Expediente: **500/21**
Carátula: **PEREZ JUAN MANUEL C/ HERRERA ELENA BEATRIZ Y OTRA S/ DESALOJO**

Unidad Judicial: **EXCMA. CÁMARA EN DOCUMENTOS Y LOCACIONES - SALA III**
Tipo Actuación: **FONDO (RECURSOS)**
Fecha Depósito: **16/12/2022 - 00:00**
Notificación depositada en el/los domicilio/s digital/es:
90000000000 - HERRERA, ELENA BEATRIZ-DEMANDADO
90000000000 - HERRERA, NOEMI VIVIANA-CO DEMANDADO
27137108610 - PEREZ, JUAN MANUEL-ACTOR

JUICIO: PEREZ JUAN MANUEL c/ HERRERA ELENA BEATRIZ Y OTRA s/ DESALOJO Expte. N° 500/21 - SALA III -

PODER JUDICIAL DE TUCUMÁN

CENTRO JUDICIAL CAPITAL

Excma. Cámara en Documentos y Locaciones - Sala III

ACTUACIONES N°: 500/21

H104136847349

AUTOS: "PEREZ JUAN MANUEL c/ HERRERA ELENA BEATRIZ Y OTRA s/ DESALOJO". Expte. N°500/21. SALA IIIa.-

San Miguel de Tucumán, 15 de diciembre de 2022

Sentencia Nro. 393

Y VISTO :

El recurso de apelación concedido el 22 de septiembre de 2022 al actor **JUAN MANUEL PÉREZ** en contra de la sentencia de fecha 8 de julio de 2022, que resolvió rechazar la acción de desalojo interpuesta en autos por falta de legitimación activa con costas, y;

CONSIDERANDO :

I.- En fecha 29/09/22 el actor Juan Manuel Pérez, con patrocinio letrado, expresa agravios contra el fallo en mención principalmente por rechazar la acción intentada por su parte.

Se agravia en el pronunciamiento por haber concluido que carece de legitimación activa y considerar que el carácter de titular dominial del inmueble invocado resulta insuficiente por no haber probado la tradición del inmueble objeto de la litis.

Rechaza que el sentenciante considere que su parte no probó ni orientó su actividad probatoria a acreditar que entró en posesión del bien cuyo desahucio reclama.

Añade que la posesión no está acreditada en autos y enfatiza que las demandadas no contestaron la demanda, no concurrieron a la audiencia de medicación pese a estar debidamente notificadas y tampoco probaron la posesión del inmueble. Reconoce que no logró tomar posesión del inmueble en su totalidad.

Remarca que probó ser titular del inmueble objeto de la litis mediante la escritura traslativa de dominio acompañada debidamente inscripta en el Registro Inmobiliario que le otorga legitimación para interponer la presente acción. Cita jurisprudencia que considera pertinente.

Explica que conforme surge las pruebas acompañadas las demandadas reconocieron que habitan el inmueble en calidad de tenedoras precarias otorgado por el Sr. José Alberto Asaf Cabrera. Entiende que se le cedieron todos los derechos del vendedor con la escritura traslativa de dominio y que reviste el carácter de titular de la tenencia del inmueble.

Por otra parte, crítica el pronunciamiento por considerar que su parte vulnera la doctrina de los actos propios por haberse consignado en la escritura de compra por tracto abreviado que se encuentra en posesión real y efectiva del inmueble adquirido.

Agrega que el bien objeto de la presente acción es una vivienda que consta de dos plantas y que se encuentra en posición de la planta baja sin poder acceder a la planta superior. Solicita que oportunamente se recepte el recurso de apelación.

Corrido el traslado de ley a la contraparte el día 03/10/22 (cfr. cédula de fecha 05/10/22), no consta en autos que la parte demandada haya contestado el traslado conferido. Mediante providencia de fecha 31/10/22 se tuvo por incontestado el traslado del memorial de agravios ordenado por parte de las demandadas Elena Beatriz y Noemí Viviana Herrera.

II.- De la confrontación de los agravios vertidos por la parte recurrente con los fundamentos de la sentencia apelada, las constancias del expediente y normativa legal aplicable, surge la convicción de éste Tribunal que el recurso no debe ser de recibo y en consecuencia cabe confirmar el fallo puesto en crisis.

En sustancia, los agravios esbozados por el recurrente se dirigen principalmente contra el pronunciamiento por rechazar la acción de desalojo impetrada por haberse considerado que carece de legitimación activa y por considerarse que vulneró la doctrina de los actos propios.

Sobre la cuestión planteada, resulta oportuno recordar que la acción de desalojo es una acción de naturaleza personal, que se confiere a todo aquél que invoque un título del cual derive el derecho de usar y gozar de un inmueble contra todo el que se encuentre en su tenencia actual sin derecho alguno para ello (cfr. Arazi, Roland, Derecho Procesal Civil y Comercial, Santa Fe, ed. Rubinzal Culzoni, 1999, t. II, p. 366; Molina Quiroga, Eduardo y Viggiola Lidia, E, Locación de cosas, Bs. As, ed. La Ley, 1999, p. 291; Kenny, Héctor, Proceso de desalojo, Bs As, ed. Astrea, 2001, p. 78/9; González Zamar, Leonardo y Rodríguez Juárez, Manuel, El Juicio de desalojo, ed. Mediterránea, vol. 3, Córdoba, 2009, p. 62 y 66; De Santo Víctor, Juicio de desalojo, ed. Universidad, buenos aires, 2009, p.115; Palacio, Derecho Procesal Civil, t. VII, p. 90; Areán, Juicio de desalojo, p. 230;

Ramírez, Jorge Orlando, El juicio de Desalojo, 5ta. Ed. Nova Tesis, 2002, p. 92); proceso que se asienta sobre una serie de causales tipificadas, de modo tal que los hechos tienden a configurarla, para después por vía de ésta pretender el desahucio (cf. Falcón “cód. Procesal...” tomo IV, p.402)

Mediante el ejercicio de esta acción se pretende recuperar el uso y goce de un bien inmueble que se encuentra ocupado por quien carece de título, sea por tener una obligación exigible de restituirlo, o por revestir el carácter de simple intruso aunque sin pretensiones a la posesión (Palacio Lino E. “Der. Procesal Civil”, T. VII, p. 77 y sgtes.).

Nuestro ordenamiento procesal local, conforme el art. 414 del CPCC (Ley N°6176) y actual art. 490 del CPCC (Ley N°9531), expresamente prevé que la acción de desalojo procederá contra los locatarios, sublocatarios, tenedores precarios, intrusos y cualquiera otros ocupantes cuya obligación de restituir sea exigible.

Así, la ley prevé que en esta vía únicamente se debatan cuestiones inherentes al uso y goce de la cosa; cuyo trámite es excepcionalmente abreviado y es concedido por el ordenamiento jurídico contra aquel cuya obligación de restituir sea exigible; el debate por esencia es restringido, no siendo en consecuencia el marco apropiado para reclamar la desocupación de un inmueble si quién lo ocupa alega y prima facie demuestra derechos posesorios sobre el mismo; por ello, su objeto ha de circunscribirse a la desocupación de la propiedad a favor de quién tiene un derecho sobre ella, contra quién lo retenga sin derecho.

De otra parte, este Tribunal en reiteradas oportunidades ha tenido oportunidad de cabe señalar que resulta sustancialmente diferente la situación cuando el accionante esgrime la calidad de propietario del inmueble cuyo desalojo solicita, de cuando el ejercicio de la acción se funda en una relación de naturaleza contractual.

En efecto, cuando el titular de dominio de un inmueble promueve juicio de desalojo invocando su calidad de propietario, es criterio sentado de la Corte Provincial que para demostrar su legitimación activa debe acompañar el título, pero además debe acreditar la posesión de la cosa, esto es, que alguna vez se le hizo tradición del inmueble” (CSJT, sentencia N° 690 del 03/10/1996, en autos “Petroil S.A. vs. López Augusto s/ Desalojo”; ídem sentencias N° 171 del 13/3/2006, en “Vitalote María Florencia vs. Wardi Reimundo Rodolfo y otra s/ Desalojo”, N° 819 del 23/10/1998, en “Coop. de Vivienda Crédito y Consumo La Perla del Sud vs. Jiménez Martínez Luis Rito y otro s/ Desalojo por tenencia precaria”; N° 567 del 23/6/2008, en "Robles Roldan Guillermo Oscar y otra vs. Martínez Norma Susana y otros s/ Especiales fuero de atracción"; N° 570 del 09/8/2010, en "Finca San Antonio S.R.L. vs. Carbajal Damián s/ Desalojo" entre otros).

Por ello, distinto es el caso cuando la acción es ejercida invocando la existencia de una relación contractual entre las partes, puesto que en tales supuestos el hecho de que la actora no haya acreditado haber recibido por tradición la cosa no resulta un impedimento decisivo para la procedencia de la acción.

Ello es así, por cuanto la calidad de propietario no necesita ser invocada para accionar por desalojo, cuando se lo hace sobre la base de un contrato (Cfr. CNApelCivil, Sala I, sentencia del 20/3/1999, en autos “Nela S.R.L. c. Salwin S.R.L.”, en LL 1999-F, 406 - DJ 2000-1, 655). En tales casos, el accionante debe acreditar la existencia de la relación contractual que le otorga el derecho a demandar la restitución del inmueble, antes que su derecho de propiedad sobre el mismo.

Del mismo modo, resulta primordial destacar que la legitimación para obrar es un requisito intrínseco de admisibilidad de la demanda. Esto supone que para que el Juez esté en condiciones de examinar la pretensión en cuanto al fondo, es necesario que quienes de hecho intervienen en el proceso como

partes (actor o demandado) sean quienes deban figurar en ese proceso concreto asumiendo tal calidad; es decir que la falta de tal presupuesto procesal genera la improponibilidad subjetiva de la demanda o de la defensa en su caso.

Así se ha dicho que la legitimación para obrar es aquel requisito en cuya virtud debe mediar coincidencia entre las personas que efectivamente actúan en el proceso y las personas a las cuales la ley habilita especialmente para entender (legitimación activa) y para contradecir (legitimación pasiva) respecto de la materia sobre la cual versa el proceso (cfr. Palacio, Lino E., Derecho Procesal Civil, Abeledo-Perrot, Bs.As. 1990, T° I, pág. 406; Carnelutti, Instituciones del Proceso Civil, T. I, pág. 465; Devis Echandía, Nociones Generales de Derecho Procesal Civil, pág. 258).

La legitimación activa se vincula a la titularidad del derecho, y constituye uno de los requisitos intrínsecos de admisibilidad de la pretensión; es decir, del derecho que tiene la parte a obtener un pronunciamiento sobre el fondo de las cuestiones debatidas en el proceso (cfr. CSJTuc., sentencia N° 796 del 21/10/1998).

Por ende, la acción debe ser intentada por el titular del derecho contra la persona obligada, es decir, las partes en la relación jurídica sustancial (Alsina, Tratado, T. I, p. 388, núm. 36). Al respecto, nuestro Tribunal Cimero explica que “Ahora, si bien esta Corte tiene dicho en los precedentes recién citados que “la circunstancia de que el proceso de desalojo tienda a la restitución de un inmueble por quien carece de derecho a permanecer ocupándolo no exime al accionante de la obligación de acreditar su legitimación para promover la demanda (título y modo), pues el juez está obligado a examinar la concurrencia de los requisitos intrínsecos de la pretensión sustancial deducida, verificando la calidad alegada para demandar frente a la negativa del demandado” (CSJT, sentencia N°467/2012, entre otras).

Con tales premisas y a los fines de un mejor orden expositivo, resulta conveniente reseñar que la presente acción de desalojo fue deducida por el actor Juan Manuel Pérez en contra de las demandadas Elena Beatriz y Noemí Viviana Herrera por la causal de intrusión respecto del inmueble ubicado sobre calle Santiago del Estero N°1349 (altos) de esta ciudad, en el carácter de titular dominial del inmueble objeto de la litis. Por su parte, compulsadas las actuaciones no consta que las accionadas se hayan apersonado, contestado demanda o efectuado manifestación alguna.

En este contexto, cabe señalar que si bien el actor invocó su calidad de propietario del inmueble, acompañando copia de a Escritura Pública N°404 del 04/12/20 pasada ante la Escribana Pública Magdalena María Fuentes Villafañe, Adscripta al Registro N°17, traslativa de dominio por tracto abreviado realizada por el Sr. Jorge Alberto Asaf Cabrera -en el carácter de heredero cesionario en el juicio sucesorio caratulado *“Asaf, Miguel y otros s/ Sucesión”*, expte. N°195/95 de trámite ante el Juzgado Civil en Familia y Sucesiones de la IXª Nominación-, también debía acreditar u ofrecer prueba para acreditar su posesión, porque si no tuvo la posesión carece de legitimación para accionar por desalojo (cfr. Ramírez, Jorge O., El Juicio de Desalojo, pag. 76).

En idéntico sentido, la doctrina y jurisprudencia es uniforme, quien alega su calidad de propietario demandando por intrusión a quien se titula poseedor, como en nuestro caso, debe demostrar, si le es negado, que tiene efectivamente aquella calidad, esto es, que alguna vez se le hizo tradición del inmueble (cfr. Fenochietto Arazi, "Código Procesal Civil y Comercial de la Nación", Buenos Aires, 1993, T.3, pág. 307).

En el sublite, conforme fue advertido en la sentencia apelada, debe decirse que el actor no logró demostrar la posesión invocada, circunstancia no puede resultar indiferente al juzgador a los fines de resolver la acción de desalojo instaurada debido a que en el caso que nos ocupa, tal falta de verosimilitud en la alegación de posesión consumada constituye una fuerte presunción a los fines de

determinar la falta de legitimación planteada, y, por ende, condición de inevitable consideración que determinar la improcedencia de la pretensión de desalojo incoada por el accionante.

De esta manera incumplió la carga que le correspondía: probar el presupuesto de hecho de la norma que invoca como fundamento de su pretensión (art. 302 del CPCC), sumado al hecho de que en el escrito de demanda reconoció que nunca tuvo posesión de la planta superior del inmueble debido a que se encontraba ocupado por las accionadas. Lo expuesto, determina el rechazo de los agravios esgrimidos al respecto.

A lo expuesto, cabe aclarar que el hecho de que las accionadas no contestarán la demanda ni produjeran prueba alguna sólo crea una presunción a favor del actor de la veracidad de los hechos que constan en tal demanda, pero no tiene por sí solo el efecto de que la misma sea procedente. Así, el juez o tribunal de grado se encuentran facultados para determinar si son ciertos o no tales hechos y si se encuentran o no acreditados los presupuestos del reclamo impetrado, pero en modo alguno está obligado a acceder por la sola incontestación de la demanda, automática o mecánicamente, a las pretensiones deducidas, ya que tal incontestación no exime a la parte actora de aportar a la causa los elementos de convicción necesarios que justifique la legitimidad de dicho reclamo.

Esto se desprende de lo expresamente regulado en el art. art. 416 inc. 3° CPCC (Ley N°6176) que establece: “si el demandado no contestara la demanda se le tendrá por conforme con la pretensión del actor, salvo que el juez estime necesaria la justificación de determinados hechos”, como aconteció en autos.

En el sublite, el Juez *a quo* hizo uso de esa facultad que le confiere la citada norma y estimó necesario - al abrir a prueba la presente causa- que la actora justifique los hechos que invoca en la demanda para desalojar a la accionada, esto es que posee legitimación activa para promover el proceso. La citada norma lo faculta para determinar si son ciertos o no tales hechos y si se encuentran o no acreditados los presupuestos del reclamo impetrado.

Aclarado ello, al analizar la legitimación de la parte actora, se observa que al interponer la demanda, el actor encuadró su reclamo sustentando su legitimación activa en el carácter de propietario en virtud de la Escritura Pública N°404 del 04/12/20. Sin embargo, según los propios dichos del accionante, tiene la posesión de la planta baja del inmueble en cuestión y las accionadas habitan la planta alta desde hace muchos años.

Conforme se señalado en los considerandos que anteceden, conforme la doctrina legal de nuestro Alto Tribunal si el titular de dominio promueve juicio de desalojo invocando su calidad de propietario, debe acompañar el título, pero además debe acreditar la posesión de la cosa, esto es, que alguna vez se le hizo tradición del inmueble.

En consecuencia, la circunstancia de que el proceso de desalojo tienda a la restitución de un inmueble por quien carece de derecho a permanecer ocupándolo no exime al accionante de la obligación de acreditar su legitimación para promover la demanda, pues el juez está obligado a examinar la concurrencia de los requisitos intrínsecos de la pretensión sustancial deducida, verificando la calidad alegada para demandar frente a la negativa del demandado. (cfr. CSJT, sent. 690 del 03/10/1996 in re: Petro Oil S.A. vs López Augusto s/ Desalojo; sent. 819 del 23/10/1998 in re: Coop. De Vivienda Crédito y Consumo La Perla del Sud vs. Jiménez Martínez Luis Rito y otro s/ Desalojo por tenencia precaria).

Por otra parte, cabe señalar que en la especie no se configura ninguno de los supuestos previstos en el art. 1923 del Código Civil y Comercial de la Nación, en cuanto establece "Modos de

adquisición. Las relaciones de poder se adquieren por la tradición. No es necesaria la tradición, cuando la cosa es tenida a nombre del propietario, y éste pasa la posesión a quien la tenía a su nombre, o cuando el que la poseía a nombre del propietario, principia a poseerla a nombre de otro, quien la adquiere desde que el tenedor queda notificado de la identidad del nuevo poseedor. Tampoco es necesaria cuando el poseedor la transfiere a otro, reservándose la tenencia y constituyéndose en representante del nuevo poseedor. La posesión se adquiere asimismo por el apoderamiento de la cosa".

A su turno, el art. 1924 del mismo Código expresa: “Hay tradición cuando una parte entrega una cosa a otra que la recibe. Debe consistir en la realización de actos materiales de, por lo menos, una de las partes, que otorguen un poder de hecho sobre la cosa, los que no se suplen, con relación a terceros, por la mera declaración del que entrega de darla a quien la recibe, o de éste de recibirla”.

De las normas transcriptas, resulta importante destacar que esta modalidad es una de las formas previstas por el Digesto Fondal para hacer efectiva la tradición, cuyo objetivo es evitar el cumplimiento de actos materiales innecesarios que se traducirían en sucesivos desplazamientos para finalizar volviendo la cosa a manos de quién la detentaba (cfr.Llambías Jorge-Raffo Venegas, Patricio en “Tratado de Derecho Civil-Obligaciones” cita online Lexis N.7007/001145; Papaño, Kiper, Dillon y Causse en “Derechos Reales” t.1, p.88, Depalma; Salvat, “Derechos Reales” tomo I, N° 155; Lafaille “Tratado de los Derechos Reales” tomo I N° 235 y ss; Laquis, Manuel A., “Derechos Reales”, t.7 p. 393, Depalma, Buenos Aires, 1975; Julio-Vera Villalobos, Enrique; “Manual de Derechos Reales”, p.80, Editorial Tea, Buenos Aires, 1962; Highton, Elena I., “Derechos Reales, Posesión, p.114, Editorial Hammurabi, Buenos Aires, 1986, Flah, Lily R., LA LEY, 1991-E, 245; S.C. Buenos Aires, setiembre 11, 1984, ED, 117-653), sin que se verifique en el caso la concurrencia de estos supuestos.

En la especie cuando se realizó la compra por tracto abreviado del inmueble mediante la escritura pública traslativa de dominio de fecha 04/12/20 puede inferirse claramente que el actor no tuvo la posesión de la planta superior del inmueble objeto de la litis lo que se corrobora con sus propias manifestaciones.

Refuerza esta conclusión que en oportunidad de efectuarse la inspección ocular del inmueble en el proceso sucesorio mencionado, conforme la copia del acta de fecha 04/05/15 ofrecida como prueba por el accionante, se constató que la accionadas habitaban el inmueble en calidad de tenedoras precarias que les fuera otorgado por el Sr. Jorge Alberto Asaf Cabrera, es decir poco más de cinco años antes de la compraventa celebrada por el actor y el Sr. Asaf.

En merito a ello, no puede considerarse el supuesto previsto en la segunda parte del art. 1923 del CCCN, el cual establece la posibilidad que pueda operarse una suerte de tradición ficta, o traditio brevi manu, sin necesidad de actos materiales -cuando la cosa es tenida a nombre del propietario y éste por un acto jurídico pasa el dominio de ella al que la poseía a su nombre-, por cuanto el actor nunca tuvo la posesión real del inmueble de planta alta.

No obsta la conclusión arribada que en la Escritura Pública mencionada las partes contratantes indicaran que se transfieren al actor los “derecho de dominio y posesión” sobre el inmueble objeto de la litis, dado que tales expresiones no son prueba suficiente de que al actor se le haya entregado efectivamente la posesión del inmueble en cuestión.

En el caso, conforme fue considerado en la sentencia impugnada, el actor no ha acreditado por ningún medio probatorio que hubo entrega de la cosa por el tradens, por el contrario, de las constancias de la causa se desprende que al momento de la celebración de la escritura traslativa de dominio el inmueble ya se encontraba ocupado por las demandadas. Como bien reconoció en su

escrito introductorio no pudo tomar posesión de la planta superior del inmueble debido a que las accionadas se encontraban en el mismo. Todo lo considerado, determina el rechazo del resto los agravios esbozados.

A mayor abundamiento, tampoco corresponde subsumir al actor como un cesionario de los derechos del vendedor del inmueble, el Sr. Asaf, como pretende el recurrente quien sostiene que como consecuencia del contrato de compraventa celebrado se produjo una cesión de la posición contractual del vendedor.

El contrato de compraventa celebrado por el actor con el Sr. Asaf instrumentado mediante la Escritura Pública N°404 del 04/12/20 obrante en autos, tuvo por objeto transmitir la propiedad del inmueble más no las condiciones contractuales personales, por lo que no resulta aplicable la jurisprudencia propuesta por el accionante. En el caso el Sr. Asaf es quién prestó la planta alta del inmueble a las accionadas, no así el accionante.

Así las cosas, no cabe extendernos en mayores argumentaciones para sostener que el desahucio pretendido debe rechazarse como se decidiera en la instancia de grado.

En consecuencia, atento a que las quejas esgrimidas por el recurrente no logran rebatir lo resuelto por la sentenciante, rescatando la idoneidad de lo decidido, no cabe sino desestimar los agravios esbozados contra el pronunciamiento y rechazar el recurso de apelación interpuesto por el actor, confirmándose el fallo impugnado.

En relación a las costas de ésta instancia, atento el resultado del recurso, se imponen al actor por resultar vencido (cfr. art.107 del CPCC (Ley N°6176) y actual art. 62 del CPCC (Ley N°9531).

Por ello,

RESOLVEMOS :

I.- RECHAZAR, por lo considerado, el recurso de apelación interpuesto por el actor **JUAN MANUEL PÉREZ** en contra de la sentencia de fecha 8 de julio de 2022, la que se confirma.

II.- COSTAS al actor por resultar vencido.

III.- RESERVAR pronunciamiento sobre regulación de honorarios.

HÁGASE SABER

LUIS JOSE COSSIO RODOLFO M. MOVSOVICH

Actuación firmada en fecha 15/12/2022

Certificado digital:
CN=GARCIA DEGANO Francisco Alfredo, C=AR, SERIALNUMBER=CUIL 20232381192

Certificado digital:
CN=MOVSOVICH Rodolfo Marcelo, C=AR, SERIALNUMBER=CUIL 20117081231

Certificado digital:
CN=COSSIO Luis Jose, C=AR, SERIALNUMBER=CUIL 23213282379

La autenticidad e integridad del texto puede ser comprobada en el sitio oficial del Poder Judicial de Tucumán https://www.justucuman.gov.ar.