



**JUICIO: FOHAD DAVID ALEMAN c/ LARRY JORGE  
ALBERTO s/ DESALOJO - EXPTE. N° 51/23-I1.  
Ingresó el 08/08/2023. (Juzgado de Doc. y Loc. de  
la 1ª Nom. - C.J.C.).**

**AUTOS Y VISTOS:**

Para resolver el recurso de apelación interpuesto por el apoderado de la parte actora en contra de la sentencia de fecha 31/07/2023, y

**CONSIDERANDO:**

Que en memorial presentado en 03/08/2023 el recurrente manifiesta que viene en tiempo y forma a plantear recurso de apelación en contra de la sentencia de fecha 31 de julio de 2023 que rechaza su pedido de entrega anticipada.

Expresa que le agravia el fallo apelado en cuanto no tiene por cumplidos los requisitos de urgencia e irreparabilidad del perjuicio, requisitos que la norma del art. 491 procesal no exige.

Afirma que el instituto de la entrega anticipada está legislado para proteger el derecho de propiedad en aquellos casos en que hay suficiente verosimilitud para que la demora del juicio de desalojo no perjudique los derechos del locador.

Indica que la demora en la resolución del juicio de desalojo por plazo vencido favorece al inquilino moroso, y que es por eso que existe el instituto de la entrega anticipada, para proteger los derechos de su mandante, donde su derecho a la devolución del inmueble es altamente verosímil, pues no está objetado que el contrato de locación está vencido.

Alega que la falta de derecho del demandado y los eventuales ocupantes es inversamente proporcional a la verosimilitud del derecho de su mandante.

Cuestiona que se invoque como motivo del rechazo de la entrega requerida la presencia de la Dra. Larry y de su hijo, quien es una ocupante en los términos del art. 490 y 494 del CPC, por lo que la sentencia de desalojo como la de entrega anticipada deben surtir efectos en su contra.

Aduce que la presencia de menores no es obstáculo para la procedencia de la entrega anticipada, pues no hay norma en el ordenamiento jurídico que lo indique. Agrega que dicha situación se encuentra amparada mediante la aplicación del art. 490 inc. 4°.

Refiere que existe una práctica de hacer aparecer en los inmuebles objeto de desalojo menores, ancianos e inválidos puestos ad hoc para evitar el lanzamiento.

Señala que el Nuevo Código introdujo el art. 501 justamente para zanjar esa indeterminación y dar seguridad y amparo a los derechos del locador y de los locatarios.

Por otro lado critica la sentencia en crisis en cuanto rechaza la entrega anticipada por ahora, por no resultar aconsejable.

Sostiene que la aplicación del derecho no depende de que sea aconsejable o no, sino de pautas dadas por la ley.

Se pregunta ¿qué significa por ahora?. ¿Que la medida no se hará mientras no esté la Dra. Larry o su hijo menor? Refiere que los requisitos de la entrega anticipada están y seguirán estando, esto es el contrato vencido, la caución ofrecida, la litis trabada y la verosimilitud acreditada.

Efectúa finalmente consideraciones que dan cuenta de una serie de maniobras urdidas por los demandados para evitar el desalojo, sumadas a la incalificable utilización de un menor. Aclara que ni la Sra. Larry ni el hijo están desamparados pues viven en el inmueble contiguo, según la propia confesión en el juicio de divorcio.

Concluye solicitando se haga lugar al recurso impetrado, haciéndose lugar a la entrega anticipada del bien reclamado.-

Así planteada la cuestión, previamente decimos que el art. 491 NCPCT, establece que en el supuesto en que la acción de desalojo se dirija contra tenedor precario o intruso o se fundare en las causales de vencimiento de plazo locativo o falta de pago, puede el actor, después de trabada la litis, solicitar la entrega del inmueble, disponiendo así el Juez si el derecho invocado fuera verosímil y previa caución real por los daños y perjuicios que pudieren irrogar.

De las constancias de autos resulta que el actor deduce en 07/07/2023 el presente incidente de entrega anticipada del inmueble objeto del proceso manifestando que el contrato de locación invocado se encuentra reconocido en otro proceso, lo que equivale al reconocimiento judicial mediante instrumento público, resultando de aplicación el art. 314 segundo párrafo CCCN.

Menciona que el plazo locativo se encuentra vencido y la obligación de restituir es exigible. Asegura que el derecho de su mandante es altamente verosímil. Ofrece como caución real el inmueble de la litis, adjuntando informe de titularidad de dominio.

Ofrece como prueba los autos “Larry Jorge Alberto (H) C/ Chapedi Alexia Georgina S/ Especiales (Residual) Expte. n°509/21-I1 y “David Aleman Fohad y Larry María Elda S/ Divorcio, Expte. N° 3080/22”.

Mediante sentencia de fecha 31/07/2023 se resuelve no hacer lugar a la entrega anticipada del inmueble objeto de la litis solicitada por el apoderado del actor por considerar que el actor no invoca ni prueba perjuicio irreparable que justifique el anticipo de la tutela requerida. A ello se agrega la presencia en el inmueble reclamado de la Sra. Elda Larry junto a uno de los hijos, que tiene ésta en común con el actor, por lo que concluye que no resulta aconsejable por ahora acceder a la entrega anticipada del inmueble.

En su contra se alza el actor en los términos enunciados en el memorial presentado.

Este Tribunal entiende que corresponde considerar la expresión de agravios del recurrente, en razón de contar con la crítica básica a los efectos del art. 777 Procesal,

atento a que para determinar si el memorial satisface o no las exigencias legales debe adoptarse un criterio amplio favorable al apelante, de modo tal de preservar el derecho de defensa (C.S.J.T. Sentencia N° 654-1995).

En materia de agravios esta Sala tiene dicho que en este caso se dejará de lado las alegaciones que -cualquiera que pudiera ser su eficacia- carecen de trascendencia en el presente, ello atento a que no es menester analizar todos los argumentos de la expresión de agravios en forma exhaustiva, sino solamente los conducentes para la adecuada decisión del pleito (Sent. N° 90/02 entre otras).

Sobre la cuestión planteada, cabe precisar que la entrega anticipada fue incorporada a nuestro digesto procesal por la ley 6904 (1998) en el art. 415 como un importante paso adelante respecto de la celeridad del proceso, con fundamento en el principio de economía procesal. Actualmente se encuentra previsto en art. 491 del NCCC.

Así pues la entrega del inmueble al interesado, probada exitosamente en el ámbito nacional -de donde fue tomada- tiende a resolver una situación particularmente injusta a la cual se ven expuestos los locadores y/o propietarios de inmuebles ocupados, como es la dilación del proceso de desalojo y la consiguiente demora en retomar su derecho de propiedad y/o posesión, permitiendo la inmediata desocupación del inmueble.

Fue una decisión de política legislativa expresamente prevista en el marco de los juicios de desalojo, para simplificar y abreviar los procesos destinados a ese fin.

Cabe advertir que participa de la naturaleza jurídica, novedosa por cierto, de la tutela o jurisdicción anticipada según la moderna doctrina y jurisprudencia (cf. v.gr. CNCom. Sala B, "FLOSA SACIFI", 5-8-03, en Jurisprudencia Lex-Doctor). Es un anticipo de la sentencia de mérito, cuyo objetivo apunta a la satisfacción inmediata y parcial, bajo ciertas condiciones, de la pretensión de fondo, sin perjuicio de su continuidad hasta la sentencia definitiva (Jorge L. Kielmanovich: "Medidas Cautelares", pág. 32).

Es decir que el objeto de la norma legal no es el propio o específico de las medidas cautelares -asegurar el cumplimiento de la sentencia o evitar la alteración de un estado de cosas- sino satisfacer en forma anticipada la pretensión de fondo, siempre que se den las condiciones que establece la norma, y evitar así perjuicios graves o no susceptibles de reparación en la sentencia definitiva, desalentando la dilación innecesaria del juicio. De donde resultan las particularidades del instituto tales como que no se exija entre sus recaudos la acreditación del peligro en la demora -dada la verosimilitud del derecho- o bien, que se concedan en el marco de un contradictorio (después de trabada la litis), lo que obsta el dictado oficioso o inaudita parte en resguardo del derecho constitucional de defensa en juicio e igualdad entre las partes (arts. 16, 18 CN), aunque tengan carácter provisorio y debe estarse en definitiva a los resultados del juicio que debe continuar. Al decir de Jorge Peyrano aún cuando revista los elementos procedimentales de un 'proceso cautelar' no es una 'tutela cautelar' sino una 'tutela anticipatoria' (Peyrano J., "Lo urgente y lo cautelar", J.A. 1995-1899).- (CCCC, Sala 2, Sent. n°143 del 06/04/2016).

Con base a lo expuesto se aprecia con nitidez que la ley no exige para la admisibilidad de la entrega anticipada del inmueble en el proceso de desalojo la acreditación del extremo del peligro en la demora, previsto en art. 273 del NCPCT, como requisito propio de las medidas cautelares reguladas en el Título V de dicho digesto, la que no resulta

extensiva a la entrega anticipada normada expresa y específicamente para los procesos de desalojo (Capítulo 4 dentro del Título IV de Procesos de Conocimiento Especiales).

La norma legal que comentamos no exige la acreditación del peligro en la demora, porque su objetivo no es asegurar el cumplimiento de la sentencia o evitar la alteración de un estado de cosas, sino satisfacer en forma anticipada la pretensión de fondo, siempre que se den las condiciones señaladas, y sin perjuicio de los resultados del juicio que debe continuar. (cfr. C.C.D.L., Sala 3, Sentencias n°459 del 20/09/2002 y n°398 del 08/07/2009).-

La cita doctrinaria que se efectúa al respecto en la sentencia en crisis para exigir este recaudo, no ha sido interpretada adecuadamente en dicho pronunciamiento, pues de su lectura surge con nitidez que el peligro en la demora se encuentra ínsito en la acción de desalojo, por el riesgo de irreparabilidad del daño irrogado al actor por la postergación en la entrega del bien, por lo que no se necesita acreditar un extremo que surge comprendido dentro de la propia acción.

De lo expresado se advierte que la denegatoria de la entrega anticipada relativo a la exigencia de la acreditación del peligro en la demora en la presente medida resulta carente de asidero jurídico al no encontrarse impuesto por la normativa ritual aplicable, por lo que le asiste razón al recurrente en este punto.

Continuando con el examen del tema propuesto, y en orden al restante fundamento esgrimido para la denegar la entrega solicitada (presencia de un hijo del actor en el lugar), en las particulares circunstancias de autos, consideramos que la solución del caso pasa por el estricto examen de los requisitos legales prescriptos en el art. 491 procesal, que no integra dicha circunstancia, por lo que deviene abstracto el tratamiento de los agravios formulados al respecto.

Al respecto cuadra precisar que: "El límite establecido por los agravios del proponente es un parámetro que no debe perderse de vista para resolver la cuestión pero ello no lo constituye en una restricción al razonamiento lógico jurídico del sentenciante, quien, para la resolución del caso sometido a análisis, puede explayarse en su accionar intelectual y exponer todas las razones que sostengan y fortalezcan sus decisiones; no pudiendo verse en el principio de congruencia un escollo a tal accionar. Así, el ámbito de conocimiento de los tribunales de alzada se encuentra limitado por el contenido de las cuestiones propuestas al inferior pero no por lo resuelto por éste en su sentencia; y por lo tanto, siempre que se respeten los presupuestos de hecho, el tribunal de alzada se haya facultado para resolver el caso con prescindencia, no sólo de las argumentaciones formuladas por las partes, sino también con fundamentos distintos a los del Fallo de primera instancia; esto supone el ejercicio por los jueces de la causa de la facultad que les incumbe de determinar y aplicar el derecho que la rige en tanto no se alteren los hechos. También la valoración de las constancias de la causa que realicen los tribunales de grado debe ser integral, ajustando sus merituaciones a las particularidades del litigio (CSJT, Banco de Galicia vs. Guido Pagani y Otro, s/ Cobro Ejecutivo, Fallo N° 513, 27/06/00).

La norma ritual aplicable (art. 491) expresa los requisitos a los que subordina la procedencia de la entrega anticipada: a) que el desalojo se reclame por las causales de tenencia precaria o intrusión, vencimiento de contrato locativo o falta de pago; b) que se

encuentre trabada la litis; c) que el derecho invocado sea verosímil; d) caución real previa por eventuales daños y perjuicios.

Así tenemos que si bien el actor invoca el supuesto de vencimiento de plazo locativo enunciado en el dispositivo aplicable, conforme contrato exhibido e invocado por el demandado en otro proceso, dicho convenio se encuentra incorporado a las constancias de autos al producirse la prueba instrumental ofrecida por el actor y se contrapone con el desconocimiento del vínculo efectuado al contestar demanda.

De tal manera, si bien aparece como trabada la litis respecto al demandado, no acontece lo mismo con otra de las partes que pudieran encontrarse afectada con la sentencia.

Es que la Sra. Elda Larry se presentó en autos como ocupante del inmueble objeto de la Litis, alegando ser propietaria y poseedora del mismo y planteó nulidad de la notificación prevista en el art. 496 NCPCCCT.

Dicha notificación se encuentra prevista para preservar el derecho de defensa de subinquilinos y ocupantes del inmueble, pues su objeto consiste en hacer conocer a los mismos la existencia del juicio, notificarlos de la fecha de audiencia sumaria para que comparezcan a estar a derecho y contestar demanda. Y se les hará saber que la sentencia surtirá efectos contra todos por igual.

El fundamento de la exigencia analizada estriba en el hecho de que, siendo la sentencia de desalojo, ejecutable contra cualquier ocupante del inmueble, es razonable que todo aquel que revista esa condición sea notificado del traslado de la demanda o de la existencia del juicio a fin de que pueda hacer valer en él los derechos que estime asistirle.

La notificación de la existencia del juicio deberá incluir a cada uno de los sublocatarios u ocupantes presentes en el acto, aunque no hubiesen sido denunciados. Una vez hecha la notificación, podrán ejercer los derechos de que sean titulares en el proceso y dentro del plazo para contestar demanda. Cumplida la notificación queda a salvo la garantía de defensa en juicio y podrán ser afectados por la eventual sentencia de condena que se dicte. Asimismo deberá prevenir a los ocupantes, haciéndoles saber que la sentencia que se pronuncie producirá efectos contra ellos. Esta actividad ilustrativa tiende a asegurar la eficacia de la notificación. (“Código Civil y Comercial de Tucumán, Concordado, Cementado y Anotado”, Tomo 2, págs.155/157, Directores Juan Carlos Peral - Juana Inés Hael).-

En consecuencia, en la especie no se encuentra cumplido el extremo de traba de la litis respecto a la presentante Elda Larry, toda vez que se encuentra impugnada la validez de la notificación cursada para citarla a juicio y posibilitarle contestar demanda, y la cuestión no cuenta con resolución firme, al haberse apelado la sentencia respectiva dictada en 27/07/2023, conforme surge de la consulta de autos principales en el Portal Sae del Poder Judicial de Tucumán.

Ahora bien, el art. 423 bis del Digesto procesal (actual 491) admite la posibilidad de entregar anticipadamente el inmueble objeto de la demanda de desalojo a pedido del actor y en cualquier estado del proceso, pero siempre después de trabada la litis. El mecanismo diseñado para el tratamiento del pedido de entrega anticipada de inmueble se basa en la necesidad de conocer con precisión la posición del demandado, a fin de hacer mérito de la verosimilitud del derecho invocado por el actor y si el caso encuadra en los

supuestos descriptos por el primer párrafo del artículo en cuestión. Como en este caso se opuso una defensa de resolución previa -defensa de litis pendencia-, debe resolverse primero esta cuestión pues luego de dictarse sentencia o cumplidas las exigencias del art. 297, la demanda deberá contestarse dentro de los tres días, contados desde la notificación al demandado de la reapertura de los términos (art 426 último párrafo). Por tanto, debe concluirse que al decidir la entrega anticipada del inmueble antes de que se hubiera trabado la litis, se violentó la expresa disposición del artículo 423 bis resolviéndose en forma extemporánea y por tanto; habiéndose alterado las formas esenciales del proceso de desalojo. (CCDL, Sala 1, Sent.nº99 del 22/03/2005).

Por lo expuesto y ante el incumplimiento de los recaudos formales previstos en el Digesto Ritual (art. 491) la medida de entrega inmediata resulta inadmisibile, conforme se resuelve en la sentencia apelada, pero por motivos diversos a lo expresado en la misma, confirmándose la decisión adoptada.

Costas: no existiendo contradicción no corresponde su imposición, art. 62 procesal.

Por ello, se

### **R E S U E L V E:**

**Iº) NO HACER LUGAR** al recurso de apelación interpuesto en fecha 03/08/2023 por el apoderado del actor en contra de la sentencia de fecha 31 de julio de 2023, conforme se considera.

**IIº) COSTAS:** no corresponde su imposición, según se considera.

### **HÁGASE SABER.**

**SUSCRIPTA Y REGISTRADA POR EL ACTUARIO FIRMANTE EN LA CIUDAD DE CONCEPCION, PROVINCIA DE TUCUMÁN, EN LA FECHA INDICADA EN LA CONSTANCIA DE LA REFERIDA FIRMA DIGITAL DEL ACTUARIO**

**SENTENCIA FIRMADA DIGITALMENTE: DRA. ANA CAROLINA CANO - DR. CARLOS RUBEN MOLINA. (VOCALES) - ANTE MI: PROC. MIGUEL EDUARDO CRUZ (SECRETARIO).**

#### **FIRMADO DIGITALMENTE**

##### **Certificado Digital:**

CN=MOLINA Carlos Ruben, C=AR, SERIALNUMBER=CUIL 20110074264, Fecha:04/10/2023;CN=CANO Ana Carolina, C=AR, SERIALNUMBER=CUIL 27221275506, Fecha:04/10/2023;CN=CRUZ Miguel Eduardo, C=AR, SERIALNUMBER=CUIL 20225562416, Fecha:04/10/2023;  
La autenticidad e integridad del texto puede ser comprobada en el sitio oficial del Poder Judicial de Tucumán <https://www.justucuman.gov.ar>