Esquel, de febrero de 2013.-

------**VISTO**: ----------

------El recurso de apelación interpuesto a fs. 203 por el Dr. Juan Esteban Rimoldi, en su carácter de apoderado de la Provincia de Chubut, contra la sentencia de fecha 3 de octubre de 2012 (fs. 199/200 y vta.) y que fuera concedido a fs. 204; y----------

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

------1.- Que en lo sustancial el Sr. Juez de Ejecución resuelve hacer lugar a la excepción opuesta por V. R. S.A.M.C.I.C.I.F. declarando que la Provincia del Chubut carece de legitimación activa para intentar el desalojo de la superficie aproximada de 519 has. ubicadas en parte de las leguas x, x, x y x del Lote xx, Fracción x, Sección x-xxx paraje "E. C.", Departamento C., Provincia del Chubut; impone las costas a cargo de la Provincia del Chubut y regula los honorarios de los Dres. E. M. N. y R. T. G. L. en conjunto y proporción de ley en el 4 % y los del Dr. Juan Esteban Rimoldi en el 2,8 %, ambos del monto del proceso que en ningún caso podrá ser inferior a 8 Jus, todos con más el I.V.A. que les correspondiere.----------

----------2. Que el apelante expresa su único agravio (fs. 207/210), fundándolo en que la sentencia es arbitraria y ajena a derecho por cuanto no ha tratado ninguno de los argumentos esgrimidos por la Fiscalía de Estado y se explaya analizando segmentos de la sentencia y argumentando su postura. Relaciona el instituto con el contrato de concesión y el acuerdo de voluntades que de él resulta; infiere que el Estado Provincial no ha transferido el dominio de los territorios ya que éste no se extingue por una delegación administrativa. Cita doctrina y transcribe los artículos 99, 100, 104 de la Constitución Provincial que le permiten colegir que el Sr. Juez de Ejecución yerra en su análisis al momento se sentenciar, aduciendo que la cuestión debe resolverse *"... por el propio Contrato de Concesión firmado por las partes, El Estado Nacional y la empresa demandada."*.----------

------Seguidamente analiza dicho contrato y cita antecedentes del Juzgado Civil, Comercial y laboral de esta Circunscripción Judicial referidos a los autos caratulados: "Provincia del Chubut c/S. A. F. E. y otros s/Ordinario" (Expte. Nº 1948/1999 JC) –Expte. Nº 92/11 CANO–, narrando que si bien el supuesto fáctico no es el mismo, sí lo es la defensa de falta de legitimación

opuesta por el demandado en cuanto a la cesión de administración de las tierras dadas en concesión a una corporación municipal, por lo que solicita que se revoque la sentencia y se impongan las costas a los demandados. Hace reserva del Caso Federal.----------3. Corrido el pertinente traslado (fs. 211), el mismo es contestado por la parte demandada (fs. 212/215) quien detalla eficazmente los aspectos que –a su criterio– agravian al apelante (punto II del memorial) y a continuación contesta dichos agravios expresando que: *"La sentencia, contrariamente a lo argumentado por la contraria, considera los hechos relevantes de autos y el derecho vigente al tiempo de la sentencia, constituyendo su derivaron lógica y es, por lo tanto, ajustada a derecho y a los requisitos procesales y constitucionales aplicables."*.----------Refuta los argumentos del apelante resaltando que el argumento contractual no enerva lo resuelto en la sentencia apelada ya que como bien expresa el acto de transferencia desplazó al municipio la potestad de actuar como lo hubiera hecho la provincia ya que, a partir de entonces, quien ejerce la administración y el poder de disposición respecto del contrato, es el municipio y no la provincia.----------

------Se explaya respecto al alcance de la transferencia de las tierras al municipio señalando que las tierras en cuestión fueron desafectadas del régimen forestal provincial por estar implantados con especies de uso industrial y de valor forestal y existir en el lugar concedido *"una planta industria de madera para la explotación de la masa arbórea que se encuentra en condiciones de ser industrializada"*, aclarando que, como se ha demostrado en autos, la implantación e instalación fueron realizadas por él.----------

------Se refiere al derecho público constitucional aplicable, argumentando la pertenencia de los bienes de dominio público; el alcance del poder de policía y a la falta de legitimación procesal de la provincia para iniciar una acción de desalojo sobre un predio determinado del que no es propietaria; asimismo se explaya sobre el dominio "originario e inminente" al que hace referencia el apelante, indicando que éste lo confunde con el dominio civil.----------A continuación exterioriza la naturaleza y alcance del dominio provincial sobre los recursos naturales, citando doctrina y reseña aspectos de la transferencia dominial al municipio de Epuyén, indicando que no se

aplica la disposición del art. 97 de la Constitución Provincial invocada por el apelante, ya que la norma se refiere a las tierras fiscales que no se encuentran en los ejidos municipales, ya que las que se encuentran dentro de los ejidos municipales pertenecen a los municipios; explica la naturaleza estatal del municipio y al régimen de bosques y tierras forestales, concluyendo con una cita doctrinaria que refiere: *" ... las tierras fiscales donde se asientan las masas boscosas situadas dentro de los ejidos municipales pertenecen al dominio municipal ..."*, solicitando se confirme la sentencia, con costas al apelante. Hace reserva del Caso Federal.----------

------4. Ingresando al tratamiento de los agravios expresados por el apelante, entendemos pertinente recordar que el objeto del juicio de desalojo se circunscribe a lograr la desocupación de un bien inmueble a favor de quién alegue un derecho sobre él, contra quién lo retenga (cfr. Salgado, Alí Joaquín en "Locación, Comodato y Desalojo", Editorial Rubinzal-Culzoni, Santa Fé, año 2010, pág. 330). Ello determina que la legitimación activa para demandar el desalojo de un inmueble sea amplia, entendiéndose, en general, que se encuentran habilitados para promover el proceso de desalojo todos aquellos que tengan un derecho a recuperar total o parcialmente la detentación de un bien inmueble. En otras palabras, y conforme lo ha señalado la jurisprudencia, la acción de desalojo se confiere a todo aquél que invoque un título del cual derive un derecho a usar y gozar de la cosa (cfr. Cám. Nac. Apel. Civil., Sala K, 11/05/1989, "Ruiz Díaz c/ Larin", L.L .1990-A, pág. 77).----------

-------Que la excepción de falta de legitimación para obrar puede ser resuelta como cuestión previa cuando es manifiesta, es decir, cuando puede declararse sin otro trámite que el traslado de la excepción a la contraria, y sobre la base de elementos de juicio inicialmente incorporados a la causa, no siendo necesario esperar la sentencia para su tratamiento. Pero si la misma no es manifiesta (art. 350 inc. 3º C.P.C. y C.), –como ocurre en la especie–, no puede resolverse como artículo previo, toda vez que al respecto debe producirse la prueba que las partes entienden relacionada con su derecho, por lo que debe ser decidida al dictarse la sentencia definitiva.------

-------Que, tal como prevé la norma adjetiva de sujeción, la excepción en este aspecto puede presentarse con carácter previo o bien junto a la contestación de la demanda, aspecto este último al que acudió la

demandada, por lo que el sentenciante de grado, a pesar de haberse introducido como defensa de fondo, la resolvió prematuramente.----------
------Dada la resolución anticipada de la cuestión y las características destacadas del interlocutorio en tratamiento, éste produce un efecto procesal concreto respecto de la suerte de la objeción provincial, detalle que coadyuva también a la solución que proponemos.----------
------Que así ello y al no ser manifiesto el carácter de la excepción opuesta, carece de la exigencia que ésta pueda resolverse con los elementos que se encuentren en el expediente, ya que lo contrario nos estaría indicando que no se trataría de una falta de legitimación manifiesta sino de acción y por ello deberemos aguardar para su resolución el momento en que el expediente se encuentre en estado de dictar sentencia, oportunidad en la que el Juez, previo a examinar el fondo de la cuestión, se expedirá sobre la falta de legitimación para obrar diferida para este momento procesal.--------
-------En otras palabras, la resolución de la falta de legitimación, en estos casos, en los que la cuestión a debatir excede el mero derecho, al exigir la producción de prueba, mal puede resultar “manifiesta”. Esto último, por su parte, impide que la defensa así planteada pueda ser resuelta como de previo y especial pronunciamiento, por lo que –reiteramos–, corresponde diferir su resolución para el momento de dictar sentencia (conf. art. 347, inc. 3, del C.P.C. y C.),.----------
------De lo expuesto, en este estadio procesal, deviene prematuro expedirse como lo ha hecho el Sr. Juez de grado, puesto que la Provincia accionante fundó su legitimación para obrar reclamando el desahucio de la tierra sobre la base de un contrato de concesión que no fue desconocido por el demandado, circunstancia que la habilita para intervenir como parte actora y que eventualmente puede llegar a darse la circunstancia prevista por el art.91 del C.P.C. y C., en tanto la base de la acción promovida es un Contrato y que conforme se lleva dicho, no ha sido desconocido.----------
------Es que no debe confundirse la fundabilidad de la pretensión con la titularidad de la relación jurídica sustancial.----------
-------Por ello al no atender la decisión adoptada al verdadero conflicto suscitado en estos autos al amparo de una falta de legitimación activa para obrar, y siempre que su solución no resulte manifiesta, corresponde revocarla difiriendo su resolución para el momento de dictar sentencia.------

--------Las costas en esta instancia serán soportadas por su orden. Ello habida cuenta de las particulares circunstancias del caso y el modo en que se resolvió la cuestión lo que pudo hacer que la actora razonablemente se pudiera creer con derecho a litigar como lo hizo, regulándose los honorarios de los profesionales intervinientes en el 1,40 % para el Dr. R. T. G. L. y del 1,20% para el Dr. Esteban Rimoldi, del monto del proceso y que en ningún caso será inferior a 8 Jus, todos con más el I.V.A. que les pudiere corresponder.----------Por ello, la Excma. Cámara de Apelaciones del Noroeste del Chubut, ----------

----

----------***R E S U E L V E***----------

------1º) ***REVOCAR*** en cuanto ha sido materia de recurso la sentencia de fecha 3 de octubre de 2012, registrada bajo el Nº 996/2012, por las consideraciones expuestas precedentemente.----------

------2º) ***COSTAS*** por su orden, regulándose los honorarios del Dr. R. T. G. L. en el 1,40 % y los del Dr. Esteban Rimoldi en el 1,20 %, ambos del monto del proceso y que en ningún caso será inferior a 8 Jus, todos con más el I.V.A. que les pudiere corresponder.----------

------3º) ***REGÍSTRESE***, notifíquese y devuélvase.----------

-------La presente resolución es dictada por dos Jueces de Cámara, por encontrarse recusado el Dr. Jorge L. Früchtenicht y haberse alcanzado la mayoría (arts. 7 y 8 de la Ley V, Nº17).----------

GÜNTHER E. FLASS ***CLAUDIO A. PETRIS***

REGISTRADA BAJO EL Nº CANO DEL LIBRO DE SENTENCIAS INTERLOCUTORIAS DEL AÑO 2013. CONSTE

Norma Marrero

Secretaria