

CONTESTA MEMORIAL

EXCMA. CÁMARA NACIONAL DE APELACIONES

FABIÁN AMADEO MARTÍN ROMERO, abogado, (T° 54 F° 641), por la actora, con domicilio constituido en Avda. Corrientes 1309, Piso 6to. “16”, [ZONA 114] **I.E.J. 20176117096** [tel. 4375-2100 / cel. 11-3065-2100; e-mail: fabianromero@estudioromeroycia.com.ar], en los autos caratulados **“GARCIA, GERARDO ANDRES Y OTRO c/ SAPIENZA S.R.L. Y OTRO s/ DESALOJO-COMODATO” (Expte. Nro. 59988/2018)**, a V.E. como mejor proceda en derecho respetuosamente, digo:

I. CONTESTA TRASLADO DEL MEMORIAL

Que, siguiendo expresas y precisas instrucciones de mis mandantes, vengo en legal tiempo y forma a contestar el memorial que contiene –o debiera contener–, los agravios que fundan el recurso de apelación deducido por la demandada, traslado notificado a esta parte ministerio legis el 11 de febrero de 2025, y al respecto digo:

1. PROEMIO

A los fines de contestar el traslado que fuera conferido a fd. 979, resulta menester destacar, que omite la recurrente –lo que el alto intelecto de esta Sala verá con claridad–, que en estos autos se ventiló una acción de desalojo por un **contrato de comodato** cuyo **vencimiento** operó en fecha **16 de agosto de 2018**, momento histórico en que la demandada hizo caso omiso a su obligación contractual y legal de desocupar el inmueble, vulnerando, así, la

buena fe contractual y burlando la seguridad jurídica en el tráfico comercial.

Así lo sostiene la *a quo* en parte de su sentencia: *”...Las consideraciones vertidas precedentemente permiten concluir que, habiendo vencido el plazo pactado en el comodato, cesó el derecho de Sapienza S.R.L. de mantenerse en la tenencia y ocupación del bien objeto de este juicio, correspondiendo por ello acceder favorablemente a la pretensión deducida....”*

Manifiesto a V.E. que resulta dificultoso (por no decir “engorroso”), contestar un memorial el cual carece de una estructura lógica con argumentos ordenados, claros y prolijos con los cuales se pretenden refutar los fundamentos de un fallo, libelo que repite el contenido de la contestación de la demanda, y que reedita los argumentos expuestos en las excepciones que opuso en tal oportunidad y que fueron rechazadas por el Juez de grado.

Adviértase que SAPIENZA S.R.L. consumió todo su tiempo procesal en adornar fastuosamente el proceso, sin siquiera probar –mínimamente– el derecho que le asistiría a permanecer en la tenencia del inmueble una vez vencido el plazo estipulado en el contrato de comodato, y a los fines de refutar los argumentos del *a quo* en su fallo, apela en utilizar todo el “arsenal” de adjetivos descalificantes disponibles en nuestra lengua castellana, saturando con abominables adjetivaciones los argumentos expuestos por la juez de grado que la llevaron a la convicción que luce en su fallo, el cual fue dictado conforme a la plataforma fáctica que se desprende de la causa, y a los fundamentos jurídicos que no puede eludir un Juez, siendo el fallo –aquí puesto en crisis por la recurrente–, dictado conforme a derecho, por lo que el

intento de la recurrente en tacharlo de arbitrario es absolutamente un desatino disparatado.

Reitero que la sentencia que recurre la demandada, resulta ajustada a derecho en base a los hechos y a las probanzas de la causa, y se nos presenta diáfana y sin fisura jurídica alguna, ni de fondo ni de forma.

Cabe destacar –y no está de más recordar– que al apelante se le exige que el recurso de apelación contenga un esfuerzo argumental a partir del cual ponga de manifiesto los errores de la resolución impugnada, o bien que la pieza recursiva debe contener la crítica razonada de las partes del fallo que considera equivocadas, señalando y demostrando punto por punto, los errores en que se hubiere incurrido en el pronunciamiento, o las causales por las cuales se lo considera contrario a derecho. (CNCiv., Sala I, 17-12-98, L.L. 1999-C-777, J. Agrup., caso 13.811; Id., Sala A, 10-6-99, L.L. 1999-E-973, J. Agrup., caso 14.441; Id., Id., 25-6-99, L.L. 1999-E-973, J. Agrup., caso 14.446; CNCom., Sala A, 26-3-99, L.L. 1999-C-776, J. Agrup., caso 13.805.)

Ello no ocurre en el memorial en traslado.

No alcanza a constituir la crítica concreta y razonada del fallo las meras consideraciones o afirmaciones genéricas y dogmáticas; ni las impugnaciones de orden general; ni la exposición de argumentos vagos y confusos; ni la disconformidad o disenso con la solución dada sin dar los fundamentos, es decir, sin hacerse cargo de las razones por las cuales el magistrado decidió como lo hizo (CNCiv., Sala F, 6-8-76, E.D. 77-138; Id., Id., 15-9-77, E.D. 81 552; Id., Sala D, 29-11-77, L.L. 1978-C-659, 34.722-S; Id., Id., 14-5-79, E.D. 86-661; Id., Sala E, 25 4-75, E.D. 63-520; Id., Id., 14-6-95, E.D. 166-332; Id., Sala K, 31-8-00, E.D.

191-604; CJSalta, 12-3-03, Libro Protocolo 83, págs. 805/812, CNCiv., Sala K, 31-8-00, E.D. 191-604). **Tampoco constituye expresión de agravios el escrito en donde se repiten argumentos ya aportados en la contestación de demanda, impugnaciones y alegatos, no admitidos y rechazados por el sentenciante de grado,** con base en fundamentos legales, doctrinarios y jurisprudenciales (CFed. Mendoza, Sala B, 7-8-96, L.L. 1998-B-899, 40.307-S).

La expresión de agravios que compone el recurso de apelación de la demandada en traslado y que aquí se contesta, resulta una farragosa pieza procesal que en nada horada la sentencia que pretende poner en crisis: discurre, zigzagueando, por aristas que nada tienen que ver con el proceso de desalojo que esta parte inició y que la sentenciante reconoció en derecho.

La pieza procesal que aquí se contesta mal puede llamarse recurso de apelación, ya que estamos en presencia, lamentablemente para la abarrotada actividad judicial, de una reedición de la contestación de la demanda y que lleva a esta parte, desgraciadamente y de manera impensada, a tener que contestar el traslado como si fuera una contestación de demanda.

A los fines de exponer con cierta lógica estructural (del que el memorial en traslado carece), paso a sintetizar que los agravios se circunscriben al rechazo de las excepciones de 1) falta de legitimación activa, 2) litispendencia y 3) pedido de prejudicialidad, y en cuarto lugar hay una queja respecto de la caducidad de su prueba testimonial.

El decir reiteradamente que la sentencia es nula e inconstitucional por arbitraria, antijurídica, insustancial, inmotivada o motivada falazmente y contraria a derecho, son

meras expresiones que hacen a la disconformidad de la recurrente con el fallo, y no la crítica que el recurso de apelación requiere.

"Criticar" es muy distinto que "disentir", pues la crítica significa un ataque directo y pertinente a la fundamentación, tratando de demostrar los errores fácticos y jurídicos que éste pudiese contener. En cambio, descalificar el fallo con adjetivaciones disvaliosas como es el caso que nos ocupa, no es criticar sino disentir, o sea, es meramente exponer que no se está de acuerdo con la sentencia (CNCiv., Sala A, 1-6-98, L.L. 1998- F-149; íd., íd., 6-7-98, L.L. 1998-F-842, 40.966-S; íd., íd., 3-2-99, L.L. 1999-D-426, y DJ1999-3-477; CNTrab., Sala I, 31-3-98, Rep.L.L. 1998-2184, n° 296, y DT 1998-B-1469).

Con la incomodidad del caso, siguiendo expresas y precisas instrucciones de mis mandantes, procedo a formular el responde del patético intento de recurso de apelación impetrado por la demandada de autos, solicitando la entera confirmación de la sentencia con su pertinente imposición de cotas a la susodicha.

2. REFUTA AGRAVIOS. SOSTIENE SENTENCIA

Como referí supra, podemos sintetizar que el intento recursivo se centra –a modo de agravios–, en el rechazo de las tres (3) excepciones opuestas por la demandada aquí recurrente:

- El rechazo de la falta de legitimación activa;
- El rechazo de la excepción de prejudicialidad y
- El rechazo de la excepción de litispendencia.

Aunque no se encuentra claramente señalado en cada uno de dichos agravios una crítica aguda, ni expuestas razones lógicas que refuten a cada una de las consideraciones del fallo por las cuales el recurrente considera que el Juez falló mal, pasaré a tratar

en primer lugar el agravio en cuanto a legitimación activa de mi parte, y luego, los concernientes a la prejudicialidad y litispendencia en conjunto, y de las que se queja el recurrente, a riesgo de repetirme en todas ellas toda vez que la quejosa en su escrito memorial, los trata de manera entrelazada y entremezcladas.

En cuanto al primer agravio, bajo el título *“Sobre la pretensión de la actora y el derecho de mi representada al planteo de nulidad”*, cabe destacar que la Juez apelada fundó su fallo, en razón de que con la documental aportada por mi parte (escritura traslativa de dominio, pacto de retroventa y comodato), como con el informe del Registro de la Propiedad Inmueble, se ha acreditado la legitimación activa de mi parte para pedir la restitución del inmueble objeto de litis.

Asimismo, merituó la Juez de grado la opuesta falsedad del título (instrumento público) manifestada por la demandada, lo que rechazó en estos términos:

“...Ahora bien, la demandada invocó en fs. 232/246 la falsedad de la escritura de compraventa en la que los actores fundaron su derecho, por lo que carecerían de legitimación para iniciar esta acción de desalojo y frente a ello en fs. 291/298 aquellos sostuvieron que los habilitaba a promover la demanda los documentos que con ella agregaron consistentes en la escritura de compraventa, pacto de retroventa y contrato de comodato.

“La falta de legitimación sustancial -sine- se configura cuando no media coincidencia actione agit entre quienes actúan en el juicio y aquellos sujetos habilitados especialmente por la ley para pretender o contradecir respecto de la materia objeto del litigio (cfr. Fenochietto, Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, Astrea, Buenos

Aires, 1999, T.2, p. 371). Es decir que puede presentarse cuando el actor o el demandado no son los titulares de la relación jurídica en que se funda la pretensión, con prescindencia de su fundabilidad o cuando quien reclama carece de un interés jurídico tutelable (cfr. Palacio, Derecho Procesal Civil, Abeledo Perrot, Buenos Aires 1990, t. VI, p.132).

“Ello así, adviértese que la resolución firme del 23.04.19 tuvo por desistida a la demandada de la redargución de falsedad por no haber promovido el incidente dentro del plazo de 10 días de efectuada la impugnación, conforme lo dispuesto por el art. 395 del Cód. Procesal Civil y Comercial.

“Ello conduce fatalmente al rechazo de la defensa opuesta, toda vez que de los instrumentos referidos se desprende que los actores resultan ser los propietarios del bien en cuya virtud accionan por desalojo, extremo que además aparece corroborado con el oficio del Registro de la Propiedad Inmueble obrante en fs. 400/403....”

La recurrente no refuta los argumentos y la conclusión del a quo, sino que reeditando su contestación de demanda, refiere a que ejerce la posesión y tenencia del inmueble siendo su legítima titular, y se queja al decir que el haber cuestionado la escritura pública (título de propiedad) de mis conferentes respecto del inmueble objeto de litis, invocando y sólo invocando –reitero– su falsedad, hace a la falta de legitimación activa de mis mandantes.

Grosero error de la quejosa y nada de ello es así.

Insisto: El proceso que aquí nos ocupa versa sobre un desalojo por contrato de comodato vencido. Dicho contrato no fue desvirtuado ni probada su inexistencia. La demandada –ahora recurrente– no interpuso incidente de adveración cuyo efecto,

sabemos, es declarar la nulidad, ineficacia o inoponibilidad del instrumento privado.

Dicho incidente de adveración hubiera engendrado cosa juzgada sobre el instrumento privado “comodato” como de igual manera acontece con la redargución de falsedad de instrumento público.

Corría para la ahora recurrente indefectiblemente su obligación de impugnación del instrumento privado en la contestación de la demanda, materializándolo mediante la interposición del respectivo incidente de adveración. Y NADA DE ESO HIZO, con lo cual mal puede, ahora, refutar la sentencia.

A contrario sensu, mi parte probó en autos a fd. 617/622 (informe pericial), la autenticidad y veracidad de dicho instrumento privado, con la pericia caligráfica efectuada sobre el mismo, experticia de la que surge su autenticidad.

En consecuencia, el contrato existió, es válido, venció, y no se restituyó el inmueble. El desalojo procede.

De otro costado, aunque destaco que la titularidad dominial no es objeto de la presente litis, suponiendo que la causa fuente antecedente del contrato de comodato (léase compra venta del inmueble) sea falsa como alegó la demandada al contestar demanda y ahora satura en el recurso de apelación, la mera invocación de una acción de nulidad (tema sobre el que se volverá *infra*) no alcanza para obturar lo efectos del acto público.

Ello, por cuanto que el Código Civil y Comercial de la Nación en su art. 296 dice expresamente que “*El instrumento público goza de plena fe... hasta que sea declarado falso en juicio civil o criminal*” Esto no sucedió.

Inexiste declaración de falsedad del título de propiedad que detentan mis representados, por lo que decir que el título opuesto no tiene efectos, es decir lo que la ley no dice.

En un grosero error jurídico, la recurrente pretende alegar que por el sólo hecho de haber impugnado o cuestionado el instrumento público escritura traslativa de dominio Nro. 9 del 16 de febrero de 2018, y por ese sólo hecho, pierde dicho instrumento público sus efectos y eficacia probatoria, lo que no es así. Es al revés: EL INSTRUMENTO PUBLICO TIENE PLENA EFICACIA PROBATORIA HASTA QUE SEA DECLARADO FALSO, lo que jamás ocurrió en autos, ni en ningún otro proceso.

En consecuencia, la Juez de grado falló conforme a derecho, pues el instrumento público por el cual ostentan mis mandantes la titularidad dominial JAMAS ha sido declarado falso ni nulo, ni por el juez que intervino en estos obrados, ni por ningún juez penal ni civil, por lo que la sentencia en cuanto a tal legitimación activa de mis mandantes es absolutamente ajustada a derecho.

La prueba atinente hubiera sido la redargución de falsedad de la escritura traslativa de dominio (incidente reglado por el art. 395 del CPCCN) y, como bien sostiene la sentenciante, dicho incidente nunca fue promovido por la demandada por lo que se lo tuvo por desistido. Peor aún: lo planteó y “se le ¿cayó?” por caducidad del plazo para interponerlo. Mal puede, ahora –y antes– resistir el presente desalojo.

Debo detenerme un instante en este punto: Ante la resolución de fd. 308 que tiene por desistido al demandado del incidente de redargución de falsedad por él promovido y que acoge la Juez de grado para fundar su sentencia, la demandada aquí recurrente resistió tal caducidad mediante revocatoria, insistiendo

que su incidencia había sido promovida en estos autos y por lo tanto no podía la jurisdicción tenerla por desistida. Ello fue rechazado y confirmada la resolución de fd. 308, la cual la Juez a quo debe ponderar para dictar su fallo, como bien lo hizo.

El carácter incidental de la redargución de falsedad se da, cuando el instrumento fuera ofrecido como prueba en juicio (Schöder, Carlos A. Código Procesal Civil y Comercial de la Provincia de Córdoba, T. I, dir. Por Rogelio Ferrer Martínez, Ed. Advocatus. Cba., 2000, pág. 449).

Ha sentado la doctrina pretoriana: “... *nuestro tribunal casatorio ha determinado que la vía incidental se impone si el instrumento fuera ofrecido en juicio. Es decir, en tal supuesto, inexorablemente deberá impugnarse en el mismo expediente dónde se ofreciera el instrumento argüido de falso, siendo improcedente en tal caso la vía autónoma...*” (TSJ, Sala Electoral y Comp. Orig “Francese Rique Juan c/ La Vareense SRL y otro – Demanda por redargución de falsedad– BLSG-Cuestión de competencia” Auto N° 16, 9/5/07; (D. Jur. N° 1198, 7/5/07) TSJ Sala Elect y Comp Orig. “Cruceño, María José c/ Godoy Silvina Noemí – Ord – Incidente de redargución de falsedad” Auto N° 476, 26/9/14). [El destacado me pertenece]

En autos, la recurrente ha desistido de dicha incidencia de redargución de falsedad, por lo que mal puede cuestionar que la Juez a quo lo haya así valorado al dictar su impecable sentencia de desalojo, cuando la propia demandada aquí recurrente ha sido quien no utilizó la vía legal para el cuestionamiento de falsedad que arguye, y decir que tal extremo lo formuló vía acción no alcanza a conmover su desacierto procesal, más cuando en

ninguna causa que menciona tiene sentencia de falsedad, ni prueba alguna producida que tienda a dicho resultado.

La titularidad dominial sobre el inmueble de calle Humboldt nro. 1885 de la CABA en cabeza de mis mandantes, fue probada y acreditada mediante la referida Escritura N° 9 del año 2018 pasada por ante el escribano Sebastián Galo Montes (titular del Registro Notarial Nro. 1015 de la Capital Federal) al folio 27, y mediante informe de dominio expedido por el Registro de la Propiedad Inmueble. La demandada no redarguyó de falso el instrumento, no aportó prueba que desvirtúe este hecho. Sólo “*pirotecnia*” al respecto.

No habiendo sentencia que haya declarado falsa la escritura, y habiendo desistido la demandada aquí recurrente del incidente de redargución de falsedad que introdujo y caducó, inexistente la invalidez probatoria y la privación de los efectos que el instrumento público ostenta, por lo que la *legitimatio actione* de mis representados y que sentencia el fallo puesto en crisis, es absolutamente acertado y ajustado a derecho.

Relacionado al tema tocante de la legitimación activa, debo introducirme en las demás cuestiones que la recurrente impetra en su queja, siempre con el mismo objetivo que es intentar aniquilar la legitimación activa de mis conferentes en este proceso,

Reitero que la quejosa confunde el objeto y pretensión que involucra al acotado proceso sumarísimo de desalojo, en el cual la titularidad dominial, en el caso de autos, no es el objeto procesal.

Se queja la recurrente en cuanto la Juez de grado rechazó las excepciones de litispendencia y de prejudicialidad que, aunque distintas, son tratadas en idéntico sentido.

Refiere la quejosa que la existencia del juicio (expediente 3900/2019 - SAPIENZA S.R.L. c/ SUCH, JOSE LUIS Y OTROS s/ORDINARIO) que al decir de la recurrente en él, cuestiona la validez de dicho título de propiedad de mis mandantes (acto jurídico escritura pública) o su propuesta del mismo a *effectum viddendi et probandi*, no prueba la mendacidad que le achaca al acto jurídico.

Tampoco prueba tal extremo la existencia y trámite de una denuncia penal (Exp. 47954/2018 - Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional N° 32, “Such, José Luis y otros s/defraudación”).

Es del caso, a este momento de refutación y en el marco del desquicio recursivo de la demandada, acoplarse a su insistencia sobre la causa penal y recordar que mis conferentes fueron beneficiados por el Juez Instructor con un auto de falta de mérito agregado a fd. 886/902.

Si bien es un hito procesal que, tal vez, por la tediosa actuación procesal de la demandada, la jueza de grado omitió mencionar, la causa de mención es prueba aportada por la demandada y ha arribado en tal decisión y en los siguientes términos y que los hago propio:

“(...). Planteada así la cuestión traída a estudio, sin expedirme de forma definitiva sobre los hechos materia de análisis y al sólo efecto de regularizar la situación procesal de Ernesto Chirtian Eduardo Falcke, Gerardo Andrés García y Sebastián Galo Montes, habré de disponer la falta de mérito, conforme lo establece el art. 309 del Código Procesal Penal de la Nación./// En este sentido, la decisión se fundamenta exclusivamente en función de los descargos de los imputados, quienes niegan su participación criminal en los

hechos que se le atribuyen, dan una versión distinta de los mismos, poniéndose en el lugar de víctimas de los sucesos investigados, y proponen medidas probatorias en este sentido./// Recordemos que a Falcke y García se les imputa haber participado en el fraude que habría cometido José Luis Such en perjuicio de los restantes socios de Sapienza S.R.L., mediante la celebración, presuntamente simulada, de la compraventa del inmueble de la calle Humboldt 1885 de esta ciudad –único bien de la sociedad-, por la suma de un millón de dólares (U\$S 1.000.000), mediante la escritura pública celebrada por el escribano Galo Montes el 16 de febrero de 2018./En el caso de Falcke y García, hasta el momento, **no se ha acreditado ninguna circunstancia que permita sostener un obrar de consuno con Such para perjudicar a los querellantes, ni que la operación fuera una ficción con el mismo propósito.** La celebración del contrato de compraventa inmobiliario por la suma de U\$S 1.000.000, con un pacto de retroventa por un monto de U\$S 1.628.000, podría dar lugar a sostener que en rigor no consistió en un contrato de compraventa sino que encubre un mutuo con intereses usurarios./// Ahora bien, lo cierto es que sobre el punto Falcke dio una versión que no ha sido contrastada -que el pacto era cuantioso porque no pretendía revender el inmueble, sino explotarlo comercialmente, y por lo tanto se pactó en una suma como la apuntada para desalentar operaciones futuras-, y **no hay motivos, al menos de momento, para sostener que la operación con su respectiva entrega de dinero se haya llevado a cabo conforme fuera indicado./Adviértase que se acreditó la preexistencia de fondos y la disponibilidad para la fecha de celebración del acto, a través de prueba empíricamente verificable, con lo cual no existen razones para sospechar a este respecto que toda la operación haya sido una ficción con una finalidad**

fraudulenta./// Téngase presente que Falke manifestó que su parte, es decir los U\$S 500.000, fueron retirados del banco ICBC de la caja de ahorro que tenía allí (a fs. 88, 246 y 602 bis se encuentra agregada una copia de la extracción bancaria), y los U\$S 400.000 de una caja de seguridad nro. 1057 del banco ICBC, sucursal sita en la calle Cuenca 3470 de esta ciudad (a fs. 602 se encuentra agregada copia de la constancia)./// Mientras que García confirmó la firma de un mutuo con Falcke por U\$S 400.000 (ver fs. 485) y, con respecto a los U\$S 100.000 restantes, refirió que 80.000 los retiró de una cuenta del banco BBVA Francés (a fs. 517 y 601 se encuentra agregada una copia de extracción bancaria por U\$S 76.670), mientras que los U\$S 20.000 restantes los tenía en su casa ./Entonces, **la celebración de un negocio jurídico con intercambio de dinero como precio no aparece controvertida suficientemente.** El acto habría sido celebrado previo pedido de informes y certificaciones correspondientes, habiéndose inscripto la escritura, acreditado el origen de los fondos, y entregado el dinero en el mismo acto, lo que reconoce Such en su descargo./// Sobre la posibilidad de que ese negocio haya consistido en un mutuo con intereses usuarios en perjuicio de Such, por un lado no viene así formulada la imputación requerida por el Ministerio Público Fiscal y, por el otro, podría encontrarse prescripta. Pero además, ello tornaría irrelevante la irregularidad documental señalada en relación a la escritura sobre la capacidad del nombrado Such para celebrar el acto, en tanto si así hubiera obrado, pues entonces se habría perjudicado, asumiendo un rol que no poseía, para endeudarse usurariamente, lo que parece un contrasentido en tanto importaría labúsqueda deliberada de un comportamiento autolesivo./// Más bien, en su caso, lo que podría conjeturarse es que hubiera hecho todo deliberadamente mal, para poder luego argumentar la nulidad del acto e inoponibilidad de sus

efectos a la sociedad, para de esa forma relevarla de la satisfacción de los intereses (o excedente en el pacto de retroventa), y eventualmente responder él individualmente por el hecho ilícito./// Pero aún cuando ello lo posicionaría también en una situación perjudicial personal -debería él afrontar la restitución del pago indebido y no la sociedad comercial-, una conjetura tal, al menos al presente, no viene sustentada. Adviértase que si así fueran las cosas, el escribano habría perjudicado los intereses de sus contratantes al celebrar un acto nulificable, por el cual sus clientes efectuaron un desenvolvimiento cuantioso de dinero, y además despojaría de perjuicio a los querellantes en tanto el bien podría considerarse como aún perteneciente al acervo societario. (...)” [el destacado me pertenece]

De tal literal se infiere prima facie, (y me tomo la licencia en decir), que el Juez de instrucción penal, no cree en la denuncia, ni en responsabilidad penal alguna de mis mandantes, inexistiendo prueba –en dicho estadio procesal– que avale la denuncia.

Es decir, ni siquiera la invocación de la causa penal (Exp. 47954/2018 - Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional N° 32, “Such, José Luis y otros s/defraudación”), arruga o destiñe el mérito de la sentencia de desalojo habida en autos.

Tampoco probó la quejosa, el sustrato en el que apoyó sus excepciones de prejudicialidad y de litispendencia; tan es así, que claramente la *a quo* rechazó las mismas y la recurrente no aporta en su apelación crítica razonada a partir de la cual ponga de manifiesto el yerro en el rechazo a las mismas.

Vemos: En el Expediente 3900/2019, SAPIENZA S.R.L. c/ SUCH, JOSE LUIS Y OTROS s/ORDINARIO, se ventila la nulidad de un acto jurídico, esto es, la escritura traslativa de dominio sobre

el inmueble; mientras que en estos autos GARCIA, GERARDO ANDRES Y OTRO C/ SAPIENZA SRL Y OTRO S/DESALOJO: COMODATO (Expte. N° 059988/2018) se ventila el desalojo del inmueble por vencimiento de un contrato de comodato.

Si bien es cierto que la redargución de falsedad pueda hacerse por acción o incidencia, en el caso que se pretenda repeler una acción de desalojo mediante el recurso de poner en tela de juicio el instrumento público que legitima la acción, el único medio es la incidencia, que en el caso de autos no ha existido, o mejor dicho, ha sido desistida.

No significa que al demandado se le prive la posibilidad de una acción ordinaria a esos efectos, pero en el caso de oponerlo como defensa en un juicio (como el de marras), sólo debió haber sido por vía de incidente.

Ello, en cuanto a que el planteo en juicio ordinario como refiere la accionante, el objeto de dicha declaración es declarar la nulidad del acto por falsedad ideológica (No por dolo o violencia) y en consecuencia volver las cosas a su estado anterior, lo que implicaría para la nulidicente, recuperar la cosas, y para la otra parte, recuperar el precio pagado por ella. Ello toda vez que la nulidicente es Sapienza S.R.L., es decir la propia ejecutora del acto que reputa nulo, lo que a la luz del CCyCN el destino de dicha acción no es otro que su rechazo, toda vez que no se encuentra legitimado para la declaración de falsedad y nulidad al propio ejecutor del acto jurídico que reputa “nulo”, pues nadie puede invocar su propia torpeza.

Así lo han señalado unánimemente en reciente fallo, los Sres. Jueces *Alejandra Tévez, Ernesto Luchelli y Rafael Barreiro* en estos términos: “...se ha destacado que está impedido de “pedir la

nulidad del acto quien conocía o debía conocer el vicio que afectaba el acto (...) Es una aplicación de la máxima romana “*nemo auditur propriam turpitudinem allegans*”, es decir que nadie puede alegar ante los jueces, en defensa de sus derechos, su propia torpeza” [CNCom, Sala F, Expte. N° 25559/2015 “Ciccone Silvia Noemí y otros c/ The Old Fund S.A. y otro s/ Ordinario”, fallo del 1/07/2022]

A mayor abundamiento, el objeto de la nulidad del mencionado pleito no coincide con el objeto de éste proceso.

En la causa penal (Exp. 47954/2018), “Such, José Luis y otros s/defraudación”, se investiga una supuesta conducta fraudulenta que sería perjudicial para quienes compraron Sapienza SRL desconociendo que el único bien de la sociedad ya no existía, y en los presentes autos, como se dijo, se ventila el desalojo del inmueble por vencimiento de un contrato de comodato.

Este expediente penal nos dice que la denuncia fue formulada por Marcos Manuel Acuña, supuesta víctima del ilícito denunciado, NO SAPIENZA SRL, demandada en estos obrados; entonces, mal puede hablarse de prejudicialidad.

La alegada prejudicialidad por parte de la recurrente, no lesiona la sentencia que intenta poner en crisis. No ha aportado elemento que pruebe la interdependencia sustancial de la acción penal de Acuña y el desalojo a Sapienza SRL ni ha demostrado el error en la sentenciante en su modo de fallar.

Y sin perjuicio que exista conexidad entre las causas SAPIENZA S.R.L. c/ SUCH, JOSE LUIS Y OTROS s/ORDINARIO y GARCIA, GERARDO ANDRES Y OTRO C/ SAPIENZA SRL Y OTRO S/DESALOJO, esto no implica litispendencia, pues la vinculación

procesal e instrumental por la naturaleza de las cuestiones involucradas en cada una de ellas y no por el objeto o por la causa.

En tal sentido, como esta Sala sabiamente sabe, la conexión instrumental tiene por finalidad la conveniencia práctica de que sea el órgano judicial competente para conocer en determinado proceso quien, en razón de su contacto con el material fáctico y probatorio de aquél, también lo sea para conocer de sus pretensiones o peticiones, accesorias o no, vinculadas con la materia controvertida en otro proceso (Cf. Palacio, Lino E.: "Derecho Procesal Civil", Tº. II, pág. 558).

En cuanto a la alegada prejudicialidad, la recurrente, con sus agravios, no lesiona la sentencia que intenta poner en crisis. No ha aportado elemento que pruebe la independencia sustancial de las acciones penal y el desalojo ni ha demostrado el error en la sentenciante en su modo de fallar.

En tal sentido, la Juez apelada fundó el rechazo de tales excepciones en estos términos:

“...Es que la adopción de un temperamento contrario podría afectar -en virtud de una dilación injustificada- el derecho de las partes a que la cuestión se dilucide en un tiempo razonable, produciendo una efectiva privación de justicia (cfr. CNCom. Sala B, 29.08.14 in re “Bianchi c/ Vanderbilt Management Group LTD y otros s/ordinario”; íd. 03.10.19 en “Cóppola, Juan Carlos y otros c/ Okal S.A. s/ordinario”, entre otros).

“Súmase a ello que la circunstancia de que el objeto de esta litis consiste en el desalojo y recuperación de la tenencia del inmueble con un proceso de acotado marco cognitivo, impide, como regla, encuadrar dicho trámite en el instituto de la prejudicialidad.

“Por lo demás, la norma de prejudicialidad que impone la suspensión en sede civil del dictado de la sentencia mientras exista un proceso penal pendiente no reviste carácter absoluto, debiendo estarse a las particularidades de cada caso concreto, a los principios generales del ordenamiento jurídico y de las normas de jerarquía constitucional que a él atañen (cfr. CNCom. Sala F, del 30.10.12 en "Solari, Elda Alejandra c/ Recovering S.A. y otros s/ordinario"; íd. 24.11 .23 in re "Le Breton 5222 S.A. s/ quiebra s/ incidente de revisión de crédito por Diez, Liliana Norma").

“A la misma solución se arriba en punto a la excepción de litispendencia dado que, contrariamente a lo invocado por la requerida, los procesos en los que fundó tal defensa no solamente fueron iniciados con posterioridad al presente sino que tampoco evidencian identidad con el objeto aquí perseguido.

“Consecuentemente, los planteos de prejudicialidad y litispendencia serán desestimados.

Destaco además a V.E. que conforme surge de autos, dicha causa penal data de 2018 (7 años), y encuentra un dictado de falta de mérito de mis conferentes, lo que justifica la aplicación del principio *“exceso de plazo razonable”* a la que alude la Juez de grado en su sentencia.

Nada de estos extremos que fundan el decisorio han sido cuestionados seriamente (ni someramente) por la quejosa, lo que impone que la sentencia luce impecable en el marco de su dictado.

Y refiero que el decir que el proceso ordinario impetrado por Sapienza S.R.L. es anterior al presente desalojo, es deshonesto a la verdad, pues aquel ha sido impetrado en fecha **27 de febrero de 2019**, y el presente proceso fue iniciado en fecha **11 de**

septiembre de 2018, no siendo las medidas preliminares ni la medida precautoria las que fijen la temporalidad de los procesos.

En síntesis: El contrato de compra venta, el pacto de retroventa y contrato de comodato, tampoco fueron desacreditados por prueba que aportara la demandada.

Como tampoco, la demandada, acercó plexo fáctico alguno que hiciera caer el plazo de la retroventa y el plazo del comodato.

En definitiva, no probó la demandada aquí recurrente, el cumplimiento de la cláusula de retroventa (acontecimiento que le daría derecho a resistir el desalojo) y no devolvió el inmueble como se había obligado.

El impugnante no consigue persuadir someramente, pese a lo engorroso y enmarañado de su discurso, acerca de la posible irrazonabilidad de la conclusión arribada por el *a quo*, en el sentido de que su interés en mantenerse en la ocupación del inmueble y repeler el desalojo no tuvo sustento suficiente en los elementos de prueba arrojados a la causa; ni tampoco logra acreditar la incongruencia alegada, el yerro de fundamentación, o la consideración falaz, la arbitrariedad manifiesta, o la escandalosa omisión fáctica y jurídica; adjetivos –todos– propios para una novela pero que en nada conmueven la sentencia recurrida.

Su pieza recursiva rememora los albores de este proceso, donde desde la contestación de la demanda la actividad probatoria de su parte estuvo orientada, exclusivamente, en decir que existen otros procesos en danza que harían perecer este desalojo; confundiendo un proceso que está en trámite (sin sentencia) con actividad procesal probatoria. Mantiene tal inocua conducta en esta apelación.

Por último, la quejosa dice agraviarse por haber merituado la Juez de grado la negligencia de su prueba testifical, y apunta a ello el decir que era prueba común. Se trata del testigo Such.

No le asiste razón a la quejosa y resulta insólito el planteo, toda vez que si bien era un testigo común, mi parte pretendió con su citación el reconocimiento del contrato de comodato por él suscripto (Such, en su carácter de socio gerente y representante legal de la demandada), comodato que funda la presente acción de desalojo, y mi parte lo hubo desistido produciendo la prueba pericial caligráfica en subsidio ofrecida, la que se produjo a fs. 617/622.

Distinto el caso de la recurrente cuya prueba testimonial le hubo caducado por su negligencia. No merece mayor desarrollo sobre este punto.

3. COLOFON:

El presente proceso de desalojo tramita por las normas del proceso sumarísimo, y como bien dice la Juez de grado, el marco de conocimiento de éste tipo de procesos es estrecho, extremo que no ha sido refutado en ningún momento por la recurrente.

En el presente proceso de desalojo no es su objeto la titularidad dominial, (lo que importa a otro tipo de procesos), y lo que debe determinarse es la legitimación activa de quien acciona, que en el caso de autos, lo da el contrato de comodato del cual la demandada hoy recurrente, solo se limitó en decir que es falso, sin haber impetrado la incidencia de adveración.

Dicho esto, es función del Juez verificar los requisitos de la acción, y las defensas opuestas debieran refutar el cumplimiento

de esos requisitos que hacen lugar a la acción, lo cual no ha sucedido en autos.

En autos, la parte demandada sólo trató de “*ordinarizar*” el proceso, al pretender juzgar la legitimación activa de mi parte –en relación a la titularidad dominial– y al decir y sólo decir que redarguyó de faso el instrumento público, sin haber impetrado la pertinente incidencia de redargución de falsedad (conf. art. 395 del CPCCN), como tampoco la incidencia de adveración del comodato que origina la presente demanda.

No obstante que la titularidad dominial no es el objeto de este proceso, sí le ha servido a la demandada para demorar un pronunciamiento en estos autos en su pretendida “ordinarización”, y con múltiples denuncias y dispendiosos procesos judiciales que en rigor, nada han probado ni han resuelto y que pudieran incidir en el presente proceso de desalojo, pues lo único que contienen son “dichos” del aquí recurrente y nada de prueba. No obstante, el Juez de grado ha analizado el tema, y en tal sentido conforme a las prueba de autos, la titularidad dominial NO es del recurrente (como mal dice en su recurso), y ello porque la escritura no ha sido declarada falsa ni nula, siendo una pretensión sin sustento jurídico el decir del recurrente que un instrumento público que ha sido impugnado, pierde su eficacia como tal. Es al revés, es eficaz hasta ser declarado nulo, lo que no ha ocurrido en autos ni en proceso penal.

Podemos concluir entonces, que la titularidad dominal de mis mandantes no ha sido destruida, ni la legitimación para la presente acción emergente del contrato de comodato. Sí se ha acreditado en autos el deber de restituir de la accionada, y en tal sentido falló el Juez apelado sin fisuras en su decisorio.

Inexiste un serio cuestionamiento de la quejosa.

A esos fines, la recurrente invoca haber iniciado dos causas: una, el juicio ordinario SAPIENZA c/ SUCH s/ ORDEINARIO que tramita por ante el Juez a quo, y una denuncia penal en la cual dice que en ambos juicios se encuentra ínsita la redargución de falsedad, debemos destacar que en dichas causas nada se ha resuelto ni probado, y las finalidades tampoco coinciden con la presente acción de desalojo, cuyo resultado –sentencia– aquí cuestionado, ni siquiera causa estado.

Dicho esto, inexiste la posibilidad de sentencias contradictorias porque en la eventual, remota e improbable hipótesis que prosperase una acción de nulidad en el juicio ordinario, sería su consecuencia la restitución de las prestaciones, lo que no empece a los efectos de la sentencia aquí recurrida. Todo lo contrario, pues mi parte no podría restituir lo que no posee.

Concluyo que la recurrente no ha formulado una crítica razonada de la sentencia por ella puesta en crisis reeditando sus profusos escritos de contestación de demanda y excepciones deducidas, por lo que sostengo que nada de lo por ella expuesto debieran conmover lo resuelto en la instancia de grado, lo que impone solicitar a V.E., rechace in totum el recurso de apelación deducido, confirmando el fallo recurrido en todas sus partes, con costas a la recurrente.

II. MANTENIMIENTO DEL CASO FEDERAL

Para el hipotético e improbable caso de hacer lugar al recurso de apelación y obtener una sentencia adversa a mi parte, mantengo la cuestión federal planteada en mi escrito inicial, haciendo expresa reserva del derecho de acudir ante la Corte

Suprema de Justicia de la Nación por vía del Recurso Extraordinario que disciplina el art. 14 de la Ley 48, por configurar violación a los siguientes principios constitucionales: a) derecho de propiedad, arts. 14 y 17 CN, b) igualdad ante la ley, art. 16 CN; c) ningún habitante de la nación será privado de lo que la ley no prohíbe, art. 19 de la CN; d) principios de primacía de la realidad, e) pirámide constitucional, art. 31 de la CN, y disposiciones concordantes y correlativas.

III. PETITORIO

Por todo lo expuesto a V.E., solicito:

- 1) Por contestado en legal tiempo y forma, los agravios que fundan el recurso de apelación deducido por la demandada;
- 2) Se tenga presente el mantenimiento del caso federal;
- 3) Se rechace en todas sus partes el recurso de apelación deducido;
- 4) Costas a la recurrente.

Proveer de conformidad,

SERA JUSTICIA