PODER JUDICIAL DE NEUQUÉN

NEUQUEN, 1 de agosto del año 2019.

Y VISTOS:

En acuerdo estos autos caratulados: **"LENCINA SONIA DEL VALLE C/ SILPITUCLA NICOLAS FEDERICO S/ DESALOJO SIN EXISTENCIA DE CONTRATO DE LOCACION (COMODATO, OCUPACION, ETC)" (JNQCI2 EXP 515642/2016)** venidos en apelación a esta **Sala I** integrada por los Dres. **Cecilia PAMPHILE** y **Jorge PASCUARELLI**, con la presencia de la Secretaria actuante, Dra. **Estefanía MARTIARENA**, y de acuerdo al orden de votación sorteado la Dra. **Cecilia PAMPHILE** dijo:

1. Contra la sentencia que hace lugar a la demanda de desalojo, apela el demandado.

Sostiene que la magistrada no considera lo dispuesto por la madre de la actora, su abuela, quien le otorgó la tenencia y uso de la vivienda mediante exposición policial.

Indica que todos los herederos siempre supieron que era voluntad de su abuela darle el uso de la casa, hasta que se liquidara y dividiera entre sus hijos.

Ese préstamo de uso es el contrato al que hace referencia –aclara- y la magistrada, al ordenar el desalojo, lo indica como intruso; caso contrario debiera rechazar el pedido en base al préstamo de uso que oportunamente su abuela le efectuó.

Sustanciados los agravios, son contestados en hojas 131, por la actora. Solicita que el recurso se declare desierto.

En hojas 134 dictamina la Sra. Defensora Adjunta de los derechos del Niño.

2. En autos la actora promueve acción de desalojo por la causal de intrusión.

En su escueta presentación inicial, indica que "el intruso Silpitucla Federico Nicolás, sin contrato y

gratuitamente desde el año 2008 ocupa el inmueble ilegítimamente".

El demandado, al contestar, niega tal calidad. Indica, tal lo hace en los agravios, que su abuela le dio el uso de la casa a los efectos de que la cuidara, en los términos de la exposición policial que adjuntara.

Tanto de las actuaciones referidas a la diligencia preliminar, como de las sucesorias (ofrecidas por la actora como prueba) surge que el demandado es hijo de una de las herederas y que invocó la calidad de cuidador de la vivienda, por voluntad de su abuela, conforme acta policial.

En este contexto, se ordena el desalojo, bajo los siguientes fundamentos:

"…el accionado sostiene que no tiene obligación de devolver el bien sobre la base de la existencia de un contrato celebrado con su abuela, para cuidar la vivienda.

A fin de acreditar tal extremo acompaña actas de denuncia por robos y exposición policial efectuada por DINA OLGA ORELLANA (fs. 206 -31/12/2011) en la que expresa que dejó la vivienda para el cuidado del demandado.

No obstante, ante el desconocimiento expreso de la documental efectuado por la actora, no se produjo prueba alguna que verifique la autenticidad de dichas afirmaciones.

Por su parte aun cuando se hubiera acreditado la relación alegada, ese eventual crédito no otorga, por si mismo, derecho a permanecer en la vivienda.

Atento lo expuesto corresponde hacer lugar a la demanda, ya que no se ha acreditado la existencia de un derecho que le permita repeler la acción".

2.1. Nótese, entonces, que el recurrente no efectúa una crítica concreta al argumento central de decisión, esto es, que aún acreditada la relación por la cual detenta el bien, dicho título no le acuerda derecho para permanecer en él, debiendo restituir el inmueble.

Y esto determina un déficit en su queja que impide acoger el recurso.

Es que, como reiteradamente hemos señalado, así como es cierto que toda sentencia debe exponer las razones de hecho y de derecho en las que se funda la decisión; del mismo modo esto es exigible con relación a las partes y es trasladable a la expresión de agravios.

Se ha señalado, en distintas oportunidades, que la mera disconformidad con la sentencia, por considerarla equivocada o injusta, o las generalizaciones y apreciaciones subjetivas que no cuestionan concretamente las conclusiones del fallo apelado, no constituyen una expresión de agravios idónea, en el sentido de resultar apta para producir la apertura de la presente instancia. En orden a ese objetivo, lo que se exige no es la sola crítica entendida ésta como disconformidad o queja, sino una crítica calificada, una crítica recursiva, la que para merecer dicho adjetivo debe reunir características específicas.

Y como puede advertirse de la síntesis de los agravios planteados, el recurrente no cumplimenta el requisito del art. 265 del código procesal, por cuanto no conforman un ataque concreto y razonado al fallo recurrido, sino que, por el contrario, sólo traslucen una disconformidad con lo decidido.

3. Ahora, no desconozco que la situación aquí planteada, merece algunas aclaraciones, que quizás debieron incluirse en el pronunciamiento de grado.

Estrictamente, "Intruso" es quien se introdujo desde el primer momento en el inmueble sin derecho; es aquél que no puede alegar a su favor una posesión, aunque viciosa, y cuando en su intromisión en el inmueble no medió conformidad del propietario o poseedor (Conf. Colombo-Kiper, "Código Procesal Civil y Comercial de la Nación", tVI, 362).

La diferencia del "intruso" con la del simple tenedor estriba en la circunstancia de que el primero obtuvo la tenencia a raíz de un acto voluntario del propietario o poseedor, mientras que el segundo lo hizo por un acto unilateral (Conf. Salgado, Alí Joaquín, "Locación, comodato y desalojo", Ed. La Rocca, Ciudad Autónoma de Buenos Aires, 20086, 355 vta.).

De allí que, en el contexto que surge de esta causa y de las que –ofrecidas- corren agregadas por cuerda y toda vez que el demandado es hijo de una de las herederas (es decir es familia primaria de una de las coherederas), en rigor, no podría aseverarse en términos estrictos que se trate de un intruso.

Sin embargo, tampoco puede desconocerse que el desalojo procede contra quien tiene la obligación de devolver el inmueble por carecer de derecho en su ocupación:

"Es pacífico criterio jurisprudencial que "No puede un ocupante, correctamente demandado por desalojo, negarse simplemente a reconocer su obligación de restituir; debe probar qué derecho tiene a permanecer en la ocupación, de lo contrario debe desalojar… el accionado aquí no ha probado legitimación para ocupar el inmueble, su permanencia en el mismo cobra el carácter de intrusión. Intruso no sólo es quien se introduce sin derecho o usurpa un inmueble, sino también quien continúa detentándolo sin acreditar el derecho en base al cual afirma obtuvo esa tenencia. "Lo que aquí importa, más allá de la terminología que se utilice, es la retención del bien sin título alguno que la legitime, de modo que la obligación de restituir o entregar sea exigible…" (cfr. CÁMARA DE APELACIONES EN LO CIVIL Y COMERCIAL DE PERGAMINO, Righetti, Juan Carlos c. Juárez, José Tomas y otros s/ desalojo (excepto por falta de pago) • 30/12/2014Cita Online: AR/JUR/80932/2014).

Y, así también se ha señalado, en razonamientos que avalan la decisión de la magistrada: *"…En el caso concreto el actor ha solicitado el desalojo de los demandados y eventuales sublocatarios y ocupantes. La pretensión que constituye el objeto del pleito, sin perjuicio que la causal en definitiva no ha sido alterada por las defensas de los apelantes, al considerarse que éstos tienen condición precaria de ocupación. Esta situación se asimila a la intrusión porque los demandados basan su resistencia al desalojo en un contrato de locación que celebraron con un tercero, a mí entender inoponible al actor. Entiendo que no se vulnera el principio de congruencia al decidir el desalojo del demandado porque no ha acreditado el derecho a resistir la entrega del bien…"* (cfr. CÁMARA DE APELACIONES EN LO CIVIL Y COMERCIAL DE LA MATANZA, SALA I, Chiari, Carlos Alberto c. Carrique, María Angela y otros/desalojo• 26/04/2012, Cita Online: AR/JUR/19897/2012).

4. Es que, en definitiva, debe insistirse en que el juicio de desalojo podrá ser promovido por quienes tengan derecho a la recuperación de la tenencia de inmuebles, contra todo aquel cuya obligación de restituirla fuere exigible, ya sea por mediar un contrato o bien porque tenga el carácter de mero tenedor o intruso.

Y, más allá de que en el caso, siquiera se alega en el recurso la vulneración al principio de congruencia, aclaro, a todo evento, que no advierto aquí una tacha que prive de validez al decisorio, en tanto el demandado tuvo la oportunidad y ejerció su derecho de defensa.

Es que siendo que, conforme surge de las constancias de la causa, el demandado no tiene un derecho para permanecer en el inmueble (argumento central de la decisión de la magistrada, insisto, no controvertido debidamente) una solución distinta a la acordada, sería predicable de excesivamente rigurosa o ritualista:

"Lo trascendente para neutralizar el pedido de desalojo no es tanto acreditar el cómo y porqué del ingreso en el inmueble por el ocupante —que se dice locatario— sino en dar razón o probar la existencia de un título legítimo que justifique su derecho a permanecer en él".

Dicho esto con otras palabras, la pregunta sería: si no se demuestra la calidad de intruso pero tampoco surge de la secuela del proceso que el demandado tenga derecho a permanecer en el inmueble, no resulta esperable lograr una funcionalidad útil del proceso ya sucedido, extrayendo de éste su máximo rendimiento? Creo que sí…esa afirmación es a condición de que el proceso no deje duda alguna sobre la presencia de todos y cada uno de los requisitos necesarios para operar el desahucio" (cfr. CÁMARA DE APELACIONES DE CIRCUITO DE SANTA FE, Centurión, Ramón y otra c. Bravo, Rubén Marcelo s/ desalojo • 07/07/2015Cita Online: AR/JUR/88629/2015).

Y, en este caso, la presencia de los requisitos para la procedencia del desalojo se encuentran dados, en tanto el demandado no ha acreditado título hábil alguno para conservar la tenencia del bien.

En orden a estas consideraciones a partir de las cuales se patentiza la insuficiencia recursiva, propongo al Acuerdo la confirmación del fallo apelado, con costas en la Alzada a cargo de la demandada vencida, debiendo procederse a la regulación de los honorarios de conformidad con lo dispuesto en el art. 15 LA. **TAL MI VOTO.**

El Dr. **Jorge PASCUARELLI** dijo:

Por compartir los fundamentos vertidos en el voto que antecede, adhiero al mismo expidiéndome de igual modo.

Por ello, esta **Sala I**

RESUELVE:

1. Rechazar la apelación deducida por la parte demandada, y en consecuencia confirmar la sentencia dictada en la instancia de grado en lo que fuera materia de recurso y agravios.

2. Imponer las costas de la Alzada a la demandada vencida (art. 68 del CPCC).

3. Regular los honorarios de los letrados intervinientes en la Alzada en el 25% de la suma que corresponda por la labor en la instancia de grado (art. 15 LA).-

4. Regístrese, notifíquese electrónicamente, y oportunamente, vuelvan los autos a origen.

Dra. Cecilia PAMPHILE - Dr. Jorge D. PASCUARELLI

Dra. Estefanía MARTIARENA - SECRETARIA