En la ciudad de Comodoro Rivadavia, Provincia del Chubut, a los días del mes de marzo del año dos mil catorce, 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 de su titular Dr. Julio Antonio Alexandre y asistencia de la señora Jueza de Cámara Dra. Silvia Noemí Alonso y del señor Juez de Cámara Dr. Fernando Nahuelanca, para dictar sentencia definitiva en estos autos caratulados: **"I., G. c/Y., A. B. y/o Ocupantes s/DESALOJO", expte. nro. 372 año 2013,** venidos del Juzgado Letrado de Primera Instancia de Ejecución nro. 1 (expte. nro. 971/2009), y atento al resultado del sorteo establecido en el art. 271 del Código de Procedimientos Civil y Comercial (fs. 415), correspondió el siguiente orden para la votación: Dr. Julio Antonio Alexandre, Dra. Silvia Noemí Alonso, Dr. Fernando Nahuelanca.

Acto seguido se resolvió plantear y votar por su orden las siguientes cuestiones: **PRIMERA**: ¿Es justa la sentencia recurrida de fs. 354/356 vta.? y **SEGUNDA**:

¿Qué pronunciamiento corresponde dictar?

A la primera cuestión el Dr. Julio Antonio Alexandre dijo:

Que la sentencia de fs. 354/356vta., por la que se desestima la demanda en razón de haberse acogido la excepción de falta de legitimación activa del accionante, imponiéndole las costas de la instancia, es apelada por éste a fs. 357 a tenor del informe de fs. 401/405 que le es contestado por su oponente, sosteniendo los fundamentos del fallo y el decisorio a fs. 407/412.

Tras un detenido repaso de las alegaciones de las partes y sus antecedentes vale señalar que de manera reiterada se ha venido sosteniendo que al efectuarse el mérito de la consideración de la suficiencia o no de la expresión de agravios, debe seguirse un criterio amplio sobre su admisibilidad, ya que es éste el que mejor armoniza con un escrupuloso respeto el derecho de defensa tutelada por la Constitución Nacional, a fin de no limitar la mas amplia y completa controversia de los derechos de los litigantes, ya que un mero defecto técnico podría conducir a injustas soluciones en perjuicio de los litigantes quienes recurren en procura de justicia, buscando ser oídos y que se les brinde la posibilidad de ejercer así su legítimo derecho de defensa en juicio (ver v. gr. CSJN Fallos 306:474). Tal criterio es el que ha sostenido esta Sala en numerosos precedentes, entendiendo, aún, que en caso de duda sobre los méritos exigidos para tal informe debe estarse a favor de su idoneidad y así cuando el escrito adolezca de defectos, si contiene una somera crítica de lo resuelto por el juez, resultará suficiente para mantener abierta la vía y resolver en consecuencia (en la misma línea ver v. gr. CNCiv. y Com. Salta, sala III, 2008/10/10 en LL NOA 2009-175), lo dicho para contestar el requerimiento de la demandante expresado a fs. 407, p. 2.

No me resulta fácil capitular los agravios de la recurrente pero surge con claridad la imputación de selecta, errónea y omisiva valoración probatoria lo que obliga a verificar en un todo lo actuado.

Así, en el inicio el recurrente sostiene de modo contundente ser el legítimo propietario del inmueble intrusado sito en el lugar que señala procurando su

desalojo (ver fs. 16 p. II). La demandada opone al progreso de la acción la excepción acogida por el a quo en razón de encontrarse en posesión del bien en cuestión animus domini desde hace mas de veinte años y negar que con la documental adjuntada en la demanda se le pueda considerar titular de tal dominio al demandante y en consecuencia legitimado para promover el desalojo(ver en especial lo alegado en la contestación de demandada y en especial lo afirmado a fs. 26vta. y ss.

Lo cierto es que de ningún modo puede admitirse que quien demanda pueda invocar con tal seguridad la calidad de titular del dominio cuyo desalojo procura en base a la documental acompañada ya que la misma da cuenta de una realidad distinta. Esto es, no puede negarse en principio, que existen actos documentados demostrativos de operación patrimonial referido al bien cuya titularidad detenta en presunto vendedor C. A.. S. (certificado de dominio de fs. 4/4vta de fecha 21/08/2008 que tiene como antecedente la donación que da cuenta el testimonio judicial de fs. 8/14, debidamente certificado, que data del 19/10/1984), se acompaña un recibo de cancelación de pago, otorgado por este a favor del presunto adquirente, sin detalle alguno de la operación y sin expresar la puesta en posesión del inmueble al que refieren. Objetada su autenticidad en el responde (fs. 24vta.) queda autenticado en su confección y entrega por reconocimiento en la testimonial de S. de fs.103/104vta. finalizando el acto.

Pero de lo que otorga certeza también tal declaración del presunto vendedor es de que jamás tuvo la posesión del bien ya que se encontraba ocupado por

personas, que en su descripción y cotejo coinciden con la demandada y su flia., hecho que finalmente se verifica con la sentencia acompañada a fs. 857/859.

Pero es mas, afirma el testigo S. al contestar la octava pregunta que hizo la venta por escrito – jamás acompañado-, pero no pude escriturar porque no tengo la posesión. Esta declaración data del 09/12/2009(fs. 103). Lo que suponía la obligación de remover obstáculos a tal fin, tal como emerge de la normativa que rige la compraventa inmobiliaria, pero no fue así, del informe de dominio de fs. 318/319vta., se verifica una constitución de hipoteca a favor del Banco de la nación Argentina, de fecha 30/03/2010, demostrativa de sus ambiguas declaraciones que en nada favorecen al recurrente. Mal puede cuestionarse el uso de las facultades del iudex a aquo ante tal conocimiento y de conformidad con lo autorizado por el artr. 165 inc. 6, 2ª. parte. Además vale señalar que la actitud del recurrente frente el hecho nuevo fue el de ignorar su trascendencia no de impugnarlo (fs. 325).

La impugnación actual a la trascendencia dada a tal acto por el sentencia permite recordar que la admisión de un hecho nuevo resulta procedente cuando puede ser conducente para el esclarecimiento de la verdad jurídica. Se debe tener presente que el objetivo primario de la institución consiste en que la controversia esté lo más actualizada posible al momento de dictar sentencia. En ese sentido, la ley contempla -además de aquellos hechos constitutivos, modificatorios o extintivos, producidos durante la sustanciación del juicio (art. 165, inc. 6° del CPr./DJ)- al conjunto de sucesos que, ligados inescindiblemente al planteo introductorio y siendo conducentes, llegan a

conocimiento de las partes con posterioridad a dicho planteo (conf. Falcón, "Código Procesal Civil y Comercial de la Nación", t. III, pág. 130 y siguientes).

Cabe recordar, además, que entre las condiciones de admisibilidad se encuentra la existencia de relación directa con la cuestión ventilada y que, además, sea susceptible de influir en su decisión. Ello no obstante y toda vez que el hecho nuevo importa una ampliación del debate probatorio y significa una excepción al régimen preclusivo que estructura nuestro proceso, su admisión reviste carácter excepcional (conf. Fenocchietto - Arazi, "Código Procesal Civil y Comercial de la Nación", t. 2, pág. 299/300; ver además "Código Procesal Civil y Comercial de la Nación..." dirigido por Highton-Areán, ed. Hammurabi 2005, pág. 486 y ss.).

Lo dicho, precedentemente, guarda relación con la doctrina acuñada en el caso "Coladillo" que con la dinámica de los tiempos que corren adquiere cada día mayor importancia como pauta de interpretación y valoración en el derecho probatorio. En aquella oportunidad se acuñó aquella formula que nos resulta útil en el caso en el sentido de que la CSJN "...tiene decidido que no cabe conducir el proceso en términos estrictamente formales con menoscabo del valor justicia y de la garantía de la defensa en juicio; y por ello no debe desalentarse a la verdad jurídica objetiva de los hechos que de alguna manera aparecen en la causa como la decisiva relevancia para la pronta decisión del litigio" y que "en el ejercicio de la función judicial no cabe prescindir de la preocupación por la justicia, pues es deber de los magistrados asegurar la necesaria

primacía de la verdad objetiva sin que nada excuse la indiferencia de los jueces al respecto en la misión de dar a cada uno lo suyo" (Fallos 238:550).

Aquellas circunstancias previas a las referencias de la doctrina que emana de nuestro Máximo Tribunal Nacional- serán decisorias a los fines de la legitimación cuestionada. Esto es, el presunto vendedor no pudo perfeccionar su venta ya que no disponía la posesión del bien, tan solo reconoce haber percibido el saldo final por la venta del bien en cuestión y tan solo el recibo de tal cancelación el titulo que exhibe el accionante para promover la acción desalojo contra quien estaba usucapiendo. La manifestación unilateral expresada en el acto de fs. 7/7vta. resulta a los efectos de lo que se está develando irrelevante.

Veamos. Se ha afirmado que el adquirente de un inmueble a quien no se ha hecho tradición, no reviste el carácter propietario poseedor, ni puede darse por cumplida tal tradición por la sola expresión contenida al respecto en la escritura traslativa de dominio; y por ende, no puede promover acción de desalojo a título de tal contra el ocupante del inmueble (ver v. gr. SCBuenos Aires, 11.3.1969, "Argerey, Antonio c. Figueroa, Audelina", La Ley, 135-641). Y es que la calidad de propietario en nuestro derecho, no se adquiere antes de la tradición, de modo que en rigor no puede llamarse así a quien no se le haya hecho tradición del inmueble mediante el concurso de dos voluntades, la del "tradens" y la del "accipiens", coincidentemente proyectados en un acto exteriorizante revestido de materialidad.

Así se ha decidido que el adquirente de un inmueble que invoca una escritura traslativa de dominio

pero que no ha entrado efectivamente en posesión del bien no puede accionar por desalojo imputando al ocupante la calidad de intruso, pues –aunque el actual Código Procesal no contenga una norma similar al art. 602 del derogado-, para promover la acción de desalojo es necesario demostrar la calidad de propietario, poseedor o locador contra aquel cuya obligación de restituir o entregar sea exigible. (Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires • Lapiana, Francisco c. Cuervo, Carlos y otros - Ac. 31.476 • 14/10/1982 • AR/JUR/2483/1982).

En idéntica línea se lee en fallo de la Corte Suprema de Justicia de la Provincia de Tucumán • Sarmiento, José, c. Díaz, Pablo • 19/09/1980 • AR/JUR/7178/1980, que "El adquirente de un inmueble a quien no se ha hecho tradición, no es parte legítima para promover el desalojo del bien a título de propietario".

Acercándose al caso de que nos ocupa La C1ª de Apel. Civ. y Com. de Bahía Blanca, Sala II, 23/04/1996, en autos "Montessi, Luis A. c. Di Búo, Mauricio" decide que: "Si la parte demandada opuso las excepciones de falta de legitimación activa y pasiva, la primera es la que debe ser tratada prioritariamente, ya que no tiene ningún sentido indagar la legitimación pasiva de la demandada si no ha sido previamente resuelta en sentido favorable la legitimación activa en cabeza del actor". Que: "Si bien el actor reviste el carácter de titular registral del inmueble cuyo desalojo persigue, carece de un atributo fundamental del dominio cual es la posesión de la cosa, la que nunca le fue otorgada, por lo que no tiene legitimación para promover la acción de desalojo" y fundando en derecho su postura agrega que:

“Para la adquisición del derecho real de dominio sobre un inmueble, no sólo se necesita título (art. 1184, inc. 1°, Cód. Civil) y su inscripción en el registro de la propiedad (art. 2505, Cód. Civil), sino también que se haya operado la tradición del bien (arts. 577, 2524 inc. 4°, 2601, 2602 y 2603, Cód. Civil), por lo que, no habiéndose cumplido este último requisito en la compra efectuada por el actor, no puede calificárselo como propietario del inmueble que pretende desalojar y por lo tanto no tiene legitimación activa para promover la acción de desalojo”.

En otros casos la CSBA, señalaba que: “En efecto y si bien es cierto, como lo tiene dicho esta Corte, que si se reclamó el desalojo alegándose una obligación de restituir derivada de un contrato de comodato, carece de significación el carácter de propietario que, a su vez, pueda tener el actor (conf. Ac. 49.122, sent. del 30/VI/1992 en "Acuerdos y Sentencias", 1992-II-464; Ac. 59.109, sent. del 25/III/1997), no lo es menos que no tiene legitimación para accionar por desalojo quien, alegando su calidad de propietario no acredita la posesión del inmueble que le es negada (conf. Ac. 34.608 y Ac. 34.409, sents. del 11/X/1985 en A. y S., 1985-III-137; Ac. 34.609, Ac. 34.826 y Ac. 35.866, sents. del 27/V/1986 en A. y S., 1986-I-631; Ac. 39.213, sent. del 9/VIII/1988 en A. y S., 1988-III-53).(SCBA; 16/07/2001 –“ Gargiulo, Juan R. y otro c. Eval, Jorge J. y otro”- publicado en LLBA 2001 , 1465; Cita online: AR/JUR/814/2001.

Además se ah dicho que: “…el adquirente de un inmueble a quien no se le ha hecho la tradición de la cosa no es parte legítima para promover el desalojo a título de propietario (ver C8ªCC, Córdoba 11/2/87, LLC,

1988-130; CCBV 21/10/69, CJ, XXII-341, todas citas de Martínez Crespo, Código Procesal Civil y Comercial Córdoba ley 8465, p. 769, anotado, Ed. Advocatus, Córdoba, 1996).

Finalizando tal recorrido en otro Tribunal se afirmaba que: "Se necesita acreditar la tradición para estar legitimado activamente, porque si ello no ha ocurrido no es la vía del desalojo la adecuada para conseguir y lograr el cumplimiento de las prestaciones referidas al contrato (ver v. gr. Cámara en lo Civil y Comercial, del Trabajo y Familia de Cruz del Eje-"Z., O. O. c. Z., A. R. y otra • 18/11/1999"- Publicado en: LLC 2000 , 1099; Cita online: AR/JUR/623/1999").

Tales pautas reafirman el decisorio impugnado y me permiten proponer al acuerdo la desestimación de los agravios, con costas a cargo del recurrente, difiriéndose la regulación de honorarios al momento del acuerdo en el que se tendrán en cuanta las pautas arancelarias de la ley XIII Nos. 4 y 15.

A la segunda cuestión el Dr. Alexandre dijo:

Rechazar el recurso de apelación interpuesto por la accionante y en consecuencia se mantiene firme el fallo de fs. 354/356vta. en cuanto fue motivo de agravios. Costas al recurrente y se difiere la regulación de honorarios al momento del acuerdo.

A la primera cuestión la Dra. Silvia Noemí Alonso dijo:

1° El fallo apelado y los agravios. Remisión.

El alcance de la sentencia impugnada, los datos de interposición y concesión del recurso como así también el detalle del contenido de los agravios han sido referenciado por el primer votante. En consecuencia a tales constancias me remito a fin de evitar

repeticiones estériles.

2° La suficiencia técnica del recurso.

La actora ha introducido, expresamente, la cuestión relativa a la suficiencia técnica del recurso, de modo tal que he de pronunciarme sobre tal cuestión.

Esta Sala, como lo ha destacado el colega preopinante, en forma uniforme, ha sostenido un criterio amplio en la valoración de los fundamentos de los recursos a fin de salvaguardar el derecho de defensa en juicio.

En el mismo orden de ideas, el Superior Tribunal de Justicia de nuestra provincia ha sostenido que cuando existen dudas acerca de si el escrito de expresión de agravios abastece la carga de rebatir adecuadamente las motivaciones de la sentencia recurrida, se debe optar por tenerla por satisfecha (cfr.autos "González vda. de Fernández, Encarnación" del 31-05-99; idéntico sentido autos "T.R.J., S.N. s/ Divorcio Vincular" del 22-03-00 Nro. SAIJ00150014 y "Palavicino, René c/ Marítima s/ diferencias salariales" del 23-03-01 SAIJ01150056).

Por lo expuesto, corresponde tener por superada la etapa de admisibilidad del recurso y, consecuentemente determinar la procedencia o no de los agravios.

3. Tratamiento de los agravios.

Poco es lo que puedo agregar a los sólidos y profusos argumentos dados por el primer votante para rechazar los agravios. La vaguedad de estos impide mayores consideraciones; a los fines de cumplir con la manda constitucional del voto fundado solo he de decir que el actor no acreditó la existencia de un vínculo jurídico, en virtud del cual el demandado está obligado a restituirle el bien con prescindencia del título por

el cual éste posee.

Es que legitimación activa, en un juicio de desalojo, se reconoce a favor de quien tenga la titularidad de un derecho sobre los bienes, y que la misma autorice a disfrutarlos en concepto de propietario, poseedor, locador, usufructuario, usuario o de cualquier otro análogo. Así lo ha señalado la doctrina y la jurisprudencia en forma unánime.

Tal conclusión encuentra sustento en el carácter personal de la acción de desalojo que tiene por objeto recuperar el uso y tenencia de una cosa, y no admite la discusión del dominio ni es apta para reclamar la posesión(Colombo - Kiper, Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, VI, pág. 352).

En el caso bajo examen, el juez de grado ha considerado que el derecho de propiedad invocado por el recurrente no ha sido debidamente acreditado. Es que tan sólo exhibió un recibo de cancelación del bien inmueble emitido por el titular registral del bien –Sr. S.- quien además en tiempo posterior hipotecó el inmueble en cuestión conforme se ha acreditado en autos.

Este acto ha sido catalogado por el juez como jurídicamente relevante en orden al derecho invocado por el actor. Pero además, y en orden a la cuestión debatida es trascendente la prueba que acredita que el Sr. S. no tenía la posesión del inmueble al momento de la expedición de dicho recibo ni tampoco en tiempo anterior.

Ergo, es plenamente aplicable el consolidado criterio jurisprudencial y doctrinario conforme el cual frente a un poseedor, cualquiera fuera la naturaleza de la posesión y en tanto la misma esté verosímilmente

acreditada no es posible pretender obtener la restitución por vía sumaria.

Por las razones expuestas que complementan las dadas por el Dr. Alexandre, es que adhiero al rechazo de los agravios.

4. Costas y honorarios.

Las costas de esta instancia se impondrán a la parte actora por aplicación del principio objetivo de la derrota.

Los honorarios se regularán de conformidad con las pautas generales previstas por el artículo 5 de la ley arancelaria y por aplicación de la escala específica d el artículo 14 del mismo ordenamiento. En función de ello, propongo se fijen a favor de los Dres. N. K.. y C. A. R., en forma conjunta, en el 30% de los correspondientes a la primera instancia y los del Dr. G.. I. en el 25% calculado sobre los determinados a su favor en la anterior instancia. En todos los supuestos con más el impuesto al valor agregado si correspondiere.

A la segunda cuestión la Dra. Silvia N. Alonso dijo:

Adhiero a la solución propuesta por el Dr. Alexandre.

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 el Dr. Fernando Nahuelanca no emite su voto.

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

SENTENCIA:

1°) Rechazar el recurso de apelación interpuesto por la parte actora; en consecuencia confirmar la sentencia de primera instancia obrante a fs. 354/356.

2°) Costas de esta instancia a la actora.

3°) Regular los honorarios de de los Dres. N. K. y C. A. R., en forma conjunta, en el TREINTA POR CIENTO (30%) de los correspondientes a la primera instancia y los del Dr. G. I. en el VEINTICINCO POR CIENTO (25%) calculado sobre los determinados a su favor en la anterior instancia.

4°) Regístrese, notifíquese, devuélvase.

REGISTRADA BAJO EL NRO. AÑO 2014

DEL LIBRO DE SENTENCIAS DEFINITIVAS "CyC"