En la ciudad de Comodoro Rivadavia, provincia del Chubut, a los días del mes de mayo del año dos mil diecisiete, reunida en acuerdo la **Sala A** de la Cámara de Apelaciones de la Circunscripción Judicial con asiento en la ciudad de Comodoro Rivadavia, con la presidencia de su titular, Dr. Julio Antonio Alexandre, y asistencia de la señora jueza de Cámara Dra. Silvia Noemí Alonso y del señor juez de Cámara Dr. Fernando Nahuelanca, para dictar sentencia definitiva en estos autos caratulados: **"R., O. R. c/ F. E., J. E. y otros s/ DESALOJO", expte. nro. 644/16**, venidos del Juzgado Letrado de Primera Instancia en lo Civil, Comercial, Laboral, Rural y de Minería de la localidad de Sarmiento (expte. nro. 12/15), y atento al resultado del sorteo establecido en el art. 271 del Código de Procedimientos Civil y Comercial (fs. 168), correspondió el siguiente orden para la votación: Dra. Silvia Noemí Alonso, Dr. Julio Antonio Alexandre y Dr. Fernando Nahuelanca.

Acto seguido se resolvió plantear y votar por su orden las siguientes cuestiones: **PRIMERA**: ¿Es justa la sentencia recurrida de fs. 140/145? y **SEGUNDA**: ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar?

A la primera cuestión, la Dra. Silvia Noemí Alonso dijo:

1. El fallo apelado:

El juez de grado rechazó la excepción de falta de acción articulada por los demandados contra el progreso de la acción e hizo lugar a la demanda deducida por el Sr. O. R. R. condenando al Sr. N. F. F. a desalojar el inmueble identificado como Lote 8, Manzana 20, Fracción 9, Chacra 15 de la ciudad de Sarmiento, provincia del

Chubut, en el plazo de cinco (5) días contados a partir de que la sentencia quede firme o ejecutoriada. Las costas fueron impuestas al demandado vencido y los honorarios regulados en porcentuales.

2. El recurso:

La parte demandada apeló a fs. 150, el recurso fue concedido a fs. 151, los agravios fueron expresados a fs. 160/164, sin contestación de la contraparte.

Concretamente, el recurrente se agravia por el rechazo de la excepción bajo el argumento de que el actor se presentó como propietario y que no reviste tal calidad porque el derecho real de propiedad exige la reunión de título y modo y la posesión y el actor nunca detentó esta última.

En segundo lugar, cuestiona la cesión de derechos hereditarios, dado que no se ha acreditado que los cedentes sean herederos del titular del dominio. Pide la revocación del fallo.

3. Tratamiento de los agravios:

Los argumentos esgrimidos para impugnar el rechazo de la excepción de falta de acción no pueden prosperar porque las constancias de la causa no sustentan la postura del demandado.

En efecto, conforme señala el juez de grado, se encuentra acreditado que los demandados ingresaron al inmueble mediante por un comodato precario.

Son categóricas, en tal sentido, primero, el acta de préstamo del local agregada por el propio demandada y obrante a fs. 50 en la que se da cuenta de la entrega en calidad de prestado de la propiedad del Sr. M. Luego, la situación descripta en dicho instrumento ha sido

expresamente reconocida por el hijo del demandado en sede penal, el 17 de junio de 2014 oportunidad en la que dijo: "nosotros vivimos ahí de prestado, primero le presto a mi papá el Sr. M. en año 1987" (fs. 110).

Con base en lo expuesto, es dable señalar que es indubitable la obligación de restituir que pesa sobre los demandados.

Luego, la legitimación activa, en un juicio de desalojo se reconoce a favor de quien tenga la titularidad de un derecho sobre los bienes, y que la misma autorice a disfrutarlos en concepto de propietario, poseedor, locador, usufructuario, usuario o de cualquier otro análogo.

Tal conclusión encuentra sustento en el carácter personal de la acción de desalojo que tiene por objeto recuperar el uso y tenencia de una cosa, y no admite la discusión del dominio ni es apta para reclamar la posesión (Colombo - Kiper, "Código Procesal Civil y Comercial de la Nación", VI, pág. 352).

El cuestionamiento a la calidad de propietario con base en la pretendida carencia de la posesión del inmueble encuentra como valladar insuperable el carácter de cesionario de derechos hereditarios debidamente acreditado (fs. 14/15).

Es que los hijos del Sr. F. F. M. y de la Sra. E. F., su esposa, en su calidad de herederos de sus padres han transmitido los derechos que le corresponden sobre el inmueble que hoy se pretende desalojar.

En este contexto, es claro que el actor continua la posesión del Sr. M. que es quien entregó en comodato el inmueble. Ello porque el artículo 3410 del Código Civil –ley aplicable- 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.

Huelga señalar que al contestar la demanda, ninguna objeción se efectuó respecto a la calidad de los cedentes, de modo tal que el contenido del segundo agravio es inadmisible puesto que tales consideraciones no fueron puestas a consideración del juez de grado (art. 280 CPCC).

Es claro entonces que el actor ocupa el lugar de los herederos que se encuentran de pleno derecho en posesión de la herencia y por lo tanto está facultado, por consiguiente a demandar a terceros. En este caso no es admisible oponer la excepción de falta de legitimación para obrar (*cf*. Orlandi Olga – Veplaetse, Susana Nora, "Sistema de posesión hereditaria en el derecho argentino", www.saij.jus.gov.ar, Id SAIJ: DASC050068).

Con base en lo expuesto, el recurso no puede prosperar y propongo, por lo tanto, su rechazo.

4. Costas y honorarios:

Las costas de esta instancia, por aplicación del principio general de la derrota, propongo sean impuestas a la parte demandada.

Los honorarios de esta instancia deben ser regulados de conformidad con las pautas generales contenidas en el artículo 5 de la ley arancelarias y por aplicación de las escalas específicas del articulo 13 del ordenamiento citado. Por ello propongo sean

establecidos a favor del letrada de la parte demandada en un 25% de los que le correspondan en la anterior instancia.

A la segunda cuestión, la Dra. Silvia Noemí Alonso dijo:

Considero que corresponde dictar el siguiente pronunciamiento:

1) Rechazar el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada.

2) Costas de esta instancia a la parte demandada.

3) Regular los honorarios del modo propuesto.

A la primera cuestión, el Dr. Julio Antonio Alexandre dijo:

Que la sentencia condenatoria de fs. 140/145vta., es apelada por la vencida a fs. 150, concedido el recurso a fs. 151 y expuesta la queja a fs. 160/164vta, sin merecer réplica de su contraria.

Que quien abre el acuerdo en forma breve y ajustada da cuenta de los argumentos críticos de la recurrente, por lo que sorteada la suficiencia formal del memorial, idea que comparto tras su detenida lectura, evita su mera reiteración.

Así, aquel vuelve sobre la defensa original del debate insistiendo en la falta de legitimación activa del actor, ya que invoca la calidad de propietario y no ha acreditado serlo por falta de tradición.

A la luz de la prueba adquirida en autos pongo especial atención a los argumentos expuestos por las partes en sus escritos iniciales y en especial a la cesión hereditaria en virtud del cual el cesionario invoca su legitimación activa y el comodato gratuito que

de modo solidario ante la falta de vivienda otorgara el causante a los ocupantes precarios del bien, cuyo desalojo se intenta.

No se discute que en el juicio de desalojo existirá legitimación activa a favor de quien tenga la titularidad de un derecho sobre los bienes, y que la misma autorice a disfrutarlos en concepto de propietario, poseedor, locador, usufructuario, usuario o de cualquier otro análogo. Tampoco en cuanto a que la acción de desalojo es de carácter personal, destinada a recuperar el uso y tenencia de una cosa, y no admite la discusión del dominio ni es apta para reclamar la posesión, ya que el locatario sólo goza de la tenencia.

Y que si bien es cierto que el proceso de desalojo nace estrechamente vinculado a la protección del derecho de dominio, su campo de aplicación es más amplio. En tal sentido vale destacar que el juicio de desahucio es un acto de administración, donde se trata de obtener la restitución de la finca locada o en su caso dada en comodato, por tanto, responde a un acto simplemente conservatorio. En tal sentido, es doctrina pacífica que la capacidad para administrar un bien inmueble supone la facultad de darlo en arrendamiento (art. 1510, del CCiv.) y consecuentemente, promover la resolución del vínculo locativo en caso de incumplimiento por parte del locatario de alguna de las obligaciones que establece el contrato o la ley.

Por lo tanto, dado que la facultad para reclamar la devolución de la cosa arrendada es inherente al locador y tal carácter puede no coincidir con el de propietario, reconocida la locación o el comodato esto es la obligación de restituir, no obsta a la

legitimación activa para la acción de desalojo la carencia de la titularidad del dominio, toda vez que aquella no solo favorece al dueño, sino también al poseedor, locador, usufructuario, usuario o cualquier otra persona con un título análogo.

En síntesis, la acción de desalojo es de carácter personal. Por su intermedio se pretende la recuperación del uso y tenencia de una cosa, sin cuestionarse, por regla general, el dominio ni la posesión. El accionante puede ser dueño de la cosa o puede no serlo, sin que ello limite sus derechos como locador, porque como tal, no pide ni reclama la posesión de la cosa: solo pretende la restitución de la tenencia.

Es así, entonces, que quien entregó el inmueble en virtud de un contrato de locación, o quien lo suceda en carácter de cesionario, está legitimado para promover juicio de desalojo. En el caso, debe destacarse que el demandado no desconoció el "préstamo", por el contrario, da las razones de la misma (fs. 50 y 114) y de su precariedad. En tal sentido se ha resuelto: "Cuando media un contrato de locación, el locador está legitimado para interponer la pretensión de desalojo en aquel carácter, con prescindencia de que sea o no propietario del inmueble, porque en tal caso el derecho de dominio resulta ajeno a la causa de dicha pretensión" (ver, *v. gr.*, Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, sala H, 07/12/2010, "Kohutiak, José M. v. Tejada, Arturo A. y otro", La Ley *on line*, 70068726).

Basta leer la cláusula primera de de cesión debidamente formalizada de fs. 14/15vta. –no impugnada– para despejar toda duda en cuanto al alcance de los

derechos del cesionario en el caso (ver, *v. gr.*, "Forma de la Cesión de Derechos Hereditarios", por Ezequiel Cabuli, publicado en: LA LEY 24/11/2011, 1 - LA LEY 2011-F, 1102).

Lo dicho basta para proponer, adhiriendo al voto de mi colega preopinante, el rechazo del recurso interpuesto y en consecuencia mantener firme la sentencia impugnada en cuanto fue objeto de agravios. Las costas se le imponen a la recurrente y se difiere la regulación de honorarios al momento del acuerdo, en el que se tendrán en cuenta las pautas arancelarias de la Ley XIII nos. 4 y 15.

A la segunda cuestión, el Dr. Julio Antonio Alexandre dijo:

Habiendo concordado con el voto de la Dra. Alonso, reitero su fórmula decisoria.

En este estado, y de conformidad con lo establecido en los arts. 274 y 275 del CPCCCh (Ley XIII-5-DJ, Anexo A), se deja constancia que la decisión se adopta por mayoría, por lo que el Dr. Fernando Nahuelanca no emite su voto.

Con lo que se dio por terminado el acto, quedando acordado dictar la siguiente **SENTENCIA**:

1) Rechazar el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada y confirmar la sentencia de fs. 140/145.

2) Costas de esta instancia a la parte demandada.

3) Regular los honorarios del Dr. M. F. M. en el veinticinco por ciento (25%) de lo regulado

a su parte por la labor en la instancia de grado, con más el IVA si correspondiera.

4) Regístrese, notifíquese y devuélvase.

SILVIA NOEMÍ ALONSO
Jueza de Cámara

JULIO ANTONIO ALEXANDRE
Presidente

REGISTRADA BAJO EL nro. DEL AÑO 2017
DEL LIBRO DE SENTENCIAS DEFINITIVAS "CyC"

GISELA CINTIA MOREJÓN
Secretaria de Cámara