

**REVISTA DEL NOTARIADO**  
**Colegio de Escribanos de la Capital Federal**

comunidad hereditaria o el estado de indivisión hereditario se produce con la muerte del causante; comprende la masa indivisa dejada por éste (conjunto de derechos activos y pasivos que el causante transmite a sus herederos, excluyéndose los débitos y créditos divisibles de pleno derecho) y se extiende hasta la definitiva adjudicación y partición de las hijuelas. Es una situación accidental, pasajera (nota al art. 3451) y forzosa. Prevalece la decisión unánime de los herederos en la administración de los bienes y, en caso de desacuerdo, la minoría puede solicitar la intervención judicial.

El condominio surge, conforme al art. 2675 del Cód. Civil, por contrato, por actos de última voluntad o en los casos en que la ley expresamente lo designe. Comprende solamente cosas, abarcando, en consecuencia, una esfera más restringida que la existente en una indivisión hereditaria. En el condominio no encontramos las dos características esenciales (forzada y accidental) de la comunidad hereditaria. Prevalece la decisión de la mayoría en la administración de la cosa común (art. 2700).

El criterio adoptado en el fallo se aparta de aquella postura que considera que la inscripción de la declaratoria de herederos o, en su caso, del testamento declarado válido, implica, luego de un tiempo prolongado, el nacimiento de un condominio entre los coherederos. La inscripción de la declaratoria o del testamento aprobado no produce el cese de la indivisión hereditaria, ya que, únicamente por medio de la adjudicación y partición de las hijuelas, se concreta en parte material efectiva lo que hasta entonces era parte ideal. La finalidad de dicha inscripción es la publicidad y oponibilidad a terceros, sin constituir derecho real alguno. Sólo la partición de los bienes relictos entre los coherederos es el medio idóneo que pone fin al estado de indivisión comunitaria. De tal modo, creemos oportuno señalar nuestro acuerdo con el dictamen de la Cámara de Apelaciones del Noreste de Chubut en el relacionado fallo.

***VI. POSESIÓN. Interversión del título. Requisitos en caso de locación. DESALOJO. Contra el tenedor***

**DOCTRINA:**

1) Si bien el Código Civil no contiene una norma expresa que reúna las causales que producen la mutación del título por el que se posee, doctrinariamente se los clasifica según que los actos exteriorizantes sean jurídicos, judiciales o extrajudiciales, siendo denominador común que ellos importen una manifiesta rebelión contra el título actual y contra el poseedor a nombre de quien se tiene la cosa.

2) Dado que el heredero que entró en posesión de la herencia continúa la persona del difunto y es propietario, acreedor o deudor de todo lo que el difunto lo era, parece claro que si la demandada reconocía la propiedad del bien del causante, a la muerte de éste tal reconocimiento se transmite a su sucesor universal.

3) Para que el locatario pueda alegar la intervención del título y transformar la tenencia en posesión se deben dar las siguientes condiciones: a)

**REVISTA DEL NOTARIADO**  
**Colegio de Escribanos de la Capital Federal**

tenencia previa; b) manifestación de la voluntad; y c) traducir esta última en actos que consigan este efecto.

4) Si la actividad invocada y acreditada por el locatario que alega la intervención del título no se halla unida a una manifestación de voluntad de su parte de constituirse en poseedor del bien, queda en pie la situación inicial de reconocimiento de la posesión en otro, con lo cual a tenor de lo que dispone el art. 2352 del Cód. Civil resulta ser simple tenedor del inmueble, susceptible de ser demandado por desalojo. De tal manera, su legitimación pasiva en la causa por desalojo no puede desconocerse.

Cámara Nacional Civil, Sala E.

Autos: "Polonsky de Sznaider, Mirta E. c / C., M. E."(\*) (447)

2ª Instancia. - Buenos Aires, febrero 14 de 1995.

¿La sentencia apelada es arreglada a derecho?.

El doctor Mirás dijo:

La demandada ingresó al inmueble de cuyo desalojo se trata como compañera del entonces propietario, luego fallecido, y continuó habitándolo después de su muerte (v. contestación a la demanda). Pagó impuestos (documentos con ella acompañados) y realizó refacciones en la cosa (conf. testigo deponente de fs. 215 vta.). En estas actitudes basa fundamentalmente su invocación del carácter de poseedora de la finca.

Cabe destacar, en primer término, que ella reconoció la propiedad en otro, en el caso, en cabeza del causante con quien convivió, razón por la cual no puede cambiar por sí misma, ni por el transcurso del tiempo, la causa de su posesión; si ha comenzado a poseer por otro se presume que continúa poseyendo por el mismo título (en el sub examine por el causahabiente del difunto), mientras no se pruebe lo contrario (art. 2353, Cód. Civil), es decir, que se ha cambiado el título.

En cuanto a los supuestos en los que para la ley existe mutación del título, el Código no trae una norma expresa que reúna las causales que pueden producirla; no obstante, doctrinariamente se las señala e incluso se las clasifica según que los actos exteriorizantes sean jurídicos, judiciales o extrajudiciales, siendo denominador común que ellos importen una manifiesta rebelión contra el título actual y contra el poseedor a nombre de quien se tiene la cosa (conf. Peña Guzmán, Derecho Civil, Derechos Reales, t. I, núm. 145 en pág. 212 y cita de Lafaille que efectúa en la nota 74).

En autos, contrariamente a lo que afirma la apelante a fs. 120 vta., párr. 1º, a la muerte de Israel Chait le sucedió su hermano Rubén, según consta en el juicio sucesorio del nombrado (v. declaratoria de herederos dictada a fs. 68 de los autos que corren por cuerda: "Chait, Israel s / sucesión"), circunstancia ésta que no podía ser por ella desconocida dada la particular vinculación que había tenido con el causante, máxime ante las publicaciones

**REVISTA DEL NOTARIADO**  
**Colegio de Escribanos de la Capital Federal**

pertinentes (v. edictos de fs. 20 a 22, citado expediente).

Si, como expresa el art. 3417 del Cód. Civil, el heredero que ha entrado en posesión de la herencia continúa la persona del difunto y es propietario, acreedor o deudor de todo lo que el difunto lo era, parece claro que si la demandada reconocía la propiedad del bien en el causante, a la muerte de éste tal reconocimiento se transmitía a su sucesor universal.

En tales condiciones cabe presumir que continuó poseyendo a nombre de este último.

Por lo demás, ella no hizo pública su decisión de trocar el título por ningún medio. Si el pago de impuestos era conocido por las deponentes de fs. 211, 214 y 214 vta. en razón de habérselo expresado la interesada, ello por sí sólo es insuficiente para acreditar la alteración del título, pues estos hechos así como el relativo a las reparaciones a que se refirieron el ya mencionado testigo que declaró a fs. 215 vta. y la deponente de fs. 211, no consta que fueran acompañados de la exteriorización del ánimo de poseer para sí, como para autorizar a interpretar que importaron aquella actitud de rebelión antes señalada.

El art. 2458 del Cód. Civil establece que se pierde la posesión cuando el que tiene la cosa a nombre del poseedor, manifiesta por actos exteriores la intención de privar al poseedor de disponer de la cosa, y cuando sus actos producen ese efecto. Es decir, que para que se produzca la intervención del título - supuesto en que deja de funcionar la regla de que la causa de la posesión no puede ser cambiada por nadie por sí mismo ni por el transcurso del tiempo y que el que comenzó a poseer por otro se presume que continúa haciéndolo (art. 2353 cit.), como surge de la última parte de la recordada norma (art. 2353 cit. in fine: "mientras no se pruebe lo contrario") - debe mediar una actitud que no deje lugar a ninguna duda, y en autos sugiere lo contrario la inactividad que se advierte en la demandada frente a propietarios de la cosa cuando, intimada a la desocupación del bien mediante carta documento de fs. 279 - cuya recepción fuere desconocida a fs. 119 pero sin mediar negativa de autenticidad de la firma del aviso de retorno de fs. 278, ni en esa pieza procesal ni en la audiencia actuada a fs. 208, habida cuenta la evasiva con que se pronunció sobre el particular, que es inadmisibles (arts. 1031, Cód. Civil y 356, inc. 1º, Cód. Procesal), por lo que tengo por recibida dicha carta - , no respondió haciendo valer su alegada condición de poseedora del inmueble a que la misiva se refería.

Se ha sostenido criteriosamente que para que el locatario (situación extensible a todo mero tenedor) pueda alegar la interversión del título y transformar la tenencia en posesión, se deben dar las siguientes condiciones: a) situación de tenencia previa (art. 2453, Cód. Civil); b) manifestación de la voluntad (art. 2447, Cód. cit.); y c) traducida esta última en actos que consigan ese efecto (conf. Salgado, Locación, comodato y desalojo, 3ª ed., pág. 290). No se trata - adviértase - de la concurrencia de actos posesorios ejecutados por la gente, sino de la demostración de la intervención del título. Y en el caso se advierte que la actividad invocada y acreditada (pago de impuestos y servicios y refacciones en el inmueble) no se halla unida a una manifestación de voluntad de su parte de constituirse

**REVISTA DEL NOTARIADO**  
**Colegio de Escribanos de la Capital Federal**

en poseedora del bien. Por lo tanto, queda en pie la situación inicial de reconocimiento de la posesión en otro, con lo que, a tenor de lo que dispone el art. 2352 del Cód. Civil, resulta ser simple tenedora, susceptible - por ende - de ser demandada por desalojo (art. 680, Cód. Procesal). De tal manera, su legitimación pasiva en la causa - que discutió - no puede ser desconocida.

Estas breves consideraciones me mueven a propiciar la confirmatoria de la sentencia apelada, con las costas de la alzada a cargo de la demandada, vencida en esta instancia (art. 68, párr. 1º, Cód. citado).

Los doctores Dupuis y Calatayud, por análogas razones a las expuestas por el doctor Mirás, votaron en el mismo sentido.

En atención a lo que resulta de la votación de que instruye el acuerdo que antecede, se confirma la sentencia de fs. 256 / 257, con costas de la alzada a cargo de la demandada. - Osvaldo D. Mirás. - Juan C. Dupuis. - Mario P. Calatayud.

**Nota al fallo\*(448)**

LILIANA M. GARBARINI

Podemos distinguir la diferencia existente entre tenencia y posesión, ya que la primera consiste en que se detenta la cosa y se ejerce un poder físico sobre la misma, pero se reconoce que la propiedad pertenece a otra persona, ya sea esta tenencia interesada o desinteresada si el tenedor puede o no usar y gozar de la cosa. En tanto en la posesión, quien tiene la cosa bajo su poder conlleva la intención de someterla al ejercicio de un derecho de propiedad.

Tal como surge en este fallo, la demandada ingresa al inmueble como compañera del entonces propietario; luego éste fallece, ella continúa habitándolo, paga impuestos y realiza todo tipo de refacciones, pero reconoce la propiedad en otra persona (en el causante); entonces, la misma es simple tenedora de la cosa, según el art. 2352 del Cód. Civil, y además continúa poseyendo por el mismo título (por otro). Nuestro Código en su art. 2353 in fine establece que el que ha comenzado a poseer por otro, se presume que continúa poseyendo por el mismo título, mientras no se pruebe lo contrario. Fallecido I. C., le sucede su hermano R. C., según declaratoria de herederos que obra en autos. Si quien es demandada reconoce la propiedad de la cosa en quien había sido su compañero (I. C.), también por el art. 3417 del Cód. Civil reconoce la propiedad en el hermano del causante (heredero), por esto de que el sucesor universal que ha entrado en posesión de la herencia continúa la persona del causante, y es propietario, acreedor y deudor de todo lo que el difunto lo era.

Ante la sentencia desfavorable en primera instancia, la demandada apela ante la Cámara a fin de lograr la interversión de su título. Para que se dé lugar a esta mutación, básicamente deben darse tres requisitos: a) tenencia previa; b) manifestación de voluntad; c) por último, que esa manifestación de voluntad se traduzca claramente en actos que consigan ese efecto. Pensamos que no es suficiente que la demandada sostenga "soy

**REVISTA DEL NOTARIADO**  
**Colegio de Escribanos de la Capital Federal**

poseedora", pese a que ocupaba la cosa y que, además, era reconocida por el accionante, las pruebas ofrecidas no deben dejar ningún lugar a dudas sobre la efectiva posesión invocada. La posesión no se presume; es necesario acreditar que los elementos que la integran, corpus y animus, confluyan para decidir que la relación posesoria invocada es inequívoca. La demandada, desde un primer momento, reconoció que la propiedad del inmueble pertenecía a su compañero y, a la muerte de éste, a su heredero, y además ejerció actos de tenencia sin demostrar su intención de ser poseedora de la cosa.

*VII. HIPOTECA. Ejecución hipotecaria. Aplicación de las modificaciones introducidas al Código Procesal por la ley 24441 de financiamiento de la vivienda y la construcción. Intimación. Improcedencia. Verificación por escribano público del estado de ocupación del inmueble*

DOCTRINA:

1) El art. 598 del Cód. Procesal, modificado por el art. 79 de la ley 24441 (Adla, LV - A, 296), resulta claramente aplicable a la generalidad de los casos en los cuales los interesados lo requieran y no sólo en los supuestos en los que se hubiere contratado sobre la base de las distintas instituciones reguladas en la norma modificatoria.

2) Si la constatación efectuada en el inmueble hipotecado no ha sido practicada por escribano público, de conformidad con lo preceptuado por el art. 598 del Cód. Procesal modificado por ley 24441 (Adla, LV - A, 296), la intimación solicitada en los términos de la mencionada norma es improcedente por no encontrarse reunidos los recaudos previstos a tal fin.

Cámara Nacional Civil, Sala F.

Autos: "Camardella, Zulema A. y otro c / Croci, Edgardo"(\*) (449)

2ª Instancia. - Buenos Aires, junio 29 de 1995.

Considerando: A fs. 52, tercer párrafo el a quo rechazó el pedido formulado a fs. 51 por la cesionaria, a fin de que se procediera a intimar a los ocupantes del bien objeto de autos, en los términos del art. 598 del Cód. Procesal, modificado por el art. 79 de la ley 24441: decisión atacada por la ejecutante, por vía de la subsidiaria apelación deducida a fs. 53.

Es claro que en el marco de la ley supra mencionada, llamada de "Financiamiento de la Vivienda y la Construcción", se introducen a nuestro sistema normativo diversas modificaciones de importancia, entre las que se encuentra la dispuesta respecto de la norma procesal citada.

El precepto reformado resulta, claramente, aplicable a la generalidad de los casos en que los interesados lo soliciten y no sólo a los supuestos en los que se hubiere contratado sobre la base de los distintos institutos regulados en la norma modificatoria.