En la ciudad de Comodoro Rivadavia, provincia del Chubut, a los días del mes de agosto del año dos mil doce, reunida en Acuerdo la **Sala B** de la Cámara de Apelaciones de la Circunscripción Judicial con asiento en la ciudad de Comodoro Rivadavia, con la presidencia de su titular Dra. Nélida Susana Melero y asistencia de las Sras. Juezas de Cámara Dra. Graciela Mercedes García Blanco y Dra. Marta Susana Reynoso de Roberts, para dictar sentencia definitiva en estos autos caratulados: **"L., L. N. c/ P., N. M. s/ DESALOJO", expte. nro. 35/12,** venidos del Juzgado Letrado de Primera Instancia de Ejecución nro. 1 (expte. nro. 1496/10), y atento al resultado del sorteo establecido en el art. 271 del Código de Procedimientos Civil y Comercial (fs. 196), correspondió el siguiente orden para la votación: Dra. Nélida Susana Melero, Dra. Graciela Mercedes García Blanco y Dra. Marta Susana Reynoso de Roberts.

Acto seguido se resolvió plantear y votar por su orden las siguientes cuestiones: **PRIMERA**: ¿Es justa la sentencia recurrida de fs. 155/158? y **SEGUNDA**: ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar?

A la primera cuestión la Dra. Melero dijo:

I. Vienen las presentes actuaciones por haber sido apelada por la demandada (fs. 161) la decisión tomada en sentencia definitiva del día 25/10/11, registrada bajo el nro. 1796/11 (fs. 155/158) habiéndose concedido en relación a fs. 162 el recurso de apelación interpuesto por la accionante libremente y en efecto suspensivo el recurso de apelación interpuesto por la demandada.

El fallo apelado, en lo aquí cuestionado, resolvió hacer lugar a la demanda promovida por la actora, Sra.

L. N. L. y condenar a la demandada Sra. N. M. P. y todo intruso y/u ocupante a desalojar el inmueble sito en la calle L. F. nro. ****, casa ** del Barrio L. O. de Km. * de Comodoro Rivadavia en el término de cinco (05) días contados a partir de la notificación de la presente, bajo apercibimiento de lanzamiento por la fuerza (art. 698, inc. 2do. de la Ley XIII, nro. 5, e impuso las costas a la demandada vencida.

I.A) A fs. 167/169, el Defensor Público, en representación de la demandada, expresa agravios contra la sentencia por causarle agravio irreparable los fundamentos del a-quo para determinar el rechazo de la defensa de posesión del inmueble formulada por la accionada al contestar la demanda. Conferido el traslado de los mismos a fs. 172, estos son contestados por la actora a fs. 173/174 solicitando la deserción de los mismos.

Entendiendo que en la estructura de la sentencia los resultandos tienen por finalidad la individualización de los sujetos de la pretensión y la relimitación del ámbito objetivo del litigio sobre el que recae el pronunciamiento, incluyéndose así entre los elementos que la sentencia deberá contener "la relación sucinta de las cuestiones que constituyen el objeto del juicio, siendo el estilo judicial agregar una breve relación de las vicisitudes del proceso, a cuyo efecto basta una mera remisión (cf. crit. Morello - Sosa – Berizonce en "Códigos Procesales de la Pcia. de Buenos Aires y de la Nación", T.II-C, pág. 64; Cám.Nac.Com., Sala C, 03/11/80, entre otros) y teniendo presente los principios procesales de concentración y celeridad, he de realizar la transcripción de los mismos sin perjuicio de tener en cuenta cada línea de

pensamiento expuesto en el desarrollo que en cada uno de sus agravios ha realizado la apelante demandada.

I.B) A fs. 167/169 obran glosados los agravios de la parte apelante demandada.

En cuanto a la temática planteada por la recurrente, tal como acertadamente lo expone el a-quo en su considerando 2do. (fs. 156vta./157), en el presente proceso –planteo de la demanda de defensa de posesión-, desde un aspecto procesal corresponde la carga de la prueba de la posesión al demandado ocupante, tal como lo expresa el a-quo en su considerando 1ero. párr. 6to. fs. 156.

En lo atinente al concepto de intruso, en principio no hay coincidencia entre el concepto civil de intruso y el concepto penal de usurpador, en lo que se refiere al concepto civil que es el que nos ocupa en la presente causa se considera genéricamente en dicha calidad a quienes se introducen en un inmueble sin derecho y contra la voluntad del dueño. Contra lo que la ley resguarda es respecto de los ocupantes circunstanciales que invaden una propiedad sin base ni pretensión jurídica alguna, es decir, aquellos que se han introducido por acto unilateral y cuya obligación de restituir o entregar sea, por tanto, notoriamente exigible. Lo trascendente para neutralizar el pedido de desalojo, pues, no es tanto acreditar el cómo y el por qué del ingreso en el inmueble por el ocupante, sino dar razones o probar la existencia de un título legítimo que justifique su derecho a permanecer en él (Cámara de Apelaciones de la Circunscripción de la ciudad de Trelew - Sala A – causa, 000C 000027, 25-06-1998, Sentencia Definitiva, Magistrados: Dres. Carlos Ferrari - Carlos Velázquez - Juan Manino, autos

caratulados: “C. d. V., E. M. c/ A., J. L. y Otros y-o Quien Resulte Ocupante s/ Desalojo”: elDial.com - BCB0D).

Por otro lado, el sobreseimiento en sede penal no obsta para este juicio por desalojo en los términos del Título VIII, Capítulo IV, art. 1103 del C.C., ya que él no se funda en la inexistencia del hecho (o sea de la ocupación), expresamente reconocido por el aquí demandado (ídem "Yannelli, Mabel T. c/ Francisco Lona s/ Desalojo" - Fallo: 90190279 - Primera Cámara Civil - Circunscripción: 1 - Mendoza - 1990/06/20 - Corte en Pleno; Magistrados: Sarmiento García-Flores-González; Expediente: 127489 - Ubicación: S119-132: elDial.com - MC1E55).

La falta de despojo es, apenas, falta de coexistencia temporal entre el ingreso y el posterior mantenimiento de lo que se poseía. No se puede aceptar el abuso de una situación de ventaja (estar instalado dentro), que impone a la contraparte la obligación de activar el desalojo, asumiendo perjuicios y situaciones engorrosas, mientras el detentador continúa con su disfrute como si nada sucediera, a sabiendas de que no tenía derecho alguna que lo respaldara y, a ello, se suma la especulación de que la suerte puede ayudarlo a prorrogar abusivamente su permanencia. Si se produce el despojo, solo que diferido en el tiempo, mediante una ficción jurídica que ha equiparado el "permanecer" al "ocupar ilegítimamente” (idéntico criterio, 1996, Cám.Civ.Com.Lab. y Minería, Río Gallegos, en autos caratulados: “Consejo Agrario Provincial c/ Siracusa José y/o Ganadera Coronel S.A. s/ Desalojo”, Magistrados: Dres. Tella - Castro Dassen – Ballester (S.C.B.A., J.A., 1962-V, pág. 10, Nro. 114; Salvador

Alvarez Alonso en "Desalojo por Intrusión, Precario, Comodato y Usurpación", ed. Abeledo Perrot, Bs.As., 1966, p. 84 - citar: elDial.com - AY6A5).

A la luz de dichos criterios e entendimientos, analizando que conforme emerge de la escritura nro. *** de Venta de Inmueble e Hipoteca de Primer Grado el Instituto Provincial de la Vivienda y Desarrollo Urbano (IPV Y DU) efectúa la adjudicación en venta del inmueble a la parte actora el día 23/11/94 en esta ciudad. Asimismo, dicho instrumento público ha quedado corroborado con la prueba informativa a fs. 123/134 y fs. 135/137

Del análisis de los términos de los fundamentos de hecho (fs. 61vta./62vta.) emerge que la propia apelante demandada reconoce que por haber tomado conocimiento en enero del 2003 y ante la falta de respuestas de sus gestiones ante el Instituto Provincial de la Vivienda y Desarrollo Urbano a su petición de ser incluida en algún plan de vivienda para acceder a una vivienda propia para ella y su grupo familiar (en prueba de ello adjunta constancia documental de fecha 11/03/92 a fs. 56), ingresó sin consulta alguna a la accionante y por propia decisión al inmueble sobre el cual la actora solicita el desalojo (advierto que en los mismos términos se expresó en su declaración en dicha sede a fs. 30vta. en el expediente penal nro. 709/2003 caratulado: “P., N. pso. Usurpación” -agregado por cuerda al principal-).

La actitud desarrollada y el reconocimiento expreso analizado en el párrafo anterior del presente voto hace de aplicación lo prescripto por los art. 2352 a 2354 del Código Civil.

A mayor abundamiento, es de aplicación, atento a

las circunstancias apuntadas precedentemente, el principio de que nadie puede ir válidamente contra sus propios actos. Libre es la voluntad del hombre para determinar y actuar libremente en cualquier sentido, pero cuando esta actuación voluntaria crea o reconoce algún derecho a favor de otro, surge una relación jurídica entre este y el agente que no puede ser arbitrariamente discutida o desconocida por actos posteriores. Se hace de aplicación, en este caso, la virtualidad y eficacia de la doctrina de los actos propios con sustento jurídico en el art. 16 del C.Civil. La misma constituye técnicamente un límite del ejercicio del derecho subjetivo o de una facultad derivada del principio de buena fe, y particularmente de la obligación de observar dentro del tráfico jurídico, un comportamiento coherente (Luis Diez Picazo Ponce de Leon, "La doctrina de los propios actos", p.193). Por aplicación de dicha doctrina resulta claro que si la demandada expresa, libre y voluntariamente que ingresó sin ninguna autorización en el inmueble de referencia a sabiendas de que era de otra persona, no puede ahora ponerse en contradicción con su actitud anterior que produjo efectos jurídicos y desconocer su carácter de intruso, pretendiendo fundamentar sus acciones, aportando hechos y razones que contravengan sus propios actos con el propósito de apropiarse del inmueble.

Por los fundamentos expuestos arribo a la convicción de que deben ser rechazados los agravios planteados por la demandada a fs. 167/169 y confirmar la sentencia de fs. 155/158 en este sentido

I.B) Teniendo en cuenta lo resuelto, se hace de aplicación lo prescripto por el art. 69 de la Ley XIII,

nro. 5, Anexo A -Digesto Jurídico-, razón por la cual corresponde imponer las costas de esta instancia a la parte apelante demandada vencida. Difiero para el momento del acuerdo la regulación los honorarios de los profesionales intervinientes, la que se efectuará de conformidad a la labor desarrollada, el mérito y extensión de la misma, la trascendencia para las partes según las pautas de los arts. 13 y ccdtes. de la Ley XIII, nro. 4 - Régimen Arancelario para el Servicio Profesional de Abogados y Procuradores –Digesto Jurídico-.

A la segunda cuestión la Dra. Melero dijo:

Propongo como fórmula postulatoria para el caso de coincidencia la siguiente:

1) Rechazar los agravios planteados por la demandada a fs. 167/169 y confirmar la sentencia de fs. 155/158 en este sentido.

2) Imponer las costas de esta instancia a la parte apelante demandada vencida (art. 69 de la Ley XIII, nro. 5, Anexo A -Digesto Jurídico-). Diferir para el momento del acuerdo la regulación los honorarios de los profesionales intervinientes arts. 13 y ccdtes. de la Ley XIII, nro. 4 - Régimen Arancelario para el Servicio Profesional de Abogados y Procuradores –Digesto Jurídico-).

A la primera cuestión la Dra. García Blanco dijo:

Viene a mi conocimiento el presente pleito por apelación deducida por la parte demandada contra la sentencia definitiva nro. 1796/2011 del Juzgado de Ejecución nro. 1 de la jurisdicción (fs. 155/158, fs. 161).

La sentencia venida en crisis hizo lugar a la

demanda promovida por la actora L. N. L. y condenó a la Sra. N. M. P. y/o todo intruso y/u ocupante a desalojar el inmueble sito en la calle L. F. nro. **** casa ** del barrio L. O. de Km.*, estableció un plazo a partir de la notificación de la demanda bajo apercibimiento de lanzamiento. Impuso las costas a la vencida y reguló los honorarios de los letrados actuantes.

A fs. 167/169 obra glosado el memorial de agravios de la apelante demandada. Se queja por el rechazo de la defensa de posesión interpuesta. Indica que la accionada venía realizando actos posesorios y recuerda lo establecido en el art. 2363 y art. 2351 del CC. Remite a los testimonios que dan cuenta que la Sra. P. ocupó la vivienda desde hace 17 o 18 años y realizó mejoras. Efectuó verdaderos actos posesorios y abrir juicio sobre derechos posesorios. Tampoco reconoce ser intrusa con el alcance de haber accedido a la vivienda contra la voluntad de propietario, hace referencia al período de tiempo en que la actora se mostró indiferente a la posesión. Recuerda que resultó sobreseída del delito de usurpación.

A fs. 173/174 son contestados los agravios del memorial de la demandada, señalando que debe confirmarse el fallo porque quedó demostrada la propiedad del inmueble en cuestión de la señora L. y que la posesión del inmueble por la demandada fue contra su voluntad, menciona las declaraciones en la causa penal.

Análisis:

Considero que el escrito bajo estudio es una discrepancia con lo decidido por el sentenciante de grado, que no reúne los requisitos establecidos en el art. 268 del CPCCCh, que este cuerpo que integro ha

mantenido un criterio de admisibilidad amplio, en el entendimiento, como ha sostenido la Corte Suprema de Justicia de la Nación en autos “Montes de Víctores, Vilma E. c/ Caja Nacional de Previsión para el Personal del Estado y Servicios Públicos”, 26-06-1991, “incurre en un injustificado rigor formal incompatible con el derecho de defensa, la resolución que declaró desierto el recurso, basado en la omisión de una crítica concreta y razonada, si el escrito contiene argumentos mínimos sobre el tema que pretende someter a conocimiento de la Alzada” (autos “Servicios Eléctricos del Gran Bs.As. c/ Muncipalidad de Gral. Sarmiento”, CS2010-08-24, DJ rev. año XXVI-nro. 52-29-12-2010).

Adelanto, luego de revisadas las presentes actuaciones, que he de coincidir con la colega preopinante.

Señalo que el memorial de agravios no contradice los fundamentos dados por el a quo. En primer lugar, que la demandante ostenta la propiedad del inmueble y en ningún momento fueron desconocidas las documentales acompañadas fs. 157, ni acreditada la verosimilitud del título que invocó para poseer. Con relación a la documental mencionada, esta fue corroborada por los institutos en la prueba informativa de fs. 123, fs. 135.

Mucho menos la de la falta de conocimiento por parte de la accionada hoy apelante, que se introdujera en la vivienda sin la autorización, no es demás atenerme a la propia declaración de la Sra. P. que se introdujo en el inmueble porque estaba deshabitada y que buscaba casas vacías por el barrio, y la ocupó sin consentimiento alguno (fs. 30 del expediente penal nro. 709, “P., N. s/ Usurpación”).

Es intruso el que detenta una tenencia sobre una cosa inmueble por haber penetrado en la misma sin autorización o contra la voluntad del propietario. Por ello es intruso quien se introduce ilegalmente en una propiedad o en una finca y la detenta por haberla obtenido de ese modo, pero no el que adquiere la tenencia con consentimiento, que no fue este último el caso de marras (C.Paz, Sala VI, LL 140-124).

La mera invocación de derechos posesorios (que resurgen como planteo en el memorial de agravios) sobre una cosa, no significa que necesariamente la vía del desalojo utilizada quede agotada y deba recurrirse sin más al juicio de reivindicación; ello podría ser correcto en cuanto existiera verosimilitud en el planteo. Es inadecuado pretender la promoción de una acción real con el simple recurso de aducir una supuesta posesión sobre el inmueble sin que exista prueba alguna sobre la misma, revelándose como un recurso para mantenerse en el bien -arts. 2351, 2373, 2384 CC-.

"Es corolario de la naturaleza personal de la acción por desalojo (que excluye de su ámbito todo aquello que más allá de la tenencia lleva a dirimir la propiedad o posesión del inmueble), que si el ocupante alega derechos posesorios y, prima facie, los prueba, los mismos no pueden zanjarse en tal excepcional y abreviado proceso, obligándose al actor a recurrir a las acciones reales o posesorias en que se puedan debatir con amplitud. Por ello mismo, resulta insuficiente alegar tales derechos sin probarlos en absoluto, lo que haría puramente potestativo del ocupante sin derecho, enervar el del propietario" (C.C., S. 2 S.I., causa nº 56.086, caratulada "Fredes

Eduardo c/ Herrera S. s/ Desalojo" -ver elDial - W6D14-, RSD-256, 10-11-1992)".

Por lo dicho y agregando que fuera acreditada la legitimación activa de la Sra. L., conforme lo detallado en párrafos precedentes, el carácter de intrusa de la accionada, lo que emerge de la prueba acompañada, sin que los argumentos del memorial rebatan las conclusiones y decisión de la instancia de grado, procede la confirmación de la sentencia venida en crisis.

Las costas de esta Alzada se imponen por aplicación del principio general de la derrota a la apelante vencida (art. 69 del CPCCCh), se difiere la regulación de los honorarios de los letrados actuantes al momento del acuerdo.

A la segunda cuestión la Dra. García Blanco dijo:

Por coincidir con la Dra. Melero doy por reproducida la fórmula postulatoria.

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. Reynoso de Roberts no emite su voto.

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

SENTENCIA:

1) Rechazar los agravios planteados por la demandada a fs. 167/169 y confirmar la sentencia de fs. 155/158 en este sentido.

2) Imponer las costas de esta instancia a la parte apelante demandada vencida, a cuyo fin se regulan los honorarios profesionales de los Dres. M. J. G. y D. A. L., conjuntamente, en el treinta por ciento (30%) y al defensor público Dr. H. G. A. en el veinticinco por

ciento (25%), porcentajes a calcular sobre lo respectivamente regulado a cada parte por su labor en la instancia de grado.

3) Regístrese, notifíquese y devuélvase.

REGISTRADA BAJO EL nro. DEL AÑO 2012
DEL LIBRO DE SENTENCIAS DEFINITIVAS "CyC"