



NEUQUEN, 31 de marzo de 2016

Y VISTOS:

En acuerdo estos autos caratulados: **"PIZARRO MARIA ESTHER C/ VIVANCO LUIS Y OTRO S/DESALOJO SIN CONTRATO DE LOCACION"**, (Expte. N° **473783/2013**), venidos en apelación del JUZGADO CIVIL 1 - 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. Marcelo Medori**, dijo:

I.-A fs. 403/405 obra la expresión de agravios de la actora, fundando el recurso de apelación concedido con fecha 21.08.2015 (fs. 395); pide se revoque la sentencia de fecha 12 de agosto de 2015 (fs. 345/349) que rechazó la acción de desalojo y se haga lugar a la misma, ello con costas a los accionados.-

Denuncia apartamiento de la realidad fáctica y errónea aplicación del derecho y valoración de la prueba, conforme a que en la presente acción no se discutió el derecho a la posesión o un mejor título de dominio sobre el inmueble, como que la demandad tampoco acreditó aquella que hiera presumir que lo detentara animus domini, cuando ha ocupado el bien reconociendo la titularidad en la actora, tal lo informado por el organismo provincial de la vivienda, no demostrando la supuesta compra venta que invocara en su responde y haber admitido el comodato.-

Cuestiona por arbitraria e irrazonable la decisión que se funda en declaraciones testimoniales cuando el derecho de dominio y a la posesión para que se constituyan requieren de una serie de requisitos y actos formales que no han acontecido; y en contraposición, su parte los ha detentado.-



Critica pro incorrecta y falta de evaluación de la documental emanada del organismo provincial, que se presume legítima y no ha sido desvirtuada con otra, tal el acta de adjudicación a su favor, el dictamen del área legal también favorable a su regreso y el rechazo a la solicitud para que se regularice la vivienda a favor de la demandada, de igual forma, el recibo de sueldo del que resulta el regular débito de la cuota mensual.-

Impugna que no se le haya otorgado los efectos que surgen de la ley 1284 al expediente administrativo y la presunción de estabilidad y legalidad de sus actos allí contenidos, atento a que el IPVU no sólo suspendió los efectos del acto de adjudicación a favor de la actora sino también el abuso de confianza de la actual ocupante, habilitando a la primera a iniciar las acciones legales para el desalojo por resolución expresa.-

Sostiene en tercer agravio que la demandada admitió el comodato por 6 meses a favor de Vivanco que vencía el 15.09.2010, acompañado en el expediente administrativo y autorizado por el IPVU, que acreditada la obligación de restituir, y que se encuentra pendiente el recurso contra la resolución que denegó a la demandada el pedido de regularización de la vivienda; agrega que los testimonios son coherentes en cuanto sostiene que su parte quería vender y/o alquilar la vivienda, pero en forma alguna acreditan que lo haya concretado y que a demandada haya sido la compradora.-

Finalmente considera idónea la vía intentada para recuperar la vivienda y errónea aplicación del derecho que realiza la sentenciante, atento a que, siendo la acción de desalojo de naturaleza personal queda excluida de la discusión toda otra cuestión que directa o indirectamente se encuentre vinculada con el derecho que alegue quien pretenda retenerla.-

II.- Sustanciado el recurso (03.02.2016, fs.406), la co-demandada responde a fs. 408/409, solicitando



su rechazo, con costas; avala el razonamiento y valoración de la prueba del juez de grado, y en lo sustancial, plantea que la apelación no constituye una crítica razonada y concreta de las partes del fallo que considera erróneas.-

III.- Entrando al estudio de la cuestión traída a entendimiento resulta que la decisión en crisis desecha la petición de desalojo con fundamento en que, de acuerdo a los términos en que quedó trabada la litis, así como los testimonios y constancias del expediente administrativo, y sin que implique expedirse en torno al mejor derecho a la posesión que invocan ambas partes, resulta que la codemandada aportó elementos de justificación suficientes para demostrar "prima facie" que es poseedora animus domini del inmueble objeto del presente, lo que le permite concluir que la vía elegida no es la adecuada para debatir la controversia.-

A.- Que resultando suficientes los agravios introducidos por la demandada a los fines de abordar el recurso (art. 265 C.P.C.C.), cabe reseñar que la accionante promueve demanda de desalojo invocando el carácter de adjudicataria en venta del bien por parte del organismo provincial de la vivienda (IPVU), conforme Resolución N° 0920/93 emitida por dicho organismo (fs.10/12), y haberlo cedido a los demandados bajo contrato de comodato que denuncia vencido en el año 2010; estos últimos, si bien no niegan tal vinculación precaria -invocan que fue en locación-, pretenden que el real negocio jurídico celebrado entre las partes fue un contrato de compra venta, y que habiendo ingresado a la vivienda realizaron importantes mejoras porque estaba destruida, y su incorporación estuvo motivada precisamente en la transferencia.-

Las actuaciones administrativas agregadas a fs. 89/238, informan la controversia suscitada entre las partes para ejercer y acreditar su derecho, la actora para que se reconozca el derivado de la originaria adjudicación en venta y



la justificación del momentáneo retiro por razones de salud con préstamo a los demandados (fs.186/208), y éstos, por la efectiva ocupación del bien, abandono, desinterés y ofrecimiento en venta posterior al préstamo de aquella, y haberlo adquirido, situación que los llevó a solicitar que el organismo público regularizara a su favor la titularidad (fs.104/114 -141-156/157).-

De tales actuaciones resulta por un lado el Dictamen N°214/11 del 27/05/2011 (fs.159/161), que informa acerca del estado de abandono anterior y actual con ocupación conforme planteo denunciado por la demandada, que el precio no se encuentra cancelado ni cuenta con los pagos al día, así como el incumplimiento de las obligaciones de conservar en buen estado el bien y de pedir autorización previa para abonarlo por razones justificadas (art. 18 inc. E) y Capítulo VII del Reglamento Administrativo de la Dirección General de Regularización Habitacional) todo ello a cargo del adjudicatario e incumplidos, así como la eventual sanción de caducidad conforme art.19, recomendando el **"PASE a la DIRECCION GENERAL DE REGULARIZACION HABITACIONAL a los efectos de continuar con las tramitaciones necesarias a fin de arribar a la declaración de caducidad de la adjudicación otorgada mediante Resolución N°920/93"**, que motivó la previa citación por edictos (fs.53/54).-

Con posterioridad al descargo realizado por la actora, se emite el **Dictamen N°390/11 del 26 de julio de 2011** (fs.212), donde se enfatizan las cuestiones de índole social y familiar de extrema gravedad que obligó a la actora a retirarse del inmueble, el hecho de la proximidad de su lugar de trabajo, y que se está ante una situación de intervención del título por parte de los demandados, aludiéndose para ello a **"personas que ingresan a una vivienda debido a la confianza que depositan en ellas quienes son sus adjudicatarios, reclaman posteriormente que la misma pase a su nombre"**, que se



califica como **"abuso de confianza"**, recomendando el reconocimiento de los derechos de la Sra. Pizarro, agregando en posterior N°338/12 de abril de 2012 (fs.228) que **"regularizando la vivienda a favor de la Sra. García Flores, declarando la caducidad de la adjudicación a la Sra. Pizarro se estaría legitimando un accionar disvalioso,..."** y que **"Deberá por tanto, rechazarse el pedido de regularización e la Sra. García Flores, informándole a la Sra. Pizarro que cuenta con la legitimación necesaria para hincar en sede judicial, las acciones correspondientes tendientes al desahucio del inmueble".-**

Bajo estos antecedentes y consideraciones, or Resolución N°360/12 del 23 de mayo de 2012 el IPVU rechazó la solicitud de regularización de la Sra. García Flores, y para que se informe a la Sra. Pizarro la legitimación para lograr el desahucio (fs.230/231).-

A fs. 168/175 obra reclamación administrativa de la Sra. García Flores interpuesta el 28 de mayo de 2013 para que se declare la nulidad de esta última resolución, que se deje sin efecto la anterior otorgándosele la adjudicación de la vivienda, y como cautelar administrativa, se suspenda la ejecución de lo impugnado.-

Finalmente, no se han aportado constancias del avance de las actuaciones administrativas, a pesar de haber sido notificada al IPVU el 13.06.2014 (fs.390) la decisión de hacer cesar la medida cautelar de no innovar, dispuesta por esta Alzada del 1 de abril del 2014 (fs.377/379), con lo que la reclamación y planteos se encuentran pendientes de resolución.-

B.- En la materia, se ha sostenido que: "1- El juicio de desalojo tiene por objeto asegurar la libre disponibilidad del bien, a favor de quien tiene derecho a ello, cuando es ocupado por otro contra su voluntad. En suma es el instrumento procesal idóneo para reintegrar en el uso de



la cosa a quien tiene algún título a su libre disposición, excluyendo a quien, a la inversa, ningún título (en sentido amplio) goza en apoyo de su ocupación. Ello en tanto, la facultad de disponer la cosa sólo existe en tanto y en cuanto no medie otra facultad enervante de un tercero, que frente a la demanda del propietario haga valer su derecho. En el juicio de desalojo la causa petendi, en cuanto término esencial de la litis radica en la condición de tenedor obligado a restituir que se atribuye al demandado y el derecho del actor a recibir su restitución. Al demandante le basta con demostrar que le asiste un derecho a tener la cosa bajo su señorío, sea en carácter de propietario, poseedor, etc.. Producida esa prueba por la parte actora, la carga probatoria se desplaza al demandado, quien para neutralizar la acción deberá demostrar que a su vez disfruta de una situación jurídica incompatible con el derecho acreditado por el actor, bien porque aún siendo tenedor su obligación de restituir no es exigible, o bien porque es un auténtico poseedor *anusus domini* de la heredad, cuyo *jus possessionis* no es susceptible de ventilarse en el marco del juicio de desalojo. No acreditado este derecho a mantenerse en la ocupación de la cosa, deberá estarse al mejor derecho demostrado por la parte actora y por consiguiente se deberá condenar al demandado en su condición de tenedor a restituir el inmueble. En las acciones de desahucio por tenencia precaria le basta al accionante probar la propiedad de la finca, la que obra como hecho constitutivo de la acción, sin que le incumba además demostrar el título por el cual la demandada tienen la cosa en su poder, prueba ésta que a la inversa, debe producir la accionada para contrarrestar el progreso de la pretensión deducida en su contra..." (Id. Del fallo:98161992 -Fecha:04/10/2004 - Tribunal: CAMARA AEPEL CIV. Y COM 8A -Fuero: CIVIL Y COMERCIAL -Tipo de proceso: Sentencia -Carátula: RIOS, MARIA C/AMUSCHASTEGUI JUAN CARLOS Y OTROS/DESALOJO -COMODATO - TENENCIA PRECARIA -LDT).-



Que a partir de las situaciones adquiridas en el proceso y según los hechos establecidos o reconocidos, le incumbía a la pretensora probar los constitutivos, es decir aquellos que normalmente producen determinados efectos jurídicos, mientras que la demandada debía acreditar los 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 (art. Art. 375 del Cód. Proc.; Chiovenda, "Instituciones", III, pág.94).-

El dilema de la carga de la prueba se presenta al juez en oportunidad de pronunciar sentencia, cuando la prueba es insuficiente e incompleta a consecuencia de la frustración de la actividad procesal de las partes. Tratándose de una cuestión de hecho, si se ha producido prueba en el juicio, el juez la evaluará de conformidad con los principios generales. De existir insuficiencia o ausencia de prueba respecto de los hechos esenciales y contradictorios de la causa, apelará a los principios que ordenan la carga de la prueba. Es decir, frente a los hechos inciertos, dudosos o simplemente no probados por los litigantes, el juez, aún así, debe llegar a toda costa a una certeza oficial; dictará sentencia responsabilizando la parte que, según su posición en el pleito, debió justificar sus afirmaciones y sin embargo no llegó a formar la convicción judicial acerca de los hechos controvertidos. Bien claro lo tiene dicho la jurisprudencia: 'lo que decide un pleito es la prueba y no las simples manifestaciones unilaterales de las partes' (SCBA, 9/10/79, DJBA, 117-337).-

IV.- Atento los agravios vertidos y las consideraciones fácticas y jurídicas expuestas, estimo que le asiste razón a la a quo en cuanto a la insuficiencia de esta vía y la falta de prueba suficiente para decidir el reclamo de la actora basado en una acción de tipo personal dirigida a declarar la existencia de una obligación de restitución a



cargo de los demandados, fundamentalmente por tratarse el hecho de la primera de uno derivado de un acto de adjudicación reconocido en sede administrativa y susceptible de ser revocado cuando, como en el caso, los presupuestos fácticos sobre el que se apoya la legitimación invocada son objeto de controversia en un expediente aún en trámite que debe ser decidido por la autoridad competente, máxime ante los fines sociales del programa habitacional que este último legalmente encarna (Ley Provincial N°1043).-

En tal sentido los dictámenes transcriptos en uno y otro sentido sobre la originaria adjudicación a la actora y la actividad administrativa desplegada a tal fin por los demandados que denuncian incumplimientos de aquella, evidencian imprecisión.-

Ciertamente la vigencia o caducidad del derecho a la adjudicación que detenta una persona, así como su regularización para ser titularizado en otra, según pauta legal y reglamentaria, involucran cuestiones de hecho que corresponde sean ventilados y decididos originariamente ante la misma autoridad administrativa, siendo improcedente la previa intromisión judicial, particularmente si se atiende a la naturaleza y objeto procesal del juicio de desalojo, siempre atendiendo a la concreta situación fáctica hasta aquí descripta que informa pendiente un reclamo en tal sentido.-

V.- 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 (art. 68 C.P.C.C.), procediendo a la regulación honoraria con ajuste al art. 15 de la ley arancelaria, una vez determinados los correspondientes a la anterior instancia.-

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.345/349, en todo lo que fuera materia de recurso y agravios.

2.- Imponer las costas de Alzada a cargo de 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 establecido en el pronunciamiento 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.

ln

Dr. Fernando Marcelo Ghisini-Juez
Juez-SECRETARIA

Dr. Marcelo Juan Medori-Juez

Dra. Audelina Torrez-