

En General Roca, Provincia de Río Negro, a los 3 días del mes de julio del año 2026, reunida en Acuerdo la judicatura integrante de la SALA II de la CÁMARA DE APELACIONES EN LO CIVIL, COMERCIAL, FAMILIA, DE MINERÍA Y CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA de la Segunda Circunscripción Judicial, después de haberse impuesto individualmente de esta causa caratulada "**GIL ADELA TELMA C/ VICTORIANO SANTIAGO ANDRES Y OTRA S/ DESALOJO**", (**CH-00142-C-2022**) () y discutir la temática del fallo por dictar, con la presencia de la Sra. Secretaria, emiten sus votos en el orden establecido en el sorteo practicado, los que se transcriben a continuación.

EL SR. JUEZ VICTOR DARIO SOTO DIJO:

Se han elevado los presentes autos, para el tratamiento del recurso de apelación planteado el día 08/04/2026 por la parte actora, contra la Sentencia Definitiva N° 2026-D-35, publicada en fecha 27/03/2026; concedido en fecha 24/04/2026, en relación y con efecto devolutivo, fundado con el memorial de agravios presentado el día 30/04/2026, que no ha sido resistido por la contraparte.-

1.- La [sentencia definitiva](#), surge del hipervínculo, en lo esencial dispuso: “... *Rechazar la demanda interpuesta por la Señora Adela Telma Gil contra los Señores Santiago Andrés y Telma Andrea, ambos de apellido Victoriano, en mérito a los fundamentos expuestos en los considerandos. II.- Imponer las costas del proceso a la actora en virtud del principio objetivo de la derrota consagrado en el Art. 62 del CPCC. III.- Firme que se encuentre la presente, fijase audiencia a los fines del Art. 24 de la L.A. IV.- Notificar de conformidad a lo dispuesto en el Art. 138 del CPCC.*” Dra. Natalia Costanzo Juez.-

2.- Los [fundamentos de la apelación](#) de la parte actora, surgen del hipervínculo.-

Los agravios planteados, resumidamente *apuntaban al siguiente cuestionamiento respecto del fallo dictado en autos, a saber: “... A) PRIMER AGRAVIO: Agravia y causa gravamen irreparable a esta parte; la resolutive de la sentencia definitiva de fecha 27 de marzo del 2026 por la que no se hace lugar a la acción de desalojo instaurada; como así también los considerandos en la que funda la misma, por no ajustarse a derecho; habiéndose resuelto cuestiones ajenas a las planteadas, no*

habiéndose efectuado una correcta valoración de la prueba aportada y desarrollando una interpretación que resulta errónea; desconociendo derechos adquiridos en carácter de legítimo propietario, los cuales serán objeto de análisis en los agravios subsiguientes. B) SEGUNDO AGRAVIO: Agravia a esta parte lo expuesto por el A quo, en cuanto tiene por acreditado que los demandados revisten carácter de poseedores del inmueble, apoyándose sustancialmente en declaraciones testimoniales ofrecidas por su propia parte. Sin embargo, un análisis serio y jurídico de tales testimonios demuestra que los deponentes únicamente refieren que, los accionados viven allí desde hace años, que abonaban algunos servicios, que realizaron mejoras o arreglos, que continuaron ocupando la vivienda familiar. Nada de ello basta, por sí solo, para acreditar una posesión con animus domini, pública, exclusiva, inequívoca y oponible. Habitar un inmueble no transforma automáticamente al ocupante en poseedor. Pagar servicios no equivale a ejercer señorío jurídico. Realizar reparaciones o mejoras tampoco importa acto posesorio concluyente. La sentencia incurre así en una inferencia dogmática: convierte circunstancias compatibles con una mera tolerancia familiar o tenencia precaria en prueba plena de posesión. Tal razonamiento es arbitrario. C) TERCER AGRAVIO: La magistrada también asigna valor decisivo al informe social producido en autos, concluyendo desde allí que los demandados serían poseedores del inmueble. Ello resulta improcedente.... D) CUARTO AGRAVIO: El fallo sostiene que la acción no puede prosperar porque esta parte no acreditó el comodato invocado. Tal razonamiento desnaturaliza el texto expreso del art. 600 CPCC de Río Negro, que habilita la acción no sólo contra locatarios o comodatarios, sino también contra, tenedores precarios, intrusos y cualesquiera otros ocupantes cuyo deber de restituir sea exigible.... En relaciones familiares, la ocupación suele originarse en tolerancias, permisos verbales o situaciones de hecho no instrumentadas. Exigir un comodato escrito entre madre e hijos como presupuesto excluyente importa imponer una carga probatoria absurda y ajena a la realidad social. La situación acreditada encuadra, cuanto menos, en una tenencia precaria de origen familiar revocable, plenamente compatible con la acción intentada. E) QUINTO AGRAVIO: No se encuentra controvertido en autos que el inmueble se halla inscripto a mi nombre (Adela Telma Gil). Sin embargo, pese a reconocer dicha circunstancia, la sentencia termina privándome de toda tutela efectiva por serla titular registral, admitiendo que terceros continúen ocupando el bien sin título autónomo probado ni obligación exigible de permanencia. En los hechos, el fallo convierte el dominio registral en una declaración

inocua. Siendo que he acreditado la legitimación dominial y los demandados no acreditaron derecho autónomo bastante, la solución jurídicamente válida no podía consistir en el rechazo liso y llano de la demanda. F) SEXTO AGRAVIO: Los demandados alegaron haber perfeccionado el dominio por prescripción adquisitiva. Sin embargo, no promovieron acción de usucapión, no existe sentencia declarativa, no media inscripción registral, no se produjo prueba específica y rigurosa exigible para ello. Pese a todo, el fallo los trata materialmente como si tal derecho ya estuviera consolidado. No puede transformarse una mera alegación defensiva en un derecho adquirido sin proceso autónomo, bilateralidad plena, prueba estricta y sentencia válida. La decisión importa reconocer por vía oblicua lo que sólo podría declararse en juicio específico. G) SEPTIMO AGRAVIO: Agravia a esta parte lo expuesto por el A quo cuando refiere que el conflicto excedería el marco del desalojo y debería discutirse en proceso de mayor amplitud. Tal argumento invierte el problema. Precisamente la función del juez del desalojo consiste en determinar si el ocupante posee o no deber actual de restituir. Si bastara con invocar genéricamente “soy poseedor” para neutralizar la acción, ningún proceso de desalojo prosperaría jamás. La mera invocación no basta. Sólo una situación posesoria seria, verosímil y debidamente respaldada podría desplazar la vía escogida, extremo que aquí no aconteció. H) OCTAVO AGRAVIO: La sentencia exige a esta parte acreditar extremos negativos —esto es, que no existía posesión ajena— mientras dispensa a los demandados de acreditar de manera suficiente los hechos constitutivos de su defensa. Corresponde recordar el principio general “quien alega un hecho impeditivo, modificativo o extintivo debe probarlo”. Si los accionados invocaron posesión veinteañal o señorío autónomo, incumbía a ellos demostrar con prueba seria, concluyente y concordante tales extremos, sin perjuicio de no ser materia de discusión en autos. No podían beneficiarse de simples afirmaciones. I) NOVENO AGRAVIO: La imposición íntegra de costas me resulta manifiestamente injusta. He promovido una acción jurídicamente fundada, como titular registral del inmueble, frente a una controversia familiar compleja y debatible. No existió temeridad ni malicia. Muy por el contrario, ejercí razonablemente el derecho constitucional de acceso a justicia. Las costas se imponen en virtud del principio objetivo de la derrota consagrado en el Art. 62 del CPCC. El citado art. menciona “La parte vencida en el juicio deberá pagar todos los gastos de la contraria, aun cuando ésta no lo hubiese solicitado. Sin embargo, el Juez podrá eximir total o parcialmente de esta responsabilidad al litigante vencido, siempre que

encontrare mérito para ello, expresándolo en su pronunciamiento, bajo pena de nulidad''. La regla entonces es que las costas son a cargo del vencido y excepcionalmente, por razones que cabe expresar bajo pena de nulidad, se podrá eximir total o parcialmente a éste. ... En conclusión, aquí el objeto de la acción era el desalojo y se rechazó, no existiendo de esta manera un vencimiento pleno de la acción que genere la rigidez específica del principio objetivo de la derrota. J) DECIMO AGRAVIO: Agravia a esta parte la jurisprudencia citada por el Juez de grado de la sentencia puesta en crisis atento a que los fundamentos vertidos en dichos fallos no guardan similitud con el caso que nos ocupa, ya que en forma genérica expone que el desalojo no es la vía adecuada para debatir y dilucidar cuestiones que desbordan su objetivo, tales como son las relativas a la posesión o al mejor derecho a la misma. Con lo invocado por esta parte, resulta pertinente citar lo expuesto por la Excelentísima Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Familia y Minería de General Roca; en los autos "ISIDRO, FLAVIO C/ MATAMALA, HECTOR LUIS S/ DESALOJO" Expte N° B-2RO-285-C2018, SENTENCIA N° 105, fecha 23-10-2020- DEFINITIVA, ... No puedo dejar de citar tampoco, lo resuelto por el Tribunal Superior de Justicia en autos PARSONS ADRIANA DEL CARMEN S/ QUEJA EN PROVINCIA DE RIO NEGRO C/ PARSONS ADRIANA Y OTROS S/ DESALOJO SUMARISIMO S/ QUEJA, sentencia definitiva N° 46 de fecha 27/06/2012, ... A mayor abundamiento transcribo la parte pertinente del fallo citado que abona lo expuesto por el SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LA PROVINCIA de RIO NEGRO en los autos caratulados "MÁS DE SMULSKI, ANA MARIA Y OTRA C/ PORTORREAL OSCAR Y OTROS S/ DESALOJO": ... Que por todo lo expuesto, por las pruebas vertidas; citas de derecho, fundamentos jurisprudenciales y demás constancias de autos; se debió hacer lugar al desalojo requerido, cuestión por lo cual se deduce el presente recurso de apelación, fundado en hechos y derecho; requiriendo que el mismo tenga favorable acogida; haciendo lugar a lo planteado, revocando en su totalidad la sentencia de primera instancia, haciendo lugar al desalojo de la accionada y de todo otro ocupante del inmueble objeto de autos; todo ello con expresa imposición de costas a la demandada.- ...".-

3.- ANALISIS Y SOLUCION DEL CASO:

Habiendo dado atenta lectura a los fundamentos del recurso, de lo resuelto y del informe del Sr. DEMEi, entiendo pertinente dejar sentado desde el inicio que "... los

jueces no estamos obligados a seguir a las partes en todas sus argumentaciones, sino tan sólo pronunciarnos acerca de aquellas que estimemos conducentes para sustentar nuestras conclusiones” (CS, doctrina de fallos 272:225; 274:113; 276:132; 280:320) ... Se ha dicho que “la mera exposición de la propia versión de los hechos o la simple enunciación de supuestas violaciones normativas no bastan para tener por verosímiles los apartamientos normativos denunciados, ni cumplimentado el requisito de debida fundamentación del art. 286 del CPCyC” (STJRNS1 - Se. 08/22 “Harrison”) (“CORTES, CARLOS ARTURO Y OTROS C/Y.P.F. S.A. Y OTRO S/DAÑOS Y PERJUICIOS (ORDINARIO) S/CASACION”, Expte. N° CI-38023-C-0000, Se. 06/09/2023). Venimos reiteradamente diciendo con cita de Hitters que “la expresión de agravios debe ser autosuficiente y completa... una labor guiada a demostrar, razonada y concretamente, los errores que se endilgan al fallo objetado...” (Hitters, Juan C., ‘Técnica de los recursos ordinarios’, 2da. Edición, ed. Librería Editora Platense, pág. 459 y 461). Y trayendo a colación un voto de la Dra. Beatriz Arean, que “Frente a la exigencia contenida en el art. 265 del Código Procesal, cuando se trata del contenido de la expresión de agravios, pesa sobre el apelante el deber de resaltar, punto por punto, los errores, las omisiones y demás deficiencias que atribuye al fallo. No basta con disentir, sino que la crítica debe ser concreta, precisa, determinada, sin vaguedades. Además, tiene que ser razonada, lo que implica que debe estar fundamentada. Ante todo, la ley habla de ‘crítica’. Al hacer una coordinación de las acepciones académicas y del sentido lógico jurídico referente al caso, ‘crítica’ es el juicio impugnativo u opinión o conjunto de opiniones que se oponen a lo decidido y a sus considerandos. Luego, la ley la tipifica: ‘concreta y razonada’. Lo concreto se dirige a lo preciso, indicado, específico, determinado (debe decirse cuál es el agravio). Lo razonado incumbe a los fundamentos, las bases, las sustentaciones (debe exponerse por qué se configura el agravio) (Conf. CNCivil, sala H, 04/12/2004, Lexis N° 30011227). En la expresión de agravios se deben destacar los errores, omisiones y demás deficiencias que se asignan al pronunciamiento apelado, especificando con exactitud los fundamentos de las objeciones. La ley requiere, con la finalidad de mantener el debate en un plano intelectual antes que verbal, que la crítica dirigida a lo actuado en la instancia de grado sea concreta, lo cual significa que el recurrente debe seleccionar de lo proveído por el magistrado aquel argumento que constituya estrictamente la idea dirimente y que forme la base lógica de la decisión. Efectuada esa labor de comprensión, incumbe al interesado la tarea de señalar cuál es el punto del

desarrollo argumental que resulta equivocado en sus referencias fácticas, o bien en su interpretación jurídica (Conf. esta Sala G, 12/02/-009, La Ley Online; AR/JUR/727/2009)” (Del voto de la Dra. Beatriz Areán en causa ‘Mindlis c/ Bagión’, de la Cam. Nac. Civil, sala G, fallo de fecha 3/11/11, citado entre otros en expedientes de esta cámara, CA-20946, CA-20654, CA-20666, CA-20955, CA-20108, CA-21124, CA-21298, CA-21181, CA-21566 y A-2RO-229-C9-13)....” .-

Luego de haber procedido a la atenta lectura de las constancias pertinentes para esta resolución, es dable concluir en que, teniendo presente que la labor de la segunda instancia, pasa primordialmente por confirmar o revocar en todo o en parte la resolución adoptada por la instancia anterior; digo que en este caso entiendo que el fallo dictado merece la confirmación, y consecuente rechazo de la apelación.-

Resumo desde el inicio las dos ideas rectoras de mi pronunciamiento, y las mismas van en dirección en un caso hacia la existencia de un claro conflicto de posesión, y unido a ello, que no aparece claro el deber de restitución que debe existir en toda sentencia de desalojo que prospera.-

Los demandados son los hijos de la actora, y si bien la última refirió a un comodato que no se tuvo por acreditado, tampoco hay margen para concluir en que se haya tratado de un caso de intrusión, puesto que su situación jurídica en torno al inmueble, comenzó con el consentimiento de la ahora recurrente.-

Iniciando por las razones que me llevan a concluir en que existe en el caso un conflicto de posesión, que torna incierto el deber de restituir, debo mencionar que hay dos elementos basales en el arribo a esa conclusión.-

Por un lado, el vincular.-

La actora resulta ser la progenitora de los dos accionados, quienes resultan a la sazón su hijo e hija. Además, hay también que considerar que se ha comprobado que en la casa principal viven hijos e hijas de los accionados -nieto/as de la actora- que son menores de edad y por lo tanto a quienes asiste la obligación de fallar dando preponderancia en la interpretación de los hechos y la aplicación del derecho, de manera consecuente con el interés superior que les asiste, en función de los arts. 3 y 10 de la CDN, de las leyes 26061, provincial 4109 y desde luego en función del complejo convencional constitucional mencionado en detalle por la demandada en su contestación

de la demanda; debiendo por lo demás darse preponderancia al interés de los NNYA, ante la confrontación con los de los adultos.-

Pero por otro lado, tampoco ayuda a la actora en la decisión en torno a la procedencia de la acción ejercitada, el componente temporal involucrado.-

La actora afirma -y no se le ha controvertido- que se ha retirado de esa vivienda en el año 1982, habiendo transcurrido desde ese momento a la fecha 44 años, dato temporal que a juicio del suscripto opaca la procedencia de un deber de restituir, que no haya resultado precedido de una acción real tramitada.-

Hubo un intercambio epistolar, mediante cartas documento acompañadas con la documental del trámite, de la que resulta el reclamo de la restitución en el año 2021, contestado por los accionados, quienes desde ese preciso momento ya le anticiparon a la actora que se consideraban poseedores del inmueble.-

Han declarado en el trámite tres testigos, las Sras. Toledo y Larrondo y el Sr. Chico; quienes han declarado conocer y en los últimos casos tener amistad con la demandada, Andrea Telma Victoriano, y conocimiento del Sr. Andrés Victoriano; cuyos aportes, por lo pronto no beneficiaron a la actora.-

En suma, si a todo esto sumamos que también con la documental la actora trajo una escritura notarial, del año 1978, un boleto de compraventa y demás actuaciones que acreditarían su dominio y eventual titularidad registral; lo cierto y concreto es que si la razón le asiste en su pretensión de recuperar el inmueble, el camino de la acción personal elegido no resulta apto para tal interés, desde que en el marco del desalojo no aparece prístino el deber de restituir; no resultando necesariamente extensible la conclusión, a lo que pudiera surgir del eventual planteo judicial de una acción real; en cuyo contexto habría que analizar lo que resulte, en función de la actuación que puedan desplegar los eventuales demandados, en función de las cuestiones relativas a la virtual interversión del título, eventuales actos posesorios, etc.-

En contradicción con los fallos apuntados como precedentes por la recurrente, también es cierto que nuestra Cámara ha resuelto en sentido contrario, en reiteradas oportunidades, cuando -como en los presentes- no ha apreciado la existencia del deber de restituir expedido.-

Así ha ocurrido recientemente por caso, el 27 de mayo de 2026, en los autos

"BALDIVIEZO, WILFREDO C/ SANDOVAL, CLAUDINA ANDREA S/ SUMARÍSIMO - DESALOJO", (VR-00309-C-2024), en los que en lo esencial, y también ante un reclamo de desalojo de un abuelo respecto de su ex nuera y nietos, que alegó posesión, se dijo que "... Para sustentar esta afirmación considero que en el fallo se ha tratado correctamente las razones por las cuales no resulta procedente el desalojo; que apuntan a las circunstancias familiares mencionadas, pero que también en lo dirimente para este tipo de procesos, en que ha quedado claro a mi juicio que la demandada no tenía obligación de restituir; no estando tampoco claras las condiciones en que la demandada, sus hijos, y su otrora pareja -e hijo del actor- comenzaron a ocupar esa vivienda trasera, o si como dice la demandada -con refrendación testimonial- la construyeron ellos -la planta baja el hijo del actor, y la alta en forma conjunta con la demandada- En un sentido u otro, no estamos en presencia de una situación de intrusión y subyace en el fondo la disputa en torno a si el actor prestó esa construcción a la demandada y su entonces pareja -hijo del actor- o si por el contrario, como afirma la accionada, el demandante les regaló la vivienda.- Resta mencionar que en situaciones parecidas a la presente, en las cuales no surgía clara la pertinencia de la restitución, hemos resuelto por el rechazo del desalojo.- Así se ha tratado en el caso del expediente "CAYUPAN MARIA EUGENIA Y CAYUPAN LETICIA MARILU C/ MARINAO EDUARDO FERNANDO S/ DESALOJO (SUMARÍSIMO)" (Expediente RO-10614-C-0000), en los que el 05 de febrero de 2024, hemos concluido en que "... En tal contexto, nuestra Cámara ha mantenido una línea de resolución, que se puede apreciar del pronunciamiento del día 04 de mayo de 2023, en los autos "VELASQUEZ DAGOBERTO AMADOR C/ CHAIMA LIDIA SOLEDAD S/ DESALOJO (SUMARÍSIMO)" (Expte.n RO-44264-C-0000) en los que se referenciaba que "... En esa línea argumental, en fecha 06 de septiembre de 2.013, en los autos caratulados "NATTA VERA NAZARENA ANDREA Y OTRA C/ NATTA VERA RICARDO JORGE S/ DESALOJO" (Expte. n°385-11), ha dicho este cuerpo a partir del voto rector de mi estimado colega Dr. Gustavo A. Martínez "...Hemos dicho en el Expte. CA-19534, sentencia de fecha 4/09/2012 que "el juicio de desalojo (derecho personal) 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, no siendo admisible la discusión en el conflicto de otras cuestiones, tales como las relacionadas con la propiedad o posesión del bien en cuyo caso deberá

recurrirse a las vías procesales adecuadas tales como la acción reivindicatoria, las posesorias o los interdictos". Asimismo, nuestro Superior Tribunal de Justicia en sentencia de fecha 6/03/2013 en Expte. 25893/12 expuso que "La ley protege a la propiedad en sus diversos modos de actuación en la vida jurídica por distintos medios: el dominio, por la acción de reivindicación; la posesión, por las acciones posesorias; la tenencia por los interdictos; y el uso, por el juicio de desalojo (conf. STJRN., Se. N° 58, "AÑAHUAL, Dora Elena c/ MELLADO, Alberto Ceferino s/desalojo s/CASACION" (Expte. N° 21213/06-STJ-), del 4 de julio de 2006)... Así, se ha dicho que: "El juicio de desalojo no es la vía adecuada para debatir y dilucidar cuestiones que desbordan su objetivo, tales como son las relativas a la posesión o al mejor derecho a la misma. Así, cuando el litigio se refiere a cuestiones propias de acciones posesorias, petitorias o contractuales, ajenas al ámbito de dicho proceso, aunque la calidad de poseedor del demandado presente visos de seriedad, tales cuestiones deben ventilarse por otros medios procesales creados para ello..."- Mas tarde -11/11/13- y en el expediente "COSTANZO HUGO VICENTE C/ BURAGIN HECTOR S/ DESALOJO" (Expte. N° CA-21394) se ha dicho a partir del voto rector de la Dra. Adriana Mariani, en los autos " ... En suma, como reiteradamente se ha decidido y no cabe sino compartir, "El proceso de desalojo, de carácter especial, presupone la existencia de un acto vinculante del que resulte la calidad de tenedor del demandado y su obligación de restituir, la que, además, debe ser exigible; extremos respecto de los cuales la carga probatoria gravita sobre el actor (art. 377 del Cód. Proc.). El juicio de desalojo no es la vía procesal adecuada para que en él puedan debatirse y dilucidarse cuestiones que desbordan su objeto, como son las relativas al mejor derecho a la posesión o la posesión misma (PALACIO, pág. 279 letra e); otro tanto ocurre con la disputa acerca de cuál de los contendientes pueda tener mejor derecho a acceder al dominio en función de los boletos que cada uno presentó como apoyatura del supuesto derecho de propiedad alegado por ambos y que ninguno ostenta (arts. 596, 594, 3269 y conc. del Cód. Civil), todas cuestiones éstas propias de acciones posesorias, petitorias o contractuales". (Auto: GAZZOLI, LUIS c/RIOS, RAMONA MIRTA Y OTROS s/DESALOJO - Sala: Civil - Sala G - Mag.: GRECO - Sentencia Definitiva - N° Sent.: C. 096390 - Fecha: 12/09/1991; jur Lex-Doctor)..."- Por último -27/02/14- y a través del voto rector del estimado colega Dr. Soto -también autor de las dos sentencias de primera instancia, mencionadas precedentemente a esta cita- en los autos caratulados "PARDO ELICIA C/ SUCESION DE VIDAL ARMANDO LUIS Y OTRO S/ DESALOJO (Sumarísimo)"

(Expte.Nº32192-08); quedó consignado que "... 3.- En efecto, el Sr. Juez de primera instancia ha expresado claramente y como piedra basal de sus fundamentos -que se comparten- que la naturaleza de los supuestos derechos en pugna excede la estructura del proceso de desalojo, donde no cabe ventilar conflictos relacionados con la posesión o el dominio.- Así: Jurisprudencia de la Provincia de Tucumán Documentos y Locaciones DESALOJO: IMPROCEDENCIA DE LA ACCION PARA DILUCIDAR LO CONCERNIENTE AL TITULO DE LAS PARTES. "La acción de desalojo, no es la vía para dilucidar todo lo concerniente a los títulos que ostentan cada una de las partes, ya que solo tiene por objeto obtener del locatario, tenedor precario, intruso o cualquier ocupante, cuya obligación de restituir sea exigible, la restitución del bien; no constituyendo entonces, aquél, tema de discusión, en el estrecho margen de cognición del desalojo, y que se encuentran reservados para otro tipo de acción". (En igual sentido <#Sent. Nº652, 10/12/2009, C.C.D.y L.Sala3.100027261#> DRES.: ALONSO - MANCA. BANCO COMAFI S.A. C/ASOCIACION ISRAELITA SEFARADI DE BENEFICENCIA s/DESALOJO, Fecha: 29/02/2012{F}, Sentencia Nº: 50, Cámara Sala 2 - LDTextos - Lex Doctor).- ... Por lo demás, es claramente identificable que en los subsiguientes agravios, la actora se empeña en seguir transitando esa vía de cuestionamiento, propia de la acción de reivindicación que tal como ya se ha puntualizado; anteriormente impetró sin éxito ...".- 7.5.- En conclusión, el actor ha enderezado su reclamo por una vía no apta; ya que sin hesitación alguna, no se da en el caso lo que es exigencia inexcusable en el proceso de desalojo; es decir, la acreditación de la clara obligación de restituir...".- Trayendo los antecedentes al caso hoy convocante, entiendo que la situación se encuentra reflejada, por lo que adelanto entonces que me he de pronunciar por la revocación del fallo y consecuente acogimiento del recurso de apelación tratado.- En efecto, por un lado, entiendo que el demandado no se encuentra expuesto en este proceso a restituir la vivienda a las actoras; por carecer del derecho a exigirlo las mismas.- Por otra parte, no reviste tampoco el demandado el carácter de intruso, de acuerdo a los datos relevados en el proceso.-....".- Asimismo, en el precedente de este cuerpo que se ha mencionado en la sentencia de primera instancia - "PROVOSTE YAÑE, JUAN BALDOMERO C/ FERNANDEZ, ISABEL VIVIANA MARICEL S/ DESALOJO (SUMARÍSIMO) (EXCUSADA DRA. SANTARELLI)" (Expte.n RO-70620-C-0000), del 15 de junio de 2022-. resulta -con similitud a este caso-, que "... Pero como es sabido, la procedencia de la acción de desalojo no depende pura y exclusivamente de la calidad de propietaria

del bien, sino que a su vez debe ser demostrada la obligación de restituir de quien es demandado o su carácter de intruso (arts. 375, 384 y 676 del CPCC).... Por lo que, en consecuencia, cabe examinar si P. G.A. -de acuerdo a la carga que el art. 375 del CPCC le impone- ha producido prueba que avale los hechos controvertidos invocados en sustento de su pretensión, no obstante haber demostrado ser la propietaria del bien como indica al contestar la expresión de agravios. Se trata el intruso del ocupante circunstancial, sin base ni pretensión jurídica alguna, que se ha introducido en el inmueble por un acto unilateral sin acuerdo de quien debía prestarlo y cuya ocupación transitoria es mera tenencia sin animus domini (SCBA, DJBA 125-186, citado en Morello y otros, “Código...”, ed. Abeledo Perrot, última edición, tomo VII, pág. 1138). Explicitando aún más el concepto, se ha reafirmado que el intruso y el precario tenedor no tienen una equivalencia gramatical ni jurídica; mientras el tenedor o detentador precario siempre tiene, o ha tenido, un título a la ocupación, aunque pueda ser discutido, en cambio el intruso no es nada de eso. Éste último es un usurpador, en potencia o en acción, con base operativa de clandestinidad. No ha recibido la cosa de nadie, ni se le ha hecho la tradición de la misma, y su ocupación se ha logrado a espaldas del dueño o del poseedor, o del simple tenedor, aprovechando del descuido o desconfianza de éstos (obra citada, pág. 1138, doctrina y jurisprudencia allí citada). Invocada aquí esa calidad respecto del demandado y luego negada por éste, la actora debió probar la intrusión (art. 375 cód. cit.). Sin embargo, el hecho alegado que el inmueble hubiera quedado en un primer momento libre de ocupantes por haberse el demandado mudado a una vivienda lindera de su propiedad y que luego volviera a ocuparlo sin permiso, carece de sustento probatorio. ...Es por ello que ante esta debilidad probatoria, mal puede proclamarse que el demandado hubiera ingresado al inmueble como intruso en los términos que indica la actora en su escrito de inicio y reitera al replicar la expresión de agravios. Aunque cabe anticipar que más allá de esta orfandad, tanto respecto de la promesa de alquiler como de la existencia de una vivienda contigua propiedad del demandado y su supuesta mudanza que han quedado en meras manifestaciones, existen configuradas en el caso una serie de circunstancias de mayor trascendencia, que lejos de justificar la obligación de restituir, la suprimen, aún cuando hubieran sido demostrados aquellos extremos. Las partes son contestes en que el inmueble fue el asiento del hogar conyugal y de sus dos hijos (v. 18 y fs. 49 vta./50); y según informa el Equipo Técnico interviniente el 20.03.2019 –según las constancias de la Mesa de Entradas Virtual del expediente no 40.259-, la niña se

encuentra al cuidado del padre. Por otra parte, así lo ha reconocida la madre en estos actuados, al responder a la posición número doce de la absolución de fs. 128 formulada a tenor del pliego de fs. 126/127, que su hija convive con el padre (arg. arts. 402, 409 del CPCC). Es así que ya desde un primer examen de la causa no aprecio un inequívoco deber legal de restituir (art. 676 del CPCC), sino más bien una permanencia en el inmueble que fue asiento del hogar familiar, del padre con la hija de ambas partes, cuyo interés superior se encuentra comprometido y es lo que cabe con prioridad proteger (art. 3 de la Convención de los Derechos del Niño). Debo aquí inexorablemente referir a un principio indiscutible en la materia al que siempre los juzgadores hemos de estar; me refiero a la consideración del superior interés de los niños, máxima que de modo necesario ha de orientar y condicionar toda decisión de los tribunales de todas las instancias llamados al juzgamiento de los casos, cada uno siempre signado por sus características particulares (art. 706 inc. c del CCyCN). El niño tiene pues, derecho a una protección especial cuya tutela debe prevalecer como factor primordial de toda relación judicial, de modo que, ante cualquier conflicto de intereses de igual rango, su interés moral y material debe tener prioridad por sobre cualquier otra circunstancia que pueda presentarse en cada caso (CSJN, "S., M. A. s/ art. 19 de la CIDN", sentencia del 26/11/2018; Fallos 318:1269; 328:2870; 331:2047). En ese camino, el art. 19 de la Convención sobre los Derechos del Niño (art. 75 inc. 22 de la Const. Nac.) dispone que deberán adoptarse todas las medidas apropiadas para proteger al niño contra toda forma de perjuicio mientras se encuentre bajo la custodia de los padres, de un representante legal o de cualquier otra persona que lo tenga a su cargo. Puedo afirmar que se trata entonces de ponderar el referido principio protectorio para arribar a una decisión no sólo ceñida a los procedimientos legales o judiciales, sino principalmente, que sea justa y equitativa, respetuosa de los intereses y derechos de aquellos más vulnerables de la relación (art. 706 inc. c) del CCyCN). Sin duda la situación que surge de la lectura de los procesos existentes entre las partes está teñida de ciertas particularidades personales y sociales que impiden a mi juicio, una aplicación estricta de la procedencia de los mecanismos procesales del desalojo, a tenor del principio protectorio superior referido. Lo dicho surge de los actuados que en este acto tengo a la vista, sobre divorcio por presentación conjunta –expte. no 34.125-, sobre homologación de convenio –expte. no 39.986-, y sobre denuncias por violencia familiar cruzadas entre ambas partes, donde fueron dictadas medidas de restricciones en relación a los progenitores y a los niños –exptes. no 37.442 y 39.136-; sobre

incidente de cumplimiento de cuidado personal –expte. no 40.259- y sobre cuidado personal unilateral iniciado por el progenitor en relación a ambos niños –expte. no 41.902- estos últimos visualizados a través de la Mesa de Entradas Virtual. Ello también analizando la cuestión a la luz de un antiguo precedente de la Suprema Corte de Justicia de la Provincia (Ac. 40420, sent. del 23.04.1990) donde –aunque no idéntico al presente pero análogo en su esencia- se rechazó la acción de desalojo contra un ex concubino con la presencia de un hijo en común en el inmueble, propiciando la adopción de un proceso adecuado para ventilar las situaciones con mayor amplitud probatoria. Pues cuanto más se ha de aplicar ese criterio, cuando en la actualidad mayor plexo normativo no sólo lo permite, sino que lo exige frente a las circunstancias referidas. El Código Civil y Comercial de la Nación vigente a partir del 1o de agosto de 2015, recepta la constitucionalización del derecho privado, y establece una comunidad de principios entre la Constitución, el derecho público y el derecho privado, lo que se vislumbra con la protección de la persona humana a través de los derechos fundamentales, los derechos de incidencia colectiva, la tutela del niño, de las personas con capacidades diferentes, de la mujer, de los consumidores, de los bienes ambientales y muchos otros aspectos (conf. "Fundamentos del Anteproyecto de Código Civil y Comercial de la Nación", Ed. La Ley, 2012). Entre estos aspectos se encuentra el derecho a la vivienda, constituyendo un derecho humano y encontrándose este derecho íntimamente enlazado al concepto de “familia”. Esta institución se encuentra reconocida en nuestra legislación a través de la protección integral de la familia, la defensa del bien de familia, la compensación económica familiar y el acceso a la vivienda digna (arts. 14 bis y 75 inc. 23 de la Constitución Nacional, 10 inc. 1 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, 17 de la Convención Americana de Derechos Humanos, 23 de la Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, y 6 de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre). Y en el caso concreto, sin hesitación, la protección de la vivienda en favor de los hijos menores de edad traslada el centro de gravedad de la limitada cuestión que hace al proceso de desalojo, a lo asistencial y al interés superior del hijo de ambas partes, desplazando aún el puro interés patrimonial determinado por el cese de la convivencia de los padres. Esta interpretación se ve a su vez reflejada en el art. 456 del CCyCN (anterior art. 1277 del CC) que restringe el poder de disposición de derechos sobre la vivienda familiar por parte de uno de los cónyuges sin el asentimiento del otro, con base en ese interés familiar que es primordial (arts. 14 bis de la Const. Nac., 36 inc. 7

de la Const. Prov., art. 456 del CCyCN). La fórmula utilizada por la norma -de forma más amplia que su artículo predecesor- engloba expresamente a todos los derechos reales y personales que puedan afectar o restringir su uso, según un criterio amplio expuesto doctrinariamente (Medina, Régimen patrimonial matrimonial primario y la reforma del Código Civil, ED, 184-1306, citado por Alberto Bueres en Código Civil y Comercial de la Nación, editorial Hammurabi, año 2016, pág. 187 del tomo 2). Del mismo modo, tal como lo ha considerado el Máximo Tribunal Provincial (SCBA C. 117566 23/12/2014), es deber de ambos padres la provisión de una vivienda para sus hijos menores de edad y no sólo del padre conviviente. Es por ello que entiendo que en la especie no es suficiente ordenar -como hace la sentenciante de grado- la intimación a procurar una vivienda digna antes del desalojo, únicamente al padre que ejerce la guarda de hecho (fs. 136). Además, no se trata de una situación en la que habitan en la vivienda menores de edad que nada tienen que ver con el legitimado activo de la acción de desalojo, sino que se trata de la propia hija de la parte actora. Ello justifica, a mi entender, no sólo la mera intervención del Servicio Local, como se ordena en la mayoría de los supuestos donde se dispone el desahucio, sino la improcedencia de la acción (arts. citados)” (“G.A.P. C/ P.C.V. H. Y/O OCUPANTES, TENEDORES, INTRUSOS U OCUPANTES S/ DESALOJO”, Causa No 98.167, Cámara de Apelaciones en lo Civil y Comercial de Dolores, Departamento Judicial de Dolores, 14/04/2020). Es claro que ni el deber de restituir ni el carácter de intruso de la accionada surgen acreditados con claridad en autos (mucho menos el segundo), siendo dable resaltar que la propia magistrada ha reconocido que aquella parte en su postura inicial incorporó el debate acerca de la posesión o propiedad del inmueble, lo que indica a las claras que la temática excede largamente el marco de este proceso....”.-

Por otro lado, también ha cuestionado la recurrente, la atribución de las costas que se ha hecho a su cargo en primera instancia. Las razones dadas por su parte para intentar revertir esa conclusión, entiendo no resultan suficientes como para poner en crisis la aplicación en el caso del art. 62 del CPCC, y la asignación de la responsabilidad por las costas a la actora, en función del principio objetivo de la derrota. La actora ha generado con su demanda, la necesidad de procurar patrocinio letrado para la defensa de la demandada, y si el juicio lo ha perdido, no hay duda en torno a que las costas se han atribuido correctamente en la instancia anterior, no resultando razones que justificaran una decisión distinta en función del segundo párrafo del citado art. 62 del CPCC.

4.- En conclusión, el eventual éxito de la pretensión de la actora no puede -en mi juicio- concretarse por la vía del desalojo. Por lo que me expediré por el rechazo de su apelación, interpuesta el 08 de abril de 2026, proponiendo al acuerdo confirmar la sentencia definitiva de primera instancia que se ha expedido por el rechazo de la demanda, dictada el 27 de marzo de 2026, con costas de segunda instancia por el orden causado -en los términos del art. 62, segundo párrafo del CPCC, desde que sin perjuicio del modo de resolver, no hubo oposición- proponiendo también regular los honorarios de segunda instancia a favor de la letrada Maira Roldán, interviniente por la actora, en el 25 % de los que le correspondan por la actuación en primera instancia, hasta aquí diferidos por el grado -arts. 6 y 15 de la ley G-2212. ASI VOTO.-

LA SRA. JUEZA VERÓNICA IVANNA HERNANDEZ DIJO:

Por compartir lo sustancial de sus fundamentos, adhiero al voto que antecede. ASI VOTO.

LA SRA. JUEZA ANDREA TORMENA DIJO:

Ante la coincidencia precedente, me abstengo de opinar (artículo 242 1er. párrafo del CPCC).

Por ello, la Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Familia, de Minería y Contencioso Administrativa,

RESUELVE:

- I).- Rechazar la apelación interpuesta el 08 de abril de 2026 y confirmando por ende la sentencia definitiva de primera instancia dictada el 27 de marzo de 2026, con costas de segunda instancia por el orden causado; de acuerdo a los considerandos.-
- II).- Regular los honorarios de segunda instancia a favor de la letrada Maira Roldán, interviniente por la actora, en el 25 % de los que le correspondan por la actuación en primera instancia, hasta aquí diferidos por el grado; de acuerdo a los considerandos.-

Regístrese, notifíquese de conformidad con lo dispuesto en el CPCC y oportunamente vuelvan.