



NEUQUEN, 6 de Octubre del año 2016.

Y VISTOS:

En acuerdo estos autos caratulados: **"MUTEN C/ CAUQUOZ MARIA ELENA S/ DESALOJO SIN CONTRATO DE LOCACION"**, (Expte. N° **475018/2013**), venidos en apelación del JUZGADO CIVIL 3 - NEUQUEN a esta **Sala II** integrada por los Dres. Federico **GIGENA BASOMBRIO** y Patricia **CLERICI**, con la presencia de la Secretaria actuante Micaela **ROSALES** y, de acuerdo al orden de votación sorteado, **el Dr. Federico GIGENA BASOMBRIO dijo:**

I.- La sentencia de fs. 448/457 hace lugar a la demanda, y en consecuencia, ordena el desalojo del inmueble, con costas.

La decisión es apelada por la demandada en los términos que resultan del escrito de fs. 467/469 y cuyo traslado no es respondido.

II.- En primer lugar, plantea el quejoso que es procedente la falta de legitimación activa opuesta, toda vez que el accionante no era la legítima propietaria del inmueble por encontrarse sujeta a su posesión con ánimo de dueña, ya que hizo valer la opción de compra pactada e introdujo importantes mejoras en el bien que superan el 50% de su valor, a lo que debe agregarse que debían computarse los alquileres abonados.

En segundo lugar, afirma que por similares razones debe proceder la falta de legitimación pasiva ya que no hay obligación de restituir el inmueble.

Señala que pese a lo que se afirma en la sentencia, no estamos en presencia de un comodato desde el momento en que abonaba una suma de dinero, siendo absolutamente innecesario adjuntar los recibos.



Dice que el fallo insiste en que el juicio de desalojo es de estrecho marco cognoscitivo, y que eso fue justamente lo que planteó desde el momento en que se produjo la interversión del título, mutando la relación locativa en un verdadero compromiso de compraventa.

Cita jurisprudencia en respaldo de su postura.

III.- Ingresando al tratamiento de las cuestiones planteadas, entiendo pertinente señalar lo que esta Cámara ha sostenido en forma reiterada en relación al tema del desalojo y la posesión invocada por el demandado.

Así, esta Sala sostuvo en la causa N° **474068/2013** del 9 de septiembre del 2.014:

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.

Así hemos dicho en la causa "PELLON LILIANA BEATRIZ C/ VIGGIANO NATALIA FLORENCIA S/ DESALOJO SIN CONTRATO DE LOCACION", (Expte. N° 397256/2009) del 13 de mayo del corriente año:

"Cierto es que el desalojo no puede prosperar cuando se invoca la posesión animus domini por parte del demandado, pero cabe recordar que dicha afirmación debe tener un sustento que revista alguna seriedad, con constancias en la prueba producida, y en tal caso la acción no prosperará toda vez que la titularidad del bien es una cuestión que no puede ser examinada en juicios como el presente, tal como lo ha señalado esta Cámara en reiteradas oportunidades.

Asimismo, hemos afirmado en similar postura en la causa N° 372059/2008 del 17 de marzo del 2.015:

Esta Sala II tiene dicho que 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".

A su vez, la Sala I en sentido concordante afirmó en la causa N° 476493/2013 del 2 de febrero del 2.015 que:

Ahora bien, lo dirimente para acceder al desalojo es la determinación de la calidad en que el demandado ocupaba la cosa y



si en función de la causa de la detentación, éste estaba obligado a restituirla a instancia del titular de dominio.

Así, en el juicio de desalojo se descarta la posibilidad de debatir el tema relativo al mejor derecho a la posesión o a la posesión misma. Por lo tanto, la pretensión no procede contra el ocupante que alega y verosímilmente demuestra - prima facie- su calidad de poseedor, máxime si se tiene en cuenta que la sentencia que se dicte en relación a este punto no tendrá fuerza de cosa juzgada material.

La jurisprudencia se ha pronunciado diciendo: "No procede la demanda de desalojo (sin perjuicio de las acciones posesorias o petitorias que restan al propietario) si el accionado comprueba "prima facie" la efectividad de la posesión que invoca justificando así la seriedad de su pretensión. Y ello es así, aunque la posesión invocada no reúna las notas eficientes para repeler una pretensión reivindicatoria o justificar una usucapión porque, de lo contrario, se estaría desnaturalizando la índole del proceso de desalojo, convirtiéndolo en un juicio petitorio o posesorio (SCBA, Ac. 33469 del 26-6-84; Ac. 56924 del 30-8-96; esta Sala, Exp: 51737 RSD: 460 noviembre de 2001 in re "Sisan de Kalista, Ana c/Villanueva, Telmo s/Desalojo").

Es que el debate es ajeno al desalojo cuando se ventilan acciones de tipo real. Es decir: es improcedente en esta clase de procesos en los que se ventilan derechos personales, cuestiones referentes a la posesión; si allí se centra el conflicto, el marco del desalojo se encuentra excedido y la acción elegida por el reclamante no ha sido la adecuada" (Cám. Ap. Lomas de Zamora, Sala I, Exp: 53891 RSD: 412, 21/10/2003, in re "Serafini, Adrián c/Fernández, Alfredo y ots s/Desalojo").

Es que insisto: "Es improcedente el desalojo cuando el demandado alega y prueba prima facie que la ocupación lo es a título de poseedor, no interesando en este juicio ni el vicio ni el tiempo que la cualifique. La posesión de la cosa o el mejor derecho a ella, quedan reservados para otros procesos: los interdictos, las acciones posesorias o el proceso reivindicatorio." (Cc0000 Tl 8102



S, 16/10/1986, Juez: Casarini (sd), Caratula: Coña, Julio, C/ León, Jorge L. S/ Desalojo, Mag. Votantes: Casarini - Macaya - Suares-LDT).

Las limitaciones del proceso de desalojo para controvertir o decidir el ius possidendi o el ius possessionis, en tanto su marco de conocimiento sólo admite un análisis de la verosimilitud o seriedad de la calidad invocada por el ocupante, a fin de enervar la acción de desalojo, determina que -dejando a salvo la vía judicial pertinente para el tratamiento de las cuestiones excluidas por la índole sumaria del proceso- la sentencia deba ser revocada.

En el caso de autos, considero que dicha postura no se encuentra controvertida dado que el juez afirma seguirla, y al respecto no media crítica alguna por parte de la actora, quien no respondiera los agravios vertidos por la demandada.

La discrepancia que plantea la accionada se refiere a si en autos se encuentran reunidos los recaudos que justifiquen la desestimación de la acción intentada, en base a la posesión que afirma detentar conforme la prueba adjuntada y que el juez ha valorado negativamente.

Al respecto, señalo que no comparto el análisis que se realiza en la sentencia dado que, a mi entender, se encuentra suficientemente acreditada la seriedad de las afirmaciones de la quejosa, sin que ello importe un pronunciamiento sobre la pertinencia de la adquisición del inmueble por dicha parte.

En efecto, tal como resulta de los propios contratos adjuntados por la actora y lo que expresa en su escrito de demanda, si bien es cierto que se firmaron contratos de locación y/o comodato, lo es también que todos ellos incluían una cláusula con opción a compra por parte de la locataria.



Dicha opción, conforme resulta del intercambio epistolar intercambiado entre las partes y lo actuado ante la Defensoría del Pueblo, fue ejercida por parte de la demandada, bien que existen diferencias acerca del alcance de dicha cláusula, pero esa cuestión resulta ajena al trámite del proceso de desalojo conforme lo hemos señalado en los precedentes antes aludidos.

Cabe acotar que no hay controversia en relación a los pagos que realizara la demandada en función de los contratos celebrados, así como tampoco que realizó las mejoras en el inmueble, conforme se reconoce por el representante legal de la actora al responder a la pregunta 15, así como que se iban a reconocer las mejoras -posición 17-, y que pese a lo afirmado en la demanda no se realizó la tasación de ellas, según se reconoce al responder la posición 18.

En consecuencia, entiendo que la postura esgrimida por la accionada y conforme la prueba producida, demuestran la seriedad del planteo alegado como defensa con lo cual la demanda por la vía intentada no puede prosperar.

IV.- Por las razones expuestas, propongo se revoque la sentencia apelada y se desestime la pretensión deducida, con costas de ambas instancias a la actora vencida.

La regulación de los honorarios de los profesionales intervinientes se diferirá para cuando se determine la base regulatoria en función de lo dispuesto por el segundo párrafo del artículo 27 de la ley 1.594, esto es, el valor del inmueble.

La Dra. Patricia CLERICI dijo:

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

Por ello, esta **Sala II,**



RESUELVE:

I.- Revocar la sentencia de fs. 448/457, y en consecuencia, desestimar la pretensión deducida, con costas de ambas instancias a la actora vencida.

II.- Diferir la regulación de los honorarios de los profesionales intervinientes para cuando se determine la base regulatoria (artículo 27, segundo párrafo, ley 1.594).

III.- Regístrese, notifíquese electrónicamente y, en su oportunidad, vuelvan los autos al Juzgado de origen.

Dr. FEDERICO GIGENA BASOMBRIO- Dra. PATRICIA CLERICI
Dra. MICAELA ROSALES - Secretaria