



ACUERDO: En la Ciudad de San Martín de los Andes, Provincia del Neuquén, a los veintiséis (26) días del mes de Octubre del año 2016, la Sala 2 de la Cámara Provincial de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral, Minería y Familia, con competencia en la II, III, IV y V Circunscripción Judicial, integrada con los señores Vocales, doctores Gabriela B. Calaccio y Dardo W. Troncoso, con la intervención del Secretario de Cámara Subrogante, Dr. Alexis F. Muñoz Medina, dicta sentencia en estos autos caratulados: **"MOZETIC EDUARDO OMAR Y OTRO C/ MACIEL JUAN ANGEL Y OTROS S/ DESALOJO SIN EXISTENCIA DE CONTRATO DE LOCACION (COMODATO, OCUPACION, ETC)"**, (Expte. Nro.: 2569, Año: 2010), del Registro de la Secretaría Única del Juzgado de Primera Instancia Civil, Comercial, Laboral, de Minería y Familia de Villa La Angostura, con asiento en la ciudad de Villa La Angostura.

De acuerdo al orden de votos sorteado, la **Dra. Gabriela B. Calaccio**, dijo:

I.- Que vienen estos autos en apelación en orden al recurso deducido por la actora contra la sentencia dictada en fecha 20 de mayo del 2016 y obrante a fs. 210/214 y vta., que desestima la demanda entablada por considerar que la acción excede el estrecho marco del juicio de desalojo en tanto la demandada habría probado el carácter que invocara al contestar la demanda, no tratando las excepciones interpuestas, dado el modo de resolución, imponiendo costas y difiriendo la regulación de los honorarios.

II.- Contra tal decisión se alza el actor, expresando agravios a fs. 222/223, que bilateralizados obran incontestados por la contraria.

III.- Agravios de la actora:

La accionante se agravia por el rechazo de la demanda, dejando a salvo la firmeza de la decisión en relación a Juan Bautista Llanquileo (fallecido), por quien interviene



Sebastián Segundo Llanquileo por sí y en representación de Bautista Llanquileo (fs. 68/69).

En esos términos considera que la decisión es infundada y arbitraria, porque el resto de los demandados no probaron derecho alguno para repeler la acción promovida, agregando que tampoco tuvo en cuenta el juez la declaración de nulidad, por ausencia de ratificación, dictada a fs. 57.

Analiza las testimoniales rendidas afirmando que éstas no autorizan a tener por acreditado el carácter invocado por los demandados en particular Juan y Jorge Maciel, no teniendo valor probatorio alguno las manifestaciones por éstos formuladas, no habiendo además, redargüido de falso el título de propiedad agregado por su parte.

IV.- Que en forma previa al estudio de los agravios habré de evaluar si aquellos transitan el test de admisibilidad prescripto por el art. 265 del CPCC. En ese sentido y ponderado con criterio amplio y favorable a la apertura del recurso, considerando además los exiguos fundamentos esgrimidos por el Magistrado a la hora de fallar, entiendo que la queja cumple con escasa suficiencia y por ende autoriza su apertura.

Habré de decir también, como lo he sostenido en numerosos precedentes, que no seguiré al agraviado en todas sus alegaciones, sino aquellas que sean conducentes y tengan relevancia para la resolución del litigio.

V.- Dicho lo anterior analizaré el marco fáctico y jurídico del litigio traído a conocimiento, teniendo en cuenta que tanto la actora como la demandada se dicen con derecho al inmueble objeto del proceso, la primera acompañando el título de propiedad 4/6, ratificado con informe de dominio de fs. 176/177 y los segundos invocando el carácter de cuidadores, por autorización de Juan Bautista Llanquileo quien a su criterio detentaba la posesión del inmueble en cuestión.



Establecido lo anterior y dados los lineamientos establecidos por la CSJN, esto es, que "...es facultad privativa de los magistrados de la causa determinar las normas que deben regir el pleito y su vigencia en el tiempo" (cfr. Acuerdo 17 año 2014 -Cámara de Apelaciones del Interior -Sala II, 13-06-2014) y lo dispuesto por el art.7º del CCyC, similar con el viejo art. 3º del CC, como ya lo he resuelto en autos "QUIROGA SALOME C/ ESPINOSA PAOLA NATALIA Y CUALQUIER OTRO OCUPANTE DEL INMUEBLE S/ DESALOJO" (Expte.Nº 58.247, Año 2.012) (Sentencia del 17/03/16 del Registro de la OAPyG de CCó) que "...establece como regla la aplicación inmediata de la nueva ley que rige no sólo para las situaciones y relaciones nacidas después de su entrada en vigencia, sino también para las consecuencias de las existentes, siempre que se trate de situaciones no agotadas, no teniendo además efectos retroactivos".

En esos términos en numerosos precedentes me he referido a esta cuestión ["TORRES ALEJANDRO EDUARDO CESAR CONTRA DIRECCIÓN PROVINCIAL DE VIALIDAD S/ DAÑOS Y PERJUICIOS - INCONSTITUCIONALIDAD LEY 24.557", (JZA1S1, Exp. Nro.: 5757, Año: 2007) (en Acuerdo Nº 66, Año 2015, del Registro de la OAPyG de Zapala); "MADANES LEISER C/ LAGO HERMOSO S.A S/ ACCION CONFESORIA" (Expte. JJUCI1 Nro.: 26568, Año: 2010) (en Acuerdo Nº 84, Año 2015, del Registro de la OAPyG de San Martín de los Andes); "CARRIZO FAUSTINA C/ OBEID JUAN CARLOS Y OTRO S/ACCION DE NULIDAD", (Expte. Nro.: 29169, Año: 2011) y "MUNICIPALIDAD DE SAN MARTIN DE LOS ANDES C/ URRRA ELISA Y OTRO S/ACCION REIVINDICATORIA", (Expte. Nro.: 23790, Año: 2009) (ambos en Acuerdo del 29/02/16 del protocolo digital de la Oficina de Trámite)]; dadas las características del proceso en discusión, que se dirige a lograr la recuperación de uso y goce del inmueble, y siendo una situación jurídica constituida bajo la vigencia del C.C., siendo la sentencia que se dicte declarativa de su existencia, la presente ha de quedar



atrapada bajo esa normativa, sin perjuicio de la reglamentación procesal del instituto, arts. 679 siguientes y concordantes del C.P.C.C.

VI.- Sentado lo anterior y luego de un meduloso análisis de las actuaciones que contienen gruesos errores procesales, incurridos tanto por las partes como el juzgador, que a la fecha no pueden ser revisados por su firmeza, considero que la decisión en crisis debe ser revocada en relación a los demandados individualizados a fs. 13, y confirmar la misma en torno a Sebastián Bautista Llanquileo y Bautista Llanquileo, conforme las razones que más abajo se indicarán.

En aquella dirección no logro comprender la decisión a la cual arriba el juez de la instancia anterior, atento que ni de la prueba rendida en el proceso, ni de las normas jurídicas aplicables al caso, pueden extraerse las conclusiones del fallo, salvo respecto del que fuera en vida Juan Bautista Llanquileo. En orden al resto de los demandados y sin perjuicio de la declaración de nulidad decretada a fs. 72, no han logrado probar tan siquiera en forma indiciaria que ingresaron al inmueble en litigio por autorización del indicado más arriba, siendo cuidadores del mismo y reconociendo en éste la posesión del inmueble.

"...A cada parte le corresponde la carga de probar los hechos que sirven de presupuesto a la norma que consagra el efecto jurídico perseguido por ella, cualquiera sea la posición procesal (Devis Echandia). La carga de la prueba no supone ningún derecho del contrario, sino que consiste en un imperativo del propio interés. Es una circunstancia de riesgo que consiste en que quien no prueba los hechos que debe probar pierde el pleito..." (LLNO 201|0 (junio) 47 Cita online AR/JUR/9905/2010).

Pero además de lo dicho, el reconocimiento que efectúan los demandados, en particular Juan Angel Maciel y



Jorge Omar Maciel a fs. 23/31, del carácter de cuidadores del inmueble y el reconocimiento de la posesión en cabeza de Juan Bautista Llanquileo, no resulta idónea para repeler la acción de desalojo, pues en orden al art. 2352 del C.C. "quien tiene efectivamente una cosa pero reconociendo en otro la propiedad, es simple tenedor de la cosa y representante de la posesión de aquél".

La circunstancia de detentar la posesión durante un tiempo, como afirman en la contestación de demanda, no cambia la condición de mero tenedor, siendo esa la relación de los demandados con el inmueble objeto de la acción -tenedores precarios- y por ello la acción de desalojo se impone.

En este sentido "La acción de desalojo persigue asegurar la libre disponibilidad de los inmuebles al que tiene derecho a ellos (arts. 2506, 2508 y 2513 del CC) cuando son detentados contra su voluntad por personas que entraron en posesión precaria (tenencia) mediante actos o contratos que por cualquier causa no pueden ya considerarse existente o en su caso, cuando se encuentran sin derecho y contra la ley en el uso y goce de cosa ajena..." (cf. Alsina "Derecho Procesal" T. III, pág. 402).

A mayor abundamiento, el actor justificó su derecho a accionar con la documentación que acompañó al momento de impetrar la acción, y el informe de dominio obrante a fs. 176/177.

"...El sucesor singular en el dominio adquiere todos los derechos sobre la cosa que tenía su antecesor, si recibe el inmueble alquilado, puede ejercer los derechos que tenía su autor. De tal manera es acertada la doctrina que otorga legitimación activa al nuevo adquirente, sea comprador, donatario o sucesor en el dominio por cualquier título. El adquirente es el sucesor de todos los derechos y acciones del enajenante y puede ejercer la acción de desalojo una vez que se le otorgue la escritura traslativa de dominio, aún antes de



la tradición..." (cfr. "El juicio de desalojo" -Pedro León Tinti- pág 155).

Que conforme la forma en que propongo se resuelva la cuestión sometida a juzgamiento corresponde imponer las costas de Alzada a los co-demandados perdidosos (a excepción de los Sres. Llanquileo), al igual que las de primera instancia, las que deben ser readecuadas.

Por iguales motivos y argumentos, se rechazan las excepciones opuestas al momento de contestar demanda, con costas a cargo de los excepcionantes.

VII.- Por último, merece una pequeña disquisición la individualización de los condenados al lanzamiento.

Queda claro que el mismo no procede contra los Sres. Llanquileo, respecto a los cuales el recurrente consintió la sentencia de primera instancia, al excluir expresamente (véase fs. 222, punto 1) en la expresión de agravios al Sr. Juan Llanquileo (fallecido), representado por sus herederos, Bautista y Sebastián Segundo.

En relación a los restantes co-demandados, ha de recordarse que la litis se trabó con: Orlando Maciel (fs. 16vta.); el nombrado Juan Llanquileo (fs. 17vta.) (ahora representado por sus herederos); Mónica Andrea Castillo (fs. 18vta.); Jorge Omar Maciel (fs. 19vta.); Vanesa de Maciel (fs. 21vta.); Juan Ángel Maciel (presentado a fs. 23/31).

En cambio, no se trabó con Juan Manuel Maciel, toda vez que no existía persona llamada así al realizarse el mandamiento de constatación de fs. 12/vta. (lo más probable es que se deba a una errónea referencia del actor al Sr. Juan Ángel, que sí se presentó y con respecto a él se prosiguió el trámite).

Tampoco se trabó la litis con la Sra. Paola Liliana Cantoni, toda vez que la cédula agregada a fs. 22 no fue diligenciada, porque, según informó el oficial notificador "consultando por la señora Paola Liliana Cantón, la misma



resulta desconocida en el lugar". Ante esta información, nada hizo el accionante para lograr la correcta individualización de esta co-demandada.

Finalmente, no habiéndose remitido cédula a "eventuales ocupantes" del inmueble, como es de práctica, ni habiéndolos siquiera nombrado al individualizar a las personas contra las cuales se dirigía la demanda (véase escrito de fs. 13), estimo que la condena sólo puede alcanzar a los co-demandados aludidos líneas más arriba.

VIII.- Asimismo surgiendo del acta de constatación obrante a fs. 12 y vta., 204 y vta., la existencia de personas menores de edad y en un todo de acuerdo con el dictamen del señor Defensor de los Derechos del Niño y el Adolescente obrante a fs. 195 y vta., se otorgue inmediata intervención al órgano de aplicación de la ley 2302.

IX.- Por todo lo dicho propongo al Acuerdo: 1.- Revocar la sentencia dictada en fecha 20/05/16 y obrante a fs. 210/214, admitiendo la demanda contra Juan Ángel Maciel; Jorge Omar Maciel, Mónica Andrea Castillo, Orlando Maciel y Vanesa de Maciel, condenándolos a desalojar el inmueble identificado como lote ocho de la manzana once calle Cerro Inacayal N° 455 de la localidad de Villa La Angostura, a excepción de Sebastián Segundo y Bautista, ambos de apellido Llanquileo; 2.- Conforme los fundamentos expuestos se rechazan además las excepciones que interpusieran los co-demandados Juan Angel y Jorge Omar, ambos de apellido Maciel, cuyo tratamiento se consideró abstracto en la sentencia de grado; 3°.- Confirmar la sentencia en relación a Sebastián Segundo y Bautista Llanquileo; 4°.- Modificar la imposición costas de primera instancia, las que se imponen a los co-demandados con respecto a los cuales prospera la demanda; 5°.- Costas de Alzada a los co-demandados perdidosos (nuevamente, detallados en el apartado anterior); 6°.- Diferir la regulación de honorarios de alzada art. 15 L.A.



A su turno, el **Dr. Dardo W. Troncoso**, dijo:

Por compartir íntegramente los fundamentos expuestos por la vocal preopinante, así como la solución propiciada, adhiero a su voto.

Por lo expuesto, constancias de autos, de conformidad con la doctrina y jurisprudencia citadas, y la legislación aplicable, esta Sala 2 de la Cámara Provincial de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral, Minería y Familia, con competencia en la II, III, IV y V Circunscripción Judicial,

RESUELVE:

I.- Hacer lugar al recurso de apelación interpuesto por la parte actora y, en consecuencia, revocar parcialmente la sentencia apelada, admitiendo la demanda de desalojo impetrada contra Juan Ángel Maciel; Jorge Omar Maciel, Mónica Andrea Castillo, Orlando Maciel y Vanesa de Maciel, condenándolos a desalojar el inmueble identificado como lote ocho de la manzana once calle Cerro Inacayal n°455 de la localidad de Villa La Angostura, en el término de diez (10) días corridos, bajo apercibimiento de ordenar su lanzamiento.

II.- Hacer saber que, de manera previa al desalojo, deberá otorgarse inmediata intervención al órgano de aplicación de la ley 2302, a fin de que se tomen las medidas pertinentes y adecuadas para la protección de los derechos de los niños, niñas y adolescentes que habitan en el inmueble motivo de litigio.

III.- Rechazar las excepciones de falta de legitimación activa y falta de legitimación pasiva interpuestas por los co-demandados Juan Angel y Jorge Omar, ambos de apellido Maciel, con costas a su cargo (art. 68 del C.P.C. y C.).

IV.- Readecuar la imposición de costas de primera instancia, las que se imponen a los co-demandados detallados en el punto 1) del presente fallo (Cfr. arts. 279 y 68 del C.P.C. y C.).



V.- Imponer las costas de Alzada a los co-demandados detallados en el punto 1) del presente fallo (art. 68 del C.P.C. y C.), difiriéndose la regulación de honorarios para el momento procesal oportuno.

VI.- Protocolícese digitalmente, notifíquese y, oportunamente, remítanse al Juzgado de origen.

**Dra. Gabriela B. Calaccio - Dr. Dardo W. Troncoso
Dr. Alexis F. Muñoz Medina - Secretario Subrogante**