



254901420007086898



PROVINCIA DE BUENOS AIRES
PODER JUDICIAL

**DECKER, PATRICIA C/ RAMILO,
LIDIA ROXANA Y OTRO/A S/
DESALOJO (EXCEPTO POR
FALTA DE PAGO)**

J.CC Nro.: 4

CAUSA Nº 2961/ 1

R.S.D Nº: 97 /13

FOLIO Nº: 697

En la ciudad de San Justo, provincia de Buenos Aires, a los 18 días del mes de Junio de 2013, reunidos en la Sala de Acuerdos del Tribunal, los Señores Jueces de la Excelentísima Cámara de Apelación en lo Civil y Comercial, Sala Primera del Departamento Judicial La Matanza, los Dres. Ramón Domingo Posca, Eduardo Ángel Roberto Alonso y José Nicolás Taraborrelli, para dictar pronunciamiento en los autos caratulados **“DECKER, Patricia c/ RAMILO, Roxana y Otro/a s/ Desalojo (Excepto por falta de pago)” Causa Nº 2961 /1**, habiéndose practicado el sorteo pertinente -art.168 de la Constitución de la provincia de Buenos Aires, resultó que debía observarse el siguiente orden de votación, -Doctores **RAMÓN DOMINGO POSCA, EDUARDO ÁNGEL ROBERTO ALONSO Y JOSÉ NICOLÁS TARABORRELLI**, resolviéndose plantear y votar las siguientes:

CUESTIONES

- 1º) ¿Es arreglada a derecho la sentencia apelada?
- 2º) ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar?

VOTACION

A LA PRIMER CUESTION PLANTEADA EL Dr. RAMON DOMINGO
POSCA dijo:

I.- La sentencia apelada:

A fs. 215/218 el Sr. Juez de grado dicta sentencia desestimando la demanda de desalojo promovida por Patricia Decker contra Lidia Roxana Ramilo y Subinquilinos y/u Ocupantes del inmueble sito en la calle Coronel Thorne N° 1048 Piso 2° Depto. "D" de la localidad de Villa Madero, Partido de La Matanza, Provincia de Buenos Aires. Impuso las costas a la parte actora, que resultó vencida y difirió la regulación de honorarios de las letradas intervinientes para la oportunidad en que exista base patrimonial a tales fines.

A fs. 230 interpuso recurso de apelación la accionante, Sra. Patricia Decker, el que fue concedido libremente a fs. 231 primer párrafo.

A fs. 245 se radicaron los presentes por ante esta Alzada.

A fs. 246 se llamó a expresar agravios a la apelante de fs. 230, la cual presentó su expresión de agravios a fs. 254/256.

Consecuentemente, se corrió traslado de la pieza señalada, el cual encontró respuesta a fs. 258/25 vta. por parte de la Sra. Lidia Roxana Ramilo.

Por último, a fs. 259, se llamaron los autos para dictar sentencia, y se practicó el sorteo correspondiente para el estudio y votación de la presente causa.

II.- Los agravios de la parte actora.

Se queja la recurrente, en lo fondal, en relación supuesta violación del principio de congruencia (art. 165 inc. 6° del C.P.C.C) en el cual recaería la sentencia en crisis, al considerar que su parte no tendría legitimación activa por no haberse formalizado la entrega de la posesión del inmueble, ya que argumenta que la demandada en autos, en ningún momento cuestionó dicha entrega ni arguyó de falso su título de propiedad, el cual resultara ser un

instrumento público, lo que también, a su entender, violaría el principio constitucional de defensa en juicio (art. 18 C.N). Cita principios procesales y jurisprudencia al respecto.

II.1. La contestación de los agravios por parte de la accionada.

Manifiesta la accionada que el recurso de la actora debe ser declarado desierto por insuficiencia recursiva, toda vez que la apelante no habría impugnado debidamente el fondo de la decisión recaída, la cual considera que gira entorno a la ausencia de prueba acerca de la materialidad de la posesión que dice detentar. Por otra parte, argumenta que la mera manifestación contenida en la escritura, carecería de virtualidad suficiente para tener por acreditada la materialidad del hecho. Finaliza destacando que la Sra. Decker no habría probado que ella en su calidad de accionada haya sido servidora de su posesión y que erraría en el alcance que atribuye al art. 993 del C.C por lo que la entrega de la posesión deviene de una mera manifestación de las partes, que el escribano no podría certificar, pues no habría intervenido personalmente en el acto.

III.- La solución

En primer lugar, Corresponde señalar que esta Excelentísima Sala I se ha expedido, en innumerables fallos, a favor de la doctrina del agravio mínimo, en virtud de la cuál, y a los fines de no recaer en un excesivo rigor formal, se aplica un criterio restrictivo en cuanto a la declaración de la insuficiencia en la fundamentación, todo ello teniendo en consideración la consecuencia fatídica que atraería aparejada la adopción de un criterio más abarcativo. (Bascialla Graciela Celia c/ Consorcio de Propietarios Edificio Imperio II y III de Ramos Mejía s/ Daños y Perjuicios", causa nro 909/1, RSD N° 27/05, Folio nro 255, 20-12-05).

III. 1. El objeto del juicio de desalojo.

La Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires, se ha expresado en el siguiente sentido: “El desalojo procede solamente cuando el demandado está obligado a restituir el inmueble en virtud de una obligación nacida en un contrato, como la locación de cosa, del comodato, del otorgamiento de la tenencia precaria, o cuando quien lo detenta resulta un intruso.”(SCBA, Ac 50546 S 22-2-1994, “Bianchi de Oneto, Beatriz y otros c/ Misto, Hugo Ulises y otros s/ Desalojo” DJBA 146, 102 - ED 158, 444 - AyS 1994 I, 53 - LLBA 1994, 2 SCBA, C 103177 S 30-3-2011, “Carlos Teodoro c/ Marcos, Pedro Javier s/ Desalojo” B22823 JUBA) (Doct. art. 676 C.P.C.C).-

El proceso de desalojo tiene por objeto recuperar la tenencia. “El objeto de la acción de desalojo es asegurar la libre disposición de los inmuebles, al que tiene derecho a ellas, cuando son detentados contra su voluntad por personas que entraron en posesión precaria mediante actos o contratos que por cualquier causa no pueden considerarse ya existentes.”(CC0002 LM 406 RSD-19-3 S 9-9-2003, “Fernández, Héctor Carlos c/ Fernández, Horacio y ocupantes s/ Desalojo”, B3350255 JUBA).

III.2.- La legitimación del accionante.

La legitimación es un requisito esencial de la acción (art. 345 Inc. 3 C.P.C.C). En este sentido se ha expresado: “Si bien la decisión del litigio judicial supone como presupuesto imprescindible determinar si el derecho existe, previamente a ello es necesario establecer si este corresponde a aquel que lo hace valer y si debe ser satisfecho por aquel a quien se lo esgrime, pues el poder jurídico que deriva de los derechos solo tendrá eficacia para aquel que está obligado, y mas allá que se haya articulado la cuestión como excepción previa, defensa de fondo o de otro modo, ya que la legitimación es un requisito esencial de la acción (art. 345 inc. 3 del C.P.C.C., art. 499 del C.C). “(CC0203 LP 95307 RSD-73-1 S 24-5-2001,

causa "Otta Maria Carmen y otro c/ Wengrovski, Gustavo José y otro s/ daños y perjuicios" JUBA Sumario N° B353410).

La legitimación aun cuando no aparezca explícitamente cuestionada debe ser abordada de oficio por el juez, en cuyo caso no se afecta el principio de congruencia. (Doct. Arts. 34 inc. 4° y 163 inc. 6° CPCC).

Se ha expresado como principio general: "No se lesiona el principio de congruencia al abordar de oficio la legitimación, desde que ésta constituye un requisito esencial de la acción." SCBA, Ac 55945 S 27-6-1995, Juez SAN MARTIN (SD): "Turcato, Hugo José c/ Duperial, S.A.I.C. s/ Daños y perjuicios": DJBA 149, 101 - AyS 1995 II, 547; SCBA, Ac 56445 S 12-12-1995, Juez SAN MARTIN (SD): "Pomerantz, Bernardo c/ Vázquez Ferro, Elsa Esther y ot. s/ Cumplimiento de contrato": DJBA 150, 103 - AyS 1995 IV, 617; SCBA, AC 49730 S 17-2-1998, Juez PISANO (MI): "Gómez, Jacinta Feliciano y otro c/ Rolero, Rubén Darío s/ Daños y perjuicios"; SCBA, Ac 59662 S 21-4-1998, Juez NEGRI (SD): "Jardín de La Paz S.A. c/ Municipalidad de Gral. Sarmiento s/ Repetición e inconstitucionalidad de ordenanza tarifaria"; SCBA, AC 82123 S 14-4-2004, Juez DE LAZZARI (MA): "Institutos Médicos SA c/ Asociación Agentes de Propaganda Médica Secc Oeste s/ Acción de amparo", B23395 JUBA).

En este caso particular, sin perjuicio de los términos empleados en la contestación de demanda, es decir con prescindencia que la accionada no haya cuestionado expresamente que la demandante carece de la posesión, en el contexto de su respuesta, es factible determinar de oficio si la actora al adquirir el inmueble que pretende desalojar, además del título cuenta con tal atributo.

Con relación a ello la Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires ha expresado: "Si el actor en una demanda de desalojo invocó su calidad de propietario como condición legitimante y el demandado -por su parte- también se dijo propietario del mismo bien, denunciando como simulado el título del actor, la Cámara no viola el principio de congruencia (art.166 inc.6° del Código Procesal Civil y Comercial) al adentrarse en el

tema de la posesión y la tradición porque, en atención a la forma en que la litis fue trabada, su análisis y resolución era necesario.”(SCBA, Ac 32980 S 12-6-1984 , Juez NEGRI (SD): “Berguñan, Ana c/ William, Omar s/ Desalojo”: DJBA 127, 297 - ED 111, 607 - LL 1984 D, 345 - AyS 1984 I, 188 B3928 JUBA).

III.3.- El propietario debe tener la posesión del inmueble para demandar por desalojo.

Los hechos tal cual están planteados exigen un razonamiento de la legitimación de la accionante, en cuyo decurso es necesario concluir que para demandar el desalojo además del título, se exige la tradición. Al considerar esta intrincada cuestión, el señor juez de grado no ha vulnerado al principio de congruencia – como afirma la actora en sus agravios -, puesto que las cuestiones implícitas derivan de los mismos hechos y en este contexto, la parte demandada reivindica su carácter de propietaria del inmueble.

Respecto a la carga de la prueba se ha expresado: “Si el titular de dominio promueve juicio de desalojo, invocando su calidad de propietario, debe acompañar el título (escritura pública), y acreditar u ofrecer prueba para demostrar la posesión de la cosa.”(CC0002 MO 33298 RSD-296-95 S 15-8-1995, Juez CONDE (SD): “Pulvirenti, Carmelo c/ Olivera, Pablo y demás ocupantes s/ Desalojo”, B2350759 JUBA)

Expresa la Doctrina Legal de la Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires: “No tiene legitimación para accionar por desalojo quien lo hace alegando su calidad de propietario pero no acredita la posesión del inmueble que le es negada.” (SCBA, Ac 34608 S 11-10-1985, Juez MERCADER (MA): “Edificio Carhue II Santa teresita c/ Ferrari, Eberio s/ Desalojo” OBS. DEL FALLO: Dictado por mayoría de fundamentos. : AyS 1985-III-137; SCBA, Ac 34409 S 11-10-1985 , Juez MERCADER (SD):

“Edificio Carhué II Santa Teresita c/ Nicolo, Martín s/ Desalojo”: AyS 1985-III-137; SCBA, Ac 34609 S 27-5-1986, Juez MERCADER (SD): “Edificio Carhue II, Santa Teresita c/ Olivella, Luis s/ Desalojo”: AyS 1986-I-631; SCBA, Ac 34826 S 27-5-1986, Juez MERCADER (SD): “Edificio Carhue II Santa Teresita c/ Puzantini, Antonio s/ Desalojo”: AyS 1986-I-631; SCBA, Ac 35866 S 27-5-1986 , Juez MERCADER (SD): “Edificio Carhué II c/ Torres, Gerónimo s/ Desalojo” : AyS 1986-I-631;SCBA, Ac 78132 S 18-7-2001, Juez PISANO (SD): “Gargiulo, Juan Roberto y otro c/ Eval, Jorge Juan s/ Desalojo”: DJBA 161, 135 SCBA, AC 83360 S 5-11-2003 , Juez DE LAZZARI (SD): “Alvarez, Raúl y otra c/ Zeballos, Tomás y otra y/o cualquier otro ocupante s/ Desalojo”, B6476 JUBA).

En la misma orientación: “El actor que invoca su título de propietario siempre deberá demostrar su calidad de tal y ese carácter en nuestro derecho no se adquiere antes de 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 (art. 2379 CC). Ende, El comprador que carece de la posesión sobre el inmueble no está legitimado para desalojar.” (CC0002 QL 4688 RSD-165-1 S 4-10-2001, Juez MANZI (SD): “Funes Ermina Marcelina c/ González Víctor Hugo s/ Desalojo”, B2951430 JUBA)

Asimismo: “El título da derecho a la cosa, pero no atribuye el dominio, y quien compromete el bien en una operación destinada a transferir la propiedad no se ve privado de la misma mientras no haga tradición de aquél. La preceptiva del citado art. 577 es terminante al respecto: "Antes de la tradición de la cosa, el acreedor no adquiere sobre ella ningún derecho real" (arts. 2377, 2378, 2379, 2383, 2524 inc. 4, del Código Civil). Como correlato, quien no ha sido puesto en posesión del inmueble, no puede demandar por desalojo con pie en el carácter de propietario.” (CC0202 LP 93856 RSD-315-00 S 9-11-2000 , Juez SUAREZ (SD): “Battaglia, Mario c/ Mazziotti, María Celeste s/ Desalojo”, B300802 JUBA).

Si la actora alega el carácter de propietaria al accionar por desalojo, debe acompañar el título de propiedad y acreditar la posesión del inmueble, en virtud de habersele hecho previamente la tradición del mismo (arts. 577 y 2379 del Código Civil).

III.4.-La posesión referida en la escritura pública admite prueba en contrario.

El criterio expuesto en la sentencia apelada es sustentable, conforme a las circunstancias del caso y al debate que ha propuesto la demandada.

Anticipo que la posesión material es aquella que con su dinamismo resulta relevante para legitimar por desalojo o para repeler una demanda con tal objeto, sin que ello implique en este proceso el desarrollo de un amplio debate, bastando su verosimilitud, es decir su apreciación prima facie. Para impugnar la mención sobre la posesión referida en la escritura pública obrante a fs. 7/10, no es necesario redargüir de falso al instrumento puesto que tal indicación deriva del parecer de las partes y no constituye un hecho que ha sucedido en presencia del escribano o que ha contado con su intervención. (Doct. Art. 993 CC).

La jurisprudencia conteste con este criterio ha expresado: "Si en la escritura pública el vendedor hizo expresa mención que transmitía "todos los derechos de propiedad, posesión y dominio que sobre lo vendido tenía", dicha cláusula de carácter dispositivo resulta alcanzada por el art. 944 del C.Civil, por la cual la realidad y sinceridad de los hechos jurídicos que el instrumento constata subsiste hasta prueba en contrario, no requiriéndose querrela de falsedad para producir esta prueba; y si los demandados no produjeron prueba alguna tendiente a demostrar la falta de sinceridad de tales constancias, debe estarse a lo expresado en el instrumento (art. 375, CPCC)." CC0203 LP, B 74301 RSD-258-92 S 22-10-1992, Juez PERA OCAMPO (SD): D'Otro, Daniel Pedro c/ Ocupantes inmueble s/ Desalojo B351698 JUBA).

La doctrina no siempre ha visto con buenos ojos cláusulas de este tenor, tan proclives – según las circunstancias – a las abstracciones. Con relación a ello, un distinguido autor citando a LAFAILLE, expresa: “Lafaille alegaba que tales cláusulas son una corruptela notarial que, de ser aceptadas, conducirían a convertir en letra muerta al art. 2378, aunque acepta no obstante, su validez cuando el escribano presencié en realidad los actos materiales de entrega dando fe de ello. (Derechos Reales, I). Comparte esta opinión López Olaciregui, José M., La tradición traslativa de dominio: aspectos jurídicos y notariales, “Revista del Notariado”, n° 707, p. 1194. Ello debe ser así, claro está, mientras no se acuda a la redargución de falsedad. Sin perjuicio de lo expuesto, advierte López de Zavalía que los interesados podrán discutir si los actos descriptos por el escribano como ocurridos en su presencia, son suficientes o no para la tradición (Derechos reales, 1, p. 96 y nota 28).” (KIPER, Claudio M, comentario al artículo 2378 en la obra dirigida por ZANNONI y coordinada por KEMELMAJER DE CARLUCCI, “CÓDIGO CIVIL Y LEYES COMPLEMENTARIAS, Editorial Astrea, Buenos Aires 2005, T. 10, pág. 279 y nota n° 1).

Al respecto puede consultarse la jurisprudencia también citada en la nota n° 1, que da cuenta la doctrina que antecede. (SCBA, 19/9/1985, as, 1985-III-137; CNCivil, Sala A, 22/6/2000, DJ, 2000-3-1096; en igual orientación, CNCivil, Sala D, 12/3/1991, LL, 1991-D, 478 y DJ, 1991-2-824. (Ver obra citada, pág. 279).

También se ha expresado: “No sólo basta la tradición de la cosa, debiendo subsanar -la parte vendedora- los defectos que originen dificultades en la propiedad efectiva de aquélla, sin que la fórmula ritual "...se encuentran en posesión real y material de lo adquirido a entera satisfacción...", agote la obligación de la entrega que pesa sobre los enajenantes, desde que la transferencia del dominio forma parte de dicha prestación”. (arts. 1409, 1410, 1414 y 2505 Código Civil).CC0201 LP, B 69544 RSD-283-90 S 11-12-1990 , Juez SOSA (SD)CARATULA: Pizarro, Víctor A. c/ Castagnola, Miguel s/ Acción de saneamiento B250339 JUBA

Asimismo, "Si bien los otorgantes de la escritura manifiestan que "se hallan en posesión material de lo adquirido", ello importa una cláusula enunciativa directa, y por lo tanto no goza de la autenticidad del resto del instrumento público que la contiene (arts. 994 y 995, C. Civil)." (CC0203 LP, B 70480 RSD-102-91 S 30-5-1991 , Juez PERA OCAMPO (SD): "Fernández, Lidia Dorotea y otros c/ Catalini, Luis Aníbal s/ Acción reivindicatoria", B351069 JUBA).

La doctrina que emerge del artículo 2378 del Código Civil – Modos de hacer la tradición – acompaña soluciones idénticas a la formulada en la sentencia apelada y que a mi entender no ha sido suficientemente controvertida por la apelante. (Doct. Arts. 260, 261 CPCC).

La posesión en todo caso requiere el cumplimiento de formas legales que traduzcan la realización de actos materiales, al menos de una de las partes. (Arts. 2379 y 2380 CC).

La doctrina expresa: "Es una práctica muy común en los contratos, incluso en aquellos que son formalizados en escritura pública, que las partes y el escribano autorizante apelen a fórmulas mediante las cuales las partes declaran realizada la tradición. Pero éstas por si solas, son inoperantes para demostrar que aquélla se realizó y carecen de todo valor frente a terceros y para las partes. Para algunos, la declaración sólo sería inoponible a terceros, pero serviría como prueba de confesión entre las partes del acto jurídico, y en ese caso los terceros podrían demostrar la inexactitud de la afirmación sin necesidad de recurrir a una querella o redargución de falsedad. Según otro punto de vista, tales declaraciones servirían como el "asentimiento" requerido por el Código. Algunos fallos consideraron que dichas manifestaciones contenidas en la escritura sólo tienen valor hasta que se pruebe lo contrario, ya que se trata de un hecho que no se cumplió por el oficial público ni ocurrió en su presencia, o bien que su valor está supeditado a la realización de otras pruebas que confirmen que se realizó la entrega efectiva de la cosa". (KIPER, Claudio M, comentario al artículo 2378 en la obra dirigida por ZANNONI y coordinada por KEMELMAJER DE CARLUCCI,

“CÓDIGO CIVIL Y LEYES COMPLEMENTARIAS, Editorial Astrea, Buenos Aires 2005, T. 10, pág.279).

En todo caso debe prevalecer la verdadera intención de los declarantes que solo subordinada a la realidad podrá generar un sólido concepto de posesión que quede comprendido en las exigencias del artículo 2378 del Código Civil. El principio legal, a mi entender, no alienta posesiones fictas.

De este modo, la doctrina ha destacado jurisprudencia que determinó, por ejemplo, “que la inscripción registral del dominio de un inmueble, por si sola, no significa presuponer la efectiva concreción previa de la tradición”, con cita de la Cámara Civil y Comercial de Morón, 11/6/1974, “Revista del Notariado” n° 740, p. 620; Cámara Nacional Civil , Sala D, 18/5/1976, “Revista del Notariado”, n° 751, p. 175. (KIPER, Claudio M, comentario al artículo 2378 en la obra dirigida por ZANNONI y coordinada por KEMELMAJER DE CARLUCCI, “CÓDIGO CIVIL Y LEYES COMPLEMENTARIAS, Editorial Astrea, Buenos Aires 2005, T. 10, pág. 280 y nota n° 10).

Esta exigencia de la tradición impuesta por la jurisprudencia no aparece corroborada por las constancias del expediente.

El ámbito de regulación se extiende a los artículos 2380, 2383 y 2384 del Código Civil.

La doctrina especializada ha señalado con relación a los artículos 2379 y 2380 del Código Civil: “Este artículo y el siguiente se refieren al modo en que debe hacerse la tradición de cosas inmuebles, aunque las reglas pueden ser trasladadas también a la adquisición de la posesión de cosas muebles, en lo que resulte pertinente. El empleo en el artículo en comentario del vocablo “solo” parece sugerir que la posesión de inmuebles sólo puede adquirirse por la tradición, lo que constituye un error ya que puede adquirirse por otras causas. Su verdadero alcance es que la tradición sólo puede realizarse mediante la realización de actos materiales, es decir, cumpliendo con la forma legal exigida”.

“En el caso de los inmuebles, lo atinente a la forma de hacer la tradición está regulado, principalmente por los arts. 2379, 2380, 2383 y 2384.”

“De este sistema surge la necesidad de que se realicen actos materiales para considerar hecha la tradición. Esto supone, a su vez, tres posibilidades: a) actos materiales de quien entrega la cosa con asentimiento de quien la recibe; b) actos materiales de quien la recibe con asentimiento de quien la entrega, y c) aunque el art. 279 no lo dice, actos materiales realizados por ambas partes”.

“Como ejemplo del primer supuesto se puede citar el caso de que el tradente entregue las llaves a la persona indicada por el adquirente, o que las deposite en la casa del adquirente o en otro lugar, en cumplimiento de una orden dada por éste. Existen actos materiales de quien entrega y consentimiento de quien recibe, dado que aquél obra en cumplimiento de una orden o expresión de voluntad emanada del último”.

“El segundo supuesto se concreta cuando el adquirente realiza actos posesorios en el inmueble, en presencia del transmitente o con su consentimiento”.

“El último supuesto se advierte con la hipótesis de que el transmitente y el adquirente recorran juntos el inmueble, y mientras el primero retira sus pertenencias, el segundo introduce las suyas (v. gr. Útiles, herramientas, ganado). Aquí los actos materiales son realizados conjuntamente”.

“Cuando los actos materiales son realizados por una sola de las partes, se requiere una mayor claridad o intensidad que cuando emanan de ambas partes”.

“En todos los casos, obviamente, las partes deben estar de acuerdo en su realización, acuerdo que puede ser previo o contemporáneo. Al contrario, si ese consentimiento recíproco falta, no habrá tradición sino que la posesión se perderá por abandono o desposesión”. (KIPER, Claudio M, comentario al artículo 2379 en la obra dirigida por ZANNONI y coordinada por KEMELMAJER DE CARLUCCI, “CÓDIGO CIVIL Y LEYES

COMPLEMENTARIAS, Editorial Astrea, Buenos Aires 2005, T. 10, pág. 282).

III.5.- Los límites del mandato para dar la posesión.

También debe considerarse, en el caso concreto, un hecho trascendente y con incidencia para determinar si la parte vendedora efectivamente ha dado la posesión del inmueble a la parte actora. No obra en autos copia del boleto de compraventa que menciona el escribano en la escritura pública, desconociéndose si la demandada ha suscripto el instrumento privado o también si en este supuesto ha actuado un apoderado, vaivenes que podrían indicar una solución diferente según cada caso. Tampoco obra en autos copia del poder que se ha invocado para representar a la demandada para firmar la escritura pública.

De todos modos, al no emerger de la causa una revelación material de la posesión por parte de la demandada, los límites de un eventual poder escapan – en este caso particular – de las fronteras del artículo 2378 del Código Civil. Ha señalado la Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires, que “si el mandante no entregó al mandatario la cosa que se debía dar en pago, de manera alguna este último pudo efectuar la tradición al adquirente (Art. 1886)”. (KIPER, Claudio M, comentario al artículo 2378 en la obra dirigida por ZANNONI y coordinada por KEMELMAJER DE CARLUCCI, “CÓDIGO CIVIL Y LEYES COMPLEMENTARIAS, Editorial Astrea, Buenos Aires 2005, T. 10, pág.280, nota n° 11, con cita de jurisprudencia de la SCJBA, 12/11/1985, AS, 1985-III-462.)

En el fallo precitado, el doctor Mercader ha manifestado: “1. Con singulares términos, la demandada vendió –por medio de mandatario- el inmueble cuyo “recupero” pretende el aquí actor. En el instrumento respectivo se estableció que la vendedora “renunciaba” a los derechos de posesión y dominio “transmitiéndolos” al adquirente, haciéndole tradición del bien. También convino que aquella permanecería en el inmueble en calidad

de "intrusa" por el lapso de treinta días (v. fs. 3/5). El incumplimiento aparente de esta última convención es el fundamento de la presente demanda de desalojo. La demandada se opuso a la pretensión cuestionando la legitimación activa del actor. Negó haber efectuado la tradición. 2. En ambas instancias ordinarias fue desestimada la demanda (v. fs- 49/50 y 70/74), rechazo que provoca el recurso de inaplicabilidad de ley en tratamiento (fs. 82/83). 3. No he de detenerme en referenciar los fundamentos de la sentencia no los argumentos del recurso pues este debe ser rechazado por las breves consideraciones que a continuación efectuare. En autos, en donde la operación se realizó a través de un mandatario de la propietaria - vendedora, de manera alguna pudo juzgarse operada la tradición. Ello es así porque el art. 1886 del Código Civil establece que el poder para contraer una obligación, comprende el de cumplirla, **siempre que el mandante hubiere entregado al mandatario el dinero o la cosa que se debe dar en pago**. No se ha acreditado en autos que esa entrega haya ocurrido, de donde pierde relevancia todo cuanto se ha dicho en esta causa sobre la existencia de la tradición. 4. Queda en claro así que lo que en última instancia pretende el actor no es simplemente recuperar la tenencia del inmueble, sino el cumplimiento de la obligación de la vendedora de efectuarle la tradición. Y no es por cierto, la del desalojo la vía procesal idónea para lograrlo (arts. 577, 2377, 2378 y comcs. C.C; 320 y 676 C.P.C)". (SCBA, 12/11/1985, AS 1985-III-462).

III.6.- El juicio de desalojo es acotado: No autoriza ningún debate sobre la posesión o propiedad.

Se ha expresado: "El juicio de desalojo es propio solamente -dada su sumariedad- para reclamar la restitución de cosas cuya obligación de entregar aparezca clara, nítida e inequívoca; siendo inadmisibles en su ámbito cuestiones que le son ajenas como las relativas a la posesión o propiedad o aquellas otras "relacionadas con la resolución contractual,

disolución de sociedades, etc...", pues a tal fin debe acudir al proceso amplio de conocimiento por exceder al marco del juicio de desalojo.- "(CC0000 PE, C 1303 RSD-47-94 S 26-7-1994 , Juez IPINA (SD): "Santander de Rossi, Virginia c/ Riera, Esteban y otros s/ Desalojo por falta de pago", B2800164 JUBA).

En el caso concreto la demandada resiste al desalojo y argumenta que es propietaria del inmueble. Al negar la venta tampoco consiente el poder y cuestiona la intervención del apoderado, a quien reprocha haber enajenado a su cónyuge y por un precio inferior al real. Al afirmar también que la interpelación extrajudicial fue dirigida a su domicilio que coincide con el lugar de situación del inmueble, sitio en que se encuentra al tiempo de la demanda, implícitamente - al manifestarse como dueña del bien-, traduce su carácter de poseedora. Este confronte de posesiones, la virtual que tiene como referencia a la escritura pública y alega la actora y aquella que parece sostenerse en los hechos que relata la parte demandada y el alud de conductas disvaliosas que se imputan a la actora y a su cónyuge -.también apoderado de la demandada-, requieren un ambito diferente para ventilar tales controversias.

La jurisprudencia concuerda: "Estando probada "prima facie" la detentación efectiva del bien por la demandada como poseedora, calidad que el actor ha intentado controvertir pretendiendo ser reconocido a su vez como poseedor, esta discusión no puede dilucidarse en el proceso de desalojo por no ser éste el marco adecuado para discutir lo concerniente al derecho a poseer, atento a lo previsto por el artículo 676 del CPCC y su doctrina.-"(CC0002 SM 37397 RSD-74-95 S 11-4-1995 , Juez CABANAS (SD)CARATULA: Rohr, Jose A. c/ Costilla, Nelly y ot. s/ Desalojo B2800164 JUBA).

III. 7.- Conclusión.

Correctamente el señor juez de grado desestima la demanda de desalojo por falta de prueba concreta de la posesión de la parte actora con relación al inmueble controvertido. Concretamente en la sentencia apelada se relativiza el texto de la escritura publica en cuanto mediante representación de la demandada el apoderado Horacio Ángel Cordeau refiere que también se transfiere a favor de la compradora el derecho a la posesión, interpretando el señor juez de grado con sólida doctrina y jurisprudencia, que la sola manifestación del enajenante no es suficiente, exigiéndose en todo caso el cumplimiento de las formas legales. Además se expresa que tal manifestación “se ve debilitada según resulta de la prueba arimada a los autos (ver carta documento y aviso de recepción de fojas 4/5 de fecha 7 de agosto de 2004), demostrativa de que la Señora Ramilo nunca dejó de ocupar el predio; como lo manifestó la propia actora en el escrito introductorio (Ver fs. 18 punto III). (Ver sentencia apelada fs. 217 vta). En este punto, los agravios esbozados en esta instancia, no alcanzan para desmerecer los fundamentos del fallo apelado, inconvencibles por falta de crítica concreta y razonada (Doct. arts. 260, 261 CPCC), aún considerando el recurso por la aplicación del criterio del mínimo agravio. En efecto, insiste la apelante en sostener que la escritura pública hace mención de la transferencia de derechos, entre ellos la posesión, cuando en la sentencia apelada se ha desprovisto de valor a la cláusula respectiva. La posesión virtual, tal como la denomina el señor juez de grado no puede constituir una ficción y al descubrirse su contradicción con los hechos de la realidad, impone su relegamiento cuando otra persona invoca la revelación de la llamada posesión material. Por otra parte, tal como se expresó con anterioridad no se vulnera al principio de congruencia por considerar una cuestión sustancial como la legitimación, en este caso relacionada precisamente con la posesión. Además, tal como antes también se dijo, la manifestación de la escritura relacionada con los derechos de posesión, en el caso concreto, no requerían la acción de redargución de falsedad (Doct. art. 993 CC), por tratarse de una mera afirmación de las partes y no de un

hecho que ha no contado con la intervención del escribano público o sucedido en su presencia. De allí que el agravio se diluye.

Cuando la demandada afirma que “es la titular de dominio del inmueble”, implícitamente reivindica para si la actualidad de la posesión.

Las demás cuestionas alegadas por la demandada y vinculadas con un mandato irrevocable – controvertido por la accionada – o que el inmueble fue transferido a la actora sin autorización suya, “que por supuesto vive en el inmueble mencionado, y pudo ser requerida, para la firma de la escritura.” (Ver fs. 38 vta. y fs. 160) ó con respecto al precio que considera reducido con relación al valor real(Ver fs. 38 vta), o que el apoderado transfirió la propiedad a su cónyuge (ver fs. 38 y 258 vta.) constituyen cuestiones ajenas al ámbito del juicio de desalojo.

Por las consideraciones expuestas precedentemente, propongo a mis distinguidos colegas confirmar la sentencia en crisis.

IV. Las costas de Alzada.

Propongo se impongan las costas de Alzada a la apelante, la que resulta vencida, ello según el criterio objetivo de la derrota (art. 68 C.P.C.C).

Por las consideraciones legales, doctrinarias y jurisprudenciales expuestas, **VOTO POR LA AFIRMATIVA.**

Por análogos fundamentos el Doctor Alonso y el Doctor Taraborrelli también **VOTAN POR LA AFIRMATIVA.**

A LA SEGUNDA CUESTION EL SEÑOR JUEZ DOCTOR RAMON DOMINGO POSCA, dijo:

Visto el acuerdo arribado al tratar la primera cuestión, propongo: **1º) SE CONFIRME** la sentencia apelada en cuanto ha sido materia de agravios, desestimándose el recurso interpuesto por la parte

actora. **2º) SE IMPONGAN** las costas de Alzada a la apelante vencida (art. 68 C.P.C.C). **3º) SE DIFIERAN** las regulaciones de honorarios para su oportunidad. (Arts. 31, 51 DL 8904/77).

ASI LO VOTO.

Por análogas consideraciones, el Doctor Alonso y el Doctor Taraborrelli adhieren al voto que antecede y **VOTAN EN IGUAL SENTIDO.**

Con lo que se dio por finalizado el presente Acuerdo, dictándose la siguiente:

S E N T E N C I A

AUTOS Y VISTOS: CONSIDERANDO: Conforme la votación que instruye el Acuerdo que antecede, éste Tribunal **RESUELVE:** **1º) CONFIRMAR** la sentencia apelada en todo en cuanto ha sido materia de agravios, desestimándose el recurso interpuesto la parte actora. **2º) IMPONER** las costas de Alzada a la apelante vencida (art. 68 C.P.C.C). **3º) DIFERIR** las regulaciones de honorarios para su oportunidad. (Arts. 31, 51 DL 8904/77).**REGISTRESE. NOTIFIQUESE. DEVUELVA.**