------En la ciudad de Esquel, Provincia del Chubut, República Argentina, a los días del mes de diciembre del año dos mil diecinueve, se reúne en Acuerdo la Excma. Cámara de Apelaciones del Noroeste del Chubut, bajo la presidencia del Dr. Günther Enrique Flass y la asistencia de los Sres. Jueces de Cámara Dres. Jorge Luis Früchtenicht y C. Alejandro Petris, a fin de dictar sentencia definitiva en los presentes autos caratulados: ***"F. C. c/ V. R. R. s/ Desalojo"*** (Expte. N°: 141 – Año: 2019 CANO), venidos en apelación a esta Alzada.----------

-----Practicado a fs. 284 el sorteo establecido por el art. 271 de C.P.C. y C., correspondió el siguiente orden para la votación: Dres. FLASS – PETRIS - FRÜCHTENICHT.----------

-----Acto seguido se procedió a plantear las siguientes cuestiones: **PRIMERA:** ¿Es justa la sentencia apelada de fs. 261/264 vta.? y **SEGUNDA:** ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar?.----------

-----**A la PRIMERA CUESTIÓN, el Dr. FLASS, dijo**:----------

----A fs. 35/37 EL Sr. C. F., con el patrocinio letrado de la Dra. K. K. inició juicio de desalojo en contra del Sr. R. R. V..----------

--- A fs. 113/117 vta. contestó el demandado con el patrocinio letrado de la Dra. A. G. y se opuso al progreso de la acción.----------

----A fs. 261/264 vta. se dictó sentencia n°48/2019 el 31 de julio de 2019. En ella se rechazó la demanda. El Sr. Juez de grado explicó que la acción de desalojo solo procede contra quien tiene la obligación de devolver debido a un acuerdo previo o contra quien es un intruso. Explica que el Sr. V. no es intruso, pues comenzó a habitar el inmueble siendo niño junto con sus abuelos; comenzó a comportarse como poseedor a la muerte de aquellos y de ello hacía casi veinte años al momento de la sentencia.----------

----Contra ello se alzó el actor. Apeló a fs. 266 y expresó agravios a fs.275/277 vta. Sus quejas fueron las siguientes: 1) la sentencia no fue congruente, pues no decide lo que anuncia; 2) insiste en que el demandado es un intruso. Voy a analizar ambos agravios en ese orden.----------

------1-Incongruencia de la sentencia:----------

-----El recurrente se queja de que la sentencia no fue congruente. Aduce que el Sr. Juez de grado dijo que comenzaría analizando la defensa de falta de

legitimación pasiva, pues de ello dependerá la procedencia del resto de la acción. Sin embargo, dice, no resolvió tal defensa.----------

-----Se equivoca la recurrente. Más allá del nombre jurídico, el Sr. Juez de la anterior instancia, analizó la defensa opuesta por el demandado quien adujo no tener obligación de restituir y no ser intruso.----------

---A lo largo de su sentencia el Sr. Juez de grado explicó por qué, a su criterio, no existe obligación de restituir y no puede considerarse intruso al demandado y es en atención a ello que rechazó la demanda conforme surge con meridiana claridad de fs. 263 vta. último párrafo.----------

-----Por otro lado no debe olvidarse que, por su naturaleza, el recurso intentado fue una nulidad y aunque ella está ínsita en la apelación, no pueden soslayarse los requisitos argumentales propios de aquella. Es así que el recurrente debe invocar y demostrar cual es el perjuicio que le causa el supuesto vicio pues, en nuestro sistema, no hay nulidad por la nulidad misma.----------

----El recurrente adujo que la incongruencia denunciada le impidió defenderse adecuadamente. No obstante, en su segundo agravio ataca precisamente el fundamento de la sentencia que fue la ausencia de obligación de restituir y la imposibilidad de calificar al demandado como intruso. No hubo la mentada lesión al derecho de defensa.----------

Propongo al Pleno se rechace el agravio bajo análisis. Así lo voto.----------

------2- Calidad de intruso:----------

-----En su segundo agravio la parte actora insiste en que el demandado debe ser considerado intruso. Funda esa calificación en el hecho de que su parte tiene el derecho a poseer el inmueble; que el demandado no puede invocar un derecho sucesorio, pues ni siquiera demostró ser hijo de la hermana fallecida del actor; no realizó trámites administrativos para que le adjudicaran el inmueble y debe ser considerado tenedor precario sin ningún derecho.----------

-----La sentencia rechazó la demanda en atención a que la acción de desalojo era improcedente ya que, no se logró demostrar el carácter de intruso del demandado pues para que ello ocurra la ocupación debía ser “circunstancial o transitoria sin título alguno de hacerlo y sin aspirar al ejercicio de la

posesión". Explica el Sr. Juez de grado que el demandado ejerció actos posesorios durante casi veinte años, que entró a vivir al inmueble junto con sus abuelos siendo menor de edad y comenzó a comportarse como dueño después del fallecimiento de aquellos y, por ello no puede ser calificado de intruso.----------

----Para resolver el presente agravio considero apropiado explicar primero lo siguiente: la demanda no fracasó porque el actor no tuviera derechos al inmueble o por que el demandado tuviera mejor derecho que aquel. La demanda fracasó porque no correspondía juicio de desalojo (acción personal), sino cualquiera de otras las acciones (reales) tendentes a recuperar la posesión.----------

-----Dicho lo precedente corresponde analizar si el demandado puede ser considerado intruso.----------

-----He de advertir que intruso no es cualquiera que posee sin derecho, sino que para ser considerado tal es necesario que el comienzo de la posesión hubiera tenido características propias y determinadas. El Sr. Juez mencionó las de circunstancialidad, transitoriedad y falta de ánimo posesorio.----------

------Es claro que en autos no se dan ninguna de esas circunstancias. El propio actor reconoce que el demandado ejerció actor posesorios como fue el de dejar entrar gente para que construyeran un chiquero. El propio actor también reconoció que el demandado comenzó a vivir en el inmueble siendo niño y con su expreso permiso. El actor no demostró haberle negado el permiso para seguir viviendo y ejerciendo actos posesorios después de la muerte de sus padres (abuelos del demandado).----------

-----Es claro que el demandado no puede ser considerado intruso tal como sostiene el Sr. Juez de grado.----------

-----Se ha dicho que *"Para caracterizar la figura de la intrusión, la doctrina coincide en destacar como nota esencial el acceso al inmueble contra la voluntad expresa o presunta de quien tiene su disposición, sea con la intención de poseer a nombre propio o reconociendo en otro la posesión; es decir que el intruso puede ser un poseedor o un mero tenedor. Se remarca entonces como aspecto determinante que el titular del inmueble haya dado o no su consentimiento para el ingreso, pues si la introducción fue*

consentida, ya no podrá hablarse luego de intruso, ni siquiera por una posterior interversión de títulos" (SAIJ: FA07150368).----------

----Por lo expuesto propongo al Pleno se rechace el agravio bajo análisis. Así lo voto.----------

-Resta referirme a las costas de la presente acción y atento al resultado propuesto las mismas han de ser impuestas al recurrente vencido conforme principio objetivo de la derrota del cual no encuentro motivos para apartarme.----------

------A la MISMA CUESTIÓN, el Dr. PETRIS, dijo:----------

-----Habiendo el vocal que votara en primer lugar detallado los antecedentes de la causa y de la apelación que abre esta jurisdicción no me detendré en demasía en estos aspectos, por lo que desinsaculado a votar en segundo término conforme surge del decreto judicial de fs. 284, procederé a emitir mi voto bajo las previsiones de los arts. 168 y 169 de la Constitución de la Provincia del Chubut.----------

---Se queja el actor F. a través de la pieza de fs. 275/277 por la falta de coherencia entre los considerandos y el fallo al no tratar la excepción de falta de legitimación planteada por el demandado, atentando contra el art. 165 inc. 6° del CPCC y que el accionado no tenga la obligación legal de restituir el inmueble en este juicio dado que V. ocupa una vivienda ubicada en una parte del lote de propiedad del actor (fs. 277), en su calidad de intruso.----------

------El Juez de origen argumentó las posturas iniciales de las partes de este juicio en los escritos postulatorios: por un lado el actor fundó su pretensión en el hecho de ser adjudicatario en venta del lote en cuestión en condiciones de obtener la escritura traslativa de dominio y por ende la obligación de restituir del accionado. En tanto este último en la inexistencia de la obligación alguna de restituir por ser poseedor animus domini y tratarse de una transmisión mortis causa (fs. 262 in fine y vta. ap.primero).----------

------Seguidamente el magistrado se detuvo en el objeto del juicio de desalojo, en la legitimación activa y pasiva de las partes de este tipo de juicios y concluyó que procede únicamente el desahucio contra el intruso o quien tenga la obligación de restituir.----------

---Y arribó a la conclusión que el demandado acreditó que ocupa el bien desde hace casi 20 años (2000), reconocido por el propio actor, y por los testigos V. (fs. 156/159), G. (fs. 165/166); y M. (fs. 167/168) dándose una situación particular entre las partes de este proceso de relación de parentesco (tío-sobrino), (ver fs. 263 y vta.), quedando acreditado que V. ha realizado actos posesorios a título de dueño por lo que no habiéndose demostrado la obligación legal de restitución la acción intentada no podría prosperar.------

------Pasando por alto tales conclusiones fácticas y jurídicas, manifiesta como primer agravio la inexistencia de coherencia entre los considerandos y el fallo. Ello no fue así. Trató la defensa de fondo articulada argumentando porqué no era viable y rechazó el fondo de la pretensión.----------

-----La excepción fue tratada en el fondo del asunto, esto es la sentencia que puso fin al pleito.----------

---La expresión de agravios, como acto procesal que es, no alcanza con el *"quantum discursivo"*, sino que la *"qualitae"* hace a la esencia de la crítica razonada, por lo tanto, no basta con disentir con el pronunciamiento, pues disentir no es criticar de modo tal que el recurso debe bastarse a sí mismo. En consecuencia, tanto los disensos subjetivos como la exposición retórica de la posibilidad de haberse interpretado las pretensiones o sus defensas de modo distinto al llegado por el *"a quo"*, si bien constituyen características propias del debate dialéctico, no lo son de la impugnación judicial que se pretende.----------

-----Discutir el criterio de valoración judicial, o pretender introducir lo que no dice la sentencia o debiera haber dicho, sin apoyar o dar base a un enfoque distinto, no es expresar agravios.----------

----No demuestra el error sentencial si es que lo hubo.----------

---Tampoco hubo incongruencia. Por el contrario se respetó la regla o principio de la congruencia (art. 34 inc. 4° del CPCC).----------

-----El primer agravio se rechaza. Así LO VOTO YO.----------

----El segundo agravio no ha de seguir mejor suerte.----------

----Ya estableció el Juez de origen que cuando en el juicio de desalojo se introducen cuestiones que hacen a la posesión o a la propiedad no es la vía correcta para dirimirlas, es una acción personal y se dirige contra meros

tenedores pero no poseedores animus domini ni quienes recibieron la posesión en virtud de un contrato (fs. 263 ap. 4 y 5).----------
-----Y llegó a la conclusión que V. pudo acreditar las circunstancias invocadas al interponer la defensa de falta de legitimación pasiva. Pasa por alto las razones fácticas analizadas por el sentenciante respecto a los actos posesorios a título de dueño llevados a cabo por V. y la no acreditación entonces de la obligación legal de restitución del inmueble por parte de este.-
-----No demostró error sentencial. No rebatió los argumentos dirimentes por los cuales el Juez de la causa rechazó la demanda de desalojo intentada.-----
-----El agravio debe ser rechazado. Así LO VOTO TAMBIEN.----------
------Costas de Alzada al apelante vencido en el recurso de apelación, atento el resultado obtenido y lo dispuesto por el art. 69 del CPCC al no encontrar mérito alguno para su apartamiento. Así LO VOTO POR ULTIMO.----------
-----A la SEGUNDA CUESTION, el Dr. FLASS dijo:----------
-----Conforme lo expuesto al analizar la primera cuestión, propongo al Pleno: **1) CONFIRMAR** la sentencia de grado en cuanto fue materia de agravios. **2) IMPONER** las costas de la presente instancia a la recurrente vencida (art. 69 CPCC). **3) REGULAR** los honorarios profesionales de la Dra. K. K. en el 3,5% y los del Dr. S. C. V. en el 4,5%, ambos porcentajes a calcular del monto del proceso que se determine y más el IVA pertinente, por lo actuado en esta Alzada (arts. 6, 7, 13 y ccdtes.), dejando constancia que para el caso de no alcanzarse los mínimos legales, dichos honorarios se fijan en la suma de **OCHO (8) y DIEZ (10) JUS** respectivamente.----------
------A IDENTICA CUESTIÓN el Dr. PETRIS, dijo: ----------
------De conformidad con lo manifestado en ocasión de responder a la primera cuestión, propongo al Pleno: **1) CONFIRMAR** la sentencia apelada. **2) IMPONER** las costas de la presente instancia al apelante vencido (art. 69 CPCC). **3) REGULAR** los emolumentos de la Dra. K. K. en un 3,5% y los del Dr. S. C. V. en un 4,5%, porcentajes a calcular del monto del proceso que se determine y más el IVA correspondiente, por la labor desarrollada en esta Instancia (art. 13 del arancel). Para el caso de no arribarse a los mínimos previstos en los arts. 6 bis y 7 de la ley citada, los

mismos se fijan en la suma equivalente a **OCHO (8) y DIEZ (10) JUS** respectivamente.----------

----Con lo que se dio por terminado el acto, quedando acordado dictarse la siguiente: ----------

----------S E N T E N C I A----------

----Y VISTO: Por los fundamentos del Acuerdo precedente, la Excma. Cámara de Apelaciones del Noroeste del Chubut, ***resuelve:*** ----------

-----I.- CONFIRMAR la sentencia de grado en cuanto fue materia de agravios.----------

------II.- IMPONER las costas de la presente instancia a la recurrente vencida (art. 69 CPCC).----------

-----III.-REGULAR los honorarios profesionales de la Dra. K. K. en el 3,5% y los del Dr. S. C. V. en el 4,5%, ambos porcentajes a calcular del monto del proceso que se determine y más el IVA pertinente, por lo actuado en esta Alzada (arts. 6, 7, 13 y ccdtes.), dejando constancia que para el caso de no alcanzarse los mínimos legales, dichos honorarios se fijan en la suma de **OCHO (8) y DIEZ (10) JUS** respectivamente----------

------IV.- REGÍSTRESE, notifíquese y devuélvase.----------

-----La presente sentencia es dictada por dos Jueces de Cámara por haberse alcanzado la mayoría (arts. 7 y 8 de la Ley V N° 17 del Digesto Jurídico de la provincia) y no haber hecho uso el Dr. Jorge Luis Früchtenicht de la facultad que le asiste conforme a lo dispuesto por el art. 274, último parte, del C.P.C. y C.----------

GÜNTHER E. FLASS **C. A. PETRIS**

REGISTRADA BAJO EL N° CANO DEL LIBRO DE SENTENCIAS DEFINITIVAS DEL AÑO 2019. CONSTE.