En la ciudad de Comodoro Rivadavia, provincia del Chubut, a los días del mes de febrero del año dos mil nueve, 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: **"A. C. D. L. C. D. N. c/ G., O. y otros s/ ORDINARIO", expte. nro. 36/08,** venidos del Juzgado Letrado de Primera Instancia en lo Civil y Comercial nro. 1 (expte. nro. 763/06), y atento el resultado del sorteo establecido en el art. 268 del Código de Procedimientos Civil y Comercial (fs. 141), correspondió el siguiente orden para la votación: Dra. Marta Susana Reynoso de Roberts, Dra. Nélida Susana Melero y Dra. Graciela Mercedes García Blanco.

Acto seguido se resolvió plantear y votar por su orden las siguientes cuestiones: **PRIMERA**: ¿Es justa la sentencia recurrida de fs. 112/122vta.? y **SEGUNDA**: ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar?

A la primera cuestión la Sra. Juez de Cámara Marta Susana Reynoso de Roberts dijo:

Que llegan las presentes actuaciones a la alzada en apelación fs. 125, de la sentencia de fs. 112/122vta. que hace lugar parcialmente a la demanda y condena a E. O. G. a restituir en el término de diez días, a la A. C. D. L. C. D. N., libre de todo ocupante y bienes pertenecientes a los mismos, el inmueble designado como lote ** de la fracción * del Barrio Saavedra, de esta ciudad, bajo apercibimiento de tomar

posesión del mismo por la fuerza pública con desahucio de los ocupantes y mandar a deshacer o desmontar lo hecho o enclavado. Hace lugar a la excepción de falta de legitimación pasiva interpuesta por R. V. y rechaza la demanda en su contra. Impone las costas por la excepción de falta de legitimación a la demandante y por la demanda de reivindicación a la demandada vencida. Regula honorarios.

A fs. 134/135vta. se agrega la expresión de agravios del actor, dirigida contra la sentencia en cuanto hace lugar a la falta de legitimación pasiva interpuesta por R. V. y, subsidiariamente, con relación a la imposición de costas y a los honorarios regulados.

Luego de referirse a los fundamentos del sentenciante, señala que objeta el criterio del juez, habida cuenta que el inquilino V. no posee a nombre de E. G., ya que es un mero inquilino, tenedor de la cosa, en consecuencia debe sufrir las consecuencias de la restitución de la posesión del inmueble a sus propietarios, sus mandantes.

Advierte que el fallo no exime a V. de la restitución de la cosa, trascribe la decisión del sentenciante y reitera lo manifestado en la demanda.

Se agravia de la imposición de las costas y el monto de los honorarios por entender que al hacerse lugar a la reivindicación, ha logrado el éxito total de la acción, lo que no puede ser menoscabado por el hecho de ser, uno de ellos, inquilino.

Considera que la actuación de la letrada del Sr. V. ha sido casi nula, ya que se limitó a patrocinar el escrito donde revela el carácter de inquilino, por lo tanto los honorarios resultan elevados.

Los agravios del actor se dirigen solamente al punto 2° de la sentencia y parcialmente al punto 3° en cuanto a la imposición de las costas en relación con el demandado V. y la regulación de los honorarios a su letrada patrocinante.

Llegó firme a esta alzada la condena de restituir el inmueble por parte de la Sra. G. a la A. C. D. L. C. D. N., libre de todo ocupante y bienes.

Observo que el actor demanda al Sr. R. V., conociendo la calidad de inquilino, tal como se desprende del mandamiento librado en autos "G. P. s/ Sucesión s/ Incidente de solicitud de medida preliminar", expte. 2476/2005 (fs. 57).

El demandado opone excepción de falta de legitimación con basamento en ser inquilino de la propietaria Sra. E. G., oponiéndose a ello la actora mediante escrito de fs. 33/34.

El sentenciante con fundamento en el artículo 2782 del CC y doctrina, admite la falta de legitimación pasiva.

Ante ello se alza el quejoso.

Y adelanto que rechazaré los agravios. Siguiendo doctrina que emana de "Código Civil", T.5, Bueres-Highton, págs. 856 y siguientes, diré que la palabra poseer-poseedor se aplica respecto del demandado, tanto al que posee como dueño de la cosa, como al que meramente lo tiene; más, dice Areán en obra que sigo, la situación de quien posee a nombre de otro distinto del reivindicante, está expresamente contemplada en el artículo 2782. En consecuencia es cierto que la acción puede dirigirse tanto contra el poseedor en nombre propio o contra el poseedor en nombre de otro, pero no es menos cierto que se dan

distintos casos. En autos nos encontramos ante un poseedor con el alcance que se entiende ha dado la norma, en nombre de un tercero, y la solución se desprende del artículo 2782 CC, el que debe ser interpretado en concordancia con lo dispuesto por el artículo 2464, que impone al tenedor que es demandado por un tercero, el deber de nombrar al poseedor.

Se infiere -dice la doctrinaria-, que la nominatio auctoris es un derecho y un deber, frente al reivindicante, el tenedor está facultado para declarar el nombre y residencia de la persona a cuyo nombre posee, por cuanto el artículo 2782 dice que no está obligado a responder de la acción si efectúa esa declaración.

En autos el Sr. V., realizó tal manifestación, oponiendo la excepción en tiempo y forma y no le era desconocida a la actora la existencia de un contrato de alquiler con éste.

Por su parte en "Código Civil Comentado", dirección de Claudio Kiper, siguiendo a Lafaille, enseña, que la ley advierte que el tenedor no es el sujeto naturalmente pasivo en este juicio petitorio, cuando aclara que "no está obligado a responder a la acción, si declarara el nombre y la residencia de la persona a cuyo nombre la tiene". Producida la nominatio auctoris, "la acción debe dirigirse contra el verdadero poseedor de la cosa" a quien en forma exclusiva se legitima pasivamente para responder a la acción de reivindicación intentada por el titular del derecho real. Y señala que el tenedor debe indicar el nombre del poseedor al trabarse la litis o en un período anterior.

Si no se prueba, agrega- que el

demandado es poseedor, la acción debe ser rechazada, desde que el tenedor identificó al poseedor.

La actora reconoció que estaba ante un tenedor y así lo manifestó a fs. 134vta., y de acuerdo a lo sostenido es también a quien la ley le confiere la facultad de declarar nombre y dirección de la persona a cuyo nombre tiene la cosa. Ante ello y toda vez que la decisión del Sr. Juez se ajusta a derecho, la apelación debe rechazarse.

E igual suerte correrá la imposición de costas, toda vez que no obstante la presentación del Sr. V., la normativa a aplicar y la doctrina y jurisprudencia al respecto, insistió la actora en negar la falta de legitimación que se alega.

En consecuencia, admitida la excepción y probada la posesión en G., se impone que la actora cargue con las costas.

La condena obliga a la demandada G. a entregar el inmueble libre de todo ocupante, bajo apercibimiento; por lo tanto, no lo obliga a V. como lo entiende la actora, sino que la obligación recae sobre quien fue condenada.

En punto a los honorarios regulados a favor de la patrocinante del Sr. V., es cierto que la actuación se circunscribió al escrito de fs. 31, pero no es menos cierto que la misma fue oficiosa. Valorando esto último y las demás disposiciones de los artículos 6 y 7 de la ley de aranceles, la suma acordada a la profesional resulta ajustada a derecho.

Las costas de la Alzada las impongo por su orden.

A fin de regular los honorarios, que los difiero para el momento del acuerdo, tendré presente la

labor profesional, el resultado obtenido, la posibilidad que las pretensiones prosperen y demás pautas de los artículos 6 y 14 de la ley de aranceles.

A la segunda cuestión la Sra. Juez de Cámara Marta Susana Reynoso de Roberts dijo:

1) Rechaza la apelación de la parte actora y confirmar la sentencia en cuanto ha sido materia de agravio.

2) Impone las costas de esta instancia por su orden y difiere la regulación de los honorarios para el momento del acuerdo.

A la primera cuestión la Dra. Melero dijo:

I. Considerando que a tenor de la exigencia del art. 169 de la Constitución de la Provincia del Chubut es innecesaria la repetición de los argumentos formulados por las partes en cada uno de los votos de esta Alzada, por lo cual, a fin de evitar reiteraciones estériles que afectan los principios de celeridad y concentración procesal y resultando de quien abre el recurso la síntesis suficiente del caso traído a decisión, a ella me remito.

I.A-1) En cuanto a los agravios expresados por la parte apelante actora a fs. 134/vta., en cuanto recurre la decisión del a-quo de hacer lugar a la excepción de falta de legitimación opuesta por el codemandado Sr. R. V., he de adelantar que coincido con lo decidido por el a-quo en el pto. 4to de los considerandos de la sentencia (fs. 117vta./118).

Ello es así, ya que considero de aplicación en los presentes autos lo prescripto por el art. 2782 del Código Civil que dispone que: "La reivindicación puede dirigirse contra el que posee a

nombre de otro. Este no está obligado a responder de la acción, si declara el nombre y la residencia de la persona a cuyo nombre la tiene. Desde que lo haga, la acción debe dirigirse contra el verdadero poseedor de la cosa".

En cuanto a dicha normativa legal, ha expresado la doctrina especializada en la materia (conf. Pothier, Oeuvres, "Traités du droit de domaine de propiété de la posesión, de la prescription qui résulte de la posesión", T.X, p. 166, nro. 298), que si contra el que se dirige la acción de reivindicación declara que posee en nombre de otro, indicando el nombre y domicilio del poseedor, la cuestión sobre el dominio de la cosa reivindicada no pude ser tratada ni juzgada con ese locatario, quien no pretende tener el dominio, sino que debe serlo con quien realmente posee la heredad a través de su locatario.

La doctrina nacional, esto es, los Dres. Alberto J. Bueres – Elena I. Highton en su obra "Código Civil", pág. 865, Tomo 5, Edit. Hammurabi, establecen que el art. 2782 CC debe ser interpretado en concordancia con el art. 2464 CC que impone al tenedor que es demandado por un tercero, el deber de nombrar al poseedor, bajo pena de no poder hacerlo responsable por la evicción. Afirman que se infiere de ello que la nominatio auctoris es un derecho y un deber al mismo tiempo. Agregan que además del principio general sentado en tal sentido por el ya citado art. 2464, aparecen en el Código aplicaciones especiales, por ejemplo, el art. 1530 que pone a cargo del locatario la obligación de hacer saber al locador toda acción de los daños y perjuicios y debe ser privado de toda garantía por parte del locador.

Tengo en cuenta que la doctrina nacional citada (aut. cit., ob. cit., t.cit., pág. 866) ha dicho que: "En consecuencia, ya no hay duda que la manifestación del tenedor debe concretarse al trabarse la litis y no en cualquier etapa del proceso". Se trata de una advertencia al actor para que encamine bien su demanda.

A la luz de dicho entendimiento, y observando que conforme emerge de los autos caratulados: "A. C. D. C. D. N.en autos: "G., P. s/ Sucesión", expte. nro. 2476/2005 s/ Incidente de Solicitud de medida preliminar", expte. nro. 279, F° nro. 526 año 2006 Letra "A" –agregado por cuerda- (copia certificada de fs. 41/42 y presentación de fs. 44), así como los términos de la presentación a fs. 31, el codemandado Sr. R. V. cumplimentó en debida forma la manda legal analizada precedentemente, careciendo de debida fundamentación la línea argumental expuesta por la accionante tanto en su demanda (pto. IX Conclusiones – fs. 13), en su contestación de traslado de fs. 33/34 y en su alegato (fs. pto. 13 – fs. 106). A ello amerito, asimismo, que conforme emerge del informe del Oficial Notificador de la cédula de notificación (fs. 75/vta.), dicha persona no vive más en el inmueble cuya reivindicación pretende la accionante, habiendo esta última desistido de la prueba confesional de dicho codemandado a fs. 96.

Por las consideraciones de hecho y de derecho efectuadas arribo a la convicción que corresponde rechazar los agravios expuestos por la parte apelante actora a fs. 134/vta. y confirmar en este sentido la sentencia recurrida.

I.A-2) A fs. 134vta./135vta. apela la

actora la imposición de costas respecto del codemandado Sr. R. V. y la regulación de los honorarios profesionales a favor de la letrada de dicho coaccionado.

En cuanto a la imposición de costas, atento a las circunstancias merituadas en el punto anterior del presente voto, surgiendo que la parte actora motivó la interposición de la excepción de falta de legitimación pasiva y teniendo presente el principio objetivo de la derrota (art. 68 del CPCCCh), corresponde el rechazo de los agravios, manteniendo la imposición de las mismas a su cargo.

En lo atinente al monto regulado a la letrada patrocinante del codemandado V., la actuación de dicha letrada, si bien, en cuanto ha dicho el demandado, se limitó a la presentación de los escritos de fs. 44 del expte. nro. 279/06 y fs. 31 del presente proceso, la misma implicó que prosperara para que se hiciera oportunamente lugar a la excepción de falta de legitimación interpuesta por la demandada en la sentencia de 1a. Instancia y que fuera confirmada en esta instancia, razón por la cual corresponde rechazar los agravios expuestos por la agraviada actora a fs. 134vta./135vta. y confirmar en este sentido la sentencia recurrida.

I.B) Respecto a las costas de la Alzada, tengo presente que no se ha cumplido con el principio de contradicción, teniendo la debida oportunidad de ejercitar el derecho de defensa, sin que lo ejerciera debidamente el codemandado Sr. R. V. (ver fs. 127/vta.).

Según Reimundín (“La condena en costas”, p. 91), la falta de participación activa de una de las

partes no puede impedir, por esa omisión, la actividad jurisdiccional frente o contra ella y, por lo tanto, el vencimiento. La falta de oposición en el proceso, genéricamente considerado, no conlleva necesariamente a la exención de costas respecto de quien guardó silencio (CNCom, Sala C, 4/7/80, LL, 1980-D-223; íd. 8/8/80, L.L., 1980-D-767, 35.724-S y LL, 1981-A-351) (Roberto Loutayf Ranea: "Condena en costas en el proceso civil", p. 48, Ed. Astrea, Bs. As. 1998).

Son todas ellas razones por las cuales se imponen las costas de esta instancia por el orden causado (art. 68, 2do. párr., del CPCCCh). Se difiere la regulación de los honorarios de los profesionales intervinientes para el momento del acuerdo, donde serán regulados los mismos teniendo en cuenta la temática planteada, la labor desarrollada y el éxito obtenido, conforme lo prescripto por los arts. 6, 7, 14, 47 ccdtes. del Dto. Ley Pcial. nro. 2200 y su modificatoria Ley Pcial. nro. 4335.

A la segunda cuestión la Dra. Melero dijo:

Por coincidir con la fórmula postulatoria de la vocal preopinante Dra. Marta Susana Reynoso de Roberts y considerar que esta parte del voto no está comprendida en la manda constitucional del art. 169, a la misma me adhiero.

En este estado, y de conformidad con lo establecido en los arts. 271 y 272 del CPCCCh (reforma ley 4550 del 23/12/99), se deja constancia que la decisión se adopta por mayoría, por lo que la Dra. G. B. no emite su voto.

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

SENTENCIA:

1) Rechazar la apelación de la parte actora y confirmar la sentencia de fs. 112/122vta. en cuanto ha sido materia de agravio.

2) Imponer las costas de esta instancia por su orden, a cuyo fin se regulan los honorarios profesionales del Dr. F. M. en el VEINTICINCO POR CIENTO (25%) de lo regulado por su trabajo en primera instancia.

3) Regístrese, notifíquese y devuélvase.

REGISTRADA BAJO EL nro. DEL AÑO 2009
DEL LIBRO DE SENTENCIAS DEFINITIVAS "CyC"