--- Trelew, de agosto de 2.012. ----------

--- **Y VISTOS**: La resolución de fs. 131/134, el recurso de apelación de fs. 137, concedido a fs. 138 en relación y con efecto suspensivo, el memorial de agravios de fs. 139/141vta., y----------

--- **CONSIDERANDO**: ----------

--- **I.-** Que la juez "a quo" por la resolución de fs. 131/134 decidió hacer lugar a la excepción de falta de legitimación activa deducida por los demandados, impuso las costas a la actora y reguló los honorarios a los profesionales intervinientes. ----------

--- En lo fundamental la magistrado consideró, sintéticamente, que la actora no reviste carácter de poseedora del inmueble, su posesión –según el expediente administrativo nº0757/86 adjuntado– se encuentra controvertida, no corresponde al proceso de desalojo dilucidar cuestiones ajenas a la acción personal, como es la posesión. ----------

--- Agregó, en particular, que la posesión primigenia correspondió a la madre de la actora y luego desde el fallecimiento de ésta en 1989 y hubo silencio administrativo hasta el año 2007 en que la nieta de la causante intentó –sin éxito– continuar los trámites administrativos para la adjudicación del inmueble. ----------

--- Sobre esta base consideró procedente la excepción de falta de legitimación activa. --

--- **II.-** Apeló a fs. 137 la actora y, concedido a fs. 138, fundó el recurso con el memorial de agravios de fs.139/141vta. En lo pertinente, sucintamente, reseñó el caso y expresó que: a) intentó la acción como poseedora, con fundamento en el Código Civil, no como preadjudicataria o adjudicataria de tierras fiscales; b) la demandada no atacó la posesión; c) esta carencia de argumentos ameritaba el rechazo de la excepción. ---------

--- Se agravió también por: d) haber sido tratada la excepción como previo y especial pronunciamiento sin ser manifiesta la pretendida falta de legitimación de su parte; e) la sentenciante expresó que la posesión de la Sra. B. se encuentra controvertida; f) es tal calidad lo que determina que exista legitimación y el proceso pueda sustanciar; g) si la falta de legitimación no es manifiesta debió rechazarse o diferirse al momento de dictar sentencia. ----------

--- Agregó el recurrente que: h) la juez omitió la documental de la actora (pagos de impuestos) y la testimonial (acredita que la actora ocupaba el inmueble); i) ello es prueba de la posesión de la actora. Citó jurisprudencia en apoyo de su posición. ----------

--- En suma, solicitó que se revoque la decisión de grado y se rechace la excepción; subsidiariamente, se difiera su tratamiento al momento de dictar sentencia. ----------

--- **III.-** Así planteado el caso corresponderá revocar la resolución de fs. 131/134 y diferir el tratamiento de la excepción deducida para la oportunidad de dictar sentencia. ----------

--- De autos surge que se promovió demanda de desalojo contra las personas que se mencionan y todo otro ocupante, y se afirmó en cuanto a la legitimación activa que la actora era hija de la causante E. V. B., que fue preadjudicataria del inmueble (según Ordenanza n º 1188/81 de la Municipalidad de Trelew; hoy Ord. N º 932/1988) cuyo desalojo se pretende. La actora agregó que ocupó dicho inmueble (que identifica con la

nomenclatura catastral) junto a su hija, y realizó actos posesorios con "animus domini" (continuó el trámite administrativo ante el municipio, pagó impuestos y tasas). Y explicó que para realizar reparaciones al inmueble se mudó a otra vivienda y que en esa ocasión se introdujeron los demandados (fs. 94/vta., puntos I, II y III). ---------

--- A esta presentación los demandados opusieron la excepción de falta de legitimación activa para obrar de fs. 115/117vta. Sintéticamente, en función de la Ord. N º 8199 de la Municipalidad de Trelew, cuestionaron la legitimación de la actora pues entienden que el "titular" de los lotes fiscales es la Municipalidad; y agregaron que la demandante no tiene calidad de ocupante, no es tenedora ni propietaria. Afirmaron que no tiene derecho sobre el inmueble, y analizaron la prueba —expediente administrativo— que acompañó la actora (la Sra. V. de B. es preadjudicataria pero no cumplió con los recaudos municipales para lograr el título de propiedad). Expusieron que por ello el bien no fue denunciado en la sucesión de la causante en 1989. Afirmaron que la preadjudicación de la Sra. V. de B. caducó en 2007 por decisión del municipio, por no haberse presentado nadie a reclamar derechos sobre el inmueble. ----------

--- En suma, según argumentan los demandados, la actora no puede pretender el desalojo del bien porque no es su titular y no puede exigir la restitución a su parte. ------

--- **IV.-** El conflicto, como ha sido planteado en forma preliminar, remitiría a la discusión sobre la "titularidad" de quien pretende el desalojo del inmueble en cuestión, esto es, la calidad de propietario, poseedor, tenedor, etc. Y sabido es que se encuentra vedada la discusión de estos aspectos sustanciales en el proceso de desalojo, en tanto que en este sólo puede pretenderse el desahucio con base en la invocación de un derecho "personal" del actor a exigir la restitución del inmueble respecto de cualquier ocupante cuyo deber de restituir sea exigible (Conf. PALACIO, Lino E., "Derecho procesal civil", Ed. Abeledo Perrot, Buenos Aires, 2011, 2ª ed., act. Camps, T. VII, p. 52). ----------

--- En este sentido, precisamente, la Sala en la S.I.C. n º 13 de 2011 en "G., S. A. c/ M., B. N. y otro y/o quien rlte. ocupante s/ Desalojo" (Expte. N º 84/2011-r. C.A.T.) expresó que la pretensión que se esgrime en el proceso de desalojo persigue, básica y únicamente, la desocupación de un inmueble a favor de quien alega un derecho sobre él, y contra quien lo detenta o retiene sin justa causa; que el proceso de desalojo canaliza una "acción personal" que procura tutelar el uso y goce o la libre disposición de un bien inmueble; y que son inadmisibles en él planteos que impliquen discutir el dominio del bien o su posesión (Conf. ALSINA, Hugo, "Tratado teórico práctico de derecho procesal civil y comercial", Ed. Ediar, Buenos Aires, 2ª ed. actualizada, 1963, T. VI, p. 60; también S.I.C. n º 78 de 2008 – "M., V. A. c/ C., J. I. y otra s/ Desalojo", Expte. N º 22.621/2008-r. C.A.T.). ----------

--- **V.-** Frente a lo anterior y cotejando en forma preliminar las actuaciones administrativas en las que se funda la demandada para oponer la excepción, se colige un cierto vínculo de la actora respecto del bien; como que: doña Elvira Vidal Bustamante inició un trámite de "compra de terreno fiscal" (Expte. N º 757 de 1986,

Municipalidad de Trelew, fs. 29); la mencionada falleció en el año 1989 (fs. 39), en el año 1997 se entregó el bien a la Sra. E. B. (hija de la anterior, fs. 4, 20 y 40); del acta de inspección del año 2007 surgen que A. K. vive en el predio (fs. 42, 44, 45), siendo hija de "R. K." y "R. B. V." (fs. 48); del acta de visita del 22/07/2008 surge que se cita a los ocupantes del inmueble (fs. 54); el 26/03/2010 la Sra. R. R. K. solicita copia de las actuaciones administrativa sobre el inmueble para continuar el trámite, invocado su calidad de "nieta" de E. V. B. (fs. 31). ----------

--- Tales constancias, y sin perjuicio de las demás pruebas ofrecidas por la actora, justificaría "prima facie" su derecho personal al bien y a pretender su desalojo; y, en contraposición, no puede soslayarse que la excepción también se funda en la pretendida ausencia del deber de los demandados de restituir el inmueble, cuando al contestar la demanda subsidiariamente, estos reconocen bajo el título "Posesión" que habrían ingresado al predio —sin que esto implique expedirse sobre tal circunstancia— como "locatarios" de la señora "R." (fs. 119). ----------

--- Sobre este punto, es del caso señalar que quien acepta un bien en locación, luego —por conducto de la doctrina de los actos propios— no puede cuestionar la legitimación del locador, ni de sus sucesores, para hacer valer en juicio los derechos que les corresponderían sobre la cosa. ----------

--- Por lo tanto, no surge de manera manifiesta la falta de legitimación para pretender el desalojo como se acusa. En consecuencia, puede observarse que el pronunciamiento del sentenciante "a quo" sobre el punto ha sido prematuro, y corresponde diferir su tratamiento para la oportunidad de dictarse la sentencia (doc. Art. 350, inc. 3º, del C. P. C. C., por remisión del Art. 691 al 492 del mismo cuerpo; Conf. PALACIO, "Derecho", cit., T. VI, p. 103; esta Sala en la S.I.C. n º 155 de 2006 en "R., J. c/ P., S. y/o quien rlte. ocupante y/o inquilino s/ Desalojo", Expte. N º 21.730/2006-r-C.A.T.). A mérito de ello, procede revocar la sentencia de fs. 131/134 apelada. ----------

--- **VI.-** En razón del diferimiento de la decisión sobre la cuestión, se habrán de dejar sin efecto la imposición de costas y la regulación de honorarios efectuados en la sede de origen. ----------

--- En función de la forma en que se resuelve el recurso, las costas se impondrán a los demandados vencidos (Art. 70, ley XIII n º 5). En consideración a la importancia y extensión de las labores desarrolladas en la Alzada, carácter con que se actúo y el resultado obtenido, se regulan los honorarios del Dr. C. S. A. en 0,65% del monto del proceso (un año de alquiler del inmueble) (arts. 5, 6, 13, 25 y 32 de la ley XIII n º 4); siempre que sea superior a ocho (8) Jus, caso contrario, corresponde regular ocho (8) Jus (Art. 6bis y 32, ley XIII n º 4, texto ley XIII n º 15). ----------

--- **VII.-** Atento que la juez de grado adelantó criterio acerca de la cuestión de fondo, al resolver como lo hizo, deberá seguir entendiendo en los presentes autos el juez subrogante legal. ----------

JOSE PABLO DESCALZI
SECRETARIO

--- Por ello, la Sala "A" de la Cámara de Apelaciones con asiento en la ciudad de Trelew; **RESUELVE**: ----------

--- Revocar la resolución de fs. 131/134, y diferir el tratamiento de la excepción de falta de legitimación activa para obrar opuestas por la parte demandada, para la oportunidad de dictar sentencia. ----------

--- Imponer las costas de Alzada a los demandados. ----------

--- Regular los honorarios de Dr. C. S. Acosta en 0,65% del monto del proceso (un año de alquiler del inmueble); siempre que sea superior a ocho (8) Jus, caso contrario, corresponde regular ocho (8) Jus. ----------

--- Disponer que continúe interviniendo en autos el juez subrogante legal. ----------

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

MARCELO J. LOPEZ MESA
JUEZ DE CAMARA

CARLOS DANTE FERRARI
PRESIDENTE

CARLOS A. VELAZQUEZ
JUEZ DE CAMARA

---- REGISTRADA BAJO EL N º 24 DE 2012 – SIE.- CONSTE.----------

JOSE PABLO DESCALZI
SECRETARIO