000021/2008

--- En la ciudad de Trelew, a los días de Noviembre del año dos mil ocho, se reúne la Sala “A” de la Cámara de Apelaciones, con la Presidencia del Dr. Carlos A. Velázquez y presencia de los Sres. Jueces del Cuerpo Dres. Carlos Dante Ferrari y Marcelo López Mesa, para celebrar acuerdo y dictar sentencia definitiva en los autos caratulados: **“C. E. A. c/ M. A. N. s/ Desalojo” (Expte. 21 - Año 2008)** venidos en apelación. Los Sres. Magistrados resolvieron plantear las siguientes cuestiones: PRIMERA: ¿Es técnicamente suficiente el recurso de apelación sostenido a fs. 248/250?, SEGUNDA: Caso afirmativo de lo anterior, ¿se ajusta a derecho la sentencia apelada?, y TERCERA: ¿qué pronunciamiento corresponde dictar? y expedirse en orden al sorteo practicado a fs. 155.----------

--- **A LA PRIMERA CUESTIÓN,** dijo el Dr. Ferrari: ----------

--- I. A través de la sentencia definitiva de primera instancia (fs. 238/241) se hizo lugar a la excepción de falta de legitimación activa opuesta por la demandada y, en consecuencia, se rechazó en todas sus partes la demanda de desalojo incoada, con costas al actor.----------

--- II. A modo de brevísima reseña diré que la sentenciante *a quo* acogió la defensa de falta de legitimación activa en base a los siguientes fundamentos: 1) el actor se presentó como único heredero declarado de doña E. A. R. , afirmando que la causante era la propietaria del inmueble en cuestión, para lo cual trajo como prueba el boleto de compraventa agregado a fs. 7/vta. 2) La demandada negó la titularidad del bien invocada por el actor, sosteniendo a su turno que ella era poseedora *animus domini* de dicha finca desde hacía más de diez años, abonando los impuestos y habiendo transferido la totalidad de los servicios públicos a su nombre. 3) Un boleto de compraventa no es instrumento hábil para acreditar la titularidad de dominio de un inmueble, y si bien también están habilitados para iniciar el desalojo los adquirentes por boleto que han recibido la posesión del bien, deben acreditar el carácter de poseedores cuando el mismo está controvertido. 4) En el caso el actor no invocó el carácter de poseedor sino el de heredero de la propietaria, y en tanto no ha acreditado la titularidad de ese derecho real, debe hacerse lugar a la excepción opuesta por la demandada.------

--- III. El fallo es apelado por el perdidoso a tenor de la pieza glosada a fs. 248/250 que contiene, en síntesis, los siguientes motivos de agravio: 1) La sentencia incurre en exceso ritual manifiesto al tomar en forma literal las expresiones “dueña” y “vivienda de propiedad de mi madre” empleadas en la demanda, pues al utilizarlos se quiso aludir a su carácter de “poseedora”, según una de las acepciones del Diccionario Enciclopédico Larousse. 2) La “posesión hereditaria” otorga al heredero un título oponible respecto de la adquisición de la herencia, pues implica simultáneamente: a) que el heredero puede ejercer las acciones posesorias del causante aun antes de haber tomado de hecho posesión de los objetos hereditarios, sin estar obligado a dar otras pruebas que las que podrían exigir al difunto y b) que el heredero puede ejercer todas las acciones que

dependen de la sucesión, demandar a los deudores y detentadores de los bienes hereditarios (cita doctrina). 3) El término “propiedad” al que alude el art. 17 de la Constitución Nacional comprende en sentido lato todos los intereses que un ser humano puede poseer fuera de sí mismo, fuera de su vida y su libertad y todo derecho que tenga un valor reconocido como tal por la ley (cita en tal sentido el voto en disidencia del Dr. Repetto en un fallo de la CSJN). Expresa por último que si bajo una apariencia formal se clausura definitivamente la vía procesal intentada por el interesado y se llega a frustrar de un modo definitivo el derecho que la actora pretendía defender en sede judicial, se desconoce la efectiva primacía de la verdad jurídica objetiva. Solicita, en definitiva, la revocación del decisorio a fin de hacer lugar a la demanda entablada, con costas.----------

--- IV. Un simple cotejo de los fundamentos del fallo con las argumentaciones expuestas por la parte apelante revela en forma liminar la insuficiencia técnica del recurso incoado, por las razones que expondré a continuación.----------

--- V. En primer lugar, la sentenciante ha puntualizado con todo acierto que el actor invocó como título de pedir la calidad de heredero de la *propietaria* del fundo; en ningún momento el postulante adujo que la causante fuera poseedora *animus domini* ni que él viniera al proceso como continuador de dicha posesión. A partir de esta comprobación, es preciso recordar que cuando se invoca el título de propietario para la pretensión de desalojo, le incumbe al actor aportar como carga de su parte (art. 377, C.P.C.C) los elementos demostrativos de la existencia de ese derecho real a fin de demostrar su condición de tal. Y si invocara en cambio el carácter de poseedor –aun cuando no es el caso de autos– deberá entonces acreditar haberlo adquirido mediante un acto exterior revestido de materialidad, pues la posesión de los inmuebles no se adquiere antes de la tradición (arts. 577, 2377 y 2379, Código Civil; su doctrina).----------

--- De lo expresado anteriormente queda en claro que si el carácter invocado para la legitimación activa es el de dueño –o su representante o sucesor a título singular o universal– dicha calidad no comprende desde ya al adquirente de un inmueble a quien no se le haya hecho tradición de la cosa; y mucho menos, por cierto, a quien invocara el carácter de poseedor sin ese mismo requisito, cuando dicha posesión sea controvertida. Y además la sola titularidad de un boleto no constituye por sí misma un título hábil para la demostración de ninguna de dichas calidades.----------

--- VI. Esta comprobación preliminar se erige desde ya como una valla insalvable para el progreso de la pretensión entablada, y las objeciones planteadas en la pieza recursiva no llegan a conmover en mínimo grado tal conclusión.----------

--- VII. Por lo pronto, sería estéril cualquier esfuerzo encaminado a tratar de reconducir la pretensión bajo un título distinto al invocado en origen, ya que ello está vedado por las normas adjetivas como resguardo de la garantía constitucional del derecho a la debida defensa en juicio (art.18, C.N.).----------

--- En un régimen de obligatoria postulación letrada (art. 56 C.P.C.C.; su doctrina), la

responsabilidad profesional de los curiales que los asisten precisamente está destinada a cubrir la condición de legos en materia jurídica que normalmente afecta a los litigantes, de manera que, con independencia del mayor o menor grado de instrucción, así como las limitaciones y falta de precisión en el lenguaje de las partes, ello no excusa a sus letrados patrocinantes de suplir tales carencias a través de su formación técnico-jurídica para dar cabal cumplimiento a las exigencias formales, ya que éstas, lejos de constituir “ritualismos excesivos”, han sido instituidas precisamente como mejor garantía para un adecuado derecho de defensa. Así, cuando el ordenamiento procesal le exige al actor que se designe la cosa demandada *con toda exactitud*, que se expliquen los hechos *claramente* y que se formule *la petición en términos claros y positivos* (conf. art. 330, inc. 3°, 4° y 6°, C.P.C.C.) procura evitar que la parte demanda se vea sorprendida por cualquier posible formulación imprecisa o equívoca, permitiéndole introducir por su parte, en la debida oportunidad procesal, todos los artículos de defensa correlativos a la pretensión deducida. Recuérdese asimismo que esta directiva no sólo compromete a las partes litigantes sino también al juez, quien, constreñido por el principio de congruencia, deberá luego debe ajustar su pronunciamiento a la relación sustancial que diera sustento a la pretensión, en virtud del principio de congruencia (arts. 34, inc. 4° y 163, inc. 6°, C.P.C.C. – conf. mi voto en Expte. 16849 C.A.N.E.).----------

--- En anteriores precedentes he tenido ya ocasión de sostener que si el actor demandó en el carácter de supuesto "propietario", no puede luego extender el sustento de su reclamo a otro título (poseedor y/o tenedor), porque la calidad en que demandaba quedó determinada con la traba de la litis, quedando así vedada cualquier modificación ulterior. Es que una vez fijada en el proceso, la legitimación pasiva no es susceptible de alteración posterior en forma unilateral, pues como se ha dicho, de otro modo se lesionaría la garantía de defensa en juicio; máxime si ello motivó oportunamente la oposición de la correspondiente excepción por parte del demandado, quien negó tal calidad. Si bien es cierto que en abstracto la pretensión de desalojo puede acordarse a diversos casos de legitimación pasiva, toca a quien formula la reclamación precisar, ya en concreto, en cuál de ellos la basa, pues debe aportar los datos que particularizan su pretensión, describiendo los elementos componentes de la relación jurídica sustancial en que la funda. Sólo así quedará el demandado en situación de contradecirla y delimitado el ámbito de la decisión judicial (conf. esta sala, S.D.C. 38/99 – voto del Dr. Velázquez – Expte. 14984 C.A.N.E.). A partir de esa alegación surge para el demandado la carga de “reconocer o negar categóricamente cada uno de los hechos expuestos en la demanda” (art. 356, inc. 1°, C.P.C.C.) en virtud del principio de bilateralidad o contradicción (en el mismo sentido, Exptes. 10563 – 10961 – 11857 – 12409 C.A.N.E.; entre otros).----------

--- VIII. Por otra parte, las restantes disquisiciones efectuadas por el recurrente nada tienen que ver con el caso aquí planteado. Para comenzar, la calidad de “propietaria” alegada por el actor en referencia a su madre fallecida aludía en forma inequívoca al

derecho real de dominio sobre el inmueble cuyo desalojo pretendía y no a la afectación de su “derecho de propiedad” en el sentido lato del término que la Corte Suprema de la Nación ha interpretado en punto al art. 17 de la Constitución Nacional. La analogía pretendida resulta francamente insostenible.----------

--- IX. Por último, las alegaciones efectuadas con base en la “posesión hereditaria” denotan un extravío argumental. Como ya he tenido ocasión de expresarlo en algún precedente, la llamada”posesión hereditaria” no es sino el reconocimiento de la calidad de heredero. Dicha figura no guarda ninguna relación –como no sea la sinonimia parcial– con el *hecho de la posesión* al que se alude en materia de derechos reales, pues aquélla no exige ni *animus* ni *corpus*. La “posesión hereditaria” es un instituto que reconoce sus antiguos orígenes en la necesidad de cumplir con una función publicitaria frente a terceros, apoyado en la notoriedad del parentesco (conf. Goyena Copello, H.R., “Tratado del Derecho de Sucesión”, t. III, pág. 243 y ss. – Fedye, 1975 y sus citas). En ese sentido recoge el art. 3410 C.Civil el reconocimiento de pleno derecho de ciertos herederos, es decir, a ciertos efectos y sin necesidad de ninguna intervención judicial previa. Ello significa que a los herederos allí enumerados les basta acreditar su vínculo con el causante a través de las constancias expedidas por los registros civiles para poder ejercer todas las acciones y derechos en que han sucedido (conf. Bueres-Highton, “Código Civil...”, t. 6ª - pág. 332 – Hammurabi, 2001). En síntesis, y de, está claro que dicha “posesión hereditaria” no importa la aprehensión material de los bienes que componen el acervo, y sólo faculta a los herederos al ejercicio de las acciones y derechos respectivos, como ya se ha dicho (conf. arts. 3414, 3418 y conc., C.C. - Llambías, J.J., “Código Civil...”, t. V-A, pág. 346 y ss. – Ab. Perrot, 198; conf. mi voto en Expte. 18733). Claro está que si el causante carecía del título invocado, sus sucesores universales adolecerán de la misma carencia, ya que nadie puede transmitir a otro sobre un objeto –sea por actos entre vivos o *mortis causae*– un derecho mejor o más extenso que el que gozaba (art. 3270, C.Civil; su doctrina).----------

--- X. **Conclusiones:** ----------

--- Como síntesis de las consideraciones precedentes, opino que la pieza recursiva no abastece la exigencia técnica prevista en el rito. Tal como se desprende del examen efectuado, la ausencia de crítica concreta y razonada es palmaria, ya que el fundamento dirimente fincó en que la parte actora no satisfizo la carga procesal de abonar sus afirmaciones para acreditar la titularidad sustancial de la relación jurídica invocada, y está claro que las motivaciones expuestas en la pieza recursiva no contienen una mínima refutación de los fundamentos dirimentes del decisorio ni aportan un razonamiento superador que, conforme a las reglas de la lógica, pongan en evidencia la hipotética fragilidad o inconsistencia de dicho juicio conclusivo, tal como lo exige el art. 265 C.P.C.C.----------

--- En síntesis, dado que el memorial no abastece las exigencias técnicas impuestas por el rito, ello conduce a la deserción del recurso impetrado conforme a lo establecido en el

art. 266, C.P.C.C., y así habré de votarlo en este acuerdo, con costas a la apelante (art. 68, C.P.C.C).----------

--- Por otra parte, la inoficiosidad de las labores desplegadas en esta sede por el letrado patrocinante del actor lleva a que no corresponda regularle honorarios, conforme a inveterada jurisprudencia del cuerpo en situaciones análogas (doctr. art. 6º, Dec.Ley 2.200 ; id. J.A. 1980-II-831, sumario Nº 27 – Exptes. 10637; 11480; 12925; 13701; 14702; 15325; 16122; 17993; 19352; entre muchos otros).----------

--- Voto entonces a esta cuestión por la **NEGATIVA**.----------

--- **A LA PRIMERA CUESTIÓN** el Sr. Juez Dr. Marcelo López Mesa dijo: ----------

--- A fs. 238/241 se hizo lugar a la excepción de falta de legitimación activa opuesta por la accionada, rechazándose la demanda de desalojo instaurada en autos in totum, con costas al actor vencido. Los hechos base de la disputa en esta sede han sido correctamente reflejados por el Dr. Ferrari en su voto, al que me remitiré en honor a la brevedad.---------- ----------

--- Que a fs. 242 dicho decisorio es apelado por la parte actora, siendo concedido el recurso a fs. 243 y fundado a fs. 248/250.----------

--- Se agravia el apelante en primer término de que la sentencia incurre en exceso ritual manifiesto al tomar en forma literal las expresiones "dueña" y "vivienda de propiedad de mi madre" empleadas en la demanda, pues al utilizar ambas expresiones se habría querido aludir a su carácter de "poseedora". En segundo lugar, afirma el apelante que la "posesión hereditaria" otorga al heredero un título oponible respecto de la adquisición de la herencia, quedando habilitado el heredero –en su opinión- para ejercer las acciones posesorias del causante, aun antes de haber tomado de hecho posesión de los objetos hereditarios, sin estar obligado a dar otras pruebas que las que podrían exigir al difunto. Sostiene también que el heredero puede ejercer todas las acciones que dependen de la sucesión, demandar a los deudores y detentadores de los bienes hereditarios (cita doctrina) y que el término "propiedad" al que alude el art. 17 de la Constitución Nacional comprende en sentido lato todos los intereses que un ser humano puede poseer fuera de sí mismo, fuera de su vida y su libertad y todo derecho que tenga un valor reconocido como tal por la ley. Finalmente, alega el respeto de la verdad jurídica objetiva como un argumento más en pro de su postura, solicitando la revocación del decisorio y el acogimiento de la demanda promovida por su parte, con costas.----------

--- Que corrido traslado de los agravios a la contraria a fs. 251, no son contestados los mismos. ----------

--- Analizada la sentencia de grado en correlación con el recurso que pretende rebatir sus argumentos se patentiza la inidoneidad del recurso incoado para conmover las bases de sustentación del decisorio impugnado. Seguidamente puntualizaré las bases de tal aseveración.----------

--- Un reputado procesalista platense que integra como Juez el Máximo Tribnual

bonaerense, el Dr. Eduardo de Lázzari, en un voto suyo expuso que “La noción de carga forma parte definitivamente de la teoría general del derecho, pero su principal aplicación ocurre en el campo del derecho procesal. Consiste en la posibilidad que tiene el sujeto, conforme a la norma que la consagra, de ejecutar libremente el acto objeto de ella, para su propio beneficio. En la carga, el sujeto se encuentra en absoluta libertad para escoger su conducta y ejecutar o no el acto que la norma contempla, y en la manera o no que la norma contempla, no obstante que su inobservancia puede acarrearle consecuencias desfavorables. Estas últimas son apenas el normal resultado de abstenerse voluntariamente de la conducta prevista en la norma como presupuesto para evitarlas. Las cargas, en suma, son imperativos del propio interés, sin un derecho del adversario, importan el peso de una necesidad pero por conveniencia propia, para evitar la consecuencia de perder la condición ventajosa que con el acto se obtiene; constituyen una oportunidad de hacer algo útil a su mismo interés (SCBA, 31/8/99, “Medina, Dina Trinidad c/ Bernasconi, Guillermo s/ Daños y perjuicios”, en Juba sum. B25121, voto del Dr. de Lázzari).----------

--- Entre las diversas cargas que tienen las partes en un proceso, sobresalen con claridad dos: la carga postulatoria y la carga probatoria. La primera, consiste en la carga de plantear correctamente la base fáctica del reclamo contenido en la demanda, demostrar los presupuestos habilitantes de la petición, así como de identificar debidamente el alcance del planteo introducido. La segunda, consiste en un imperativo del propio interés, una circunstancia de riesgo que supone no un derecho del contrario sino una necesidad para vencer (C. Nac. Civ. y Com. Fed., sala 3ª, 9/11/95, “Forestadora Oberá S.A. v. Entidad Binacional Yaciretá”, JA 1998-I, síntesis; C. Civ. y Com. Córdoba, Sal 2ª, 16/9/93, “Esso Servicentro Parque Latino y otro v. Osvaldo Patoco”, JA 1994-III, síntesis). Siendo ello así, debe atenderse a que cuando no se dispone de medios suficientes acerca de los hechos controvertidos, el Juzgador debe acudir al principio que indica que es al actor a quien le incumbe la prueba del hecho constitutivo del derecho cuyo reconocimiento pretende (C. Nac. Civ. y Com. Fed., sala 1ª, 15/4/04, “FIJTMAN, CLAUDIO D. v. OBRA SOCIAL DEL PERSONAL DE MAESTRANZA, INCUMPLIMIENTO DE PRESTACIÓN DE OBRA SOCIAL”, en AbeledoPerrot online).----------

--- De tal suerte, por aplicación de la carga postulatoria –y en cuanto a esta causa concierne- la demanda debe bastarse a sí misma para proteger el derecho de defensa de la contraparte. Así, no corresponde, en principio, completarla con inferencias o interpretaciones implícitas. Es una carga procesal de importancia extrema. Fija la acción articulada, la cosa demandada y los hechos en que se funda. Todo ello es de influencia decisiva sobre la potestad judicial de entender en el juicio y sobre la autoridad de la cosa juzgada (mi voto en sentencia de esta Sala de fecha 30/10/08, in re “PALEO Victoriano y otra c/ Municipalidad de TRELEW s/ daños y perjuicios" (Expte. Nº 21.245 - año: 2006, registrada bajo el N 32 de 2.008 – SDC; Cám. Apels. en lo Civil, Comercial,

de Familia y del Trabajo de Marcos Juárez, 4/7/96, “F.O.N.I.V.A. y otro c. Confecciones Bazán”, LLC 1997, 1110).----------

--- Y en aras de la carga probatoria, cada parte debe probar los hechos a los que atribuye la producción del efecto jurídico que pretende, ya que la actividad probatoria constituye, como toda carga procesal, un imperativo del propio interés y de esa actividad procesal depende producir el convencimiento o certeza sobre los hechos controvertidos, pudiendo el litigante llegar a obtener una decisión desfavorable en el caso de adoptar una conducta omisiva (C. Nac. Cont. Adm. Fed., sala 3ª, 1/6/00, “Mara, Juan v. Banco Central de la República Argentina”, JA 2002-III-síntesis).----------

--- Analizando la demanda de autos advierto que la parte actora no ha cumplido a cabalidad con su carga postulatoria, al no haber introducido correctamente a autos la plataforma fáctica del caso, pretendiendo luego enmendar la plana en los agravios, lo que resulta inadmisible.----------

--- Un magistrado a quien no puede calificarse precisamente de conservador, como el Dr. Jorge Galdós, ha postulado con acierto que dado que en el procedimiento civil rige el principio dispositivo, las partes tienen la carga procesal de ser precisos en el planteo de sus pretensiones, en la alegación de los hechos y en la invocación del derecho aplicable. El desarollo del proceso no puede quedar supeditado a declaraciones de voluntad petitorias que se expresan en forma errática (Cám. CC Azul, Sala 2ª, 17/12/07, “García, Rubén Oscar c/ Fuentes, Gabriel H. s/ Cobro Ejecutivo “, en Juba sum. B3101364).----------

--- Desafortunadamente ello ha ocurrido en autos, siendo la invocación de hechos realizada en la demanda y el correlato probatorio posterior deficitarios respecto de la medida en que la actora debía cumplirlos. ----------

--- El juzgador de grado ha precisado acertadamente que la actora esgrimió su calidad de heredero de la propietaria del fundo como legitimación para pedir en autos; desafortunadamente para esa parte, ella no adujo que la causante fuera poseedora animus domini del inmueble ni que su parte viniera al proceso como continuadora de esa posesión. ----------

--- Esta carga postulatoria se corresponde con una carga probatoria específica: si se invoca el título de propietario para la pretensión de desalojo, el accionante debe probar los elementos demostrativos de la existencia de ese derecho real a fin de demostrar su condición de tal y si invocara, en cambio, el carácter de poseedor deberá probar la adquisición de esa posesión por alguno de los modos autorizados por el ordenamiento civil argentino (arts. 2363 y cctes, esp. Del Libro Tercero “De los derechos reales”, Título II “De la posesión y de la tradición para adquirirla”, del Código Civil).----------

--- El artículo citado establece que “*el poseedor no tiene obligación de producir su título a la posesión, sino en el caso que deba exhibirlo como obligación inherente a la posesión. El posee porque posee*” (art. 2363 CC). Justamente este es uno de los supuestos en que no se aplica la presunción de que posee porque posee, sino que

debe producir el título a la posesión, porque debe exhibirlo como punto de apoyo de su pretensión en autos.----------

--- El actor no ha acreditado en autos ni su carácter de dueño ni su carácter de poseedor animus domini de la cosa. Coincido con lo expuesto por el Dr. Ferrari sobre que si el carácter invocado para la legitimación activa por el actor era el de dueño -o su representante o sucesor a título singular o universal- dicha calidad no comprende al adquirente de un inmueble a quien no se le haya hecho tradición de la cosa. Menos aún, a quien invocara el carácter de poseedor sin ese mismo requisito, cuando dicha posesión sea controvertida. y la sola titularidad de un boleto no constituye por sí misma un título hábil para la demostración de ninguna de dichas calidades.----------

--- El actor no alegó en su momento idóneamente la calidad de poseedor, ni probó luego los extremos de hecho necesarios para que tal postulación y el reclamo consecuente prosperaran.----------

--- Esa acreditación levanta un importante obstáculo al progreso de la pretensión entablada, como bien se resolviera en la instancia anterior, sin que las críticas a tal decisorio ensayadas en el recurso en análisis logren conmover tal conclusión sentencial.----------

--- Bien se ha resuelto que la relación procesal, salvo situaciones especiales, se integra con los actos fundamentales de la demanda y su contestación. Y en tanto el primero de ellos determina la persona llamada a la causa en calidad de demandado, la naturaleza de la pretensión puesta en movimiento y los hechos en que ésta se funda (art. 330 CPCCN.), el segundo delimita el "thema decidendum" y concreta los hechos sobre los que deberá versar la prueba (art. 356 CPCCN.), quedando de tal modo precisada la esfera en que ha de moverse la sentencia (principio de congruencia: arts, 34; inc. 4 y 163 inc. 6 CPCCN.). Dada la importancia de la demanda y de la contestación, el Código de rito les impone el cumplimiento de requisitos tendientes a dotar a esos actos de claridad y exactitud, despejando ambigüedades o respuestas evasivas o silencios que están lejos de contribuir al fin de todo proceso: la prevalencia de la verdad jurídica objetiva. De allí que tanto el art. 330 como el art. 356 insistan en la exposición clara, sucinta y exacta y en el pronunciamiento categórico, contrario al silencio y a las respuestas evasivas (C. Nac. Civ. y Com. Fed., sala 2ª, 19/2/02, “Landa, Jacinto Estanislao v. Instituto de Ayuda Financiera para pago de retiros, cumplimiento de contrato”, en AbeledoPerrot online; en similar sentido, C. Nac. Civ. y Com. Fed., sala 2ª, 13/10/05, “PECORA, MIRTHA S. v. TELEFÓNICA DE ARGENTINA S.A., AMPARO”, en AbeledoPerrot online.----------

--- Como surge de la lectura de los antecedentes jurisprudenciales que referí supra, resulta improcedente la reconducción de la pretensión actora a un título diverso del originalmente invocado; tal proceder colisiona con normas procesales y constitucionales que lo impiden, en resguardo del derecho de defensa en juicio de la contraparte (art.18, C.N.), que se vería seriamente menoscabado si se admitiese que el juzgador pudiese

libremente moldear –cual blanda arcilla- la pretensión actora para darle una forma radicalmente diversa.----------

--- En otro precedente se dijo también acertadamente que la regla de la congruencia impone que la decisión judicial se adecue estrictamente a las cuestiones articuladas en la pretensión del actor y en la oposición del demandado, hallando límite en las cuestiones debatidas por las partes, de modo que exista plena conformidad entre lo pretendido y resistido, por un lado, y lo sentenciado por el otro (conf. Palacio, L. - Alvarado Velloso, A, "Código Procesal Civil y Comercial de la Nación", 1988, t. 2, p. 113/122 y nutrida jurisprudencia que citan). (C. Nac. Civ. y Com. Fed., sala 2ª, 13/10/05, “PECORA, MIRTHA S. v. TELEFÓNICA DE ARGENTINA S.A., AMPARO”, en AbeledoPerrot online).----------

--- Echa de verse que la magistratura, tanto de grado como de alzada, no podía legítimamente en autos apartarse de lo alegado por el actor en su demanda, ni reconducir lo esgrimido allí a una pretensión diversa, pues ello implicaría afectar el derecho de defensa en juicio de su contraria, al afectar el principio de congruencia.-------

--- Es doctrina de esta Sala que si el actor demandó en el carácter de supuesto "propietario", no puede luego extender el sustento de su reclamo a otro título (poseedor y/o tenedor), porque la calidad en que demandaba quedó determinada con la traba de la litis, quedando así vedada cualquier modificación ulterior. Es que una vez fijada en el proceso, la legitimación pasiva no es susceptible de alteración posterior en forma unilateral, pues como se ha dicho, de otro modo se lesionaría la garantía de defensa en juicio; máxime si ello motivó oportunamente la oposición de la correspondiente excepción por parte del demandado, quien negó tal calidad. Si bien es cierto que en abstracto la pretensión de desalojo puede acordarse a diversos casos de legitimación pasiva, toca a quien formula la reclamación precisar, ya en concreto, en cuál de ellos la basa, pues debe aportar los datos que particularizan su pretensión, describiendo los elementos componentes de la relación jurídica sustancial en que la funda. Sólo así quedará el demandado en situación de contradecirla y delimitado el ámbito de la decisión judicial (cfr. sentencia de esta Sala, 23/8/99, "SANZ, Cristian Hugo c/ ELIZONDO, Osvaldo y otra s/ daños y perjuicios" (Expte. nº 14.984 - año: 1998, voto del Dr. Velázquez), criterio del que no cabe apartarse aquí.----------

--- Ello así, colisionando de lleno la pretensión modificatoria del recurrente con precedentes de esta Sala y no habiéndose dado fundamentos que evidencien el error de ellos, corresponde el rechazo del recurso.----------

--- El resto de las alegaciones intentadas por el recurrente deben verse como una tentativa de revertir un fallo adverso, que patentiza un remarcable celo en el cumplimiento de sus funciones por el defensor oficial, pero que no modifican el esquema que se viene exponiendo. Por otra parte el recurso al art. 17 de la Constitución y el intento de cubrir con ese manto su pretensión carecen de aplicación a este caso y deben hacerse a un lado.----------

--- En cuanto el esgrimir el carácter de poseedor de la herencia por parte del recurrente, ello no puede ser tomado más que como un argumento defensista salido de cauce, pues no puede confundirse la posesión de un inmueble –derecho real- con la posesión hereditaria, instituto del derecho sucesorio, que ninguna relación tiene con la primera –salvo la obvia terminológica-.----------

--- Esta distinción quedó perfectamente trazada en un fallo donde se resolvió que debe diferenciarse el reconocimiento de la investidura hereditaria (la posesión hereditaria, arts. 3410 y 3412 CC.), de la posesión efectiva (art. 2351 CC.), que permite su goce económico, verdadero contenido de la propiedad y del condominio (C. Nac. Civ., sala B, 28/9/84, “Schaposchnik de Korenfeld, Edith A. y otra v. Korenfeld, Mauricio y otra”, JA 1985-II-714).----------

--- Y en un fallo con toda corrección se dejó sentado que la posesión de la herencia que el art. 3410 CC. otorga de pleno derecho a los herederos no se vincula con la propiedad de los bienes, nada tiene que ver con el derecho real de ese nombre; no requiere el corpus o sea la detentación material de la cosa puesto que se adquiere por más que otras personas tengan posesión legal y tampoco requiere el animus, porque los herederos que menciona la referida norma la logran de pleno derecho en el momento del fallecimiento del causante, aunque ignoran que ha ocurrido el deceso y cuando, por consiguiente, no pueden tener la intención de poseer. Esta posesión de la herencia, pues, no es sino la investidura o el título de heredero (C. Civ. y Com. Rosario, sala 1ª, 22/11/93, “Paolini, María E. v. Sabattini, Raimunda”, JA 1995-IV, síntesis).----------

--- La posesión hereditaria es el reconocimiento de la calidad de heredero que la persona llamada a suceder obtiene en virtud de la ley de pleno derecho -caso de los herederos legitimarios- o judicialmente en el supuesto de los demás herederos (C. Civ. y Com. Morón, sala 2ª, 31/8/95, “Guccione, Ángel”, JA 1997-II-síntesis).----------

--- La posesión hereditaria no significa otra cosa que los herederos forzosos o necesarios entran en posesión de la herencia desde el día de la muerte del causante, sin ninguna otra formalidad o intervención de los jueces, continuando la persona de aquél y siendo considerados propietarios, acreedores o deudores de todo lo que el difunto era propietario -arts. 3410 y 3417 CC.- (C. Civ. y Com. Morón, sala 2ª, 23/05/95, “González, Héctor O. v. Villegas, Rubén”, JA 1997-II-síntesis).----------

--- Por otra parte, como lo pone de resalto el Dr. Ferrari en su voto, resulta de aplicación a esta causa el principio del nemo plus iuris, consagrado en el art. 3270 CC.y en virtud del cual nadie puede adquirir un derecho mejor y más extenso que el que gozaba su transmitente (C. Nac. Civ., sala D, 24/4/90, “Amersurc v. Arah Pora”, JA 1993-IV, síntesis; esta Sala, 16/3/99, "INSTITUTO PROVINCIAL de la VIVIENDA y DESARROLLO URBANO c/ NASTOVICH de CARO, Juana, su grupo familiar y/o quienes resulten ocupantes s/ desalojo" (Expte. n 13935 - F 079 - año: 1997), voto del Dr. Ferrari). Y, en virtud del mismo, si el causante carecía del título invocado, sus sucesores universales adolecerán de la misma carencia.----------

--- Lo anteriormente expuesto permite apreciar que el recurso de apelación promovido por la actora no satisface las exigencias técnicas para su andamiento, no logrando la variada gama de argumentos que en él se deslizan conmover la sentencia bajo ataque. Ello así, no cumpliéndose en él los requisitos mínimos exigidos por el art. 265 CPCyC, corresponde declarar su deserción, con costas al apelante (art. 68, C.P.C.C).----------

--- La deserción del recurso lleva a considerar inoficiosa la labor del letrado de la recurrente, motivo por el cual no corresponde regularle honorarios, conforme a pacífica jurisprudencia de esta Sala en casos similares (esta Sala, sentencia del 22/10/08 in re "GARCÍA, Néstor y otro c/ TRAMAR S.A. s/ Cobro de haberes e indem. de ley", Expte. 27 – Año 2008; ídem, 13/8/08, in re **"**MALIK, Rodolfo Gustavo y otro c/ SERVICOOP s/ cobro de pesos laboral" (Expte. Nº 22.855 - año: 2008, etc.), a cuyas consideraciones me remito a mayor abundamiento.----------

--- Por las consideraciones expuestas con anterioridad, **a la PRIMERA CUESTIÓN, VOTO POR LA NEGATIVA**. ----------

--- **POR NO CORRESPONDER EL TRATAMIENTO DE LA SEGUNDA CUESTIÓN, A LA TERCERA**, dijo el Dr. Ferrari: ----------

--- En vista del acuerdo arribado precedentemente, corresponderá por tanto: I) **DECLARAR DESIERTO** el recurso de apelación articulado por la parte actora, con costas al apelante, sin que corresponda regular honorarios al letrado patrocinante en esta sede, en vista de la inoficiosidad de sus tareas.----------

--- Así lo voto.----------

--- **A LA SEGUNDA CUESTIÓN** el Sr. Juez Dr. Marcelo López Mesa dijo:----------

--- Dado que en la cuestión anterior se ha arribado unánimemente a la conclusión de que el recurso en análisis no llena los requisitos técnicos exigidos por el art. 265 CPCyC, debiendo declararse su deserción, no corresponde el tratamiento de la segunda cuestión, pues ello implicaría ingresar al abordaje de una cuestión sustancial, que implicaría saltar el valladar de la insuficiencia técnica del recurso interpuesto, lo que no procede. Por tanto, no cabe el análisis de esta cuestión.----------

--- **A LA TERCERA CUESTIÓN** el Sr. Juez Dr. Marcelo López Mesa dijo:----------

--- Existiendo acuerdo entre ambos vocales el pronunciamiento que corresponde dictar en este caso es la declaración de deserción del recurso de apelación obrante a fs. 248/250, con costas al apelante que ha resulta vencido, pero sin que resulte pertinente la regulación de honorarios de alzada del letrado patrocinante de la recurrente, en vista de la inoficiosidad de sus tareas.----------

--- Tal mi voto.----------

--- Con lo que se dio por terminado el Acuerdo, dejándose constancia que la presente se dicta por dos miembros por haberse logrado la mayoría (art. 9 de la ley 1130, Textos ley 4550).----------

--- Trelew, de noviembre de 2.008.----------

--- En virtud de lo resuelto en el Acuerdo cuya copia antecede, la Sala “A” de la Cámara de Apelaciones de la ciudad de Trelew; pronuncia la siguiente:----------

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

--- I) **DECLARAR DESIERTO** el recurso de apelación articulado por la parte actora.------

--- II) IMPONER las costas al apelante,.----------

--- III) NO REGULAR los honorarios al letrado patrocinante de la parte actora en esta sede, en vista de la inoficiosidad de sus tareas.----------

--- Regístrese, notifíquese y devuélvase.----------

--- REGISTRADA BAJO EL Nº ____ DE 2.008 – SDL.- Conste.----------

PAULO EDUARDO KÖNIG
SECRETARIO DE CAMARA