

## DESALOJO

- Legitimación Activa
- Adquirente con Boleto de Compraventa
- Derechos Posesorios

“Cabrera Vietma Jacobo c/ Moreno Ernesto y/o Subinquilinos s/ Desalojo”

**Tribunal:** Excma. Cámara de Apelación Civil y Comercial - Sala I

**Causa:** 43612

**R.S.:** 10/01

**Fecha:** 06/03/01

### **Firme**

/// la ciudad de Morón, Provincia de Buenos Aires, a los SEIS días del mes de marzo de dos mil uno, reunidos en la Sala I del Tribunal, los señores Jueces de la Excma. Cámara de Apelación en lo Civil y Comercial del Departamento Judicial de Morón, doctores José Eduardo Russo y Liliana Graciela Ludueña para pronunciar sentencia en los autos caratulados: "CABRERA VIETMA JACOBO C/ MORENO ERNESTO Y/O SUBINQUILINOS S/ DESALOJO" y habiéndose practicado el sorteo pertinente (art. 168 de la Const. de la Provincia de Buenos Aires y 266 del Código de Procedimientos Civil y Comercial), resultó que debía observarse el siguiente orden: Dres. LUDUEÑA - RUSSO, resolviéndose plantear y votar las siguientes:

### C U E S T I O N E S

1ra.: ¿Es justa la sentencia apelada de fs. 333/8?

2da.: ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar?

#### V O T A C I O N

A LA PRIMERA CUESTION: la señora Juez doctora Ludueña, dijo:

I) Contra la sentencia definitiva dictada a fs. 333/8, interpone la parte actora recurso de apelación, que libremente concedido, es sustentado a fs. 430/3 y que no mereciera réplica de la contraria.

Rechazó el Sr. Juez a quo la demanda de desalojo promovida por Jacobo Cabrera Vietma contra Ernesto Moreno, subinquilinos y/u ocupantes del inmueble sito en la calle Chavarría n° 1046 de Rafael Castillo (Partido de La Matanza), con costas.

II) Promovió don Jacobo Cabrera, demanda de desalojo del inmueble sub-discussio invocando calidad de propietario según boleto de compraventa de fs. 17.

La legitimatio ad causam es la condición jurídica en que se halla una persona con relación al derecho que invoca en juicio, ya sea en razón de su titularidad o de otras circunstancias que justifican su pretensión, con ella se expresa que para que el Juez (actúe) la demanda...es necesario que considere que éste corresponde precisamente a aquél que lo hace valer y contra aquél contra quien es hecho valer" (Chiovenda, "Instituciones", T.1, pág. 197).

No tiene legitimación para accionar por desalojo, quien lo hace alegando su calidad de propietario, pero no lo acredita. Si invoca tal carácter deberá demostrar su calidad de tal y ese carácter en

nuestro derecho no se adquiere antes de la tradición (artículo 577 Código Civil), de modo que en rigor no puede llamarse así a quien no se le haya hecho 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 (artículo 2379 Código Civil; S.C.B.A. Ac. 34.608, 34.826, 42.203).

La prueba de tal calidad pesa sobre el actor si es negada por el demandado conforme al principio que emerge del artículo 375 del Código ritual (S.C.B.A. Ac. 33.236 del 9/10/84, D.J.J.B.A. 128-141; esta Sala, Cs. 18.603 R.S. 151/87; 20.982 R.S. 218/88), ya que es principio general que cada parte soporta la carga de probar los datos que constituyen el supuesto de hecho de las normas que le son favorables, es el principio sentado desde antiguo según el cual "affirmatis est probare" e "incumbit probatio ei qui dicie non ei qui negat". De donde se deduce el principio de que al actor corresponde normalmente la carga de la prueba del fundamento de su pretensión procesal; que al demandado, en cuanto a su oposición, está exento de prueba por lo que se refiere a la mera negación, pero soporta el riesgo correspondiente en lo que afecta a la excepción estricta (Guasp, "Derecho Procesal Civil", Madrid, 1968, T. I-325).

En definitiva, no está legitimado activamente para promover juicio de desalojo el adquirente con boleto de compraventa, ya que con ello no acredita la titularidad del dominio que alega (artículos 1184 inc. 1ero., 577, 2377, 2524 inc. 7º, 2601, 2602, 2603 del Código Civil; 345 inc. 3º, 486 C.P.C.C.), por lo que propongo confirmar la sentencia en este aspecto.

En la especie, quien ocupa el lote junto a su familia alega derechos posesorios.

Los testigos Gutierrez y Palavecino deponen no saber quien es el propietario del inmueble, que el actor le encargó el cuidado del lote a Moreno y después no saben como arreglaron, si se lo vendió o se lo dió al demandado (fs. 308/9 y 310/311). A su turno los testigos del demandado Velazquez, Eysmont, Peñaranda y Chávez Paredes deponen que el actor luego de pelearse con su esposa le dejó la casa al demandado para que la cuidara. Que éste hizo muchas mejoras, arregló el frente, el techo, había una casa prefabricada que se vino abajo, las mejoras las hizo en el local y en los dormitorios, la verja era de alambre y le puso fierro (actas de fs. 265/270, artículo 456 C.P.C.C.). Si bien no lo acredita suficientemente existen elementos de juicio en tal sentido, ya que al demandado le basta el derecho a la ocupación de la finca. No se trata de discutir en el marco de este proceso de desalojo el "jus possidendi" o el "jus possessionis", sino solamente, de justificar "prima facie" la seriedad de la afirmación del accionado como medio de repeler la acción de desalojo (S.C.B.A. Ac. y Sent. 1962-III-495, 1964-I-189, 1965-I-599, 1966-II-538, 1967-II-196, 1970-I-135, 1973-I-416, 1086-II-35).

La prueba traída por el accionado, aunque precaria, es suficiente para acreditar "prima facie" lo alegado.

Ello sentado, y toda vez que contra los poseedores, sea que medie posesión legítima o ilegítima, de buena o de mala fe, caben las acciones posesorias o petitorias, pero no las de desalojo, conforme a reiterada doctrina de la Casación Provincial (Ac. y Sent. 1967-II-196),

es que prorpongo, confirmar el pronunciamiento apelado, denegando la actuación de la pretensión.

III) Como los agravios dan la medida de la competencia de esta Alzada (artículos 260, 261y 266 del C.P.C.C.), corresponde confirmar el pronunciamiento apelado con costas de esta Instancia a cargo del apelante que resulta vencido en el proceso de apelación, a la luz del principio objetivo de la derrota que consagra el artículo 68 párrafo 1ero.C.P.C.C., difiriéndose las regulaciones de honorarios (art. 31 de la ley 8904).

Voto, en consecuencia, por la AFIRMATIVA

A la misma cuestión el señor Juez doctor RUSSO, por iguales fundamentos votó también por la AFIRMATIVA.

A LA SEGUNDA CUESTION, la señora Juez doctora Ludueña, dijo:

Conforme se ha votado la cuestión anterior corresponde confirma el pronunciamiento apelado con costas de esta Instancia a cargo del apelante que resulta vencido en el proceso de apelación, a la luz del principio objetivo de la derrota que consagra el art. 68 párrafo 1ero. del C.P.C.C., difiriéndose las regulaciones de honorarios (art. 31 de la ley 8904).

ASI LO VOTO

El señor Juez doctor RUSSO por los mismos fundamentos,  
votó en análogo sentido.

Con lo que terminó el Acuerdo dictándose la siguiente:

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

Morón, 6 de marzo de 2001.-

**AUTOS Y VISTOS:** De conformidad al resultado que arroja la votación que instruye el Acuerdo que antecede, por unanimidad se confirma el pronunciamiento apelado con costas de esta Instancia a cargo del apelante que resulta vencido en el proceso de apelación, difiriéndose las regulaciones de honorarios.

Fdo.: Dra. Liliana Graciela Ludueña, Dr. José Eduardo Russo. Ante mí:  
Esteban Santiago Lirussi.