NEUQUEN, 08 de mayo del año 2018.

**Y VISTOS:**

En acuerdo estos autos caratulados: **"CURUBETTO AMALIA SUSANA C/ RODRIGUEZ PABLO MODESTO S/ DESALOJO SIN EXISTENCIA DE CONTRATO DE LOCACION (COMODATO, OCUPACION, ETC)"**, (**JRSCI1 EXP** Nº **6831/2015**), venidos a esta **Sala II** integrada por los Dres. Patricia **CLERICI** y Jorge **PASCUARELLI** en legal subrogancia (conf. Ac. 14/2017), con la presencia de la Secretaria actuante Dra. Micaela **ROSALES** y, de acuerdo al orden de votación sorteado, **la Dra. Patricia CLERICI dijo:**

I.- La parte actora interpuso recurso de apelación contra la sentencia de fs. 282/285 vta., que rechaza la demanda de desalojo, con costas al vencido.

a) La recurrente se agravia por la conclusión del juez de grado respecto a que el demandado ha logrado acreditar su condición de poseedor animus domini del inmueble identificado como lote 12 de la manzana 86 de la ciudad de Rincón de los Sauces.

Entiende que en autos no existe esta prueba, ya que el demandado solamente plantea la existencia de una hipotética cesión de derechos y la presunta realización de pagos, pero no ha acompañado documentos que acrediten el negocio aludido, ni menos aún recibos de los pagos.

Agrega que las declaraciones testimoniales no aportan datos concluyentes.

Cita jurisprudencia de la Sala III de esta Cámara de Apelaciones.

También formula queja por lo que considera una errónea interpretación del a quo, en orden a que la carga de probar la posesión está en cabeza de la actora, cuando se ha demostrado fehacientemente su calidad de titular del inmueble.

Dice que cuenta con la Resolución n° 015/08 de la Municipalidad de Rincón de los Sauces, la que tiene plena vigencia y no fue revocada por la autoridad administrativa.

Nuevamente cita jurisprudencia de la Sala III de la Cámara de Apelaciones.

Cuestiona la valoración de la prueba testimonial, señalando que a ninguno de los testigos que se citan en el fallo recurrido les consta que el demandado sea el propietario de la casa, sino que conocen tal circunstancia por dichos del demandado.

Cita el testimonio de Daniel Roberto Mellado, quién declara que la actora no le cedió el inmueble al demandado, sino que se lo dio en calidad de préstamo porque no tenía donde vivir, y que sabe que el accionado nunca le dio dinero a la actora, porque el inmueble nunca estuvo en venta.

Sigue diciendo que la testigo Gloria del Carmen Quezada Villegas sostiene que el demandado era inquilino; y lo mismo declara Miguel Angel Valeria Candia.

b) La parte demandada no contesta el traslado de la expresión de agravios.

II.- Ingresando al tratamiento del recurso de apelación de autos, adelanto opinión en orden a que la sentencia recurrida ha de ser confirmada.

Ello así porque el apelante no se hace cargo de la totalidad de los argumentos del juez de grado, en especial los referidos a la prueba documental obrante en autos.

Y es que el juez de primera instancia ha valorado a efectos de arribar a su decisión no solamente la prueba testimonial rendida en autos, sino principalmente las

constancias documentales. En tanto que, sobre estas últimas nada dice el recurrente.

A fs. 173/247 obra copia del expediente administrativo remitido por la Municipalidad de Rincón de los Sauces. De las constancias del referido expediente surge que por Resolución n° 015/08 del Secretario de Obras y Saneamiento Ambiental del municipio se adjudicó en venta a la actora el lote 12 de la manzana 86 (fs. 206). Con fecha 26 de agosto de 2013, la accionante solicita al municipio autorización para transferir las mejoras y derechos posesorios del inmueble a favor del demandado (fs. 223), petición que es resuelta favorablemente por el municipio (fs. 239/240).

Si bien la actora desistió de esta autorización con fecha 5 de mayo de 2014 (fs. 241), el día 23 de junio de 2014 vuelve a solicitar autorización para cederle las mejoras y derechos posesorios al demandado (fs. 244), haciéndole saber el municipio que la autorización ya estaba otorgada por Resolución n°021/14 (fs. 245).

Como puede advertirse, de las mismas constancias documentales surge que la cuestión planteada en autos excede el marco de la acción desalojo, en tanto las partes están unidas sino por un contrato, cuanto menos por negociaciones ciertas y serias respecto de la celebración de un contrato de cesión de derechos. A tal punto ello es así que existe una autorización de la autoridad concedente de la adjudicación para que se efectivice la cesión.

Esta sola circunstancia determina que la acción indicada para obtener la restitución del inmueble, si es que ésta corresponde, no es la de desalojo.

Conforme lo he señalado en autos “MUTEN c/ Cauquoz” (expte. n° 475.018/2013, sentencia de fecha

6/10/2016*), "Como bien se indica en la sentencia y ha sido postura reiterada de esta Cámara, no es pertinente el juicio de desalojo cuando se plantean cuestiones relacionadas con la posesión del inmueble siempre y cuando dicha argumentación, esgrimida por el demandado, revista seriedad comprobada en elementos de la causa… el objeto del juicio de desalojo se circunscribe a lograr la desocupación de un bien inmueble a favor de quién alegue un derecho sobre él, contra quién lo retenga (cfr. P.S. 2012-IV, n° 127, autos "Arrieta c/ Alonso"; P.S. 2012-VI, n° 194, autos "Sucesores de Pereyra Ermelinda c/ González"; P.S. 2013-I, n° 21, autos "Rodríguez Contreras c/ Caniulef"; P.I. 2014-II, n° 132, autos "González Oñate c/ Delgado").*

*"Por ende, queda fuera del proceso de desalojo toda discusión ajena a la desocupación del inmueble.*

*"La jurisprudencia tiene dicho que la acción de desalojo no es la vía procesal idónea para lograr la restitución de un inmueble cuando el demandado alega en forma verosímil el derecho a poseer o detentar el bien reclamado, pues tal acción sólo resulta admisible en aquellos casos en los cuales la obligación de restituir es clara, en tanto la investigación sobre la verdadera calidad de las partes en conflicto excede el marco del desalojo (cfr. Cám. Apel. Civ. Com., Trab y Minas 2da. Nominac. Catamarca, "Biblioteca Popular Rafael Castillo c/ Municipalidad Santa María", 12/5/2003, DJ 2005-I, pág. 245). En esa senda conceptual se ha rechazado la acción de desalojo en el entendimiento que no puede ser considerado intruso quién demuestra ser cesionario de los derechos hereditarios (cfr. Cám. Apel. Civ. y Com. San Isidro, Sala I, "Lindvay c/ De Posfay", 24/10/1996, LL on line AR/JUR/4468/1996).*

*"Asimismo la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil (Sala E, "V.A.R.N. c/ O.J.A.", 3/9/2014, LL sup. Doctrina Judicial Procesal, marzo/2015, pág. 29) ha resuelto que "tratándose del incumplimiento de un contrato complejo y no del mero vencimiento de un contrato de comodato, como lo sostiene la actora, cabe rechazar la acción de desalojo intentada por ésta, pues la vía elegida no es idónea para debatir y dilucidar cuestiones que desborden su objetivo, como las relativas al mejor derecho a la*

*posesión o al dominio de la cosa, ya que son propias de acciones posesorias o contractuales".*

De la prueba incorporada a la causa no surge, entonces, con la claridad necesaria para este tipo de procesos, que el demandado tenga la obligación de restituir el inmueble a la actora, lo que determina el rechazo de la demanda de desalojo, tal como lo ha resuelto el a quo.

III.- Por lo dicho, propongo al Acuerdo rechazar el recurso de apelación de la parte actora y confirmar el resolutorio recurrido.

Las costas por la actuación en la presente instancia son a cargo del apelante perdidoso (art. 68, CPCyC).

Regulo los honorarios profesionales del letrado actuante ante la Alzada, Dr. ... en el 30% de la suma que oportunamente se determine por igual concepto y por su labor en la primera instancia (art. 15, ley 1.594).

El **Dr. Jorge PASCUARELLI dijo:**

Por compartir los fundamentos vertidos en el voto que antecede, adhiero al mismo.

Por ello, **esta Sala II**

**RESUELVE:**

I.- Confirmar la sentencia de fs. 282/285.

II.- Imponer las costas por la actuación en la presente instancia a cargo del apelante perdidoso (art. 68, CPCyC).

III.- Regular los honorarios profesionales del letrado actuante ante la Alzada, Dr. ... en el 30% de la suma que oportunamente se determine por igual concepto y por su labor en la primera instancia (art. 15, ley 1.594).

IV.- Regístrese, notifíquese electrónicamente y, en su oportunidad, vuelvan los autos a origen.

**Dra. PATRICIA CLERICI - Dr. JORGE PASCUARELLI**
**Dra. MICAELA ROSALES - Secretaria**