

## Desalojo Heredero Legitimación Activa Caracter De Poseedor

DOMINGO, 10 DE ENERO DE 2021

### JURISPRUDENCIA

Desalojo. Heredero. Legitimación activa. Carácter de poseedor Se revoca la sentencia en cuanto hizo lugar a la excepción de falta de legitimación activa opuestas por los demandados por desalojo, pues la actora entró en posesión de la herencia sin precisar el dictado de la declaratoria de herederos, no necesitando ninguna autorización judicial para incoar el deshaucio.

En la ciudad de La Plata, a los 21 días del mes de Marzo de dos mil diecisiete, reunidos en acuerdo ordinario la señora Juez vocal de la Sala Segunda de la Excma. Cámara Segunda de Apelación, doctora Silvia Patricia Bermejo, y el señor Presidente del Tribunal, doctor Francisco Agustín Hankovits, por integración de la misma (art. 36 de la Ley 5827), para dictar sentencia en la Causa 120752, caratulada: "MIRRA CARMENC/ BAIGORRIA HUGO Y OTRO/A S/DESALOJO FALTA DE PAGO", se procedió a practicar el sorteo que prescriben los arts. 168 de la Constitución Provincial, 263 y 266 del Código Procesal Civil y Comercial, resultando del mismo que debía votar en primer término la doctora BERMEJO. La Excma. Cámara resolvió plantear las siguientes cuestiones: 1a. ¿Es justa la sentencia apelada de fs. 392/395vta.? 2a. ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar? A LA PRIMERA CUESTION PLANTEADA LA SEÑORA JUEZ DOCTORA BERMEJO DIJO: I- La sentencia de primera instancia hizo lugar a la excepción de falta de acción opuesta por los demandados, con costas a la contraria y rechazó la pretensión de desalojo incoada por la Señora Carmen Mirra contra Hugo Baigorria y Silvia Cáceres por la causal de intrusión, también con costas. Asimismo, postergó la regulación de honorarios hasta la oportunidad prevista en el art. 27 inc. ?a? del Dec. Ley 8904/77 (fs. 392/395 vta.). II- La actora apela el pronunciamiento (fs. 396), impugnación que fundó (fs. 415/420), sin obrar contestación. Luego se llamó autos para sentencia (fs. 422). III- Los agravios se dirigen a que el a quo receptó la excepción de falta de legitimación activa opuesta por los señores Baigorria y Cáceres. Cuestiona que los demandados posean el bien con animus domini y, a su entender, deberían haber acreditado la posesión del inmueble por más de veinte años sin interrupciones. Explica que los intrusos ingresaron sin autorización alguna en julio del año 2007 colocando una casilla precaria y como prueba sólo acompañaron un informe de línea de teléfono -sin precisar desde cuándo la poseen-, otro sobre que no existe suministro de energía eléctrica a nombre de ellos, ni en relación al domicilio y por último un informe que da cuenta que sus hijos concurren a un colegio de la zona, pero habiendo denunciado ese domicilio en el año 2012. Alega que al no haberse probado la posesión invocada, se evidencia el absurdo en la valoración de la prueba. Sostiene que tanto su posesión sobre el inmueble y la calidad de intrusos de los demandados resultan de la prueba testimonial rendida, la documental agregada, los informes producidos y la absolución de posiciones donde se han tenido por confesos a aquellos. IV- Ya habiendo entrado en vigencia el nuevo Código Civil y Comercial de la Nación, desde el 1 de agosto del año 2015 -art. 7, ley 26.994, conf. art. 1 ley 27077-, habrá que aclarar si corresponde juzgar este litigio con el marco legal con el cual nació -el Código Civil anterior- o con el nuevo. Tal disquisición deberá disparse desde lo dispuesto por el art. 7 de la ley ahora en vigor, el cual señala que ?A partir de su entrada en vigencia, las leyes se aplican a las consecuencias de las relaciones y situaciones jurídicas existentes. Las leyes no tienen efecto retroactivo, sean o no de orden público, excepto disposición en contrario. La retroactividad establecida por la ley no puede afectar derechos amparados por garantías constitucionales. Las nuevas leyes supletorias no son aplicables a los contratos en curso de ejecución, con excepción de las normas más favorables al consumidor en las relaciones de consumo.? Como refiere Aida Kemelmajer de Carlucci, la regla es la irretroactividad de la ley (autora citada, ?La aplicación del Código Civil y Comercial a las relaciones y situaciones jurídicas existentes?, Editorial Rubinzal-Culzoni Editores, págs. 50 y 51), lo que aprecio aplicable al caso de autos, en donde se trata de una obligación personal que se consolidó durante la vigencia de la ley anterior (arts. 3, CC; 7 y conc., CCCN ley 26.994). Ello sella la aplicación de esas disposiciones (doct. esta Sala, causa 118.724, sent. del 27/VIII/2015, RSD 104/2015, entre muchas otras). V- Una de las objeciones de la recurrente es que se haya hecho lugar a la excepción de falta de legitimación activa opuesta por los accionados. La sentencia atacada erige tal carencia en que la pretensora no acreditó poseer el bien. En ese decisorio se concluyó que: ?De todo lo expuesto se deduce sin hesitación alguna que los demandados se encuentran poseyendo el inmueble del que se pretende hoy desalojarlo sin estar legitimado el actor en razón de no haber detentado la posesión del mismo. En su consecuencia, deviene como inexorable la viabilidad de la excepción de falta de acción opuesta por la parte demandada, con costas a la parte actora atento el carácter de pérdida (art. 69 y 345 inc. 3º del CPCC).? En el fallo en crisis se analizan los actos posesorios realizados por los ocupantes para así restarle el carácter de poseedor a la reclamante -por ello hizo lugar a la excepción mencionada-. Sin embargo, en la técnica empleada por el a quo, además de desconocerle la titularidad del derecho a la señora Carmen Mirra para el presente reclamo, lo que hubiera bastado para rechazar la acción por ausencia de uno de los requisitos del proceso, sin entrar a otras

consideraciones, también se expidió declarando improcedente la demanda. VI- Comenzaré por analizar la crítica a lo decidido en cuanto a la excepción de falta de legitimación activa opuesta, a la cual la sentencia hizo lugar y condenó en costas. Acorde se lee de la contestación de la demanda, los accionados explicaron que para que la señora Mirra pueda ejercer la acción de desalojo, si bien posee la herencia desde el día del fallecimiento del causante, debe ser administradora de la sucesión, acorde dispone el art. 747 del CPCC. Argumentaron en esa ocasión que siendo la demanda de desalojo una que se ejerce en virtud de las facultades de administración, conservatorias de los intereses del sucesorio, exige de autorización expresa del Juez de ese proceso universal, de lo que la requirente carece (fs. 198/ 201 vta.; art. 354 inc. 1, CPCC). Por su lado, el pronunciamiento hizo lugar a la excepción referida en tanto entendió que no tiene legitimación para accionar por desalojo quién lo hace alegando calidad de propietario pero no acredita la posesión del inmueble que le es negada, lo que dice que estaba en cabeza de la actora probar. Es legítimo acordar la acción de desalojo no sólo al propietario sino al locador, usufructuario, usuario y poseedor, contra todo tenedor cuya obligación de devolver sea exigible (Cám. Nac. esp. Civ. y Com., Sala V, ED 88-193; citado en Morello, Augusto Mario, ¿Juicios Sumarios?, Tomo I. Interdictos. Desalojo, Librería Editora Platense, tercera edición, 1995, pág. 229). Ilustra el certificado de dominio acompañado que el bien objeto del desalojo es de titularidad de los señores Asunción María, Carmen, Antonio, Salvador, José, Elisa, Donato y Victoria Mirra y Petti (v. fs. 109/111). Recibieron el dominio en virtud de la Declaratoria de herederos emitida en los obrados ¿Mirra, Ferdinando y otra s/ Sucesión? (v. fs. cit.). A los efectos de establecer la legitimación en el proceso de desalojo, cabe considerar lo dispuesto por los arts. 3410 y 3417 del ordenamiento civil, al reglar que cuando la sucesión tiene lugar entre ascendientes, descendientes y cónyuge, el heredero entra en posesión de la herencia desde el día de la muerte del autor de la sucesión, sin ninguna formalidad o intervención de los jueces, momento a partir del cual continúa la persona del difunto (SCBA, C 99117, sent. del 24-VIII-2011; esta Sala, causa 117557, sent. del 2/2/2016, RSD 5/2016). De todas maneras, el precedente de nuestra Suprema Corte citado en la sentencia recurrida no es útil para fundar la decisión, por referirse a un supuesto diverso al caso de autos. Así, en la causa de la Suprema Corte de nuestra Provincia identificada como Ac 35866, sent. 27-V-1986 -citado, se reitera, en el fallo atacado- cuando se dijo que es insuficiente, a los fines de tener por operada la tradición, la sola manifestación del enajenante de dar la posesión al adquirente, la que resulta -por ende- inoponible respecto de terceros que niegan su existencia (postura reiterada también en Ac. 34.608, sent. del 11-X-1985, ¿Acuerdos y Sentencias?, 1985-III-137; Ac 34.609, sent. del 27-V-1986, ¿Acuerdos y Sentencias?, 1986-I-631)?, se refería a la adquisición de la posesión de parte de un tercero quien no le había hecho la tradición del bien. Sin embargo, en el caso de autos la actora recibió el bien de la sucesión de sus padres. Consta en el certificado de dominio del bien cuyo desalojo se pretende, que la señora Carmen Mirra y Petti, junto con otros sucesores recibió el bien por Declaratoria de Herederos emitida el 20 de septiembre de 1984 en la sucesión de Ferdinando Mirra, quien a su vez lo había comprado el 27 de abril de 1955 (v. fs. 110/ 111). Como ha dicho nuestra Corte, ¿En materia sucesoria, con el fallecimiento del causante opera la apertura y la transmisión ipso iure de sus bienes hacia sus sucesores universales (art. 3282, Cód. Civil), y el heredero entra en posesión de la herencia sin precisar el dictado de la declaratoria de herederos (art. 3410, Cód. Civ.), o reclamando la pertinente investidura al juez del sucesorio, una vez acordada (art. 3412, Cód. Civ.; arts. 724, 734 y 737, C.P.C.C.), continúa la personalidad del difunto, juzgándose que ha sucedido inmediatamente a éste sin solución de continuidad. Dicha sucesión en la propiedad de los bienes relictos también opera en el ámbito de la posesión que sobre los mismos mantenía el causante? (SCBA, C 97048, sent. del 5-III-2014). Por ende, no puede afirmarse, como refiere el a quo, que la actora carezca del carácter de poseedor, como se dijo en el fallo. VII- En tanto en esta parcela del recurso considero que le asiste razón a la crítica de la apelante, cabe tomar a la excepción con el alcance con la cual fue llevada ante el Juez de la instancia anterior, en virtud que la parte gananciosa de la excepción no pudo apelar la misma. Como ha dicho la Suprema Corte provincial ¿Si la resolución que favorece a una parte es apelada por otra, toda la cuestión materia del litigio pasa al superior en la misma extensión y con la misma plenitud con que fue sometida al inferior? (SCBA, Ac 63004, sent. del 8-9-1998; SCBA, Ac 70779, sent. del 3-5-2000; SCBA, C 87877, sent. del 13-8-2008). Los demandados articularon la excepción referida en que la demandante debía estar autorizada por el juzgador del sucesorio para incoar al desalojo, interpretando a este proceder como un acto de conservación del patrimonio del causante. En su opinión sería el Administrador de la sucesión quien está habilitado a articular esta pretensión. Tampoco les asiste razón en este planteo. En primer lugar, si de lo que carecería la señora Mirra es de la suficiente representación, en verdad sería un defecto en la personería, no en la legitimación. Por otro lado, tampoco es admisible ese argumento pues al momento de articular la acción, ya estaba inscripta la Declaratoria de Herederos en el Registro de la Propiedad Inmueble, por lo que resulta de aplicación el régimen de administración del condominio. Como afirmó la Corte de la Nación ¿La indivisión de la herencia no crea entre los herederos una sociedad con relación al inmueble indiviso sino un condominio? (Fallos 187: 586). De todas maneras, en lo que respecta al condominio, como refirió la Suprema Corte ¿La doctrina es pacífica acerca de que la administración puede ser singular o plural, y que la pueden ejercitar uno o algunos de los condóminos o terceros.... El art. 2701 resuelve que el condómino que se hiciera cargo de

la administración "será reputado mandatario de los otros, aplicándosele las disposiciones sobre el mandato y no las disposiciones sobre el socio administrador", con lo cual supera una cuestión que hubiera resultado particularmente polémica. En esa medida son aplicables en lo pertinente las previsiones de los arts. 1869 y sgtes. Cuando el mandatario es uno de los condóminos, se asiste en realidad a un mandato "del interés común del mandante y mandatario" -art. 1892 del Código Civil-, tal como lo resalta Lafaille, a quien siguen Garrido y Andorno (conf. Llambías, Jorge Joaquín, Alterini, Jorge "Código Civil", Ed. Abeledo-Perrot, Bs. As., 1984, t. IV-A, págs. 551/552).? ?Suponiendo que uno de los copropietarios, sin haber sido designado para hacerlo, haya administrado la cosa común, caso que frecuentemente se presenta, el art. 2709 establece cualquiera de los condóminos que sin mandato de los otros, administrase la cosa común, será juzgado como gestor oficioso. Esta disposición se justifica fácilmente: si entre los copropietarios no existe el affectio societatis que pueda servir de base a un mandato análogo al de los socios, si tampoco ha existido un mandato expresamente conferido, la administración de la cosa común encierra la gestión de un negocio que interesa, no sólo al patrimonio del copropietario que la administra, sino también al patrimonio de los otros: bajo este último aspecto esa administración encuadra legalmente en el concepto de la gestión de negocios ajenos (art. 2288 del Cód. Civ.; conf. Salvat, Raymundo "Tratado de Derecho Civil Argentino. Derechos Reales", Ed. Tipográfica Editora Argentina, Bs. As., 1959, t. III, pág. 60).? ?A su turno, el art. 1909 establece que "El mandatario está obligado a dar cuenta de sus operaciones, y a entregar al mandante cuanto haya recibido en virtud del mandato, aunque lo recibido no se debiese al mandante" (SCBA, causa C 90.500, "Mega, Amalia Noemí contra Cardinali, Alberto Omar y otros. Rendición de cuentas y embargo preventivo", sent. del 13-XII-2006). En consecuencia, la señora Mirra posee tanto legitimación como personería para el ejercicio de la acción intentada. Por ello, propicio a mi colega hacer lugar al recurso, revocar el pronunciamiento en este aspecto y rechazar la excepción articulada de falta de legitimación activa, con costas en esta incidencia, de ambas instancias, a los vencidos (art. 68, CPCC). VIII- Otra de las quejas versa sobre la desestimación de la demanda de desalojo. El a quo la consideró improcedente, en tanto apreció que los demandados afirmaron y acreditaron estar poseyendo el bien con ánimo de dueños. Como es sabido, el proceso de desalojo ha sido concebido en nuestro ordenamiento procesal como de carácter especial (Libro IV, Procesos Especiales, Título VII), al que cabe imprimir el trámite sumario (art. 676 del C.P.C.). El exclusivo objeto de este particular proceso es la recuperación de un bien y el reclamo debe dirigirse contra quien se halla obligado a su restitución. La consideración de tal exigibilidad excluye la de otras cuestiones cuya índole no resulta propia del limitado debate que permite la especialidad del procedimiento elegido (esta Sala, causa 104137, sent. del 15-XII-2004, RSD-341/2004). Esto último es lo que ha sellado la suerte adversa de la pretensión en la instancia anterior y que, anticipo, el apelante no logra revertir. Al contestar el traslado del libelo de inicio, los accionados cuestionaron la posesión al pretenderla para sí, lo que el fallo entendió acreditado prima facie, acorde se describió en la sentencia que este voto refirió. Si bien el apelante critica la apreciación de esa prueba para rechazar la posesión -diciendo que no se probó que ésta era anterior al año 2009, que el testigo sólo se refiere a partir de la ocupación desde el año 2010, entre otros-, es lo cierto que ese análisis excede el marco de este proceso. Como se ha resuelto, ?No procede el desalojo (sin perjuicio de las acciones posesorias o petitorias) si el accionado comprueba prima facie la efectividad de la posesión que invoca, justificando así la seriedad de su pretensión. Y ello es así, aunque la posesión invocada no reúna las notas eficientes para repeler una pretensión reivindicatoria o justificar una usucapión porque de lo contrario se estaría desnaturalizando la índole del proceso de desalojo, convirtiéndolo en un juicio petitorio o posesorio? (SCBA, Ac 56924, sent. del 30-8-1996, voto de la mayoría). Es decir que lo que aquí se resuelve, en cuanto al desalojo, no implica pronunciarse sobre la posesión, sino sólo sobre la aptitud de esta vía para recuperar el uso y goce del bien. Como ha dicho esta Sala, mientras que no se demuestre de algún modo que el bien es tenido con el propósito de apoderamiento, debe considerarse a quien lo ocupa como mero detentador. Nuestro sistema legal no contiene la presunción de que cualquier ocupación es para sí y a título de dueño, siendo carga de quien invoca el título de probar el animus domini (esta Sala, causa 102.853, RSD 15/2005, sent. del 15-II-2005). En la sentencia atacada, luego de la transcripción de los elementos probatorios, rechaza la pretensión en tanto los señores Hugo Oscar Baigorria y Silvia Soledad Cáceres han demostrado el ánimo de poseer como dueños ese bien. Entre otras consideraciones evalúa que han construido una casa de material, los hijos son alumnos regulares en la escuela Primaria número 72 y que el domicilio denunciado al momento de la inscripción es en calle 71 número 2025 (fs. 297). También el perito arquitecto en su dictamen describe la vivienda construida por los demandados y que ella tendría entre 5 y 10 años de antigüedad (fs. 329/ 332; arts. 384, 474, CPCC). También el informe de Telefónica ilustra sobre que la línea instalada en la calle 71 número 2025 está a nombre de la señora Cáceres (fs. 270). Si bien en el recurso, la apelante discrepa en cuanto a la aptitud de esos actos para enervar la acción de desalojo, en verdad, por las razones expuestas, su acreditación lleva a desplazar la pertinencia del desalojo como marco de debate de estos derechos. Cuando se opone al progreso de la demanda de desalojo la defensa basada en la calidad de poseedor del ocupante, se confunde el objeto de este proceso si en vez de constatar si éste ha acreditado prima facie el carácter invocado, se analiza si la posesión reúne los requisitos legales (SCBA, Ac 78132, sent. del 18-VII-2001; Ac 37900, sent. del 29-IX-1987). En síntesis, lo dicho ilustra sobre

que la obligación de restituir -que enarbola la actora en su recurso- no es procedente en el marco del desalojo intentado, conforme dispone el art. 676 del CPCC, en virtud de la suerte de defensa introducida y acreditada in limine por los demandados (art. 676, CPCC). Por consiguiente, los argumentos esgrimidos por la impugnante en cuanto a tener por operada o no la posesión a favor de los accionados, demuestran per se la justicia del rechazo de la demanda. Ello en tanto, se reitera, no es el desalojo un proceso en el cual se pueda debatir sobre la posesión. Se refrenda así la confirmación del fallo atacado (arts. 384, 676, CPCC). Como se señaló, los derechos posesorios deberán ser debatidos en el marco del proceso pertinente. IX- En tal entendimiento, he de propiciar hacer lugar al recurso en cuanto a la excepción de falta de legitimación activa, la que postulo se rechace, con costas de ambas instancias a los demandados vencidos (art. 68, CPCC). Asimismo, propongo a mi colega desestimar los restantes agravios y la consecuente confirmación en lo demás de la sentencia apelada, por los fundamentos aquí vertidos. Postulo, por último, que las costas de la alzada, por el proceso principal, sean a cargo de la actora vencida (art. 68, CPCC). Con este alcance, voto por la NEGATIVA. El Señor Presidente doctor HANKOVITS, por los mismos fundamentos, votó en igual sentido. A LA SEGUNDA CUESTION PLANTEADA LA SEÑORA JUEZ DOCTORA BERMEJO DIJO: En atención al acuerdo alcanzado al tratar la cuestión anterior corresponde rechazar la excepción de falta de legitimación activa, con costas de ambas instancias a los demandados vencidos (art. 68, CPCC). Asimismo, desestimar los restantes agravios y confirmar en lo demás la sentencia apelada. Imponer las costas de la alzada, por el proceso principal, a cargo de la actora vencida (art. 68, CPCC). . ASI LO VOTO. El Señor Presidente doctor HANKOVITS por los mismos fundamentos, votó en igual sentido. CON LO QUE TERMINO EL ACUERDO, dictándose la siguiente: - SENTENCIA - POR ELLO, y demás fundamentos del acuerdo que antecede se hace lugar al recurso, rechazándose la excepción de falta de legitimación activa, con costas de ambas instancias a los demandados vencidos (art. 68, CPCC). Se desestiman los restantes agravios y se confirma en lo demás la sentencia apelada. Las costas de la alzada, por el proceso principal, se imponen a cargo de la actora vencida (art. 68, CPCC). REGISTRESE. NOTIFIQUESE. DEVUELVA.

015606E