000267/2008 ----En la ciudad de Trelew, a los d¡as de diciembre del a¤o dos mil nueve, se re£ne la Sala "B" de la C mara de Apelaciones, con la Presidencia del Dr. Aldo Luis De Cunto y presencia de los Sres. Jueces del Cuerpo Dres. Sergio Rub,n Lucero y Raul Adri n Vergara, para celebrar Acuerdo y dictar sentencia definitiva en los autos caratulados: "Mascia de Miovac Cristina c/ Tinello Alejandro Leopoldo s/ Desalojo" (Expte. 483

- A¤o 2009 CANE) venidos en apelaci¢n. Los Sres. Magistrados resolvieron plantear las siguientes cuestiones: PRIMERA: ¨es ajustada a derecho la sentencia apelada?, y SEGUNDA: ¨Qu, pronunciamiento corresponde dictar? y expedirse en el orden resultante del sorteo practicado a fs. 483.----------

A LA PRIMERA CUESTIàN, el Dr. De Cunto dijo: Vienen estas actuaciones a conocimiento de la Alzada con motivo del recurso de apelaci¢n interpuesto por la parte demandada a fs. 470 en contra del pronunciamiento definitivo dictado en autos a fs. 457/465, por el cual se hace lugar a la demanda de desalojo promovida por Cristina Mascia de Miovac contra Alejandro Leopoldo Tinello y dem s ocupantes del inmueble identificado como Sector 2, macizo XXVI de la fracci¢n 65 del lote pastoril 15 del Parque Industrial Trelew con frente a la calle Burmeister Norte N§ 344 del Parque Industrial Pesado zona complementaria Trelew, con denominaci¢n catastral actual como Fracci¢n 65 Macizo XXV Lote 7, conden ndolos a desalojar el mencionado bien en el t,rmino de diez d¡as, bajo apercibimiento de desahucio por la fuerza p£blica.-

A fs. 471 se concede el recurso, expres ndose agravios a fs. 476/478 vta., contestando la contraria a fs. 480/vta. el traslado pertinente.

I.- Comenzar, por realizar una rese¤a de la expresi¢n de agravios y su contestaci¢n.-

1) La demandada comienza por describir los antecedentes de la causa, resumiendo b sicamente las posiciones de ambas partes en la demanda y contestaci¢n de la misma, as¡ como de lo respondido por la actora a la excepci¢n de falta de legitimaci¢n pasiva. Asimismo resume los fundamentos del fallo recurrido, agravi ndose de que no se haya acogido la defensa mencionada. Refiere que frente a la clara convenci¢n de la opci¢n de compra del inmueble, de la que su parte hizo uso en febrero de 2004, la actora respondi¢ que el bien no estaba en venta, desconociendo unilateralmente los t,rminos del contrato que los un¡a, que no ten¡a fecha de caducidad. Agrega que ejercida la opci¢n de compra, su temporalidad surge de los t,rminos del contrato, es decir, al vencimiento del mismo, y si la opci¢n no fue desconocida en su ejercicio resulta inadmisible sostener que el bien no estaba a la venta y luego venderlo a un tercero, desconociendo el derecho preferencial pactado y ejercido, y mucho menos discutir la validez y y vigencia de la opci¢n temporalmente ejercida y de la compraventa perfeccionada con oferta, aceptaci¢n y precio fijado igual al supuesto adquirente. Entiende que dado lo antedicho es claro que el proceso de desalojo no es la v¡a procesal apta para debatir tales cuestiones, ya que en el mismo s¢lo est en juego la tenencia y no la posesi¢n.-

Expresa que el fallo impugnado desbord¢ los l¡mites de su objeto, ingresando en el an lisis de la verosimilitud de la alegaci¢n posesoria y la verificaci¢n "prima facie de la

traditio operada" y la extemporaneidad de la aceptaci¢n. Se¤ala que la posesi¢n a t¡tulo de due¤o se observa en la verificaci¢n del estado de ocupaci¢n del 18/04/08, donde se consigna que el inmueble est ocupado por Tinello en car cter de propietario, debido a la opci¢n de compra ejercida, probada y reconocida. Alude a la carta documento de la actora en cuanto expresa que el inmueble no se encuentra a la venta por lo que es imposible que el demandado pueda ejercer la opci¢n de compra preferente, ya que ello importa una condici¢n para ejercer la opci¢n. Entiende que no existiendo un plazo fijado para el ejercicio del derecho preferencial de compra, el promitente deber pedir la fijaci¢n judicial del mismo para no mantenerse ligado indefinidamente. A¤ade que aceptada la oferta unilateral de venta dentro del plazo de validez del "pacto de preferencia" reconocido en juicio y que comienza al finalizar la locaci¢n, la oferta aceptada transforma el contrato en una compraventa con los efectos de ella. Indica que la compraventa fue as¡ celebrada y perfeccionada, operando la "traditio brevi manu", como se sostiene en el fallo.-

Considera insostenible que en la sentencia se afirme dogm ticamente que no se prob¢ la compra del 13/02/04, considerando que el contrato que contemplaba tal opci¢n estaba vencido y no se acredit¢ haber firmado uno nuevo, a lo que se aduna la falta de precisi¢n del precio que se ofrece pagar y el modo de pago, cuando la ley presume que las partes se sujetaron al precio corriente del d¡a en el lugar de entrega. Agrega que ante esta falta de detalles el fallo impone una ins¢lita exigencia: demandar previamente por la v¡a correspondiente los alcances de la cl usula contractual y no esperar el inicio del desalojo. Explica que la exteriorizaci¢n de la posesi¢n "animus domini" resulta de las presentaciones del demandado ante el Ministerio de la Producci¢n, lo que cumple acabadamente con la manifestaci¢n de voluntad que impone el art. 2387 del C. Civil, m s all de lo resuelto administrativamente. A¤ade que la afirmaci¢n, en el fallo, de que se est frente a una continuaci¢n de la locaci¢n concluida, se contradice con la exigencia de iniciar por la v¡a correspondiente y en tiempo oportuno una demanda ejerciendo la opci¢n preferente de compra. Es as¡, contin£a diciendo, que ejercida la opci¢n, sorpresivamente el obligado dador de la misma la vende a un tercero. Concluye que, estando reconocida la opci¢n de compra pactada y acreditado el temporal ejercicio de la preferencia de compra convenida y notificada su aceptaci¢n por carta documento y exteriorizada la misma, a trav,s de actos jur¡dicos ante el Ministerio de la Producci¢n, considera clara y suficientemente acreditada la posesi¢n "animus domini". Cita jurisprudencia y culmina con el petitorio de estilo.

2) La actora, al contestar los agravios, considera que la presentaci¢n de la contraria es una copia de la contestaci¢n de demanda y una ratificaci¢n de las argumentaciones all¡ vertidas, por lo que debe declararse desierto el recurso. No obstante ello contesta los mismos, expresando que el apelante vuelve a insistir en que hizo ejercicio de la opci¢n de compra del inmueble, lo que se neg¢ categ¢ricamente dado que el contrato venci¢ en el a¤o 2002 y el demandado nunca firm¢ otro contrato. Agrega que el accionado exterioriza su voluntad de ejercer la opci¢n despu,s de tres cartas documentos en las que se lo anoticia de firmar un nuevo contrato locativo, por lo que pretende enarcarse en un contrato vencido para adquirir derechos que no est n disponibles. Se¤ala que la contraria nunca exterioriz¢ su voluntad de ejercer la opci¢n ni actu¢ a t¡tulo de due¤o, sino de inquilino incumplidor y es as¡ que no abona los

alquileres desde hace varios a¤os. Reitera que el demandado nunca fue poseedor por lo que el desalojo resulta la v¡a adecuada.-

II.- Delimitada la materia sobre la cual habr de ejercer este Cuerpo la facultad revisora, me adentrar, en el tratamiento de los agravios rese¤ados.-

1) En primer lugar dir,, que si bien, parte de los agravios importan la reiteraci¢n de argumentos que el apelante desplegara en la contestaci¢n de demanda, como lo indica la actora, existe un m¡nimo de cr¡tica concreta y razonada que me conducen a examinar la queja, sin perjuicio de que en algunos aspectos pueda considerarse parcialmente desierto el recurso. Es que en casos de duda, si existe o no impugnaci¢n suficiente por tratarse de un acto lac¢nico o incompleto, debe estarse por la apertura de la instancia. La sanci¢n de la deserci¢n de la instancia por su gravedad debe aplicarse con criterio favorable al apelante, a condici¢n de que el agraviado individualice, aunque sea en m¡nima medida, los motivos de su disconformidad (conf. CN. Civ., Sala E, 30/9/80, LL, 1981-A-154; C. 1era. Apel. Mercedes, 15/6/67, LL, 127-930). La sanci¢n que importa la deserci¢n, reviste, en suma, car cter restrictivo (conf. C. Civ. y Com. San Isidro, Sala I, 28/9/76, LL 1977-C-436).-

Dicho lo anterior, he de examinar la queja de la apelante en cuanto refiere que el desalojo es un proceso en el que s¢lo est en juego la tenencia, no pudi,ndose discutir la cuestiones que hacen a la verosimilitud de la alegaci¢n posesoria (ver fs. 477, 3er. y 4to. p rrafos). B sicamente, la recurrente, en esto coincide con la sentenciante, ya que la misma argument¢ "Que, puede afirmarse entonces, que el proceso de desalojo no es la v¡a procesal adecuada para debatir y dilucidar cuestiones que desbordan su objeto, como son las relativas al mejor derecho a la posesi¢n de la misma, por se (sic) propias de acciones petitorias o posesorias. De all¡ que la pretensi¢n no procede contra el ocupante que alega su calidad de poseedor que, prima facie, acrediten la verosimilitud de su alegaci¢n, ya que la sentencia que se dicte no hace cosa juzgada y el actor s¢lo puede entonces hacer valer su eventual mejor derecho mediante la v¡a de los interdictos o de las pretensiones posesorias o petitorias...Que sentado ello, corresponde verificar si "prima facie" el accionado ha logrado demostrar la seriedad de su planteo defensivo consistente en que ocupa el bien a t¡tulo de poseedora y con nimo de due¤o, por haber operado la "traditio brevi manu" corriendo por su cuenta la prueba de tales extremos" (ver sentencia a fs. 459 vta. "in fine"/460, 1er. y 2do. p rrafos).-

Como se puede apreciar, si bien el apelante coincide con la "a quo" en cuanto la posesi¢n no puede debatirse en el proceso de desalojo, afirma que no pueden discutirse las cuestiones que hacen a la verosimilitud de la alegaci¢n posesoria, mientras que en la sentencia se exigi¢ que quien alega la posesi¢n debe demostrar "prima facie" su verosimilitud. Es de hacer notar que esta Sala se ha pronunciado en concordancia con dicho razonamiento de la juzgadora. As¡, personalmente el suscripto ha entendido "...que no puede ejercerse la acci¢n de desalojo contra quienes revisten la condici¢n de poseedor o poseedores, desde que no cabe decidir en el juicio especial de desahucio los derechos relativos a la posesi¢n o dominio, para cuya dilucidaci¢n son inexcusables las formas propias de los interdictos y acciones posesorias o las acciones reales pertinentes (conf. SCBA, Ac. y Sent., 1963, v. I, p. 121; 1963, v. VIII, p. 1005; 1967, v. II, p. 196; C m. 1era., Sala III, La Plata, LL 149-583, 29.952-S...En el mismo sentido se ha considerado que la acci¢n de desalojo no corresponde contra el poseedor, ni por la naturaleza u objeto

es id¢nea para obtener la recuperaci¢n del inmueble pose¡do por otro, cualquiera sea el vicio que pudiere afectar la posesi¢n, por ello no interesa en este tipo de juicio, si la posesi¢n es leg¡tima o ileg¡tima, de buena o mala fe (conf. SCBA, Ac. y Sent., 1968, p. 1039; C m. 2da., Sala III, La Plata, causa B- 80.342, reg. sent. 29/95..." (conf. CANE, Sala "B", SDC N§ 04/08 del 11/02/08, in re: "Torres, Luis Alberto c/ Anti¤ir, Julio y/o contra quien resulte ocupante s/ desalojo", expte. nro. 22294/07). Asimismo he a¤adido que "...no basta para repeler la acci¢n de desalojo invocar la condici¢n de poseedor sino que debe acreditarse (conf. C m. 2da., Sala II, La Plata, LL, v. 60, p. 478)...Los tribunales en forma mayoritaria se han pronunciado en el sentido de que debe acreditarse prima facie la posesi¢n y no analizarse si la posesi¢n re£ne los requisitos legales (conf. SCBA, Ac. y Sent., 1987, v. IV, p g. 42), no basta para enervar la acci¢n de desalojo promovida por el propietario, la sola afirmaci¢n del demandado de que posee, pues es menester que ,ste acredite "prima facie" la calidad que invoca (conf. SCBA, Ac. 56.967, 07/03/95)....en consecuencia si se alega por el accionado revestir la condici¢n de poseedor, corresponde verificar la seriedad de la defensa invocada a fin de establecer si las pretensiones para oponerse a la demanda, o sea el poseer animus domini, constituye una alegaci¢n seria o no, pero sin que importe la carga de acreditarlo plenamente en el proceso de desalojo y fuera del que corresponde por la naturaleza de la acci¢n (conf. C m. Nac. de Paz, Sala IV, 05/04/72, ED, 44-645)" (conf. CANE, Sala "B", ¡dem).-

La conclusi¢n de lo antedicho es que si el demandado logra acreditar la posesi¢n que invoca mediante actos materiales, aunque sea "prima facie", corresponde otorgarle seriedad a su planteo y en consecuencia procede la desestimaci¢n de la acci¢n de desalojo, sin perjuicio de las acciones posesorias y reales a las que el actor pueda llegar a recurrir. Es as¡ que el razonamiento expresado por la jueza de grado resulta acertado, debi,ndose desestimar el agravio en cuanto se entiende que en la sentencia se ingres¢ en una an lisis exorbitante sobre la verosimilitud de la alegaci¢n posesoria.-

2) Los otros argumentos brindados por la apelante giran en torno a que acredit¢ su posesi¢n mediante el ejercicio de la opci¢n de compra prevista en el contrato de locaci¢n, no pudiendo la actora desdecirse de dicha cl usula con la explicaci¢n de que el inmueble no estaba a la venta, para despu,s terminar vendi,ndolo a un tercero. Agreg¢ que no puede debatirse en el desalojo la transformaci¢n del contrato en compraventa, siendo una afirmaci¢n dogm tica del fallo que no se prob¢ la compra porque el contrato que contemplaba la opci¢n estaba vencido.-

En el contrato de locaci¢n entre las partes de fs. 22/23, la cl usula s,ptima reza: "Queda para el locatario la opci¢n preferencial para la compra del inmueble locado al vencimiento del presente contrato". La sentenciante de grado -ver sentencia a fs. 460 vta., 2do. p rrafo- dio cuenta de que no se firm¢ otro contrato de locaci¢n y que ante esto la accionante procur¢ el desalojo del bien anoticiando tal pretensi¢n bajo las acciones pertinentes al demandado (ver cartas documentos de fs. 24 del 29/08/02, fs. 25 del 20/09/02 y fs. 30 del 17/02/04), para comunicar el 19/02/04 que el inmueble no se hallaba a la venta y que resultaba imposible el ejercicio de la opci¢n de compra (ver carta documento de fs. 34). Esta secuencia de comunicaciones no se encuentra controvertida. En base a tales hechos la jueza analiza la interversi¢n de t¡tulo alegada por el demandado (ver fs. 461/vta.), concluyendo que el mismo no acredit¢ la causa que haya operado la "traditio brevi manu". Para ello se¤al¢ la dudosa temporaneidad de la notificaci¢n de la

opci¢n de compra del 13/02/04 (ver fs. 277 en el expediente administrativo agregado por cuerda en copias), a¤adiendo que en dicha notificaci¢n no se contempl¢ el precio a pagar ni el modo de pago, ante la parquedad de la cl usula s,ptima mencionada (ver sentencia a fs. 461 vta. "in fine"/462, 2do. p rrafo). Al respecto es de hacer notar que resulta acertado lo expuesto por la jueza en relaci¢n a la dudosa temporaneidad de la notificaci¢n de la opci¢n de compra, ya que la misma se efectiviz¢ el 13/02/04, cuando la cl usula s,ptima referida indicaba que la misma deb¡a ejercerse al vencimiento del contrato, esto es, el 30/03/02 (ver cl usula segunda a fs. 22), es decir que se ejerci¢ m s de dos a¤os despu,s. Sobre ello la recurrente se limita a se¤alar que no hab¡a plazo fijado para hacer uso de la opci¢n y que deb¡a la contraria solicitarlo judicialmente, citando los art¡culos 620 y 752 del C. Civil (ver fs. 477 vta., 2do. p rrafo). Sin embargo, ante la claridad de la cl usula s,ptima en cuanto a que la opci¢n preferencial para el locatario quedaba al vencimiento del contrato, esta objeci¢n del recurrente no pasa de ser una mera discrepancia con el razonamiento de la jueza, ya que la misma hizo m,rito de las comunicaciones previas de la actora procurando el desalojo, sobre lo cual nada dijo el quejoso. Al respecto es de recordar que carece de contenido la expresi¢n de agravios que simplemente disiente o discrepa de la interpretaci¢n jur¡dica sin dar fundamento a la oposici¢n (conf. CN. Civ., Sala A, 21/5/90, LL, 1992-A-269; ¡d., Sala B, 16/9/86, LL, 1987-D-631, 37.701-S; ¡d., Sala C, 15/8/89, JA, 1990-II-97; ¡d., Sala D, 24/3/86, LL, 1987-D 636; entre otros). En consecuencia, en este aspecto habr, de proponer la deserci¢n parcial del recurso.-

En cuanto a lo argumentado por la juzgadora respecto a que la demandada no aport¢ elementos que permitan inferir la seriedad y firmeza de la opci¢n de compra ejercida, considerando asimilables las previsiones del art. 32 de la ley 24441 -es de se¤alar que a la fecha de los hechos se encontraba vigente la ley 25248- (ver fs. 462, 2do. p rrafo), el quejoso indica que resulta de aplicaci¢n el art. 1354 del C. Civil (ver fs. 477 vta., ante£ltimo p rrafo). Es de decir que dicha norma prev, situaciones que no se determinaron en el contrato de compraventa, cuando lo aqu¡ discutido es si existi¢ compraventa por haberse perfeccionado o no la opci¢n de compra, concluyendo la sentenciante de origen que no se perfeccion¢ la misma justamente por la indeterminaci¢n de ciertos elementos necesarios para ello. Para explicarlo mejor, el art. 1354 parte del supuesto de que existe voluntad de pactar la compraventa, quedando sin determinar algunos elementos del contrato, mientras que lo debatido en autos es justamente la existencia de dicha voluntad que, debido a la indeterminaci¢n del precio y la forma de pago en la cl usula de opci¢n de compra, no fue perfeccionada. Por lo dem s el art. 1354 referido tambi,n parte del supuesto que la cosa fue entregada al comprador, es decir que fue transmitida como consecuencia de la compraventa, cuando en la especie el bien fue dado en locaci¢n, es decir, el demandado recibi¢ la tenencia del inmueble como locador, no como comprador. Es as¡ que habr, de desestimar este agravio.-

El apelante tambi,n arguye que resulta ins¢lita la exigencia plasmada en el fallo atacado en cuanto a que ,l deb¡a demandar previamente los alcances de la cl usula contractual (ver fs. 477 vta., £ltimo p rrafo). De la sentencia se desprende que el requisito se¤alado se enanca en el razonamiento de la parquedad de la cl usula de opci¢n de compra y de la dudosa temporaneidad del ejercicio de la misma, en cuanto se esper¢ a recibir el inicio de las acciones de desalojo (ver fs. 462, 2do. p rrafo "in fine"). Es as¡ que la recurrente "descontextualiza" la exigencia referida de la argumentaci¢n desarrollada por la jueza, por lo que as¡ presentada, como lo hace la demandada, parecer¡a una

ocurrencia antojadiza de la sentenciante, cuando, en realidad, la quejosa no se hace cargo del razonamiento de la misma que deriva en dicha conclusi¢n. En ese marco de an lisis, tambi,n postular, la deserci¢n parcial dado que la cr¡tica concreta y razonada que debe contener la expresi¢n de agravios importa demostrar el desacierto del razonamiento contenido en la sentencia que se impugna (conf. CN. Civ., Sala D, 12/9/79, ED, 86-442).-

En lo referente a las actuaciones administrativas que fueron analizadas por la juzgadora, la apelante se limita a manifestar que con sus presentaciones en dicha sede exterioriz¢ la posesi¢n "animus domini" (ver fs. 478, 1er. p rrafo), cuando la "a quo" argument¢ que dicha petici¢n no puede catalogarse de "opci¢n de compra" debido a que persegu¡a la revocaci¢n de la adjudicaci¢n, am,n de que no fue tenida en cuenta por la autoridad administrativa (ver sentencia a fs. 462 vta., 1er. p rrafo). Nuevamente aqu¡ nos encontramos con que la recurrente no se hizo cargo de la argumentaci¢n explayada en la sentencia, por lo que no atacando concreta y frontalmente los verdaderos fundamentos del fallo (conf. C. 1era. Apel. San Nicol s, 29/4/71, LL, 143- 100) , corresponde declarar la deserci¢n parcial en esta porci¢n del recurso.-

Por £ltimo la apelante denuncia contradicci¢n en el fallo cuando en el considerando V se afirma que se est frente a una continuaci¢n de la locaci¢n concluida, bas ndose en hechos que se contradicen con la exigencia de iniciar la v¡a correspondiente y en tiempo oportuno la demanda ejerciendo la opci¢n preferente de compra (ver fs. 478, 3er. p rrafo). No aprecio ninguna contradicci¢n en el aspecto se¤alado del fallo. Es que justamente, una vez que la sentenciante analiz¢ si la demandada hab¡a ejercido v lidamente la opci¢n de compra, y de esa manera demostrado la posesi¢n invocada, concluyendo que no hab¡a probado tales extremos, pas¢ a examinar si correspond¡a el desalojo por vencimiento del plazo del contrato de locaci¢n (ver sentencia a fs. 463/464, pto. V). La exigencia de iniciar la v¡a correspondiente para ejercer la opci¢n de compra fue expuesta, como se dijera "ut supra", en el previo an lisis de esta cuesti¢n a fin de dilucidar la seriedad de la posesi¢n invocada. Al concluirse que no se acredit¢ dicha posesi¢n, correcta fue la secuencia del razonamiento expuesto en la sentencia en cuanto a que, subsiguientemente, se analiz¢ la procedencia de la pretensi¢n de desahucio en virtud de la causal de vencimiento del contrato de locaci¢n. En s¡ntesis, por los motivos expuestos postulo la desestimaci¢n de este agravio.-

III.- En consecuencia de lo expuesto y razonado, corresponder propiciar al acuerdo que se confirme el fallo apelado en todo cuanto ha sido materia de agravios, con costas a la apelante vencida (conf. art. 68 del rito).-

A tales fines, en atenci¢n al m,rito, extensi¢n y eficacia de las tareas realizadas, as¡ como al resultado del pleito, regulo, por las tareas desempe¤adas en esta sede, al letrado apoderado de la actora, Dr. Eduardo R. Mart¡n, en la suma de $ 471; y los del letrado apoderado de la demandada, Dr. Luis Mar¡a Oroquieta, en la de $ 231; en ambos casos con m s el IVA correspondiente (conf. arts. 6, 7, 9, 14 y 47 de la ley arancelaria y leyes 23349 y 23871).-

Voto entonces a esta cuesti¢n por la AFIRMATIVA.- A LA PRIMERA CUESTIàN el Dr. Lucero dijo:

--- La parte demandada ha interpuesto recurso de apelaci¢n (fs. 470) en contra del pronunciamiento definitivo dictado en autos (fs. 457/465) por el cual se hace lugar a la demanda de desalojo planteada por la Sra. Cristina Mascia de Miovac, condenando al Sr. Alejandro Leopoldo Tinello y dem s ocupantes del inmueble individualizado como

Sector 2, Macizo XXVI de la fracci¢n 65 del lote pastoril 15 del Parque Industrial Trelew, con frente a calle Burmeister Norte N§ 344 del Parque Industrial Pesado zona complementaria Trelew, con denominaci¢n catastral actual como Fracci¢n 65, Macizo XXV, Lote 7 a que en el plazo que fija, desalojen el mencionado bien, bajo apercibimiento de desahucio por la fuerza p£blica. Asimismo, impone las costas al demandado vencido.----------

El escrito de expresi¢n de agravios luce agregado a fs. 476/478 vta..---------- Ordenado su traslado a la parte contraria (fs. 479), ,ste fue evacuado a fs. 480/ y vta..-- --- I.- La rese¤a de los agravios vertidos por la recurrente y de la respuesta dada por la contraria, ha sido realizada con suficiencia por el Dr. De Cunto, magistrado de esta sala que me precede en la votaci¢n, por lo que a ella me atendr, a efectos de evitar repeticiones est,riles.----------

B sicamente los agravios transitan por exponer el posicionamiento que ya fuera expuesto por la demandada al momento de producirse la traba de la litis, el cual se halla centrado en sostener que su parte hizo ejercicio de la opci¢n de compra pactada de suerte tal que, ante ella, se habr¡a transformado su anterior tenencia en posesi¢n por "traditio brevi manu". A¤ade en sinton¡a con ello que tal cuesti¢n, por tratarse de una compraventa con oferta aceptada y precio fijado, deb¡a ser debatida en otro tipo de proceso. Antes, se queja del rechazo de la excepci¢n de falta de legitimaci¢n pasiva que opusiere al responder la demanda.---------- --- II.- En primer lugar advierto que es factible acoger la postura adoptada por el recurrente en cuanto, por un lado coincidiendo con la juzgadora de grado expresa que no es factible discutir la posesi¢n en un proceso de desalojo y, por el otro, pretende que tampoco sea posible verificar la verosimilitud de tal alegaci¢n posesoria. Es que de admitirse tal tesitura, lisa y llanamente implicar¡a que la sola aseveraci¢n de la calidad de poseedor ante el reclamo de cumplimiento de la obligaci¢n de restituir el inmueble al cual se ingresara como locatario -con motivo de un contrato de locaci¢n vencido como aconteciera en la especie-, dar¡a lugar sin m s al rechazo de la demanda.----------

Bien se¤ala al respecto el Dr. De Cunto que esta C mara tiene fijada posici¢n en cuanto que, en el proceso de desalojo se encuentra descartada toda posibilidad de debatir el tema relativo al mejor derecho a la posesi¢n o la posesi¢n misma. Por lo tanto, ciertamente la pretensi¢n de obtener la restituci¢n por v¡a del proceso de desalojo no proceder contra el ocupante que alega la calidad de poseedor, aunque claro est , siempre que ,ste aporte elementos probatorios que prima facie acrediten la verosimilitud de su alegaci¢n. Solo reci,n cuando se hubiera verificado esa demostraci¢n resulta excluido el debate relativo a la naturaleza de la posesi¢n, ya que la sentencia que se dicte no hace cosa juzgada sobre dicho punto debiendo el actor hacer valer su eventual mejor derecho mediante la v¡a de los interdictos o de las pretensiones posesorias o petitorias. Y, a la inversa, la sentencia de desalojo puesta bajo cuesti¢n, tampoco impide de modo alguno que el ahora recurrente se valga de las mencionadas v¡as procesales para obtener el reconocimiento de su derecho (Conf. Palacio, Lino E., en "Derecho Procesal Civil", Ed. Abeledo Perrot, 5ta. Reimpresi¢n, a¤o 2005, T. VII, p gs. 97/98).----------

En tales t,rminos no encuentro que en el pronunciamiento del anterior grado hubiera la juzgadora desorbitado el marco del an lisis debido, en cuanto se involucr¢ en la

ponderaci¢n relativa a si se acredit¢ en autos, en grado de verosimilitud, la posesi¢n alegada por el demandado al responder a la pretensi¢n de que restituya el inmueble dirigida en su contra.----------

En consecuencia, compartiendo el criterio expuesto por el votante en primer t,rmino, propiciar, al acuerdo la desestimaci¢n el presente agravio.---------

En cuanto a la legitimaci¢n la juzgadora del anterior grado expres¢ literalmente lo siguiente, a saber: "...no se pone en duda, -en lo que hace a la legitimaci¢n-, ser la persona id¢nea para discutir la cuesti¢n sino m s bien la v¡a elegida, motivo por el cual la excepci¢n de falta de legitimaci¢n pasiva no resulta procedente, porque la litis se ha trabado entre las personas adecuadas para discutir la cuesti¢n atinente a la ocupaci¢n del inmueble, por ser los titulares de la relaci¢n jur¡dica tra¡da a juicio..."(sic)(vide: considerando de fs. 459 "in fine"). Pongo de resalto que si bien en los puntos 4to. y 5to., del escrito de agravios, la recurrente explicita que se agravia del rechazo de la falta de legitimaci¢n pasiva opuesta en su defensa calificando de seudo-argumento el trascripto precedentemente, lo cierto es que a su respecto no concreta de modo razonado la indispensable cr¡tica que permita avizorar siquiera cu l es la materia sobre la cual habr¡a de ejercerse la facultad revisora que es propia de este Tribunal de alzada.--------- --- En cuanto a la opci¢n de compra pactada en la cl usula s,ptima del contrato de locaci¢n agregado en copia con certificaci¢n notarial de firmas a fs. 22/23 de autos, es £til rese¤ar los t,rminos en que fuera redactada para, a partir de all¡, evaluar la viabilidad del posicionamiento que esgrimiera desde el inicio del presente proceso la parte demandada y que, advierto, t,rminos m s t,rminos menos, reitera ahora al impugnar el fallo. En la mencionada cl usula se expresa lo siguiente: "Queda para el Locatario la opci¢n preferencial para la compra del inmueble locado al vencimiento del presente contrato." (sic)(lo destacado en negrita me pertenece).---------- --- El ,nfasis que he puesto en la calificaci¢n de la opci¢n como "preferencial" y en la temporalidad para su ejercicio, se justifica por la circunstancia de que ambos supuestos f cticos configuran una condici¢n o presupuesto de hecho a los cuales, entiendo, se supedita la operatividad y efectos derivados del ejercicio de dicha "opci¢n" de compra pactada a favor del locatario. Esto es, funciona como una promesa unilateral formulada por el locador de vender "preferentemente" al locatario, la que es v lida siempre que se cumplan los requisitos a los que se supeditara, cuales son, que exista una oferta de comprar respecto de la cual pueda ejercer su derecho de preferencia y que, tal circunstancia ocurra antes del vencimiento del contrato de locaci¢n al cual se anexa tal cl usula de opci¢n de compra preferente.----------

A£n cuando se sortearan tales precisiones interpretativas, tambi,n cabr¡a traer a colaci¢n la disputa doctrinal referida a la naturaleza que corresponde atribuir a tal promesa. Ello habida cuenta que hay un sector de la doctrina que considera que la promesa aceptada es un contrato preliminar, y si la promesa es aceptada y no cumplida, s¢lo se puede solicitar el resarcimiento de los da¤os que ocasione. En cambio, para la otra tesis, aceptada concreta per se una compraventa, y el incumplimiento permite solicitar la ejecuci¢n de obligaciones del contrato definitivo (Ver: Lorenzetti, Ricardo L., en "Tratado de los contratos", Ed. Rubinzal Culzoni, a¤o 1999, T. I, p gs.325 y sgtes., 2da. Parte, apart. II).---------- --- Pero hete aqu¡ que en el supuesto de autos se encuentra en disputa algo mucho m s trascendente. En primer lugar si el ejercicio de la opci¢n de compra preferente fue fehacientemente realizado -a£n

soslayando que existiera al momento de concretarse supuestamente el mismo, una intenci¢n de venta del inmueble alquilado de parte del locador promitente, respecto de la cual pudiera arg□irse un derecho de preferencia-; y, en su caso, si fue oportuno.---------- ---------- --- Y, descartando "ab initio" que la presentaci¢n por ante el Ministerio de la Producci¢n pidiendo la adjudicaci¢n del inmueble pudiera configurar ejercicio de compra alguna, tal como correctamente es establecido en el pronunciamiento apelado (vide: considerando de fs. 462 "in fine"); sobre tales aspectos la Sra. Juez a quo entendi¢ que si bien la actora ofreci¢ en su momento renovar el contrato de locaci¢n referido supra -ya vencido- intimando al locatario a firmarlo por despacho telegr fico "...el mismo no se concret¢ ya que ni la actora, ni el demandado han arrimado a la causa otro contrato debidamente suscripto por las partes."(sic). En contra de tal se¤alamiento la parte impugnante ensaya una suerte de reiteraci¢n de lo que alegara en escritos anteriores, en el sentido de sostener nuevamente que ejerci¢ la opci¢n de compra convencionalmente pactada en febrero de 2004 por Carta documento que se encuentra glosada a fs. 30 de la anterior foliatura que se encuentra individualizada con la letra "F" (fs. 31 del refoliado). De la lectura de dicha misiva pongo de resalto que no hallo menci¢n alguna referida al ejercicio de la mentada opci¢n preferente de compra. énicamente puede vincularse a ello la alusi¢n, que en respuesta a ella, efectuara la actora en cuanto expres¢ "...En tiempo y forma vengo a responder su carta documento CD 001445690AR, rechazando la misma por falaz e improcedente, comunico a Ud. Que el inmueble por Ud. locado no se encuentra a la venta; por lo que es imposible que Ud. pueda ejercer la opci¢n de compra preferente..."(sic)(fs. 34 de la refoliatura). La referencia al despacho que se indica responder llev¢ en la evaluaci¢n de las constancias aportadas a la causa, a individualizarlo en el Expte. Adm., del Ministerio de la Producci¢n, en copia simple agregada a fs. 277 de la refoliatura, en el cual se encuentra la comunicaci¢n del 13 de febrero de 2004, en la que el demandado expres¢ realizar la "...opci¢n para la compra del inmueble locado tal como oportunamente se pactara en la cl usula S,ptima del contrato suscripto el 01/03/1999 y que fuera reiteraci¢n de id,nticas cl usulas contenidas en contrato vocativos anteriores..." (sic).--- --- Esto £ltimo, se entronca perfectamente con el se¤alamiento realizado por la juzgadora del anterior grado, en cuanto que no se arrim¢ a la causa otro contrato de locaci¢n suscripto por las partes hall ndose vencido largamente el que contuviera la cl usula s,ptima a la cual refiere dicha comunicaci¢n, siendo tal fenecimiento del t,rmino del contrato un hecho no controvertido en la especie.---------- --- Y, tengo para mi, que despejado el horizonte del an lisis de tal cuesti¢n, no resultaba dirimente ni necesario siquiera, ingresar a la evaluaci¢n relacionada a la susodicha interversi¢n del t¡tulo, puesto que la misma se encontr¢ sustentada de modo excluyente en la denunciada opci¢n de compra que se afirm¢ haber hecho efectiva y que, como se ha dicho, no aconteci¢ por no concurrir los presupuestos a la cual se encontraba supeditada.----------

Es por ello que encuentro plenamente acertado lo expresado por la Sra. Juez a quo en cuanto dijo "...del examen de la causa se desprende que el demandado no ha acreditado...que haya operado la "traditio brevi manu" como pretende, por cuanto en primer lugar resulta discutible la oportunidad en la que se notific¢ la opci¢n de compra, el 13/02/04, seg£n surge de la copia certificada de la carta documento agregada a fs. 275 (Expediente administrativo agregado por cuerda a la presente causa), considerando que el contrato de locaci¢n que contemplaba tal opci¢n estaba vencido al momento en que el

demandado manifest¢ el deseo de hacer uso de la misma y no acredit¢ haber firmado un nuevo contrato que contemplara la misma opci¢n."(sic)(ver: considerando de fs. 461 vta. "in fine" y 462). Solo har, algunas reservas sobre algunos aspectos en los que no coincido estrictamente con lo expresado por la juzgadora, a saber: 1) a mi juicio no resulta discutible la extemporaneidad palmaria en la cual se pretendiera ejercer la opci¢n preferente de compra. Ello a£n cuando no es correcto soslayar que dicha opci¢n en cuanto es tipificada como "preferente" implica que se encuentra condicionada a la intenci¢n de vender del titular de la nsuda propiedad sobre el inmueble y, ante la existencia de otro interesado, a ser preferido como comprador en paridad de condiciones. 2) Y, que el demandado no solo no acredit¢ haber suscripto un nuevo contrato sino que tampoco lo afirm¢ al contestar la demanda sino que al responder a la demanda se enanc¢ en la vigencia de un contrato fenecido en su plazo de vigencia.------ --- Desde otra perspectiva, tambi,n resulta acertado el se¤alamiento sentencial relativo a la ausencia de uno de los elementos esenciales del contrato de compraventa, cual es, el precio que se ofrece como contraprestaci¢n de la cosa que se quiere adquirir, lo cual inhabilita la eficacia de la pretendida aceptaci¢n que se aduce haber ejercido por v¡a de la entendida como lisa y llana opci¢n de comprar, tal como fuera evaluado por la juzgadora del anterior grado incluso trayendo a colaci¢n normas relativas al leasing inmobiliario en cuanto normar¡an el supuesto an logo. Ello habida cuenta que, en el extremo m s favorable al demandado que, como es de ver de todo lo antedicho no acompa¤o en lo m s m¡nimo, no coincido que sea la regulaci¢n legal del contrato de leasing susceptible de aplicaci¢n anal¢gica al supuesto planteado en el caso. Es que, la naturaleza de tal opci¢n de compra, adem s de constituir un elemento connatural a dicho contrato y no meramente accidental como lo fuera en el de marras, constituye una declaraci¢n unilateral de voluntad consistente en una oferta de venta del bien, dirigida a persona determinada, que es el tomador. Cuando el tomador ejercita la opci¢n de compra, se perfecciona el contrato. Es decir, como es de ver, en nada se equipara ni emparenta con la situaci¢n derivada de la "opci¢n preferente de compra" pactada en el contrato de locaci¢n obrante a fs. 22/23 de autos. Es que en esta, reitero, se presentan varias situaciones previas que concurren a t¡tulo de condici¢n suspensiva, cuales son: que se concrete la intenci¢n de vender; y, reci,n manifestada tal intenci¢n del propietario locador, la preferencia en igualdad de condiciones de eventuales terceros interesados en comprar, del locatario beneficiario de tal preferencia.---------- --- Solo a¤ado, que la cita legal que se efect£a por la juzgadora no es la correcta desde que el t¡tulo II de la ley 24.441 se encuentra derogado por Ley 25.248 (publicada por B.O. del 14/06/2000). El art¡culo relativo al precio de la opci¢n de compra que el tomador puede o no ejercer en el contrato de leasing es el 4to. de la ley vigente, el cual establece que debe estar pactado en el contrato o ser determinable seg£n procedimientos o pautas pactadas.----------

En resumen, pues, no siendo menester abundar m s sobre la cuesti¢n tra¡da a consideraci¢n de este Tribunal revisor, concluir, derechamente de lo evaluado "supra" que corresponde desestimar el recurso impetrado. Sin perjuicio de compartir lo sentado por el colega preopinante en cuanto a las porciones de la expresi¢n de agravios en que la misma resulta desierta parcialmente por no hacerse cargo, la apelante, de lo argumentado por la jueza en cuanto a la dudosa temporaneidad del ejercicio de la opci¢n por el demandado y que la petici¢n en las actuaciones administrativas no puede catalogarse como ejercicio de opci¢n de comprar alguna. As¡ lo dejo propuesto al acuerdo.--------

III.- Conclusi¢n: Por lo expuesto, corresponder confirmar el fallo venido en apelaci¢n en todo lo que fuera materia de agravios, con costas de segunda instancia a cargo de la parte demandada vencida en ella (Conf. Arts. 68 y 279 del C.P.C.C.).---------

En aplicaci¢n de la £ltima de las normas citadas se regular n los honorarios de los letrados Eduardo R. Mart¡n, apoderado de la parte actora; y, Luis Mar¡a Oroquieta, apoderado de la demandada, apreciando sus labores por su extensi¢n, calidad y eficacia, en las sumas respectivas de $ 471, para el primero; y, de $ 231 para el segundo, en ambos casos, con m s el I.V.A. pertinente (Conf. Arts. 6, 7, 9, 14 y 47 de la ley 2.200; leyes 23.349 y 23.871).----------

Finalizo el tratamiento de la presente cuesti¢n pronunci ndome en ella por la AFIRMATIVA.----------

A LA SEGUNDA CUESTIàN, el Dr. De Cunto expres¢: En vista del acuerdo arribado acerca de la cuesti¢n precedente, corresponde por tanto: I) CONFIRMAR el fallo en todo cuanto ha sido materia de agravios.-

II) Imponer las costas de esta sede al apelante perdidoso (conf. art. 68 del CPCC), regul ndose los honorarios profesionales del letrado de la actora, Dr. Eduardo R. Mart¡n, en la suma de $ 471; y los del letrado de la demandada, Dr. Luis Mar¡a Oroquieta, en la de $ 231, en ambos casos con m s el IVA correspondiente.-

As¡ lo voto.- --- A LA SEGUNDA CUESTIàN el Dr. Lucero dijo: --- El pronunciamiento que corresponde dictar es el propuesto por el Dr. De Cunto, por resultar el mismo fiel reflejo del acuerdo antes alcanzado.----------

ASI LO VOTO.-

Con lo que se dio por terminado el acuerdo, dej ndose constancia que la presente se dicta por dos miembros del Tribunal por haberse logrado la mayoria (art. 9 de la ley 1130, To. ley 4550), pas ndose a dictar: ---------- ---------- ---------- S E N T E N C I A: ---------- ---------- --- Y VISTO: Por los fundamentos del Acuerdo precedente, la Sala "B" de la C mara de Apelaciones con asiento en la Ciudad de Trelew, RESUELVE: ---------- CONFIRMAR el fallo en todo cuanto ha sido materia de agravios.-

IMPONER las costas de esta sede al apelante perdidoso (conf. art. 68 del CPCC).

REGULAR los honorarios profesionales del letrado de la actora, Dr. Eduardo R. Mart¡n, en la suma de $ 471; y los del letrado de la demandada, Dr. Luis Mar¡a Oroquieta, en la de $ 231, en ambos casos con m s el IVA correspondiente.- --- Reg¡strese, notif¡quese y devu,lvase.----------

REGISTRADA BAJO EL Nø DE 2009 - SDC.- Conste.-

CECILIA INES CORNEO SECRETARIA DE CAMARA