En la ciudad de Comodoro Rivadavia, provincia del Chubut, a los días del mes de noviembre del año dos mil once, 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: **"C. T., A. c/T., O. s/DESALOJO", expte. nro. 361/11**, venidos del Juzgado Letrado de Primera Instancia de Ejecución nro. 2 (expte. nro. 647/09), y atento al resultado del sorteo establecido en el art. 271 del Código de Procedimientos Civil y Comercial (fs. 512), correspondió el siguiente orden para la votación: Dra. Nélida Susana Melero, Dra. Graciela Mercedes García Blanco y Dra. Marta Susana Reynoso de Roberts.

Acto seguido se resolvió plantear y votar por su orden las siguientes cuestiones: **PRIMERA**: ¿Es justa la sentencia recurrida de fs. 471/473? y **SEGUNDA**: ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar?

A la primera cuestión la Dra. Melero dijo:

I. Vienen las presentes actuaciones por haber sido apelada por el actor (fs. 481), en contra de la decisión tomada en sentencia interlocutoria del día 08/07/10, registrada bajo el nro. 158 (fs. 471/473), habiéndose concedido a fs. 482 libremente y con efecto suspensivo el recurso de apelación interpuesto por el accionante.

El fallo, en lo aquí cuestionado, resolvió hacer lugar a la excepción de falta de legitimación pasiva interpuesta a fs. 153/159 por el demandado y, en consecuencia, rechazó la demanda de la acción de desalojo, imponiendo las costas del proceso a la parte actora vencida y regulando honorarios.

I.A) Frente a dicha decisión se agravia

el apelante actor (fs. 446/499vta.), habiéndose conferido el traslado de dichos agravios a fs. 500, estos fueron contestados por el demandado (fs. 501/507).

Entendiendo que en la estructura de la sentencia los resultandos tienen por finalidad la individualización de los sujetos de la pretensión y la relimitación del ámbito objetivo del litigio sobre el que recae el pronunciamiento, incluyéndose así entre los elementos que la sentencia deberá contener "la relación sucinta de las cuestiones que constituyen el objeto del juicio, siendo el estilo judicial agregar una breve relación de las vicisitudes del proceso, a cuyo efecto basta una mera remisión (cf. crit. Morello-Sosa – Berizonce en "Códigos Procesales de la Pcia. de Buenos Aires y de la Nación", T.II-C, pág. 64; Cám.Nac.Com., Sala C, 03/11/80, entre otros) y teniendo presente los principios procesales de concentración y celeridad, he de realizar la transcripción de los mismos sin perjuicio de tener en cuenta cada línea de pensamiento expuesto en el desarrollo que en cada uno de sus agravios ha realizado el apelante actor.

I.A-1) Advirtiendo que los agravios expuestos por el apelante accionante (fs. 446/499vta.) tienen como fundamento la valoración que de la prueba obrante en autos ha efectuado el a-quo, he de tratar los mismos en forma conjunta.

He de principiar mi voto precisando que es criterio de la suscripta a partir de los autos caratulados: "R., M. A. c/ M., E. s/ Sumario (Daños y Perjuicios)", expte. Nro. 10.805/98, Sent. Def. Nro. 52 del 14/12/99, que la elección de la prueba es facultad privativa del juzgador, quien puede seleccionar

aquellas que estime relevantes y decidirse por una descartando otras que considere inconducente o inoperantes por ser suficiente a tal efecto que haga referencia a las que han servido más decididamente a la conclusión, lo cual no supone ni permite afirmar que no hayan sido computadas. La preferencia del juez por unas pruebas respecto de las otras no viola las leyes que rigen su valoración con lo cual el fallo puede apoyarse en determinados testimonios pruebas corroborantes de las que éstos resulten y presunciones con prescindencia de otras pruebas (cf. SCBA, Ac. y Sent., 1977, v.I, p.344).

Entrando en el análisis de la causa de la acción, ha entendido la doctrina especializada en la materia: ”El desalojo presupone la existencia de un acto vinculante del que dimane la calidad de tenedor del emplazado y su consiguiente obligación de restituir esa relación real con la cosa, que debe aparecer prístinamente exigible (Dres. Roland Arazi – Jorge Rojas, “Código Procesal Civil y Comercial de la Nación”, T.III. pág. 353, edit. Rubinzal – Culzoni; enero 2007).

Es decir, que para la procedencia del juicio de desalojo es necesario que la legitimación activa del actor surja en forma clara del título que invoque, atento el acotado marco de discusión de esta clase de proceso.

Ahondando más en la presente cuestión se ha de advertir que la acción de desalojo es de naturaleza personal, por cuanto es el proceso tendiente a recuperar el uso y goce de un bien inmueble que se encuentra ocupado por quien carece de título para ello.

A tales fines, el actor en primer lugar

debe demostrar la legitimación activa que le cabe para exigirla, la que debe surgir -tal cual se ha venido expresando- nítidamente conforme el título que se invoque y una vez realizado exitosamente ello se desplaza la carga probatoria al demandado, quien deberá alegar y probar un título que obste la pretensión restitutoria. Pero ocurre que al ser una acción meramente personal, el problema de quién tiene el mejor derecho para acceder al dominio en función del derecho que se invoca como sustento del derecho de propiedad, en los casos que la legitimación sea controvertida, son cuestionas propias de las acciones posesorias, petitorias o hasta contractuales, ajenas al acotado marco de discusión del esta clase de procesos. Por ello se dice que la legitimación debe surgir de forma clara.

De la prueba analizada por el a-quo a fs. ref. 472 -actuaciones administrativas (fs. 414/416) y absolución de posiciones del actor (fs. 266)- se advierte que el derecho invocado por el actor no surge en la forma clara y contundente que se exige en este tipo de proceso para que tenga derecho a recuperar el uso y goce del inmueble, ni que el demandado carezca de un título autónomo que la legitime para resistir el desahucio, circunstancias estas que denotan que se encuentra controvertido el título que legitime a obtener la restitución del inmueble.

En otros términos, el ámbito procesal elegido por la actora exorbita el marco de discusión posible en su seno lo que torna inviable su pretensión, sin perjuicio de la posibilidad de hacer valer sus derechos en un proceso independiente, ya que si bien es improcedente en este marco la discusión relativa a determinar quien tiene un mejor derecho de propiedad o

posesión, su rechazo no excluye su discusión en el proceso pertinente

En concreto, de los fundamentos expuestos por el a-quo, conforme emerge del análisis de hechos y exposición de derecho efectuados en sus considerandos (fs. 471vta./473)), surge claramente que este ha resuelto la causa sometida a su conocimiento con fundamentación lógica y legal, ya que efectuó la reconstrucción de los hechos sometidos a juzgamiento mediante la tarea intelectiva de escoger entre las diversas pruebas que resultan más relevantes, dando razón suficiente de tal juicio, exteriorizando el mecanismo descriptivo y justificante que, sobre la base de una argumentación racional y una ponderación probatoria fundada, sustenta la decisión.

Por los criterios doctrinarios y los hechos analizados arribo a la convicción que deben desestimarse los agravios expuestos a fs. 496/499 y confirmar la sentencia de fs. ref. 471/473 en cuanto fuera materia de agravios.

I.B) En virtud de lo decidido en el presente voto, las costas de esta instancia son impuestas al actor apelante vencido (art. 69 de la Ley XIII, nro. 5, Anexo "A" – Digesto Jurídico -). 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. 5, 6, 13 y ccdtes. del Régimen Arancelario para el Servicio Profesional de Abogados y Procuradores, Ley XIII, nro. 4 –Digesto Jurídico-.

A la segunda cuestión la Dra. Melero

dijo:

Propongo como fórmula postulatoria para el caso de coincidencia, la siguiente:

1) Desestimar los agravios expuestos por el apelante actor a fs. 496/499 y confirmar la sentencia de fs. ref. 471/473 en cuanto fuera materia de agravios.

2) Imponer las costas de esta instancia al actor apelante vencido (art. 69 de la Ley XIII, nro. 5, Anexo "A" – Digesto Jurídico -). Diferir la regulación de los honorarios de los profesionales intervinientes para el momento del acuerdo (arts. 5, 6, 13 y ccdtes. del Régimen Arancelario para el Servicio Profesional de Abogados y Procuradores, Ley XIII, nro. 4 –Digesto Jurídico-).

A la primera y segunda cuestión la Dra. García Blanco dijo:

Viene a mi conocimiento el presente pleito por apelación deducida por la parte actora contra la sentencia definitiva nro. 158/2011 del Juzgado de Ejecución nro. 2 de la jurisdicción (fs. 471/473, fs. 478).

La sentencia venida en crisis hizo lugar a la excepción de falta de legitimación pasiva interpuesta por el demandado T. O. y rechazó la acción de desalojo interpuesta por el actor C. T. Impuso las costas y reguló los honorarios de los profesionales actuantes.

A fs. 496/499 obra agregado el memorial de agravios de la accionante. Detalla que existió prueba que no fue valorada por el a quo; le causa agravio que cuando el a quo se refiere a la posesión, los testimonios solo coinciden con la ocupación. La

prueba de testigos es insuficiente para demostrar la posesión cita la Ley 14159, art. 24, inc. c, que los deponentes que indica son contestes en que se trató de una usurpación y que es de poca data. Por otra parte tampoco se hizo mérito que el actor alquiló el inmueble a otros inquilinos.

Según las constancias administrativas, la situación del inmueble no ha sido resuelta, el juez hizo mérito de la cláusula de la adjudicación a P. que impedía transferir. No discute el quejoso como indicó el a quo que debería dirimirse la posesión en otro proceso. Se probó que compró con boleto de compraventa y que paga impuestos el Sr. C. y que ha ejercido la posesión desde su adquisición. La valoración de A quo de la prueba confesional del actor quien declaró carecer de la posesión y de ser propietario del inmueble.

A fs. 501/509 son contestados los agravios por la parte demandada.

Análisis:

En situaciones similares, en oportunidades anteriores, respecto de la valoración de la prueba por parte de los magistrados de grado y utilización de ese exclusivo argumento por el recurrente para sostener la expresión de agravios, sostuve que los jueces forman su convicción a través de los elementos de prueba que estiman esenciales y suficientes para resolver el pleito, sin necesidad de tener que referirse a la totalidad de los que se hubieran producido en los autos, no siéndole impuesto como obligación que deba expresar en la sentencia la valoración de todas las pruebas producidas sino únicamente las que fueran esenciales y decisivas.

(sostuvo la doctrina en Morello, Sosa, Berizonce, "Códigos Procesales en lo Civil y Comercial de la Nación y la Pcia. de Buenos Aires", T.II-C, pág. 68).

El Superior Tribunal de Justicia de la Pcia. del Chubut en autos "S., E. R. y O. c/ F. S. S.A.", expte. 16.009/S/97, en idéntico sentido sostuvo: "los jueces no están obligados a seguir a las partes en todas sus alegaciones y argumentos. Basta con que se hagan cargo de aquellos que sean conducentes a la decisión del litigio" (ídem autos 12.823, F 90).

Con relación a la queja sobre la procedencia a la que se hizo lugar de la excepción de falta de legitimación activa opuesta por la parte, nada dice la recurrente solo su discrepancia sobre las afirmación del a quo a fs. 472 sobre la disputa sin resolver respecto del dominio y la falta de ocupación por parte del actor, existente en sede administrativa de F. A., así como también emerge de la propia absolución de posiciones del accionante, errando indudablemente en la lectura del fallo atacado con afirmaciones en el memorial que no responden a lo acreditado y las conclusiones.

En el juicio de desalojo, producida por el actor la prueba sobre la titularidad del inmueble, la carga probatoria se desplaza sobre el demandado, bajo esta premisa encuentro que el a quo analizó adecuadamente las constancias de autos, y el actor no demostró derecho alguno sobre el bien cuya restitución espera, por lo cual es innecesario detenerse sobre la condición del demandado. Ahora bien, en la especie no descalifica lo decido puesto que no procede la demanda de desalojo por quien no ostenta titulo de propietario que invoca pues no demostró haber tenido la efectiva

posesión del inmueble (ver Falcón, "Código Proc…", t.IV, pág. 415, ed. Abeledo Perrot -86).

En síntesis no probó la parte actora que detentara un título por el cual el demandado debiera restituir el inmueble, presupuesto indispensable para la procedencia de la acción de desalojo, cuestionada como fue la posesión el thema decidendi cierra el camino elegido, siendo a todas luces ajustada a derecho la decisión del inferior, por tales motivos se confirma el fallo venido en crisis, concordando con la Sra. Camarista prevotante.

Las costas se imponen a la apelante vencida conforme principio objetivo de la derrota (art. 69 CPCCCh). Se difiere la regulación de los honorarios de los profesionales actuantes al momento del Acuerdo.

Doy por reproducida la fórmula postulatoria de la Dra. Melero.

En este estado, las Sras. Juezas de Cámara que han logrado mayoría, afirman que existe un error de tipeo en la sentencia de fs. 471/473 en el Resuelvo 1° cuando el a-quo dispone hacer lugar a la excepción de falta de legitimación "pasiva" interpuesta a fs. 153/159, por el demandado. En efecto en lugar del término pasiva, debió decir "falta de legitimación activa". Tal error material surge inequívoco del cotejo de las actuaciones llevadas a cabo en autos y de los propios considerandos elaborados por el juez de la instancia de grado. Por ello, conforme arts. 280 y 281 de la Ley XIII Nro. 5 Anexo A -DJ-, en uso de las facultades saneadoras otorgadas por el ordenamiento procesal a este Cuerpo, debe tenerse por subsanado el error material señalado, y así lo disponen.

En este estado, y de conformidad con lo establecido en los arts. 274 y 275

del CPCCCh (Ley XIII-5-DJ, Anexo A), se deja constancia que la decisión se adopta por mayoría, por lo que la Dra. Reynoso de Roberts no emite su voto.

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

S E N T E N C I A:

1) Desestimar los agravios expuestos por el apelante actor a fs. 496/499 y confirmar la sentencia de fs. 471/473 en cuanto fuera materia de agravios.

2) Imponer las costas de esta instancia al actor apelante vencido, a cuyo fin se regulan los honorarios profesionales de los Dres. M. A. M. y N. G. A., conjuntamente, en el VEINTICINCO POR CIENTO (25%) y de la Dra. C. A. T. en el TREINTA POR CIENTO (30%), porcentajes a calcular sobre lo respectivamente regulado a cada parte por su labor en la instancia de grado.

3) Regístrese, notifíquese y devuélvase.

REGISTRADA BAJO EL nro. DEL AÑO 2011
DEL LIBRO DE SENTENCIAS DEFINITIVAS "CyC"