CNCiv., Sala J, 24/05/2011. - V. B., E. A. c. C., M. del C. s/desalojo: intrusos

**Locacion:**
Desalojo: legitimación pasiva; ley; legitimación activa; jurisprudencia y doctrina; alcances.

**Derecho Internacional Privado:**
Sucesión: ley aplicable; principio de extraterritorialidad pasiva; extraterritorialidad activa; conceptos; Tratados de Montevideo; ley del lugar de situación de los bienes hereditarios; efectos; alcances.

Buenos Aires, a los 24 días del mes de mayo de 2011, reunidas las Señoras Jueces de la Sala “J” de la Excma. Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil de la Capital Federal, a fin de pronunciarse en los autos caratulados: “V. B., E. A. c/ C., M. del C. s/ desalojo: intrusos”.

La Dra. *Zulema Wilde* dijo:

Contra la sentencia de fs. 230/233 vta. se alza la parte actora, quien expresa agravios a fs. 250/253. Corrido el traslado de ley pertinente el mismo fue evacuado a fs. 260/261 vta. por la demandada. Con el consentimiento del auto de fs. 282 quedaron los presentes en estado de resolver.

I. La sentencia dictada a fs. 220/233 rechazó la demanda entablada por el Sr. E. A. V. B., al sostener que éste carece de legitimación activa para promoverla, imponiéndole las costas originadas.

II. La actora sostiene que no es elemento determinante para la resolución de los presentes que no se haya llevado a cabo la inscripción dominial a favor del peticionante.

Cabe hacer notar que no es el único “elemento determinante” en la sentencia dictada, al extremo señalado se le agregan otros para llegar a la conclusión que se arriba.

Lo trascendente está referido a ser titular del derecho respecto a la acción que se esgrime, en consecuencia, en este caso, lo referido a la transmisión por muerte, a fin de suceder al *de cujus* y continuar el derecho del que otro fuera titular (art. 3279, CC). También se hace mención que la sucesión de H. A. G. tramitó en el Paraguay, aplicando el principio de la pluralidad, debe colegirse que debe iniciar la sucesión aquí, a consecuencia del bien o los bienes inmuebles a transmitirse en la República Argentina.

Además, agrega que conforme el plenario “Walter Haus y otros” (27/08/14), presentando la constancia legalizada de la declaratoria de herederos, debe procederse a la entrega de los bienes consumibles o fungibles a los herederos –situación que no es de aplicación al caso–.

Evaluando el plenario *a contrario sensu*, “no ha quedado suficientemente justificada la cadena de transmisiones respecto del aquí actor” (ver fs. 233).

En nuestro caso, como bien señala la sentencia, el fallecimiento de la persona, causante de la sucesión aludida, ha provocado el llamamiento por ley de los “llamados a suceder”, sus dos hijos, y su segundo esposo.

La accionante sostiene que el actor es cesionario indiscutible de todos los derechos hereditarios en consonancia con los instrumentos públicos acompañados, conforme a las formalidades legales establecidas.

III. A fin de sólo hacer más comprensible la presente decisión, debo hacer alusión que el sucesorio de la Sra. R. D. F. A. de M. no contiene ningún elemento extranjero para que surja la problemática de la aplicación del derecho interno, o el foráneo. No existe elemento personal, real o de conducta de ese carácter. La fallecida tenía domicilio en el país, los bienes que se denuncian son inmuebles sitos en la República y su fallecimiento, si bien aconteció en Asunción del Paraguay, como se dijo, ella se domiciliaba en esta ciudad (Arts. 3283, 10 y 11, notas del art. 3283 y 3598, art. 3284, CC).

“Sólo en la órbita del Derecho Privado rige todavía el principio de la territorialidad pasiva, consistente en que en un país no se aplica solamente el Derecho Privado Propio, sino, en su caso, el Derecho Privado Extranjero y en que el Derecho Internacional Privado está indisolublemente unido al principio de la extraterritorialidad pasiva del Derecho”. “Extraterritorialidad pasiva significa que en un caso aplicamos Derecho Extranjero, extraterritorialidad activa, alude, en cambio, al supuesto de que aplicamos a un caso mixto, excepcionalmente, Derecho Propio...” (Goldschmidt, Werner, “Derecho Internacional Privado. Derecho de la Tolerancia. Basado en la doctrina trialista del mundo jurídico, Ed. Depalma, 5ta. edición, págs. 3 y 4).

Por su parte, en lo sustancial, los Tratados de Montevideo siguen a ultranza el sistema de la pluralidad de sucesiones, fraccionando en forma absoluta, conforme la ley del lugar de situación de los bienes hereditarios (bienes inmuebles o muebles con situación permanente), al tiempo de la muerte del causante de la sucesión (arts. 44 y 4, Tratado de Derecho Civil Internacional de los años 1889 y 1940).

El fraccionamiento aludido significa multiplicidad de derechos, que indican a los herederos de una sola herencia, según la ubicación de los bienes relictos.

De modo que, en lo planteado, limitado a esta sucesión, la problemática no acontece, ya que será el Derecho propio, el que ya dilucidó los títulos y derechos hereditarios de los parientes y del cónyuge supérstite, es decir, todo lo relativo a la sucesión legítima.

En nuestro caso, si bien los herederos designados, por ser descendientes y cónyuge entran en posesión de la herencia de pleno derecho desde el día de la muerte de la causante (art. 3410, CC), el reconocimiento judicial de la vocación hereditaria igualmente se ha materializado en lo resuelto en la declaratoria de herederos y su ampliatoria (ver fs. 7 y 8).

La declaratoria implica el reconocimiento de su calidad de heredero y posibilita la actuación judicial en cualquiera de aquellas acciones que dependan de la sucesión (art. 3414, CC).

Lo que no fue dilucidado en esa sucesión son las porciones o cuotas que deban atribuirse a cada sucesor, al no haberse practicado la partición y liquidación respectiva.

De modo que, al no haberse calificado tampoco a los bienes relictos en propios o gananciales, las porciones podían adquirir diferentes magnitudes en la sucesión de R. D. F. A. de M., según como se determine.

El cuestionamiento a la legitimación activa pasa por la ausencia de proceso sucesorio, porque se pretende transmitir derechos sobre los inmuebles sitos en el país.

“Los Tratados de Montevideo siguen el sistema absoluto de fraccionamiento. La ley del lugar de la situación de los bienes hereditarios al tiempo de la muerte de la persona cuya sucesión se trate rige la forma del testamento, la capacidad del heredero o legatario para suceder, la validez y efectos del testamento, los títulos y derechos hereditarios de los pacientes, del cónyuge supérstite, la existencia y proporción de las legítimas, la existencia y el monto de los bienes renovables, en suma, todo lo relativo a la sucesión legítima o testamentaria” (Arts. 44 y 45, “Tratado de Derecho Civil Internacional de 1889 y 1940”, Werner Goldschmidt, Derecho Internacional Privado. Derecho de la Tolerancia. Basado en la Teoría Trialista del Mundo Jurídico. Décima edición actualizada por Alicia M. Perugini Zanetti, pág. 581, apartado 296).

Debe aplicarse al caso de autos el derecho argentino por la situación de los bienes relictos (arts. 10 y 11 del Código Civil).

El título de heredero, en nuestro caso, deriva del título de Estado que acredita el vínculo de parentesco o el matrimonio, entre el *de cujus* y sus sucesores, porque la ley así lo dispone (Art. 3410, CC).

IV. H. A. G. F. fue declarado heredero de su madre, a su vez al fallecimiento de éste, le suceden H. J. G. B., J. L. G. N., S. M. G. N. de L. y D. H. N. viuda de G. (ver declaratoria de herederos y ampliación de ella, fs. 86/87 en el Expte. Nº 70.020/2005).

Aunque esta sucesión tramitó en la República vecina del Paraguay, nuestro ordenamiento civil es el que debe determinar los títulos y derechos hereditarios de los parientes y del cónyuge supérstite, conforme la ubicación de los bienes relictos

En nuestro derecho interno, la persona llamada a la herencia adquiere, desde el momento que acepta. Esta adquisición acontece desde el momento de la muerte del causante (art. 3344, CC). En algunos llamamientos la ley lo atribuye directamente, en mérito al vínculo de parentesco habido con el fallecido, por lo que el título de estado correspondiente provoca que se lo considere heredero, sin más requerimientos.

“El título de heredero atribuye la posesión de la herencia” (Zannoni, Eduardo, Manual de Derecho de las Sucesiones. Derechos y obligaciones del heredero, apartado 276, 2ed. actualizada, Astrea, Bs. As., pág. 211).

La norma contenida en el artículo 3410 del Código Civil dispone 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 e intervención de los jueces, aunque ignore la apertura de la sucesión y su llamamiento a la herencia.

Acorde a nuestra legislación interna, al quedar abonados los vínculos de parentesco, queda verificado el carácter de heredero de J. L. G. N. respecto de su padre, H. A. G. F., así como la aceptación de la herencia de su padre, en mérito a su voluntad de ceder los derechos hereditarios, porque no es posible ceder si antes no se aceptó la herencia. A partir de esa aceptación y hasta tanto se produzca la partición, cada heredero es titular de una parte alícuota en la herencia.

Lo que sí cede es esa alícuota en consideración a la universalidad porque aún no se han adjudicado a los herederos bienes en forma singular.

El Sr. J. L. G. N. cedió los derechos y acciones que le correspondían en la sucesión de su padre a la Sra. M. M. R. D. en fecha 17 de septiembre de 2002.

Los documentos aludidos, así como el que instrumenta la cesión de derechos hereditarios cumplen con los requisitos extrínsecos exigidos en el Tratado de Montevideo en materia procesal, del cual fueron signatarios las Repúblicas de Argentina y Paraguay (ver certificaciones del país extranjero y la del Ministerio de Relaciones Exteriores de nuestro país). De allí su autenticidad, desde el punto de vista formal.

Fijada la cuestión así, cabe hacer referencia a que la cesión de derechos hereditarios, es la que hace un heredero a un tercero respecto de los derechos y obligaciones patrimoniales o una alícuota de aquéllos que le correspondan en la sucesión indicada (arts. 1184, inc. 6º, 2160, 2161, 2163 y 3322 del Código Civil).

De modo que, sin perjuicio de la interpretación que pueda darle cada parte interesada al contenido intrínseco del documento respecto del acuerdo convencional, en cuanto a su extensión (en relación a si se ha cedido la totalidad del porcentaje que le corresponda respecto al acervo hereditario, o si sólo es parcial, limitado a los derechos respecto del bien inmueble de la calle Miguel Ángel ...), lo concreto es que la cesión de derechos hereditarios existe, y que ésta es traslativa, ya que “transmite los derechos en ella comprendidos por la sola fuerza del contrato mismo” (ídem, pág. 280).

Corrobórese lo afirmado, en mérito a las afirmaciones vertidas por quien en vida fuera el Sr. J. L. G. N. y su esposa Sra. L. M. O. viuda de G. N. (ver fs. 67 vta. del Expte. Nº 70.020/05 del Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Civil Nº 19).

Lo decidido por el Tribunal en esos autos sucesorios, muestra el rechazo respecto al pedido de apertura de la sucesión de J. L. G. N., por entender que no existe caudal relicto, al haberse cedido con anterioridad los derechos sucesorios de aquél, en la sucesión de su padre, lo que no ha sido cuestionado por la presentante (ver fs. 72 vta.).

Lo señalado sella la suerte, a este momento, respecto a la extensión del contrato de cesión de derechos hereditarios, al haberse decidido en esos autos sucesorios que se ha cedido el todo de la cuota abstracta de J. L. G. N. en la universalidad.

Lo que es coherente, porque no se puede asignar o comprender un bien en singular, cuando aún aquél no había sido incorporado al patrimonio del heredero.

“No importa cesión de herencia el contrato por el cual se ceden los derechos sucesorios exclusivamente sobre un bien determinado” (Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, Sala A, “L., P. O. c/ C., M. J.”, 26/12/1978, La Ley 1979-B, 136 - DJ, 1979-1-8).

El cesionario recibe la misma posesión indivisible que tenía su cedente, en su calidad de heredero (art. 3416 y 3449, CC), si la cesión es total.

Por la naturaleza del llamamiento, el cesionario no adquiere el carácter de heredero.

El contenido de la adquisición es una parte alícuota del patrimonio hereditario. La determinación del contenido se hará en el proceso sucesorio, a través de la partición.

En su calidad de cesionario del heredero comunero puede iniciar esta acción que por su naturaleza no excede los actos de administración ordinaria.

“El cesionario por la totalidad de los derechos hereditarios que corresponden al cedente puede válidamente reemplazar a aquél en el sucesorio y en la medida de la cesión, encontrándose facultado para realizar los actos conservatorios del objeto cedido (arg. art. 1472, Código Civil)” (Cámara de Apelaciones de Concordia, Sala Civil y Comercial III, “S., O. R. c/ R. de T., S.”, 21/03/1997, LL Litoral, 1998-1, 333, AR/JUR/5144/1997).

V. Párrafo aparte merece la situación creada respecto de la cesión de los derechos y acciones concertada por la Sra. S. M. G. de L. o S. M. G. N. de L., hermana de J. L. G. N., cesión que se encuentra expresamente reconocida por parte de los restantes herederos (ver fs. 47 vta./68).

Cabe decir respecto a ella, iguales argumentos a los que se han sostenido respecto de su hermano en cuanto a su calidad de heredera de su padre.

VI. En cuanto al cuestionamiento realizado en estos actuados por la demandada referido al desconocimiento de la autenticidad de la documentación acompañada, basta hacer mención a lo acordado en los Tratados de Montevideo en materia procesal y a lo dispuesto en los autos de referencia para demostrar la inutilidad de su negativa (ver fs. 76, 77, 78 y 79 del Expte. Nº 111.966/05 del Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Civil Nº 43).

Los instrumentos públicos debidamente legalizados con arreglo a las leyes del país de donde el documento procede y éste se haya autenticado por el agente diplomático o consular a que en dicho país o en la localidad tenga acreditado al Gobierno del Estado en cuyo territorio se pide la ejecución, se consideran auténticos (art. 4, Título II. Reformas introducidas al Tratado de Derecho Procesal Internacional de 1889).

El Sr. V. B. es cesionario de la Sra. M. M. R. D., así como esta última lo es de S. M. G. de L.

En consonancia con lo señalado, cabe señalar que la oposición formulada por la Sra. L. M. O. viuda de J. L. G. N. –hijo de H. A. G.–, en su nombre y en el de sus hijos D. L., H. J., H. M., D. L. y M. G. A. (ver fs. 203/210), no se extiende a la cesión de derechos hereditarios que concretara la Sra. S. M. G. de L. con anterioridad a favor del actor.

Por lo que no hay, en ese aspecto, desconocimiento de la calidad de cesionario por la alícuota respectiva, porque si no no reservaría las acciones penales pertinentes contra aquélla –Sra. G. de L.– , y los daños y perjuicios respecto de esta hermana, de quien fuera su esposo.

En conclusión, al presentante le asiste derecho a demandar como lo hace, por tener legitimación activa, en mérito a la cesión de los derechos y acciones que le hicieran los herederos del heredero, los señores J. L. G. N. y S. M. G. N. o G. de L.

Lo sostenido en base al derecho sustancial, sin perjuicio de los requisitos que se deban cumplir respecto al derecho registral, al tiempo de la partición, cuando cada heredero adquiera bienes considerados individualmente (Art. 3503, CC).

“El desalojo puede ser solicitado, no sólo por el propietario, sino también por el condómino, o por quien tenga derecho de uso, o disfrute del inmueble” (“Provincia de Chubut c/ Dane, Alberto José María s/ desalojo” –Expte. Nº 3.399-C– del 21/11/72, Superior Tribunal de Justicia de la Provincia de Chubut - Rawson - E.D., t. XXIV, pág. 117 STU0, expte. nº 3399-C, año 1966 STU0, expte. nº 321, año 1960 STU0, expte. nº 3844-C, año 1967 - elDial.com - ASEF7).

“Tiene dicho esta Sala que si bien el artículo 662 del Código Procesal Civil y Comercial enumera supuestos de legitimación pasiva en el juicio de desalojo, jurisprudencia y doctrina han efectuado una fecunda labor en torno a los legitimados activamente para promover este particular y expeditivo juicio sumario entre los que se incluyen al propietario, condómino, poseedor, usuario, comodante, cónyuge, consorcio de propietarios, locatario principal, usufructuario, en ciertos supuestos el heredero, administrador de la sucesión, locador, etc.” (Superior Tribunal de Justicia de la Provincia de Entre Ríos –Sala Civil y Comercial de la Cámara de Concordia–, “Cabrera José Horacio c/ García Antonio Mario s/ desalojo”, 7-8-1998, elDial.com - AT1EB2).

Por todo ello, debe revocarse lo decidido de coincidir con este voto las distinguidas colegas de Sala respecto a la legitimación activa del actor.

VII. Creo oportuno sostener en primer término que la labor llevada a cabo por el juez es la atención a las circunstancias del caso, la de la correcta aplicación de las normas jurídicas. La aplicación del derecho está reservada al Estado y sus órganos que constituyen el Poder Judicial. El juez, como sujeto calificador, interpreta, analiza y determina la aplicación de las normas jurídicas a los hechos expuestos por las partes. Por ello, no sólo es un derecho del tribunal interviniente sino un deber, el de dirimir los conflictos planteados (Art. 15, CC).

De allí que, en la medida que no se modifiquen las circunstancias fácticas, los jueces están obligados a calificar jurídicamente lo planteado, y el principio *iura novit curia* es sólo esa facultad de calificar jurídicamente (CSN, Junio 14-77, ED 73-647).

Debe decirse que el principio *iura novit curia* permite al juzgador determinar la normativa aplicable con independencia de las normas invocadas por las partes o por el juez de primera instancia. Son los hechos los que individualizan la acción, y las facultades de este Tribunal se encuentran limitadas a los mismos, pero en la aplicación del derecho y las razones que induzcan a aplicarlo, su criterio es soberano. Por ende, corresponde en esta instancia analizar la corrección del derecho decidido aplicable por el magistrado de grado, sin que ello importe violación alguna del principio de congruencia.

Si bien el juez debe elegir y aplicar correctamente el derecho, independientemente del error en que las partes pudiesen incurrir en su individualización –principio *iura novit curia*–, debe tenerse presente que el mismo debe resultar necesariamente de los hechos afirmados por las partes, dado que el magistrado se encuentra constreñido por la determinación de personas, objeto y causa especificados en la demanda. Ello así, con el objeto de evitar que se puedan introducir sorpresivamente alegaciones o cuestiones de hecho respecto de las cuales las partes no puedan ejercer su derecho de defensa.

VIII. La demandada sostiene que posee el departamento desde hace más de veinte años, sin interrupción alguna y figura como propietaria ante la administración del consorcio.

Sin embargo, también afirma que la actora sabía por dichos de los “vecinos que le dijeron que lo habitaban por concesiones de los anteriores herederos”.

Lo manifestado muestra que recibió la tenencia del inmueble para habitarlo, como consecuencia de habérsela concedido “los anteriores herederos”, lo que evidentemente es reconocer la causa de esa detentación, lo que entra en colisión con la postura anteriormente esgrimida –la de poseer–.

No es posible aceptar lógicamente que una persona exhiba, al mismo tiempo, en la misma relación jurídica, un comportamiento incoherente (art. 16 del Código Civil).

“El que tiene efectivamente una cosa, pero reconociendo en otro la propiedad, es simple tenedor de la cosa y representante de la posesión del propietario, aunque la ocupación de la cosa repose sobre un derecho” (art. 2352, CC).

La demandada no explica cómo y cuándo se produce la interversión del título, si es que la hubo.

El inquilino, el comodatario son tenedores de la cosa (art. 2462, inc. 1º), porque reconocen en otro la propiedad. Poseedor es quien tiene la cosa para sí o al menos no reconociendo en otro la calidad de dueño.

Aun más, si la Sra. A. de M. compró el departamento en el año 1970 (ver copia del primer testimonio de escritura pública de compraventa de la unidad a fs. 75 y siguientes), para que hubiere herederos, necesariamente debía producirse su fallecimiento, el que recién aconteció el 5 de noviembre de 1976 (Expte. Nº 22.605/02).

Tener denunciado el domicilio en el inmueble de autos no significa poseer; mucho menos tener una constancia de la hipotética liquidación de expensas de septiembre de 1978, de quienes se dicen administradores del edificio de la calle Hipólito Irigoyen ... de esta ciudad, sin haberse podido acreditar esa calidad (ver fs. 197).

Por último, haber recibido correspondencia en ese lugar tampoco modifica la cuestión.

Obsérvese que tampoco la demandada ha probado que los herederos o alguno de ellos le facilitaron habitar el inmueble ni por cuánto tiempo.

No es suficiente que el demandado invoque la calidad de poseedor, para que se declare improcedente la acción de desalojo (Cámara de Paz, en pleno, septiembre 15-1960, *in re* “Monti, Atilio c/ Palacios de Buzzoni, Danila”, LL, T. 101, p. 932; JA T. 1964-I-231).

Las testimoniales brindadas tampoco logran probar los extremos necesarios para validar el sustento de una de las tesis afirmadas. Uno de ellos la conoce desde hace quince años (ver fs. 199). Por otra parte, pagar los gastos de los servicios no es más que abonar lo que uno consume no es realizar actos posesorios.

Otro de los testigos sostiene que la demandada vive en ese departamento desde el año 1970. Sin embargo, esta afirmación es contradictoria con lo alegado por la parte demandada al sostener que fue cuando los herederos le dieron la posibilidad de habitar la unidad, lo que llevaría la situación a fines del año 1976.

Menos creíble resulta que la demandada pague las expensas y no se hayan presentados en estos autos los instrumentos que lo acrediten (ver fs. 200). Lo que provoca serias dudas acerca de quién lo hace.

A igual conclusión cabe arribar respecto de la afirmación vertida respecto al mismo tópico a fs. 201 por la otra testigo.

Como primera aproximación es necesario destacar que reiteradamente se ha sostenido que el objeto de los testimonios debe tratarse de hechos –que en general– han caído bajo el dominio de los sentidos de los deponentes (Alsina, Tratado teórico-práctico de derecho concursal, T. III, pág. 536), por lo que carecen trascendencia aquellos que fueron conocidos por dichos de terceros.

Es sabido que tratándose de prueba testifical es condición de credibilidad, conforme elementales reglas de sana crítica, que el testimonio sea tomado en relación con otras probanzas que den color a la versión del relato, ya que por sí solo no puede constituir prueba idónea.

Es dable destacar que en el terreno de la apreciación de la prueba y en especial de la prueba testimonial, el juzgador puede inclinarse por lo que le merece mayor fe en concordancia con los demás elementos de mérito que puedan obrar en el expediente, siendo ello, en definitiva, una facultad privativa del magistrado.

La credibilidad de una prueba testimonial no depende del número de deponentes llamados a esclarecer a la justicia, sino de la verosimilitud de sus dichos, probidad científica del declarante, latitud y seguridad del conocimiento que manifiesta, razones de la convicción que declara, confianza que inspira, etc. Por ello, carece de importancia que uno de los testimonios sea individual o singular con relación a las circunstancias del caso, pues la verdad se examina ponderando todas las circunstancias que, analizadas con criterio objetivo, valoran el dicho de los declarantes (CNCiv., Sala H, “Esteban, Héctor Eduardo y otro c/ Arcena, María Susana s/ daños y perjuicios”, 13-3-96).

Tampoco la única constancia de pago, del año 1984, de la Dirección de Rentas, abona el extremo que se intenta probar (ver fs. 123, fs. 182 y prueba informativa de fs. 216). Aún más, es un elemento aislado que no demuestra continuidad, ni vocación de cumplir con las cargas del inmueble, como tampoco se ha acreditado la titularidad en cabeza de la demandada de dicha carga.

El hecho que el ente residual de Obras Sanitarias aclare que no existen deudas hasta el 01/05/1993 no supone en modo alguno que pueda deducirse de esa afirmación que fuera la demandada quien lo pagara.

En conclusión, la accionada, a pesar de sus esfuerzos argumentales, no ha podido probar derecho alguno a continuar con la tenencia del bien en cuestión. Tampoco ha logrado demostrar que alguien legitimado le diera la tenencia de la cosa que detenta.

“El art. 680 del Código Procesal establece que la acción de desalojo procederá contra locatarios, sublocatarios, tenedores precarios, intrusos, y cualesquiera otros ocupantes cuya obligación de restituir sea exigible”. Vale decir que el derecho de pedir el desalojo “ha de considerarse más extenso y como acordado contra todo aquél que ilegal o indebidamente disponga de lo que otro pueda usar y gozar, sin invocar título legítimo. La citada norma incluye –dentro de los legitimados pasivos– al ‘tenedor precario’, o sea a aquel que detenta efectivamente la cosa pero reconoce en otro la propiedad –cfr. art. 2352 del Código Civil–, por ‘título’ que es revocable a voluntad del que autoriza a ello (Fenochietto, Carlos Eduardo, “Código Procesal Civil y Comercial” com., anot. y conc. con los Códigos provinciales, T. 3, 2ª ed. actualizada y ampliada, Ed. Astrea y autores allí citados, pgs. 565 y 566)”. Pero además, tal como vimos, el citado art. 680, CPCC extiende la legitimación pasiva a “cualquiera otros ocupantes cuya obligación de restituir sea exigible”.

“Al respecto corresponde acotar que la amplitud de la expresión adoptada legitima a todo tenedor que haya entrado en la detención de la cosa por voluntad del poseedor o del simple tenedor; bastando la entrega de la cosa sin necesidad de formalidad alguna (art. 2460 del Código Civil) y, en general, a todos los que poseyeran a nombre de otro, ya con un derecho personal a tener la cosa, (comodatario) o sin derecho a tenerla, como el mandatario, el depositario o cualquier representante; el que transmitió la propiedad de la cosa y se constituyó en poseedor a nombre del adquirente, el que continuó poseyendo después de haber caducado su derecho de posesión, el que continúa poseyendo después de una sentencia que anula su título o que le negare el derecho de poseerla, el que continúe haciéndolo después de reconocer en otro ese derecho (cfr. art. 2462 del Código Civil), etc. (Fenochietto, Carlos E., ob. cit., pg. 567)” (CNCiv., Sala “D”, L. 93.944/2001, “Espósito Mercedes s/ sucesión vacante c/ Pennesi Héctor s/ Desalojo”, 19/11/2008).

En mérito a la fundamentación vertida, cabe proponer la revocatoria de la sentencia, haciendo lugar a la demanda promovida, condenando al desalojo del inmueble sito en calle Hipólito Yrigoyen ..., Piso ..., Departamento ... de esta ciudad, a M. del C. C., tenedores y/u ocupantes, con costas de ambas instancias al vencido (art. 68, CPCCN).

En consecuencia, doy mi voto para que:

I. Se revoque la sentencia recurrida, haciendo lugar a la demanda promovida, condenando al desalojo del inmueble sito en calle Hipólito Yrigoyen ..., Piso ..., Departamento “...” de esta ciudad, a M. del C. C., tenedores y/u ocupantes, en el plazo de diez días contados desde el dictado de la presente, bajo apercibimiento de lanzamiento por la fuerza pública, con costas de ambas instancias al vencido (art. 68, CPCCN).

La Dra. *Marta del Rosario Mattera* adhiere al voto precedente.

Y Vistos: Lo deliberado y conclusiones establecidas en el Acuerdo precedentemente transcripto el Tribunal resuelve:

I. Revocar la sentencia recurrida, haciendo lugar a la demanda promovida, condenando al desalojo del inmueble sito en calle Hipólito Yrigoyen ..., Piso ..., Departamento “...” de esta ciudad, a M. del C. C., tenedores y/u ocupantes, en el plazo de diez días contados desde el dictado de la presente, bajo apercibimiento de lanzamiento por la fuerza pública, con costas de ambas instancias al vencido (art. 68, CPCCN).

II. Difiérase la regulación de los honorarios para su oportunidad.

Regístrese, notifíquese y devuélvase.

Se deja constancia que la Dra. Beatriz A. Verón no suscribe la presente por hallarse en uso de licencia (art. 109 del R.J.N.). – *Zulema Wilde. – Marta del R. Mattera.*