En la ciudad de Comodoro Rivadavia, Provincia del Chubut, a los días del mes de septiembre del año dos mil doce, reunida en Acuerdo la **Sala A** de la Cámara de Apelaciones de la Circunscripción Judicial con asiento en la ciudad de Comodoro Rivadavia, con la presidencia del Dr. Julio Antonio Alexandre y asistencia de las señoras Juezas de Cámara Dra. Graciela Mercedes García Blanco y Dra. Marta Susana Reynoso de Roberts, para dictar sentencia definitiva en estos autos caratulados: **"S., J. C. c/ Z. D. G., L. M. s/ ORDINARIO (Acción de Evicción)", Expte. nro. 596/11,** venidos del Juzgado Letrado de Primera Instancia en lo Civil y Comercial nro. 1 (Expte. nro. 331/08), y atento al resultado del sorteo establecido en el Art. 271 del Código de Procedimientos Civil y Comercial (fs. 333), correspondió el siguiente orden para la votación: Dr. Julio Antonio Alexandre, Dra. Marta Susana Reynoso de Roberts y Dra. Graciela Mercedes García Blanco.

Acto seguido se resolvió plantear y votar por su orden las siguientes cuestiones: **PRIMERA**: ¿Es justa la sentencia recurrida de fs. 287/297? y **SEGUNDA**: ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar?

A la primera cuestión el Dr. Alexandre dijo:

Que la sentencia de fs. 287/297 por la que se rechaza la demanda en todas sus partes imponiendo las costas a la vencida, es apelada por esta a fs. 300 y a tenor del informe de fs. 321/326 que resulta contestado a fs. 330/330vta. por su oponente, sosteniendo el fallo impugnado.

Atento a que la obligación de los magistrados de decidir las cuestiones conducentes para el fallo se circunscribe a las que estimen necesarias para la

sentencia que deben dictar (ver, v. gr., Santiago C. Fassi en “Código procesal...”, t. I, pág. 278), y a que no se encuentran ceñidos a seguir el enfoque jurídico esgrimido por las partes, ni tampoco a rebatir todos y cada uno de sus fundamentos por ellas invocados (fallos 258:304 entre muchos), me limitaré a considerar los agravios sobre aquellas cuestiones centrales que sean útiles para la decisión (fallos 272:225; CN Civ., sala C, 23/03/2011 –“Ferrocarriles Metropolitanos SA c. Agli, Jorge A.”, en JA 2011-IV, fascículo n. 5, pág. 61, entre muchos).

Así, tras detenerme en el análisis y valoración del discurso impugnativo, puedo resumirse la discordancia con el fallo en las opiniones expuestas en los ps. 2.1. y 2.2. Allí, intenta persuadirnos de que el iudex a quo sostiene erróneamente que no hubo transmisión de derechos en relación al inmueble en cuestión, mediante el boleto de compraventa que suscribieron las partes y en consecuencia no podría alegarse eventualmente evicción. Y agrega que si bien, como expresa la sentencia, para concretar la venta debía hacerse primero de la propiedad del inmueble, y en definitiva no tenía un derecho real para transmitir sobre el inmueble sino, a lo sumo, un derecho personal, por más que lo haya puesto en posesión del mismo y por efecto de la restricción contenida en el Art. 3272 CCiv. no implicaría que la demandada no se encuentre obligada a restituir lo que recibió, además de pagar los daños que causó.

A buen entendedor, la recurrente está consintiendo gran parte de los argumentos dirimentes expuestos en los considerandos de su resolución, cuando verifica cada uno de los requisitos exigidos legalmente para

hacer efectiva la garantía de evicción por turbación, tal como se pretende en la demanda (fs. 41, p. 2), la indemnización será la consecuencia natural de verificarse tal circunstancia y concluye en el p. 4 (a partir de fs. 294vta.) en la imposibilidad de transmitir lo que no se tiene y los efectos del boleto quedan reducidos a una promesa de venta. En consecuencia, carecerá de legitimación activa en cuanto a la acción pretendida (arts. 2089 y sigtes. y concordantes).

Esto es, en esta instancia, la recurrente, varía sutilmente la pretensión inicial y no ya enancado en los presupuestos de la norma de evicción, sino en las de las consecuencias dañosas de los actos nulos (Art. 1051 y ccds.) insiste en el reclamo en la medida de sus estimaciones iniciales. Ahora bien, admitiendo la postura amplia del principio “iura novit curia” (ver “Potestad y deberes de los jueces (en el proceso civil)” por Arazi, Roland, publicado en: LA LEY 1981-A, 869 y SENTIS MELENDO, Santiago, "El juez y el derecho", ps. 37 y 95, ed. E. J. E. A., Buenos Aires, 1957). Y admitiendo con Adorno, Mosset Iturraspe y otros doctrinarios la relación de esta norma con la invocada en la demanda (ver Belluscio-Zannoni en “Código Civil y leyes complementarias...”, ed. Astrea, 1982, t. 4, pág. 732, parág. 7, las posturas más actualizadas, circunstancia no cuestionada por la demandada, tal como admite presumirlo la referencia formulada a fs. 330vta., 4° Párr. de su presentación en esta instancia, vale considerarla, pero adelanto que tampoco se podrá enervar la decisión cuya impugnación se pretende.

A no olvidar que entre los presupuestos de la acciones señaladas juega un rol determinante de su

éxito la buena fe del adquirente o de quien pretendía adquirir (ver p. 3 in fine de los considerandos), extremo del cual se despreocupó en probar de modo fehaciente durante todo el desarrollo del proceso la accionante (ver, v. gr., en demanda a partir de fs. 44 p. 5.1. Recaudos de admisibilidad). No obstante, tal circunstancia fue opuesta por la demandada imputando ligereza a la actora por no haberse asesorado debidamente pese a saber de la existencia del hecho fundante de lo que luego configuraría su alegada turbación, lo cual implica, asimismo, mala fe debiendo soportar las consecuencias de su obrar conforme lo establece el Art. 1051 CCiv. Tales imputaciones no merecieron réplica (ver fs. 64/65). Y es que no podría hacerlo con alguna seriedad cuando él mismo agrega prueba concluyente de su conducta anterior a la firma del boleto, exhaustivamente valorada, contundentemente reprochada e increíblemente consentida y aportada por la parte contra quien se le exige todo lo contrario (ver fs. 35/36 de autos) circunstancias que han quedado firmes tras sentencia obrante en los autos que obran por cuerda (Expte. 12.835/02 RSD N ° 70/2006).

Por último, basta con la detenida lectura de las actuaciones obrantes en la causa n ° 12.835/2002, a fs. 731/733vta., demostrativa de conductas de compleja apreciación en cuanto al respeto por valores morales y que en definitiva consagran la imposibilidad del recurrente de acudir al beneficio del Art. 1051 CCiv., circunstancia que ha quedado firme y con la garantía de "cosa juzgada" (sentencia de fs. 763/776, RSD N ° 70/2006) dando por tierra con su última defensa tendiente a variar tal suerte y que luce en aquella causa a fs. 716/724).

Todo lo dicho lo es sin perjuicio de que para el caso de ahondar en el estudio de la legitimación activa del recurrente a los efectos de fundar su reclamo en la norma en cuestión encuentre el impedimento señalado y fundado en la nota "Solución a algunos problemas que plantea el artículo 1051 del Código Civil", de Highton, Elena, en LA LEY 1980-D, 290, no dándose en el caso la posibilidad de su ejercicio.

Lo dicho: en mi consideración basta para proponer al acuerdo el rechazo de la apelación intentada por la actora y, en consecuencia, debe mantenerse firme el fallo impugnado en todo cuanto fue motivo de agravios, con costas y difiriéndose la regulación e honorarios al momento del acuerdo en el que se tendrán presentes las pautas arancelarias de la Ley XIII-N ° 4 y su modificatoria.

A la segunda cuestión el Dr. Alexandre dijo:

Desestimar en todas sus partes el recurso de apelación articulado por la accionante, debiendo soportar las costas de la alzada y se difiere la regulación de honorarios al momento procesal oportuno, todo conforme los considerandos pertinentes.

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

I) El Sr. Juez de la instancia de grado rechazó la demanda e impuso las costas al actor. Reguló honorarios.

Tal decisión es motivo de apelación.

II a.) Concedida la misma cumple el quejoso con los arts. 262 y 263 del C.P.C.C.Ch .

Luego de transcribir lo que considera manifiesta equivocación del sentenciante, agrega que se sostiene erróneamente que no hubo trasmisión de derechos en

relación al inmueble en cuestión, mediante el boleto de compraventa que suscribieron S. y Z. D. G. y en consecuencia no hubo evicción. Indica que si bien Z. para concretar la venta debía hacerse primero de la propiedad del inmueble, y no tenía un derecho real para transmitir sobre el inmueble, sino a lo sumo un derecho personal por más que haya entregado la posesión del inmueble, ello no implica que Z. D. G. no esté obligada a restituir lo que recibió, además de pagar los daños que causó.

Advierte que sin causa alguna la demandada mantiene lo que percibió con motivo del contrato.

Relata que se equivoca el Juez cuando manifiesta que sus conclusiones son compartidas por la Cámara y transcribe lo dicho por esta última en el Expte. 424/2005.

Reconoce el quejoso que si bien S. carecía de amparo jurídico para repeler la acción reivindicatoria del propietario -titular registral- mantiene todas las acciones emergentes del boleto de compraventa suscripto por Zacarías.

Se refiere al cumplimiento en el contrato de todas las condiciones que exige la ley, cita los arts. 1185, 1186 y 1187 del CC, con cita de Mosset de Iturraspe.

Alude a la garantía de evicción y marca que la misma está expresamente estipulada en el contrato, específicamente en el punto tercero.

Considera un absurdo que invalidado el negocio jurídico entre actor y demandado, este último no pueda restituirle a S. los 190.000 dólares que vale la casa de Rada Tilly, ya que los desplazamientos patrimoniales deben tener una justificación jurídica.

Señala que se acreditaron los recaudos necesarios

para la procedencia de la acción de evicción y en consecuencia para que proceda la restitución de lo pagado.

Se refiere a las pruebas analizadas por el sentenciante y si bien este se relevó de considerar los rubros peticionados, los daños han sido probados.

b) Corrido el traslado de los agravios son contestados a fs. 330/331.

III) He de referirme en principio al objeto de la demanda. Promovió el actor demanda por garantía de evicción contra L. M. Z. D. G., a fin de que en la etapa procesal se condene a la demandada al pago del valor del lote * de la manzana *** de la V. B. Rada Tilly, daños emergentes, aumento del valor del inmueble del lote ** de la manzana *** del Bo. xxx xxxxx y daño moral, más los intereses.

Narró los antecedentes y sostuvo que actuó de buena fe por entender que G. d. Z. era titular del bien por las razones que invoca, Escritura 688.

Se refiere a la acción de reivindicación y al resultado del pleito.

Señala y enumera los requisitos para que prospere la garantía de evicción solicitada.

Rechazó la petición el demandado con fundamento en que adquirió el inmueble de buena fe, y que quien actuó con ligereza fue el actor, quien no exigió previamente estudio de título, ni se asesoró profesionalmente en resguardo de sus propios intereses. Agrega que la buena fe que alega el demandante en los términos del Art. 1051, no puede ser admitida, ya que evidenció una conducta negligente.

El Sr. Juez de la instancia, rescatando lo decidido en autos s/ reivindicación R. A. c/ J. C. S.

s/ Sumario, expte. N° 424/ 2005, sostuvo que quedó demostrado que L. M. Z. D. G. asumió (se irrogó) derechos que no le pertenecían, creyéndose propietaria de un inmueble del que en rigor de verdad no era, porque no estaba en posición jurídica de transmitirlo y que, en concreto, transmitió la nada, porque si bien de ese contrato de cesión de derechos y acciones emergen derechos personales a su favor, no bastó por sí solo para transferir el dominio del inmueble (arts. 497 y 1434 C. C.), aún con la posesión que pudiera detentar la cesionaria (arts. 2352, 2353 y 2505 C. C.), hecha ante escribano público como depositario de la fe pública. Asimismo, sostuvo que S. llega a creerse propietario del inmueble por el boleto de compraventa celebrado entre ambos, certificadas las firmas por el escribano público J. A. C. en fecha 7/9/1990. En conclusión, no tenía un derecho real para transmitir sobre el inmueble sino, a lo sumo, un derecho personal por más que haya entregado la posesión del inmueble (Salas, Trigo Represas, López Mesa: op. cit., T 2 ps. 20 n ° 1 en comentario al Art. 1172; 1976; arts. 1199, 1357, 2603 Cód. Civ.; ver sentencia N ° 25/06 precitada). De ahí que, porque si bien Z. para concretar la venta debía hacerse primero de la propiedad del inmueble, y no tenía un derecho real para transmitir sobre el inmueble, sino, a lo sumo, un derecho personal por más que haya entregado la posesión del inmueble (nemo plus iuris), aplicable a todos los contratos en que se transmiten derechos (Salas, Trigo Represas, López Mesa: op. cit., T 3, ps. 7, n ° 1 en comentario al Art. 3270; 1977), Z. D. G. transmitió a S. un derecho personal o creditorio, pero no un derecho real, sencillamente porque no lo detentaba.

Como ese “Compromiso de compra y venta” solo pudo -y puede- funcionar como una cesión de promesa de venta del inmueble reivindicado por A. R., no le caben las reglas de la evicción toda vez que la promesa de venta de inmueble solo vale como una obligación de hacer (Salas y Trigo Represas: op. cit., T 2, p. 505 n ° 2. B), en comentario al Art. 2089; 1999; arts. 497 y 1185 Cód. Civil, no hubo transmisión de derechos en relación al inmueble identificado como: Lote ** de la Manzana ***, del Barrio xxx xxxxx de esta ciudad, mediante el boleto de compraventa que suscribieron actor y demandada, ut supra especificado, y por consiguiente no hay evicción, con lo que deviene sin más el rechazo de la demanda incoada por J. C. S..

Y adelanto que sin perjuicio de encontrarse firme lo que se dispusiera en la sentencia definitiva N ° 25/ 06 del 29/03/2006, de primera instancia confirmado por la Cámara de Apelaciones, en la sentencia definitiva N ° 70/06 del 27/09/2006, tales argumentos dan sustento a lo peticionado por la actora.

No hay discusión en cuanto a que no se ha probado que el bien en cuestión haya sido subastado y adjudicado a la Cía. Financiera como tampoco que no estaba en condiciones de vender el inmueble como lo hiciera en el año 1984 a L. M. Z. D. G. y a M. G. V. D. G., ni años más tarde ceder a la primera el mismo y por ende esta última disponer de la propiedad, que se probó que era de la Sra. R., no obstante mediante boleto de compraventa lo realiza.

Y tal decisión del sentenciante es reconocida por el apelante al señalar en el punto 2.2. si bien, como expresa la sentencia Z. para concretar la venta debía hacerse primero de la propiedad del inmueble y en

definitiva no tenía un derecho real para transmitir sobre el inmueble, sino, a lo sumo, un derecho personal por más que haya entregado la posesión del inmueble y atendiendo también que "nadie puede transmitir a otro sobre un objeto, un derecho mejor o más extenso que el que gozaba y, recíprocamente, nadie puede adquirir que el que tenía aquel de quien lo adquirió" tampoco se discute que mediante boleto "vende" el inmueble y da la posesión del inmueble, recibiendo una vivienda ubicada en Rada Tilly que se identifica en el compromiso de venta y 16.000 dólares que serán pagados en el término de 6 meses, lo que es confirmado por Z. D. G. al contestar la demanda en el Expte. 4241/05, alegando la buena fe de enajenante y adquirente, ratificado en la confesional de fs. 154, respuestas a la primera y segunda posición.

Y tales argumentos resultan válidos para decidir como se hiciera respecto a la demanda por reivindicación, pero no para el caso de autos.

No hay discusión en que el instrumento notarial N ° 24312 pasado por ante el escribano J. A. C. el 7/9/1990, reviste el carácter de instrumentos públicos y que ambas partes se obligan a responder por evicción y saneamiento (ver fs. 146 a 148 del Expte. N ° 424/05 y fs. 7 a 9 de estos autos), y que como lo dijera el Sr. Juez de la instancia de grado solo crea derechos y obligaciones entre las partes (fs. 688vta. última parte y 689, N ° 10).

A fin de que sea de aplicación la garantía de evicción es preciso, como regla general, que la privación del derecho patrimonial ocurra en virtud de una sentencia judicial que acoja las pretensiones de un tercero y que la causa de adquisición de dicho derecho

sea anterior o contemporánea a la adquisición patrimonial. Dándose los presupuestos que emanan del Art. 2091 CC, y que la adquisición haya sido a título oneroso, la responsabilidad de garantía por evicción recae en el transmitente.

Y considero que en autos se dan las condiciones que exige la normativa para que el reclamo prospere, pues se exige, asimismo, que la existencia de los motivos de la turbación sea conocida al tiempo de la enajenación.

Y he de referirme a dos puntos que debilitarían el requerimiento, la buena fe y la trasmisión.

En punto al actuar del transmitente que alega ha actuado de buena fe, se desbarata porque, como surge de la sentencia firme de los autos encordelados, el Dr. Alexandre afirma: "Siguiendo el curso histórico de los acontecimientos referidos a la cuestión en debate se observa que conforme intimación de fs. 40 (causa civil reconstruida), el escribano actuante remite copias obrantes de su poder del boleto de compraventa de fecha 28/02/84, celebrado entre el representante de la ejecutante Cía. Financiera S. S.A. y L. M. Z. de G. y M. V. de G. el bien en cuestión por la suma que allí se seña-la y consignándose que la parte vendedora adquirió el inmueble en subasta judicial, encontrándose la escritu-ra en trámite (ver fs. 46/47) -tal circunstancia ha pasada desapercibida en la causa-.

Llamativamente, y por ante el mismo escribano se protocoliza mediante escritura 688 y veinte meses después (25/10/85), la ejecutante vuelve a ceder los derechos sobre el mismo bien y que emergen de la adjudicación en subasta en la causa que se menciona, por un precio irrisorio, ahora a una sola de las

anteriores interesadas, la tercera interviniente en autos. No se hace ninguna referencia al compromiso anterior, circunstancia que perjudica la conducta de todas las partes intervinientes en cuanto a la seguridad en el tráfico, seriedad y buena fe que requieren este tipo de actos".

Lo que también es advertido por el STJ, en sentencia definitiva Nro. 12-2007 "respecto de lo relatado en el voto del Dr. Alexandre cuando destaca dos actos de cesión de derechos efectuados por la Cía. Financiera respecto del inmueble objeto de autos. Uno efectuado en 1984 a favor de L. M. Z. de G. y M. V. de G., y el segundo en 1985, a favor de solo la primera de las cesionarias indicadas. Su omisión por parte del recurrente, no es casual. Tiene que ver, nada más ni nada menos, con el análisis puntual de la transmisión de dominio de un bien inmueble cuyo origen era de acreditación insoslayable".

Y en punto a la mala fe que se le endilga al actor, considero que si bien pudo no haber actuado diligentemente, y como las circunstancias y el tenor de la venta lo exigían, ello no trae aparejado mala fe, ya que dicha mala fe no puede considerarse de quien se conduce con prescindencia de una debida conducta que al hombre impone ese estándar jurídico denominado buena fe contractual. Máxime cuando no existe prueba alguna que permita concluir que el adquirente conocía de cualquier modo antes de la adquisición que el transmitente carecía de derechos sobre el bien inmueble.

No puede prescindirse de las pruebas aportadas, tales como la actuación del escribano, de la abogada, quien aseguró que no había impedimento para que se concrete la operación (fs 559/560), Expte. N ° 424/05,

según lo afirma el testigo F..

Asimismo, se advierte que si bien el Juez de la instancia de grado en el expediente sobre reivindicación, arguye mala fe al ahora actor, sin perjuicio de confirmarse la sentencia, los fundamentos de los distinguidos camaristas no han endilgado mala fe al Sr. S., sino que sostuvieron que ante la inexistencia del acto no era de aplicación el Art. 1051 del CC, así el Dr. Alexandre sostiene que de un análisis detenido de todas las actuaciones que conforman la presente causa se advierten conductas atípicas de todos sus protagonizaron los hechos (fs. 766) y "no hay enajenante por acto nulo, que es un presupuesto de aplicabilidad del Art. 1951, porque no hubo enajenación alguna (fs. 769) y la Dra. Melero, arguyó a fs. 772vta. que en el acto inexistente falta un elemento esencial para su formación que constituye una apariencia sin realidad jurídica, de allí que la condición de buena fe a título oneroso era insustancial.

De los artículos 2118 a 2124, normas que rigen la evicción de la compraventa, se desprende que constituye la responsabilidad del vendedor frente al comprador evicto la segunda etapa de la garantía de evicción, ya que la primera estuvo constituida por la obligación del transmitente de salir en defensa del adquirente frente a la acción petitoria del propietario de la cosa (verus domini) (Spota, Alberto, "Contratos", Tomo VII, pág 936).

El juez no debe conformarse con una aplicación fría de la ley, pues más allá de la postura académica, debe conformar su conciencia en la convicción de haber arribado a una decisión justa. y en tales actuaciones

confirmó el transmitente, los argumentos defensistas del ahora actor quien, reconociendo que el mismo actuó de buena fe, por lo que entiendo que corresponde admitir la demanda. Para que se torne operativa la inoponibilidad establecida en el Art. 1051 del CCiv. a favor del tercer adquiriente a título oneroso y de buena fe es necesario que el error, mediante el cual accedió a la propiedad, creyéndola dotada de título perfecto, sea común en el sentido de que otras personas en iguales circunstancias hubieran podido razonablemente caer en lo mismo; por otra parte, en alguna medida, el error debe ser invencible, en cuanto obrando con cuidado y diligencia, fuera difícil no equivocarse teniendo en cuenta las circunstancias del caso, máxime lo que surge de la actuación del escribano y de las letradas intervinientes, que si bien no lo representaban, daban visos de lealtad y seguridad jurídica.

No puedo dejar de sopesar a fin de admitir la demanda el precio pactado, ni la entrega del terreno de la localidad de Rada Tilly como parte de pago, ni aún menos el compromiso de evicción y saneamiento al que se obligaron.

En punto a los reclamos indemnizatorios, los mismos prosperaran parcialmente.

Del comentario al Art. 2117 surge que la solución brindada por este artículo es justa, puesto que cuando el adquirente es vencido en juicio, el enajenante deberá restituirle, además del valor de la cosa, lo que haya gastado con motivo del litigio, pues sería contrario a derecho que más allá de la eventual responsabilidad por evicción, no le abonase lo que debió erogar para su defensa.

El demandado deberá reintegrar el valor del terreno a la fecha de entrega como parte de pago, para lo cual se nombrará perito tasador, a lo que se le anexarán los intereses a la tasa activa del Banco de la Nación Argentina desde la fecha en que fue desposeído de la vivienda mediante sentencia firme y hasta el efectivo cumplimiento.

Asimismo, deberá el pago de los honorarios regulados en la causa sobre reivindicación si estos fueron efectuados y la suma que surge de los arreglos realizados en la vivienda del Barrio xxx xxxxxxxx y que da cuenta el ingeniero P. a fs. 163. (Art. 2121), más los intereses desde la fecha en que fueron abonados. El derecho a la restitución del que da cuenta el Art. 2118, dice Calvo Costa en glosa al mismo en Código Civil", Bueres –Higthon, pág. 668, que el derecho a la restitución del precio es una consecuencia del carácter conmutativo del contrato de compraventa, el comprador ha pagado el precio para obtener la propiedad de la cosa, pero si después se encuentra con que ella no le ha sido trasmitida, el vendedor carece de todo derecho para retenerlo. Y agrega que el reclamo de la restitución del precio por parte del adquirente solo se limitará a lo efectivamente pagado por él, y una vez ocurrida la desposesión deben adicionarse al monto del precio a restituir los intereses, que serán computados desde ese mismo momento, puesto que no pudiendo gozar del bien comprado, la retención del enajenante del precio pagado por él resulta a todas luces injustificada y contraria derecho.

Con relación al daño moral ha sostenido la Suprema Corte: "para que sea indemnizable en materia contractual el daño moral, se requiere la clara

demostración de la existencia de una lesión de sentimientos, de afecciones o de tranquilidad anímica, lo que no debe ni puede confundirse con las inquietudes propias y corrientes del mundo de los negocios" (Ac. 42.356 en Sumarios de los fallos... junio de 1990, pág. 8, N ° 52; arg. Art. 522, Cód. Civil).

En materia contractual el daño moral es de interpretación restrictiva para no atender reclamos que respondan a una susceptibilidad excesiva, porque toda operación de esta índole contiene un riesgo de frustración (SCBA, Ac. 35.57 9 del 22-4-86).

Para que sea admisible se requiere la clara demostración de la existencia de una lesión de sentimientos, de afecciones o de tranquilidad, lo que entiendo se ha probado si nos atenemos la innegable afectación moral producida ante la desposesión del inmueble, luego de transitar el juicio de reivindicación, a lo que se suma la necesidad de promover la presente demanda, así las situaciones habitacionales por las que debió transitar, no solo relatado por los testigos, sino lo consignado por la perita psicóloga a fs. 182/vta. y autorizan reparación.

La imposición del monto del resarcimiento en casos como el presente queda librado al prudente arbitrio judicial, apreciando el hecho generador y sus circunstancias, y manteniendo la postura esgrimida reiteradamente que la indemnización por este rubro no tiene porque depender de lo otorgado por otros ítems, y haciendo uso de las facultades que me otorga el Art. 167 del C.P.C.Ch , fijo como suma indemnizatoria $6.000.

El resto de los daños reclamados serán rechazados, por entender que en los otorgados se encuentran

subsumidos.

Costas y honorarios por mandato legal deben adecuarse (Art. 262 C.P.C.C.Ch).

Las costas de ambas instancias las impongo al demandado, por aplicación del principio objetivo de la derrota.

A fin de regular los honorarios de ambas instancias que las difiero para el momento del acuerdo, tendré presente la labor profesional, el resultado obtenido, la posibilidad de que las pretensiones prosperen y demás pautas de los arts. 5, 6, 7, 9, 38, 60 y 13 de la ley de aranceles.

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

1) Admite la demanda y revoca en todas sus partes la sentencia de fs. 287/297.

2) Condena a la Sra. L. M. Z. D. G. a abonar en el término de diez días de firme la presente al Sr. J. C. S., la suma que surja de la liquidación a efectuar en la ejecución de sentencia de acuerdo a los considerandos respectivos.

3) Impone las costas al demandado vencido y difiere la regulación de los honorarios para el momento del acuerdo.

A la primera 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. 44/2011 del Juzgado Civil nro. 1 de la jurisdicción (fs. 287/297, fs. 300).

A fs. 321/326 obra el memorial de agravios de la apelante actora, que es contestado a fs. 330/31.

Tratándose mi voto del tercero en orden y encontrándose cumplimentada la manda procedimental,

Art. 164 del C.P.C.C.Ch , por quienes me precedieron, me eximo de reiterarla en el presente, toda vez que la Constitución de la Pcia. del Chubut (Art. 168) no está destinada a repeticiones disvaliosas.

Análisis:

Adelanto, que en la causa en examen he de coincidir con los fundamentos y decisión del Sr. Camarista que emitió su voto en primer orden.

En cuanto a lo expuesto en la demanda, fs. 41/49, el actor S. demanda de Z. la restitución del precio más los daños que detalla. Dice que compró entendiendo que Z. era titular del inmueble, hace referencia a la causa "Rodríguez,… c/ S.…", Expte. 424/2005, sostiene que por dicho pleito se vio obligado a restituir el inmueble Lote ** de la manzana *** del barrio xxx xxxxxx. Asienta su petición en el Art. 2091 del CC afirmando que está legitimado, por cuanto quien trasmite a título oneroso debe asegurar al adquirente que su título es bueno y que nadie podrá perturbarlo alegando un mejor derecho. Dice que la Sra. R. fundó su acción reivindicatoria en la circunstancia de acreditar la titularidad del inmueble que cumpliendo las prescripciones del Código Civil existe una sentencia firme. Continúa en su libelo de inicio a fs. 44 diciendo que la demandada está obligada al resarcimiento pos esa situación de haber transmitido un derecho que no tenía (fs. 43/44), planteo que en el memorial de agravios remarca (fs. 322 y vta.) y que es contestado a fs. 330.

En el memorial de agravios de fs. 321/326 el recurrente J. C. S. hace hincapié en que la garantía de evicción es un elemento natural de los contratos y que

se encuentra amparado por la buena fe.

Es de destacar, no obstante ser conocido por la apelante, que en la sentencia 25/2006 "R.… c/ S.... s/ reivindicación", Expte. 424/2005, en el Expte. de ejecución hipotecaria 653/1981 se denegó la cesión de derechos entre SIC y Z. D. G. porque no consta en la causa que el inmueble haya sido subastado.

Por escritura pública 688/85 SIC cedió a favor de Z. los derechos en el Expte. "Sic c/ R. s/ Ej. Hipotecaria...", de este Expte. el a quo dice que no surge el remate ni la compra y de la escritura no emerge más que dichos de la cedente, da cuenta de actos pasados ante su presencia. Nada surge que SIC haya sido adquirente por subasta, tampoco la subasta surge del Expte. hipotecario, no bastó para transferir el dominio arts. 497 y 1434 del CC solo tiene efecto respecto de las partes y sus causahabientes no contra terceros.

Actuación notarial 24312: Z. cedió a S. escritura 24312 de 1990.

Z. no era propietaria conforme surge del juicio de ejecución hipotecaria, no tenía derecho real para transmitir: "nadie puede transmitir un derecho que no tiene", arts. 1172, 1976, 199, 2603 CC, aplicable a todos los contratos, Art. 3270. Z. transmitió un derecho personal no real porque no lo tenía. Este derecho no resulta protegido por el Art. 1051 del CC argumento del que se valió S. derivó en el rechazo de la petición porque no realizó estudio de títulos, no recibió asesoramiento "la buena fe no se agota con el buen obrar, exige una actitud diligente, prudente, cuidadosa comprobar los antecedentes del título que del transmitente" (1051, Trigo, Salas) con más razón si se le expuso que el inmueble habría sido adquirido en

subasta.

Existe un reconocimiento de este razonamiento del sentenciante de grado que mantuvo en el fallo venido en crisis (nro. 44/2011) por el apelante, al sostener que la demandada debe devolver lo que percibió. Pero no es factible apartarse que solo se trató de una promesa de venta, por imposibilidad de trasmitir lo que no se tiene. Pero es aquí donde el actor apelante pretende resguardarse en la norma de las consecuencias dañosas de los actos nulos/anulables, aunque en la especie se trataría de un non domini, la transmisión de un derecho que "no se tiene".

Y es en este sentido que la contraria asienta su responde que no tomó los recaudos necesarios, del hecho fundante.

En este sentido la doctrina ha entendido (en la hipótesis de transmisiones "a non domino"): "Se discute en doctrina si el subadquiriente se encuentra protegido por el Art. 1051 in fine, cuando la primitiva enajenación ha sido actuada a non domino.

De tal modo "la mayoría de las doctrinas (tesis que excluye la protección del Art. 1051 "in fine") con distintos fundamentos y matices, excluye este supuesto de la protección del Art. 1051 del CC. Algunos fundamentan la exclusión en la calificación que hacen de este tipo de transmisiones ya sea por considerarlas actos inexistentes (Belluscio, Highton, Borda, Llambías, Cifuentes) o inoponibles (Alterini, Goldenberg, Trigo Represas, Compagnucci de caso) y por ende no comprendidos en la última parte del Art. 1051 que solo alude a los actos nulos o anulables (Código Civil Comentado –Hechos y actos jurídicos-", Julio Rivera y Graciela Medina arts. 896-1065 - pág. 803-804,

ed. Rubinzal Culzoni).

Por regla general, la buena fe se presume (Art. 2362 y 4008). Pero cuando se trata de invocarla a fin de ampararse en una regla excepcional, como la del Art. 1051, dependerá de las circunstancias del caso. "En consecuencia, estimamos que el juez es el que deberá ponderar las circunstancias de cada caso particular, para no vulnerar los principios de seguridad jurídica y apariencia, leitmotiv de la reforma del año 1968 al Art. 1051" (autor y obra citada - pág. 800).

Para ponderar la buena fe en la contratación de que se trata, y enervar la conclusión del a quo hay que tener en cuenta lo dicho por la doctrina invocada y que fuera invocado por el sentenciante (Sent. def. 25 y Sent. Def. 44) que tuvo en consideración este aspecto en cuanto a que mayoritariamente exigen como recaudo de buena fe que el subadquiriente haya hecho el estudio de títulos, considerando que la exigencia de buena fe del Art. 1051 no se satisface con la mera comprobación de quienes el titular registral.

La buena fe no puede conceptualmente aislarse de la conducta de diligencia que es exigida en cualquier negocio. El inmueble objeto de la transacción provenía de una subasta no aprobada, como se da cuenta en las sentencias definitivas 25 y 44 y en este sentido la doctrina se ha explayado en el punto de la conducta del adquirente.

"La Doctrina Nacional. Dentro de la doctrina nacional encontramos fundamentalmente dos conceptos diferentes respecto de la buena fe exigida por el Art. 1051 in fine. Ellos son:

a) La buena fe exigida por el Art. 1051 del Cód. Civil, es la "buena fe registral", es decir, la buena

fe que emana del Registro de la Propiedad y que existe toda vez que el tercero adquiere de quien tiene su título inscripto en el Registro de la Propiedad, como consta en el certificado expedido por ese organismo.

b)La buena fe exigida por el Art. 1051 del Cód. Civil es la creencia errónea de adquirir del verdadero propietario, fundada en una conducta diligente de parte del adquiriente, traducida en un previo estudio de títulos y antecedentes de dominio (Código Civil y Normas Complementarias. Análisis Doctrinarios y Jurisprudencial. Alberto J. Bueres y Elena I. Highton, 2C Art. 979/1065, ed. Hammurabi. - pág. 458).

…"La buena fe exige el estudio de títulos. La mayor parte de nuestra doctrina nacional sostiene que la buena fe requerida por el Art. 1051 in fine, no es la llamada "buena fe registral", es decir, la que se funda en los certificados expedidos por el Registro de la Propiedad.

En esta materia, sostienen los autores, la diligencia debida para conformar la buena fe protegida por el Art. 1051 in fine debe consistir en un estudio de títulos y antecedentes del derecho sobre el inmueble de que se trata, realizado por un profesional competente a tal fin" (autor y ob.cit., pág. 461).

"En sentido positivo, entonces, se exige para configurar la buena fe, que le tercero haya obrado con diligencia suficiente, "adecuada a las circunstancias del negocio jurídico", a fin de alcanzar un conocimiento acabado de la situación jurídica de quien iba a adquirir la mayoría de nuestros autores, se traduce en la necesidad de un estudio previo de títulos y antecedentes del derecho que se va a adquirir" (Alterini, Estudio de Títulos, LL, 1981-B-858, N ° 7 y

ss.; Alterini, El artículo 1051 del Código Civil y el acto inoponible, en "Revista Notarial", Colegio de Escribanos de la Provincia de Córdoba, primer semestre, 1971, p. 75; Guastavino, La Protección a terceros adquirientes de inmuebles, JA, 1973-12, Doctrina. La ley, se sostiene, no protege la candidez y la inocencia; aquel que en estas situaciones cree en la apariencia de un derecho sin poner la debida diligencia en tratar de conocer el verdadero estado jurídico del derecho que se adquiere, actúa de manera culposa, conforme a la doctrina de los arts. 512. 902, y 929 del Cód. Civil. y el error que la ley protege debe ser un error excusable, conforme a las normas citadas.

Los negocios jurídicos que tienen por objetos bienes inmuebles, sostienen los autores citados, por la importancia económica que invisten, son en general realizados con extremo cuidado y preocupación. Un simple certificado, en el cual conste la inscripción del inmueble en el Registro de la Propiedad, y la situación que en él se registra, en vista de nuestro sistema registral declarativo, no puede configurar la diligencia necesaria para cubrirse de los riesgos que puedan sobrevenir al derecho que se adquieren, por lo que la ley no puede amparar a quien actúa torpemente.

"En materia de negocios inmobiliarios la diligencia debida para confirmar la buena fe debe consistir en un estudio de títulos y antecedentes del derecho sobre el inmueble de que se trata, realizando por un profesional competente a tal fin" (Bueres…, Págs. 465/466).

Si el adquiriente lo fue de un enajenante a non domino, como este es, por definición, resulta evidente que aquel no podrá encontrarse protegido, ni siquiera

en el supuesto de que haya adquirido de buena fe y a título oneroso.

Las circunstancias detalladas en las causas antecedentes tanto de reivindicación como en la presente acción de evicción, que detallaron las conductas de las partes, y fundantes de los fallos antecedentes, imposibilitan acoger los agravios del apelante invocando la protección del Art. 1051 del CC conforme los argumentos doctrinarios en que asiento mi postura de rechazo y reiterando que coincido con lo expuesto por el Dr. Alexandre.

Las costas de la Alzada las impongo a la apelante vencida, difiriendo la regulación de los honorarios de los letrados actuantes al momento del Acuerdo.

A la segunda cuestión la Dra. García Blanco dijo:

Por coincidir con la fórmula postulatoria del Dr. Alexandre, doy por reproducida la misma.

Con lo que se dio por terminado el acto, quedando acordado dictar, con la disidencia de la Dra. Reynoso de Roberts, la siguiente

SENTENCIA:

1) Desestimar en todas sus partes el recurso de apelación articulado por la accionante y confirmar la sentencia de fs. 287/297.

2) Costas de la alzada a la recurrente vencida, a cuyo fin se regulan los honorarios profesionales de los Dres. R. A. H. y F. A. F., conjuntamente, en el treinta por ciento (30%) y del Dr. C. A. R. en el veinticinco por ciento (25%), 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. 35 DEL AÑO 2012
DEL LIBRO DE SENTENCIAS DEFINITIVAS "C y C"