

Desalojo Legitimacion Activa Derechos Y Acciones Hereditarios Cesionario

DOMINGO, 10 DE ENERO DE 2021

JURISPRUDENCIA

Desalojo. Legitimación activa. Derechos y acciones hereditarios. Cesionario Se confirma la sentencia que admitió la demanda de desalojo, incoada por el cesionario de los derechos y acciones hereditarios que su padre tenía con relación al juicio sucesorio de uno de los dueños del inmueble. En la ciudad de Azul, a los trece días del mes de Diciembre del año Dos Mil Dieciséis, reunidos en Acuerdo Ordinario los Señores Jueces de la Excm. Cámara de Apelación en lo Civil y Comercial Departamental, Sala II, Doctores María Inés Longobardi, Víctor Mario Peralta Reyes y Jorge Mario Galdós, para dictar sentencia en los autos caratulados: "Simons, Roberto Américo c/ Aguirre, Andrea Rosa y otro/a s/ Desalojo (Excepto por Falta de Pago)? (Causa N° 61.089), habiéndose procedido oportunamente a practicar la desinsaculación prescripta por los arts. 168 de la Constitución Provincial, 263 y 266 del C.P.C.C., resultando de ella que debían votar en el siguiente orden: Dr. Galdós - Dra. Longobardi - Dr. Peralta Reyes. Estudiados los autos, el Tribunal resolvió plantear y votar las siguientes: CUESTIONES 1ª.- ¿Es admisible y fundado el recurso de apelación deducido por la Sra. Asesora de Incapaces a fs. 259/261?. 2ª.- ¿Es fundado el recurso de apelación deducido por la parte demandada a fs. 238?. 3ª.- ¿Es justa la sentencia apelada de fs. 226/234?. 4ª.- ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar?. VOTACION A LA PRIMERA CUESTIÓN, el Señor Juez Doctor Galdós, dijo: I.- Roberto Américo Simons promovió demanda de desalojo contra Andrea Rosa Aguirre, Jorge Omar Durán y demás ocupantes del bien ubicado en la calle Vélez Sársfield esquina 25 de Mayo (placa identificatoria N° ..., ... y ...) de Olavarría. Alegó ser cesionario de los derechos y acciones hereditarios que su padre Américo Ernesto Simons tenía con relación al juicio sucesorio de uno de los dueños del inmueble y detalló los antecedentes que le confieren legitimación activa para demandar por desalojo. Sostuvo que su progenitor, era dueño por cesiones y transferencias de las terceras cuartas partes indivisas del juicio sucesorio de Moisés Feigelson y Ana Oisman de Feigelson. Los accionados resisten la pretensión aduciendo que el actor carece de legitimación activa y que ellos son locatarios por contrato suscripto con la intervención de un martillero con quién el Sr. Moisés Feigelson manifestó ser dueño del inmueble. La sentencia de grado admitió la demanda y condenó a los accionados Andrea Rosa Aguirre y Jorge Omar Durán y su grupo familiar, y a todo otro ocupante, a restituir a Roberto Américo Simons el inmueble objeto del proceso ubicado en la calle Vélez Sársfield comprendiendo las numeraciones entre ... y ..., de la ciudad de Olavarría, dentro de los diez días de notificada la sentencia, bajo apercibimiento de lanzamiento. Impuso las costas a los demandados y difirió la regulación de honorarios para su oportunidad. Para así decidir el pronunciamiento de grado sostuvo que el propietario del inmueble, es decir, su titular registral, está legitimado para demandar por desahucio, y sus herederos (en este caso los cesionarios, conforme se desprende del art. 3425 CC) también ostentan idéntica legitimación. En el análisis de la legitimación activa el decisorio parte de la titularidad dominial del bien, el que según el informe de dominio de fs. 6/7 corresponde a los esposos Moisés Feigelson y Ana Oisman. Luego, el Sr. Feigelson otorgó testamento por acto público e instituyó herederos a León Ulitsky en las tres cuartas partes de sus bienes, al Sr. Sergio Brunstein en la cuarta parte restante. Ello resulta de las constancias del juicio sucesorio agregado por cuerda caratulado "Oisman de Feigelson, Ana s/ Sucesión Testamentaria" y "Feigelson, Moisés s/ Sucesión Testamentaria?", que tramitó por ante el Juzgado Civil y Comercial Departamental n° 2. De allí se desprende que a fs. 13 y con fecha 2 de Septiembre de 1993 se declaró judicialmente la validez del citado testamento. También del mismo sucesorio surge que a fs. 15/18 el Sr Ulitsky cedió los derechos relativos al inmueble objeto del proceso a Américo Ernesto Simons (padre del actor), quién, a su vez, recibió también a título de cesión todos los derechos hereditarios que su progenitor tenía de la sucesión de ambos propietarios del inmueble (los esposos Feigelson y Oisman). De este modo y en función de los antecedentes citados, el actor Roberto Américo Simons está legitimado activamente para reclamar el desalojo del inmueble obtenido por cesión de derechos, toda vez la declaración de validez del testamento (de Feigelson a Ulitsky y Brunstein), conforme el art. 743 CPC importa otorgar la posesión de la herencia a los herederos que no la tuvieron de puro derecho. Tras ello la sentencia sostiene que el coheredero testamentario está habilitado para reclamar el desahucio del inmueble del sucesorio, que no es necesaria la posesión real ya que la recibe de pleno derecho desde el momento de la muerte del causante. Luego se detiene en las cesiones que fueron otorgadas por escritura pública, en los términos del art. 1184 inc. 4 CC, sin que sea condición de validez que estén inscriptas en el Registro de la Propiedad. El heredero cesionario de una parte ideal de la herencia recibe ipso iure la transmisión de la cuota parte mediante el contrato de cesión, sin necesidad de tradición. Por lo demás la circunstancia de que sólo un heredero testamentario haya cedido a favor de Américo E. Simons no impide la promoción de las acciones judiciales ya que rige la doctrina de que el condómino no necesita la autorización de los restantes para deducir el desalojo del bien del sucesorio. Con lo expuesto la sentencia de grado consideró al actor legitimado para incoar la desocupación del inmueble

objeto del proceso. Más adelante analiza la legitimación pasiva, ya que lo accionados dedujeron la excepción del caso argumentando que el inmueble que ocupan no corresponde a las numeraciones municipales del bien, lo que fue desestimado porque como consecuencia de la medida para mejor proveer del informe de fs. 220/222 resulta que el bien comprende las numeraciones correspondientes a las placas de la calle Vélez Sársfield de Olavarría entre el ... al ... Finalmente, y en lo relativo a las causas determinantes del desalojo, la sentencia considera acreditado que el progenitor del actor -Roberto Américo Simons- dio en comodato el inmueble a una entidad (?El Movimiento sin trabajo Kenny Vive?) el 5 de Noviembre de 2003, tomando conocimiento el 4 de Junio de 2011 que el inmueble estaba ocupado por intrusos que forzaron la puerta de ingreso. Ante ello promovió la denuncia penal por usurpación. Luego destaca que la demandada no acreditó su alegación cuando sostuvo que ocupaba el inmueble por la celebración de un contrato de locación suscripto con el titular del inmueble. Por lo tanto la accionada incumplió la carga de la prueba y no tiene título que lo habilite a ocupar la vivienda. Finalmente la sentencia hizo lugar a la demanda y la condena a restituir se hizo extensiva al grupo familiar y a eventuales terceros que ocupen la vivienda. Contra ese pronunciamiento dedujeron recurso de apelación la accionada a fs. 238 y la Asesora de Incapaces a fs. 259/261, los que fueron concedidos a fs. 239 y fs. 262. Radicados los autos en la Alzada, a fs. 276/278 expresó agravios la Sra. Asesora de Incapaces y a fs. 279/291 hicieron lo propio los demandados, los que fueron respondidos por la parte actora, de la siguiente manera: a fs. 295/299 obra la contestación contra las quejas de los accionados; y a fs. 300/303 vta. se glosa la réplica contra los fundamentos de la Sra. Asesora de Incapaces, aunque ambas contestaciones fueron presentadas fuera de plazo (conf. Informe de la Actuaría de fs. 304). Los agravios de la demandada, luego de efectuar un extenso relato de los antecedentes del caso, ataca en concreto el fallo y especificando sus agravios sostiene -en esencia- que la sentencia vulnera el principio de congruencia, es carente de ?fundamentos bastos que la avalen, contradictoria en su trama? (sic., fs. 287). En primer lugar afirma que el decisorio es errado porque tiene por legitimado al actor pese a que en los autos sucesorios de Ana Oisman de Feigelson y Moisés Feigelson no se dictó declaratoria de herederos, ni auto de protocolización del testamento. Tampoco se puso en posesión de la herencia a los herederos instituidos. Por lo demás el cesionario -continúa- recibe los bienes de su cedente y con relación sólo a la parte del patrimonio transmitida de modo que el cesionario nunca pudo suceder al causante. El segundo agravio sostiene que las cesiones de derechos carecen de validez frente a terceros porque no han sido inscriptas registralmente, por lo que no produce efectos. Tampoco fueron agregadas o denunciadas en los expedientes sucesorios. En tercer lugar aduce que tampoco los Sres. Simons, padre e hijo, tuvieron la posesión del bien en cuestión por lo que carecen de legitimación de acuerdo a la jurisprudencia que dice que el titular de un boleto de compraventa está inhabilitado para reclamar por desalojo. En cuarto lugar ?la falta de legitimación activa y personería? del actor se desprende porque los Sres. Simons en ningún momento fueron designados administradores de los sucesorios de los esposos Oisman y Feigelson. Finalmente en el escrito de agravios se reiteran otras consideraciones que giran todas en torno de los puntos sintetizados anteriormente y, luego de insistir en la violación a los principios de congruencia ?en cuanto a la pretensión de prescripción larga ejercitada legítimamente por esa parte?, solicita se revoque la sentencia apelada. El escrito impugnativo de la sentencia de la Asesora de Incapaces afirma, en lo medular, que ?no comparto lo allí resuelto por cuanto en ningún momento el actor acreditó haber detentado la posesión del inmueble, por ausencia de tradición a su respecto. A saber el hecho natural de utilizarlo y usufructuarlo. Al momento de los actos de cesiones y testamentos referenciados, nunca se menciona que haya ingresado en el inmueble, y/o usado, etc.? (sic., fs. 276). Luego dice que la sentencia afirma correctamente que lo que debió interponerse es una acción de reivindicación, que el desalojo no es la vía adecuada, que la única prueba que aporta la actora fue las cesiones de derechos, no se acreditó que tomó la posesión del inmueble por lo que nunca recibió la tradición y no se cuestiona que ?habiendo negado los intrusos su calidad de locataria, es preciso concluir que no posee un título vigente para intentar recuperar algo que nunca poseyó, ni tiene derecho a volver a permanecer en un inmueble en el que nunca ocupó? (sic., fs. 276 vta.). Tras ello cita jurisprudencia genérica sobre el juicio de desalojo y sobre la legitimación activa. Solicita se revoque el fallo. Llamados autos para sentencia y firme el proveído que hizo saber el resultado del sorteo del orden de votación, el expediente se encuentra en condiciones de ser resuelto (cf. fs. 312 y fs. 313. II.- El recurso de apelación deducido por la Asesora de Incapaces es inadmisibles porque adolece de defectos formales que lo tornan insuficiente en los términos de los arts. 260 y 261 CPC. En efecto, los embates contra el decisorio no cumplen las exigencias formales que les permitan superar el ?test de admisibilidad? del recurso, toda vez que el contenido impugnatorio del escrito de expresión de agravios de fs. 259/260 no constituye un ataque suficiente e idóneo contra la sentencia (arts. 260 y 261 del C.P.C.C.). Ello así pese al criterio amplio de interpretación propiciado anteriormente por esta Sala cuando sostuvo que ?la expresión de agravios resulta idónea en tanto aborde y desarrolle un piso mínimo de crítica con respecto a aquellas pretensiones por las cuales la demanda prosperó? (esta Sala, causas n° 54.255, del 26/08/10, ?Carrizo... ?; n° 55.509, del 28/09/11, ?Chasco D'Anna...?; n° 58.439, del 18/03/14, ?H.S.B.C. Bank Argentina S.A...?; n° 57.474, del 23/04/14, ?Bonachi...? y n° 57.885, del 23/04/14, ?Blanco...?). La inadmisibilidad formal del recurso impide el análisis -que es posterior- de su fundabilidad (arts. 260 y 261 C.P.C.). Dice Palacio cuando diferencia los requisitos de admisibilidad

de los de fundabilidad que ¿un recurso es admisible cuando posibilita el examen de los agravios invocados por el recurrente y, por lo tanto, la emisión de un pronunciamiento acerca del fondo o mérito de las cuestiones sometidas al conocimiento del órgano competente? (Palacio, Lino Enrique, ¿Derecho Procesal Civil?, actualizado por Carlos E. Camps, T.V. pág.29). La admisibilidad de un recurso -acota Loutayf Ranea- alude al ¿cumplimiento de todos aquellos presupuestos que permiten o ¿admiten? que el tribunal de alzada pueda entrar a conocer de la cuestión de fondo planteada? (Loutayf Ranea Roberto G. ¿El recurso ordinario de apelación en el proceso civil? T.2 pág.5). Los referidos requisitos de admisibilidad a su vez se pueden dividir en dos clases: a) requisitos de admisibilidad para la concesión del recurso y b) de admisibilidad para su mantenimiento (Palacio, Lino Enrique, ¿Derecho Procesal Civil?, actualizado por Carlos E. Camps, T.V. pág. 33; Azpelicueta Juan José-Tessone Alberto ¿La Alzada. Poderes y Deberes?, pág. 19 y ss.; cf. esta Sala, causa n° 56.866, 27/12/12, ¿Orsinger...?). De ese modo, y con carácter previo al examen de la fundabilidad o estimabilidad de la impugnación, corresponde analizar si la expresión de agravios reúne los requisitos que la tipifican ¿como acto de alegación crítico? (Azpelicueta - Tessone, ob. cit., pág. 38; esta Sala, causa n° 58.126, 20/05/14, ¿Iparraguirre ... ?). Se advierte claramente que la sentencia analizó y valoró las pruebas aportadas para concluir que Roberto Américo Simons era cesionario de los derechos hereditarios que había adquirido su padre de las sucesiones de Ana Oisman de Feigelson y Moisés Feigelson, quien a su vez transmitió por testamento público la tercera parte de sus bienes a León Ulitsky y el cuarto restante al Sr. Sergio Brunstein, siendo el primero de ellos quién cedió su parte a Roberto M. Simons y éste a su hijo Roberto. También la sentencia explicó que el coheredero testamentario tomó posesión de la herencia de pleno derecho desde la muerte del causante (en realidad, y cómo lo analizaré más adelante, con la aprobación del testamento) por lo que no es necesaria la tradición; que no es requisito de validez inscribir la cesión de derechos para transmitir los bienes del causante; que el copropietario está legitimado para demandar por desalojo conforme la jurisprudencia que citó; que no es necesario ser el administrador de la sucesión para asumir esa legitimación activa. Este núcleo argumental, marcadamente sintetizado, y más allá de su acierto o error, no fue objeto de ataque de modo puntual y categórico por el agravio que se limitó a formular manifestaciones abstractas en contrario (por ejemplo: el actor no acreditó la posesión del inmueble, el actor no esgrimió ningún supuesto que admita la acción de desalojo) que se desentienden por completo de los fundamentos dados por el pronunciamiento, omitiendo confrontarlos con sus argumentos jurídicos y alegaciones de hecho y prueba. Además exhibe contradicciones (como que los intrusos negaron la calidad de ¿locataria? de la actora, quién no invocó ese hecho) y se omite indicar la relación de las citas jurisprudenciales con la estructura fundamente del fallo. Por lo tanto propicio se declare su deserción (arts. 260 y 261 CPC). Así lo voto. A la misma cuestión, los Señores Jueces Doctores Longobardi y Peralta Reyes, por los mismos argumentos votaron en idéntico sentido. A LA SEGUNDA CUESTIÓN, el Señor Juez Doctor Doctor Galdós, dijo: I.- El recurso de apelación deducido por la demandada es infundado porque no logra desvirtuar las conclusiones y argumentos del decisorio que admitió la demanda de desalojo, desestimando las excepciones de falta de legitimación activa y pasiva. El aspecto central, como plataforma fáctica, no está controvertido ya que lo que se discute son los efectos o las interpretaciones jurídicas de las cuestiones decididas pero no se discute la existencia de los antecedentes sobre cuya base acciona el actor. En efecto, el inmueble objeto del presente corresponde al bien identificado en la numeración municipal de la calle Vélez Sársfield de Olavarría entre los números ... al ..., nombrado catastralmente como: Circunscripción ..., Sección ..., Manzana ..., Parcela ..., Matrícula ?, Partida N° ..., del Partido de Olavarría (78). Tampoco está en discusión que ese inmueble está inscripto a nombre de Moisés Feigelson casado en primeras nupcias con Ana Oisman (conf. certificado de dominio de fs. 6/7 y copia simple de las escrituras glosadas a fs. 7/14 y certificadas de fs. 15/17 y fs. 37/38 expediente sucesorio ¿Feigelson Moisés s/ Sucesión Testamentaria?, causa 45724 que tramitó en la jurisdicción de San Isidro, por ante el Juzgado en lo Civil y Comercial n° 12; fs. 43 causa penal IPP 1891/11 y 2644/11 denuncia de Roberto Américo Simons por usurpación de fecha 4/6/2011) ni que con fecha 27 de Noviembre de 1979, el Sr. Feigelson, viudo de su cónyuge Ana Oisman, sin descendientes en común, por escritura pública n° ... otorgada por ante el Registro Notarial n° 598 de Buenos Aires instituyó y nombró como únicos herederos a León Ulitsky y Sergio Brunstein, designando albacea y transmitiendo sus bienes en la proporciones de tres cuarto y un cuarto respectivamente (fs. 4/6 expte. citado). A fs. 13 de ese expediente y con fecha dos de septiembre de 1993 se dictó el auto de apertura del sucesorio de Moisés Feigelson y se declaró válido en cuanto a sus formas extrínsecas el citado testamento otorgado mediante escritura pública y cuyo testimonio se agregó a fs. 4/6. Este dato jurídico es decisivo para desestimar varios de los argumentos esgrimidos por la apelante, y también por la Asesora de Incapaces, en razón de los efectos jurídicos, sobre los que luego volveré, derivados de esa resolución judicial. Por lo demás también están acreditados los antecedentes que le confieren legitimación activa al actor, Roberto Américo Simons y el carácter de cesionario de los derechos y acciones que sobre la tercera parte del bien objeto del proceso le corresponden. Así por escritura n° ... de fecha 10 de Noviembre de 1994, pasada por ante el Registro Notarial n° 15 de Olavarría, el heredero testamentario León Ulitsky cedió y transfirió a favor de Américo Ernesto Simons los derechos y acciones que tiene y le corresponden como heredero de Moisés Feigelson y de su madre Ana Oisman en los autos caratulados ¿Oisman de

Feigelson Ana s/ sucesión testamentaria? expediente 27.006/80 y ?Feigelson Moisés s/ sucesión testamentaria? (expediente 45.724/93, en trámite por ante el Juzgado Civil y Comercial n° 12 de San Isidro) sobre los bienes sucesorios, entre otros, la finca objeto de este proceso (fs. 76/77 expte. citado; estos autos testimonio certificado de fs. 15/16). A su vez Américo Ernesto Simons cedió y transfirió a favor de su hijo, el aquí actor, Roberto Américo Simons, dichos derechos hereditarios por escritura pública n° ... de fecha 5 de Febrero de 2009, pasada por ante el mismo citado Registro Notarial de Olavarría, como se desprende del testimonio certificado agregado a fs. 17/18. De modo que no cabe dudas el demandante es cesionario de la tercera parte (no de la totalidad) del bien perteneciente originariamente a León Ulitsky, heredero testamentario del propietario Moisés Feigelson, quien a su vez lo cedió a Américo Ernesto Simons y éste a su hijo Roberto Américo, el actor. Reitero que el testamento por acto público fue declarado válido en cuanto a sus formas extrínsecas y que las cesiones sucesivas se instrumentaron en escrituras públicas, cuyos testimonios se glosaron en autos y en los juicios agregados por cuerda. Lo expuesto confiere legitimación al actor para demandar por desalojo, como lo decidió el fallo apelado, porque el heredero testamentario (León Ulitsky) fue puesto en posesión de la herencia a partir de la fecha de aprobación del testamento, el dos de septiembre de 1993. En tal sentido ?no procede el agravio de los desalojados al sostener que la actora carece de legitimación porque nunca tuvo la posesión real del inmueble, ya que no es menester que la misma como heredera pruebe su propia posesión real ... ? (conf. Cám. Civ. 1ª, Sala 3ª, La Plata, causa 238744, 18/04/2002, ?Villalba, Juanita Luján c/ Achilli, Gustavo y otros s/ Desalojo?). ?El heredero del titular registral de un inmueble posee legitimación para iniciar demanda de desalojo contra el ocupante, aunque el bien no haya sido inscripto a su nombre en el Registro de la Propiedad, puesto que el título de propietario es oponible al tercero de mala fe que posee conocimiento extra registral de la mutación de la titularidad del dominio? (conf. Cám. Apel. Civil, Com. y Contenciosoadministrativo de 1ª Nominación de Río Cuarto, 25/03/2013, ?G.M.A.e.n.y.r.d.M.M.O. c. Ochoa, Viterman?, LLC 2013 (junio), 568, AR/JUR/7341/2013). En esa orientación, y aludiendo a la tradición del bien -aspecto cuestionado por los recurrentes- se sostuvo que ?los herederos del titular registral de un inmueble poseen legitimación para iniciar demanda de desalojo contra sus ocupantes, en tanto continúan la persona del causante, no sólo en la propiedad sino también en la posesión, ello de conformidad con lo establecido por el art. 3417 del Cód. Civil? (conf. Cám. Nac. Apel. Civil, sala K, 20/12/2011, ?Aulesa, Carmen Adela y otros c. García, Miguel Ángel y otro?, LL 02/02/2012, 6; LL 2012-A, 137; DJ 21/06/2012, 86; AR/JUR/82904/2011).

2.- Sin embargo en autos, a diferencia de los herederos forzosos, el testamentario entra en posesión de la herencia cuando el juez del sucesorio aprueba el testamento (arts. 3416, 3417 CC; arts. 742/743 CPC). ?Si en lugar de tratarse de una sucesión ab intestato, el juicio se tramitara en función de un testamento, el juez deberá dictar un auto que lo aprueba. Dicha declaración es equiparada en todos sus efectos a la declaratoria de herederos, tanto en lo relativo a la posesión hereditaria como en los alcances con relación a terceros? (conf. Maffía, Jorge O., ?Tratado de las Sucesiones?, Tomo I, pág. 458). ?El auto de declaratoria de herederos o el de aprobación del testamento -se sostiene en la jurisprudencia- importa la posesión hereditaria? (conf. Cám. Apel. Civ. y Com. de Pergamino, 01/08/2012, ?Trotta, Teresita y otro/a c. Ruiz, Silvio y otros s/ desalojo (excepto por falta de pago) (114), en DFyP 2013 (marzo), 107, con nota de Sebastián E. Sabene, ?Legitimación de los herederos testamentarios para deducir demanda por desalojo?, AR/JUR/40324/2012). Dice Salgado, citando jurisprudencia, que ?mientras no exista declaración de nulidad, las copias de un testamento debidamente protocolizado por orden del juez de la sucesión son suficientes e idóneas para probar el derecho a iniciar una demanda por desalojo de un inmueble que forma parte del haber sucesorio? (conf. C.N.Esp. Civ. y Com., Sala III, 6/4/87, ?BCNECC?, 2º bim. 87, sum. 327, en Salgado, Alí Joaquín, ?Locación, comodato y desalojo?, pág. 342). Contrariamente a lo sostenido en el agravio, acota Zannoni que ?cuando el causante ha testado por acto público, el testamento, por definición está protocolizado, es decir, incorporado al protocolo del escribano público interviniente (art. 3654, Cód. Civil). La escritura pública y sus testimonios hacen plena fe (art. 1010, Cód. Civil) de la celebración del acto, no sólo entre las partes, sino también respecto de terceros (arts. 994 y 995, Cód. Civil). De modo, pues, que la sola presentación del testamento ante el juez bastará para acreditar el llamamiento? (conf. Zannoni, Eduardo A., Derecho Civil, ?Derecho de las sucesiones?, Tomo 1, pág. 490). Finalmente y para concluir con esta parte de los agravios, el coheredero no necesita del consentimiento de los restantes sucesores. En un antecedente de la Sala I de este Tribunal, (citado por la actora), se abordó la cuestión decidiéndose que ?en efecto, el art. 3450 del Cód. Civil autoriza a cada heredero, en el estado de indivisión, no únicamente a reivindicar sino también a ejercer hasta la concurrencia de su parte todas las acciones que tengan por fin conservar sus derecho en los bienes hereditarios; todo, sujeto al resultado de la partición. Asimismo, se entiende que la demanda por desalojo es un acto de administración conservatorio de los intereses del sucesorio (conf. Cám. Civ. y Com. de San Isidro, ?Estevez c/ Galeano s/ desalojo?, del 31.05.05, base JUBA; ver también Ramírez, Jorge Orlando, ?El juicio de desalojo?, p. 113 y jurisprudencia reseñada por el autor). En idéntica tesitura se sostiene que el coheredero puede ejercer las acciones que de la posesión emanan, sin que sea dable oponerle la falta de adjudicación en su hijuela del bien sobre el cual pretende derechos; además se ha dicho que la pretensión de desalojo procede por carecer de derecho el locatario a permanecer en la vivienda, pese a accionar en la causa dos coherederos

condóminos no otorgantes del contrato de locación y no hacerlo la locadora? (conf. Kenny, Héctor Eduardo, "Proceso de desalojo?", pág. 76 y jurisprudencia citada: Cám. Nac. de Apelaciones en lo Civil, Sala J, causa "Levis ...", del 28.07.87; esta Cámara, Sala I, causas n° 58178, "Castro", del 06.02.14 y n° 59.643, 10/03/15, "M. M. C. ..."). Traigo a colación un antecedente de esta Sala, con voto de la Dra. Longobardi, en el que se resolvió que "la posesión de la herencia, no debe confundirse con la posesión material de los bienes que la integran, y debe diferenciarse de la propiedad de la herencia, que en el Código de Vélez Sarsfield es adquirida sin solución de continuidad desde el momento mismo de la muerte del causante (art. 3420 CC y nota al art. 3283 mismo cód.). La posesión de la herencia, reglada por el art. 3412 del Código Civil (modificado por ley 23.264) es la investidura que atribuye la condición de heredero "erga omnes" frente a los terceros, con fines de publicidad. Vélez Sarsfield hizo en este caso distinciones que no hizo respecto a la propiedad de la herencia; así, algunos herederos adquieren la posesión de pleno derecho (art. 3410), exigiéndole a otros que la soliciten judicialmente (art. 3412 y 3413 del Cód. Civil). La posesión de pleno derecho la adquieren desde el momento mismo de la muerte del causante, los ascendientes, los descendientes y, a partir de las reformas de las leyes 17.711 y 23.264, el cónyuge. Los restantes parientes, llamados por ley a la sucesión, deben pedir la posesión judicialmente, justificando su título a la sucesión (art. 3412 Cód. Civil). Si el llamamiento es legal, lo obtienen a través de la declaratoria de herederos; si es testamentario, mediante el auto aprobatorio de testamento. Conforme lo especifica el art. 3414 Cod. Cit., la investidura que otorga la posesión de la herencia es la que habilita la legitimación activa o pasiva del heredero frente a los deudores o acreedores hereditarios" (Córdoba Marcos, en Código Civil y normas complementarias. Análisis doctrinario y jurisprudencial, dir. Bueres-Highton, T.6°, pags.331/353; conf. esta Sala, causa n° 58.324, 15/5/14, "Risueño ..."). Y se agregó allí que "cuando se refiere la jurisprudencia a que el heredero tiene derecho a la posesión de la herencia, ésta no está referida a la posesión material de los bienes de la herencia, sino se refiere a la posesión jurídica, denominada también "investidura" o "apoderamiento" ("saisine", en el Derecho francés) ..." (C. Nac. Civ., Sala C, mayo de 1983, "García, José E., L.L. 1984-B-466, 36.590-S, cit. por Medina, Graciela, ob. cit., pg. 363). De modo conclusivo: el heredero testamentario de autos León Ulitsky tenía el derecho originario a demandar por desalojo. Ese heredero tomó posesión de la herencia y no era necesaria la tradición, atento la declaración de validez del testamento (2/9/1993, fs. 13 expte. sucesorio). El coheredero no necesita el consentimiento de los restantes sucesores y está habilitado para demandar por desalojo.

3.- Pero por sucesivas cesiones ese derecho fue transmitido al actor, Roberto Américo Simons. Antes de ingresar a los efectos de las cesiones, y por tratarse de un aspecto importante, destaco -a mayor abundamiento- otro efecto jurídico relevante de la aprobación del testamento: "el auto aprobatorio no hace cosa juzgada, pero beneficia con la presunción de buena fe al tercero que adquirió al heredero instituido un inmueble sucesorio o bien mueble registrable" (arg. art. 3430) (conf. Ferrer, Francico . M. - Medina, Graciela, "Código Civil Comentado ... Sucesiones", Tomo I, pág. 409). Simons demandó como cesionario del heredero testamentario, y a su respecto le resulta de aplicación las consideraciones precedentes acerca de la legitimación de los sucesores (lo que incluye a los cesionarios) del heredero para promover el juicio de desalojo, tal como se decidió por este Tribunal en el caso citado en el que se sostuvo que "con referencia particular al caso del juicio de desalojo, la doctrina ha dicho que de acuerdo con el art. 3417 del Cód. Civil, el heredero investido de la posesión hereditaria, ya sea de pleno derecho (art. 3410) o por decisión judicial (arts. 3412 y 3413), continúa la persona del difunto y es propietario, acreedor o deudor de todo lo que el difunto lo era, salvo los derechos intransmisibles por sucesión. Conforme al art. 3418, el heredero no sólo sucede en la propiedad sino también en la posesión del causante ... Ante todo, deberá demostrar la muerte del titular de la cosa, o, en su caso, la declaración de fallecimiento presunto. También tendrá que acreditar que está investido de la posesión hereditaria, debido a que la ficción de la continuación de la persona del causante está supeditada a esa circunstancia ... (arts. 3412 y 3413; Areán, Beatriz, Juicio de desalojo, pgs. 215/216; y pág. 217, cita n°3, C.C.y Com. Morón, Sala II, 6/2/96, Lexis, n° 14/12748).

4.- Dada la naturaleza de acción personal del juicio de desalojo, y así como se sostiene que sería un desatino no habilitar para demandar al poseedor por boleto (Areán, ob. cit., pág. 210), no existe impedimento para que el cesionario por escritura pública (Simons) de los derechos testamentarios del heredero (León Ulitsky) del causante (Moisés Feigelson) demande la restitución del inmueble ocupado sin título por los accionados, máxime que la causa que invocan los ocupantes resultó inexistente. A tal fin el cesionario, que notificó al deudor la cesión o el título que ostenta, está habilitado para reclamar el desahucio de la vivienda que ocupan los accionados alegando un contrato de locación con el dueño del inmueble, que si bien no se decretó su falsedad, no puede tener ninguna validez jurídica porque a la fecha de su supuesta suscripción Feigelson había fallecido. El cesionario que notifica al deudor cedido su título adquiere los derechos del cedente, conforme surge del régimen del Código Civil (arts. 1434, 1435, 1454, 1458, 1459 1460, 1184 inc. 6, 3413, 3414, 3416, 3417, 3418 y concs. CC; doctrina 2280, 2302 inc. 3, 2303, 2304 y concs. CCCN). Pongo de relieve que si bien medió intrusión por parte de los demandados lo que tornaría innecesaria la notificación fehaciente de la cesión de derechos hereditarios, no cabe dudas especialmente a raíz de la promoción de la denuncia penal por usurpación, que Simons reclamó a Andrea Rosa Aguirre y Jorge Omar Durán (el 4 de Junio de 2011) la restitución del bien, alegó que era su dueño, frente a lo cual los accionados invocaron la existencia de un

contrato de locación, suscripto con el Sr. Feigelson, aparentemente mediante la intervención del martillero Tilli (causa penal IPP 1891/11 fs. 2; ver la causa penal IPI 2644/11 y con relación a otro inmueble fs. 24/26 y 73/74). Si bien, y como se dijo, la posesión hereditaria operó a partir de la aprobación del testamento, no resulta sobreaudiente puntualizar que, como lo afirma la apelada, Simons efectuó actos posesorios concretos de poseedor y como titular del bien, cuya recuperación procuró. En ese sentido había dado en comodato el inmueble a una institución, con fecha 5 de Noviembre de 2003, mediante contrato suscripto con los Sres. Ivan Stebelsky y Norberto Stebelsky, y cuando tomó conocimiento de la ocupación de la vivienda en la fecha citada del 4 de Junio de 2011 requirió su devolución a sus ocupantes, instando la denuncia penal (absolución de posiciones de Durán, preguntas 16 y 17; causa penal IPP 1891, denuncia fs. 1 y ratificación fs. 21; contrato celebrado por Aguirre el 29 de Mayo de 2011), alquilando la vivienda con firma atribuida a Feigelson como locador (acta de constatación policial de fs. 16 que da cuenta de la ocupación por parte de Aguirre y Durán y del relato de los vecinos de que antes era ocupada por Ulitsky; contrato de locación del 5/11/2003 de fs. 52 mediante el cual Simons dio en comodato el inmueble a una institución representado por Juan G. Stebelsky, con participación de Norberto Stebelsky; causa penal 2644/11 y con relación a otro inmueble: fs. 73/74 y 1, 26, 39, 73/74; arts. 384, 421, 456 y concs. C.P.C.). Finalmente la prueba testimonial rendida es contundente en lo relativo a la realización desde hace tiempo de actos posesorios por el actor y antes por su progenitor y en la ocupación por la fuerza de la vivienda por parte de Durán y Aguirre. Así se pronunciaron Anselmo O. Di Marco quién explicó que tenía conocimiento de que los ocupantes ingresaron al inmueble por la fuerza (fs. 121 y vta.); Julio C. Danetti había efectuado trabajos de carpintería para la vivienda encargados por Simons (fs. 122). Del mismo y concordante modo se pronunciaron Miriam Lesiu y Juan R. Fleitas quienes relataron cómo Simons debió retirar algunos muebles de la casa una vez ocupada (fs. 124/125) y Stebelsky fue particularmente claro en explicar que la entidad que representaba ocupó a título gratuito y por comodato el inmueble, el que fue ocupado sin derecho por los demandados (arts. 384 y 456 C.P.C.). Por lo demás, y a tenor del reconocimiento que opera por aplicación del art. 409 CPC, la demandada al deponer posiciones admitió que el actor es cesionario de León Ultizky (posición 1ra. de fs. 118) y que ocupa el inmueble, y también quedó probado que el contrato de locación que invocaron, suscripto por Moisés Feigelson era falso, toda vez que a esa fecha (29/5/2011) estaba fallecido (fs. 54, causa penal 2644/11 y certificado de defunción del 13/11/92). Similar situación fáctica se había producido con relación a otro inmueble (conf. causa penal 2644/11, declaración de Ángel Tilli de fs. 73/74). 5.- Cabe añadir también que la accionada no probó el título sobre cuya base invocó su derecho a ocupar, dada la falsedad del contrato de locación que exhibió, a lo que también se adiciona la conducta procesal que asumió consistente especialmente en desconocer y controvertir el derecho de la actora más que en aclarar y acreditar el propio (arts. 163 inc. 5 y 384 C.P.C.). No se advierte para nada que el decisorio hubiera vulnerado el principio de congruencia decisoria como correspondencia entre lo que se pide y se otorga (arts. 34 inc. 4, 163 inc. 6, 164 C.P.C.) ya que acogió la pretensión de restitución del inmueble por desalojo y desestimó la alegación del accionado de que poseía título para ocupar el bien. En antiguo precedente esta Sala sostuvo que "la acción de desalojo de inmuebles urbanos o rurales procede cuando el tenedor ha contraído la obligación de restituirla, salvo un supuesto de excepción, en que no existe esa obligación de dar cosa cierta: cuando el ocupante es intruso, cuando ha penetrado en el inmueble sin derecho, o por la fuerza, o por la vía de los hechos, cuando el apoderamiento se consuma contra la voluntad del poseedor ... ? (cf. esta Sala, causa nº 42.755, 8/5/2001, ?Fortini ... ?). Se agregó allí que "en palabras de esta Sala esa ?la acción tiene por objeto ?la devolución de una cosa al que invoca un legítimo derecho de recuperarla? (Fassi, Santiago, ?Código Procesal?, Tº II, p.592). Se circunscribe ?el tema del litigio a la procedencia de la restitución por parte del demandado...? (Morello Augusto, ?Códigos...?, Tº III, p.501; Cám. Apel. Civ. y Com. Junín, ?La Grutta, Nicolás M. C/ Trejo, Manuel y ots. Inc. de redargución de falsedad?, D.J.J., Tº 118, p. 263; art. 676 C.P.C.). Por lo tanto no hay violación al principio de congruencia y la sentencia recurrida debe ser confirmada. Así lo voto. A la misma cuestión, los Señores Jueces Doctores Longobardi y Peralta Reyes, por idénticos argumentos, adhieren al voto precedente, votaron en sentido análogo. A LA TERCERA CUESTIÓN, el Señor Juez Doctor Galdós, dijo: En un todo de acuerdo con los argumentos expresados al tratar específicamente -y en lo medular- la Segunda Cuestión, se desprende nítidamente que la sentencia objeto de recurso y agravio se encuentra plenamente ajustada a derecho, y, no habiéndose violado el principio de congruencia, la misma debe ser confirmada en todos sus términos, lo que así se resuelve. Así lo voto. A la misma cuestión, los Señores Jueces Doctores Longobardi y Peralta Reyes, por igualdad de argumentos, adhieren al voto precedente, votaron en análogo sentido. A LA CUARTA CUESTIÓN, el Señor Juez Doctor Galdós, dijo: Atento a lo que resulta del tratamiento de las cuestiones anteriores, se resuelve: 1) declarar inadmisibles los recursos deducidos por la Sra. Asesora de Incapaces a fs. 259/261 y por lo tanto declarar su deserción (arts. 260 y 261 CPC), en un todo de acuerdo con lo resuelto en la Primera Cuestión; 2) confirmar la sentencia recurrida de fs. 226/234, en todo lo que fue motivo de apelación y agravio; 3) imponer las costas en la Alzada a la demandada apelante perdedora (art. 68 del C.P.C.C.); y 4) diferir la regulación de honorarios para su oportunidad (art. 31 del Dec./Ley 8904/77). Así lo voto. A la misma cuestión, los Señores Jueces Doctores Peralta Reyes y Longobardi, adhieren al voto que antecede, votando en el mismo sentido, por igualdad

de fundamentos. Con lo que terminó el Acuerdo, dictándose la siguiente: SENTENCIA Azul, Diciembre de 2016.-
AUTOS Y VISTOS: CONSIDERANDO: Por todo lo expuesto, atento lo acordado al tratar las cuestiones anteriores, demás fundamentos del Acuerdo, citas legales, doctrina y jurisprudencia referenciada, y lo dispuesto por los arts. 254, 260, 261, 266, 267 y concs. del C.P.C.C., DECLÁRASE INADMISIBLE el recurso deducido por la Sra. Asesora de Incapaces a fs. 259/261 y por lo tanto DECLÁRASE SU DESERCIÓN (arts. 260 y 261 CPC), en un todo de acuerdo con lo resuelto en la Primera Cuestión. CONFÍRMASE la sentencia en crisis de fs. 226/234, en todo lo que fue motivo de apelación y agravio. IMPÓNGANSE las costas en la Alzada a la demandada apelante perdidosa (art. 68 del C.P.C.C.). DIFIÉRASE la regulación de honorarios para su oportunidad (art. 31 del Dec./Ley 8904/77). REGÍSTRESE. NOTIFÍQUESE por Secretaría y DEVUÉLVASE.

026630E