

**DESALOJO.** Acción de recupero por el propietario. Plazo para su promoción.

1. El plazo de un año establecido en el art. 27 ley 16.739, para que los propietarios que hayan adquirido el dominio después del 31-12-1950 puedan ejercer la acción de recupero, queda satisfecho si se cumple durante la secuela del juicio. (En disidencia el Dr. Calluso).

2. Cuando el propietario se ampara en la excepción del art. 29 inc. "a", sólo debe tenerse en cuenta su situación económica, no la del inquilino (del voto del Dr. Calluso).

**D'Ebetto, Eduardo, c. Busi, Luis**

2ª instancia. Rosario, 24 de octubre de 1968. Sobre si es justa la sentencia apelada dijo el Dr. Calluso: La sentencia que hace lugar a la demanda de desalojo por recupero de la vivienda propia, ha sido apelada por la demandada, quien al expresar agravios los concreta, en síntesis, en los siguientes: a) que de la prueba obrante en autos, resulta que mientras el actor

goza de ingresos superiores a los cuarenta mil pesos mensuales, su parte solo tiene una modesta jubilación como empleado ferroviario, situaciones que debidamente analizadas por el juzgador debieron conducir al rechazo de la acción por mandato de la norma del art. 70 de la ley 16.739 y que el sentenciante ha desechado por entender que su invocación fué extempo-

ránea; b) en cuanto, la sentencia considera que el actor pudo promover la acción antes del vencimiento del plazo de un año establecido en la ley 16.739 para los titulares de dominio comprendidos en el lapso corrido entre el 31/12/1950 y el 31/12/1960.

I. El primero de los agravios sintetizados, carece —a mi juicio— de trascendencia para justificar la pretensión recursiva.

La ley 16.739, para admitir la procedencia de la acción por recuperó en casos como el de autos —en que el propietario se ampara en la excepción del art. 29 inc. "a"— para nada tiene en cuenta la situación económica del inquilino, como hace en otros supuestos. Sólo corresponde examinar si aquel se encuentra en la situación que haga viable la excepción invocada, circunstancia que se ha dado en el presente, según lo ha resuelto el a quo sin agravios del demandado en ese aspecto. La mera invocación del recurrente de que "las situaciones económicas financieras de actor y demandado son disímiles", no hace de actuación la norma del art. 70, ley citada, máxime que las diferencias señaladas carecen de magnitud.

II. Distinta es, en cambio, la conclusión a que arriba al considerar la cuestión planteada en segundo término sobre la cual tengo posición tomada al fundar mi disidencia en autos "Bertolotto, Pedro Antonio c/Berqui Enrique Vogel y otro, Desalojo", resueltos por esta Sala, con su anterior integración, en Acuerdo N° 61 del 21/5/1968. Dije en esa oportunidad: "Establece el art. 27 de la ley 16.739 que el propietario que se encuentre en las condiciones explicitadas al comienzo de la norma, entre ellas titularidad de su dominio con anterioridad al 31 de diciembre de 1960. "podrá demandar el desalojo...", y agrega en el penúltimo párrafo: "Para los titulares de dominio anteriores al 31 de diciembre de 1950, este artículo rige desde la promulgación de esta ley; para los posteriores a partir del año de su vigencia".

De los términos que he subrayado, resulta claramente que la disposición legal debe entenderse en el sentido de que los propietarios que hayan adquirido su dominio en el lapso comprendido entre el 31 de diciembre de 1950 y la nueva fecha establecida, no podrán ejercitar el derecho de demandar por esta causal sino después de un año de vigencia de la ley (Conformes: Serante Peña y Clavell Borrás. "La locación urbana en la ley 16.739"; "...el derecho de desalojo podrá ejercitarse solo a partir del 1/10/66", y más ade-

lante: "En cambio, el propietario posterior al 31/12/50 y anterior al 31/12/60 deberá esperar hasta el 11/10/66 para promover la demanda de recuperó, pues así lo exige concretamente el art. 27" (pág. 80); id. Carlos Molina Portela (h), "Causales de desalojo", Bs. As. 1966... pero esa posibilidad (la de accionar) recién comienza el 1° de octubre de 1966 (pág. 92); id. César Arias, "Derecho de arrendamiento urbanos Ley 16.739"; "Para los arrendadores comprendidos en los últimos diez años posteriores a 1950, su derecho podrá ser ejercido a partir del 14 de octubre de 1966... habiendo sido la Comisión de Legislación General de Diputados, la que postergó la iniciación de las acciones reconocidas por esta norma a los propietarios posteriores a 1950, por un año a contar del comienzo de la vigencia de la ley" (pág. 327). Se trata, pues, de un plazo dentro del cual el propietario se encuentra legalmente imposibilitado para accionar, ya que su derecho para ello nace recién a partir del año en vigencia de la ley; y ante esta prohibición, que nada tiene que ver con el plazo —convencional o legal— para la restitución del inmueble por el inquilino, no puede hablarse, a mi juicio, de una posible consolidación de un derecho aún no nacido".

En estas condiciones, la defensa o puesta al contestar la demanda, no acogida por el juez y objeto del agravio que considero, resulta procedente ya que el actor promovió su demanda sin tener derecho a hacerlo, atento la antigüedad de su dominio (21/3/1958), y la fecha de iniciación de juicio (15/10/1965).

Consecuente con el criterio expuesto, voto por la negativa.

A la misma cuestión, expuso el Dr. Trinch: Por las razones expuestas en el acuerdo citado por el doctor Calluso, al tratar el segundo de los agravios, y a los que me remito a fin de evitar repeticiones y por tratarse de una cuestión similar a la planteada en estos autos, me deciden a tener por cumplida la condición impuesta por el art. 27 de la ley 16.739, en cuanto a que el plazo legal quedó satisfecho durante la secuela del proceso, e incluso mucho antes de dictarse la sentencia en la instancia inferior, tal como lo destacó en mi voto emitido en el mencionado acuerdo. Por lo demás, como comparte los argumentos dados por el preopinante, con respecto a la primera de las quejas expuestas por el recurrente, opino que la sentencia es justa y en consecuencia voto por la afirmativa.

A la misma cuestión, expresó el Dr. **Alvarado Velloso**: Importando la argumentación dada por la apelante en torno al art. 27 ley 16.739 una verdadera defensa "sine actione agit" —excepción de falta de acción— debe destacar, como ya lo hiciera anteriormente en autos "Fiorenza c/Jonnerich s/Daños y perjuicios" (T. C. J.O. N° 2, sentencia N° 16/17/1965), que la legitimación de la capacidad de obrar no es un requisito para el ejercicio de la acción sino para su admisión en la sentencia (Cfr. **Alsina**, "Tratado..." Bs. As. 1956, T. I. p. 388 y sgtes; Jofré "Manual..." T. III p. 30) por cuya razón basta que exista al momento de dictarse ésta (Cfr. Chiovenda, "Insti-

tuciones...". Madrid, 1954, T. I., N° 21 y 38).

Consecuente con tal criterio y compartiendo el que sustentara el Dr. Trinch en el acuerdo "Bertolotto c/ Vogel y otro s/Desalojo", doy mi voto por la afirmativa, habida cuenta que comparto los demás argumentos expuestos por los vocales que me preceden en la votación.

Con lo que terminó el Acuerdo y atento a los fundamentos y conclusiones del mismo, la Sala Segunda de la Cámara de Paz Letrada resuelve confirmar la sentencia apelada. Las costas de la alzada al recurrente (art. 251 Cód. Proc. Civiles). — Manuel F. Calluso. — Héctor R. Trinch. — A. Alvarado Velloso.