---En la ciudad de Trelew, a los 10 días de agosto del año dos mil veintitrés, se reúne la Sala “A” de la Cámara de Apelaciones, con la Presidencia de la Dra. Florencia Cordón Ferrando y la presencia de la Magistrada Dra. Natalia Isabel Spoturno y el Magistrado Dr. Marcelo Fernando Peral, para celebrar acuerdo y dictar sentencia definitiva en los autos caratulados: **“E., N. y Otra c/ P., M. s/ Desalojo” (Expte. Nro. 31 - Año 2023 CAT.)**, venidos en apelación y expedirse en orden al sorteo practicado. Las Magistradas y el Magistrado resolvieron plantear las siguientes cuestiones: PRIMERA: ¿Se ajusta a derecho la sentencia apelada? SEGUNDA: ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar?

---A LA PRIMERA CUESTIÓN, el Dr. Peral expresó:

---I. En fecha 17/11/2022 la Jueza de Primera Instancia dictó sentencia haciendo lugar en todas sus partes a la demanda de desalojo entablada por N. E. y A. E. contra M. P. y demás ocupantes, respecto del inmueble individualizado como Parcela 03 de la Chacra 19, Sector 03, Circunscripción 2, Mat (0130) X. de Rawson; el que ocupa una superficie de 18 ha 91 a 32ca (Partida inmobiliaria 00637); condenándolo a desalojar el mencionado bien en el término de DIEZ (10) DIAS, conjuntamente con las personas y cosas que de él dependan y por él allí puestas, bajo apercibimiento de desahucio por la fuerza pública.

---II. El demandado apeló la sentencia y en tiempo oportuno expresó agravios con la presentación digital ID 986602 de fecha 06/03/2023, los que fueron contestados por los actores (ID 996418).

---III. En los considerandos de la sentencia recurrida, la Jueza de grado en primer lugar destacó que en el escrito inicial los accionantes expresaron que al ingresar al inmueble les fue manifestado por los anteriores propietarios la existencia de un préstamo que habían acordado sobre una porción de la chacra con el demandado y que éste fue advertido que debía desocupar el inmueble al momento en que se aprobaran los planos de fraccionamiento, a lo que prestó conformidad.

---Después de destacar esas alegaciones de los actores, entre otras cuestiones, puntualizó (i) que la demanda quedó incontestada, (ii) que el demandado al ser notificado de su traslado manifestó al Oficial de Justicia que residía en el inmueble junto a su esposa y que eran los únicos ocupantes del mismo en calidad de cuidadores y (iii) que los actores exigieron la restitución de la tenencia no sólo verbalmente sino también mediante la remisión de carta-documento.

---En base a lo apuntado, haciendo mención a las consecuencias que acarrea la incontestación de la demanda y valorando la prueba documental aportada, concluyó que los actores tienen legitimación para promover la acción de desalojo por haber acreditado ser propietarios del inmueble con escritura de donación e informe de dominio y que el demandado tiene legitimación pasiva dado que debe ser considerado un tenedor precario

del inmueble que lo ocupa a raíz de un acto de liberalidad o tolerancia de su dueño y sin plazo alguno, razón por la cual este último puede requerir la devolución en cualquier momento.

---En tal sentido, como conclusión expresó "que el demandado y restantes ocupantes, ocupan el inmueble de autos en calidad de 'tenedores precarios', no ostentando título alguno o derecho que los exima de la obligación de devolver la tenencia del bien a requerimiento de los accionantes, quienes revisten la calidad de legitimados activos para así exigirlo".

---IV. El demandado al fundar su recurso planteo dos agravios, en el primero alega la existencia un juicio de prescripción adquisitiva que sostiene inició con anterioridad a la radicación del desalojo y en base a esa alegación plantea litispendencia por conexidad. Por otra parte, en el segundo agravio, básicamente plantea que los actores carecen de legitimación para reclamar el desalojo del inmueble dado que detentan la nuda propiedad al no haber recibido la tradición del mismo ni haber ejercido su posesión.

---V. Los actores al contestar los agravios, como cuestión preliminar, después de expresar que la firma del demandado inserta en el escrito de expresión de agravios se asemeja más a una foto que a una firma real, sugieren que se intime a la contraria a presentar el original de dicho escrito en formato papel.

---Sin perjuicio de ese planteo, igualmente contestan el memorial de agravios y al respecto sostienen que el demandado introduce cuestiones ajenas al trámite de estas actuaciones y a la instancia procesal en la que se encuentra, que esboza una contestación de demanda oponiendo excepciones manifiestamente improcedentes y que omite toda crítica a la sentencia cuestionada.

---Conforme ese planteo, sostienen que el escrito de expresión de agravios no cumple con los recaudos formales de admisibilidad de la expresión de agravios, al no constituir una crítica razonada, concreta y objetiva de la sentencia apelada, sino una mera apreciación respecto de ésta, sin sustento en los antecedentes del expediente y en consecuencia peticionan que el recurso se declare desierto.

---Además, en relación al juicio de usucapión que el demandado invoca, agregan que no existe un juicio de prescripción adquisitiva anterior al presente desalojo, que su parte no tiene notificación ni conocimiento alguno de ello y que, por el número de expediente referido por el accionado, el juicio de prescripción es de fecha posterior a la iniciación de este proceso de desalojo.

---Por otra parte, sostienen que detentan el dominio perfecto sobre el inmueble, que la titularidad dominial no ha sido materia de discusión en autos y en relación a la posesión

del mismo expresan que el demandado comete un grave error al confundir posesión con tenencia.

-----Efectuadas esas aclaraciones, plantean que los dos agravios que fundan la apelación interpuesta (litispendencia por conexidad y falta de legitimación activa) son excepciones previas así reconocidas por el art. 350, incisos 3 y 4 del CPCC, que tienen un tiempo procesal para ser articuladas y que ante la falta de contestación de la demanda no pueden ser tratadas y en consecuencia los agravios deben ser rechazados.

---Finalmente, alegando que el demandado, con la intensión de dilatar el desalojo y continuar con una ocupación indebida, efectuó una apelación fundada en hechos inexistentes, defensas extemporáneas y argumentaciones no propuestas en primera instancia, peticionan se le aplique la sanción prevista en el art. 45 del CPCC.

---VI. Reseñados los fundamentos de la sentencia y los planteos articulados por las partes en el memorial de agravios y en su contestación, por razones de orden lógico, en primer lugar analizaré el planteo referido a la firma del escrito de expresión de agravios y según su resultado, seguidamente analizaré los restantes planteos de los actores y los agravios articulados por el demandado.

---VI.a. --Como señalé en párrafos precedentes, los actores cuestionan la firma que en el escrito de expresión de agravios se atribuye al demandado y a modo de sugerencia solicitan se requiera la presentación del escrito en formato tradicional.

---En virtud de dicho planteo, es preciso señalar que el artículo 6 de la Acordada N° 4872/2020 del Superior Tribunal de Justicia dispone que “Juntamente con las presentaciones a que hacen referencia los puntos 3°) y 4°), se acreditarán en la primera presentación o cuando el juez de la causa o la Oficina Judicial así lo requiera, el consentimiento del patrocinado mediante constancia que reproduzca el mismo, a cuyo efecto tendrá carácter probatorio el que se manifieste por medios electrónicos. El patrocinante lo hará constar con carácter de declaración jurada. En su defecto, el patrocinado deberá ratificar la gestión efectuada por el patrocinante, ante requerimiento del juez de la causa o la Oficina Judicial”.

---Del texto transcripto se desprende que en relación a las presentaciones digitales únicamente se exige la constancia del consentimiento del patrocinado para que el letrado lo patrocine y que el juez de la causa o la Oficina Judicial correspondiente puede, en cualquier momento, requerir el consentimiento del patrocinado. Y, en su defecto, el patrocinado debe ratificar la gestión efectuada también ante el requerimiento del juez de la causa o de la Oficina Judicial.

---En el caso, en resolución de fecha 03/06/2022, pese a tener por incontestada la demanda, la jueza de grado tuvo al demandado M. P. por presentado y al Dr. M. A. C. como su letrado

patrocinante. Esa resolución, que no fue cuestionada y que se encuentra firme, en mi criterio, autoriza a presumir el consentimiento en todas las actuaciones procesales digitales posteriores efectuadas en autos por el nombrado letrado como patrocinante de M. P..

---Por lo expuesto, considero innecesario receptar la sugerencia que formulan los actores en el apartado I de su escrito digital ID 996418.

---VI.b. Dado que los accionantes plantean que el recurso del demandado debe ser declarado desierto por su deficiente fundamentación, corresponde establecer si es posible reconocer al memorial de agravios (ID 885076) la suficiencia técnica que la normativa procesal requiere para proceder al análisis de las críticas formuladas.

---Para dar un adecuado marco de análisis al planteo, cabe recordar que la deserción de los recursos debe interpretarse con criterio restrictivo (ST Chubut, Sala I, 9/10/73, ED, 56-55). --Por tal razón, en el análisis de la suficiencia de su fundamentación desde el aspecto procesal (art. 268 del CPCC), esto es, la consideración de si el recurso contiene una exposición crítica, concreta y razonada de los errores que a juicio del apelante presenta el fallo, debe primar un criterio amplio.

---Siendo ello así, entiendo que los planteos articulados en el escrito de expresión, pese a estar el mismo cercano a deserción, igualmente deben ser analizados.

---VI.c. Formuladas las precisiones precedentes, seguidamente ingresaré al análisis concreto del primero de los agravios del demandado, en el que plantea la existencia de litispendencia por conexidad alegando haber iniciado un juicio de prescripción adquisitiva con anterioridad a la radicación de la demanda de autos.

---Pese a que la litispendencia puede ser decretada aun de oficio en cualquier estado de la causa (conf. art. 350 in fine) y que, además, esta Sala tiene dicho que la "litispendencia" puede ser por identidad o por conexidad, según se encuentre presente o no la triple identidad clásica de partes, objeto y causa, ya que tiene como fundamento la necesidad de evitar que una misma cuestión sea objeto de un doble conocimiento, lo cual posibilitaría que recaigan sentencias contradictorias (SIC Nº 13/2008), igualmente anticipo que el planteo del accionado debe ser rechazado.

---Ello es así, dado que para que se configure la situación que da lugar a la litispendencia debe existir otro proceso iniciado con anterioridad, pendiente de resolución y en el que se haya notificado la demanda. En tal sentido se ha dicho “Para la configuración de la defensa de litispendencia, debe existir otro proceso pendiente en el cual se ha practicado la notificación de la demanda” (CNCiv, Sala F 18/11/97, JA, 2001 – Código Procesal Civil de la Nación Comentado. Dirección Elena I. Higton – Beatriz A. Areán).

---En el caso, de lo expresado por el propio demandado recurrente en su escrito de expresión de agravios, surge con claridad que ninguno de los presupuestos referidos se verifica. Por el número de causa que denuncia, el juicio por prescripción adquisitiva se inició con posterioridad a este proceso de desalojo y además, de lo afirmado en ese escrito se desprende que no se corrió traslado de la demanda.

---Admitir la existencia de litispendencia ante la radicación de una demanda posterior y de la que ni siquiera se corrió traslado, sin duda implicaría permitir que el demandado obstruya y dilate de manera indefinida la prosecución lógica del proceso, que debe finalizar con una sentencia que admita o rechace la pretensión del actor.

---Por lo hasta aquí expresado, como anticipé, el primero de los agravios articulados debe ser rechazado.

---VI.d. Como señalé al reseñar los agravios, el demandado sostiene que los actores carecen de legitimación para reclamar el desalojo del inmueble objeto de autos por detentar sólo la nuda propiedad en razón de no haberse efectuado la tradición del mismo y, por ende, nunca haber ejercido su posesión.

---En mi criterio, el cuestionamiento de la legitimación activa en los términos referidos, en el caso carece de todo sustento, ya que los actores acreditaron ser propietarios del inmueble con derecho a poseerlo.

---Habiendo presentado los actores título que les otorga derecho a la posesión y no habiendo acreditado el demandado título alguno que otorgue derecho a poseer o a detentar la tenencia, no hay duda que los accionantes están legitimados para promover la acción de desalojo que articularon contra quien consideraban intruso y finalmente en sentencia fue calificado como simple tenedor precario del inmueble.

---Ello es así, ya que aún en el supuesto de ausencia de tradición, desde antaño se reconoció legitimación para demandar por desalojo y por reivindicación al titular de dominio. En tal sentido, la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil en el plenario “Arcadini, Roque (suc) c. Maleca, Carlos” (11/11/58), con claridad estableció que con la operación de compraventa el vendedor transmite al comprador todos los derechos que tiene en relación al inmueble, entre ellos el derecho de ejercer la acción reivindicatoria. Ello por sentido común y por entenderse que quien enajena una cosa en definitiva da el poder jurídico de reclamarla contra cualquiera, pues tal es el sentido de la economía del contrato y el sentir mismo de las partes.

---A partir de dicho plenario, la doctrina y la jurisprudencia han sido coincidentes en admitir la posibilidad de que el comprador de un inmueble a quien se le ha otorgado la pertinente escritura traslativa de dominio, pueda, aun antes de la tradición de la cosa, ejercer la acción reivindicatoria contra el tercero poseedor de la misma (SCBA, 18/10/88, “G.,

Roberto c.Libertella, Vicente", LL, 1989-B-143; CJ Catamarca, 23/4/09, "Lagoria, Inés del R. Tejada c. Del Valle Castro, Lila Rosa vda. De Aibar y/o quienes resulten poseedores", LLLNOA, 2009, entre otras). Así también lo admitió esta Sala en reiterados pronunciamientos (SDC N° 21/2004, 22/2006 y 13/2015).

---Con idéntico criterio y con respecto a la acción de desalojo, puntualmente se ha dicho que quien "obtuvo la escritura traslativa de dominio, no obstante que no haya mediado la tradición, tiene derecho a hacer efectiva la acción real de reivindicación del bien contra quien ejerza su posesión, esta conclusión es aplicable por analogía al desalojo que es una acción personal. Es que si por escritura se transmiten todos los derechos y acciones del vendedor análogas consideraciones valen para la acción de desalojo que procede, no solo cuando las partes están vinculadas por un contrato que genera la obligación de restituir, sino cuando la deduce el propietario contra ocupantes que carecen de título (Conf. CNCiv. Sala "D", febrero 27/2009, "Russo, Martín Alberto c/ Benítez, Laura Esther s/ desalojo" L.524.086; Conc. CNCiv. Sala "F", junio 18/2012, "Zampini, Cora c/ Intrusos y/u ocupantes Pasaje del Carmen 711/713/715 s/ desalojo: intrusos", Expte. N°81.617/2010)". CNCiv - SALA F – 8/8/2016 "BUSSETTI, MABEL ESTELA C/ INTRUSOS Y/U OCUPANTES SALTA DEPTO. 2 CABA S/ DESALOJO: INTRUSOS" - Expte. N°104.165/2012.

---Por lo apuntado, los actores para triunfar en la acción que promovieron contra quien fue calificado en sentencia como tenedor precario del inmueble, contrariamente a lo planteado en el escrito de expresión de agravios, no necesitaban demostrar que recibieron la posesión del inmueble cuyo desalojo reclaman.

---Efectuada la referida aclaración, cabe remarcar que la acción de desalojo no sólo es admisible cuando medie una relación jurídica entre las partes en cuya virtud el demandado se halla obligado a restituir el bien a requerimiento del actor, sino también cuando, sin existir vinculación contractual alguna, se trata de un ocupante meramente circunstancial o transitorio (Palacio, "Derecho Procesal Civil", T. VII, pág. 77, Abeledo Perrot, Buenos Aires, 1984; CApel. CC. Salta Sala III, tomo 2.013, fl. 605/608).

---Por lo apuntado, es claro que los actores como propietarios del inmueble tienen derecho a reclamar su desocupación y el demandado, que la sentencia de primera instancia estableció que ingreso a ocupar el bien como tenedor, no puede resistirse a esa pretensión sólo alegando tardíamente ser poseedor del mismo y que los actores nunca lo recibieron por tradición.

---En tal sentido, se ha resuelto que la demanda de desalojo intentada por el propietario del inmueble contra quien ingresó al bien en calidad de tenedor debe admitirse, pues este último se encuentra en relación con la cosa en virtud de un título que, por su precariedad,

engendra la obligación de restituir (art. 1910, Código Civil y Comercial) (Conf. Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Mendoza, Sala I, C., M. B. y otros c. A. v. d. P., J. s/ desalojo, 26/09/2016, TR LALEY AR/JUR/70907/2016).

---Por las consideraciones apuntadas, entiendo que el segundo agravio del demandado tampoco puede ser receptado.

---VI.e. Para finalizar, resta analizar el pedido de aplicación de la sanción prevista en el art. 45 del CPCC, que los actores requieren en razón de considerar que el demandado, con la intensión de dilatar el desalojo y continuar con una ocupación indebida, efectuó una apelación fundada en hechos inexistentes, defensas extemporáneas y argumentaciones no propuestas en primera instancia.

---Para resolver el planteo, es oportuno destacar (i) que la temeridad consiste en la conducta de la parte que deduce pretensiones o defensas cuya falta de fundamento no puede ignorar conforme a una mínima pauta de razonabilidad; es decir, cuando se actúa con "conciencia de la propia sinrazón" (conf. Palacio, Derecho procesal civil, t. III, p. 52), y (ii) que dicha cuestión debe ser analizada con carácter restrictivo, dado que está en juego la garantía constitucional de defensa en juicio (art. 18 CN).

---Por tales razones, los jueces deben ser sumamente cautelosos y prudentes en su apreciación, pues no cualquier supuesto de falta de razón es indicio de temeridad y porque una aplicación laxa del instituto haría que la promoción de demandas o la oposición de defensas pudiera verse comprometida, con lesión del derecho de defensa, si el justiciable se ve coaccionado por la posibilidad de la aplicación de graves sanciones (conf. Romualdi, Emilio, La sanción por temeridad y malicia - fecha: 22-dic-2016. Cita: MJDOC-10591-AR | MJD10591).

---Es claro que la sola falta de razón no es motivo de temeridad, pues de lo contrario todo litigante que pierde el pleito sería pasible de la sanción. Para calificar una conducta como temeraria, no es suficiente el elemento objetivo representado por la falta de fundamento o por la injusticia de la pretensión o de la oposición, sino que se requiere también la concurrencia de un factor subjetivo que se manifiesta a través de la conciencia de que tales circunstancias concurren en el caso concreto (conf. Romualdi, art. cit.).

---Por lo apuntado, la sanción resulta aplicable en casos extremos y sólo cuando el juzgador tiene la convicción que se ha actuado con dolo o culpa grave pues, de lo contrario, como expresé en párrafos precedentes, se puede afectar un principio constitucional como es el de defensa en juicio, lo que obliga a obrar con mayor prudencia (conf. Olmos, Félix A. La conducta maliciosa y temeraria del art. 275. Fecha: 8-feb-2019. Cita: MJ-DOC-14470-AR | MJD14470).

---Teniendo en cuentas las pautas reseñadas, entiendo que en los presentes no corresponde hacer lugar a la multa pedida, dado que los planteos del accionado recurrente, si bien son infundados y no pueden ser receptados, en mi criterio no exceden del regular ejercicio del derecho de defensa, por lo que propongo al Acuerdo su rechazo.

---VII. Por todo lo expresado, en definitiva propongo rechazar el recurso del demandado P. y confirmar la sentencia de primera instancia en todas sus partes, con costas a cargo del recurrente vencido (art. 69 del CPCC).

---Finalmente, respecto de los honorarios por los trabajos realizados en esta instancia, teniendo en cuenta el resultado del recurso articulado, el mérito y la extensión de las tareas realizadas, encuentro adecuado regular los del letrado patrocinante de los actores, Dr. D. G. F., en el 4,75% y los del Dr. M. A. C., patrocinante del demandado, en el 2,25%, en ambos casos, calculados sobre el monto del proceso, con más el IVA de corresponder (conf. arts. 5, 6, 8, 13, 18, 25 y 46 de la ley XIII N° 4).

---A la primera cuestión me expido entonces POR LA AFIRMATIVA.

---**A LA PRIMERA CUESTIÓN**: la Dra. Natalia Isabel Spoturno dijo:

---I. El Dr. Peral reseñó en lo esencial los detalles del caso, la decisión impugnada y los agravios expresados por lo que me pronunciaré directamente sobre los aspectos traídos a decisión de esta alzada.

---II. Tal como señala el Dr. Peral en su voto, la Acordada 4872/2020 del Superior Tribunal de Justicia regula, en su art. 6°, las presentaciones digitales y sus requisitos. Del texto del mencionado artículo se deduce que, con respecto a las presentaciones digitales, solo se exige la constancia del consentimiento del patrocinado y que el magistrado a cargo del caso está facultado, en caso de considerarlo necesario, para solicitar en cualquier momento el consentimiento del patrocinado o, en su caso, la ratificación de la gestión realizada.

---En la causa que hoy nos ocupa, la jueza de la instancia anterior tuvo por presentado al demandado con el patrocinio letrado de su abogado. Esta resolución, no cuestionada por la parte actora, permite presumir el consentimiento en todas las actuaciones procesales digitales posteriores. Por ello, y no considerando necesario intimar al demandado a presentar el escrito en formato tradicional o citarlo para ratificar las presentaciones efectuadas por su abogado, acompaño la propuesta formulada en el primer voto.

---III. Luego de efectuar un detenido análisis de los agravios expresados por la parte demandada considero que el recurso cuenta con la fundamentación necesaria a los fines de su tratamiento. Por ello, y dado que debe primar en este análisis un criterio amplio por encontrarse en juego el derecho de defensa, es que acompaño la propuesta de dar tratamiento al recurso.

---IV. Litispendencia por conexidad:

---También yo considero que el planteo de la demandada debe rechazarse.

---En primer lugar, no fue planteada en tiempo oportuno. Tal como surge de las constancias de la causa, la demandada contestó demanda extemporáneamente de modo que su escrito fue desglosado y devuelto. Sin perjuicio de ello, y dado que conforme lo dispuesto por el art. 350 del CPCC tanto la cosa juzgada como la litispendencia pueden ser declaradas de oficio en cualquier estado de la causa, corresponde dar tratamiento al agravio.

---En segundo lugar, pese a que la recurrente reiteradamente afirma en su recurso que inició la usucapión y el beneficio de litigar sin gastos en forma previa al inicio de la acción de desalojo, es evidente que el juicio de desalojo fue el primero en iniciarse. Ello se desprende de los números de expediente citados por el recurrente. Además, surge de sus propios dichos y de los de la actora al responder agravios que la demanda todavía no fue notificada pese haber transcurrido ya más de un año y medio de su presentación inicial.

---Por último, la litispendencia es de interpretación restrictiva (esta Sala, SIC 18/2010) y, además, de acuerdo con el art. 190 inciso 4º del Código Procesal la acumulación de procesos no debe producir demora judicial e injustificada en el trámite del o de los autos que estuvieren más avanzados. Ello se justifica, dado que, según criterio de la CSJN la demora por la falta de impulso de la causa conexa puede dejar a la parte actora una situación cercana a la denegatoria de justicia (Fallos 287:248, 314:187, 321:1124, 330:2975, 326:4553).

---Por los motivos expuestos, acompaño la propuesta de rechazar el primer agravio expresado por la demandada.

---V. Falta de legitimación activa:

---Coincido con el Dr. Peral en que el cuestionamiento que efectúa el recurrente carece de sustento jurídico y debe rechazarse.

---En primer lugar, y como acertadamente señala el actor al contestar agravios, la falta de legitimación activa es una excepción que debe oponerse en tiempo oportuno. En este caso, como dije antes, el demandado contestó demanda extemporáneamente con todas las consecuencias procesales que ello acarrea.

---Ahora bien, sin perjuicio de lo manifestado en el párrafo anterior, destaco que los actores acreditaron ser propietarios del inmueble con derecho a poseerlo lo que les otorga la legitimación activa para exigir, como hicieron mediante la interposición de la acción de desalojo, su devolución.

---Es que, luego de un largo debate doctrinario y jurisprudencial en nuestro país, se ha aceptado que el comprador de un inmueble, a quien se le ha otorgado la pertinente escritura

traslativa de dominio puede, aún antes de la tradición de la cosa, ejercer la acción reivindicatoria contra el tercero poseedor de la misma (plenario “Arcaidini, Roque (suc) c/ Maleca, Carlos” (Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, en pleno, 11/11/1958, Cita Online: AR/JUR/6/1958), cuya doctrina es aceptada en la actualidad en forma unánime.

---A fin de ilustrar la razonabilidad de la decisión tomada en el plenario Arcadini, cabe recordar el voto del Dr. Jorge F. Fliess quien sostuvo que negar la acción reivindicatoria contra terceros al comprador de un inmueble que no llegó a poseerlo por falta de tradición, es algo tan ilógico -o incongruente- que parecería estar fuera de toda discusión. Y agrega: “*pensar lo contrario sería adherir a algo así como una especie de escamoteo o prestidigitación jurídica, pues importaría sostener que quien vende una cosa, sin darla, le niega al comprador (en cuanto a terceros poseedores) el derecho de reclamarla directamente de esos terceros, obligándole a dar el antieconómico rodeo procesal de la demanda a ese vendedor. Siempre con relación a la práctica y a la economía jurídica, se me ocurre que a ese "dar" y a ese negar contractuales (o dar, sin darlo todo) podría justamente motejárselo de inservible -individual y socialmente-, sin beneficio para nadie (Lafaille, "Tratado de los derechos reales", t. 3, p. 409). Sería algo así como una taza sin asa, o un barrilete, en el aire y sin cordel*”.

---Esta cuestión ya ha sido resuelta por esta Sala en numerosas oportunidades. En este sentido y respecto de la legitimación activa para reivindicar del adquirente de la cosa que no ha recibido la posesión se resolvió que *“por ser cesibles las acciones reales con independencia de la transmisión de los derechos de tal índole sustento de ellas, el adquirente al que no se hizo tradición, pese a no haberse hecho aún con la propiedad de la cosa (art. 577 Cód. Civ.), puede sin embargo reivindicarla, pues la transmisión compraventa, permuta, donación, etc.- importa la implícita cesión a su favor de todas las acciones que correspondían al enajenante, entre ellas la reivindicatoria (confr.: Lafaille, "Derechos reales", EDIAR 1944, III-407/408, nros. 2.047; Peña Guzmán, "Derechos reales", TEA 1975, III-651/653, nº 2.136; Garrido-Andorno, "Código Civil anotado-Libro III Derechos reales", Zavalía Ed. 1979, III-58; C.S.N., Fallos 123:285, 142:273; S.C.B.A., J.A. 1.957-III-61, Ac. y Sent. 1977-II-482 y D.J.B.A. 117-301; C.N.Civ., en pleno y por unanimidad, L.L. 92-463; Cám. Apel. 2da. La Plata, sala II, E.D. 26-226)”* (votos del Dr. Velázquez en SDC 21/2004 y SDC 22/2006). Criterio reiterado en SDC 13/2015, SDC 5/2021 y SDC 10/2023.

---Lo dicho anteriormente alcanza, en mi opinión, para justificar la legitimación activa de la parte actora en la medida del agravio del demandado puesto que si puede ejercer la acción reivindicatoria (acción real) también puede iniciar la acción de desalojo (acción personal). Me refiero a la medida del agravio dado que la recurrente solo cuestiona la legitimación activa de los actores en tanto, entiende, no medió la tradición del bien. Es decir, considera

que la actora carece de legitimación activa por contar con “título” (escritura traslativa de dominio) pero no con “modo” (tradición).

---Sin perjuicio que lo dicho en los párrafos anteriores resulta suficiente a los fines de fundar el rechazo del agravio, aclaro que el problema puede darse —aunque en este caso no se da— en punto a la legitimación pasiva. En efecto, el art. 692 CPCC primer párrafo establece que *“La acción de desalojo procederá contra locatarios, sublocatarios, tenedores precarios, intrusos y cualesquiera otros ocupantes cuyo deber de restituir sea exigible”*. Por ello, la doctrina y la jurisprudencia prevalecientes concuerdan en sostener que la acreditación *prima facie* de la calidad de poseedor del demandado permite desestimar la demanda de desalojo (conf. Morello-Sosa-Berizonce-Tessone, “Códigos Procesales...”, t. VII-B, p. 19 – L.E.P., 1999). Para ello, basta que el interesado genere en el juez un adecuado grado de certeza, brindando visos suficientes acerca de la posesión alegada. Con criterio análogo se ha sostenido que no puede ejercerse la acción de desalojo contra quienes revisten la condición de poseedores, desde que no cabe decidir en el juicio especial de desahucio los derechos relativos a la posesión o dominio, para cuya dilucidación son inexcusables las formas propias de los interdictos y acciones posesorias o las acciones reales pertinentes (esta Sala, SDC 42/2009). Sin embargo, en esta causa si bien el demandado en esta instancia manifiesta ser poseedor, lo cierto es que la sentencia recurrida lo tuvo por tenedor precario dado que, debido a su falta de contestación de demandada, quedó sin sustento y prueba su alegada condición de poseedor.

---En virtud de todo lo expuesto el agravio debe rechazarse.

---VI. Temeridad y malicia:

---No encuentro en la conducta de la demandada los presupuestos necesarios para la procedencia de tan excepcional sanción.

---Temeridad es la conducta de quien sabe o debe saber que no tiene motivos para litigar, y que no obstante lo hace, abusando del servicio de justicia. La malicia, por su parte se configura cuando cualquiera de las partes obstaculiza, retarda, provoca articulaciones manifiestamente improcedentes, mañosas, con el solo propósito de dilatar la tramitación del proceso. Las sanciones por temeridad y malicia se deben imponer con suma cautela, para no afectar el legítimo derecho de defensa de las partes, que no debe ser tocado en forma alguna y que para aplicar multa por aquellas causas los propósitos obstruccionistas o dilatorios han de ser evidentes, manifiestos, de manera que no todo desconocimiento del derecho de la parte contraria ha de reputarse malicioso, siendo el pago de las costas la sanción habitual del litigante que ha promovido una demanda injusta, o que se ha opuesto al progreso de una demanda justa (CNCiv. F, 16/02/71, LL 145-308, conf. cit de

Giangrasso, Antonio José “Código Procesal Civil y Comercial de la Nación. Anotado”. Depalma. Buenos Aires 1989 pág. 63) (citado en CAE SDC 54/2011).

---En el marco interpretativo expuesto, considero que no se encuentra demostrado que la demandada actuara con conciencia de la propia sinrazón ni que haya mediado dolo o culpa grave de su parte. Por ello, acompaño la propuesta de desestimar la imposición de la sanción solicitada por la parte actora al responder agravios.

---VII. Conclusión:

---Por los motivos dados, acompaño la propuesta del Dr. Peral de confirmar la sentencia apelada en todo cuanto fue materia de agravios con costas de alzada al apelante vencido (art. 69 CPCC). En cuanto a los honorarios correspondientes a las tareas cumplidas en esta instancia, teniendo en considerando la calidad y resultado obtenido, acompaño la propuesta de regulación formulada en el primer voto (arts. 5, 6, 7, 8, 13, 18, 25 y 46 de la Ley XIII N° 4).

---Por los fundamentos expuestos me pronuncio en la primera cuestión POR LA AFIRMATIVA.

---A LA SEGUNDA CUESTIÓN, el Dr. Peral expuso:

---En vista del acuerdo arribado corresponde:

---I. CONFIRMAR la sentencia apelada con costas de esta alzada al demandado vencido.

---II. REGULAR los honorarios del Dr. D. G. F., en el 4,75% y los del Dr. M. A. C., en el 2,25%, en ambos casos calculados sobre el monto del proceso, con más el IVA de corresponder.

---III. Regístrese, notifíquese y devuélvase.

---Así lo voto.

---**A LA SEGUNDA CUESTIÓN**, la Dra. Spoturno expresó:

---El pronunciamiento que corresponde dictar es el propuesto por el Dr. Peral, en tanto refleja fielmente el acuerdo logrado.

---ASÍ LO VOTO.

---Con lo que se dio por terminado el acuerdo, dejándose constancia que la presente se dicta por dos miembros del Tribunal por haberse logrado la mayoría (art. 274 del C.P.C.C.).

--- Trelew, 10 de agosto de 2023.

---En virtud de lo resuelto en el Acuerdo cuya copia antecede, la Sala “A” de la Cámara de Apelaciones de la ciudad de Trelew; pronuncia la siguiente:

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

---CONFIRMAR la sentencia apelada con costas de esta alzada al demandado vencido.

--- REGULAR los honorarios del Dr. D. G. F., en el 4,75% y los del Dr. M. A. C., en el 2,25%, en ambos casos calculados sobre el monto del proceso, con más el IVA de corresponder.

---Regístrese, notifíquese y devuélvase.

NATALIA ISABEL SPOTURNO
JUEZ DE CÁMARA

MARCELO FERNANDO PERAL
JUEZA DE CÁMARA

----REGISTRADA BAJO EL Nº 03 DE 2023 – SDE.- Conste. ----------

RICARDO FABIÁN GRIFFITHS
SECRETARIO DE CAMARA