000083/2009

--- En la ciudad de Trelew, a los días de septiembre del año dos mil nueve, se reúne la Sala “B” de la Cámara de Apelaciones, con la Presidencia del Dr. Aldo Luis De Cunto y presencia de los Sres. Jueces del Cuerpo Dres. Sergio Rubén Lucero y Raúl Adrián Vergara, para celebrar Acuerdo y dictar sentencia definitiva en los autos caratulados: **“G. S.A s/ Desalojo” (Expte. 83 - Año 2009 CANE)** venidos en apelación. Los Sres. Magistrados resolvieron plantear las siguientes cuestiones: PRIMERA: ¿Es técnicamente suficiente la expresión de agravios de fs. 81/84?, SEGUNDA: En su caso, ¿es ajustada a derecho la sentencia apelada?, y TERCERA: ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar? y expedirse en el orden resultante del sorteo practicado a fs. 93.----------

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

--- Vienen estas actuaciones a conocimiento de la Alzada con motivo del recurso de apelación interpuesto a fs. 64 por el demandado contra la sentencia de fs. 60/61 que hiciera lugar a la demanda de desalojo promovida por G. S.A., condenando a los ocupantes del inmueble sito en Barrio B.L., Edificio Nº *, Unidad Funcional Nº 14, Planta Baja, Departamento A de Puerto Madryn a desalojarlo en el plazo de cinco días de quedar firme el pronunciamiento. A fs. 65 se concede el recurso y a fs. 81/84 el recurrente expresa agravios de lo que se confiere traslado a fs. 85, el cual es contestado por la actora a fs. 86/88.----------

--- I.- Comenzaré por reseñar los agravios vertidos por la apelante y la contestación que de los mismos hiciera la actora, para luego adentrarme en la suficiencia técnica de la expresión de agravios, atento la primera cuestión planteada.----------

--- 1) La quejosa comienza por manifestar que la sentencia le causa gravamen irreparable, considerando que se han tenido por ciertos extremos jamás acreditados en autos. Alude a los antecedentes de la causa, manifestando que el juez hizo lugar a la demanda en un lacónico fallo. Expresa que, siguiendo el relato de los hechos de la demanda, la actora adquirió terrenos en Puerto Madryn a fin de vender en propiedad horizontal departamentos a construir y en el año 2004 afectó lo construido a propiedad horizontal. Señala que la actora carece de legitimación a la fecha para intentar el desalojo. Agrega que se invocó usurpación, resultando luego del decreto de rebeldía y la cuestión de puro derecho, el dictado de la sentencia. Sostiene que no medió sustanciación de la prueba propuesta al iniciar la acción, dictándose el decisorio con la instrumental aportada, que juzga no idónea para accionar por desalojo. Indica que las conclusiones del fallo recurrido padecen de error grave y manifiesto, dado que no se determinó la historia dominial del inmueble, de esta unidad funcional que le pertenece por compraventa y que se encuentra totalmente abonada.----------

--- Apunta que es equivocado entender que la rebeldía generó la presunción de verdad de los hechos lícitos citados, ya que al resultar insuficiente la prueba instrumental aportada debió requerirse otro medio de prueba que permitiera sostener el criterio

judicial. Expresa que debió abrirse la causa a prueba, y al no haberse hecho omitió la actora acreditar en autos la inscripción registral del inmueble en cuanto a la prehorizontalidad y dominio. Reitera que G. S.A. no era titular dominial de la unidad funcional sino del predio o terreno de edificación. Sintetiza que no puede imaginarse que empresas constructoras de obras civiles resulten legitimadas para iniciar acciones de desalojo de las unidades, aún en el supuesto de reservar algunas unidades para su posterior comercialización, ya que esta circunstancia debe ser registralmente informada con la afectación a propiedad horizontal.---------- En otro ítem de su expresión de agravios, la recurrente objeta que según la sentencia ha quedado acreditado con el Reglamento de Copropiedad acompañado que la actora no ostenta la propiedad en términos de prehorizontalidad respecto de la unidad funcional objeto de la litis. Añade que temerariamente se invocó la figura de la usurpación para hacer creíble el relato de los hechos. Manifiesta que los antecedentes dominiales planteados determinaron la propiedad de la actora sobre un predio o macizo identificado como fracción 21-1 de Puerto Madryn, aunque la unidad funcional perteneciente a su parte ya existía a la fecha de afectación a propiedad horizontal. Señala que G. S.A. utilizó una modalidad operativa diferente a la habitual ya que compró la fracción, inició las obras realizando la venta de las unidades funcionales totalmente financiada y refirió que las propiedades ya estaban vendidas. Esto le permite concluir que el planteo de hechos efectuado por la misma actora refiere a que las unidades ya tenían adjudicación, verdaderos dueños por lo que no pertenecían a la otrora titular dominial. Refiere luego a los requisitos de los que se debió dejar constancia en la escritura de dominio de acuerdo a la ley 19724 -t.o. según ley 20509-.----- Menciona particularmente el art. 7 en cuanto establece la obligación del propietario para con los adquirentes de las unidades funcionales cuya denuncia formal fue omitida por la actora, así como la obligación que emana del art. 12 de registrar los contratos celebrados con los adquirentes. Expresa que la sentencia dio por acreditada la legitimación de la constructora para iniciar la demanda de desalojo sin advertir la falta de uno de los requisitos exigidos por la ley de prehorizontalidad, cual es la debida identificación de los contratos ya perfeccionados. Entiende que la actora, si bien es titular dominial de un terreno, la afectación a propiedad horizontal con prehorizontalidad no habilita la acción porque ha dejado de ser propietaria. Cita en extenso los arts. 34, 35 y 36 de la Ley de Prehorizontalidad, remarcando que una cosa es ser propietario y otra muy diferente ser adquirente del inmueble afectado a propiedad horizontal. Señala que la ley 13512 se encuentra sometida a la ley 19274 efectuando una regulación del preconsorcio. Reitera que jamás fue efectuada la debida inscripción de los contratos celebrados, que jamás fue efectuada con la afectación, surgiendo de las actuaciones agregadas de sendas medidas cautelares efectivamente inscriptas correspondientes a reclamos de escrituración, lo que da cuenta de la existencia de numerosos compradores en demanda por escrituración y medidas cautelares. Afirma que del régimen de

prehorizontalidad se sustituye la publicidad posesoria del Código Civil por la publicidad registral en el ámbito de su aplicación en relación a los contratos inscriptos, no pudiendo la empresa constructora seguir disponiendo de acciones enervadas por la realidad jurídica existente. Insiste que la ley 19724 fue dictada fundamentalmente ante la necesidad de tutelar a los adquirentes de unidades a comercializarse mediante el sistema de la propiedad horizontal. Para finalizar hace alusión al art. 2505 del C. Civil, expresando que en la especie no existen constancias de la existencia de inscripción del respectivo boleto de compraventa correspondiente a la unidad funcional en cuestión, resultando insuficiente la documental agregada a fin de acreditar la debida inscripción de la titularidad del bien que se pretende desalojar. Destaca la inexistencia del plano de mensura del inmueble que se pretende desocupar. Por último, efectúa el petitorio de estilo.----------

--- 2) La actora, al contestar los agravios, manifiesta de manera liminar, que la expresión de agravios de la contraria carece de entidad. Cita la resolución de esta Sala en el incidente de nulidad en cuanto a los requisitos de la expresión de agravios. Agrega que la apelante no rechaza ni critica los pilares fundamentales de la sentencia, tales como el silencio del demandado y la no acreditación de título alguno del inmueble objeto del desalojo. Entiende que se pretende en esta instancia contestar demanda e interponer una excepción de falta de legitimación en forma improcedente y extemporánea. Reitera que se ignora los efectos de la rebeldía y de la declaración de puro derecho sin que se efectuare una crítica concreta. Destaca la solidez del decisorio apelado, que la demandada consintió la legitimación de su parte y que jamás demostró ser titular de algún derecho a la posesión del inmueble. Indica que no puede considerarse su legitimación ya que ello supondría retrotraer el proceso, lo que resulta vedado por haberse rechazado el incidente de nulidad.----------

--- Agrega que la demandada aduce una supuesta falta de inscripción de boletos de compraventa de las unidades funcionales, los que nunca acreditó, y además invoca la ley 19724 que no es aplicable en la provincia por no encontrarse reglamentada. De allí que el Registro de la Propiedad Inmueble provincial no realiza el registro de los boletos de compraventa. Sostiene también la extemporaneidad del cuestionamiento a la no apertura a prueba de la causa. Sin perjuicio de ello, repite que con la documental acompañada se encuentra correctamente demostrada la legitimación activa. Asimismo recuerda que el objeto de este juicio es el desalojo por usurpación de un inmueble respecto del cual nadie acreditó ostentar algún derecho a ocuparlo, resultando unánime el criterio jurisprudencial y doctrinario en cuanto a la amplitud de la legitimación activa para la acción de desalojo, pudiendo ser promovida por toda persona que acredite tener derecho de uso y goce sobre un bien inmueble. Finaliza expresando que este tipo de juicios no es la vía adecuada para debatir cuestiones referidas al derecho de posesión o a la posesión, y solicita que se declare la deserción del recurso interpuesto.----------

--- II.- Delimitada la materia sobre la cual habrá de ejercer este Cuerpo la facultad

revisora, y tal como lo propone la primera cuestión planteada, corresponde analizar si la expresión de agravios es técnicamente suficiente en los términos del art 265 del CPCC.----------

--- 1) Como surge de la reseña precedente el nudo central de la expresión de agravios del demandado radica en cuestionar la legitimación de la actora para plantear la presente acción de desalojo. Al respecto es de decir que la actora se equivoca al considerar que dicha cuestión ha sido consentida por la contraria porque no opuso oportunamente la excepción de falta de legitimación y por ende no puede reeditarse (ver fs. 86 vta., anteúltima párrafo). Y ello es así porque la calidad o legitimación para obrar es un requisito que el juez debe examinar previamente a la “entrada en la pura sustancia del asunto”. Es así que el demandado puede oponer la excepción de falta de legitimación que, en caso de ser manifiesta, se resolverá con carácter previo, pero no opuesta la excepción, igualmente el juez tiene que examinar de oficio el tema, porque se trata de una típica cuestión de derecho. Ello cuando se invocó una calidad que no legitimaba a las partes; en caso contrario la prueba de la calidad invocada se rige por los principios generales referentes a la admisión de los hechos y a la carga de la prueba (conf. Arazi, Roland:”La legitimación como elemento de la acción”, en Morello (Coordinador): “La legitimación” (Homenaje al Profesor Doctor Lino E. Palacio), Ed. Abeledo-Perrot, 1996, pág. 33).----------

--- Dicho lo anterior cabe expresar que la actora basa su legitimación en su condición de propietaria de la unidad funcional objeto de la litis, en virtud de haber adquirido originariamente los terrenos donde se erige el edificio, según compra pasada ante escribano, de fecha 01/06/94 (ver demanda a fs. 35, pto. I, 3.A y fs. 36 vta., pto. 5). Es sabido que el propietario cuenta con legitimación activa para demandar el desalojo, ya que como inherente al derecho real de dominio aparece la potestad de usar y gozar de la cosa excluyendo a terceros de ese uso y goce (conf. arts. 2506, 2508, 2513 y 2516 del C. Civil). La calidad de propietario en nuestro derecho no se adquiere antes de la tradición (art. 577 del C. Civil), de modo que no puede llamarse así a quien no se le haya hecho tradición del inmueble mediante el concurso de las dos voluntades del *tradens* y el *accipiens* coincidentes. Consecuentemente, quien alega su calidad de propietario, demandando por intrusión a quien se titula poseedor, debe demostrar, si le es negado, que tiene efectivamente aquella calidad, esto es, que alguna vez se le hizo tradición del inmueble (conf. SCBA, 14/10/82, Ac. 31.476, DJBA, 124-20; cit. en Fenochetto-Arazi: “Código Procesal Civil y Comercial de la Nación Comentado”, Ed. Astrea, 1993, Tº 3, pág. 307).----------

--- En la especie, si bien escuetamente, el juzgador hizo mérito de la legitimación activa al argumentar que *“...en el supuesto de autos se trata de la acción iniciada por quien invoca su carácter de propietario contra quien resulta ocupante. De conformidad con la copia certificada obrante a fs. 12/14, G. S.A. resulta adquirente del inmueble designado como FRACCIÓN 21-1, nomenclatura catastral: Ejido **, Circunscripción *, Sector *,*

*Fracción **; que de la obrante a fs. 15/33, surge que el inmueble cuyo recupero se intenta fue construido en el terreno cuya adquisición se refiere la documental primeramente citada"* (ver sentencia a fs. 60 vta., CONSIDERANDO 1). En efecto, a fs. 11/14 vta. obra copia certificada de la escritura traslativa de dominio por la cual la actora adquirió el inmueble que resulta identificado en la sentencia, en la cual surge expresamente que los vendedores hacen tradición del bien a la actora compradora (ver fs. 12 vta. "in fine"). Y a fs. 15/33 luce copia certificada de la escritura de constitución del consorcio de propietarios de los edificios construidos en el inmueble de propiedad de la actora y donde se identifican las distintas unidades funcionales, entre las cuales figura la Nº 14 (ver fs. 17 vta.), objeto de este pleito.---------- 2) Sentado lo precedentemente expuesto, es de destacar que la recurrente no desconoce la documental adjuntada por la actora, por lo demás, mal podría hacerlo ya que no contestó demanda, puesto que era en dicha oportunidad cuando debía efectuar dicho desconocimiento (conf. art. 356, inc. 1 del rito). En verdad se limita a entender que la misma resulta insuficiente para acreditar la legitimación activa y que por ende debió abrirse la causa a prueba (ver fs. 81 vta., pto. III). Con relación a dicha manifestación es de señalar que el ahora recurrente se presentó en autos a fs. 45 apelando la declaración de rebeldía y el decreto de la cuestión de puro derecho de fs. 42, recursos que fueron desestimados a fs. 48. A fs. 49 se dejó constancia de la interposición de un incidente de nulidad por parte del ahora apelante, el que fuera desestimado, decisión de grado que fuera recurrida, recurso que fue declarado desierto de acuerdo al decisorio de esta Sala "B", SIC Nº 61/08 del 24/04/08. En consecuencia, ninguna duda queda que la documental referida en la sentencia y en el considerando anterior ha quedado expresamente reconocida por la ahora quejosa.---------- Toda la restante argumentación que la apelante ensaya en la expresión de agravios consiste en consideraciones relativas al régimen de prehorizontalidad y a supuestos incumplimientos de la actora con relación al mismo. Estos argumentos resultarían coherentes y oportunos en el caso de que la recurrente hubiera oportunamente invocado y acreditado su condición de adquirente mediante boleto de compraventa, mas debido a que su presentación en la causa aconteció con posterioridad a la oportunidad procesal de contestar demanda, los mismos resultan inaudibles, no importando una crítica concreta y razonada del decisorio. Es que queda claro que el contenido de la expresión de agravios se refiere a cuestiones de hechos que debieron haber sido introducidas al contestarse demanda. Ante esta falta de introducción de tales hechos en la instancia originaria, vedado le está a este tribunal examinarlos en esta sede por no haber sido capítulo propuesto oportunamente. Es que en virtud de lo establecido por el art. 277 del CPCC, el tribunal de alzada no podrá fallar sobre capítulos no propuestos a la decisión del juez de primera instancia, quedando así vedado a la Cámara tratar argumentos no propuestos en los escritos introductivos de la demanda, contestación o reconvención en su caso (conf. CSJN 12/2/87, JA, 1988-I-246;

SCBA, 5/5/77, DJBA, 113-41; CN. Civ., Sala A, 14/6/80, ED, 87-178; íd., Sala E 20/11/81, LL, 1982-A-550; entre otros). Es que la expresión de agravios no es la vía pertinente para introducir nuevos planteamientos o defensas que debieron deducirse en el correspondiente estadio procesal (conf. CN.Fed. ContAdm., Sala III, 10/5/88, J, 1989-III-321).----------

--- Dicho lo anterior, y amén de que, por conducto de lo dispuesto por el art. 356, inc. 1 del CPCC el juzgador de grado tuvo por reconocida la documental adjuntada que se mencionara en la transcripción parcial de la sentencia que se efectuara “ut supra”, así como se tuvieron por reconocidos los hechos expuestos en la demanda, asiste razón a la actora cuando entiende insuficiente técnicamente a la expresión de agravios de la apelante. Es que en razón de que sus argumentos centrales se refieren a circunstancias no invocadas oportunamente en la instancia originaria, la crítica ha devenido vacía de contenido.----------

--- III.- En consecuencia de lo expuesto y razonado, corresponderá propiciar al acuerdo que se declare desierto el recurso de apelación interpuesto a fs. 64, con costas al recurrente (conf. arts. 68 y 279 del CPCC).----------

--- En cuanto a la regulación de honorarios por los trabajos realizados ante la Alzada, en atención al mérito y extensión de los mismos, así como al resultado del pleito, se determinan los de la letrada apoderada de la actora, Dra. V. L. F., en la suma de $ 450, con más el IVA pertinente (conf. arts. 6, 7, 9 y 14 de la ley arancelaria y leyes 23349 y 23871); y ante la deserción del recurso declarada, no corresponderá regular emolumento alguno a la letrada patrocinante del recurrente Dra. S. E. L. de C., por resultar inoficiosos sus trabajos en esta sede (conf. art. 3 de la ley 2200).----------
---

--- Voto entonces a esta cuestión POR LA NEGATIVA.----------

----**A LA PRIMERA CUESTION** el Dr. Vergara dijo: ----------

----1. Llegan a conocimiento de este Tribunal las presentes actuaciones como consecuencia del recurso de apelación interpuesto por el demandado a fs. 64, que fuera concedido libremente a fs. 65, contra la sentencia de primera instancia de fs. 60/61 que hizo lugar a la demanda de desalojo instaurada por G. S.A. condenando a los ocupantes del inmueble ubicado en el Barrio B.L., Edificio Nº *, unidad funcional Nº **, planta baja, departamento “A”, de la ciudad de Puerto Madryn, a desalojar el mencionado bien en el plazo de cinco días, bajo apercibimiento de desahucio, con costas a la parte demandada vencida.----------

----Los agravios lucen a fs. 81/84, el traslado conferido a fs. 85 fue evacuado por su contraria a fs. 86/88, y la relación sucinta de las cuestiones planteadas fue desarrollada por el Dr. De Cunto, motivo por el cual y atendiendo a razones de brevedad procesal me remito a tales expresiones, sin perjuicio de las consideraciones que en su caso corresponda realizar. ----------

----2. Formula queja el demandado ya que considera que la empresa constructora no cuenta con legitimación activa para instar esta acción.----------

----Desde ya que no le asiste razón a la sociedad actora cuando estima que el recurso es insuficiente ya que pretende el demandado en esta instancia interponer una excepción procesal de falta de legitimación. ----------

--- Es que, la legitimación es cuestión de derecho que le corresponde al juez aplicar de oficio, pues la legitimación sustancial es un presupuesto cuya concurrencia debe ser verificada aun de oficio por el juzgador.----------

----Conviene retener, en este punto, que tratándose la calidad o legitimación para obrar de un requisito esencial del derecho de acción (o de la pretensión), el juez debe examinar *de oficio* el tema, que constituye una típica cuestión de derecho. Por consiguiente, cuando una de las partes carece de esa calidad no será posible tomar una decisión de fondo, y el juez deberá limitarse a declarar que se halla inhibido para hacerlo. Se trata de una condición necesaria para poder dictar la sentencia de fondo. Constituyendo la debida legitimación en la causa un impedimento sustancial para que el juez pueda proferir sentencia de fondo o mérito, si éste se encuentra, en el momento de decidir la litis, con que falta dicha condición para emitir el fallo definitivo, debe así declararlo de oficio (Morello, Sosa y Berizonce, “Códigos Procesales ...”, Librería Editora Platense – Abeledo-Perrot, 1990, T. IV-B, págs. 221, 257, y 260, respectivamente, con cita de Devis Echandía, “Nociones generales de Derecho Procesal Civil”, págs. 283 y 310). ----------

----Con tal alcance, cabe precisar que la sociedad actora funda su legitimación para obrar en su calidad de propietaria de la unidad funcional objeto del presente desalojo por adquisición originaria de los terrenos donde se erige el edificio, por compra que efectuara según escritura Nº 369, folio Nº 1390, de fecha 01/06/1994, pasada ante el Escribano de la ciudad de Puerto Madryn, titular del Registro Nº 31, don E. J. M. (acápite I, 3.A., fs. 35/vta.; p. I. 5., fs. 36 vta., respectivamente). ----------

----En tal sentido, el propietario tienen legitimación activa para promover el proceso de desalojo ya que como inherente al derecho real de dominio aparece la potestad de usar y gozar de la cosa, excluyendo a terceros de ese uso y goce (arts. 2506, 2508, 2513, 2516, Cód. Civ.). De ahí que dicha pretensión puede ser ejercida por medio del proceso de desalojo, en tanto tiende a liberar de ocupantes una cosa inmueble, sin perjuicio del ámbito específico de las acciones reivindicatorias, posesorias e interdictos. La calidad de propietario en nuestro derecho no se adquiere antes de la tradición (art. 577, Cód. Civ.), de modo que en rigor, ha sentenciado la SCBA, no se puede llamar de esta manera a quien no se le haya hecho tradición del inmueble mediante el concurso de dos voluntades (la del *tradens* y la del *accipiens*) coincidentes, proyectadas en un acto exteriorizado revestido de materialidad. Consecuentemente, quien alega su calidad de propietario demandando por intrusión a quien se titula poseedor, debe demostrar, si le es negado, que tienen efectivamente aquella calidad, esto es, que alguna vez se le hizo

tradición del inmueble (Salgado, Alí Joaquín, “Locación, comodato y desalojo”, Ediciones La Rocca, 5ta. ed., 2003, págs. 338/339 y nota nº 21 con cita de fallos). -------

----En ese direccionamiento, el Sr. Juez de la anterior instancia entendió que la sociedad actora contaba con legitimación activa en su carácter de propietario pues en tal sentido destacó a fs. 60 vta. que ***en el supuesto de autos se trata de la acción iniciada por quien invoca su carácter de propietario contra quien resulta ocupante***. ***De conformidad con la copia certificada obrante a fs. 12/14, G. S.A. resulta adquirente del inmueble designado como FRACCION 21-1, nomenclatura catastral: Ejido **, Circunscripción *, Sector *, Fracción *****; ***que de la obrante a fs. 15/33 surge que el inmueble cuyo recupero se intenta fue construido en el terreno cuya adquisición se refiere la documental primeramente citada***. ----------

----En tales condiciones, dicha documental quedó reconocida ante la falta de contestación de demanda en los términos previstos por el art. 356, inciso 1º, del C.P.C.C. y en consideración a que se tratan de copias certificadas de escrituras públicas (fs. 11/14 y vta., y 15/33). ----------

----Es que, si se tratan de instrumentos públicos deberán impugnarse al contestar demanda y promover, dentro del plazo de diez días de realizada la impugnación, el incidente de redargución de falsedad (art. 395, CPN) (Arazi-Rojas, “Código Procesal ...”, Rubinzal - Culzoni Editores, 2001, T. II, pág. 230). ----------

----Así, las consideraciones traídas recién en esta instancia en el sentido de que esa prueba instrumental resulta insuficiente y que debió requerirse otro medio de prueba resultan inaudibles ya que el apelante al comparecer a este proceso a fs. 45 interpuso recurso de apelación contra el auto de fs. 42 que lo declaró rebelde y decretó la cuestión de puro derecho, y esa vía recursiva fue rechazada a fs. 48.----------

----Para ello, cabe considerar que la nota de fs. 49 dejó constancia de la promoción de un incidente de nulidad, y que de las constancias que lucen a los folios 118/120 del Protocolo de Sentencias Interlocutorias Civiles, Año 2008, Sala “B”, 01/90 I, surge que con fecha 24 de abril de 2008 (S.I.C. Nº 61/2008) se declaró desierto el recurso de apelación interpuesto a fs. 41, contra la sentencia de fs. 37/38 que rechazó el incidente de nulidad del procedimiento planteado (autos caratulados “Zamora, Mauricio Alberto s/ Incidente de Nulidad en autos: “G. S.A.” (1198/06) (Expte. Nº 22.267 – Año 2008). -------

----De tal modo, la falta de alegación oportuna y la desestimación del recurso de apelación permiten concluir que la mencionada documental quedó reconocida por el recurrente y por ello no corresponde en esta instancia volver sobre tal cuestión que fue alcanzada por el principio de preclusión. ----------

----De acuerdo con el principio de *preclusión*, en cambio, el proceso se halla articulado en diversos períodos o fases dentro de cada uno de los cuales deben cumplirse uno o más actos, siendo ineficaces aquéllos que se ejecutan fuera del período que les está asignado (Palacio, Lino E., “Derecho Procesal Civil”, Abeledo-Perrot, 2da. ed., 6ta. reimpresión, T. I, par. 53, pág. 279). Sabemos que las diversas etapas del proceso se

desarrollan en forma sucesiva, concatenada. Mediante la clausura definitiva de cada una de ellas y el pase a la siguiente el proceso avanza, lo que impide el regreso a etapas o estadios consumados. Como consecuencia, los actos que las partes dejen de cumplir o produzcan con posterioridad resultan ineficaces (Morello, Sosa y Berizonce, ob. cit., 1982, T. I, págs. 621/622). ----------

----En ese contexto, al quedar reconocida la documental por la parte demandada el juzgador asimismo precisó que ***ante el silencio del demandado y la no acreditación de título alguno del inmueble objeto del desalojo que se intenta, se ha de admitir como ciertos los hechos sostenidos por la actora***. ----------

----Y si bien en el procedimiento civil y comercial los jueces conservan la facultad de resolver el alcance que corresponde atribuirle al silencio, ya que en cada caso y con arreglo a las circunstancias podrá estimarse como reconocimiento de la verdad (art. 356:1 del C.P.C.C.), ello no impide señalar que ese silencio puede hacerse valer como reconocimiento de los hechos afirmados en demanda cuando el demandado no produce prueba en contrario. ----------

----Es que, la bilateralidad del proceso se satisface con la debida citación a comparecer; si el citado no responde, soportará las consecuencias del incumplimiento de la carga respectiva (Arazi-Rojas, ob. cit., T. I., pág. 225), y ese incumplimiento si bien no tiene de por sí el efecto de tornar sin más procedente la demanda crea una presunción a favor de las pretensiones del actor (conf. SCBA, Ac. y Sent., 1977, v. II, p. 852; DJBA, v. 123, p. 258). ----------

----Por eso puede decirse que la falta de contestación crea una presunción que debe ser destruida por la del demandado. La falta de contestación de la demanda puede estimarse como un reconocimiento de los hechos invocados en ella; pero la presunción de conformidad con la demanda que de ella resulta solo funciona cuando no surja una demostración contraria de la prueba que el demandado pueda luego producir. El silencio del demandado puede interpretarse como un reconocimiento de lo afirmado en la demanda si no ha aportado prueba contraria y ha hecho abandono del juicio (conf. Alsina, “Tratado Teórico Práctico de Derecho Procesal Civil y Comercial”, EDIAR, Buenos Aires, 1958, T. III, págs. 198/199, y cita de jurisprudencia). ----------

----Se trata de un supuesto de admisión lógica, y sus efectos, provisionales e indeterminados *a priori*, serán los que adquiera a mérito del ulterior comportamiento del admitente. Es decir, se hallan supeditados a la eventual prueba en contrario que él produzca (conf. Atilio Carlos González, “Silencio y rebeldía en el proceso civil”, Astrea, 1979, pág. 49). ----------

----Y la sociedad demandante alegó en su escrito inicial su calidad de propietaria de la unidad funcional (acápite 3.A, fs. 35), por lo que ante el silencio del demandado, reconocimiento de la citada documental, falta de prueba en contrario, y providencia de fs. 42, corresponde señalar que la declaración de rebeldía en juicio civil dispositivo debe relevar de la prueba de los hechos afirmados en la demanda no contestada, siempre

que sean ellos verosímiles y de acaecimiento probable. Si el demandado no comparece a negar los hechos invocados, la jurisdicción debe considerarlos admitidos. Ello es consecuencia del sistema dispositivo (Arazi-Rojas, ob. cit., T. I, págs. 237/238). ----------

----A su vez, resulta evidente que los cuestionamientos formulados recién al expresar agravios en cuanto a los requisitos exigidos por la ley de prehorizontalidad y aspectos referidos a eventuales incumplimientos de la actora han sido introducidos tardíamente en esta instancia por lo que los mismos resultan inaudibles. ----------

----En efecto, tales alegaciones eran presupuesto de hecho de la norma que debió invocar oportunamente en sustento de su defensa (art. 377, segundo párrafo, del C.P.C.C.), extremo manifiestamente incumplido como consecuencia de la falta de contestación de demanda. ----------

----De tal modo, esa falta de contestación de la demanda impide a esta Alzada examinar cuestiones que no fueron propuestas por el accionado a la decisión del juez de primera instancia ante la prohibición impuesta por el art. 277 del C.P.C.C., toda vez que la apelación no permite introducir pretensiones u oposiciones que las partes no dedujeron oportunamente en la anterior instancia. ----------

----Señala Fassi que los poderes del tribunal de apelación tiene como límite máximo los capítulos propuestos a la decisión del juez de primera instancia, salvo el surgimiento de cuestiones referentes a intereses y daños y perjuicios u otras cuestiones derivadas de hechos posteriores a la sentencia de primera instancia. Como lo destaca Palacio, la regla general que consagra la norma (art. 277 del C.P.C.C.) es coherente con la naturaleza jurídica de la apelación, que no configura un nuevo juicio en el que sea admisible la deducción de pretensiones o de oposiciones ajenas a las que fueran objeto de debate en la instancia precedente (Loutayf Ranea, “El recurso ordinario de apelación en el proceso civil”, Astrea, 1989, vol. 1, págs. 165/166). ----------

----En cuanto se supera este marco de operatividad se produce el quebrantamiento del principio de congruencia. Dicho de otro modo, se lo infringe cuando el fallo recae sobre puntos no sometidos al juez de primera instancia, planteados recién en la expresión de agravios (conf. Azpelicueta-Tessone, “La Alzada. Poderes y deberes”, Librería Editora Platense S.R.L., 1993, págs. 176/177). ----------

----Incluso, quedan fuera de la decisión del tribunal de alzada los temas extraños a los escritos de constitución del proceso, aunque se lo introdujere bajo la apariencia de meros argumentos de derecho (CNCiv., sala B, julio 2-975, E.D. 64-514; idem, sala F, junio 22-983, E.D. 105-357). ----------

----Tales razones determinan que los agravios vertidos resulten inaudibles en esta instancia y ello conduce a la deserción del recurso por deficiencia técnica de la expresión de agravios (arts. 265 y 266 del C.P.C.C.). ----------

----3. En consecuencia, también propicio al Acuerdo declarar desierto el recurso de apelación interpuesto por el demandado a fs. 64, que fuera concedido a fs. 65, con

costas de esta instancia al apelante vencido, conforme al criterio objetivo de la derrota (art. 68 del C.P.C.C.).----------

----Atendiendo a la extensión, mérito, eficacia y resultado que arrojan los trabajos profesionales cumplidos en esta instancia, considero razonables los honorarios que propicia regular el Dr. De Cunto a favor de la letrada apoderada de la sociedad en la suma de $450.- (arts. 6, 7, 9, y 14 de la ley 2.200), con más el I.V.A. correspondiente; y sin regular honorarios a la Dra. S. E. L. de C., letrada patrocinante del demandado, en atención a la inoficiosidad de los trabajos cumplidos, en los términos del art. 6 de la ley arancelaria y criterio sentado por esta Cámara, en su composición de sala única, S.D.L. N° 80/93, S.D.C. N° 07/97; sala “A”, S.D.L. Nos. 41/98 y 02/99; sala “B”, S.D.L. N° 149/99, entre otros pronunciamientos.----------

----Finalizo el tratamiento y a la primera cuestión voto POR LA NEGATIVA.----------

----**A LA SEGUNDA CUESTIÓN**, el Dr. De Cunto expresó: ----------

----Atento la forma en que se decidió la anterior pregunta, deviene abstracto pronunciarse sobre la presente cuestión.- ----------

----**A LA SEGUNDA CUESTION** el Dr. Vergara dijo: ----------

----En atención a los términos vertidos al desarrollar la primera cuestión, no corresponde ingresar en el tratamiento de la presente por devenir cuestión abstracta. ---

----**A LA TERCERA CUESTIÓN,** el Dr. De Cunto manifestó:----------

----En vista del acuerdo arribado acerca de la cuestión precedente, corresponde por tanto: I) Declarar desierto el recurso de apelación interpuesto a fs. 64 y concedido a fs. 65.- ----------

----II) Imponer las costas en la Alzada a la apelante (conf. art. 68 del CPCC).- ----------

----III) Regular los honorarios profesionales de la Dra. V. L. F., por la tareas de segunda instancia, en la suma de $ 450, con más el IVA correspondiente; y sin regular honorarios a la Dra. S. E. L. de C., dada la inoficiosidad de sus tareas (art. 3 de la ley 2200).- ----------

----Así lo voto.- ----------

----**A LA TERCERA CUESTION** el Dr. Vergara dijo:----------

----El pronunciamiento que corresponde dictar es el propuesto por el Dr. De Cunto, expresión de la decisión del Cuerpo que se ha formado con la anterior votación. ----------

----Así lo voto. ----------

--- Con lo que se dio por terminado el acuerdo, dejándose constancia que la presente se dicta por dos miembros del Tribunal por haberse logrado la mayoría (art. 9 de la ley 1130, To. ley 4550), pasándose a dictar: ----------

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

--- Y VISTO: Por los fundamentos del Acuerdo precedente, la Sala “B” de la Cámara de Apelaciones con asiento en la Ciudad de Trelew, **RESUELVE**: ----------

--- DECLARAR desierto el recurso de apelación interpuesto a fs. 64 y concedido a fs. 65.- ----------

----IMPONER las costas en la Alzada a la apelante (conf. art. 68 del CPCC).- ----------

----REGULAR los honorarios profesionales de la Dra. V. L. F., por la tareas de segunda instancia, en la suma de $ 450, con más el IVA correspondiente; y sin regular honorarios a la Dra. S. E. L. de C., dada la inoficiosidad de sus tareas (art. 3 de la ley 2200).- ----------

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

----REGISTRADA BAJO EL N° _____ DE 2009 – SDC.- Conste.- ----------