

Voces: DESALOJO - LEGITIMACIÓN ACTIVA - CESIÓN DE DERECHOS HEREDITARIOS - CÓDIGO CIVIL Y COMERCIAL DE LA NACIÓN - POSESIÓN

Partes: Laphitz Diego Sebastián c/ Bordon Daniel Gustavo Gregorio | desalojo

Tribunal: Cámara de Apelaciones de Curuzú Cuatiá

Fecha: 18-feb-2022

Cita: MJ-JU-M-136324-AR | MJJ136324

Producto: COR,MJ

No le asiste legitimación al actor para demandar el desalojo del inmueble, porque no está permitido efectuar cesiones de derechos hereditarios respecto de cosas determinadas y porque no acreditó tener la posesión del bien en cuestión.

Sumario:

1.-El Código Civil y Comercial fulmina la posibilidad de realizar la cesión de derechos hereditarios sobre bienes determinados, de modo que un instrumento tal como el esgrimido por el actor, más allá de su condición de instrumento público incluso anotado en el registro de la propiedad, por su sola instrumentación e inscripción, no lo convierte al 'cesionario' en propietario del bien determinado ni le transfiere específicamente sobre él la posesión o los derechos que derivan de ella, mucho menos derechos sobre la cosa que pueda hacer valer contra terceros ocupantes del bien, sino que será sobre la cedente que tendrá, eventualmente, un derecho a la cosa.

2.-En los términos del art. 2309 del CCivCom., la cesión de derechos hereditarios sobre el bien determinado que celebraran las partes y que aquí invoca el actor para justificar su legitimación a demandar el desalojo, lo que es aceptado por la señora Jueza de primera instancia, no adquirió una eficacia tal que otorgue al cesionario derechos sobre la cosa; debe agregarse que, al momento de promover la demanda de desalojo, el actor no contaba con la posesión del bien, es decir, no era su poseedor.

3.-No dice del carácter de poseedor del demandado en un juicio de desalojo quien invoca el haber nacido, crecido, y vivido en la familia que lo habitó, pues como lo reconoce, sería su madre la poseedora, y no él.

En la ciudad de Curuzú Cuatiá, Provincia de Corrientes, República Argentina, a los 18 días del mes de febrero del año dos mil veintidós, estando reunidos en la Sala de Acuerdos de la

Excma. Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial y Laboral, el Señor Presidente de la misma, Dr. Claudio Daniel FLORES, y los Sres. Jueces Titulares Dres. Ricardo Horacio PICCIOCHI RÍOS y César H. E. Rafael FERREYRA, asistidos de la Señora Secretaria Autorizante, tomaron en consideración el juicio caratulado: "LAPHITZ DIEGO SEBASTIAN C/BORDON DANIEL GUSTAVO GREGORIO S/DESALOJO", Expte. N° MXP 10574/20, venidos en apelación y que practicado el Sorteo de la causa, resultó para votar en primer término, el Dr. César H. E. Rafael FERREYRA, en segundo término, el Dr. Ricardo Horacio PICCIOCHI RÍOS y para el caso de disidencia, el Dr. Claudio Daniel FLORES.

RELACIÓN DE CAUSA

El Dr. César H. E. Rafael Ferreyra dijo: Como la practicada por el a-quo se ajusta a las constancias de autos, a ella me remito a fin de evitar repeticiones.

En fecha 11.08.2021, la Sra. Jueza de primera instancia dicta la Sentencia N° 34 (fs.116/123), la que resuelve no hacer lugar a las excepciones de falta de legitimación activa y pasiva opuestas por la demandada. Haciendo lugar en todas sus partes a la demanda de desalojo impetrada por el Sr. Diego Sebastián Laphitz contra el demandado Sr. Daniel Gustavo Gregorio Bordón y/o contra quien resulte ocupante de la propiedad objeto de autos. Imponiendo las costas a la parte demandada.

Contra este decisorio, en fecha 31.08.2021 (fs.132/142) interpone recurso de apelación el Dr. Yamil Mohamed Mussi, apoderado del demandado, cuyo traslado a la contraria se ordena en fecha 03.09.2021 por auto N° 5339 (fs.143), el cual es contestado por el Dr. Adrián Andrés Laphitz, en representación de la parte actora el 13.09.2021 (fs.146/147).

En fecha 14.09.2021 por decreto N° 5711 (fs.148), se corre vista a la Asesoría de Menores e Incapaces, obrando su dictamen N° 470, a fs. 149 y vta.

En fecha 23.09.2021, por Decreto N° 6032 (fs.150), se concede el recurso interpuesto libremente y con efecto suspensivo.

Ingresada la causa a esta Alzada, en fecha 08.11.2021 por Auto N° 1.614 (fs.160vta.), se llaman autos para sentencia y se constituye el Tribunal con sus Miembros titulares, practicándose a posteriori el sorteo que indica la ley ritual y del que da cuentas el Acta de fecha 29/11/2021.

Habiéndose cumplimentado los pasos procesales preindicados y hallándose firmes los mismos, los autos quedan en estado de resolverse en definitiva.

Los Dres. Ricardo Horacio PICCIOCHI RÍOS y Claudio Daniel FLORES, manifiestan conformidad con la precedente relación de causa y seguidamente, la Excma. Cámara de Apelaciones plantea las siguientes:

CUESTIONES

PRIMERA: ¿Es nula la Sentencia recurrida? SEGUNDA: En caso contrario, ¿Debe la misma ser confirmada, modificada o revocada? A LA PRIMERA CUESTIÓN PLANTEADA, EL SEÑOR CAMARISTA DR. CÉSAR H. E. RAFAEL FERREYRA DIJO: El recurso no fue interpuesto y no advirtiéndose vicios de fondo o de forma que invaliden la sentencia recurrida,

no corresponde considerar la cuestión. ASÍ VOTO.

A LA MISMA CUESTIÓN PLANTEADA, EL SEÑOR CAMARISTA DR. RICARDO HORACIO PICCIOCHI RÍOS DIJO:

Que adhiere.

A LA MISMA CUESTIÓN PLANTEADA, EL SEÑOR CAMARISTA DR. CLAUDIO DANIEL FLORES DIJO:

Que adhiere.

A LA SEGUNDA CUESTIÓN PLANTEADA, EL SEÑOR CAMARISTA DR. CÉSAR H. E. RAFAEL FERREYRA DIJO:§ 1.- La señora Jueza de primera instancia con competencia en materia civil y comercial de la ciudad de Monte Caseros, Elsa Laura López, dictó sentencia definitiva haciendo lugar en todas sus partes a la demanda de desalojo promovida por el señor Diego Sebastián Laphitz (actor) contra el señor Daniel Gustavo Gregorio Bordón (demandado) y/o quien resulte ocupante del inmueble objeto de este proceso y, en consecuencia, ordenó "el lanzamiento de la accionada" dentro de los cinco (5) días de notificada la sentencia.

En el cap. II de sus considerandos analizó la excepción de falta de legitimación activa opuesta por el demandado y concluyó en su improcedencia. Entendió que el actor se encuentra plenamente legitimado para demandar el desalojo dado su carácter de cesionario de los derechos hereditarios sobre el inmueble, acreditado con la correspondiente escritura pública.

En el cap. III analizó y desestimó, a su vez, la excepción de falta de legitimación pasiva opuesta por el demandado, quien alegó la condición de poseedor sin aportar elementos de convicción para acreditarlo, según juzgó.

Vuelve sobre ambas cuestiones en el análisis de la cuestión de fondo que se propuso realizar en el cap. III de los considerandos, particularmente sobre la falta de prueba de la posesión alegada por el demandado, con análisis del reconocimiento judicial, los informes socio ambiental y de la Municipalidad local, la declaración de parte del demandado y del actor y la del testigo Narváez. Todo ello, dijo, frente al reclamo del "propietario" del inmueble quien, según la prueba producida, fue quien habría realizado las mejoras existentes en el lugar.

§ 2.- En síntesis, en el escrito de apelación que suscribe en el doble carácter de letrado y apoderado del demandado el abogado Yamil Mohamed Mussi, se expresan agravios cuestionando el rechazo a las excepciones opuestas así como la valoración de la prueba producida.

En cuanto a la legitimación del actor (cap.B) insiste en que éste nunca tuvo la posesión del inmueble en tanto nunca se le formalizó la tradición del mismo. Sobre lo resuelto en relación a su legitimación pasiva (cap. C) insiste en su comportamiento como poseedor a título de dueño del inmueble por más de veinte (20) años. Sostiene que son sobradas las pruebas que lo acreditarían, enunciando la condición tributaria del inmueble ante la Municipalidad local, su ocupación actual, la construcción del local que sería destinado a una peluquería y no a un consultorio médico, declaración de los testigos, informe socio ambiental, reconocimiento judicial.

Centrándose en la construcción del mentado local, cita la declaración de la testigo Bella. Argumenta que no es el demandado un simple tenedor o tenedor precario del inmueble, sino que se considera dueño del mismo "por haber nacido y criado en el mismo, formado una familia, realizar mejoras necesarias, abonar impuestos y servicios, comportarse ante la sociedad y su barrio como el verdadero dueño del bien".

Al cuestionar lo que considera fue una valoración selectiva de la prueba producida (cap. a) señaló la no valoración de la declaración de los testigos Flores (ofrecida por el actor) y Chalup, Bella (ya señalada), Stivanello y Fagoaga (ofrecidos por el demandado). Estos últimos dirían que el inmueble siempre fue habitado por la familia Bordón.

Cuestiona la interpretación dada a la declaración de parte del demandado en atención a otro desalojo que se le promoviera respecto de otra vivienda, argumentando que si bien pudo haber vivido en otro inmueble no dejó de poseer a título de dueño el de este proceso, sumado a que su familia siempre vivió en él.

§ 3.- El recurso de apelación es contestado por el actor con el patrocinio letrado del abogado Adrián Andrés Laphitz. Solicita su rechazo argumentando que con la escritura pública de cesión de derechos hereditarios quedó por demás acreditado que el actor es titular de la relación jurídica sustancial, mientras que con la diligencia de constatación del estado de ocupación del inmueble practicada en el expediente sucesorio de la causante Ercilia Juana Larrea se determinó la tenencia precaria del demandado al manifestar éste que habitaba el inmueble en el carácter de "responsable del cuidado atento a la ausencia de su madre". Suma a ella el silencio del demandado ante las dos intimaciones cursadas extrajudicialmente.

Señala que el demandado en su declaración de parte reconoció que vivió en otro inmueble hasta el año 2007 y conforme los dichos de sus propios testigos, recién comenzó a habitar el local en 2017, reconociendo la propiedad de aquél en el actor cuando refirió haberle consultado para vender todo el inmueble. Advierte que todos los testigos del demandado le atribuyen haber ocupado el local al hermano del demandado, dejándolo fuera de toda discusión sobre la posesión. De igual modo el informe socio ambiental.

Cita los testimonios de Narváez y Ayala Ortiz, destacando que las características de la construcción del local, constatadas en la inspección judicial, dan cuenta de su independencia con el resto del inmueble.

§ 4.- Bien sabido es que "la legitimación para obrar es un presupuesto del órgano jurisdiccional y es sabido [también] que puede el Juez -debe- declarar en la sentencia definitiva la inexistencia de aquella aun cuando la parte accionada no haya opuesto la defensa del 'sine actione agit'. Es que el órgano judicial se encuentra habilitado para pronunciarse 'ex officio' en punto a la 'legitimatío ad causam', por cuanto no obstante que la parte demandada no hubiese opuesto defensa alguna en tal sentido, constituye un deber del magistrado verificar si, de acuerdo con las normas vigentes, quienes accionan se encuentran legitimados para pedir (Cfr. DEVIS ECHANDÍA, Nociones generales de Derecho Procesal Civil, ed. Aguiar, 1966, p. 310, U; MORELLO-SOSA-BERIZONCE, Códigos Procesales., ed. Librería Editora Platense Abeledo-Perrot, 1990, t.IV-B, p.346; Cám. Nac. Com., sala D, LL 1984-C, p.138; ídem; Cám. Nac. Civ., sala A, LL 1985-A, p.571; ídem sala C, JA 1970, v.7, p.497; ídem sala F, ED 104-682; ídem Cám. Nac. Com. Sala C, ED 188-449, entre muchos otros) STJ Sent. 70/2021" (STJ de Corrientes, Sent. Civ. N° 108/2021).

No es este caso, precisamente, aquél en el que el apelante no expresa agravios respecto de lo resuelto sobre la excepción de falta de legitimación activa en el actor para demandar el desalojo del inmueble que actualmente ocupa, pues lo ha expresado; pero sirve lo apuntado para entender que la sentencia de Cámara no será incongruente si, eventualmente, hiciera lugar al planteo -además- por argumentos propios; pues si es atribución del Tribunal de Alzada analizar la legitimación aun cuando su falta no hubiera sido esgrimida por la parte interesada como excepción ante el Juez de primera instancia ni como agravio en el recurso de apelación, no cabe duda que podrá analizarla desde su propia perspectiva existiendo planteo expreso en ambas instancias.

§ 5.- El actor invocó -y acreditó con la correspondiente escritura pública inscrita en el registro de propiedad- ser "cesionario de los derechos hereditarios" que a la cedente le corresponde en la sucesión de la titular de dominio del inmueble, en mayor extensión de la que es objeto de reclamo en este proceso. La particularidad del caso es que la cesión de derechos hereditarios que le otorgara a la señora Lía Solange Larrea, y que el actor hace valer en este proceso contra el demandado como justificante de su legitimación para demandar el desalojo, tiene por objeto derechos hereditarios sobre un bien determinado. De modo que la eficacia de esa estipulación queda sujeta a las resultas del proceso sucesorio, y lo cierto es que, según resulte o no adjudicado el bien a la cedente podría el cesionario hacer valer su derecho como donación, al ser gratuita la convención; antes no tiene derecho sobre la cosa, por lo menos exclusivamente derivado de la instrumentación de la cesión.

Al respecto se tiene resuelto que: "Regula expresamente en el art. 2309 CCCN la cesión de derechos sobre bien determinado como un contrato diferente a la cesión de derechos hereditarios. Es decir, que si bien es posible celebrar un contrato sobre bienes particulares que integren la indivisión hereditarios, sobre ellos el cedente tendrá un derecho a la cosa, sujeto al resultado de la partición, pero no sobre la cosa en particular. Este contrato se diferencia por su objeto de la cesión de derechos hereditarios (conf. ZINNY, Mario. Cesión de herencia. Ed. Depalma, Bs. As., 1986, pág. 2)" (STJ de Corrientes, Sent. Civ. N° 124/2020).

"El Código Civil y Comercial fulmina la posibilidad de realizar la cesión de derechos hereditarios sobre bienes determinados, reafirmando de este modo la posición de la doctrina y jurisprudencia civilista mayoritarias, y sosteniendo que no se rigen por las reglas de la cesión de herencia, sino por las del contrato que corresponde. Es decir, si se cede un bien de la herencia por un precio, estaremos realizando una venta o una permuta, y si se realiza en forma gratuita, se regirá por las normas de la donación, y con un condimento accesorio, su eficacia quedará sujeta a que el bien determinado le sea atribuido al cedente en la partición" (Tamborenea, Cristina, en Código Civil y Comercial, dir. por Lidia Garrido Cordobera, Alejandro Borda y Pascual E. Alferillo, Astrea, Buenos Aires, 2015, t. 3, p.432).

De modo que un instrumento tal como el esgrimido por el actor, más allá de su condición de instrumento público incluso anotado en el registro de la propiedad, por su sola instrumentación e inscripción, es decir, por la fuerza misma del contrato, no lo convierte al "cesionario" en propietario del bien determinado ni le transfiere específicamente sobre él la posesión o los derechos que derivan de ella, mucho menos derechos sobre la cosa que pueda hacer valer contra terceros ocupantes del bien -con quienes no existe relación jurídica alguna, ni originada ni transmitida por virtud de la cesión-; sino que será sobre la cedente que tendrá, eventualmente, un derecho a la cosa.

"Tampoco cabe la cesión de objetos hereditarios cuando exista un solo heredero. Si bien aquí

no habrá dificultades sobre la titularidad del cedente sobre el objeto transmitido, éste carecería de la indeterminación propia del contrato de cesión [...] sólo la partición en estos casos es la que otorga el título de dominio sobre los bienes concretos" (Pérez Lasala, Tratado de sucesiones, Rubinzal-Culzoni, Santa Fe, 2014, t. I, ps. 923/4). En otras palabras, sólo la cesión de derechos hereditarios tiene fuerza traslativa por sí misma, en cambio, la cesión de derechos hereditarios sobre bienes determinados, carece de ella, por lo menos hasta la adjudicación o partición. En el primer caso, la cesión produce, por la fuerza del contrato mismo, las transmisión de los derechos hereditarios (indeterminados) al cesionario ("sin que sea necesaria la tradición de las cosas contenidas en el acervo hereditario", Capparelli, Julio C., Algunas cuestiones sobre la cesión de herencia, en Revista de Derecho Privado y Comunitario, 2019-1, p.273); en el segundo, al ser un mero negocio declarativo de obligación, no traslativo, el cedente sólo se obliga a transmitir al cesionario el contenido de su adquisición (bien determinado) una vez sobrevinida la partición y adjudicación, no adquiriendo aquél, por la sola fuerza del contrato, por ejemplo, la adquisición de la posesión, sino que, si de ejercer la pretensión de desalojo se trata, deberá acreditar el hecho de la posesión actual.

La situación del actor, por otra parte y como seguidamente se verá, no es la del "adquirente del inmueble por cesión de derechos hereditarios a quien se le ha efectuado la pertinente adjudicación en el sucesorio e inscripta en el Registro de la Propiedad Inmueble" (STJ de Corrientes, Sent. Civ. N° 161/2021), ni la de aquél que aun no habiéndosele efectuado adjudicación alguna esgrimió una verdadera cesión de derechos hereditarios con eficacia de tal, esto es, para hacer al adquirente "de los mismos derechos que le correspondían al cedente en la herencia" (art. 2304, CCyC).

§ 6.- Lo apuntado se corrobora con lo actuado en el expediente sucesorio de la causante, Ercilia Juana Larrea (Expte. N° C01 3903/1978). En esas actuaciones, que fueron agregadas a las presentes, nada se ha resuelto, hasta el presente, sobre la cesión de derechos invocada por el aquí actor. Es más, la cedente, sin denunciar en momento alguno la instrumentación de la cesión de derechos que había otorgado, solicitó y obtuvo el 7 de diciembre de 2011, la autorización de venta de la totalidad del inmueble en cuestión, incluida la porción objeto de la cesión. Y si bien posteriormente, ya en el año 2014, la cedente pide que se deje sin efecto la autorización de venta y, en su lugar, el inmueble en cuestión (la totalidad) le sea adjudicado, el pedido le fue rechazado con alusión, precisamente, a la cesión de derechos que había otorgado a favor del aquí actor.

Luego, el "cesionario" se presenta en el sucesorio el 18 de abril de 2017 y pide medidas para posibilitar la confección de la mensura de división del inmueble que se agrega el 5 de febrero de 2019, solicitando en ese acto la adjudicación del inmueble ya determinado; pedido éste que sólo se tuvo presente para su oportunidad el 18 de febrero de 2019, haciéndosele saber que debería acompañar informe catastral y libre deuda municipal, medidas que no cumplió sin que nada se haya resuelto hasta el presente sobre la adjudicación del inmueble ni respecto de la cedente ni del cesionario.

De modo que, en los términos del art. 2309 del CCyC, la cesión de derechos hereditarios sobre el bien determinado que celebraran las partes y que aquí invoca el actor para justificar su legitimación a demandar el desalojo, lo que es aceptado por la señora Jueza de primera instancia, no adquirió una eficacia tal que otorgue al cesionario derechos sobre la cosa.

Ahora bien, más allá de lo dicho sobre ineficacia de la cesión de derechos hereditarios -como tal- sobre un bien determinado del acervo hereditario, hasta tanto sobrevenga la adjudicación

del bien, lo cierto es que el cesionario, con motivo de la celebración de la cesión, bien pudo haber tomado posesión del bien (como hecho jurídico) y estar legitimado en tal carácter para accionar el desalojo, es decir, como poseedor independientemente de la causa que le dio origen a esa posesión. Sin embargo, existen elementos de juicio suficientes para concluir en que, por lo menos al momento de promover la demanda de desalojo, el actor no contaba con la posesión del bien, es decir, no era su poseedor.

§ 7.- El actor alegó en su demanda que en el marco del desarrollo de una relación de pareja con una hija de la cedente recibió por cesión de derechos hereditarios la parte del inmueble cuyo desalojo aquí pretende, tomando posesión de él en el año 2003, hecho que se habría manifestado cuando "comenzó de la construcción de lo que sería su consultorio médico, levantando desde sus cimientos"; y agrega que luego de la separación de su pareja "se le hizo imposible continuar con el proyecto de construcción en el inmueble".

No aclaró el actor por qué la ruptura de la relación con la hija de la cedente le habría impedido continuar con la construcción de su consultorio médico en un inmueble que le había sido cedido por la madre de aquella y en el cual ya había iniciado la construcción de los cimientos conforme lo proyectado.

Esto último, es decir, que el actor tomó efectiva posesión del inmueble y que comenzó con la construcción, a mi modo de ver y sin que lo argumentado por el apelante alcance para contradecirlo, está suficientemente acreditado con las declaraciones testimoniales de Ayala Ortiz y de Narváez. Particularmente, éste último, fue un albañil que trabajó una semana -no dos (2) días como refiere el apelante en su recurso- en el año 2003 en la realización de los cimientos (pozos para las bases), subcontratado por un señor de apellido Cabrera -al que hace referencia el actor en su declaración de parte-, y que vio en esa semana al actor supervisando las tareas como dueño del inmueble.

Pero donde está el error de la sentenciante es haber interpretado que fue el actor quien culminó con la construcción de los locales, luego ocupados por el demandado y su familia, hecho que tampoco fue explícitamente expuesto en la demanda, más bien fue eludido. Así lo hace la sentenciante al afirmar que "las mejoras realizadas en el terreno, las construcciones existentes en el lote, han sido realizadas por el propietario de éste [el actor, según la sentenciante]".

La construcción de los locales, más allá de los cimientos o una pared ya destruida, fue realizada para el hermano del demandado con el financiamiento (ayuda) de una tercera persona. En este sentido es muy elocuente la declaración testimonial de la señora Bella, absolutamente soslayada por la sentenciante, quien, por otra parte, no descartó la existencia de los cimientos o bases una vez que comenzó la construcción de las paredes y demás estructuras de los locales.

Cómo es posible entonces que siendo poseedor del inmueble el actor haya comenzado con la construcción de los cimientos de la construcción y luego sea un tercero quien, para un hijo de la cedente, construya finalmente los locales hoy existentes? La respuesta está dada por el actor en su declaración de parte: a partir de la separación de la pareja no le permitieron más seguir construyendo, le prohibieron que siga construyendo, por lo que la construcción quedó ahí, inconclusa en sus inicios. Esto no es otra cosa que la pérdida de la posesión del actor, como bien lo ha señalado el señor Asesor de Menores e Incapaces en su dictamen del 6 de mayo de 2021. Posesión que no pudo conservar con su sola intención o voluntad, ya que a

pesar de la voluntad que pudo o puede tener, en ese momento, como lo reconoce el actor, cesó la posibilidad física de disponer de la cosa, en este caso, con la continuidad de la construcción iniciada y en curso (conf. Highton, Elena I., Posesión, Hammurabi, Buenos Aires, 1984, p. 134).

Cobra razón así -aunque por otros fundamentos-, la afirmación -subsidiaria- del demandado según la cual el actor no tiene legitimación activa por no detentar una posesión actual sobre el inmueble. A mi juicio todo esto se ve corroborado por la propia conducta del actor, cesionario, en el sucesorio de Ercilia Juana Larrea ya citado, cuando el 17 de septiembre de 2017, casi tres (3) años antes de la promoción de este juicio de desalojo, solicita que se intime al aquí demandado, que había manifestado estar ocupando el inmueble cuidándolo en la ausencia de su madre (cedente), a permitir el acceso al inmueble del agrimensor para la confección de la pertinente mensura. En ningún momento se atribuyó el cesionario, en el sucesorio, la posesión del inmueble, antes bien, con lo actuado, la reconoce en la cedente. Hace valer allí su pretendido derecho a la cosa, no detentando alguno sobre la cosa.

§ 8.- En definitiva, concluyo en que asiste razón al apelante cuando sostiene -y sostuvo en primera instancia- que el actor carece de legitimación para demandar el desalojo del inmueble en cuestión, aunque por mis propios fundamentos. No activan la legitimación del actor, ni la cesión de derechos hereditarios invocada -sobre un bien determinado sobre el que no ha existido pronunciamiento de adjudicación, solicitado en el respectivo sucesorio tanto por la cedente como por el cesionario- ni la posesión perdida -a juzgar por las constancias de autos y del expediente sucesorio- a manos de la propia cedente, quien al recobrar la posesión del inmueble, lo habría destinado a uno de sus hijos para que, con la ayuda de terceros y, presumiblemente, sobre los cimientos existentes, realice la construcción actualmente existente, luego ocupada, a la muerte de aquél, por el demandado y su familia; y quien luego, incluso, pide y obtiene en el sucesorio la autorización de venta de la totalidad del inmueble.

§ 9.- Sobre la alegada posesión del demandado y lo resuelto al respecto en la sentencia definitiva cabe decir que no lleva razón el apelante al insistir que el demandado es poseedor a título de dueño del inmueble, cuando el propio demandado reconoce en un tramo abierto de conciliación en la audiencia final, entre la finalización de las declaraciones de parte y las testimoniales, que todo el inmueble -incluso la casa preexistente a la construcción existente en la porción que refiere la cesión- es de su madre, no de él. Con estas afirmaciones, la estrategia defensiva de la parte demandada, basada en la supuesta posesión del inmueble, cae abruptamente; afirmación que por otra parte coincide con el carácter con el que el demandado dijo ocupar el inmueble al realizarse la constatación de su estado de ocupación en el expediente sucesorio de Ercilia Juana Larrea.

A ello se suma, si es necesario todavía abundar, véanse las declaraciones testimoniales de Chalup o Stivanello, quienes si bien reconocen a la familia Bordón como la ocupante del inmueble desde hace más de veinte (20) años, dicen del regreso al hogar familiar del demandado ya con toda su familia, luego de la muerte del hermano que convivía con la madre, beneficiario en definitiva de la construcción de los locales, a punto tal que la testigo Bella lo reconoce como exclusivo beneficiario. En todo caso, como se desprende de la audiencia final, el demandado reconoce aun hoy la propiedad de todo el inmueble en su madre.

Recordemos aquí que "no basta la mera alegación de la calidad de poseedor para desestimar la acción de desalojo, sino que se debe aportar al proceso prueba convincente para corroborar este aserto, siendo a todas luces insuficiente acreditar que vivió en el inmueble durante un

largo tiempo, pues ello solamente prueba la calidad de ocupante, pero no el carácter de poseedor" (STJ de Corrientes, Sent. Civ. N° 173/2021). Mucho menos dice del carácter de poseedor del demandado en un juicio de desalojo quien invoca el haber nacido, crecido, y vivido en la familia que lo habitó, pues como lo reconoce, sería su madre la poseedora, y no él. Por lo que debió, en su caso, invocar y acreditar la interversión del título, y no lo hizo.

§ 10.- El recurso de apelación del demandado ha de prosperar, entonces, en cuanto refiere a la falta de legitimación activa del señor Laphitz. Es decir, la sentencia de primera instancia ha de revocarse exclusivamente porque al señor Diego Sebastián Laphitz, en las condiciones en la que se encuentra respecto del inmueble en cuestión, no le asiste legitimación para demandar su desalojo; mas no porque se reconozca en el demandado su condición de poseedor a título de dueño del inmueble en cualquier extensión, aspecto de la cuestión en la que la sentencia de primera instancia luce acertada.

Así, aunque el recurso del demandado prosperará -de coincidirse con este voto, claro está-, lo cierto es que lo será a raíz de argumentos propios del tribunal, vertidos en uso de las atribuciones a las que me refiero en el § 4. En efecto, si bien el apelante ha esgrimido para sustentar la excepción de falta de legitimación activa ya en primera instancia que el actor no detenta la posesión actual del inmueble (extremo determinante), lo hace sosteniendo que nunca la adquirió y que, por lo tanto, el negocio de cesión de derechos nunca se perfeccionó. Se trata de un argumento inoficioso, pues al respecto lo central no es eso (conf. STJ de Corrientes, Sent. Civ. N° 161/2021).

Y lo cierto es que, como se analizó, el actor efectivamente adquirió la posesión del inmueble pero la perdió y, en todo caso, la cesión de derechos que invocó no es eficaz porque versa sobre un bien determinado de la sucesión en la que todavía hoy no recibió adjudicación alguna (art. 2309, CCyC y doctrina y jurisprudencia mayoritaria bajo la vigencia del CC derogado por ley 26.994). De modo que, en definitiva, la decisión de primera instancia ha de dejarse sin efecto en base a argumentos (jurídicos) no precisados por el apelante sino propios del tribunal, razón suficiente para distribuir el pago de las costas de segunda instancia en el orden causado (art. 335, inc. f, CPCyC).

Por lo expuesto en este Voto, es que propongo para el Acuerdo de Cámara el siguiente pronunciamiento: 1°) Hacer lugar al recurso de apelación interpuesto por el demandado señor Daniel Gustavo Gregorio Bordón a través de su letrado y apoderado, abogado Yamil Mohamed Mussi, contra la sentencia definitiva de primera instancia de fecha 11 de agosto de 2021, la que se revoca íntegramente, con costas de 2ª instancia por el orden causado. 2°) Rechazar la demanda de desalojo promovida por el actor señor Diego Sebastián Laphitz, con costas de 1ª instancia a su cargo en el carácter de vencido (art. 333, párr. 1°, CPCyC). ASÍ VOTO.- A LA MISMA CUESTIÓN PLANTEADA, EL SEÑOR CAMARISTA DR. RICARDO HORACIO PICCIOCHI RÍOS ES DIJO: Que compartiendo el criterio y doctrina sustentado por el Señor Vocal preopinante, voto en idéntico sentido.

A LA MISMA CUESTIÓN PLANTEADA, EL SEÑOR CAMARISTA DR. CLAUDIO DANIEL FLORES DIJO: Que compartiendo el criterio y doctrina sustentado por el Señor Vocal preopinante, adhiero al primer voto.

Con lo que terminó el Acuerdo pasado y firmado por ante mí, Secretaria de todo lo cual doy fé.

Dr. CÉSAR H. E. RAFAEL FERREYRA

Dr. RICARDO HORACIO PICCIOCHI RÍOS

DR. CLAUDIO DANIEL FLORES

JUEZ

DRA. MARÍA ISABEL RIDOLFI

S E N T E N C I A

Curuzú Cuatiá, 18 de febrero de 2.022.

Y VISTOS: Por los fundamentos que instruye el Acuerdo precedente, SE RESUELVE:

1º) Hacer lugar al recurso de apelación interpuesto por el demandado señor Daniel Gustavo Gregorio Bordón a través de su letrado y apoderado, abogado Yamil Mohamed Mussi, contra la sentencia definitiva de primera instancia de fecha 11 de agosto de 2021, la que se revoca íntegramente, con costas de 2ª instancia por el orden causado.

2º) Rechazar la demanda de desalojo promovida por el actor señor Diego Sebastián Laphitz, con costas de 1ª instancia a su cargo en el carácter de vencido (art. 333, párr. 1º, CPCyC).

3º) Regístrese, insértese, agréguese copia al expediente, notifíquese y vuelvan los autos al Juzgado de origen.

Dr. CÉSAR H. E. RAFAEL FERREYRA

Dr. RICARDO HORACIO PICCIOCHI RÍOS

DR. CLAUDIO DANIEL FLORES

DRA. MARÍA ISABEL RIDOLFI