En la ciudad de Puerto Madryn, a los días de marzo del año dos mil diecisiete, se reúne la Excma. de la Cámara de Apelaciones, con la asistencia del Sr. Juez de Cámara Dr. Heraldo E. Fiordelisi, y de la Sra. Jueza de Cámara María Inés de Villafañe para celebrar acuerdo y dictar sentencia definitiva en los autos caratulados: **"P., R. F. c/ R., E. O. s/ Demanda por Escrituración" (Expte. N° 303 Año 2015)** venidos del Juzgado Civil y Comercial (Expte. N°90/07), en apelación. Los Sres. Magistrados resolvieron plantear las siguientes cuestiones: **PRIMERA:** ¿Es justa la sentencia apelada?; **SEGUNDA**: ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar? y expedirse en orden al sorteo
practicado a fs. 375.

A LA PRIMERA CUESTION, el Sr. Juez de Cámara Dr. Heraldo Enrique Fiordelisi, dijo:

1 – Antecedentes

El Juzgado Civil y Comercial de esta Circunscripción Judicial dictó sentencia a fs. 196/200 y su aclaratoria a fs. 205/y vta. Apeló la misma la parte demandada a fs. 208, siéndole concedido el recurso a fs. 210. Expresó agravios la recurrente a fs. 339/359, habiendo contestado la contraria a fs. 361/364 el traslado conferido de los mismos.

2 – La sentencia

La sentencia de primera instancia hizo lugar a la demanda de escrituración promovida por el Sr. R. F. P. contra E. O. R., condenando a este último a otorgar, en el término de sesenta días de quedar firme el pronunciamiento, la escritura traslativa de dominio respecto del inmueble identificado como

Lote N° XX de la Manzana XXX, ubicado en la calle S. de esta ciudad, conforme los términos del boleto de compraventa del 21 de Junio de 2006, bajo apercibimiento de lo previsto por los arts. 516 y 517 del CPCC; impuso las costas al demandado y reguló los honorarios de los letrados intervinientes.

Dispuso inicialmente la a quo que la cuestión litigiosa sería resuelta conforme las normas del anterior Código Civil.

Dejó sentado la sentenciante que el actor reclama la escrituración del inmueble ubicado sobre la calle S. de esta ciudad, individualizado como Lote N° XX de la Manzana XXXX, con fundamento en la Cesión de Boleto de Compraventa que obra a fs. 101/103 de los autos caratulados *"P., R. F. y R., E. O. c/ De F. Sociedad en Comandita por Acciones s/ Prescripción Adquisitiva de Dominio"*, que se ofrecieron como prueba y los tuvo a la vista. Siguió diciendo la a quo que frente al reclamo, el demandado no desconoció la celebración del contrato citado, más sí su alcance, afirmando que no fue su intención vender su parte al actor sino efectuar un acto simulado con respecto a su cónyuge.

Se dice también en la decisión que esta causa guarda relación con la caratulada: *"P., R. F. c/ R., E. O. s/ Pago por Consignación"*, en trámite por ante el mismo Juzgado y que se tiene a la vista. En estas actuaciones -conforme lo expresa la sentencia- esta Alzada dictó sentencia definitiva haciendo lugar a la demanda promovida por el Sr. P. y estableciendo también lo siguiente: a) las partes no

desconocieron haber suscripto el contrato de cesión; b) no cabe duda que R. cedió a P. el 40% indiviso de sus derechos, acciones y obligaciones que tenía y le corresponden (por haberlo adquirido junto al cesionario por cesión de boleto del 02.02.05) del inmueble objeto de autos; c) al demandado no le

estaba permitido, por el art. 959 del C.C., invocar la simulación, sea por vía de acción o excepción; d) los efectos de la cesión entre las partes son los que emergen de los arts. 1197 y 1434 del C.C.; e) el contrato de cesión acompañado en el juicio de escrituración (fs. 7/8) fue fuente de obligaciones válidas que vincularon a las partes y e) en tanto se encuentran reunidos los requisitos de personas, objeto, modo y tiempo, sin los cuales el pago no puede ser válido, la consignación efectuada debe ser reputada como tal. Ante los puntos detallados, la a quo consideró innecesario expedirse sobre los argumentos esgrimidos por el demandado en estas actuaciones.

Como consecuencia de lo expresado -concluyó diciendo la sentencia- quedó acreditado que las partes celebraron un contrato de cesión de boleto de compraventa (obrante a fs. 101/103 del proceso de Prescripción Adquisitiva de Dominio); si bien en el citado documento no se estableció ni la obligación de otorgar escritura a cargo de los contratantes, ni el plazo para ello, lo cierto es que aquella emana de lo dispuesto por los arts. 1185 y 1187 del C.Civ.; de lo resuelto por esta Alzada surge que P. cumplió con el pago del precio acordado en el contrato y la Escribana L. G. B. declaró en el juicio por "Consignación" que R. fue citado a otorgar la escritura traslativa de dominio derivada del contrato aquí analizado y no compareció.

Por ello, dijo la a quo, acreditada la existencia de un contrato válido entre las partes, el cumplimiento de las obligaciones asumidas por el actor y el incumplimiento del demandado, corresponde hacer lugar a lo peticionado y en los términos de los arts. 1185 y 1187 del C.Civ., condenar al demandado a otorgar la escritura traslativa de dominio del inmueble antes referido.

3 – <u>Agravios de la parte demandada</u>

3.1) Se agravia el demandado porque la sentencia no trató su defensa de "cosa juzgada" y ello -dice- afecta el principio de congruencia.

Refiere que la a quo omite valorar los alcances de la sentencia definitiva dictada en el proceso de Prescripción Adquisitiva de Dominio y el efecto de cosa juzgada material de la misma que resulta oponible a la acción por escrituración. Dice que esto constituyó una defensa articulada al contestar la demanda e integró el *tema decidendum*. Argumenta que el instituto de la cosa juzgada trata de evitar el replanteo de contiendas por el mismo asunto, aun cuando se formulen de forma diferente.

Argumenta que este planteo fue realizado al contestar la demanda y que la a quo debió tratarlo y decretarlo aun de oficio por ser de orden público.

Agrega que se ha violado el principio de congruencia y se afectaron garantías constitucionales al pasarse por alto la oposición de la cosa juzgada que emerge de la sentencia de Usucapión. Además, se le otorga derecho al actor para hacerse de la parte indivisa del inmueble de propiedad del demandado, admitiendo una acción por escrituración cuando él jamás vendió. Agrega que con posterioridad a la sentencia dictada en el proceso de Prescripción Adquisitiva de Dominio, no ha tenido lugar entre las partes ni con terceros, acto jurídico por el cual se haya transferido u obligado a transferir, modificar o extinguir el derecho real de dominio existente en cada una de ellas.

3.2) Se agravia el demandado porque la sentencia no trató su defensa de "falta de legitimación pasiva del demandado".

Expresa que la interpretación de los arts. 1185 y 1187 no puede hacerse de manera divorciada con lo dispuesto por el art. 1184 del Cód. Civil, como se hace en la sentencia. Plantea que el instrumento presentado por el actor no

está comprendido en el art. 1184 Cód. Civil. Afirma que dicho instrumento no tiene por objeto la transmisión de un bien inmueble, en propiedad o usufructo, o alguna obligación o gravamen sobre el mismo, ni el traspaso de un derecho real sobre un inmueble de otro. Dice que el demandado recién adquirió en propiedad el inmueble en cuestión en condominio con el actor, con el dictado de la sentencia de Usucapión el 22/12/2006 y el instrumento es del 21/06/2006.

Considera que la decisión de la a quo respecto de la aplicación de los arts. 1185 y 1187 del Cód. Civil constituye un razonamiento equivocado.

Insiste en que su parte no se obligó a otorgar la escritura pública y que esta defensa la opuso al contestar la demanda y debió ser tratada por la a quo.

Afirma que el instrumento en base al cual construyó la jueza a quo una obligación de escriturar no es un boleto de compraventa inmobiliaria y que no podían las partes celebrar un boleto de compraventa dado que para ello se debe ser propietario y el demandado no lo era.

3.3) Según la queja, la sentencia ha violado el principio de congruencia al tener en cuenta lo decidido por esta Alzada en el proceso de "Consignación" y no haber tratado las defensas opuestas por el demandado. Expresa que al juez no puede fallar *citra petitum*, o sea omitiendo resolver pretensiones u oposiciones de las partes.

Reitera lo ya dicho sobre la omisión de resolver la "cosa juzgada material" y la "legitimación pasiva del demandado".

3.4) El punto "II.2" – *"Omisión de pronunciamiento sobre cuestiones decisivas – Falta de motivación de la sentencia – Afectación de la defensa en juicio"* (fs. 347

vta.), constituye esencialmente una reiteración de los agravios hasta allí vertidos; es por ello que no he de volcarlos nuevamente en este punto.

Toca luego la cuestión relativa a que la cesión celebrada entre las partes fue un "simulado" y a la aplicación del art. 959 del anterior Cód. Civil, lo cual fue objeto de tratamiento y decisión en el proceso por "Consignación" ya sentenciado por este Cuerpo.

Hace referencia al tema del "pago del precio" de la operación, lo cual también fue debatido y resuelto por esta Alzada en el proceso referido.

Refiere que entre actor y demandado no existió la tradición posesoria.

Argumenta que el demandado no tenía ningún derecho, acción u obligación respecto del boleto de compraventa de fecha 21 de Junio de 1980 y que ni el actor ni el recurrente han sido partes en ese instrumento.

Vuelve luego a hacer referencia al proceso de "Consignación" donde esta Cámara declaró válido el contrato que vinculara a las partes (Cesión de Boleto de Compraventa) y reitera el tema del acto "simulado" que fuera también analizado y sentenciado por este Cuerpo en el mismo proceso.

4 – <u>Tratamiento de los agravios</u>

Necesito referirme brevemente a la calidad de la "expresión de agravios" en tratamiento. Y digo esto porque el escrito de expresión de agravios debe redactarse con sumo cuidado a fin de evitar la deserción total o parcial del recurso. No es la extensión lo que decide la suerte de la apelación sino la necesidad de una crítica a la resolución apelada, que no importe una mera discrepancia con el criterio sustentado por el juez; es necesario demostrar el error de la providencia o sentencia que se pretende sea modificada o revocada por la cámara. El memorial de agravios debe contener una crítica concreta y razonada de las partes del fallo que el apelante considere

equivocadas, lo cual implica la realización de una exposición jurídica en la que, mediante el análisis razonado y crítico del fallo impugnado, se evidencie su injusticia, requiriendo una articulación seria, fundada, concreta y objetiva de los errores de la sentencia, y una demostración de los motivos para considerar que ella es errónea, injusta o contraria a derecho (conf. Cám.Civ.Com.Quilmes, Sala II, 12/09/06, *"Quintana c/ Mansilla"*, L.L.Online; Arazi - Bermejo - De Lázzari - Falcon - Kaminker - Oteiza - Rojas - *"Cód.Proc.Civ.Com. Pcia. de Bs.As."*, Rubinzal-Culzoni, T.I, pág. 487).

De todos modos y si bien existirían motivos fundados como para considerar la deserción del recurso, soy partidario -ante situaciones como las expuestas y respetando también la doctrina de nuestro STJ sobre este tema- de brindar al recurrente la posibilidad de que el órgano revisor trate sus quejas en salvaguarda de los principios del derecho de defensa en juicio,
igualdad ante la ley y el debido proceso.

4.2 – <u>La defensa de la "cosa juzgada"</u>

Al contestar la demanda en autos, el demandado ha dicho que *"…La sentencia definitiva dictada en las actuaciones judiciales citadas, mediante la cual se declaró adquirida la propiedad del Lote de terreno en mi favor y del actor en los presentes actuados, ha pasado en autoridad de cosa juzgada; explicándose que, "…brinda un título de propiedad, tiene efecto erga omnes como que brinda un título perfecto… alcanzando sus efectos lógicamente a las partes del proceso; con efecto retroactivo a la fecha en que se inició la posesión para usucapir…"* (fs. 58).

Ante la realidad que surge de los expedientes tramitados entre las partes y los términos en que se ha planteado la queja, simplemente diré que la defensa de "cosa juzgada" consiste en la prohibición dirigida al juez de

sustanciar otro proceso sobre una cuestión que haya sido ya juzgada: *non bis in ídem*. Es decir, la prohibición de dictar una sentencia que contradiga o se oponga a la dictada sobre una misma cuestión. Constituye así un imperativo jurídico que prohíbe volver a juzgar una cuestión ya resuelta por los tribunales de justicia entre las partes a quienes la sentencia puede ser opuesta (conf. Cám.Civ.Com.Mercedes, Sala II, La Ley 1985-B, 307; Cám.Civ.Com.B.Blanca, DJBA, 85, pág. 245, La Ley 132-80, ED, 25-298).

Con relación a esta cuestión, se ha difundido y decidido que no son rigurosamente exigibles las tres identidades clásicas de cosa, causa y persona para hacer valer los efectos de la cosa juzgada, por la sentencia anterior, puesto que ellas se reducen a dos: la misma cuestión y entre las mismas partes (conf. Cám.Civ.Com.1ª.B. Blanca, DJBA, 85, pág. 245; 91, pág. 174, ED 25-298. La Ley 142-599, 26.237-S; Cám.Civ.Com.Mercedes, Sala I, SP La Ley, 1981-425). Por lo tanto, teniendo en cuenta que debe estarse ante la misma cuestión, es evidente que este requisito no se da en el caso, dado que uno fue un proceso de *"Prescripción Adquisitiva de Dominio"* y aquí estamos en uno de *"Escrituración"*. El otro requisito, tampoco se da, dado que las "partes" no fueron las mismas en un proceso que en el otro; basta con tener en cuenta que en el proceso de *"Usucapión"* los dos "actores" fueron quienes aquí son "actor" y "demandado" respectivamente.

Es de una claridad meridiana, entonces, que los procesos de *"Usucapión"* y de *"Escrituración"* referidos en la queja se trataron de dos contiendas judiciales claramente diferentes y de allí la imposibilidad de que en este proceso se dictara una sentencia contradictoria a la que se dictó oportunamente en el de *"Usucapión"*, es decir, la jurisdicción no corrió el riesgo de ser inducida a contradicción.

Por lo tanto, la pretendida aplicación de los principios de la "cosa juzgada"

esgrimida por el recurrente resulta inatendible.

4.3 – <u>La defensa de la "falta de legitimación del demandado"</u> Si bien el recurrente no opuso de manera expresa como excepción la "falta de legitimación para obrar en el demandado" al contestar la demanda (art. 350, inc. 3° CPCC), hizo referencia al instrumento que sirve de base a la acción por escrituración aquí interpuesta e hizo las mismas consideraciones sobre dicho acto que hiciera en el proceso por "Consignación" que promoviera el Sr. P. y sobre el cual ya ha recaído sentencia firme dictada por esta Alzada.

Es evidente que al reiterar el quejoso los mismos argumentos que expusiera en el juicio por "Consignación", el cual ya se encuentra sustanciado y sentenciado, es aquí sí donde cabe la aplicación de los principios de la "cosa juzgada" dado que se trata de una misma cuestión y entre las mismas partes.

Con respecto a la validez del contrato de "Cesión de Boleto de Compraventa" oportunamente celebrado entre las partes de autos, el cual obra agregado a fs. 101/103 del proceso de "Prescripción Adquisitiva de Dominio" que en este acto tengo a la vista y cuya copia obra a fs. 7/8 de estos actuados y a la obligación del demandado -que emerge de dicha convención- de otorgar la escritura traslativa de dominio a favor del actor de autos, esta Alzada tuvo oportunidad de expedirse en los autos caratulados: *"P. R. F. c/ R., E. O. s/ Pago por Consignación"* que en este acto tengo a la vista y en el que se dictara sentencia el día 4 de Febrero de 2014 (Reg. N° 02/14 SDC), la que se encuentra firme. En dicha decisión y al emitir su voto, el Sr. Juez Dr. Mario Luis Vivas, con relación al referido instrumento, concluyó diciendo: *"…no*

tengo razones para conferir al contrato celebrado el 21.06.06 otro valor que el de un acto jurídico válido, con los alcances de los arts. 944 y 1137, Cód. Civil, y con los efectos propios que surgen del art. 1197, Cód. Civil… El contrato de cesión de fs. 07/08, acompañado en copia en los autos de escrituración fue fuente de obligaciones válidas que vincularon a las partes; un vínculo jurídico establecido, en este caso entre dos personas, por el cual una de ellas puede exigir de la otra la entrega de una cosa o el cumplimiento de un servicio o de una abstención…" (conf. fs. 200 vta.).

En la oportunidad de emitir mi voto en ese mismo proceso y con relación a la reiterada invocación que hace el quejoso sobre la existencia de una "simulación", dije: *"…Queda en claro que quien participó en una simulación "ilícita" no puede invocarla, ya sea por vía de acción como de excepción, salvo que pretenda dejar sin efecto el acto sin obtener ningún beneficio (conf. art. 959 C.Civ.), no siendo éste el caso del demandado. En el caso, el demandado pretende ampararse en la figura de una contratación "simulada" realizada -según su propio reconocimiento- en perjuicio de los derechos de su cónyuge. Mal puede, entonces, invocar la "simulación" buscando con ello que la justicia ampare su proceder y/o sus derechos. La propia ley se lo impide (arg. art. 959 C.Civ.). La conclusión de lo hasta aquí analizado es que el demandado está inhabilitado para invocar la existencia de una contratación "simulada", tanto por la vía de una acción como de una excepción. Aquí lo ha intentado para contrarrestar o impedir el progreso de una acción de pago por consignación y ello no es procedente. La cuestión relacionada con la prueba del acto simulado carece de relevancia considerarla, dado que, aun cuando resultara acreditada su existencia, hemos visto que es imposible hacerlo valer en este proceso. En atención a los fundamentos expuestos, corresponde concluir que el Contrato de Cesión que celebraron oportunamente las partes tiene plena validez (arg. arts. 944, 1137, 1197 y concs. Cód. Civil)…"* (conf. fs. 208 vta./209).

El demandado introduce aquí -como agravios- cuestiones idénticas a las que planteara en el proceso por "Consignación" las que han sido todas resueltas y sentenciadas por esta Alzada, habiendo adquirido firmeza la decisión. De allí que resulte claramente improcedente su reiteración en este proceso en razón de constituir las mismas cosa juzgada.

Lo hasta aquí expuesto dan plena respuesta a las quejas de la recurrente y conduce –inevitablemente- al rechazo de las mismas.

4.4 – <u>Violación del principio de congruencia</u>

Genéricamente se alude a la congruencia como la correlación entre la sentencia y las pretensiones deducidas en juicio. Sin embargo, como bien advirtiera Guasp, por congruencia ha de entenderse la conformidad que debe existir entre la sentencia y la pretensión o pretensiones que constituyen el objeto del proceso, más la oposición u oposiciones, en cuanto delimitan este objeto (conf. GUASP, J., "Derecho Procesal Civil", Madrid, 1956, T. I, pág. 974). De lo expuesto resulta que la resolución judicial debe guardar correlación con el *"thema decidendum"* integrado por pretensiones (principales o reconvencionales) y oposiciones.

La incongruencia será por defecto y dará lugar a una resolución *"citra petita*", si omite pronunciarse sobre alguna de las pretensiones deducidas y discutidas en el litigio.

Hay incongruencia objetiva *"extra petita"* cuando el órgano jurisdiccional otorga algo que no ha sido solicitado por las partes, vale decir, cuando no mediando pretensión se formula un pronunciamiento sobre un derecho y se condena a una prestación no requerida.

Finalmente existe incongruencia respecto del material fáctico cuando la sentencia se refiere a hechos no planteados por las partes (por exceso),

cuando omite la consideración de hechos esenciales y probados (por defecto) y cuando se resuelve una cuestión distinta (mixta), entendido el término "cuestión" como el concreto sector de la realidad dentro del cual debe juzgarse el caso.

Queda claro que el juez no puede actuar fuera del marco de lo pedido por las partes. La aplicación práctica del principio significa que le está prohibido resolver sobre cuestiones no propuestas.

Tampoco puede dar una solución distinta o diferente a la que se planteó entre el objeto de la demanda y la resistencia ni tiene la posibilidad de ampliar la condena superando la expectativa que se expuso en los escritos postulatorios.

En suma, el principio de congruencia es una proyección del principio dispositivo exigiendo que la sentencia definitiva se refiera estrictamente al objeto procesal planteado como pretensión de las partes; por lo cual, sólo éstas podrán quedar alcanzadas por el pronunciamiento; y los hechos referidos serán, únicamente, los alegados por las partes.

Teniendo en cuenta los principios y doctrina a la que he hecho referencia, es evidente que surge de las constancias del proceso que la sentencia dictada, en el punto en análisis y que es objeto del recurso en tratamiento, en ningún momento ha violado las normas que contienen los artículos 34 inc. 4° y 163 inc. 6° del ritual. Y ello es así porque la regla que en el art. 34, inc. 4° del Cód. Procesal establece la obligatoriedad del respeto al principio de congruencia no se relaciona con la interpretación de las pruebas sino con la correspondencia entre el contenido de la decisión y el modo propuesto en la traba de la litis.

Tengo presente en el estudio de esta cuestión y para sostener la conclusión que acabo de expresar, que el objeto y fundamentación de la demanda ha

sido claramente expresado en la primera presentación de la actora conforme los términos de la misma (fs.12/13). En el objeto se expresa la pretensión de obtener del condómino demandado la escrituración del inmueble identificado como Lote N° XX, de la Manzana XXX, sito en la calle S. de Puerto Madryn, Chubut.

A su vez, la demandada al contestar la demanda hizo una negativa de los hechos que expusiera la actora y ofreció las pruebas de las que intentó valerse en apoyo de su postura.

Al dictar sentencia, la a quo hizo lugar a la demanda condenando al demandado E. O. R. *"…a otorgar la escritura traslativa de dominio correspondiente al inmueble identificado como Lote N° 14 de la Manzana 222, ubicado en la calle S. de esta ciudad, Partida Inmobiliaria N° 362400, conforme los términos del Contrato de Cesión de Boleto de Compraventa del 21 de Junio de 2006…"*.

Por lo tanto, si tenemos presente que el principio de congruencia comprende la prohibición de cambiar una acción por otra o condenar a algo distinto a lo pedido o a rubros no deducidos, sentenciando el juez sobre cuestiones extrañas a la controversia o no articuladas por las partes, es más que claro que ello no se ha dado aquí. De allí que no se encuentra incumplida la obligación que le impone al Juez del proceso la norma del art. 165, inc. 6° del CPCC, esto es, que su decisión debe ajustarse a "las pretensiones deducidas en el juicio", lo que significa que la sentencia se ha ajustado al tratamiento de las cuestiones expresa y específicamente expuestas por las partes en sus escritos postulatorios.

La sentencia trató y resolvió las cuestiones sometidas a su decisión tal como quedara trabada la litis y sin realizar ningún cambio, es decir, sin desviarse hacia un camino que no fuera el planteado por las partes en el proceso.

A todo evento y de conformidad con lo que hasta aquí he fundamentado, en modo alguno ha constituido una incongruencia de la a quo el hecho de haber puntualizado y destacado varios puntos relevantes de la sentencia dictada por esta Alzada en el proceso de "Consignación" y concluyó diciendo: *"Lo dicho torna innecesario expedirme sobre los argumentos esgrimidos por el demandado en estas actuaciones"* (fs. 198 vta.). Y no es incongruente dado que -conforme lo he dicho supra- el demandado se limitó a reiterar aquí lo que ya había planteado en el otro proceso y fue oportunamente resuelto con sentencia firme.

En virtud de lo expuesto, no es admisible este punto del agravio en tratamiento.

4.5 – <u>El resto de los agravios</u>

4.5.a) No es necesario el análisis de la reiteración de agravios que surgen de la presentación de la recurrente dado que han sido todas cuestiones que han sido objeto del debido tratamiento y resolución en el proceso por "Consignación" que -ya he dicho- ha concluido con sentencia firme.

4.5.b) No puede aceptarse la queja que expresa que se le afectó su derecho de "defensa en juicio" cuando en ningún momento ha expuesto -y mucho menos acreditado- cuáles han sido las defensas que se ha visto privado de hacer valer y las razones de ello.

4.5.c) Lo expuesto sobre el acto "simulado" ya fue planteado y tuvo aquí la debida respuesta en los puntos anteriores dado que fue sentenciado en el proceso por "Consignación". No es posible replantearlo.

4.5.d) Con respecto al tema del "pago del precio" es una cuestión que fue oportunamente planteada, debatida y resuelta con sentencia firme en el juicio por "Consignación" y de allí la improcedencia de plantearlo y, menos aún, de tratarlo aquí. Constituye cosa juzgada. Es inadmisible su replanteo.

4.5.e) El planteo que hace el demandado sobre la inexistencia de tradición carece de sustento. Y es así porque las partes son condóminos en el inmueble en cuestión y ambos tenían la posesión del mismo. Sin perjuicio de ello, en la cláusula "Cuarta" del contrato de Cesión se dice: *"La posesión del inmueble es entregada en el día de la fecha libre de ocupantes, inquilinos u ocupación alguna…"*. Estamos ante una cuestión inaudible.

4.5.f) Pese a que en el proceso por "Consignación" esta Alzada declaró la plena validez del contrato de "Cesión de Boleto de Compraventa" oportunamente celebrado entre las partes, la recurrente insiste en que en el boleto de compraventa de fecha 21 de Junio de 1980 que se menciona en dicho instrumento, no han sido partes ni el actor ni el demandado en autos y de allí que no exista obligación alguna de parte del aquí demandado.
Si bien el tema ya fue resuelto en el juicio por "Consignación" lamentablemente, me veo en la necesidad de repetir constantemente esta circunstancia que parece no haber tenido en cuenta el demandado- tengo en cuenta que el contrato forma una integralidad y así debe ser analizado e interpretado. En la Cesión (conf. fs.7/8) se estableció (cláusula "Primera")

que *"EL CEDENTE CEDE a EL CESIONARIO, y éste acepta y adquiere, el cuarenta por ciento indiviso de los derechos, acciones y* obligaciones *que tiene y le corresponden del boleto de compraventa celebrado con fecha 21 de junio de 1980 respecto del inmueble baldío identificado como LOTE número XX de la MANZANA XXX sito en la calle S. de Puerto Madryn, Departamento Biedma, Provincia del Chubut…"* y la cláusula "Tercera" dice: *"le corresponde al cedente en la proporción indicada el inmueble transferido por haberlo adquirido junto al cesionario mediante cesión de boleto de fecha 2 de febrero del año dos mil cinco, efectuada por A. A. M., quien había adquirido mediante boleto de fecha 21 de junio de 1980, a H. A., a quien a su vez le correspondió por compra efectuada a A. S. M. de F., mediante boleto de compraventa de fecha 1° de febrero de 1971"*. Como vemos, se detallaron todos los boletos de compraventa que precedieron a la celebración de la Cesión suscripta entre las partes de autos y de allí la plena vigencia de los derechos y obligaciones que le asisten tanto al cedente como al cesionario, conforme se resolviera oportunamente en el proceso por "Consignación", donde obra incorporada como prueba toda esta documentación que en este acto tengo a la vista.

Como vemos, la queja no prospera.

El resto de los agravios constituyen reiteraciones que ya han sido algunas referidas supra, dejando constancia que en realidad todas han tenido ya su debido tratamiento y resolución en el proceso de "Consignación", lo que impide abrir aquí un nuevo debate sobre ello.

5 – <u>Conclusión</u>

Teniendo en cuenta que los agravios constituyen el alcance y medida del recurso concedido al recurrente y que los expuestos en autos no logran hacer

mella en la sentencia en crisis, corresponde el rechazo de los mismos y la confirmación de lo resuelto por la a quo en la instancia originaria. Es mi voto.

6 – <u>Costas de la Alzada</u>

Corresponde imponer las costas de la Alzada a la parte demandada en su calidad de vencida en el recurso que le fuera concedido (art. 69 CPCC), regulándose los honorarios de su letrado apoderado, Dr. L. A. N. y de su patrocinante, Dr. V. A. F., en conjunto, en el 25% de los que le correspondan al Dr. L. A. N. por su labor en la primera instancia y regular los que corresponden al letrado apoderado de la parte actora, Dr. J. G. y su letrada patrocinante, Dra. M. M. P., en conjunto, en el 30% de los que les correspondan por su labor en la instancia de origen, sin perjuicio de lo normado por el art. 7 de la Ley Arancelaria y más el IVA de corresponder (conf. arts. 5, 13, 38, 46 y concs. Ley XIII N° IV y modificat.)

<u>A LA PRIMERA CUESTION</u>, el Sr. Juez de Cámara Dr. Heraldo Enrique Fiordelisi vota por la **AFIRMATIVA**.

<u>A LA PRIMERA CUESTIÓN</u>, la Sra. Jueza de Cámara María Inés de Villafañe dijo:

1.

Dado que el magistrado preopinante ya reseñó en lo esencial los detalles del caso, la decisión impugnada y los motivos de agravio expuestos por el apelante, me pronunciaré directamente sobre los aspectos traídos a decisión de esta alzada y en el mismo orden propuesto por el Dr. Heraldo Fiordelisi. Para fundar en los hechos y el derecho mi voto individual, cual lo exigen las

mandas de los arts. 169 de la Const. Prov., 8 de la ley V N° 17 y 274 C.P.C.C. bastarán las consideraciones que se exponen.

2.

2.1)

Sabido es que en consonancia con doctrina y jurisprudencia, esta Cámara viene sosteniendo que la expresión de agravios, para ser tal, debe contener una crítica concreta y razonada de los fundamentos de la sentencia, en la que se demuestre punto por punto la existencia de errores de hecho y de derecho en los que pudiera haber incurrido la magistrada de la primera instancia, o las omisiones, defectos o vicios o excesos que pueda contener, no pudiendo calificarse como agravio las simples expresiones reiterativas de argumentaciones vertidas en similares términos en la instancia del proceso o manifestaciones genéricas que por tales, cotejadas con los razonamientos de la Sra. Jueza no logran demostrar los errores de juzgamiento que se atribuyen.

Sin perjuicio de lo anterior, este Tribunal se ha guiado siempre por un criterio de amplia tolerancia para ponderar la suficiencia de la técnica recursiva exigida por el art. 268 de la ley adjetiva, por entender que tal directiva es la que más adecuadamente armoniza el cumplimiento de los requisitos legales impuestos por aquéllas con la garantía de defensa en juicio, de raigambre constitucional.

Desde esa perspectiva analizaré las quejas de la parte demandada.

2.2

Se agravia el demandado porque en la sentencia de grado se omitió tratar la defensa de cosa juzgada y con ello se afecta el principio de congruencia.

"La cosa juzgada constituye el efecto natural de toda sentencia firme, porque de ahí emana su imperatividad u obligatoriedad. La propia utilidad de la función judicial del Estado, unida a consideraciones de seguridad jurídica determinan la necesidad de asegurar no sólo la inimpugnabilidad que es propia de un pronunciamiento firme, sino también la consistente en dotar a este último del atributo en cuya virtud su contenido no puede ser alterado en ningún otro proceso ulterior, tornando por lo tanto inadmisible toda nueva discusión o resolución acerca de las cuestiones decididas con carácter firme en el anterior proceso" (CNCom Sala A "Leston, Manuel y otro vs. Incat S.R.L. s. Ordinario",01/03/2013. RC J 9898/13).

Conforme el art. 350, inc. 6, CPCC para la existencia de cosa juzgada no es necesario la identificación de las acciones mediante la comparación de los tres elementos que la forman (los sujetos, el objeto y la causa petendi o título) sino que será necesario demostrar que se trata del mismo asunto sometido a decisión judicial o que, por existir continencia, conexidad, accesoriedad o subsidiariedad, el juicio en el que ha recaído resolución firme se refiera a la misma materia o pretensión deducida en el nuevo.

La sentencia definitiva dictada en los autos "P., R. F. y R., E. O. c/ De F. Sociedad en Comandita por Acciones s/ Prescripción Adquisitiva de Dominio" que tramitó por Expte. 124 F° 19 Año 2005", admitió la demanda por prescripción adquisitiva de dominio incoada por los Sres. P. y R. y declaró la adquisición del dominio del inmueble identificado según nomenclatura catastral Ejido 28 Circ. 1, Sector 2 Macizo 41, parcela 6, ubicado en calle S. 261 de esta ciudad, por el medio previsto en el art. 2524, inc. 7, CCiv.

Ese y no otro fue el objeto del proceso y en esos términos, firme y consentida la sentencia se ordenó la inscripción registral del nuevo dominio ante el Registro de la Propiedad Inmueble.

Las cuestiones posteriores a la sentencia, desestimadas en el proceso y que a criterio de la recurrente formaron parte de la cosa juzgada, no es admisible.
Es cierto que la cosa juzgada no sólo alcanza a las cuestiones expresamente resueltas, y que para determinar su alcance también es necesario remontarse a los antecedentes y las motivaciones que sustentaron el fallo. Ello, en tanto toda sentencia constituye una unidad lógico jurídica, cuya parte dispositiva no es sino la conclusión final y necesaria del análisis de los presupuestos fácticos y normativos efectuados en su fundamentación.
A poco que se lean los antecedentes que se tuvieron en consideración para admitir la demanda por prescripción adquisitiva contra De F. Sociedad en Comandita por Acciones, se advierte que las cuestiones que hoy se ventilan en este proceso, no quedaron juzgadas en aquél proceso.
En definitiva para que la cosa juzgada opere en un proceso posterior, es necesario que el objeto sea el mismo en que la sentencia que la produce fue dictada y no es el caso, aunque refiera a la escrituración del mismo inmueble, pues la controversia refiere a un antecedente que no fue propuesto por las partes, co- actores en el proceso de usucapión, sino luego del dictado de la sentencia definitiva.

2.3

Luego cuestiona el recurrente que no se haya tratado la defensa de falta de legitimación pasiva del demandado.
No es admisible el agravio de la parte.
La magistrada de grado al expedirse en definitiva refirió a la sentencia definitiva dictada por esta Cámara en autos caratulados "P., R. F. c/ R., E. O. s/ Pago por Consignación", Expte. 277 F°140 Año 2009". Señaló *"…que en el desarrollo del decisorio, la C.A.P.M. estableció lo siguiente: -las*

partes no desconocieron haber suscripto el contrato de cesión (fs. 197 vta.); -no cabe duda que R. cedió a P., el 40 % indiviso de sus derechos, acciones y obligaciones que tenía y le correspondían (por haberlo adquirido junto al cesionario por cesión de boleto del 02.02.05) del inmueble baldío objeto de autos. (fs. 198); -al demandado no le estaba permitido, por el art. 959 del C.C, invocar la simulación, sea por vía de acción o excepción (fs. 200 vta.) - los efectos de la cesión entre las partes son los que emergen de los arts. 1197, 1458 y 1434 del C.C (fs. 198 vta.);-el contrato de cesión de fs. 07/08 acompañado en el juicio de escrituración fue fuente de obligaciones válidas que vincularon a las partes (fs. 200 vta.); -en tanto se encuentran reunidos los requisitos de personas, objeto, modo y tiempo, sin los cuales el pago no puede ser válido, la consignación efectuada debe ser reputada como tal (fs. 204 vta.). Lo dicho torna innecesario expedirme sobre los argumentos esgrimidos por el demandado en estas actuaciones." La sentencia N°2/14 dictada por esta Cámara ganó firmeza, al declararse mal concedido el recurso de casación interpuesto, de modo que la magistrada no incurrió en la omisión que le reprocha la parte recurrente, sino que se remitió a las cuestiones resueltas en la Alzada respecto al contrato de cesión agregado a fs.7/8 de estos autos y su validez como fuente de obligaciones entre las partes.

A partir de ello, no tengo dudas que procura con su queja reeditar cuestiones debidamente juzgadas que llegaron firmes a la instancia de grado y que la jueza no pudo desatender porque el punto en cuestión ya había sido juzgado, en un proceso conexo y que mereció la decisión de la magistrada de fs. 170.

2.4)

Alega luego que la magistrada incurre en vicio de incongruencia al no tratar las cuestiones puestas al juzgamiento, en tanto señala que a partir de lo resuelto por esta Cámara en autos caratulados "P., R. F. c/ R., E. O. s/ Pago por Consignación", Expte. 277 F°140 Año 2009, resulta innecesario expedirse sobre los argumentos defensivos brindados por el demandado.

El principio de congruencia comprende un enlace entre el pedido y el juzgamiento y como consecuencia de ello limita las facultades resolutorias del juez, por el cual debe existir identidad entre lo resuelto y controvertido, oportunamente por los litigantes y en relación con los poderes atribuidos en cada caso al órgano jurisdiccional por el ordenamiento jurídico.

Luego, los elementos de la pretensión son no sólo los sujetos activo y pasivo y los objetos mediato e inmediato, sino también la causa, fundamento o título, es decir, la invocación de una concreta situación de hecho a la cual el actor le asigna una determinada consecuencia jurídica, que resulta determinante de aquélla y que salvo supuestos excepcionales no puede ser modificada posteriormente.

Así lo dispone el art. 165 inc. 6 del CPCC que ordena que la sentencia debe contener -entre otros requisitos- la decisión expresa, positiva y precisa, de conformidad a las pretensiones deducidas en juicio y, como consecuencia de ello, es inadmisible pronunciarse sobre cuestiones no planteadas en los escritos de demanda y contestación.

Es que conforme el principio dispositivo que nos rige, es a los litigantes a quienes les pertenece en forma exclusiva la aportación de los hechos en que fundan las pretensiones y defensas, negándose al sentenciante la posibilidad de verificar la existencia de hechos no afirmados por ninguno de aquéllos, ya que estos últimos deben reputarse jurídicamente inexistentes.

Como ya dije el principio de congruencia impide los excesos del juez preservando su imparcialidad y así como la ley pone el límite a las partes para sus pretensiones, el principio le pone límite al magistrado ya que podría disponer por inadvertencia y en olvido o desprecio de su función “extra petitia” (fuera de lo pedido y controvertido); “ultra petitia” (por más de lo pedido o contradicho); infra petitia” (por menos de lo pedido y resistido) y “citra petitia” por omisión de satisfacer lo pedido y controvertido).

No advierto el vicio de incongruencia que se achaca a la sentencia de grado y en los términos que plantea el agravio, no puede señalarse que la magistrada se auto impuso el acatamiento de lo resuelto por la Cámara, para dejar de tratar las defensas propuestas por la recurrente. Tampoco vale citar la doctrina de la Corte que deja en libertad a los tribunales inferiores de apartarse cuando hubiera motivos valederos para hacerlo siempre que hubiera razones novedosas y variadas para hacerlo.

Como ya indicara para el agravio anterior la magistrada de grado no podía alterar las cuestiones resueltas en la Alzada respecto al contrato de cesión agregado a fs.7/8 de estos autos y su validez como fuente de obligaciones entre las partes.

No se trata de un precedente de la Cámara en una cuestión análoga o similar donde podría haber dado cuenta de una fundamentación diferente. La remisión que hace la magistrada a lo resuelto en el expediente de consignación, tiene sustento en la sentencia dictada en un proceso entre las mismas partes y donde la ahora recurrente cuestionó la validez de la documental obrante a fs. 7/8.

No hay entonces vicio de incongruencia en la sentencia apelada.

Tal como resolviera la magistrada en su oportunidad (fs. 170) era necesario contar con la sentencia definitiva en el expediente de consignación, para evitar sentencias contradictorias. De modo que, es de toda evidencia que la sentencia dictada en esos autos resolvió cuestiones conexas a este proceso de escrituración que la magistrada no pudo soslayar y que conforme resolviera y es hoy materia de agravio, puso punto final a la controversia en cuanto a la validez del contrato de cesión entre las partes de este proceso.

2.5)

En otro aspecto de su apelación, señala la omisión de pronunciamiento sobre cuestiones decisivas, falta de motivación de la sentencia y la afectación de la defensa en juicio.

La queja en los términos que ha sido formulada, por un lado reedita argumentos sobre omisiones en el dictado de la sentencia sobre los que ya me he expedido.

Por otro lado, procura revalorar los fundamentos de la sentencia de grado en el proceso de consignación, que en lo esencial fue revocada por la Cámara y que ganaron firmeza, al declararse mal concedida la casación incoada por la ahora recurrente.

De modo que no es posible para esta Cámara, volver al estudio de las cuestiones que propone el recurrente, cuando fueron juzgadas por esta Cámara en un proceso que por su conexidad con las cuestiones esenciales de este expediente, adquirieron firmeza. Con ello me refiero y aun reiterando lo expuesto en el desarrollo de mi voto, a la validez y alcance del contrato de cesión entre las partes, la sucesiva cadena de trasmisiones de los derechos, acciones y obligaciones consignados en el contrato de cesión y que

justificaron los derechos del cedente, que al demandado no le estaba permitido invocar la simulación y el pago del precio.

Alega en otro aspecto de la queja, que no existió ni tradición posesoria del referido inmueble ni se verificó la tradición traslativa de dominio que sea consecuencia de una obligación asumida de acuerdo a un título suficiente. No ingresaré a la cuestión de si existe título suficiente, en tanto insistiré esa cuestión ha ganado firmeza.

Ambas partes y conforme la sentencia dictada en los autos "P., R. F. y R., E. O. c/ De F. Sociedad en Comandita por Acciones s/ Prescripción Adquisitiva de Dominio" que tramitó por Expte. 124 F° 19 Año 2005" resultaban condóminos del inmueble por lo que no requerían de ningún acto exterior, pues ya estaban en posesión. La posesión de la parte indivisa de una cosa importa la del todo, bien que reconociendo idéntico derecho en los restantes comuneros. Por lo que la queja en el punto es inadmisible.

2.6

Es por todo lo expuesto, que voy a concluir que la apelación del demandado debe desestimarse y confirmarse la sentencia de grado en todo lo que ha sido materia de agravios.

3. <u>Las costas:</u>

A mérito del resultado del recurso, las costas deberá asumirlas el recurrente vencido (art. 69 del CPCC). En cuanto a los honorarios, los propuestos por el Dr. Heraldo Fiordelisi se ajustan a la actividad profesional cumplida atendiendo a su mérito y el éxito obtenido en esta sede, sin perjuicio de los mínimos legales con más el IVA si correspondiera.

(arts. 5,7 y 13 de la ley arancelaria).

Voto a la primera cuestión por la **AFIRMATIVA**.

A LA SEGUNDA CUESTION, el Sr. Juez de Cámara Dr. Heraldo Enrique Fiordelisi, dijo:

De compartir mi colega de Cámara los fundamentos precedentemente expuestos, el pronunciamiento que corresponde dictar sería el siguiente:

1) **CONFIRMAR** la sentencia recurrida.
2) **IMPONER LAS COSTAS DE LA ALZADA** a la parte demandada vencida en el recurso (art. 69 CPCC).
3) **REGULAR** los honorarios, por la labor en la Alzada, del letrado apoderado del demandado, Dr. L. A. N. y de su patrocinante, Dr. V. A. F., en conjunto, en el 25% de los que le correspondan al Dr. L. A. N. por su labor en la primera instancia y los del letrado apoderado de la parte actora, Dr. J. G. y su patrocinante, Dra. M. M. P., en conjunto, en el 30% de los que les correspondan por su labor en la instancia de origen, sin perjuicio de lo normado por el art. 7 de la Ley Arancelaria y más el IVA de corresponder (conf. arts. 5, 13, 38,

46 y concs. Ley XIII N° IV y modificat.).

4) **REGISTRESE, NOTIFIQUESE** y oportunamente, **DEVUELVASE**.

A LA SEGUNDA CUESTIÓN, la Sra. Jueza de Cámara María Inés de Villafañe, dijo:

Conforme el sentido de mi voto, el pronunciamiento que corresponde dictar es el que propone el Dr. Heraldo E. Fiordelisi.

Así lo voto.

Con lo que se dio por terminado el acuerdo, dejándose constancia que la presente se dicta por dos vocales por haberse formado la mayoría (arts. 7 y 8 de la Ley V N° 17), pasándose a dictar sentencia.

Puerto Madryn, de marzo de 2017.

En virtud de lo resuelto en el Acuerdo cuya copia antecede la Cámara de Apelaciones de la ciudad de Puerto Madryn pronuncia la siguiente:

S E N T E N C I A

1) **CONFIRMAR** la sentencia recurrida.
2) **IMPONER LAS COSTAS DE LA ALZADA** a la parte demandada vencida en el recurso (art. 69 CPCC).
3) **REGULAR** los honorarios, por la labor en la Alzada, del letrado apoderado del demandado, Dr. L. A. N. y de su patrocinante, Dr. V. A. F., en conjunto, en el 25% de los que le correspondan al Dr. L. A. N. por su labor en la primera instancia y los del letrado apoderado de la parte actora, Dr. J. G. y su patrocinante, Dra. M. M. P., en conjunto, en el 30% de los que les correspondan por su labor en la instancia de origen, sin perjuicio de lo normado por el art. 7 de la Ley Arancelaria y más el IVA de corresponder (conf. arts. 5, 13, 38,

46 y concs. Ley XIII N° IV y modificat.).

4) **REGISTRESE, NOTIFIQUESE** y oportunamente, **DEVUELVASE**.

REGISTRADA BAJO EL N° /17 SDC. CONSTE.