

General Roca, 03 de Septiembre de 2018.

AUTOS Y VISTOS: para dictar sentencia en los autos caratulados "GADAÑOTO SILVIA BEATRIZ C/ LESCANO SERGIO OSCAR S/ DESALOJO (Sumarísimo)" (B-2RO-171-C9-16): de los que,

RESULTA: a fs. 36/8 se presenta Silvia Beatriz Gadañoto, con patrocinio letrado y adjuntado la documental de fs. 2/35, iniciando demanda de desalojo contra Sergio Oscar Lescano, con mas el pago de la suma de \$ 50.000, mas los gastos y costas.

Relata que es propietaria y titular registral del bien inmueble ubicado en calle 101 n° 1715 de ésta ciudad, identificado bajo la NC 05-1-C-906B-13, Matrícula 05-25555, donde el demandado reside en forma ilícita e irregular.

Dice que el 01/02/2012 dio en locación al demandado el inmueble antes descripto, mediante contrato que firmaron Romina Ethel Eceiza (hija) y el sr. Lescano, el cual se encuentra vencido.

Alega que ante la necesidad de vender el inmueble, se le comunicó al demandado que tenía preferencia de compra siempre y cuando acepte el precio de venta y la forma de pago establecida. Dice que en Febrero de 2016 se le comunicó la intención concreta y cierta de vender la casa.

Sostiene que el demandado nunca alcanzó a realizar una oferta coherente ni justa, por lo que en Mayo de 2016 se le comunicó que debía deshabitarlo y devolverlo libre de ocupantes y en el mismo buen estado y condiciones de conservación en que lo recibió, para poder ser visitada por potenciales compradores.

Manifiesta que el 01/08/2016 se celebró boleto de compraventa con un tercero por el cual recibió a modo de seña y principio de ejecución la suma de \$ 50.000. Dice que por tal motivo solicitó al demandado que restituya el inmueble, no solo porque el contrato de locación se encontraba vencido, sino también por que se había vendido, a lo cual se negó.

Refiere que en el mes de Agosto se le otorgó un nuevo plazo de 15 días hábiles para restituir el inmueble, recibiendo contestación por el demandado mediante carta documento, dilatando la situación y generándole graves perjuicios.

Denuncia la tramitación del beneficio de litigar sin gastos, ofrece prueba, funda en derecho y solicita se ordene el inmediato desalojo del demandado, bajo apercibimiento de acudir a la fuerza pública, mas el pago de \$ 50.000 mas gastos y costas.

A fs. 43 obra cédula de notificación en cumplimiento de los arts. 683 684 del CPCC, presentándose el demandado Sergio Lescano, con patrocinio letrado y adjuntando

documental de fs. 44/5 a fs. 46/50 y contesta demanda, solicitando su rechazo en todas sus partes.

Aclara que en el inmueble objeto del proceso habitan también sus hijos, presentándose en calidad de representante legal de los mismos.

Contesta demanda y niega todos y cada uno de los hechos alegados por la actora, efectuando una negativa particular e impugnando toda la documentación acompañada por al actora.

Relata que sobre el inmueble objeto del proceso ejerce la posesión pacífica, pública e ininterrumpida, con ánimo de dueño, a partir del año 2012, alegando que dicho inmueble se encontraba deshabitado y casi en estado de abandono.

Sostiene que en tales circunstancias se puso en contacto con la sra. Gadañoto para ver la posibilidad de adquirir el inmueble, explicándole la actora en ese entonces que no podía venderlo porque todavía no tenía cancelado el plan y poseía una deuda con el I.P.P.V., no pudiendo levantar la hipoteca.

Alega que la actora le manifestó que lo que ella podía hacer era falsear la venta del inmueble mediante un contrato de locación simulado y que una vez cancelada la deuda con el I.P.P.V. se formalizaría la venta con una escritura traslativa de dominio.

Refiere que pagó una suma importante, alrededor de \$ 50.000 y que por la confianza que tenían no le extendió recibo y que en agosto le remite carta documento requiriéndole la entrega del inmueble.

Aduce la improcedencia de la vía intentada debido a que el contrato de locación es falso y simulado, describiendo una serie de actos, a los que califica de indiciarios, por los que debe rechazarse la demanda, con cita de doctrina y jurisprudencia.

Opone defensa de falta de legitimación pasiva, alegando que detenta el carácter de poseedor del inmueble y al ser el contrato de locación simulado, no se encuentra contemplado entre los legitimados pasivos de la acción. Cita doctrina y jurisprudencia.

Invoca la inoponibilidad del contrato, desconociendo la existencia del mismo e impugnando su legitimidad y validez, siéndole inoponible.

Desconoce la firmas impuestas en el contrato de locación acompañado por la actora, así como que pertenezcan al puño y letra de Silvia Beatriz Gadañoto, como también de Noelia Sottile.

Solicita se rechace la inclusión de pretensión de cobro de pesos, argumentando que resulta inadmisibles la reunión de las pretensiones de desalojo y cobro de pesos, invocando el derecho de defensa en juicio.

Efectúa reserva de accionar penalmente y civilmente, ofrece prueba, funda en derecho, formula reserva del caso federal y peticiona se rechace la demanda de desalojo, con expresa imposición de costas.

A fs. 53 toma intervención la Defensoría de Menores e Incapaces n° 3, por los menores, hijos del demandado, que habitan el inmueble objeto del litigio.

A fs. 69 se celebra audiencia preliminar, en presencia de las partes con sus letrados y la Defensora de Menores dra. María Cristina Diaz, fijándose los hechos sujetos a prueba y el plazo de su producción.

Se ha producido la siguiente: 1) Por la parte actora: a) Documental: fs. 2/35; b) Informativa: fs. 75 Inmobiliaria Mario Martinez; fs. 93/8 Correo Oficial de la República Argentina; fs. 84/9 Colegio Notarial de la provincia de Río Negro; fs. 78/80 I.P.P.V. 2) Por la demandada: a) Documental: fs. 44/5.

A fs. 108 se clausura el término probatorio, poniéndose a alegar a fs. 121, no presentando alegato ninguna de las partes

A fs. 125 se pasa autos para sentencia.

CONSIDERANDO: I) Como previo y antes de entrar a tratar las cuestiones sometidas a la decisión judicial, cabe precisar que el nuevo Código Civil y Comercial de la Nación que entró en vigencia el 1 de agosto de 2015 aprobado por la ley 26.994, en su art. 7 ha traído una expresa disposición respecto a la temporalidad de la ley. Conforme esta disposición cabe dejar aclarado que en los presentes autos, la situación de que se trata, ha quedado constituida, con sus consecuencias devengadas, conforme a la ley anterior, por ende corresponde analizar la cuestión a la luz de la legislación anterior, así como la doctrina y jurisprudencia a ella aplicable.

Aclarado el tema respecto al derecho aplicable continuaré con el análisis de las cuestiones sometidas a juicio.

II) Resulta conveniente determinar el marco procesal en que se desarrolla el juicio de desalojo iniciado. Ello en virtud de las confusas alegaciones de la parte demandada al contestar la acción y su postura defensiva.

Comienzo con considerar que el proceso de desalojo tiene por objeto lograr la recuperación del uso y goce de un bien inmueble, cuando media una obligación de restituir exigible, tratándose de una acción personal, no pudiendo versar la discusión sobre el derecho a poseer o las cuestiones atinentes a la protección o tutela de la posesión las cuales tienen tutela propia (interdictos, acciones posesorias o acciones reales desde el punto de vista del derecho de dominio).

Es sabido que la pretensión de desalojo se da contra el locatario, el sublocatario, el tenedor precario, el intruso, y todo otro ocupante cuyo deber de restituir sea exigible, es decir contra quienes reconocen en otro la titularidad del dominio, pero no contra quien posee "animus domini" (art. 680 del C.P.C. Y C).

Sin embargo, el demandado ha invocado en su postulación que resulta poseedor del inmueble desde el año 2012 y para fundar dicha tesitura, argumenta que en realidad hubo una compraventa del inmueble entre él y la actora y que el contrato de locación firmado con la sra. Gadañoto resulta un acto simulado para sortear el imposibilidad de vender que tenía la actora el inmueble, por las circunstancias que describió (deuda con el I.P.P.V., hipoteca).

Y en ese contexto el demandado opone la falta de legitimación pasiva, pues resulta ser poseedor del inmueble y no locatario como alega la actora.

En ese contexto se ha dicho que "...la prueba de la posesión alegada en el juicio de desalojo, no requiere el grado de certeza propia del juicio de usucapión, bastando prima facie se acredite la verosimilitud de los actos posesorios" (Referencia Normativa: CPCB ART. 679 INC. 1, Cc0000 D0 85283, Rsd-209-7 S, Fecha 11/09/2007, Carátula Luissi, Marta Beatriz c/ López Natalia, Gómez Héctor y/u ocupante s/ Desalojo; Mag. Votantes: Hankovits-Debadie; Jur. Lex Doctor).

En tal sentido es dable recordar que el desalojo es un proceso de conocimiento de naturaleza abreviada, que tiene por objeto que el demandado devuelva la cosa detentada, poniéndola a disposición de quien tiene legítimo derecho para ello (conf. Sosa, Gualberto Lucas.- El juicio de desalojo.- T. 3 pág. 39).- Que así las cosas "... mediante el juicio de desalojo se pretende recuperar la tenencia perdida; de ahí que la acción compete al propietario, al poseedor, y aún al simple tenedor (v.gr.locatario), y en contra aquel que la detenta sin derecho" (Ramírez, Jorge Orlando.- El juicio de desalojo, 5° edición actualizada y ampliada.- Editorial Jurídica Nova Tesis. pág. 35). De modo tal que pretensión no procedería contra el ocupante que alega su calidad de poseedor, siempre que éste aporte elementos probatorios que, prima facie, acrediten la verosimilitud de su alegación, en tanto no resulta suficiente que el demandado sólo invoque aquella calidad para que se declare improcedente la acción de desalojo (conf. Palacio-Alvarado Velloso, Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, T. 10 pág. 547; C.N. Paz en pleno, 15/09/60, "Monti", LL 101-932-; S.T.J.R.N. 07/02/07, "Ogilvie" Epte. 20195/05 STJ).

Que la Alzada ha sostenido: "...El juicio de desalojo tiene por objeto lograr la restitución

de un inmueble de aquél que tiene contraída obligación en tal sentido; en él sólo pueden discutirse derechos personales pero no los reales, como sería el mejor derecho a la posesión o procurar el cumplimiento de obligaciones surgidas del contrato de compraventa..." (C. Apel. de General Roca, "Gzain Hugo c/Coliqueo Trinidad y Muñoz Genaro y Evaristo s/Desalojo", 3310-CA-79, diciembre 17-979, Jurisprudencia Condensada, T. 3, pág. 9, N° 41; y más recientemente in re: "Saade Juan Carlos c/Veltri Claudio Daniel s/Desalojo", 13996-CA-2000, mayo de 2.000, en Comentarios de Jurisprudencia del Colegio de Abogados de General Roca, N° 27, pág. 79, N° 7).

En ese sentido, cuando el actor haya probado el hecho constitutivo de su derecho, el demandado debe proveer la prueba para acreditar la posesión alegada, en la profundidad que el proceso de desalojo exige. (Chiovenda, "Principios del Derecho Procesal Civil", T.II, pág. 253) (S.T.J.R.N., Se. N° 6, 06/02/2007, Ogilvie John G. y Otra c/Galván Santiago y/u Ocupantes s/Desalojo s/Casación, Expte. N° 20195/05-STJ-, voto del Dr. Soderó Nievas).

Paso a analizar los actos posesorios invocados por el demandado y su prueba, a los fines de determinar si existe cierta verosimilitud en lo invocado, tratando al mismo tiempo la falta de legitimación pasiva confusamente planteada.

I.a) De la lectura del escrito de contestación de demanda no surge la existencia de acto posesorio alguno. De hecho, reconoce el demandado la titularidad del inmueble en cabeza de la actora y reconoce haber firmado el contrato de locación adjuntado.

El artículo 680 del CPCyC, que determina la procedencia del desalojo contra locatarios, sublocatarios, tenedores precarios, intrusos y cualesquiera otros ocupantes cuyo deber de restituir sea exigible, correspondiendo al actor la prueba de la exigibilidad y a tales efectos se encuentra agregado a fs. 31 /2 el contrato de locación celebrado por la hija de la actora y el demandado, cuya firma fue reconocida por Lescano (fs. 47 vta. quinto párrafo). La circunstancia de haber sido firmado el contrato de la locación por la hija de la actora, no resulta un impedimento para que prospere la acción, pues la actora resulta titular del inmueble e intimó al desalojo, por lo tanto la obligación de restituir era exigible. Más de ello, el demandado tampoco planteó la falta de legitimación activa, reconociendo entonces la facultad que tenía la sra. Gadañoto.

Tampoco el proceso de desalojo resulta apto para debatir la validez y los efectos de los contratos por los cuales el propietario se ha desprendido voluntariamente de la posesión del inmueble.

I.a.1) Si bien el demandado invoca un sentido diferente al contrato firmado, aludiendo a

un acto simulado, cuyo acto real sería una compraventa, lo cierto es que nada ha probado respecto a ello, quedando reconocido el contrato de locación y consecuentemente sus términos.

No se ha aportado ningún contradocumento que sería la prueba por excelencia para acreditar la simulación que invoca el demandado respecto a los actos reconocidos, sobre todo teniendo en cuenta que alega haber abonado \$ 50.000 por la supuesta compraventa, pago del cual tampoco ha acercado ninguna prueba a los fines de su acreditación.

Puedo concluir que la simulación alegada, no ha sido acreditada con la entidad suficiente para quitarle credibilidad y la fuerza probatoria al contrato de locación.

Sin perjuicio del esfuerzo argumentativo del demandado respecto de la alegada simulación del acto, estos argumentos sólo no alcanzan para desvirtuar la existencia de la locación.

Nada ha acreditado el demandado, ni mínimamente, como para considerar la existencia de un conflicto que trasciende lo referido a la tenencia y deber de restitución que se discute en un proceso de desalojo.

I.a.2) Que por tales argumentos considero que no corresponde hacer lugar a la defensa de falta de legitimación pasiva invocada, ni tener por acreditado la existencia de un acto simulado como lo invocara el demandado.

I.b) Respecto a la inoponibilidad del boleto de compraventa agregado a fs. 19, si bien es cierto lo manifestado por la demandada, debo aclarar que a los fines del presente proceso, no resulta una cuestión a resolver, pues mas allá de su inoponibilidad respecto a Lescano, la acción esta iniciada por la titular registral del inmueble, siendo indiferente, a los fines del presente expediente, si resulta oponible o no, si existió o no, si es válido o no, si reconoce o no el boleto de compraventa.

II) Analizaré ahora la procedencia de la acción de desalojo, para luego referirme a la suma reclamada por la actora y la defensa efectuada por la demandada.

II.a) Descartada la invocada posesión del demandado, el proceso de desalojo tiene por objeto asegurar la libre disponibilidad del bien inmueble a quien o quienes tienen derecho a ello, cuando son detentados contra su voluntad, siendo un procedimiento breve por el que se persigue la desocupación de un inmueble con el objeto de recuperar la tenencia.

Y como ya ha sido analizado, la actora resulta la propietaria bien cuya restitución reclama y el demandado basó su postulación defensiva en la supuesta posesión pacífica, pública e ininterrumpida con ánimo de dueño del inmueble en litigio, la cual no

acreditó. Encontrándose intimado el demandado a los fines de la restitución del inmueble, resulta exigible dicha restitución.

II.b) En esos términos, corresponde hacer lugar a la demanda de desalojo.

III) En cuanto a la pretensión indemnizatoria reclamada por la actora, solo resta decir y reiterar que el proceso desalojo se desarrolla en un marco acotado de discusión y prueba, limitándose básicamente a la exigencia de la restitución del inmueble, quedando cualquier otro tipo de reclamo (por ejemplo daños y perjuicios) para una discusión más amplia y donde haya amplitud probatoria que necesariamente deben existir para dilucidar responsabilidades contractuales.

Por ello, la petición de resarcimiento por devolución de la seña por \$ 50.000 más gastos y costas, debe ser rechazada, debiendo producirse la discusión acerca de su procedencia o improcedencia en otro tipo de proceso.

IV) Como lógica consecuencia de lo expresado, el tratamiento de las cuestiones precedentes imponen hacer lugar a la demanda de desalojo, siendo las costas impuestas a la parte demandada en su calidad de vencida por el principio objetivo de la derrota respecto al desalojo; y respecto al reclamo por la restitución de \$ 50.000, se imponen las costas a la actora por el principio objetivo de la derrota. (art. 68 C.P.C. Y C.)

V) A los efectos de determinar la base regulatoria y de acuerdo al tiempo transcurrido desde que se celebrara el contrato de locación, reconocido por las partes, procederé a actualizar el valor locativo correspondiente a 1 (un) año de alquiler, importe que asciende a la fecha de la presente sentencia, a la suma de \$ 54.997,63.

VI) Por todo lo expuesto, y lo dispuesto por los arts. 2.255 y ctes. del C.Civil, y art. , 680, sptes. y ctes. del C.P.C.y C.

**SENTENCIA:**

1. Haciendo lugar a la demanda promovida por la Sra. Silvia Beatriz Gadañoto y en consecuencia condenando al Sr. Sergio oscar Lescano a desalojo del inmueble sito en la calle 101 N° 1715 de ésta ciudad, debiendo entregarlo libre de efectos y ocupantes, dentro del plazo de 10 días desde la notificación de la presente y bajo apercibimiento de desahucio. Haciendo extensiva la condena al grupo familiar del demandado, inquilinos, subinquilinos y demás ocupantes, con costas.
2. Rechazar el reclamo de restitución de seña invocada por la actora, por los fundamentos expuestos, con costas.
3. Regular los honorarios del dr. Gaston Eduardo Bo en la suma de \$ 7.700 y los del dr. Enrique Palmieri en la suma de \$ 5.400 por el resultado de la demandada de desalojo.

En cuanto al rechazo de la suma reclamada por el actor en concepto de restitución de seña (\$50.000), regulo los honorarios del dr. Gaston Eduardo Bo en la suma de \$ 5.500 y los del dr. Enrique Palmieri en la suma de \$ 3.900.

Dejo constancia que para las mensuraciones arancelarias he tenido en cuenta la tarea efectivamente desarrollada, complejidad, tiempo, etapas cumplidas, mérito, éxito de la misma y demás pautas dosificadoras del arancel (arts. 6, 7, 8 y 27 L.A. G 2212).

4) Notifíquese, regístrese y cúmplase con la ley 869.

VERONICA I. HERNANDEZ  
JUEZ