

En la ciudad de General Roca, a los 11 días de diciembre de 2018. Habiéndose reunido en Acuerdo los Sres. Jueces de la Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial y de Minería de la Segunda Circunscripción Judicial de la Provincia de Río Negro, con asiento en esta ciudad, para dictar sentencia en los autos caratulados: "ISIDRO FLAVIO C/ D' AMICO ENZO DAMIAN S/ DESALOJO (Sumarísimo)" (Expte.n° B-2RO-175-C1-16), venidos del Juzgado Civil N° Uno, previa discusión de la temática del fallo a dictar, procedieron a votar en el orden de sorteo practicado, transcribiéndose a continuación lo que expresaron:

EL SEÑOR JUEZ DR. VICTOR DARIO SOTO, DIJO:

Conforme la nota de fs. 191, se han elevado los presentes para el tratamiento del recurso de apelación interpuesto contra la sentencia del 09 de mayo de 2.018 -fs. 174/178-; sostenido con el memorial de agravios de fs. 183/185, contestado a fs. 187/189.-

1.- Corresponde señalar desde el inicio de estas consideraciones, que la sentencia ha rechazado la demanda de desalojo interpuesta en autos; con fundamento en que la cuestión debatida excede el marco del desalojo, puesto que se encuentran en discusión cuestiones supuestamente posesorias que no tornan tangible el deber de restituir.-

2.- Se agravia el apelante de fs. 183/185, por considerar que la magistrada ha realizado una errónea valoración de la prueba;teniendo presente que ha apoyado su pronunciamiento en la confesional y en la testimonial del único declarante, Sr. Matamala.-

En tal sentido, afirma que no se ha tomado debidamente en cuenta que el demandado ha admitido ocupar en carácter de "locatario".-

A juicio del apelante, el hecho de que reconozca la propiedad en cabeza de otra persona, ya de por si habilitaría el éxito de su pretensión.-

Por caso, cita los dichos de Matamala, a quien atribuye que luego que Vitturini le permitiera ocupar el inmueble, luego siete años mas tarde aproximadamente, lo cedió al demandado en tiempo próximo al que el último comenzó a abonar los alquileres en el estudio jurídico de General Roca, allí mencionado; ante el contrato de locación que habría celebrado con Francisco García.-

Considera por otra parte, que los derechos que detenta, a partir del boleto de compraventa celebrado con el administrador del sucesorio; resultan suficientes para el desalojo solicitado.-

3.- La contestación de los agravios hecha por parte del demandado -fs. 187/189- pone énfasis en que no surge del trámite que haya una verosimilitud del derecho del actor con

la solvencia necesaria como para habilitar la pretensión esgrimida.-

Considera el apelado que desde la exigencia del deber de restituir, no puede ser respecto de alguien que ha confesado no haber tenido nunca la posesión del bien.-

Agrega que en su caso no corresponde tenerlo como intruso, porque no comenzó a poseer el local contra la voluntad del verdadero propietario.-

En definitiva, se considera poseedor del bien y concluye que el desalojo no es la vía apta para discutir pretensiones consistentes en la posesión o el mejor derecho a poseer.-

4.- Habiendo analizado el caso con el necesario detenimiento, digo al acuerdo que no comparto la resolución de primera instancia.-

Hemos propiciado una vía de conciliación, con la expectativa luego frustrada, de encontrar una solución consensuada en el caso; mas no ha sido posible y nos encontramos en este momento del trámite, en el cual corresponde la resolución, que al menos en mi opinión, debiera ser revocatoria de lo resuelto en primera instancia, por lo que en definitiva, propongo hacer lugar a la acción de desalojo.-

5.- Este cuerpo en anteriores pronunciamientos ante pretensiones de la misma especie, en algunos casos se había expresado como lo ha hecho en estos actuados, la Sra. Jueza de primera instancia; más, en este caso, no estamos en presencia de una situación jurídica en el demandado, en la que la posesión aparezca con visos de solvencia; sino que no superan la mera invocación; como también hay que reparar en que la prueba ofrecida para sustentar la posición defensiva; no ha logrado acreditar mas que una tenencia.-

Este cuerpo ha dicho el 21 de Noviembre de 2018, en los autos caratulados "GADAÑOTTO SILVIA BEATRIZ C/LESCANO SERGIO OSCAR S/desalojo (Sumarísimo)" (Expte. N° B-2RO-171-C9-16), a partir del voto del apreciado colega Dr. GUSTAVO ADRIAN MARTINEZ, DIJO: quien dijo en lo pertinente que “ ... En ese contexto se ha dicho que ‘...la prueba de la posesión alegada en el juicio de desalojo, no requiere el grado de certeza propia del juicio de usucapión, bastando prima facie se acredite la verosimilitud de los actos posesorios" (Referencia Normativa: CPCB ART. 679 INC. 1, Cc0000 D0 85283, Rsd-209-7 S, Fecha 11/09/2007, Carátula Luissi, Marta Beatriz c/ López Natalia, Gómez Héctor y/u ocupante s/ desalojo; Mag. Votantes: Hankovits-Debadie; Jur. Lex Doctor)”. De modo tal que pretensión no procedería contra el ocupante que alega su calidad de poseedor, siempre que éste aporte elementos probatorios que, prima facie, acrediten la verosimilitud de su alegación, en tanto no resulta suficiente que el demandado sólo invoque aquella calidad para que se declare

improcedente la acción de desalojo (conf. Palacio-Alvarado Velloso, Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, T. 10 pág. 547; C.N. Paz en pleno, 15/09/60, 'Monti', LL 101-932-; S.T.J.R.N. 07/02/07, 'Ogilvie' Expte. 20195/05 STJ)". En ese sentido, cuando el actor haya probado el hecho constitutivo de su derecho, el demandado debe proveer la prueba para acreditar la posesión alegada, en la profundidad que el proceso de desalojo exige. (Chioyenda, 'Principios del Derecho Procesal Civil', T.II, pág. 253) (S.T.J.R.N., Se. N° 6, 06/02/2007, Ogilvie John G. y Otra c/Galván Santiago y/u Ocupantes s/desalojo s/Casación, Expte. N° 20195/05-STJ-, voto del Dr. Soderó Nievas). ... Muy lejos se está de un supuesto como el que tratáramos en los invocados precedentes 'Natta Vera' y 'Amoruso' que se apuntocaran a su vez en doctrina del cimero tribunal de Justicia. Aquí la posesión no ha pasado de una alegación, ... 4.4.2.- En la sentencia de primera instancia bien se le dijo con cita de doctrina del cimero tribunal provincial que el demandado debe proveer la prueba para acreditar la posesión alegada, en la profundidad que el proceso de desalojo exige. En tal precedente 'Ogilvie', (Se. N° 6 del 06/02/2007 correspondiente al Expte. N° 20195/05-STJ-), párrafos más adelante se sostuvo con absoluta claridad: así y para que quede claro, tampoco alcanza con alegar una situación de derecho posesorio para enervar una acción de desalojo, sin incorporar ninguna prueba que haga a su derecho, de admitirlo así se enervarían todos los juicios de desalojo. Por eso Fenochietto Arazi, 'Código Procesal Comentado', Tomo III, pág. 363, precisan que la alegación debe tener suficientes visos de seriedad, ser suficientes de acuerdo a las características del proceso que se dirime. En la misma línea se inscribe Palacio, Lino, 'Derecho Procesal Civil', Tratado, Tomo VII, pág. 97, quien recuerda que en el juicio de desalojo se encuentra vedada toda posibilidad de debatir el tema relativo al mejor derecho a la posesión o la posesión misma. Por lo tanto, la pretensión no procede contra el ocupante que alega su calidad de poseedor, siempre que acompañe elementos que aporten 'prima-facie' o acrediten la verosimilitud de su alegación. La jurisprudencia confirma estos postulados, tal como lo demuestra el voto del Dr. Posse Saguier (La Ley 1998-F-46), que le da sentido exacto al plenario Monti. La pretensión de desalojo se da contra el locatario, sublocatario, el tenedor precario, el intruso y todo otro ocupante cuyo deber de restituir sea exigible, vale decir contra quienes son tenedores que reconocen en otro la titularidad del dominio (art. 2460 y sgtes. del C. Civil, pero no contra quien posee 'animus domini' (La Ley 1997-C-467 y ss) entre tantos SAIJ, Sumarios Q0014804, Q0017112, W001682). De allí que la legitimación activa para demandar no puede asegurar de por sí el resultado,

desalojo, ni la sola alegación de la posesión u otros derechos servirá de defensa, si no viene acompañada en cada uno de los estadios procesales, de la correspondiente alegación (seria, verosímil) y se sujeta a la correspondiente prueba ...“-

El caso referenciado como precedente, marca un escenario parecido al presente.-

6.- Retrotrayéndonos a la oportunidad en que el demandado había dado su versión de la situación al contestar la demanda –fs. 73/75 vta.- el Sr. D Amico dijo que tenía posesión por “cesión de posesión” que hizo en su favor y en forma gratuita el Sr. Matamala, en el año 2.009; quien a su vez –sostuvo- la había recibido del Sr. Viturini.-

Ahora bien, la declaración testimonial brindada en autos por el Sr. Matamala –y valorado por la Sra. Jueza en la sentencia- señalaba que quien le había permitido la ocupación del lugar –en el que instaló una gomera y en parte del cual le permitió instalarse al demandado- fue el Sr. Viturini; diciendo expresamente el testigo que el último le dijo que lo ocupara para que no se metiera nadie, y que lo tenga hasta que se lo pida.-

Claramente no puede desprenderse de esa mención, un pretendido derecho posesorio; puesto que el mismo Matamala –antecesor de la supuesta posesión invocada- reconoció con esas palabras que tenía a nombre de otro –Viturini-, a quien reconocía como “dueño”.- Entonces, y como nadie puede transmitir un derecho mejor que el que tiene, Matamala –confeso tenedor- transmitió a D"Amico una “tenencia”.-

No advierto de autos tampoco que pudiera haber margen para analizar cualquier posible acto de “intervención”; porque a todo evento los trámites de habilitación municipal, refieren al inmueble como apto para la explotación de la actividad de “Lubricentro”; más resulta una aptitud edilicia; no surgiendo de la resolución pertinente, menciones relacionadas con la situación jurídica del bien respecto del habilitado.-

No se puede obviar tampoco, y muy fundamentalmente, que es habilitación municipal –como resulta de la contestación del oficio de fs. 126/128, por parte de la Municipalidad de Cervantes, que esa habilitación fue obtenida invocando un contrato de locación –fs. 127/128- sobre el local, lo que da cuenta que no es un acto posesorio; ya que resultando extendida la habilitación a partir de un contrato de locación, importa que el beneficiario resulta no más que un “tenedor”.-

Las dos últimas cuestiones que me han decidido a proponer la revocación del fallo, pasa porque si se tratara de oponer una “posesión” al desalojo, la invocada por el Sr. D´Amico, en tanto la pretendida por su parte, según sus dichos habría tenido comienzo en el año 2.009; su –supuesto- antecesor, cuya pretendida “posesión” pretendía

computar, se ha reconocido mero tenedor.-

Finalmente, y en cuanto a que no tiene el deber de restituir a Al Sr. Isidro; el mismo en virtud del boleto de compraventa adjuntado en autos, ha adquirido al Dr. Mario Alvarez, como apoderado de los herederos del Sr. Vitturini, de manera tal que finalizaría –de compartirse mi proposición- a su sucesor particular respecto del bien.-

En suma, por todas estas razones, propongo al acuerdo la revocación del fallo de primera instancia, y en consecuencia haciendo lugar a la demanda de desalojo, contra el Sr. Enzo Damián D´Amico, DNI 27.378.097 y/o demás ocupantes que pudiera haber en cualquier carácter, que debería efectivizarse respecto del bien objeto de autos –identificado en la demanda a fs. 47, catastralmente como 05-02-G-233-02; cuyos demás datos identificatorios resultan de autos- en los términos del art. 686 y cctes. del CPCC; a los diez días de notificado de la sentencia, atribuyendo las costas de ambas instancias al demandado, Sr. Enzo Damián D´Amico, en los términos del art. 68 del CPCC, por el principio objetivo de la derrota, regulando los honorarios de segunda instancia de la Dra. Rosana Van Cauwenberghe, letrada patrocinante del actor, y los de los Dres. Roque La Pusata y Mariela E. Garabito, letrados patrocinantes del demandado; para la primera en el 30 % y para los segundos en el 25 % -en conjunto- de los que se regulen oportunamente en primera instancia a cada representación letrada –arts. 6, 7 y 15 Ley G-2212). ASI VOTO.-

EL SEÑOR JUEZ DR. GUSTAVO ADRIAN MARTINEZ, DIJO: Que compartiendo los fundamentos expuestos por el Dr. SOTO, VOTO EN IGUAL SENTIDO.-

EL SEÑOR JUEZ DR. DINO DANIEL MAUGERI, DIJO: Que atendiendo a la coincidencia de opinión de los dos primeros votantes, se abstiene de emitir su opinión (art.271 C.P.C.).-

Por ello, y en mérito al Acuerdo que antecede, la Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial y de Minería,

RESUELVE: 1.- Revocar la sentencia de primera instancia del 09 de mayo de 2.018 –fs. 174/178; y por lo tanto, acoger el recurso e apelación del actor planteado a fs. 179 y en consecuencia haciendo lugar a la demanda de desalojo, condenando al Sr. Enzo Damián D´Amico, DNI 27.378.097 y/o demás ocupantes en cualquier carácter que pudiera haber en el bien objeto de autos –identificado en la demanda a fs. 47, catastralmente como 05-02-G-233-02; cuyos demás datos identificatorios resultan de autos- en los términos del art. 686 y cctes. del CPCC; a los diez días de notificado de la sentencia; conforme los fundamentos expuestos en los considerandos.-

2.- Atribuir las costas de ambas instancias al demandado, Sr. Enzo Damián D'Amico, en los términos del art. 68 del CPCC, por el principio objetivo de la derrota, conforme los fundamentos expuestos en los considerandos.-

3.- Regular los honorarios de segunda instancia de la Dra. Rosana Van Cauwenberghe, letrada patrocinante del actor, y los de los Dres. Roque La Pusata y Mariela E. Garabito, letrados patrocinantes del demandado; para la primera en el 30 % y para los segundos en el 25 % -en conjunto- de los que se regulen oportunamente en primera instancia a cada representación letrada –arts. 6, 7 y 15 Ley G-2212); de acuerdo a los considerandos.-

Regístrese, notifíquese y vuelvan a Origen.-

VICTOR DARIO SOTO
JUEZ DE CÁMARA
GUSTAVO ADRIAN MARTINEZ
PRESIDENTE

DINO DANIEL MAUGERI
JUEZ DE CÁMARA
(En Abstención)

Ante mí:

PAULA CHIESA
SECRETARIA

nvp