la suma de Pesos cincuenta mil (\$50.000,00) por los eventuales daños y perjuicios que se puedan generar.

IV.- Conforme los antecedentes fácticos y jurídicos expuestos, y concretamente el objeto del pleito, acogiendo el recurso interpuesto por los actores, propiciaré al acuerdo que, revocando la decisión apelada y como sentencia anticipatoria en los términos del art. 680bis del CPCyC, condenar a los demandados y/u ocupantes a la entrega del inmueble sito en la calle Tres Arroyos Nro. 235 de la ciudad de Neuquén (Lote 4 de la Manzana 7 con Matricula 4130-Confluencia) a los actores dentro del plazo de diez (10) días de notificados, bajo apercibimiento de deshaucio a cuyo fin podrá requerirse el apoyo de la fuerza pública, debiendo los últimos en forma previa a su cumplimiento, constituir garantía real por la suma de Pesos cincuenta mil (\$50.000,00).

V.- Las costas se imponen a los demandados en su calidad de vencidos (art. 68 del CPCyC), debiéndose regular honorarios en oportunidad en que existan pautas a tal fin (art. 27 de la Ley 1584).

Existiendo disidencia en los votos que antecede, se integra Sala con el **Dr. Jorge PASCUARELLI**, quien manifiesta:

Por compartir la línea argumental y solución propiciada en el voto del Dr. Ghisini, adhiero al mismo.

Por todo ello, **la SALA III POR MAYORIA,**

RESUELVE:



**PODER JUDICIAL
DE NEUQUÉN**

1.- Confirmar la providencia de fs. 102 y vta., en todo cuanto ha sido materia de recurso y agravios.

2.- Imponer las costas de Alzada a la recurrente vencida (arts. 68 y 69 C.P.C.C.).

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

Dr. Fernando Marcelo Ghisini - Dr. Marcelo J. Medori - Dr. Jorge Pascuarelli
Dra. Audelina Torrez - SECRETARIA