

CAUSA N° CH-59919-C-0000

Choele Choel, 15 de marzo de 2024.

AUTOS Y VISTOS: Para resolver en estos autos caratulados: "**CARENTE ORNELA SOFIA Y OTRO C/ TELECOM ARGENTINA SA S/ DESALOJO (SUMARÍSIMO)**", EXPTE. N° CH-59919-C-0000, de los que,

RESULTA: Que en fecha 26/07/2021 adjunta documental y se presenta la señora Ornela Sofia Carente, por derecho propio, con el patrocinio letrado de las doctoras Marina Baglioni y Julia Prates y los doctores Jose Luis Zuain y Rubi Zuain, promoviendo demanda de desalojo contra Telecom Personal S.A., solicitando se lo condene, en carácter de intruso y usurpador, a desalojar el inmueble de su propiedad identificado catastralmente como 07-1-E-419A-01, solicitando asimismo se haga extensiva a los cesionarios actuales titulares de la explotación y/o terceros, remitiéndose a los que resulte de la notificación de la demanda y de su contestación, de acuerdo con lo dispuesto en el Art. 681 del CPCC, con expresa imposición de costas.

Relata que es titular de dominio de dos (2) inmuebles ubicados en la ciudad de Luis Beltrán, designados inicialmente como parcelas 04G y 04H de la chacra 004 de Luis Beltrán, ello conforme surge de la Escritura N° 64, expedida por la notaria Marta Pedranti de Tello.

Sigue diciendo que procedió a fraccionarla en el año 2015 mediante plano de mensura particular con fraccionamiento N° 616/15, conforme surge de la declarativa de fraccionamiento parcelaria otorgada mediante escritura N° 99 expedida por la misma notaria.

Que la aquí demandada Telecom Personal S.A. resulta ser locataria de una fracción de un inmueble identificado como 07-1-E-004-4B de 20x20 metros de superficie, ubicado en calle Sarmiento N° 880 de la ciudad de Luis Beltrán, fracción que resulta ser lindera a uno de los lotes de su propiedad. Adjunta copias de dos contratos de locación suscriptos entre Cooperativa de Agua Potable y otros Servicios Públicos de Luis Beltrán Ltda. y Telecom Personal S.A.

Dice que el destino de dicha locación resulta ser la instalación por parte de

la locataria de equipos propios o de terceros destinados a la prestación de servicios de telecomunicaciones.

Que en virtud de dicha locación, la demandada instaló en el año 2009 una antena en el inmueble locado y ha invadido ilegítimamente el inmueble lindero de su propiedad mediante la instalación de anclajes de hormigón, cables, tensores y soportes (entre otras cosas), tendientes a brindar sostén a la mencionada antena, todo ello sobre una superficie de 480 mts.2 aproximados del inmueble de su propiedad designado catastralmente como 07-1-E-419A-01.

Sigue diciendo que la instalación de dichos objetos sobre su inmueble fue sin su consentimiento, habiendo efectuado numerosos reclamos verbales e incluso remitió carta documento N° CD219070264, sin obtener respuesta alguna.

Que entonces la demandada durante más de doce años le ha impedido ejercer libremente el derecho de propiedad que le asiste, restringiéndole el uso y goce y ocasionando graves perjuicios, en tanto inicialmente el inmueble de su propiedad poseía más de 7 has. de superficie y se vio imposibilitada de poder venderlo, en tanto los interesados desistían de su intención de compra al advertir la presencia de dichas instalaciones.

Es así que luego de seis años de sufrir la invasión decidió fraccionar el inmueble de su propiedad mediante Plano y Declarativa de dominio antes mencionadas para poder separar la porción ocupada por la demandada del resto de la propiedad y así poder disponer libremente del resto.

Indica que, sin perjuicio de ello, la demandada ha usurpado y utilizado un inmueble de su propiedad sin su autorización.

Cuenta que ante lo infructuoso de los reclamos extrajudiciales requirió la intervención del CEJUME al que tampoco se avinieron y dicha instancia se tuvo por agotada por incomparecencia de la demandada, motivo por el cual no tiene otra opción que dar inicio a estas actuaciones para obtener el desalojo y para que se ordene también el inmediato retiro de los bienes que allí se encuentran instalados a exclusivo costo del demandado.

Formula reserva del derecho de los daños y perjuicio sufridos como consecuencia de que el demandado ha usufructuado ilegítimamente durante más

de doce años el inmueble de su propiedad, acción que, refiere, iniciará a la brevedad.

Funda en derecho, ofrece prueba y culmina con el petitorio.

En fecha fecha 30/11/2021 se presenta la actora y el señor Leandro Agustin Rapari y modifican la demanda en los términos del Art. 331 del CPCyC, solicitando se incorpore al señor Leandro Agustin Rapari como actor de la presente acción en tanto reviste legitimación activa en su carácter de nuevo propietario del inmueble objeto de autos conforme Escritura de compraventa N° 130.

El día 30/12/2021 no habiéndose notificado la presente demanda, se incorpora como parte actora en los presentes autos al señor Leandro Agustin Rapari. Se dispone recaratular las actuaciones.

Se los tiene por presentados, se agrega la prueba documental y se tiene por ofrecida la restante. Se tiene por iniciada demanda de desalojo asignándosele el trámite del proceso sumarísimo. Se dispone conferir traslado.

En fecha 27/04/2022 la actora amplía demanda solicitando se incorpore como demandado a Telecom Argentina S.A. Aclara que ha tomado conocimiento de que Telecom Personal S.A. fue absorbida y fusionada con otras sociedades formando así Telecom Argentina S.A., conforme surge de la publicación en el Boletín Oficial de fecha 07/06/2017 que acompaña.

El 5 de mayo de 2022 de conformidad con lo solicitado, no habiéndose notificado la presente demanda, se amplía la misma, incorporando como parte demandada a Telecom Argentina S.A. Se recaratulan los presentes autos.

En fecha 09/09/2022 adjunta documental y se presenta el Doctor Alejandro Diez, en carácter de apoderado de Telecom Argentina S.A., con el patrocinio del Dr. Pablo J. Spieser Riquelme, a contestar demanda.

En el carácter invocado y en cumplimiento de precisas instrucciones recibidas de su mandante sobre el particular, contesta demanda solicitando el total rechazo de la demanda, con costas a la parte actora.

- En primer lugar, interpone excepción de prescripción de fondo, a raíz de que el plazo que corresponde aplicar al hecho reclamado en autos y por consiguiente a la (improcedente) acción de desalojo impetrada en contra de su mandante, es el plazo legal velezano [genérico] de 10 años, por cuanto no existía en nuestro ordenamiento jurídico una norma que particularice un plazo de prescripción para el caso de acciones de desalojo.

En efecto, tomando como punto de partida el día de celebración del contrato entre Telecom Personal S.A. y la Cooperativa de Agua Potable y otros Servicios Públicos de Luis Beltrán Ltda., es decir el 18 de mayo de 2009, el plazo de prescripción se cumplió a las 24 hs. del día 19 de mayo de 2019. Ello por cuanto desde dicha fecha su mandante ejerce el poder fáctico sobre el inmueble donde se encuentra ubicada la antena y sus respectivos y necesarios soportes.

Advierte que la propia actora denuncia que la instalación de la antena data del año 2009, pero no especifica la fecha concreta.

Por ende, habiendo podido corroborar del sistema de administración de causas que la demanda ha sido interpuesta el día 26/07/2021, concluye que el hecho objeto de *litis* se halla alcanzado por el plazo liberatorio.

Cita el art. 2537 del Código Civil y Comercial de la Nación y considerando que de acuerdo a los hechos denunciados, la actora fue privada de la posesión en el año 2009, concretamente en fecha 18/05/09 (inicio de la vigencia del contrato de locación sobre el inmueble lindero donde se ubica la antena y los soportes), resulta la aplicación del Código Civil Ley 340 – actualmente derogado – por cuanto el plazo de prescripción comenzó a correr en el periodo en el cual dicho plexo normativo aun se hallaba vigente, e incluso aplicando las excepciones contempladas en las normas, de igual manera entiende que se arriba a la certeza de que el plazo que corresponde computar es el de 10 años a contar desde la fecha de inicio de vigencia del contrato, toda vez que ha sido el día de instalación de la antena que brinda servicios de telefonía y comunicaciones.

Dice que si se aplica el plazo de prescripción genérico de 5 años que regula el nuevo código civil y comercial y se lo contabiliza desde la entrada en vigencia de esta nueva ley -01/08/2015-, el vencimiento operaría a las 24.00 hs. del día 02/08/2020, es decir en una fecha posterior a aquella a la que arribamos aplicando

el plazo residual de 10 años, resultando en consecuencia operativo lo previsto en la norma referida previamente, a saber: *"excepto que el plazo fijado por la ley antigua finalice antes que el nuevo plazo contado a partir de la vigencia de la nueva ley, en cuyo caso se mantiene el de la ley anterior"*.

Por lo que, en definitiva, reafirma que la prescripción operó el día 19/05/2019 a las 24.00 hs.

En consecuencia, encontrándose prescripta la pretensión contenida en la demanda, solicita se haga lugar a la excepción de prescripción, declarando prescripto el reclamo de los actores, con costas a su cargo.

- Sin perjuicio del planteo anterior, y en virtud del principio procesal de eventualidad, en subsidio contesta la demanda.

Por imperativo procesal niega todas y cada una de las afirmaciones realizadas en el escrito de inicio, a excepción de aquellas que sean expresamente reconocidas.

En ese sentido, reconoce: Que Telecom Personal S.A. en virtud de un contrato celebrado en fecha 18/05/2009 es locataria de una fracción de un inmueble identificado como 07-1-E-004-4B de 20x20 metros de superficie, ubicado en calle Sarmiento N° 880 de la ciudad de Luis Beltrán. Agrega que ese contrato tenía una vigencia de 10 años, y que en el año 2019 fue prorrogado por otro contrato y por 10 años más. Que ambos contratos de locación fueron suscriptos entre Telecom Personal S.A. y la Cooperativa de Agua Potable y otros Servicios Públicos de Luis Beltrán Ltda., siendo la última propietaria del inmueble locado.

Que el destino de la locación fue la instalación de equipos destinados a la prestación de servicios de telecomunicaciones. Que Telecom Personal S.A. instaló una antena en el inmueble locado. Que la instalación de la antena ocurrió en el año 2009 (tal como puede corroborarse del contrato de locación adjunto).

Por otro lado, niega: Que Telecom Personal S.A. hubiese sido intruso y/o usurpador de inmueble alguno, en especial del identificado catastralmente como 07-1-E-419A-01. Que el inmueble con nomenclatura catastral 07-1-E-419A-01 hubiera sido propiedad de la Sra. Carente, como así también que hubiese

ostentado su posesión, uso y/o usufructo en momento alguno. Que el inmueble con nomenclatura catastral 07-1-E-419A-01 hubiera sido propiedad del Sr. Rapari, como así también que hubiese ostentado su posesión, uso y/o usufructo. Que la presunta titularidad del Sr. Rapari hubiera surgido de escritura pública alguna. Que la Sra. Carente hubiese sido titular dominial de inmueble alguno, en especial de dos ubicados en la ciudad de Luis Beltrán, designados como parcela 04G y 04H de la chacra 004 de igual ciudad. Que tal titularidad hubiera surgido de escritura pública alguna. Que la notaria Pedranti de Tello hubiese expedido escritura alguna, en especial la N° 64 y N° 99. Que la Sra. Carente hubiera realizado fraccionamiento alguno, en especial en el 2015. Que dicho fraccionamiento hubiese constado en documento alguno. Que la fracción de terreno con nomenclatura catastral 07-1-E004-4B hubiera resultado lindero al inmueble con nomenclatura catastral 07-1-E-419A01. Que mi mandante hubiese invadido inmueble alguno, en especial ilegítimamente. Que la presunta invasión hubiera ocurrido por motivo alguno, en especial la instalación de anclajes de hormigón, cables, tensores y soportes para sostén de la antena. Que el inmueble del cual la actora alega propiedad, hubiese tenido una superficie de 480mts². Que su mandante hubiera tenido que solicitar consentimiento alguno de la Sra. Carente. Que la accionante hubiese efectuado reclamo alguno, en especial verbales. Que la actora hubiera remitido carta documento alguna, en especial bajo el N° CD 219070264. Que dicha misiva no hubiese obtenido respuesta. Que su mandante hubiera impedido el ejercicio libre de un derecho, en especial por doce años. Que su mandante hubiese restringido derecho alguno, en especial el uso y goce de un inmueble. Que la Sra. Carente de hubiera visto imposibilitada en modo alguno, especial de vender el inmueble presunto de su propiedad (advierta V.S. la contradicción de la demanda que luego de presentada ésta, la actora Carente introdujo al proceso al co-actor Leandro Agustin Rapari a quien indica como nuevo propietario del “inmueble objeto de los presentes actuados”). Que la Sra. Carente hubiese padecido invasión alguna. Que la actora hubiera fraccionado inmueble alguno. Que la demandada hubiese usurpado y utilizado sin autorización inmueble alguno. Que la actora hubiera efectuado reclamo alguno, en especial extrajudicial. Que resulte de aplicación la doctrina y la jurisprudencia citada en la demanda. Que corresponda hacer lugar a la demanda en responde.

- A continuación, interpone excepción de falta de legitimación activa respecto de cada uno de los actores, desarrolla los motivos fácticos y jurídicos, solicitando se haga lugar a la misma, con costas a cada accionante.

1.- En cuanto a la excepción de falta de legitimación activa de la actora Sra. Sofía Carente, entiende que corresponde en virtud de haber denunciado la venta del inmueble al modificar la demanda, habiendo reconocido expresamente que el Sr. Leandro Agustín Carente revestía “la legitimación activa en su carácter de nuevo propietario del inmueble objeto de los presentes actuados”, y en aquella oportunidad le solicitó incorporarlo como actor, pero omitió excluirse ella, lo que debió haber hecho, en rigor correspondía que fuera reemplazada en su lugar de parte actora, y no continuar siendo parte. Por ello, reitera, carece actualmente de legitimación activa.

Que ha sido la propia actora quien reconoce expresamente la ausencia de legitimación activa de su parte.

Cita el art. 680 del CPCyC en cuanto señala: *"La acción de desalojo procederá contra locatarios, sublocatarios, tenedores precarios, intrusos y cualesquiera otros ocupantes cuyo deber de restituir sea exigible"*.

El argumento que sustenta tal excepción radica principalmente en la ausencia de un derecho a la recuperación de la tenencia del inmueble por parte de la Sra. Carente respecto a la parcela que la misma actora denuncia haber transmitido -mediante la celebración de un contrato de compraventa -al Sr. Rapari- en fecha 06/12/2017, instrumentando dicho negocio jurídico en Escritura Pública N° 130.

Así las cosas, analizando lo suscitado bajo la óptica del presupuesto sustancial, es factible advertir que la Sra. Carente no se halla legitimada activamente para ser alcanzada por los efectos de una sentencia favorable, ya que según sus propios dichos, no es propietaria de la fracción del inmueble cuya invasión se le atribuye a su mandante.

En síntesis, solicita se haga lugar a la excepción de falta de legitimación

activa de la actora Carente, y se rechace la demanda incoada por la nombrada, con costas a su cargo.

2.- Respecto a la excepción de falta de legitimación activa del co-actor Sr. Leandro Agustin Rapari: dice que, aún cuando pudiera acreditarse en autos su carácter de titular dominial del inmueble identificado con nomenclatura catastral N° 07-1-E-419A-01, éste nunca ejerció la posesión efectiva de dicha parcela en la parte que se señala como usurpada por su mandante, ya que la instalación de la antena data del año 2009 y la escritura 130 está fechada en el día 06/12/17.

Es decir, el Sr. Rapari nunca detentó un poder de hecho sobre el inmueble, razón por la cual no posee acción personal para solicitar su recuperación, e incluso más aún, el actor adquirió dicha propiedad a sabiendas de que allí (supuestamente) se encontraría anclado uno de los tensores de la antena de telecomunicaciones propiedad de mi mandante.

Por lo tanto, ningún ejercicio de derecho se vio obstaculizado, turbado o vulnerado ya que, en síntesis, el actor Rapari nunca ejerció la posesión efectiva y pacífica sobre el inmueble.

Por lo tanto, solicita se haga lugar a la excepción planteada, resolviendo la ausencia de legitimación activa del Sr. Rapari, quien jamás ostentó la posesión del inmueble cuya recuperación pretende mediante la presente acción de desalojo, con costas.

- Desarrolla seguidamente las razones por las que entiende que la acción de desalojo no resulta procedente.

Refiere que sorprende al buen sentido la demanda intentada por los accionantes, quienes incurren en graves e insalvables contradicciones si se cotejan los hechos narrados en la demanda y lo declarado frente al Escribano Publico en el documento aportado por los propios accionantes. En efecto, en aquella compra venta instrumentada, la actora Sofia Carente indicó en el punto Tercero, que transmitía al Sr. Leandro Agustin Rapari la posesión que sobre el inmueble, y en el punto Cuarto señaló que el inmueble no estaba afectado por restricciones. Por

su parte, el actor Rapari en el punto Quinto, aceptó la transmisión, y afirmó que "se encuentra en posesión real y efectiva del inmueble, por la tradición recibida en forma simultánea con este acto".

Es decir, conforme lo expresamente expuesto por los accionantes, entiende que no existe invasión alguna que se le pueda atribuir a su mandante sobre el inmueble, ello por cuanto los propios actores han reconocido que no existen restricciones y el Sr. Rapari sostuvo estar en posesión real y efectiva del inmueble desde la fecha 06/12/17, razón por la cual no es serio sostener que existió alguna clase de invasión y/o intrusión de su mandante cuyo obrar data del año 2009. Si el actor Rapari tiene la posesión real y efectiva del inmueble desde diciembre 2017, no existe causa jurídica alguna contra su mandante, ya que los hechos a él atribuidos datan del año 2009, es decir, 8 años antes de la transmisión entre los actores.

Por ello la demanda en responde es un mero intento ilegítimo de enriquecimiento sin causa, y debe ser rechazada, por cuanto incluso lo pretendido en forma confusa e improcedente, excede el objeto de la acción escogida por los actores.

Sigue diciendo que conforme fuera reconocido ya, en fecha 18 de mayo de 2009, su mandante y Cooperativa de Agua Potable y otros Servicios Públicos Ltda, celebraron un contrato de locación cuyo objeto consistía en la entrega de una fracción de aproximadamente 20 x 20 metros de superficie, perteneciente al inmueble ubicado en la calle Sarmiento N° 880 de la Colonia Agrícola Choele Choel, Depto. de Avellaneda, Provincia de Río Negro. Tal inmueble está identificado bajo la nomenclatura catastral N° 07-1-E-004-4B. El anexo del contrato celebrado, parte integrante del mismo, posee tres croquis, con una superficie de 100 metros por 66 metros, superficie que es titularidad de la locadora de su mandante, es decir, la Cooperativa de Agua Potable y otros Servicios Públicos Ltda, y conforme se desprende del mismo, los anclajes de la antena se sitúan dentro del predio de la locadora, quien jamás formuló reclamo a esta parte por la instalación de la antena y sus respectivos anclajes, los cuales reitera, datan desde hace ya 13 años. Incluso el croquis contiene una referencia de inmueble "Lindero" y los anclajes previstos de soporte de antena no se encuentran dentro sobre terreno lindero alguno, por el contrario, los mismos están

instalados en el predio de la locadora de su mandante. Es decir, tanto la antena como los soportes de la misma se encuentran ubicados en el inmueble propiedad de su locador, Cooperativa de Agua Potable y otros Servicios Públicos Ltda., quien desde el primer momento sabía de la intención y motivo de la locación, y que éste comprendía además de la colocación de la antena, de los soportes y anclajes que la misma requiere.

Que previo a la celebración del negocio referenciado, su mandante solicitó a la Municipalidad de Luis Beltrán que autorice la factibilidad de la colocación/instalación de un equipo destinado a telefonía móvil, a lo que dicho municipio respondió con la Resolución N° 060/09 de fecha 01.04.2009 aprobando la factibilidad solicitada por considerar que no existe impedimento legal alguno en cuanto al emplazamiento de dicha estructura soporte en el lugar indicado en la solicitud, que no es otro que el inmueble que, en ese entonces, sería entregado en locación por la Cooperativa de Agua Potable y otros Servicios Públicos Ltda. Seguidamente, Telecom Personal S.A., bajo las condiciones contratadas y en pleno uso y goce de su derecho de posesión, utilizó el inmueble locado a fin de instalar un equipo destinado a las telecomunicaciones, comprendiendo no solo la antena, sino también sus tensores y demás accesorios. Todo ello fue implantado dentro del lote efectivamente entregado en locación.

Por ende, lo reclamado por los actores en la descripción de los hechos es falaz, Telecom Personal S.A. jamás turbó la posesión de los inmuebles linderos al efectivamente locado. Tal como se indicó, Telecom Personal S.A. ha cumplido durante ya casi 13 años, periodo de vigencia del contrato (10 años y su prórroga por 10 años más), las cláusulas a las cuales se ha sometido voluntariamente en pos de instalar una antena de telecomunicaciones que brinda un servicio esencial de telefonía celular a la localidad de Luis Beltrán. El equipo en su totalidad, incluyendo anclajes y demás accesorios, se encuentra instalado en el predio locado, por lo que resulta incorrecto que exista impedimento alguno en el ejercicio de la posesión de inmueble linderos alguno.

Cita el Art. 10 del CCCN en cuanto dispone: "*Abuso del derecho: El ejercicio regular de un derecho propio o el cumplimiento de una obligación legal no puede constituir como ilícito ningún acto....*". Dice que Telecom Personal S.A.

ha ejercido regularmente su derecho como locatario instituido sobre su cabeza a consecuencia del contrato de locación, respetando los límites en los cuales ha sido encausado dicho negocio y contando con la seguridad de que ningún terreno lindero al locado ha sido turbado. Que prueba del ejemplar cumplimiento a las obligaciones como locatario de su representada, es la prorrogación del contrato celebrado en fecha 12/09/2019 por igual periodo. Por todo ello, dado que la tenencia que su mandante ejerce desde el año 2009 encuentra su fundamento en los contratos de locación referidos, solicita el rechazo de la demanda, con costas.

Por otro lado, señala enfocando la acción esgrimida desde la rigurosidad de ley adjetiva, que la vía del desalojo por la cual la parte actora encausa su pretensión, resulta a todas luces improcedente en virtud de que ninguno de los actores posee un contrato de locación con Telecom Personal S.A., del cual surgiera una obligación de restituir; como así tampoco su mandante constituye un "simple intruso", contra quien sea factible un desalojo. Dice que la acción o pretensión de desalojo es una acción personal, no es una acción real, sino que es una acción que tiene por objeto restituir el uso y goce de un bien inmueble, ocupado por quien carece de título para ello. Estos presupuestos no se presentan en el caso de autos. Ninguno de los accionantes posee un derecho personal a exigir la restitución del inmueble que se denuncia invadido por los anclajes de la antena instalada en el predio locado. Por otro lado, su mandante posee título para la tenencia que ejerce.

Que el debate en materia de derechos reales exige necesariamente, una vía procesal cognitiva mucho más amplia que la que ofrece la estrechez del desalojo.

El poder de hecho sobre el inmueble que ejerce su mandante es aquel que ha sido únicamente transmitida por el titular dominial del inmueble, la Cooperativa de Agua Potable y otros Servicios Públicos de Luis Beltrán Ltda. mediante un contrato de locación a fin de que Telecom Personal S.A. pueda ejercerla pacífica e ininterrumpidamente para la instalación de la antena que suministra del servicio de telefonía celular a la localidad. Y será a la Cooperativa a quien su mandante restituirá el inmueble, oportunamente, es decir, vencido el plazo del contrato de alquiler.

En consecuencia, entiende resulta evidente y manifiesto que no se

presentan los presupuestos que tornan procedente la acción de desalojo, debiendo rechazarse la demanda, con costas.

Entiende que además de todo lo explicado precedentemente, también resulta de aplicación el art. 1931 del CCyC, de acreditarse la plataforma fáctica narrada en la demanda, lo que impide la procedencia de la acción de desalojo. En efecto, dicha norma establece: *"La posesión y la tenencia se extinguen cuando se pierde el poder de hecho sobre la cosa. En particular, hay extinción cuando: ...b. otro priva al sujeto de la cosa..."*. Si la posesión y tenencia de los accionantes se encuentra extinguida, no resulta susceptible de ser recuperada mediante la acción personal de desalojo intentada, ya que el ámbito de discusión que requiere la situación excede la naturaleza de la acción de desalojo. Es por ello que, reitera, la demanda debería sin más rechazarse con una expresa imposición de costas.

Por último, y a todo evento, hace saber que la antena plantada en el inmueble locado, es la única instalada en todo el ejido urbano de la ciudad de Luis Beltrán cuya función es brindar el servicio de telefonía móvil en la ciudad. Asimismo que el soporte y anclaje de la antena, resulta necesario e indispensable para que la misma no se caiga como consecuencia del viento habitual de la zona. En virtud de ello, resulta aplicable Ley Nacional de Telecomunicaciones N° 19.798, cuyo objeto es regular las telecomunicaciones dentro del territorio nacional de la República Argentina. En particular, los artículos 40 y 41 que señalan: *"Podrán utilizarse los bienes del dominio privado, nacional, provincial o municipal, sin compensación alguna, para el tendido o apoyo de instalaciones de los servicios públicos de telecomunicaciones, siempre que se trate de simple restricción al dominio y no perjudique el uso o destino de los bienes afectados."* y *"Los prestadores de servicios públicos de telecomunicaciones tendrán derecho a establecer sus instalaciones en o a través de inmuebles pertenecientes a particulares. En todos los casos se tratará de obtener de los propietarios la conformidad que permita la utilización de sus inmuebles por parte del prestador del servicio público. Dicho acuerdo tenderá a lograr la conciliación debida para alcanzar el cumplimiento del servicio a prestar y a satisfacer los intereses de los propietarios de los inmuebles. De no materializarse la conformidad de partes, el prestador del servicio público podrá gestionar la expropiación de las fracciones de inmuebles indispensables para establecer las instalaciones. Si la expropiación*

fuese considerada innecesaria podrá establecerse, sobre las fracciones referidas, una servidumbre de uso obligatoria, en favor del prestador del servicio público, previo cumplimiento de las disposiciones legales vigentes en la materia. La reglamentación de la presente ley establecerá en qué circunstancia podrá el prestador del servicio público solicitar la expropiación del inmueble de que se trate o en su caso las pautas a que deberán someterse el prestador del servicio y el propietario del inmueble para posibilitar la constitución sobre el predio de una servidumbre de uso."

Dice que su mandante como prestataria del servicio de telecomunicaciones se halla autorizada por ley nacional a instalar los equipos referidos en o a través de inmuebles que sean públicos o privados -de particulares-, sin que la negativa de sus propietarios o poseedores pueda representar un impedimento alguno, ya que es la propia norma la que coloca a disposición herramientas jurídicas que culminan beneficiando al prestador del servicio, incluso mediante una expropiación. Asimismo, el art. 42 de la mencionada ley indica: *"Los prestadores del servicio público de telecomunicaciones tendrán derecho a utilizar los bienes inmuebles del dominio nacional, provincial o municipal para la conservación o inspección de sus instalaciones. Tratándose de inmuebles del dominio privado el acceso podrá efectuarse para la realización de aquellas tareas absolutamente indispensables. Las meras incomodidades que se ocasionen y que no constituyan un perjuicio positivo no serán indemnizables. En cualquier caso, se adoptarán las precauciones y garantías necesarias para causar las menores molestias y en caso de oposición se requerirá orden de la autoridad judicial competente."*

Incluso la norma habilita a los prestadores de servicios de telecomunicaciones acceder a los inmuebles a corroborar las instalaciones o el buen funcionamiento de aquellas sin que sea necesario solicitar permisos especiales o autorizaciones algunas. Asimismo, indica que, si no existe un agravio o perjuicio de magnitud, nada será indemnizable. Los derechos que otorga la ley son de carácter amplio y los particulares tienen la obligación de sujetarse a ella. Por lo tanto, y en forma eventual a lo que oportunamente pudiera acreditarse, requiere la aplicación de la normativa federal invocada, por todos los argumentos expuestos, solicitando proceda sin más al rechazo de la acción con expresa imposición de costas a la parte actora.

- Seguidamente desconoce la integridad de la documental adjuntada por la parte actora, atento no provenir de su parte, y no constarle su autenticidad. Reconoce: Dos contratos de locación celebrados entre Telecom Personal S.A. y Coop. De Agua Potable y otros Servicios Públicos de Luis Beltrán Ltda.

Solicita que en ocasión de regular los honorarios lo haga conforme el art. 77 del CPCyC. Sin perjuicio y para el supuesto que se omita arbitrariamente aplicar dicha norma, plantea la responsabilidad en el pago de costas, prevista en el art. 730 del CCyC *in fine*.

Ofrece prueba, formula reserva del caso federal, ante un decisorio contrario a lo expuesto y solicitado, es decir, violatorio de expresas prerrogativas constitucionales, tales los derechos de propiedad, igualdad ante la ley y legítima defensa en juicio, entre otros, y culmina con el petitorio.

El 14 de septiembre de 2022 se tiene por presentado, en el carácter invocado. Se tiene por contestado traslado de demanda en tiempo y forma y por ofrecida prueba. Se tiene presente la reserva formulada, y de la documental y las excepciones de prescripción y de falta de legitimación activa interpuestas, se dispone conferir traslado.

En fecha 23/09/2022 se presenta la doctora Julia Prates en carácter de letrada patrocinante de la parte actora -Sofía Ornela Carente y Leandro Agustín Rapari-, a contestar el traslado conferido de la contestación de demanda efectuada por Telecom Argentina S.A.

Ratifica en todos los términos y los hechos invocados por su parte en el escrito de demanda. Asimismo rechaza la totalidad de los hechos expuestos, los planteos y las excepciones opuestas por la demandada.

Respecto de la excepción de prescripción, dice que el demandado sostiene que corresponder aplicar el plazo genérico de prescripción para la acción de desalojo. Así, sostiene que en el Código Velezano (vigente al momento del inicio de la ocupación) el plazo era de diez años, lo cual resulta completamente improcedente.

Afirma que el único plazo que la demandada podría oponer válidamente

sería el plazo de prescripción adquisitiva -que asciende a veinte años-, el cual, conforme surge de la documental acompañada, no se encuentra cumplido. No existe otro plazo de prescripción aplicable al caso y que la demandada pudiera eficazmente oponer.

Sin perjuicio de ello, refiere que la demandada comenzó a invadir ilegítimamente mediante las estructuras ya descriptas el inmueble identificado como 07-1-E-419A-01, a mediados del año 2009; que su parte le remitió carta documento en el año 2014 mediante la cual se la intimó a que extraiga las mencionadas estructuras, conforme surge de la documental acompañada junto con el escrito de inicio, interrumpiendo así cualquier tipo de posesión legítima que la demandada pudiera alegar. Que la demandada nunca tuvo la posesión a título de dueña, en forma pacífica e ininterrumpida, solo ha tenido la mera tenencia sobre la porción ocupada por las estructuras. Que entonces la defensa opuesta resulta ser improcedente y efectuada con la única intención de dilatar el proceso, extendiéndolo en el tiempo a los únicos efectos de perjudicar aún mas los derechos de su parte, por lo cual deberá ser rechazada, con costas.

En relación a la falta de legitimación activa, refiere que la demandada sostiene que no son titulares de la relación jurídica sustancial en que se sustenta la pretensión accionada, lo cual resulta completamente improcedente y deberá ser rechazada, con costas, ya que tal como se acredita con la documentación que se acompañó, el inmueble lindero al locado por la demanda inicialmente eran dos grandes parcelas identificadas como 04G y 04H de la Chacra 004 de más de siete hectáreas de superficie de propiedad de la Srta. Carente. Es decir, la Srta. Carente ejercía la posesión plena en su carácter de propietaria y titular dominial sobre la totalidad de los inmuebles. La demandada ocupaba ilegítimamente una mínima porción de dichas propiedades. Que, luego la Srta. Carente unifica, fracciona y lotea dichas parcelas para proceder a la venta de lotes más pequeños. Surge así una nueva identificación para el inmueble parcialmente ocupado por la aquí demandada, siendo éste 07-1-E-419A-01, el que posteriormente fuera adquirido por el Sr. Rapari. Es falso que el Sr. Rapari no pudiera válidamente adquirir la propiedad por no haber adquirido la posesión del mismo o fuera únicamente titular registral al faltarle la tradición del inmueble, ello por cuanto la ocupación detentada por la demandada no solo resulta ser parcial, sino además ilegítima.

Que la Sra. Carente siempre ejerció la posesión de la fracción mayor y por ende, de la totalidad de los lotes surgidos de su fraccionamiento. Se opuso a la ocupación ilegítima y parcial efectuada por la demandada, haciéndoselo saber a través de la carta documento mencionada. Al vender el lote identificado como 07-1-E-419A-01 la Srta. Carente efectuó válidamente la tradición a favor del Sr. Rapari, en tanto nunca estuvo privada de la posesión de sus inmuebles. El razonamiento expuesto por la demandada es completamente falaz, por lo cual la falta de legitimación activa deberá ser rechazada, con costas.

Seguidamente, sin perjuicio de lo expuesto por ley 19.789, se opone a la aplicación del Art. 40 en tanto la ocupación que efectúa la demandada a través los anclajes y estructuras no resulta ser una simple restricción, en tanto a través de la misma perjudica el uso del inmueble identificado como 07-1-E-419A-01, impidiendo utilizarlo para construcción de viviendas, locales comerciales y/o cualquier otro uso que se le pudiera dar. La antena, sus estructuras, cables y riendas contaminan el campo visual y paisajístico. Además, cuando la antena, sus riendas y los cables rozan con el viento, producen un sonido permanente que incomoda a cualquier persona que habita en los terrenos linderos y en sus alrededores. Los días de viento fuerte el ruido se vuelve realmente difícil de soportar. Es así que la presencia de las mencionadas estructuras no solo perjudican la venta de ese terreno en particular, sino también de todos los terrenos linderos, disminuyendo notoriamente su valor o retirándolos directamente del mercado, de modo que las mismas de ningún modo resultan ser una “simple” restricción.

En fecha 28 de septiembre de 2022 se tiene por contestado el traslado de la contestación de demanda efectuada por Telecom Argentina S.A.

En fecha 16 de febrero de 2023 atento la conformidad de las partes se reordena el proceso disponiéndose re-caraturarlos. En consecuencia y siendo la empresa Telecom Argentina S.A. la única demandada, se deja sin efecto el traslado de demanda ordenado oportunamente a Telecom Personal S.A. Existiendo hechos controvertidos, se recibe la presente causa a prueba.

En fecha 13 de abril de 2023 se celebra, a través de la plataforma virtual

zoom, audiencia a los fines del Art. 361 del CPCyC.

Luego de mantener diálogo con las partes, no resultando acuerdo alguno posible, no desconocen la competencia del Juzgado para continuar interviniendo. Se les hace saber acerca de la alternativa, los alcances y ventajas del proceso de mediación que por ese momento no se acepta, y encontrándose abierta la causa a prueba, se fija el período probatorio y los hechos que serán sometidos a prueba, en los concernientes a determinar si existe obligación de restituir el inmueble e identificado como 07-1-E-419A-01 de la Localidad de Luis Beltrán, por parte de la demandada a los actores; o si en su defecto proceden las excepciones de prescripción liberatoria y de falta de legitimación activa opuestas por la demandada.

Corrida vista a las partes respecto a la prueba ofrecida, manifiestan que ratifican las oportunamente ofrecidas y no tienen objeciones respecto a la prueba ofrecida por la contraria. Asimismo la demandada manifiesta que reconoce los contratos acompañados por la actora.

El 28 de abril de 2023 se provee la prueba.

En fecha 22 de junio de 2023 se agrega el informe pericial presentado por el perito agrimensor Nicolás Horacio Fontanini en fecha 14/06/2023, y del mismo, conforme lo dispone el Art. 473 del CPCC, se dispone conferir traslado a las partes.

En fecha el 23/06/2023 la Dra. Prates -patrocinante de la actora-, solicita que el perito agrimensor Nicolás Horacio Fontanini aclare el informe pericial.

En fecha 29/06/2023 el Dr. Diez -apoderado del demandado- requiere explicaciones de la pericia presentada por el perito Fontanini.

El día 31/07/2023 la Municipalidad de Luis Beltrán contesta pedido de informe (remitiendo desde la casilla de correo municipalidadluisbeltran@gmail.com la Nota N° 126/23).

El 03/08/2023 el perito agrimensor amplía pericia.

El día 1 de septiembre de 2023 se celebra audiencia a los fines del Art. 368 del CPCyC. Se reciben las testimoniales ofrecidas por la parte actora respecto de Liliana Graciela Teces; Marcelo Adrian Loyola y Hugo Alfredo Ferreira, todo lo cual queda registrado en soporte audiovisual.

En fecha 20 de septiembre de 2023 por haberlo peticionado la parte actora, se certifica la prueba producida, se declara clausurado el período probatorio y se dispone que firme que se encuentre la clausura del término probatorio, se pongan los autos a disposición de los letrados conforme 486 -inc. 5°- del CPCyC.

El 27/09/2023 la parte demandada presenta alegato y el día 06/10/2023 lo presenta la parte actora.

En fecha 3 de noviembre de 2023 por haberlo peticionado la parte actora, se dispone atento el estado de autos, el cese de la reserva de los alegatos presentado por las partes y el pase para dictar sentencia.

CONSIDERANDO: I.- Que las presentes actuaciones han llegado a este estado de resolución, a los fines del dictado de sentencia y analizadas las constancias de autos, se advierte en prieta síntesis que la señora Ornela Sofia Carente y el señor Leandro Agustin Rapari, pretenden el desalojo del inmueble de su propiedad identificado catastralmente como 07-1-E-419A-01, contra Telecom Argentina S.A. y/o cesionarios actuales titulares de la explotación y/o terceros solicitando se lo condene, en carácter de intruso y usurpador.

II.- Corresponde en primer término, a los fines de determinar la ley aplicable al presente proceso, aclarar, en función de la entrada en vigencia, en fecha 01/08/2015, del Código Civil y Comercial de la Nación (en adelante CCyC) por Ley N° 26.994, que la acción de desalojo objeto de autos es consecuencia de una situación jurídica existente al momento de la vigencia del régimen del Código Civil de Vélez Sarsfield (en adelante CC), por lo que en el presente caso se aplicarán las disposiciones legales vigentes al momento de la ocurrencia del hecho por cuanto Doctrina y Jurisprudencia son coincidentes en ello.

Es entonces el Código Civil "velezano" el instrumento legal que resulta de aplicación al caso.

Una decisión contraria a la adoptada en cuanto a la normativa aplicable, afectaría el derecho de defensa de las partes de raigambre constitucional (art. 18 de la Constitución Nacional).

Por lo tanto, y en virtud del principio de irretroactividad en la aplicación de las leyes, habré de aplicar la normativa vigente al tiempo de ocurrencia de los hechos.

III.- Ahora bien, la acción persigue el desalojo del inmueble de su propiedad, ocupado ilegítimamente por la demandada y el retiro de los bienes (anclajes de hormigón, cables, tensores y soportes de una antena), que allí se encuentran instalados, a exclusivo costo del demandado.

En principio, la Sra. Carente, dice que el inmueble cuyo desalojo solicita, le pertenece conforme Escritura de compraventa N° 64, expedida por la notaria Marta Pedranti de Tello, de la cual surge que es titular de dominio de dos (2) inmuebles designados inicialmente como parcelas 04G y 04H de la chacra 004, ubicados en la ciudad de Luis Beltrán.

Que la aquí demandada resulta ser locataria de una fracción del inmueble identificado como 07-1-E-004-4B, de 20x20 metros de superficie, ubicado en calle Sarmiento N° 880 de la ciudad de Luis Beltrán, resultando dicha fracción, lindera al lote de su propiedad. Que el destino de dicha locación resulta ser la instalación por parte de la locataria, aquí demandada, de equipos propios o de terceros destinados a la prestación de servicios de telecomunicaciones, y en virtud de dicha locación, la demandada instaló en el año 2009 una antena en el inmueble locado, invadiendo ilegítimamente a su vez el inmueble lindero -designado catastralmente como 07-1-E-419A-01-, de su propiedad, en una superficie de 480 mts.2 aproximados, mediante la instalación, sin su consentimiento, de anclajes de hormigón, cables, tensores y soportes (entre otras cosas), tendientes a brindar sostén a aquella antena.

Que luego de seis años de sufrir la invasión e imposibilitada de venderlo, en tanto los interesados desistían de su intención de compra

al advertir la presencia de dichas instalaciones, decidió fraccionar e inmueble -en el año 2015- mediante Plano de mensura particular y Declarativa de fraccionamiento parcelaria otorgada mediante escritura N° 99. Ello a los fines de separar la porción ocupada por la demandada del resto de la propiedad y así poder disponer libremente del resto.

Que entonces la demandada durante más de doce años le ha impedido ejercer libremente el derecho de propiedad que le asiste, restringiéndole el uso y goce, ocasionando graves perjuicios y ha usufructuado ilegítimamente durante ese tiempo el inmueble de su propiedad.

Que luego de efectuar numerosos reclamos extrajudiciales, verbales, e incluso remitir carta documento N° CD219070264, sin obtener respuesta alguna, requirió la intervención del CEJUME, instancia a la que tampoco se avinieron, teniéndose por agotada por la incomparecencia de la demandada. Es por ello que no tuvo otra opción que dar inicio a estas actuaciones.

Posteriormente, previo a notificar la demanda, la Sra. Carente, acompañando copia de la Escritura de compraventa N° 130, y denunciando la venta del inmueble objeto de autos al señor Leandro Agustín Rapari, ha solicitado su incorporación como parte actora, en su carácter de nuevo propietario.

IV.- Articulada la vía judicial, y encontrándose debidamente notificada de la demanda incoada en su contra, se ha presentado resistiendo el embate, a través de su apoderado, Telecom Argentina S.A., oponiendo excepción de prescripción liberatoria como defensa de fondo.

Toma como punto de partida el día de celebración del contrato entre Telecom Personal S.A. y la Cooperativa de Agua Potable y otros Servicios Públicos de Luis Beltrán Ltda., esto es el día 18/05/2009, por cuanto desde esa fecha su mandante ejerce el poder fáctico sobre el inmueble donde se encuentra ubicada la antena y sus necesarios soportes, advirtiendo que es la propia actora quien denuncia que la instalación de la antena data del año 2009, pero sin

especificar la fecha concreta.

Seguidamente afirma que el plazo de prescripción que corresponde aplicar al hecho reclamado en autos, es el plazo genérico de 10 años del Código Civil, por cuanto a la fecha en la que la actora denuncia que fue privada de la posesión en el año 2009, periodo en el cual dicho plexo normativo aun se hallaba vigente y no existía una norma que particularice un plazo de prescripción para el caso de acciones de desalojo.

En efecto, tomando como punto de partida el día de celebración del contrato -18/05/2009-, el plazo de prescripción se cumplió a las 24 hs. del día 19/05/2019 y la demanda ha sido interpuesta el día 26/07/2021, concluyendo que el hecho objeto de *litis* se halla alcanzado por el plazo liberatorio.

Dice asimismo que incluso aplicando la norma del art. 2537 del Código Civil y Comercial de la Nación, se arriba a la certeza de que el plazo que corresponde computar es el de 10 años a contar desde la fecha de inicio de vigencia del contrato, toda vez que ha sido el día de instalación de la antena que brinda servicios de telefonía y comunicaciones.

Luego de contestar demanda en subsidio, ha opuesto asimismo la excepción de falta de legitimación activa respecto de cada uno de los actores, solicitando se haga lugar a la misma, con costas a cada accionante.

Refiere que Ornela S. Carente carece de legitimación activa por haber vendido el inmueble objeto de autos al Sr. Leandro Agustín Rapari, habiendo denunciado su venta al modificar la demanda, solicitando la incorporación como parte actora de Rapari, omitiendo en aquella oportunidad excluirse ella, lo que entiende debió haber hecho, correspondiendo que fuera reemplazada en su lugar de parte actora, y no continuar siendo parte.

Respecto a la excepción de falta de legitimación activa del co-actor Sr. Leandro Agustín Rapari: dice que, aún cuando pudiera acreditarse en autos su carácter de titular dominial del inmueble, nunca ejerció la posesión efectiva

de dicha parcela en la parte que se señala como usurpada por su mandante, ya que la instalación de la antena data del año 2009 y la escritura 130 está fechada en el día 06/12/17. Es decir, el Sr. Rapari nunca detentó un poder de hecho sobre el inmueble, razón por la cual no posee acción personal para solicitar su recuperación, e incluso, adquirió dicha propiedad a sabiendas de que allí (supuestamente) se encontraría anclado uno de los tensores de la antena de telecomunicaciones propiedad de su mandante.

Corrido el pertinente traslado de las defensas, en fecha 23/09/2022, la parte actora contesta.

Respecto de la excepción de prescripción, afirma que el único plazo que la demandada podría oponer válidamente sería el plazo de prescripción adquisitiva - que asciende a veinte años-, el cual, conforme surge de la documental acompañada, no se encuentra cumplido, no existiendo otro plazo de prescripción aplicable al caso que la demandada pudiera eficazmente oponer. Agrega que resulta improcedente aplicar el plazo genérico de prescripción (de diez años) para la acción de desalojo.

Sin perjuicio de ello, refiere que la demandada comenzó a invadir ilegítimamente mediante las estructuras ya descriptas el inmueble identificado como 07-1-E-419A-01, a mediados del año 2009; que su parte le remitió carta documento en el año 2014 mediante la cual se la intimó a que extraiga las mencionadas estructuras, interrumpiendo así cualquier tipo de posesión legítima que la demandada pudiera alegar. Que la demandada nunca tuvo la posesión a título de dueña, en forma pacífica e ininterrumpida, solo ha tenido la mera tenencia sobre la porción ocupada por las estructuras.

Que entonces la defensa opuesta resulta ser improcedente y efectuada con la única intención de dilatar el proceso, extendiéndolo en el tiempo a los únicos efectos de perjudicar aún mas los derechos de su parte, por lo cual deberá ser rechazada, con costas.

En relación a la falta de legitimación activa, refiere que tal como se acredita con la documentación que se acompañó, el inmueble lindero al locado por la demanda inicialmente eran dos grandes parcelas identificadas como 04G y 04H

de la Chacra 004 de más de siete hectáreas de superficie de propiedad de la Srta. Carente. Es decir, la Srta. Carente ejercía la posesión plena en su carácter de propietaria y titular dominial sobre la totalidad de los inmuebles. La demandada ocupaba ilegítimamente una mínima porción de dichas propiedades. Que, luego la Srta. Carente unifica, fracciona y lotea dichas parcelas para proceder a la venta de lotes más pequeños. Surge así una nueva identificación para el inmueble parcialmente ocupado por la aquí demandada, siendo éste 07-1-E-419A-01, el que posteriormente fuera adquirido por el Sr. Rapari. Es falso que el Sr. Rapari no pudiera válidamente adquirir la propiedad por no haber adquirido la posesión del mismo o fuera únicamente titular registral al faltarle la tradición del inmueble, ello por cuanto la ocupación detentada por la demandada no solo resulta ser parcial, sino además ilegítima. Que la Sra. Carente siempre ejerció la posesión de la fracción mayor y por ende, de la totalidad de los lotes surgidos de su fraccionamiento. Se opuso a la ocupación ilegítima y parcial efectuada por la demandada, haciéndoselo saber a través de la carta documento mencionada. Al vender el lote identificado como 07-1-E-419A-01 la Srta. Carente efectuó válidamente la tradición a favor del Sr. Rapari, en tanto nunca estuvo privada de la posesión de sus inmuebles.

Que el razonamiento expuesto por la demandada es completamente falaz, por lo cual la falta de legitimación activa también debe ser rechazada, con costas.

V.- Delimitadas las posturas de las partes, se tiene que *"El proceso de desalojo es aquel que tiene por objeto una pretensión tendiente a recuperar el uso y goce de un bien inmueble que se encuentra ocupado por quien carece de título para ello, sea por tener una obligación exigible de restituirlo o por revestir el carácter de simple intruso aunque sin pretensiones a la posesión. Del concepto enunciado se infiere, por lo pronto, que la pretensión de desalojo no sólo es admisible cuando medie una relación jurídica entre las partes en cuya virtud el demandado se halla obligado a restituir el bien a requerimiento del actor, sino también en el caso de que, sin existir vinculación contractual alguno, el demandado es un ocupante meramente circunstancial o transitorio que no aspira al ejercicio de la posesión."* PALACIO, Lino Enrique, Derecho Procesal Civil, Tomo IV, Cuarta edición actualizada, AbeledoPerrot S.A., 2017, Buenos Aires.

En tal sentido el Art. 680 del Código Procesal Civil y Comercial de nuestra Provincia (en adelante CPCyC), dispone que *"La acción de desalojo procederá contra locatarios, sublocatarios, tenedores precarios, intrusos y cualesquiera otros ocupantes cuyo deber de restituir sea exigible."*

"...de la definición antes expuesta se deduce que la pretensión de desalojo sólo implica la invocación, por parte del actor, de un derecho personal a exigir la restitución del bien, de manera que excede el ámbito del proceso analizado toda controversia o decisión relativas al derecho de propiedad o de posesión que puedan arrogarse las partes..." (idem ut supra).

Al respecto cabe señalar que el desalojo no es una acción real nacida del dominio, en la que el actor cargue con la prueba de la titularidad de la cosa, sino una acción de carácter personal, por lo que están legitimados para promover el desalojo no sólo el propietario, sino también el locador, el poseedor, el usufructuario y el usuario.

Respecto a la legitimación activa, resultan legitimados activos quienes tengan derecho a recuperar total o parcialmente la detentación de un bien inmueble, por ser titulares de una acción personal del cual derive un derecho de usar y gozar el inmueble. En otras palabras, se otorga a favor de quien tiene la titularidad de un derecho sobre los bienes que autorice a disfrutarlos en concepto de propietario, poseedor, locador, usufructuario, usuario o cualquier otro título análogo (CCiv. y Com. La Plata, sala I, 1-9-92, "Gutiérrez, Mercedes c/ Ramallo, Carlos s/ desalojo", Infojus: FA92012284). Conf. Joaquín Salgado, "Locación, Comodato y Desalojo", Ed. Rubinzal Culzoni, 2016, Pág. 526.

"Se hallan legitimados para interponer la pretensión de desalojo el propietario, el locador, el locatario principal, el poseedor, el usufructuario, el usuario y el comodante. b) La legitimación del propietario debe fundarse en la pertinente escritura traslativa de dominio inscripta en el registro inmobiliario correspondiente (art. 2505, derogado CCiv.), aunque aquella calidad puede desvirtuarse mediante la prueba de que no se hizo al adquirente la efectiva tradición del inmueble, no pudiéndose tener por configurada la residencia de ese acto mediante la simple manifestación que al respecto contenga la escritura."
PALACIO, Lino Enrique, Derecho Procesal Civil, Tomo IV, Cuarta edición

actualizada, AbeledoPerrot S.A., 2017, Buenos Aires.

Respecto de la legitimación pasiva, conforme el citado el art. 680 del CPCyC la acción de desalojo procede contra todo el que esté en su tenencia actual ya sea sin derecho originario y regularmente conferido, por abuso de confianza, engaño, clandestinidad o violencia, intrusión propiamente dicha o en virtud de un título que, por su precariedad, engendre la obligación restitutoria (CNEsp. Civ. Com., Sala I, 11-12-80, BCNEC y C, 701, N° 10.523; idem Sala II, 19-3-80, BCNEC y C, 685, N° 10.114). Conf. CACivil y Com. de Bariloche "MATAC, Raúl c/ Roa, Eliseo s/ desalojo (Sumarísimo)", 30/10/2015; entre otros.

En palabras de Joaquín Salgado, *"La acción de desalojo de inmuebles urbanos o rurales procede cuando el tenedor ha contraído la obligación de restituirlos, salvo un supuesto de excepción en que no existe esa obligación de dar cosa cierta, cuando el ocupante es intruso, cuando ha penetrado en el inmueble sin derecho, por la fuerza, o por la vía de los hechos, cuando el apoderamiento se consuma contra la voluntad del poseedor..."* (CNCiv., Sala J, 22-5-97, "Cortinez, Hugo E. c/ Consorcio de Propietarios Ingeniero Andrés Justo y ocupantes Estado de Israel", LL, 1997-E-669; DJ, 1997-3-842)?. Conf. Salgado, Alí Joaquín, "Locación, Comodato y Desalojo", Ed. Rubinzal Culzoni, 2016, Pág. 284.

Asimismo, conforme la imputación de la actora, es dable mencionar que la intrusión carece de una caracterización legal. Según la Doctrina *"Cabe calificar como intruso a quien se introduce en un inmueble sin derecho y contra la voluntad del propietario o poseedor, aunque sin pretender la posesión de aquél. Al igual que el tenedor precario, por lo tanto, el intruso es un simple tenedor sin animus domini, pero la diferencia entre ambos estriba en la circunstancia de que el primero obtuvo la tenencia a raíz de un acto voluntario del propietario o poseedor, al paso que el segundo lo hizo por acto unilateral...De los ejemplos precedentemente enunciados se infiere que si bien, en términos teóricos, es dable diferenciar al tenedor precario del intruso, en la práctica la situación de ambos es jurídicamente análoga, pues el factor relevante en uno y otro caso se halla configurado por la simple tenencia sin animus domini y por la obligación de restituir, que puede derivar sea de la ausencia de título o de un título que no acuerde derechos a permanecer en la ocupación..."*. PALACIO, Lino Enrique,

Derecho Procesal Civil, Tomo IV, Cuarta edición actualizada, Abeledo Perrot S.A., 2017, Buenos Aires.

"Surge con claridad de la doctrina citada que la acción de desalojo procede en contra de los intrusos si estos no pretenden un derecho sobre el inmueble, no tienen animus de dueño, no quieren sustituir al propietario, categoría que se definen como que "poseen a nombre de otro", es decir son simples tenedores.". TINTI, Pedro Leon, El Juicio de Desalojo, 2° Ed., Editorial Advocatus, Cordoba, 2006, pág. 24.

Por su parte, *"...usurpador es alguien que, en principio, no reconoce el derecho del propietario (su ocupación es elocuente; lo está desconociendo). El Código Penal, en el inc. 1 del art. 181 define al usurpador como "El que por violencia, amenazas, engaños, abusos de confianza o clandestinidad despojase a otro, total o parcialmente, de la posesión o tenencia de un inmueble o del ejercicio de un derecho real constituido sobre él, sea que el despojo se produzca invadiendo el inmueble, manteniéndose en él o expulsando a los ocupantes". Es posible que, en algunos casos, tampoco tenga la intención de someter la cosa al ejercicio de un derecho de propiedad sino, quizás guarecerse por algún tiempo. La figura de la usurpación ha crecido desmesuradamente en las grandes ciudades al compás del deterioro de las condiciones socioeconómicas y la concentración de la población en los centros de actividad de la economía. Es cierto que se trata de un delito y que el juez que entiende en su instrucción puede hacer cesar los efectos del ilícito. Pero es sabido que el procedimiento penal puede ser excesivamente lento cuando no totalmente ineficaz para el damnificado. La doctrina elaborada alrededor de la figura del intruso es aplicable al usurpador, desde que la usurpación es una forma de intrusión. Según que la ocupación del usurpador contenga el animus rem sibi habendi o carezca de él, será improcedente o adecuada la acción de desalojo. Sin embargo, en esta figura donde debe desecharse cualquier origen contractual y, por el contrario, contaminada de acciones violentas o clandestinas, aparecen las acciones posesorias o petitorias como más apropiadas para recuperar el inmueble.".* Idem *ut supra*, pág. 26.

VI.- Establecido, entonces, el marco normativo y el objeto del presente

proceso, corresponde comenzar por el análisis de la defensa de prescripción liberatoria articulada por la accionada, como paso previo a entender acerca de la procedencia de la acción intentada, pues lo que se resuelva al respecto puede eventualmente sellar la suerte de ésta causa, en tanto una solución adversa para la actora en éste punto, tornaría innecesario continuar con el análisis del caso.

El Código Civil (CC) al referirse al instituto de la prescripción en su art. 3.947 establece que es un medio de adquirir un derecho, o de liberarse de una obligación por el transcurso del tiempo, luego precisa -en el art. 3.949-, ya concretamente con referencia a la prescripción que nos ocupa -liberatoria-, expresando que es una excepción para repeler una acción por el solo hecho que el que la entabla, ha dejado durante un lapso de intentarla, o de ejercer el derecho al cual ella se refiere.

De lo expuesto se desprende que los elementos de la prescripción liberatoria son: **a)** el transcurso del tiempo y **b)** la inactividad del titular del derecho. El primero de ellos es un elemento común a todas las prescripciones, aunque su duración varía según los distintos supuestos contemplados por la ley. La pasividad del acreedor es el otro elemento fundamental, y de ahí que el ejercicio del derecho o de su acción, obstene a que la prescripción liberatoria se concrete y produzca sus efectos propios.

El Capítulo IV del CC que trata la prescripción liberatoria, en su Art. 4.017 dispone que *"Por sólo el silencio o inacción del acreedor, por el tiempo designado por la ley, queda el deudor libre de toda obligación. Para esta prescripción no es preciso justo título, ni buena fe."*

Por su parte el Art. 4.019 reza *"Todas las acciones son prescriptibles con excepción de las siguientes: 1° La acción de reivindicación de la propiedad de una cosa que está fuera de comercio. 2° La acción relativa a la reclamación de estado, ejercida por el hijo mismo. 3° La acción de división, mientras dura la indivisión * de los comuneros. 4° La acción negatoria que tenga por objeto una servidumbre, que no ha sido adquirida por prescripción. 5° La acción de separación de patrimonios, mientras que los muebles de la sucesión se encuentran en poder del heredero. 6° La acción del propietario de un fundo*

encerrado por las propiedades vecinas, para pedir el paso por ellas a la vía pública."

Delimitadas las posturas de las partes, en el Punto IV de la presente, y tratándose, la acción de desalojo, de una acción de carácter personal, se debe necesariamente tener en cuenta el Art. 4.023 del CC que establece: *"Toda acción personal por deuda exigible se prescribe por diez años, salvo disposición especial..."*.

La demandada comienza por destacar que a los efectos del cómputo del curso de la prescripción, toma el día 18/05/2009, ya que en dicha fecha, celebró el contrato con la Cooperativa de Agua Potable y otros Servicios Públicos de Luis Beltrán Ltda., y desde esa fecha ejerce el poder fáctico sobre el inmueble donde se encuentra ubicada la antena y sus necesarios soportes, advirtiendo que es la propia actora quien denuncia que la instalación de la antena data del año 2009, pero no especifica la fecha concreta.

Seguidamente afirma que el plazo de prescripción que corresponde aplicar, es el plazo genérico de 10 años del Código Civil, instrumento legal que se encontraba vigente a la fecha en la que la actora denuncia que fue privada de la posesión, en el año 2009, y no existía una norma que particularice un plazo de prescripción para el caso de acciones de desalojo.

En efecto, tomando como punto de partida el día de celebración del contrato -18/05/2009-, el plazo de prescripción se cumplió a las 24 hs. del día 19/05/2019 y la demanda ha sido interpuesta el día 26/07/2021, concluyendo que el hecho objeto de *litis* se halla alcanzado por el plazo liberatorio.

La actora en su defensa luego de negar la procedencia de aplicación del plazo de prescripción de 10 años para la acción de desalojo, argumenta que la demandada comenzó a invadir ilegítimamente, mediante las estructuras ya descriptas, el inmueble, a mediados del año 2009; y que su parte le remitió carta documento en el año 2014 mediante la cual se la intimó a que extraiga las mencionadas estructuras, interrumpiendo así cualquier tipo de posesión legítima que la demandada pudiera alegar.

Tal argumento defensivo de la actora, me lleva necesariamente a considerar el modo de computar los intervalos de tiempo, y para ello tengo que el Art. 25 del CC establece": *"Los plazos de mes o meses, de año o años, terminarán el día que los respectivos meses o años tengan el mismo número de días de su fecha"* y el Art. 27 del CC, establece que *"los plazos serán continuos y completos, debiendo siempre terminar en la medianoche del último día y así los actos que deban ejecutarse en o dentro cierto plazo, valen si se ejecutan antes de la medianoche en que termina el último día del plazo."*

Asimismo la intimación mediante carta documento constituye un medio idóneo para interpelar al deudor y producir la suspensión de la prescripción liberatoria por el plazo de un año en los términos. Así se tiene que el Art. 3.986 del CC la incluye una causal de suspensión de la prescripción, al decir que: *"...La prescripción liberatoria se suspende, por una sola vez, por la constitución en mora del deudor, efectuada en forma auténtica. Esta suspensión sólo tendrá efecto durante un año o el menor término que pudiere corresponder a la prescripción de la acción."*

Y el efecto de la suspensión se encuentra prevista en el Art. 3.983 al decir *"El efecto de la suspensión es inutilizar para la prescripción, el tiempo por el cual ella ha durado; pero aprovecha para la prescripción no sólo el tiempo posterior a la cesación de la suspensión, sino también el tiempo anterior en que ella se produjo."*

El tema entonces a evaluar es si la presente acción se encuentra prescripta o si ha incurrido causal útil de suspensión que haga que la misma subsista.

En tal sentido, y por un lado, cabe destacar que el Art. 4.023 del CC omite mencionar las circunstancias fácticas a tener en cuenta para el inicio del cómputo del término.

Así, para la accionada resulta nítido que el 18/05/2009, debe tomarse como punto de partida, en tanto desde esa fecha ejerce el poder fáctico sobre el inmueble donde se encuentra ubicada la antena y además es la propia actora quien denuncia que la instalación de la antena data del año 2009, pero no especifica la fecha concreta.

Se ha resuelto que: "1 - Considerando lo dispuesto en el CCCN 2554, en cuanto establece que el comienzo de la prescripción se computa a partir del momento en que la prestación debida es exigible, ello deberá entenderse como que principia desde el día en que la acción puede ser ejercida judicialmente para obtener el cumplimiento de la misma. 2 - Es decir que la fórmula empleada por la norma para marcar el inicio del cómputo debe ser entendida en el sentido fijado por el brocardo *actioni non dum natae, non prescribitur*; esto es, que el conteo principia desde el día en que la acción puede ser ejercida judicialmente para reclamar el cumplimiento de la prestación debida, o en su defecto, para lograr forzosamente la satisfacción del interés del acreedor. 3 - En cualquier caso, el *dies a quo* deberá computarse cuando el derecho resulte exigible, pues la prescripción se computa desde el día en que nace la acción. Con ello se quiere significar que la prescripción no corre si no está abierta y expedita la facultad de demandar ante los organismos jurisdiccionales del Estado (Cfr. Pizarro, Ramón Daniel y Vallespinos, Carlos Gustavo, *Instituciones de Derecho Privado. Obligaciones, Hamurabi*, Buenos Aires, 2009, T. 3 pp. 694). Es decir la prescripción comienza a correr cuando el acreedor estuvo en posibilidad jurídica de ejercer su potestad (Cfr. Calderón, Maximiliano Rafael y Márquez, José Fernando, "La Prescripción Liberatoria. Una Posible Agenda de Debate", en *La Ley* 2009-D, p. 1290). 4 - En este orden de ideas, el concepto de prestación exigible importa que no exista un obstáculo jurídico válido para que el interesado pueda reclamar el cumplimiento de la misma o una indemnización por su incumplimiento. Sintetizando, la interpretación que se hace del artículo 3956 del Código de Vélez es ahora receptada en el texto del artículo 2554, el que dispone que el plazo de prescripción comienza el día en que la prestación es exigible, solución lógica pues no se puede hacer recaer en el acreedor las consecuencias de la prescripción si no puede reclamar el crédito del que es titular.". "Vázquez, Guillermo Raúl c/ Banco Supervielle SA s/ ordinario", *Cam.Nac.Ap.Com.*, 6/3/2020, Id SAIJ: SUN0027314.

De la lectura de la misiva a la cual la actora le atribuye capacidad interruptiva, y como refiere la demandada, no surge que la actora especifique la fecha concreta de la instalación de la antena y demás estructuras ya descriptas.

Ahora bien, no habiendo controversia respecto a los contratos de locación

acompañados por la propia parte actora, deberá tomarse como *dies a quo* el día 18/05/2009 como refiere la demandada. Entonces efectivamente se tiene que el plazo de prescripción se cumplió a las 24 hs. del día 18/05/2019

Por el otro, corresponde evaluar si la carta documento tiene la virtualidad para suspender el curso de la prescripción liberatoria pretendida por la demandada.

En tal sentido tengo de las constancias de autos que la demandada al contestar demanda, ha negado que la actora hubiera remitido carta documento alguna, en especial bajo el N° CD 219070264, y del derrotero del juicio no surge que se haya proveído, ni producido prueba informativa en subsidio para acreditar el envío y/o recepción de la misiva referida, a través de la cual la actora argumenta que intimó la extracción de las estructuras, interrumpiendo así cualquier tipo de posesión legítima que la demandada pudiera alegar.

Surge de la audiencia celebrada a los fines del Art. 361 del CPCyC que, corrida vista a las partes respecto a la prueba ofrecida, manifiestan que ratifican las oportunamente ofrecidas, no teniendo objeciones respecto a la prueba ofrecida por la contraria, reconociendo en aquella oportunidad, el representante de la accionada, solo los contratos acompañados por la actora.

Que llegado el momento de ponderar la procedencia de la excepción en cuestión y, aplicadas las normas legales antes referidas, cabe decir que frente al hecho generador acaecido el 08/05/2009, no habiéndose demostrado el envío/recepción de la carta documento con capacidad de suspender el curso de la prescripción por un año, cabe concluir que al tiempo de interposición de la demanda (26/07/2021) la prescripción decenal ya se había operado, por lo que corresponde hacer lugar a la excepción de prescripción articulada por la demandada, rechazando la demanda, con costas a cargo de la parte actora (conf. Art. 68 del CPCyC).

Sin perjuicio de lo antes resuelto, en torno a la suerte de la defensa opuesta por la accionada, en el supuesto de haberse acreditado la remisión de la carta documento, el efecto suspensivo que hubiere tenido la misma, no hubiese

inspirado una solución contraria a la que aquí se toma en tanto la prescripción de la acción habría operado en fecha 18/05/2020 y la demanda fue interpuesta en fecha 26/07/2021.

Por todo lo antes dicho es que la excepción de prescripción resulta procedente, correspondiendo abstenerme de considerar los aspectos sustanciales de la *litis*, dado que el efecto propio del acogimiento de la prescripción según el art. 3949 del CC, es repeler la acción por el sólo paso del tiempo; sin que se necesite nada más.

De ahí que en doctrina se sostenga que "*...si la acción está prescripta todo lo demás deviene abstracto y el tribunal no debe pronunciarse*" (conf. E. López Herrera, Tratado de la Prescripción Liberatoria, T° 2, pág. 435).

VII.- En cuanto a las costas, atento el modo en que se resuelve la cuestión tratada, deben ser impuestas a la actora vencida (conf. art. 68 -ap. 1°- del CPCC), difiriéndose la regulación de los honorarios profesionales para su oportunidad.

Por lo expuesto entonces; normativa legal citada, doctrina y jurisprudencia invocada;

RESUELVO: **I.-** Hacer lugar a la excepción de prescripción opuesta por la demandada, rechazando la demanda, de conformidad a lo expuesto en los considerandos

II.- Imponer las costas a la parte actora (conf. Art. 68 del CPCC), difiriéndose la regulación de los honorarios profesionales para su oportunidad.

III.- Notificar de conformidad a las adecuaciones procesales dispuestas por el Anexo I de la Ac. N° 36/2022 del STJ (9-a) -que implementa el Sistema de Gestión de Exptes. Judiciales "PUMA"-.

Dra. Natalia Costanzo

Jueza