

PROVINCIA: RIO NEGRO

LOCALIDAD: VIEDMA

FUERO: CIVIL

INSTANCIA: SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LA PROVINCIA

EXPTE. Nº 22316/07-STJ-

SENTENCIA Nº 129

///MA, 11 de septiembre de 2007.-

VISTO: Las presentes actuaciones caratuladas: “FRIDMAN, Pedro A. s/QUEJA EN: ‘SUREDA BOHIGAS MERCEDES E.M. y Otra c/SOLER, Marcelo Gustavo s/DESALOJO” (Expte. Nº 22316/07-STJ-), puestas a despacho para resolver; y- - - - -

----- CONSIDERANDO:-----

-----1.- ANTECEDENTES. Por intermedio del presente remedio procesal, el Sr. Pedro Fridman –quien invoca su carácter de cesionario de los derechos y acciones adquiridas oportunamente por el demandado- pretende lograr la apertura del recurso de casación, denegado por la Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial y de Minería de la IIIa. Circunscripción Judicial, según surge del Auto Interlocutorio Nº 71, de fecha 15 de junio de 2007 obrante a fs. 24/26 de las presentes actuaciones.- - -

-----El inferior en los fundamentos de la inadmisibilidad, señala que no se ha logrado demostrar con la claridad exigible a un remedio de la naturaleza que nos ocupa, la supuesta violación o errónea aplicación de la ley, no resultando suficiente, por cierto, afirmar que se hubo violado la norma del art. 90 inc. 1 del Código procesal de la materia, cuando el Tribunal no se hubo expedido sobre el derecho del cesionario, sino que derivó toda la discusión que éste propone a la vía procesal adecuada; que no es obviamente, este proceso de desalojo donde aquel debate excede largamente. Concluye, que no habiéndose demostrado de manera palmaria el supuesto desvío en que se hubo incurrido al resolver de la manera en que lo hiciera, no queda otra posibilidad que la de declarar formalmente inadmisibile el recurso extraordinario deducido.- -

-----2.- QUEJA. En el recurso de queja interpuesto, el recurrente, en primer término, señala que la sentencia dictada en autos debe ser equiparada a definitiva en cuanto sus///.- ///.-efectos, de consumarse provocarían en forma automática el despojo de la posesión con ánimo de propietario, que detenta. Considera que se tornaría realmente irreparable el daño por la ejecutabilidad de la sentencia de autos para su parte, y en tanto el juicio (acción real) que se pretende se incoe por otra vía, concluirá en el momento en

que ya habrá sido desalojado o despojado del inmueble adquirido.- - - - -

-----Por otra parte, advierte que la sentencia de Cámara que declara inadmisibile el recurso de casación, adolece de gruesas fallas tanto en la valoración de las cuestiones formales, como en cuanto se adentra en la verosimilitud de los argumentos por la errónea aplicación de la ley y/o su consecuente violación. Continúa afirmando que justamente la omisión de tratamiento en virtud del art. 90 inc. 1* del CPCyC., aduciendo que no es la vía procesal adecuada, genera la consecuencia dañosa y equivocada de la sentencia denegatoria; y en virtud de ello ese análisis dispuesto por los fundamentos del casacionista que hace el fallo en crisis, excede el marco de análisis permitido al Tribunal para la valoración de la admisibilidad o no del recurso interpuesto.- - - - -

-----3.- ANALISIS DEL RECURSO. Ingresando al análisis de los elementos de procedencia prescriptos por la ley ritual de aplicación, es necesario determinar ante todo si el recurso de marras cumple con los requisitos formales que la ley de rito impone. En este sentido, el art. 285 del C.P.C.y C., determina dentro de los requisitos de admisibilidad de este recurso extraordinario local, que se debe dirigir contra una sentencia definitiva de las Cámaras de Apelaciones o de Tribunales Colegiados.- - - - -

-----Ahora bien en autos, se observa -a la luz de la normativa que regla la casación local-, la ausencia de un requisito///.- ///2.-de orden formal, cual es la existencia de sentencia definitiva y/o asimilable a tal. Ello es así, por cuanto la sentencia, que no hiciera lugar a la apelación deducida por el Sr. Fridman, y en consecuencia, confirmara el pronunciamiento de Primera Instancia mediante el cual se hizo lugar a la demanda de desalojo instaurada, no prejuzga sobre el dominio ni la posesión del inmueble objeto del desalojo, y mucho menos excluye la posibilidad de discutir tales cuestiones en otro juicio. Por ende, no resulta un argumento valedero, a los fines de demostrar el requisito de definitividad del pronunciamiento atacado –exigido por el rito-, el simple hecho de aseverar que el juicio o acción real que se pretende se incoe por otra vía, concluiría cuando ya se lo haya desalojado del inmueble adquirido; puesto que, de ocurrir lo señalado por el recurrente, tal circunstancia no dejaría de ser transitoria o provisional (no definitiva), y para que realmente se considere cumplido el requisito que la norma indica (demostración del carácter definitivo del pronunciamiento atacado), era necesario que el recurrente demostrase o intentase demostrar que el derecho invocado como defensa de su pretensión -que es cesionario de los derechos y acciones de los derechos y

acciones adquiridas por el demandado en estos autos-, pueda dejar de encontrar satisfacción mediante otro procedimiento. Extremo este que no se encuentra demostrado en el sub examine.-

-----Con lo cual no hay dudas que el pronunciamiento impugnado no reviste el carácter de sentencia definitiva y/o asimilable a tal, que el art. 285 del CPCyC. y la doctrina legal requieren para la habilitación de la instancia extraordinaria de casación. Y a tal efecto es dable recordar que este Cuerpo, se ha expresado en ese sentido al sostener que: “La sentencia recaída en juicio de desalojo no hace cosa juzgada sobre///.- ///.-el dominio o preferente derecho posesorio que las partes podrán invocar en otro proceso conforme lo dispone el artículo 665 del Código Procesal Civil y Comercial, adjudicándose un valor provisional a dicho resolutorio limitado solamente al desalojo que desestime o se decrete.’ (STJ DE ENTRE RIOS, Sala 02, “Schimpf de Folmer H. Beatríz c/Guerrero Elías Ever s/Desalojo”, del 27/08/1999; idem “VOLPE LUIS c/ROLON CARMEN s/DESALOJO”, del 21/05/96); ‘Son improcedentes los recursos extraordinarios de inconstitucionalidad y casación deducidos contra sentencias recaídas en procesos que dirimen acciones de desalojo, en los que, de acuerdo a la naturaleza meramente policial de la acción ejercida, no se ha juzgado sobre el derecho a la posesión o al dominio de la cosa, por lo que el fallo, dentro de tales límites, no resulta definitivo en los términos de los arts. 151 y 160 del C.P.C., quedando abierta la vía de una nueva acción, posesoria o petitoria, para anular los efectos de la decisión.’ (SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE MENDOZA, Sala 01, “Ariza Aníbal Nicanor y otro en J: Falcón Juan Gabriel c/Aníbal Nicanor Ariza y otros s/Desalojo Inconstitucionalidad”, del 9/05/85); ‘La sentencia que se pretende impugnar carece de los rasgos de definitividad que debe acompañar a la misma, en razón de que el resolutorio expresa claramente que la acción intentada -desalojo por cesación de comodato- no es la clase de proceso donde se pueda dirimir si existe o no un convenio de transferencia puesto que requiere ingresar a una investigación que excede holgadamente los límites de la acción intentada, desvirtuando su objetivo, por lo que se sostiene que la vía elegida resulta estrecha e inapropiada para dirimir los planteos efectuados por la demandada.’ (CORTE DE JUSTICIA DE CATAMARCA, “Biblioteca Popular Rafael Castillo c/Municipalidad de Santa María y Concejo Deliberante s/Desalojo por ///.- ///3.- Cesación de comodato s/Recurso de Casación”, del 22/08/2003); ‘El pronunciamiento de la Cámara que desestimó la acción de desalojo por no ser ésta la vía apropiada para ventilar cuestiones relativas a la posesión no reviste carácter de definitiva en los

términos del art. 278 del Código Procesal Civil y Comercial, desde que quedan expeditas para el recurrente el ejercicio de acciones posesorias y petitorias correspondientes' (SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTICIA DE CHUBUT, "V., H.R. s/ Recurso de Queja", del 10/04/2006)" (Conf. STJRN, Se. N° 58/06, in re: "AÑAHUAL").- - - - -

-----En otro orden, es preciso destacar que tampoco le asiste razón al recurrente cuando –en el único agravio que expresa en el libelo recursivo- se limita a sostener que el fallo en crisis excede el marco de análisis permitido por el Tribunal para la valoración de la admisibilidad o no del recurso interpuesto. Más allá de la breve invocación efectuada por el recurrente sobre tal extremo, no se advierte que la Cámara se haya extralimitando en el examen de las condiciones que requiere el art. 289 del CPCyC.; sino que a diferencia de lo supuesto por el quejoso, no se observa en la sentencia en crisis que el Tribunal "a quo" haya realizado una abierta defensa del fallo dictado por el mismo, sino que por el contrario, abordando la tarea que al efecto le impone el examen preliminar efectúa una primera evaluación de verosimilitud del recurso impetrado a fin de expedirse sobre su procedencia, y como resultado de dicha tarea concluye que: "afirmar que se hubo violado la norma del art. 90 inc. 1 del código procesal de la materia, cuando el tribunal no se hubo expedido sobre el 'derecho' del cesionario, sino que hubo derivado toda esa discusión que este propone a la vía procesal adecuada, ...".- -

-----Es decir, la Cámara efectúa una valoración de la///.- ///.-procedencia de la casación dentro de los parámetros jurisprudenciales establecidos por este Superior Tribunal, y por el contrario el recurrente, además de no lograr demostrar la supuesta extralimitación en el análisis del sentenciante, tampoco efectúa un ataque concreto de los fundamentos esgrimidos por el "a quo" para declarar inadmisibile el recurso principal. Por lo que ello denota, conjuntamente, en el recurso de hecho una insuficiencia en orden a rebatir los argumentos de la denegatoria, al omitir desarrollar un razonamiento demostrativo de la existencia del error, que ponga en evidencia la sin razón de la desestimación efectuada por el "a quo".- - -

-----No obstante lo expuesto, que resulta suficiente a los efectos de rechazar el recurso sub examine, es propicio efectuar algunas consideraciones sobre la idoneidad o no de la acción de desalojo para debatir y dilucidar cuestiones relativas al mejor derecho a la posesión, la posesión misma o la disputa acerca de cuál de los contendientes tiene mejor derecho para acceder al dominio. Esta cuestión ha sido analizada y resuelta por este Cuerpo en el precedente antes señalado (Se. N° 58/06 "AÑAHUAL"), y reiterado en el

precedente “OGILVIE” (Se. Nº 6/07), donde se ha dicho 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. Nº 58, “AÑAHUAL, Dora Elena c/MELLADO, Alberto Ceferino s/DESALOJO s/CASACION” (Expte. Nº 21213/06-STJ-), del 4 de julio de 2006). En autos nos encontramos claramente frente a una acción de desalojo, fundada en una acción personal -no real-, resultando luego improponible en el marco del abreviado juicio de desalojo, debatir y ///.- ///4.-decidir como lo hicieran las sentencias impugnadas, sobre el dominio y/o el preferente derecho posesorio del inmueble en cuestión. Así, se ha dicho que: ‘La acción de desalojo no constituye la vía idónea para dilucidar la cuestión referida al “ius possidendi” y al “ius possessionis”.’ (Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires, del 18/07/2001, “Gargiulo, Juan R. y otro c. Eval, Jorge J. y otro -Ac. 78.132-”, LLBA 2001, 1465; STJRN., Se. Nº 58/2006, “AÑAHUAL”); ‘El proceso de desalojo no resulta la vía procesal idónea para debatir y dilucidar cuestiones relativas al mejor derecho a la posesión, la posesión misma o la disputa acerca de cuál de los contendientes tiene mejor derecho para acceder al dominio en función de sus antecedentes, pues tales son cuestiones propias de las acciones posesorias, petitorias o contractuales.’ (Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, Sala I, del 21/04/2005, “López, Antonio c. Ocupantes inmueble calle Olazábal 4250 PA y otros”, DJ 03/08/2005, 1002; STJRN., Se. Nº 58/2006, “AÑAHUAL”); ‘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.’ (Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, Sala F, del 02/06/1998, “Banco de Iguazú (en liq.) c. Rodrigo, Juan”, LA LEY 1998-F, 46 - DJ 1998-3, 1121).” (Conf. STJRN, Se. Nº 6/07, in re: “OGILVIE”).- - - - -

-----4.- CONCLUSIONES. En definitiva la ausencia del requisito formal, de definitividad del pronunciamiento atacado en///.- ///.-esta instancia extraordinaria, exigido por el rito en el art. 285 del CPCyC., sumado a la falta de demostración del agravio vertido (que la sentencia de Cámara se excedió en el análisis de admisibilidad previo), y que, lo resuelto en estos autos, se encuentra en consonancia con la doctrina de

este Cuerpo sobre la materia en controversia, justifican el rechazo de la queja planteada.-----

-----Por las razones expuestas es que corresponde rechazar el recurso de queja deducido en autos.-----

-----Por ello;

EL SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LA PROVINCIA

R E S U E L V E:

Primero: Rechazar el recurso de queja interpuesto a fs. 28/32 de las presentes actuaciones. Con costas (art. 68 del CPCyC.).- Segundo: Declarar perdido el depósito efectuado conforme comprobante obrante a fs. 1 (art. 299, 5* párr. del CPCCm. mod. por Ley 3202).----- Tercero: Regístrese, notifíquese y oportunamente archívese. FDO. LUIS LUTZ JUEZ - ALBERTO I. BALLADINI JUEZ - VICTOR HUGO SODERO NIEVAS JUEZ - ANTE MI: ELDA EMILCE ALVAREZ SECRETARIA SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTICIA.-

TOMO: III

SENTENCIA Nº 129

FOLIO Nº 534/537

SECRETARIA: I