------En la ciudad de Esquel, Provincia del Chubut, República Argentina, a los días del mes de agosto del año dos mil diecisiete, se reúne en Acuerdo la Excma. Cámara de Apelaciones del Noroeste del Chubut, bajo la presidencia del Dr. Jorge Luis Früchtenicht y la asistencia de los Sres. Jueces de Cámara Dres. Claudio Alejandro Petris y Günther Enrique Flass, a fin de dictar sentencia definitiva en los presentes autos caratulados: ***"G., F. y otra c/C., L. V. s/ Reivindicación"*** (Expte. N°: 33 – Año: 2017 CANO), venidos en apelación a esta Alzada.----------Practicado a fs. 732 el sorteo establecido por el art. 271 de C.P.C. y C., correspondió el siguiente orden para la votación: Dres. FRÜCHTENICHT – FLASS – PETRIS.----------Acto seguido se procedió a plantear las siguientes cuestiones: **PRIMERA:** ¿Es justa la sentencia apelada de fs. 362/367 y vta.? y

SEGUNDA: ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar?.----------

-----A la PRIMERA CUESTIÓN, el Dr. FRÜCHTENICHT, dijo:-

Llegan los presentes autos a esta Alzada a fin de atender el recurso de apelación articulado a fs. 370 por el actor, concedido a fs. 371, con agravios expresados a fs. 377/384vta. con expresa reserva del denominado caso federal y respondidos por el accionado a fs. 386/390, enderezado aquél contra la sentencia definitiva de la instancia inferior que luce agregada a fs. 362/367, la que en lo sustancial decidió rechazar la demanda de reivindicación promovida por F. G. y F. B. P. contra L. V. C.; imponer las costas del proceso a las actoras vencidas y regular los honorarios de aquellos profesionales que asistieron a las partes.—----------Para decidir como lo hizo, el *a quo* entendió que en ocasión de otorgarse el boleto de compraventa no era necesario el asentimiento conyugal (art. 1277 Cód. Civil) y que no resultó operativo el pacto comisorio articulado por el vendedor (F. P.). En su virtud,

concluyó que las actoras inscribieron a su nombre un bien que con anterioridad había salido del patrimonio del nombrado F.

P..---------- -----

-Firme que se encuentra el llamado de autos para sentencia de fs. 392, y practicado a fs. 393 el sorteo que dispone el art. 271 CPCC, me dispongo a emitir mi voto, conforme las prescripciones del art. 274 del rito, en función de lo dispuesto por los arts. 168 y 169 de la Carta Magna provincial.----------

------En primer lugar, debo decir que, sin perjuicio de la vigencia del nuevo ordenamiento sustantivo civil y comercial, la responsabilidad respecto del hecho antijurídico dañoso, se rige por la ley vigente al momento del hecho (conf. art. 7 CCyCN; v. KEMELMAJER de CARLUCCI, Aída; "*La aplicación del Código Civil y Comercial a las relaciones y situaciones jurídicas existentes*"; Rubinzal Culzoni, Santa Fe; 2015; p. 101 pto. b, c y sgts.). A mi juicio ello resulta así toda vez que es en ese momento en que nace la obligación de resarcir, al reunirse los requisitos y presupuestos de hecho que la configuran, y en el cual el daño no es la consecuencia sino la causal constitutiva de la obligación de resarcir. Así, y atendiendo la fecha de ocurrencia de la colisión (06.11.2013), la aplicación de la normativa hoy derogada deviene indudable.----------

------Dispuesto ya a ponderar el memorial de fs. 377/384vta., advierto que las quejosas plantean preliminarmente la cuestión relativa a la ausencia de asentimiento conyugal mencionada en ocasión de postular su pretensión en demanda, afirmando que ello constituyó tan sólo un "*comentario al pasar*" (SIC) (v. fs. 377 1er. párr.), y manifestando su desacuerdo con que tal comentario haya sido utilizado, entre otros fundamentos, para resolver el caso.----------

------A su respecto, debo señalar que de la lectura de la demanda de fs. 24/28 surge palmario para mí que las actoras refirieron en el capítulo

hechos tal situación y argumentaron sobre ella en apoyo de la pretensión nulificante del boleto de compraventa en cuestión, por lo que su tratamiento en la sentencia hoy en crisis aparece oportuna y útil, aunque no se erija en fundamento dirimente de la cuestión decidida.--------
Continuando con el memorial que trato, a fs. 378vta./380vta. deduce lo que identifica como PRIMER AGRAVIO, y allí se queja que el judicante ha realizado un análisis falaz, incompleto y deficiente de la primera notificación realizada por el fallecido F. P. al accionado en fecha 14.10.2003 y que luce agregada a fs. 8 de este legajo. En apoyo de su queja critica la selección y ponderación de la prueba realizada por el sentenciante, refieriendo que en dicha misiva se cumplió acabadamente con los extremos exigidos por el art. 1204 Cód. Civil. Se explaya en su impugnación y cita calificada doctrina.----------
------Respecto de la selección y ponderación de las pruebas rendidas en el proceso, vengo advirtiendo reiteradamente que nuestro máximo tribunal nacional ha resuelto en numerosos fallos que: "*Los jueces no están obligados a ponderar una por una todas las pruebas. No existe arbitrariedad si la sentencia merita con claridad los elementos de juicio que estima relevantes para la solución del pleito*." (C.S.J.N., sala I, 21-6-90, causa 47.051, Schmid, José D. en j.: "Schmid, José D. c/Daniel Tarifa p/Daños y perjuicios s/Inconstitucionalidad", L. S. 215411; íd., 28-6-90, causa 47.695, Espósito, Manuel y otro en j.: "Valverde, José y otros c/Adán A. Acevedo p/Daños y perjuicios s/Inconstitucionalidad", L. S. 216-28; íd., 26-8-91, causa 48.377, Caja Nacional de Ahorro y Seguro en j.: "Sini, Nancy Edith c/Dante Capitanelli y otros s/Daños y perjuicios s/Inconstitucionalidad", L. S. 222-419; íd., 22-6-92, causa 50.239, Giovarruscio, María E. en j.: "Giovarruscio, María E. c/Carlos Alberto Zocco Guatelli p/Daños y perjuicios s/Inconstitucionalidad", L. S. 228-192; íd., 18-3-93, causa 51.145, Benavídez, María y otro en j.: "Benavídez, María y ot. c/Ricardo

Blanco p/su hijo menor p/Sumario s/Inconstitucionalidad", L. S. 235345; íd., 11-4-96, causa 54.359, Inca S. A. Compañía de Seguros en j.: "Borda Ballara, Casimiro c/Hugo Bordón Gómez y otro p/Daños y perjuicios s/Inconstitucionalidad", L. S. 264-95).----------

---Tal criterio lo ha sostenido y reiterado afirmando que los jueces no están obligados a analizar todos los argumentos articulados por las partes o probanzas producidas en la causa, sino únicamente aquéllos que a su juicio resulten decisivos para la resolución de la contienda (Fallos 276:132, 280:320, 303:2088, 304:819, 305:537, 307:1121, entre muchos otros).----------

------Ingresando al análisis del agravio así impetrado, advierto que en la misiva mencionada de fs. 8, F. P. notificó al aquí demandado lo siguiente: "…*he decidido resolver dicha vinculación contractual.*" en alusión al boleto de compraventa suscripto entre ambos en fecha 22.02.2002, pues el entonces vendedor en aquel boleto optó por la resolución (art. 1204, 2do. párr. cód. cit.) sin concederle al incumplidor el plazo dispuesto en el citado art. 1204 (15 días) a fin que haga efectiva la prestación debida pues decidió "deshacer" el negocio jurídico, en un todo de acuerdo al instituto del pacto comisorio tácito tal y como fuese introducido en la reforma dispuesta al Código Civil de Vélez Sárfield mediante la Ley Nro. 17.711. Adviértase que la fórmula utilizada en el 2do. párr. del art. 1204 afirma que: "*En los contratos con prestaciones recíprocas se entiende implícita la facultad de resolver las obligaciones emergentes de ellos en caso de que uno de los contratantes no cumpliera su compromiso. (…).*" "*No ejecutada la prestación, el acreedor* ***podrá*** *requerir al incumplidor el cumplimiento de su obligación en un plazo no inferior a quince días, salvo*…" Es decir que P., dispuso la resolución por la "*autoridad del acreedor*" y por vía extrajudicial, movilizando así una de las opciones que, como parte cumplidora, le habilita el artículo citado.------

---

------Permítaseme señalar que el pacto comisorio tácito, implícito o sobreentendido aparece por voluntad del legislador como una "*colaboración*" frente al fracaso de la finalidad buscada y puede funcionar: a) por la referida "*autoridad del acreedor*", sobre la base del procedimiento que la norma prescribe (art. 1204); o b) por sentencia judicial.----------

----En este orden de ideas, se ha resuelto de manera reiterada que aun cuando no se haya cumplido con el otorgamiento de los quince días, ello no obsta a la procedencia de la resolución, cuando la contraria durante el proceso puso en evidencia que no le interesa el cumplimiento (v. CCC de Azul, Sala II, sent. del 16.10.2009 publ. LL Online; C1°CC de San Nicolás, sent. del 17.06.2008 publ. LLBA 2008 [Septiembre], 919).----------Hasta este punto asiste razón a las quejosas, mas no puede perderse de vista una circunstancia que entiendo trascendente: tal resolución notificada por el vendedor F. P. a C. fue repelida y resistida por C., y es entonces en este estadío del conflicto que para hacer efectiva la resolución decidida P. debió promover la acción por resolución del contrato y someter el conflicto al conocimiento de la jurisdicción, pues el deudor señaló en su oposición circunstancias que demuestran su interés y tal interés se expuso también al oponerse al progreso de la acción impetrada por las actoras y que dio origen a los presentes autos.----------

----------Concluyo entonces que asiste razón al judicante y que (aunque por otros fundamentos) el boleto de compraventa que luce agregado a fs. 7 y vta. no se encuentra -a la fecha de hoy - resuelto por la oposición de C., pues tal oposición obsta a la resolución en la medida en que plantea un conflicto o puja de intereses y por ello no queda otra vía resolutiva que la judicial, siendo a mi juicio ésta solución la más justa y equitativa. En su función, el agravio no puede prosperar. **Así lo**

voto.—----------

-----Su segundo agravio (v. fs. 380vta./383vta.) sobreviene por estimar el sentenciante que la posesión adquirida por C. fue legítima. Se alzan contra lo decidido por entender las actoras que tal legitimidad mutó a ilegitimidad a partir de la invocada resolución dispuesta por F. P.. También se agravian por conceder la sentencia que impugnan importancia decisiva y excesiva a la aplicación del art. 2355 del Código Civil. Refieren la mala fe del comprador y citan precedentes jurisprudenciales y calificada doctrina en apoyo de su queja.----------

---

------Es así que conforme a lo manifestado en ocasión de tratar el primer agravio, la queja no puede tener andamiento en esta sede.----------A mayor abundamiento, debo señalar que comparto lo decido por el judicante de la instancia original, aunque por otros fundamentos.-------

--En efecto, y ponderando el caso traído al conocimiento de esta Alzada, entiendo que la demanda efectivamente debe rechazarse mas por imperio de lo dispuesto en el art. 2789 de la ley sustantiva civil vigente al tiempo de origen del conflicto.----------

Tengo para mí que el régimen de la prueba en el juicio de reivindicación se corresponde con el juicio petitorio. En éste, la controversia versa acerca de derechos a diferencia del posesorio que tiene por finalidad y como regla, el hecho mismo de la posesión.----------Quien promueve la reivindicación –entiendo - debe justificar fundamentalmente su derecho sobre la cosa objeto de la acción, invocando título de dominio o de alguno de los derechos reales que se ejercen por la posesión. El accionado no necesita demostrar que ha recibido la posesión del inmueble al cual se aplica su título. Si en cambio resulta insoslayable para el actor la invocación del título por cuanto se exige del reivindicante una mera probabilidad que torne preferible su derecho a la posesión frente a la del poseedor actual, quien "*posee porque posee*" conforme la

fórmula utilizada por el art. 2363Cód. Civil. En el supuesto que el poseedor actual se oponga al progreso de la acción y acredite tener derecho sobre el bien (tal el supuesto de autos pues no encuentro resuelto aquél boleto de compraventa), el reivindicante deberá no sólo demostrar su derecho sobre la cosa sino, además, que el suyo es mejor, pues conforme la antigua regla romana, *in pari causa condictio, possidendis mellior est* (en causa igual es mejor condición la del que posee).----------En la acción que trato, el título invocado por las actoras es posterior a la posesión de C. (v. autos "P., F. s/ Sucesión ab Intestato" Expte. Nro. 190 Año 2006 Letra "P", tramitado por ante el Juzgado de Ejecución de esta circunscripción judicial y que tengo a la vista al emitir este voto), más allá de la buena o mala fe de este último. Sin perjuicio de ello, y como lo vengo diciendo, el accionado acreditó su acceso a la posesión en forma legítima y el boleto de compraventa que lo puso en ella no está, como ya dije, resuelto a la fecha.----------

-----Concluyo en definitiva que la acción debió rechazarse pero por diferentes fundamentos, esto es, debió desestimarse por imperio de la regla alojada en el art. 2789 del Código Civil, el que textualmente dispone que: "*Si el título del reivindicante que probase su derecho a poseer la cosa, fuese posterior a la posesión que tiene el demandado, aunque éste no presente título alguno, no es suficiente para fundar la demanda.*" En su virtud y por las razones expuestas en este voto, el memorial que trato debe desestimarse y confirmarse la sentencia apelada. **Así lo voto**.----------

-----Respecto de las costas de esta instancia, atendiendo el resultado al que arribo y la solución que propondré al Pleno, entiendo deben ser soportadas por las apelantes vencidas en función del principio objetivo de la derrota que dimana del art. 69 CPCC. **Así lo voto también**.------

-----A IDÉNTICA CUESTIÓN, el Dr. FLASS, dijo:----------

--El Dr. Früchtenicht ha reseñado ya con suficiente detalles los hechos, planteos y pretensiones expuestos en la causa. Solo resta analizar los agravios expresados.----------Dos son los agravios manifestados por la actora. El primero de ellos alude a interpelación previa necesaria para hacer valer el pacto comisorio tácito. El segundo refiere al hecho de que el sentenciante consideró que no se había transmitido la propiedad.----------Como bien puede apreciarse, el segundo agravio es subsidiario del primero, pues la cuestión sobre si se transmitió o no la propiedad, solo cobrará trascendencia, a los efectos recursivos, si se determina que el pacto comisiorio fue activado adecuadamente, caso contrario no. Es por eso que voy a comenzar analizando el primero de los agravios mencionados.----------

-----El artículo 1204 establece el llamado pacto comisorio tácito según el cual, cuando en un contrato haya prestación recíprocas, la parte que cumplió la suya puede resolver el contrato siempre que interpele a la contraria a que, en un plazo no menor de quince días cumpla la suya.----------Sostiene el recurrente que su antecesor en el derecho, el Sr. F. P. había interpelado el cumplimiento. Explica que no son necesarias dos comunicaciones, una para interpelar y la otra para resolver, sino que ambos actos pueden hacerse en una sola de forma tal que no cumplida la interpelación se produce automáticamente la resolución. Aduce que el Sr. Juez de la anterior instancia no analizó la carta documento en su totalidad. Sostiene que no existen términos sacramentales. Pide que se tenga en cuenta el hecho de que la carta documento fue recibida y respondida.----------Corresponde analizar, ahora, si la interpelación exigida por el art. 1204 fue realizada en forma o no.----------El art. 1204 del Cod. Civ. derogado hoy pero vigente a la época de los hechos que analizamos, textualmente disponía ***"No ejecutada la prestación, el acreedor***

podrá requerir al incumplidor el cumplimiento de su obligación en un plazo no inferior a

quince días…”----------

------Lo primero que corresponde aclarar es que la forma potencial del verbo utilizada por el legislador no alude a la interpelación sino al mecanismo resolutorio en su conjunto. Dicho de otra forma el verbo “podrá” no significa que el acreedor es libre de interpelar o no sino que tiene la facultad de hacer valer el pacto el pacto comisorio o no. Ahora, si decidió resolver el contrato por incumplimiento tiene la carga ineludible de interpelar.----------

------En segundo lugar es importante señalar que la interpelación a la que alude el art. 1204 tiene un objeto claro y conciso. Lo que se debe interpelar es el cumplimiento de la obligación contractual del deudor. En el caso que nos ocupa, se debía interpelar el pago del precio en dinero.----------

-----Veamos ahora cual fue el contenido de la interpelación efectuada por el Sr. F. P. para determinar si ella fue suficiente o no, a la luz de lo dispuesto por el art. 1204 del Código Civil.----------

------La Carta documento XXXXXXXX X XX, textualmente dice. *“Comunico a Ud. por la presente que en virtud del incumplimiento puesto de manifiesto en la obligaciones asumidas en el Boleto de Compraventa suscripto por Ud. El día 22 de febrero de 2.002, he decidido resolver dicha vinculación contractual …Que en virtud de la presente resolución intimo a Ud. Para que en el plazo de Quince (15) Días de recibida la presente, reintegre el inmueble de mi propiedad identificado como lote XX, Fracción XX, de la localidad de El Hoyo, Chubut … Asimismo informo que se efectúa la presente intimación bajo pena de iniciar las correspondientes acciones legales, a fin de obtener vía judicial la resolución contractual y los eventuales daños y perjuicios que vuestra mora me ocasiona, todo ello bajo la manda*

legar de los art. 509, 1204 C.C. y stes. y concordantes … A todo evento se constituye domicilio de comunicaciones en el Estudio Jurídico sito en calle Belgrano 722 1º de la ciudad de Esquel T.E. 02945 450310 … Queda Ud. Debidamente notificado e intimado".----------

----Es clara la contradicción entre os hechos y la norma. Lo que debía interpelar el acreedor, según el art. 1204 Cod. Civ. era el pago del precio en dinero. Lo que interpeló el acreedor según la carta documento nºXXXXXXXX X XX fue la entrega del inmueble.----------

------La única conclusión a la que podemos arribar es la misma que la del Sr. Juez de la anterior instancia. La interpelación estuvo mal hecho y no surtió ningún efecto jurídico, no porque no se hayan utilizado palabras sacramentales como sostiene el recurrente sino porque no se interpeló el cumplimiento de lo debido sino otra cosa. Reitero, se debió haber interpelado el pago del precio en dinero y no la entrega de la cosa, pues esto segundo solo procedía después de haber hecho lo primero.----------

------Es por lo expuesto que voy a coincidir con el distinguido colega que me precedió en el tratamiento de la cuestión en el sentido de que el agravio bajo análisis debe ser rechazado. Así lo voto.----------

-----Tal como lo expliqué el segundo agravio es subsidiario del primero, en consecuencia, debido al voto ya emitido, resulta abstracto su análisis.----------

-Resta referirme a las costas de la presente instancia las cuales han de imponerse al recurrente vencido conforme principio objetivo de la derrota del cual no encuentro motivos para apartarme. Así lo voto.------

-----A la SEGUNDA CUESTIÓN, el Dr. FRÜCHTENICHT, dijo: -----Conforme con lo manifestado en ocasión de votar a la primera cuestión, propongo al Acuerdo: **I.- CONFIRMAR** la sentencia apelada; **II.- IMPONER** las costas de esta instancia a las actoras vencidas (art. 69 CPCC); y **III.- TENER PRESENTE** la reserva del caso federal

manifestada a fs. 384/385; y **IV.- REGULAR** los honorarios profesionales del Dr. H. A. S. en el 2,75 % y los del Dr. V. H. M. en el 4,8 %, en ambos casos a calcular sobre el monto del proceso que se determine oportunamente y con más el IVA pertinente de corresponder, por lo actuado en esta instancia (arts. 5, 8, 13 de la Ley del Arancel, en función del art. 7 ley cit.). Para el caso de no arribarse a los mínimos previstos en los arts. 6 bis y 7 de la ley citada, los mismos se fijan en la suma equivalente a OCHO (8) y DIEZ (10) JUS respectivamente.----------

------A IDÉNTICA CUESTIÓN, el Dr. FLASS, dijo:----------

---Atento lo expresado al votar a la primera cuestión, propongo al Acuerdo: **1) CONFIRMAR** la sentencia apelada de fs. 362/367 vta., registrada bajo el N° 08/2017; **2) IMPONER** las costas de esta Alzada al recurrente vencido (art. 69 CPCC); **3) TENER PRESENTE** la reserva del caso federal planteada y **4) REGULAR** los emolumentos profesionales del Dr. H. A. S. en un 2,75 % y los del Dr. V. H. M. en un 4,8 %, ambos porcentajes a calcular del monto del proceso que se determine oportunamente y con el IVA correspondiente, por la labor desarrollada en esta instancia (art. 13 del Arancel), haciendo constar que en caso de no alcanzarse los mínimos legales previstos, los honorarios se fijarán en la suma equivalente a OCHO (8) y DIEZ (10) JUS respectivamente (art. 6bis y 7 de la ley cit.).----------

------Con lo que se dio por terminado el acto, quedando acordado dictarse la siguiente:----------

----------S E N T E N C I A----------

---Y VISTO: Por los fundamentos del Acuerdo precedente, la Excma. Cámara de Apelaciones del Noroeste del Chubut, ***resuelve:***----------

------1) CONFIRMAR la sentencia apelada de fs. 362/367 vta.,

registrada bajo el N° 08/2017.----------

------2) IMPONER las costas de esta instancia a las actoras vencidas (art. 69 CPCC).----------

------3) TENER PRESENTE la reserva del caso federal manifestada a fs. 384/385.----------

--

------4) REGULAR los honorarios profesionales del Dr. H. A. S. en el 2,75 % y los del Dr. V. H. M. en el 4,8 %, en ambos casos a calcular sobre el monto del proceso que se determine oportunamente más el IVA pertinente de corresponder, por lo actuado en esta instancia (art 13 de la Ley del Arancel, en función del art. 7 ley cit.). Para el caso de no arribarse a los mínimos previstos en los arts. 6 bis y 7 de la ley citada, los mismos se fijan en la suma equivalente a OCHO (8) y DIEZ (10) JUS respectivamente.----------**-------5) REGÍSTRESE**, notifíquese y devuélvase.----------La presente sentencia es dictada por dos Jueces de Cámara por haberse alcanzado la mayoría (arts. 7 y 8 de la Ley V N° 17 del Digesto Jurídico de la provincia) y no haber hecho uso el Dr. Claudio Alejandro Petris de la facultad que le asiste conforme a lo dispuesto por el art.

274, último parte, del C.P.C. y C.----------

GÜNTHER E. FLASS **JORGE L. FRÜCHTENICHT**

REGISTRADA BAJO EL N° CANO DEL LIBRO DE SENTENCIAS DEFINITIVAS DEL AÑO 2017. CONSTE.