

## Accion De Desalojo Relevancia De La Tradicion Del Inmueble

### JURISPRUDENCIA

### Acción de desalojo. Relevancia de la tradición del inmueble

Se revoca la sentencia que hizo lugar a la demanda de desalojo y, en consecuencia, se hace lugar a la excepción de falta de legitimación activa opuesta por el demandado, rechazando, en efecto, la acción de desalojo impetrada. Ello, en virtud de que de toda la prueba analizada se infiere que no medió tradición ni entrega del inmueble al adquirente y, por ello, el actor carece de legitimación para promover el presente proceso.

En General San Martín, a los 6 días del mes de julio del año dos mil diecisiete, reunidos en Acuerdo Ordinario los señores jueces de la Excma. Cámara de Apelación en lo Civil y Comercial del Departamento Judicial de San Martín, Sala Segunda, integrada con el Dr. Carlos Ramón Lami (Ac. Ext. N° 803 de esta Excma. Cámara), con la presencia de la Secretaria actuante, se trajo al Acuerdo para dictar sentencia la causa N° 72.075, caratulada "ROTA, MARIO JOSE C/ GARCIA, HUMBERTO OSCAR S/ DESALOJO?", habiéndose establecido el siguiente orden de votación: jueces Lami y Scarpati.- Conforme lo establecido por los arts. 168 de la Constitución Provincial y 266 del Código Procesal, se resolvió plantear y votar la siguiente

CUESTION ¿Es ajustada a derecho la sentencia apelada? VOTACION A la primera cuestión, el señor juez Dr. Lami dijo: I. Contra la sentencia de primera instancia dictada a fs. 168/171 que desestimó las excepciones de prescripción y falta de legitimación activa e hizo lugar a la demanda de desalojo incoada, interpone el demandado a fs. 172 recurso de apelación, el que fue concedido a fs. 178.- En la expresión de agravios de fs. 184/188 -que no mereciera réplica de la contraria- el apelante luego de argumentar en orden a la aplicación del nuevo Código Civil y Comercial de la Nación, se agravia en primer lugar por el rechazo de la excepción de falta de legitimación activa.- En ese sentido dice que el señor juez a quo rechazó la mentada excepción evaluando lo manifestado por las partes en la escritura de dación en pago acompañada y teniendo por cierto que se ha efectuado la tradición del inmueble en virtud de lo que surge de dicho instrumento. Sin embargo, entiende, que el oficial público da fe acerca de lo expresado por los comparecientes en ese instrumento más no acerca de la veracidad de sus manifestaciones, circunstancia ésta, que torna innecesario el planteo de redargución de falsedad.- En ese entendimiento, indica que lo expuesto por el actor en el acto escriturario en orden a que se encontraba en posesión real y efectiva del inmueble por tradición que le había sido efectuada resulta falso. En primer lugar por cuanto la escritura de dación en pago tiene como origen un contrato hipotecario por el cual, a modo de cancelación de dicha garantía, le transmitió el inmueble al actor cuando su valor real superaba ampliamente el monto de lo adeudado, resultando ello contrario al principio de equidad. En segundo, porque no se ha probado fehacientemente que se haya efectuado el acto de tradición y mucho menos el de posesión ni el de tenencia alegado desde la firma de la escritura hasta la fecha en que se inicia el presente proceso de desalojo.- Como consecuencia de lo indicado considera que debe presumirse que él continuó poseyendo en carácter de propietario toda vez que el actor no logró probar la interversión del título de su posesión.

Por ese motivo, y en el entendimiento que la falta de posesión torna inviable la escritura de venta a los fines de acreditar su condición de propietario del inmueble, es que solicita se revoque la sentencia apelada haciéndose lugar a la excepción de falta de legitimación activa planteada.- Se agravia en segundo lugar por el rechazo de la excepción de prescripción. Refiere que el actor nunca perfeccionó el dominio del inmueble en cuestión, precisamente, por la ausencia de tradición, tenencia y posesión. Por ello y siendo que la perpetuidad del dominio exige justamente el título de posesión y dominio como requisito esencial para ejercer el derecho de propiedad, tratándose el desalojo de una acción personal, y no advirtiéndose ninguna de las excepciones previstas en el art. 4019 del Código Civil, es que la acción se encontraba prescripta desde el inicio. Por ese motivo, solicita se haga lugar a la excepción de prescripción planteada, con costas al actor.- Por último se agravia por la procedencia de la acción de desalojo toda vez que considera que ésta sólo puede ejercerse en caso de peticionar la restitución del inmueble por obligación nacida por contrato de locación, comodato, tenencia precaria o intrusión, quedando excluidos, como sucede en autos, los conflictos nacidos o vinculados con la tenencia, posesión, uso de la cosa o pretensiones personales.- Por todo ello, solicita se haga lugar al recurso deducido y se desestime la acción impetrada con expresa imposición de costas al accionante.- II. Entrando al análisis de las cuestiones traídas a revisión de esta Alzada, adelanto que el recurso debe prosperar.- La presente acción de desalojo es iniciada por el Sr. Mario José Rota alegando su condición de titular dominial del inmueble de marras con base en una escritura de dación en pago a su favor que en copia simple acompaña a fs. 6/8.- A fs. 59/63 se presenta a contestar la demanda incoada el Sr. Humberto Oscar García oponiendo excepciones de prescripción y falta de legitimación activa.- Señala que a través de la dación en pago acompañada por el actor -suscripta en el año 2003-, él y su padre arribaron a un acuerdo transaccional con el accionante a los fines de dar por cancelada una deuda que mantenían con aquél. Que, no obstante ello, y más allá de las manifestaciones que realizaran las partes en el acto notarial respectivo nunca se efectuó el acto material de la tradición y por ello el

actor carece de legitimación para incoar el presente proceso dado que él siempre continuó en posesión del bien.- Aduce que dichos extremos fueron acreditados con la prueba rendida en autos y dado que el accionante no ha logrado probar ni el acto de tradición, ni la posesión ni la tenencia del bien, es que resulta improcedente la vía procesal elegida a los fines de recuperar la tenencia del bien en cuestión.- Efectuada la reseña que antecede y de acuerdo a lo que surge de las constancias de autos debo señalar que si bien es cierto, que el principio en esta materia es que el propietario por esa condición tiene el derecho de poseer la cosa, disponer y servirse de ella, usarla y gozarla conforme su ejercicio regular (art. 2.513 del C.C y art. 1941 del C.C y C.N) lo que implica la facultad de recuperarla de quien la detenta sin derecho (conf. Salgado en ?Locación, comodato y desalojo?, 2da ed. actualizada, Ed. Rocca, pág. 274vta), no lo es menos que en autos lo que se encuentra, precisamente, cuestionado es su carácter de propietario por no haber mediado la tradición del inmueble.- Esta circunstancia lleva necesariamente a analizar la prueba rendida en autos dado que, verificada esa situación, el accionante carecería de legitimación para obtener la entrega del bien por la vía procesal del desalojo.- Es que, fundada la legitimación del actor en su carácter de propietario no debe soslayarse -tal como sostiene nuestro Máximo Tribunal Provincial- que el dominio en nuestro derecho no se adquiere antes de la tradición (art. 577 C.C) de modo que en rigor no puede llamarse propietario a quien no haya recibido la tradición del inmueble mediante el concurso de dos voluntades: la del tradens y la del accipiens, coincidentemente proyectadas en un acto exteriorizante revestido de materialidad, como lo dispone el art. 2379 del Código Civil (SCBA en causa Ac. 55.256 del 19/9/1995 entre otras tantas). Habiendo también señalado que ?Precisamente por eso para que la tradición se opere, no basta la sola manifestación del enajenante contenida en la escritura?.- Lo señalado me lleva a concluir que el actor que inicia el presente proceso en su condición de propietario debe demostrar su calidad de tal al haber sido la misma refutada por el accionado. Por su parte este último, debe probar ?prima facie? la posesión invocada y que no se hizo al adquirente la efectiva tradición (conf. Beatriz A. Arean, en ?Juicio de Desalojo?, ed. Hammurabi, 1ra edición, pag.171 y sgtes), quedando desterradas las meras declaraciones de desposeimiento que fueran efectuadas en el acto de escritura.- Sentado ello y analizadas las constancias de autos se advierte que el accionante logra acreditar el título suficiente con la documentación acompañada a fs. 6/9 y la prueba informativa al Registro de la Propiedad Inmueble obrante a fs.104/107. Más, habiéndose cuestionado el modo suficiente, ninguna prueba fue aportada a los fines de acreditarla, aunque sea mínimamente.- No puede dejar de ponderarse que el actor ha iniciado el presente proceso de desalojo contra intrusos y/o subinquilino y/o ocupantes (ver fs. 15 pto I) indicando oportunamente que tomó conocimiento que uno de los ocupantes se llama Humberto Oscar García omitiendo mencionar que este último fuera quien, precisamente, le transmitiera el inmueble en el año 2003 mediante la dación en pago acompañada. Por ese motivo, entiendo, ninguna prueba fue ofrecida al iniciar el proceso a los fines de acreditar la tradición que fuera posteriormente negada. Sin embargo, en la misma omisión vuelve a incurrir al contestar el traslado del planteo y documentación acompañada por el demandado (ver escrito de fs. 67/70), quedando indemostradas las manifestaciones allí efectuadas en orden a que se realizó la tradición y que se encontraba en posesión del bien, debiendo por ello cargar con las consecuencias que dicho incumplimiento le acarrea (art.375 y su doctrina).- Por otro lado, analizada la prueba rendida por el demandado, se advierte que este ha logrado acreditar que ha permanecido en el uso y goce del inmueble con posterioridad a la suscripción de la dación en pago traída por el actor.- No solo la prueba documental de fs. 22/24 y 37/38 consistentes en actas de comprobación municipal del año 2011 y constancia de pago municipal del año 2008 e informativa de fs. 112/123 correspondiente a la Dirección de Habilitaciones y Permisos de la Municipalidad de San Martín dan cuenta que en el inmueble de marras se encuentra una fábrica a nombre de ?García Humberto Oscar? con inicio de actividades en el año 2000, sino que dichos extremos han sido también corroborados con la prueba testimonial ofrecida por el demandado a fs. 93 y 93vta.- Manifiesta el testigo Sr. Rubén Darío Suarez que ?conoce al demandado por haber trabajado para él durante años. Aclara que se jubiló hace un año... Que trabajó en el taller desde el año 1984 hasta el año pasado que se jubiló...que trabajo para el Sr. García y que para él siempre fue el dueño el señor Maximiliano García...que le consta porque trabajo ahí con él durante 30 años? (ver interrogatorio fs. 93vta) (art. 456 del C.P.C.C). Por otro lado, el funcionamiento del taller metalúrgico de M. García e Hijos también ha sido objeto del reconocimiento judicial de fs. 164.- Toda la prueba analizada en su conjunto llega a formar mi convicción de que el inmueble objeto de autos no fue desocupado por el demandado con posterioridad a la suscripción de la escritura en el año 2003 y que continúa ocupándolo en la actualidad (art.384 del C.P.C.C).- Dicha circunstancia permite tener por acreditado -teniendo también en cuenta la orfandad probatoria del accionante- que no medió tradición ni entrega del inmueble al adquirente y por ello el actor carece de legitimación para promover el presente proceso de desalojo, debiendo necesariamente ocurrir por la vía procesal que considere pertinente a los fines de obtener el reconocimiento de su derecho y/o intentar las acciones que estime proceder.- En virtud de ello, corresponde hacer lugar a la excepción de falta de legitimación activa planteada por el demandado.- En cuanto al agravio esgrimido por el rechazo de la excepción de prescripción y teniendo en consideración el planteo por parte del accionado y el argumento dado por el magistrado de grado para rechazarlo los cuales giraban en torno a la cuestión relativa a la perpetuidad del dominio, atento la forma

en que aquí se resuelve, considero que deviene abstracto su tratamiento.- Por tanto, de compartir mi colega, señora jueza Scarpati, la decisión que postulo, deberá hacerse lugar a la excepción de falta de legitimación activa opuesta por el accionado y revocarse la sentencia apelada de fs. 168/171 imponiendo las Costas de primera instancia a la parte actora vencida (art. 68 del C.P.C.C.) y las de Alzada en el orden causado atento la ausencia de contradicción (art. 68 segundo párrafo del CPCC), correspondiendo diferir la regulación de los honorarios respectivos para su oportunidad (art. 31 dec. ley 8904/77).- En virtud de todo lo expuesto, doy mi voto por la NEGATIVA.- La señora jueza Dra. Scarpati, votó en igual sentido y por los mismos fundamentos.- Con lo que terminó el Acuerdo, dictándose la siguiente SENTENCIA Por los fundamentos dados en el Acuerdo que antecede SE RESUELVE: 1º) REVOCAR la sentencia de primer instancia apelada de fs. 168/171. 2º) HACER LUGAR a la excepción de falta de legitimación activa opuesta por el demandado, rechazando, en consecuencia, la acción de desalojo impetrada. 3º) IMPONER las costas de primera instancia a la parte actora vencida y las de Alzada en el orden causado atento la ausencia de contradicción. 4º) DIFERIR la regulación de honorarios profesionales para la etapa procesal oportuna. REGISTRESE. NOTIFIQUESE. DEVUELVA.-

026040E