En la ciudad de Comodoro Rivadavia, Provincia del Chubut, a los días del mes de abril del año dos mil diez, reunida en Acuerdo la **Sala A** de la Cámara de Apelaciones de la Circunscripción Judicial con asiento en la ciudad de Comodoro Rivadavia, con la presidencia de su titular Dr. Fernando Nahuelanca y asistencia de los señores Jueces de Cámara Dr. Julio Antonio Alexandre y Dra. Silvia N. Alonso de Ariet, para dictar sentencia definitiva en estos autos caratulados: **"INSTITUTO PROVINCIAL DE LA VIVIENDA Y DESARROLLO URBANO c/ M., A. R. – C., C. s/ DESALOJO", expte. nro. 379/09**, venidos del Juzgado Letrado de Primera Instancia de Ejecución nro. 1 (expte. nro. 1704/07), y atento al resultado del sorteo establecido en el art. 271 del Código de Procedimientos Civil y Comercial (fs. 250), correspondió el siguiente orden para la votación: Dr. Fernando Nahuelanca, Dr. Julio Antonio Alexandre y Dra. Silvia N. Alonso de Ariet.

Acto seguido se resolvió plantear y votar por su orden las siguientes cuestiones: **PRIMERA**: ¿Es justa la sentencia recurrida de fs. 223/228? y **SEGUNDA**: ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar?

A la primera cuestión el Dr. Nahuelanca dijo:

A fs. 223/228, se dicta la sentencia que hace lugar a la demanda interpuesta por la parte actora Instituto Provincial de la Vivienda y Desarrollo Urbano y condena a los codemandados Á. R. M. y C. C. y/o quien resulte ocupante, a desalojar el inmueble Lote ** Manzana **, Casa N° **, calle **** N° ***, Plan ** Viviendas, denominado "V. de G.", del Barrio *******, en plazo de 5 días desde la notificación.

Impone las costas a los codemandados y regula los honorarios de los profesionales intervinientes.

Se notifica la sentencia a fs. 228vta. y fs. 229/230, la demandada recurre a fs. 231 y el recurso se concede a fs. 232.

Las codemandadas en propio derecho y con patrocinio letrado, fundan el recurso a fs. 243/246. Fundamentan en el primer agravio que si bien se reconoce en la sentencia la titularidad del bien en litigio al IPV, se está ante una acción de carácter personal donde no se discute quién es el propietario, sino quien tiene mejor derecho a poseer, excluyendo toda acción real. Sostienen en consecuencia que poseen animus domini que no es una simple argucia para demorar la entrega del inmueble, sino una pretensión seria invocando la improcedencia de esta vía; que el IPV no tiene acreditado en autos mejor derecho a la posesión y desde el año 2004 permaneció la vivienda sin ser adjudicada a ninguna familia, de acuerdo con la Ordenanza Municipal N° 8224/04, que desde se construyó quedó abandonada y entretanto el Organismo nunca defendió para sí la vivienda, sino que actuó en función de una hipotética posesión de un tercero, el Centro de Veteranos de Guerra, que tampoco acredita de manera alguna el derecho de posesión. Alude a la falta de tradición de las tierras al IPV, en tanto la voluntad del tradens, el Municipio entregó las tierras con expresa reserva que la posesión de las viviendas que se construyeran serían exclusivamente para el acceso a la familia que reunieran los requisitos. B) Intrusión. En este punto expone que si bien es cierto el consenso que el intruso se introduce en un inmueble sin

consentimiento del titular, es necesario precisar el animus que impulsó el acto, que no se da en autos como tampoco el pretendido desconocimiento del IPV de la permanencia de los demandados en la vivienda desde la fecha denunciada y que se enteraron por la denuncia de los Veteranos de Guerra. Sostiene los caracteres de la posesión, fundamentalmente la publicidad desde el mes de julio de 2007, que mantuvo informado al IPV, con nota al Gobernador y la encuesta a su familia se produjo en 18/9/2007, que es eso y no el reconocimiento de una usurpación. C) Legítimo derecho a poseer. Declara que como familia, vecinos de Km 8, ciudadanos, constituciones de la Nación y Provincia y acuerdos internacionales y los fines del IPV de brindar solución al problema habitacional, ocupan con intención de poseer la vivienda, con lo que resultan discriminados sin fundamentos serios, incluso los hijos, violándose normas constitucionales. Sostienen que se presume la posesión de buena fe (arts. 2362) y que existió desde su origen (art. 2356 y 2358); que se los dejó hacer y se les consintió tácitamente la ocupación; que se hicieron reparaciones a la vivienda para el mejor uso de la cosa que si no acreditan la posesión, son inherentes a la construcción de la misma, situación reconocida por el IPV cuando se presentaron a los fines de regularizar su situación. D) Objeto de la acción intentada. Que la actora enderezó su posición en el transcurso de la acción, en segunda presentación sostiene su reclamo a título de propietaria lo que se confirma a raíz del pedido del oficio al Registro de la Propiedad Inmueble, cuestión que ha venido a dar certeza que el IPV es el propietario del inmueble, dato que desconocía su parte, que aún así, el desalojo no es

la vía adecuada, ya que desbordan su objeto, que no interesa si la posesión es legítima o ilegítima, de buena o de mala fe, todo lo que es extraño al juicio, que la jurisprudencia a la que se remite así lo señala y también con ésta, que los hechos invocados en el escrito inicial de la demanda deben ser considerados inexistentes (cita jurisp.).

Se corre traslado a fs. 247, que no es contestado. Se llama autos para sentencia (248).

Al confrontar los argumentos del presente memorial de apelación con las consideraciones de la sentencia, primer agravio (fs. 243), cuando esta refiere que la acción se encuentra habilitada para interponer la acción de desalojo porque demuestra la actora el carácter de propietaria (2do. y 3er. párr. de fs. 224vta.), contesta la recurrente con salida hacia otras concepciones, pero sin desvirtuar la concreción de la sentencia. Dice al respecto la apelante que "…en realidad la acción de desalojo de carácter personal que se intenta no se discute quien es el propietario, sino quien tiene mejor derecho a poseer, quedando afuera de todo debate el ejercicio de una acción real" (fs. 243).

No son claros ni ensamblan como demostración de error de la sentencia la sucesión de los conceptos jurídicos precedentes, por lo que solo es posible desbrozarlos para su evaluación.

Primero, es claro que la acción de desalojo es de carácter personal y la sentencia no dice lo contrario. En cuanto agrega que no se discute quién es el propietario, si lo hicieron las codemandadas al contestar la demanda y oponer la falta de legitimación del IPV, tornando necesario el esclarecimiento del fallo.

Por ello, además, explica la sentencia que era necesaria tal prueba cuando falta la celebración de un contrato, por ej., el de locación, e innecesaria en la hipótesis contraria (fs. 224, últ. párr. y 1ro. de fs. 224vta.).

Y en cuanto al argumento completo de la recurrente: "…que no se discute el carácter de propietario sino quien tiene mejor derecho a poseer, quedando afuera de todo debate el ejercicio de una acción real", debe responderse: que se rechaza en el sentido que discuten las partes quién tiene mejor derecho de poseer. Claramente ha quedado esclarecido por la sentencia que la acción de la actora es de desalojo y se agrega, por intrusión de las ocupantes. Son las codemandadas quienes discuten el derecho a poseer, la actora ejercita la acción personal de desalojo que lógicamente deja "… fuera de debate el ejercicio de una acción real".

Son los términos del debate, contra la acción de desalojo se opone el derecho a poseer y lo opone de lleno la agraviada, que en esta queja "…venimos a alegar que poseemos con animus domini y que esta defensa no aparece como una simple argucia para demorar la entrega del inmueble, sino como una pretensión seria invocando la improcedencia de esta vía y la necesidad de que el actor se valga de otra acción" (fs. 243 al final/243vta.).

Pero la agraviada, para sostener lo afirmado y en tanto opone que el IPV como Órgano del Estado no tiene la posesión con animus domini sobre las viviendas que construye (fs. 243vta., 2do. párr.), vuelve a reiterar las defensas opuestas al contestar la demanda que, asimismo, como lo dice, fueron expuestas

en los alegatos, pero sin referirse a todos los contenidos de los considerandos de la sentencia y sus conclusiones, adoptando las propias sin demostrar el error de las del fallo, temperamento, asimismo, observable en los puntos b) Intrusión (fs. 244) y c) Legítimo derecho a poseer (fs. 245).

Para demostrar la insuficiencia de esta parte de los agravios, valga señalar que a partir del punto 2 de fs. 224vta. la sentencia examina los hechos y derecho opuestos, la ocupación de la vivienda por sí con los alcances pretendidos, las obligaciones del Estado, las refacciones de la vivienda (que tales actos como la titularidad lógica de los servicios –luz y gas– no sanean el título), la puesta en conocimiento del Sr. Gobernador de la Provincia de la situación de vivienda (que éste responde señalando que existen procedimientos adecuados), estableciendo que el proceso de desalojo no es la vía adecuada para dilucidar cuestiones que desbordan su objeto, salvo la seriedad de la pretensión; que los fundamentos vertidos y la prueba aportada lejos se encuentran de robar la posesión, ya que se tratan de actos típicos del carácter de intrusos, pues ingresaron a la vivienda sin derecho por acto unilateral, sin consentimiento del propietario o de quien tiene derecho a excluirlos de la ocupación, contra la voluntad del dueño, calificándose la intrusión por el acto de acceso y no por las actitudes posteriores, concluyendo que siempre se llega a la misma conclusión, la retención del bien sin título alguno que lo legitime, con lo que la obligación de restituir o entregar resulta exigible.

Los hechos invocados fueron tratados y respondidos en derecho por la sentencia, resultando

inadmisible la reiteración de aquéllos en la Alzada, sin precisa consecución de sus conclusiones jurídicas. No bastará remitirse a presentaciones anteriores prescribe el art. 268 Ley XIII N° 5 del Digesto Jurídico (art. 265 CPCCCh).

Al margen de que la reiterada invocación del "animus domini" no aparezca como simple argucia, además y como lo señala el fallo la defensa debe ser seria. Dicho esto no en sentido de crítica o falta de seriedad a las defensas invocadas, sino a la imponencia jurídica del instituto conforme con las circunstancias del juicio. Esta exigencia es común en la materia, no "…basta que el demandado alegue su calidad de poseedor para enervar la acción de desalojo, sino que para que se declare la inadmisibilidad del desahucio intentado ha de estarse a los elementos de juicio que sea dable examinar y en caso de que "prima facie" resulte la verosimilitud de la posesión invocada en el responde, la demanda deberá ser rechazada (Cám. Nac. Paz, en pleno, 15/9/60 en LL 101, p. 932, cita "Códigos Procesales", Morello-Passi Lanza-Sosa-Berizonce, T. VII, p. 687, ed. Platense-Abeledo Perrot, año 1976). La afirmación del "ánimo de comportarse como dueño" no requiere prueba exhaustiva, pero sí, que de los elementos de "primera vista" resulte verosímil la condición de poseedor.

La realidad del caso planteado, la invasión de vivienda aún deshabitada pero que de público y notorio forman parte de la propiedad del Estado con planes de adjudicación y transferencia del dominio sujeto a un procedimiento, más el propio reconocimiento de la inexistencia de título por parte de los ocupantes demandados, realizando gestiones ante

el Gobernador y el IPV para regularizar tal situación (fs. 69vta., reiterado a fs. 245vta.) y la inscripción como postulante ante el IPVyDU, reconocidas en las confesionales de fs. 136/138, posición cuarta, restan toda verosimilitud al comportamiento como dueños de la vivienda ocupada. Las refacciones del inmueble, titularidad de servicios y otras conductas respecto al bien inmueble no adquieren la significación de actos posesorios si se reconoce en otro la propiedad del mismo. Así ha cerrado prácticamente la recurrente el escrito de apelación, observando que el oficio dirigido al Registro de la Propiedad, "…ha venido a dar certeza de que el IPV es propietario del inmueble".

Finalmente carece de virtualidad respecto la supuesta falta de invocación de derechos al demandar de la accionante, que precedido de un convenio de transferencia de inmuebles de fecha 22/9/2004 a favor del IPV, con declaración de entrega de la posesión a la accionante (fs. 15/17vta., cláusula 15ta.), que son en todo caso los derechos que ejercitaba al demandar, o los de su antecesor o como tenedor (art. 692 Ley XIII N° 5 Digesto Jurídico - art. 680 CPCCCh; arts. 2397, 2394 y 2460 CC). Con la prueba del dominio informada por el Registro y reconocida por la demandada, la sentencia se ajustó a derecho por resultar la misma hecho constitutivo previsto en el art. 165 inc. 6°, 2do. parte Ley XIII N° 5 del Digesto Jurídico – art. 163 CPCCCh, mismo inciso y parte).

Por todo lo expuesto, el recurso fundado en el memorial que se deja tratado debe rechazarse, con costas por aplicación de las mismas normas señaladas en la sentencia apelada.

Para regular honorarios, rigen los arts.

5, 6, 8, 13 y concords. Ley XIII N° 4 de Aranceles – Ley 2200/4335, arts. 6, 7, 14 y concords., el mérito del trabajo profesional y su resultado, por lo que propongo los honorarios de la Dra. N. T. P., en la suma de $130.

A la segunda cuestión el Dr. Nahuelanca dijo:

Voto:

1) Rechazar el recurso interpuesto, fundado a fs. 243/246, por la parte codemandada Á. R. M. y C. C., contra la sentencia de fs. 223/228, la que se confirma en todas su partes.

2) Costas de la Alzada a las codemandadas, a cuyo fin propongo la regulación de los honorarios del considerando respectivo.

A la primera cuestión el Dr. Alexandre dijo:

Que se alza la demandada contra la sentencia de fs. 223/228 y a tenor del informe de fs. 243/248, al haberle resultado desfavorable, todo conforme lo expone exhaustivamente mi colega preopinante lo que permite evitar la mera reiteración acerca de los pasos procesales en esta instancia y del contenido de la queja.

De la lectura del escrito de inicio surge que el objeto de la pretensión es la restitución del inmueble que se individualiza, frente a quienes se sindica como intrusos (fs. 18/19).

Se opone al progreso de la demanda de desalojo, en tiempo y forma, las excepciones de falta de legitimación activa y pasiva y defecto legal y contestan demanda alegando la improcedencia de la vía elegida por encontrarse en posesión del bien en

cuestión.

Previo diferir el tratamiento al momento procesal oportuno de conformidad con las razones dadas a fs. 112/115, cada una de las excepciones fueron debidamente tratadas a la luz de la prueba adquirida en la causa y de la normativa vigente y aplicable al caso concreto, tal como surge de la lectura y valoración de los respectivos considerandos del fallo impugnado, y desestimadas.

La supuesta falta de legitimación para obrar cae con base en los argumentos legales y prueba obrante a fs. 199/200, sin merecer la mínima objeción en esta instancia, por lo que queda consentida.

Con suficientes razones fundadas en prueba explicitada, valoradas a la luz de los principio que rigen la materia, el a quo reconstruye históricamente las circunstancias de hecho, reiteradamente invocadas por los demandados para decidir al acceso a la vivienda y sus actos posteriores, sin justificar tal conducta en motivaciones serias.

Cómo se puede tolerar que se alegue la ocupación de un inmueble por "abandonado y sin dueño" (ver fs. 67vta., 3er, párr.), haber sido encuestados por agentes de la accionante dando cuenta de su ocupación ilegal, con fecha 18/09/2007, tal como obra en la documental de fs. 14/14vta. y que fuera, en principio, cuestionada su autenticidad (ver fs. 68vta. p. IV, 10ª. negativa) y luego reconocida sin reserva alguna, tal como surge de las confesionales de fs. 138 y 139, conforme lo afirmado a la 5ª. posición y además que al momento de la confesional ambos demandados reconozcan, que con posterioridad al cuestionado

ingreso al bien, se postularan para una vivienda del mismo plan y por ante la institución que los demanda (ver confesionales de fs. 138 y 139 conforme pliegos de fs. 136 y 137 a la cuarta posición). Así, no se ha configurado indicio serio alguno del ánimo de poseer como se pretende en la demanda, se reitera en los extensos alegatos de fs. 213/221 y se reediten en el informe recursivo.

En el caso no se ha podido lograr al menos una tenencia justificada del bien cuyo desalojo se pretende. Y es que bien se ha dicho que las notas distintivas del intruso y del tenedor precario también han sido delineadas por la Doctrina y Jurisprudencia de modo que se ha sostenido: "Intruso es quien se introdujo en el inmueble sin derecho, tenedor precario el que obtuvo por préstamo revocable a voluntad del que lo hizo, el inmueble cuya restitución se le exige. Esto es, intruso es aquel que no puede alegar a su favor una posesión, aunque viciosa, y cuando en su intromisión en el inmueble no medió conformidad del propietario o poseedor –del cual tenían pleno conocimiento tal como surge de la prueba ya valorada-.

Ahora bien, la queja no alcanza la jerarquía de memorial de agravios, ya que no ha existido la crítica esperada, sino tan sólo reiteración de argumentos defensivos y es que tal como enseñan Palacio-Velloso en “Código Procesal Civil y Comercial de la nación”, ed. Rubinzal Culzoni, 1996, t. 6, pág. 389, p. 275.1.2.1. y ss., cotejando los diversos ordenamientos jurídicos procesales que refieren al contenido de la expresión de agravios, consagran la regla conforme a la cual en ese acto incumbe al recurrente la carga de puntualizar en forma precisa y

concreta los errores fácticos y jurídicos que imputa a la sentencia y, en su caso, las causales de nulidad que la invalidan, exponiendo las razones en que funda su disconformidad con el pronunciamiento.

Que tales exigencias no se imponen como fórmulas sacramentales a los fines de su cumplimiento, tan solo que realmente se trate de un crítica concreta y razonada y no su mera discrepancia. Así, se ha decidido que no lo cumplen cuando no superan las afirmaciones genéricas sobre la prueba, omitiéndose precisar el yerro o desacierto en que incurrió el juez en sus argumentos sobre aquella.

Tampoco el mero disentimiento con la interpretación judicial sin suministrar bases jurídicas a un distinto punto de vista o la reproducción de argumentos formulados en presentaciones anteriores, v. gr., alegatos, o su remisión, ya que el respectivo escrito debe bastarse a sí mismo –tal como se da en la causa-.

No obstante deben compatibilizarse tales pautas con la garantía de defensa en juicio y tener presente las graves consecuencias que la normativa impone como sanción (art. 266 CPr.) (ver ob. cit., p. 275.1.2.3.) debiendo, en consecuencia, desecharse un excesivo rigor formal (ver JP) (Palacio-Velloso en “Código Procesal Civil y Comercial de la nación”, ed. Rubinzal Culzoni 1996, t. 6, pág. 298) y de allí lo tratado, analizado y propuesto que en definitiva concuerda en lo fundamental con la de quien me preside en sorteo, admitiendo el rechazo del recurso interpuesto con costas en la alzada y difiriendo al regulación de honorarios al momento del acuerdo, en el que se tendrán en cuenta las pautas que ordena la ley

de aranceles profesionales.

A la segunda cuestión el Dr. Alexandre dijo:

Habiendo concordado con el voto del Dr. Nahuelanca, reitero su fórmula decisoria.

En este estado, y de conformidad con lo establecido en los arts. 274 y 275 del CPCCCh (Ley XIII-5-DJ, Anexo A), se deja constancia que la decisión se adopta por mayoría, por lo que la Dra. Alonso de Ariet no emite su voto.

Con lo que se dio por terminado el acto, quedando acordado dictar la siguiente

**SENTENCIA**:

1) Rechazar el recurso interpuesto, fundado a fs. 243/246, por la parte codemandada Á. R. M. y C. C., contra la sentencia de fs. 223/228, la que se confirma en todas su partes.

2) Costas de la Alzada a las codemandadas, a cuyo fin se regulan los honorarios profesionales de la Dra. N. T. P., en la suma de CIENTO TREINTA PESOS ($130).

3) Regístrese, notifíquese y devuélvase.

**REGISTRADA BAJO EL nro. DEL AÑO 2010**
**DEL LIBRO DE SENTENCIAS DEFINITIVAS "CyC"**