

Voces: DERECHO CIVIL ~ JURISPRUDENCIA ~ INTERPRETACION JUDICIAL ~ DERECHOS REALES ~ CONTRATO ~ SUCESION ~ CAPACIDAD

Título: Actualidad en Derecho Civil

Autores: Cuello, Ramiro Rosales Porrúa, Rocío

Publicado en: LLBA2015 (septiembre), 833

Cita Online: AR/DOC/3085/2015

Sumario: a) Suprema Corte de Justicia. b) Cámaras de Apelación en lo Civil y Comercial

I) Suprema Corte de Justicia

1. Derechos reales

i) Transformación de acción real en acción personal indemnizatoria

La Corte de la Provincia, el 13 de mayo de 2015, en la causa C. 118.064, "Zubillaga, Raúl Horacio y otro contra Provincia de Buenos Aires. Daños y perjuicios. Acción real", se pronunció sobre el ámbito de aplicación del art. 2806 del C.C. Así, sostuvo que una vez acreditado que los actos del demandado no han importado el ejercicio de algún derecho real sobre el inmueble del actor, esta norma insta al magistrado que conoce en la contienda a la conversión de la pretendida acción real (negatoria o reivindicatoria, según la extensión de la pretendida afectación del dominio) en una de tipo personal, a los fines de la reparación de los daños que el obrar del demandado hubiere ocasionado en el patrimonio de los actores. A ello agregó, que la disposición en análisis impone al magistrado el deber de procurar dicha conversión de forma oficiosa, pues la disposición se encuentra expresamente a él dirigida, instándole a juzgar el caso bajo el prisma de una acción de tipo personal en procura de la reparación de los daños y perjuicios que con su obrar pudiere haber causado el demandado. No obstante, el Tribunal precisó que para que dicha conversión sea operativa debe demostrarse que el poseedor de la cosa -merced a uno o varios actos turbatorios del demandado- tiene que haber sido impedido accidentalmente en la libre disposición de su derecho sobre el inmueble. En otras palabras, el alto Tribunal hizo hincapié en que es menester, para la procedencia de la acción contemplada en el art. 2806 del Código Civil, que hayan mediado uno o varios actos de turbación o impedimentos en la libre disposición del derecho sobre el inmueble, aun cuando hayan sido meramente accidentales (aspecto objetivo), siempre que tal o tales actos no hayan sido realizados con la intención de ejercer un derecho real sobre el inmueble (aspecto subjetivo). En ese sentido, concluyó que el empleo en la norma de la palabra "aunque" posee la función de aclarar el presupuesto objetivo que la misma contempla, asumiendo que aún presente tal circunstancia (afectación accidental a la libre disposición del derecho), la acción debe ser igualmente juzgada por el magistrado como si fuera personal, cuando está ausente el elemento subjetivo.

2. Contratos

i. Donación. Fallecimiento del donante. Aceptación post mortem.

La Suprema Corte provincial, el 20 de mayo de 2015, en la causa C. 116.503, "Romagosa, Oscar Isidro. Sucesión ab-intestato, memoró que toda donación implica la dación de cosas o derechos que se desplazan de un patrimonio a otro sin contraprestación y siempre con ánimo de beneficiar. Por tal razón, agregó que hay uno que se empobrece y otro que se enriquece, por el primero que lo requiere y el segundo que lo acepta, y que de ahí resulta que el art. 1792 del Código Civil exija expresamente que la donación sea aceptada y que, en tanto no lo sea, resulte revocable. No obstante, puntualizó que el artículo 1795 del Código Civil se aparta de la norma general en tanto, en su primera parte, establece que: "Si el donante muere antes que el donatario haya aceptado la donación, puede éste, sin embargo aceptarla...". En tal sentido, el Tribunal destacó que la donación "con aceptación post mortem" (solución excepcional que no se concibe en los otros contratos en los que el fallecimiento de cualquiera de las partes hace imposible el acuerdo de voluntades) tiene características más semejantes a las de un acto de última voluntad, como la aceptación de una herencia o legado, que con la teoría del consentimiento contractual. Asimismo, precisó que, en este tipo de donaciones, la aceptación de la oferta no se halla sujeta a ningún plazo legal y que la voluntad del causante sobrevive a su propio deceso y los herederos del mismo "están obligados a entregar la cosa dada" (art. 1795 C.C.).

3. Cuestiones procesales

i. Intervención de Asesora de Incapaces. Funciones en el proceso.

La Corte de la Provincia, el 22 de abril de 2015, en la causa C. 117.505, "M., M. N. d. C. y otros contra 17 de Agosto S.A. y otro. Daños y perjuicios" se expidió sobre los alcances de la intervención de la asesora de incapaces en un proceso en el que también interviene, por menores, su representante necesario. Para la mejor comprensión de lo decidido resulta necesario detallar lo relevante de este asunto.

En el caso se trataba de una demanda promovida en nombre propio y en representación de sus hijos menores de edad, y en la que se reclamaba el resarcimiento de los daños y perjuicios derivados del accidente de tránsito en el que falleciera el esposo y padre de los actores. Dicha pretensión fue rechazada en la primera instancia. Luego de dictado el pronunciamiento desestimatorio, se confirió vista a la Asesora de Incapaces, la que expresó que "Toda vez que este Ministerio ejerce respecto de los menores de autos sólo su representación promiscua y

complementaria de la investida por la progenitora, estimo prudente que como previo se notifique a los mismos la sentencia recaída en autos, y con su resultado solicito se me corra nueva vista". La parte actora, por su parte y por medio de su apoderado, apeló el fallo adverso. Corrida nueva vista a la Asesora interviniente, dicha funcionaria se expidió en los siguientes términos: "Me notifico de la sentencia que luce a fs. 419/433 de los presentes obrados; y en función del recurso interpuesto [por la actora] a fs. 443, estimo que puede V.S. elevar las actuaciones a la Excelentísima Cámara de Apelaciones en lo Civil y Comercial Departamental". En dicha instancia, el recurso de la parte actora fue declarado desierto porque la expresión de agravios se presentó fuera de tiempo. Devuelto el expediente al juzgado de origen, el letrado apoderado de la actora interpuso recurso de revocatoria contra la decisión de la Cámara que declaró la deserción de la apelación articulada y la Asesora, a su vez, planteó la nulidad de lo actuado en aquélla a partir del proveído de "autos en Secretaría" y, asumiendo la representación directa de los menores, acompañó un escrito de expresión de agravios, por pieza separada, "cumplimentando así la carga impuesta por el art. 254 del C.P.C.C.". La Cámara de apelaciones rechazó ambas presentaciones. En cuanto a la nulidad, sostuvo que, más allá del carácter promiscuo de la representación, la propia asesora fue quien optó por no interponer el recurso de apelación y que, como consecuencia de esa conducta, la actuación en Cámara de la Asesora de Incapaces se limitaba al "contralor y asistencia" una vez deducidas las pertinentes expresiones de agravios por parte de quienes sí apelaron la sentencia. En conclusión, el Tribunal interpretó que la Asesora no podía suplir la carga impuesta al recurrente.

Contra tal pronunciamiento, la parte actora y la titular de la Asesoría de Incapaces N° 1 de San Martín interpusieron recursos extraordinarios de inaplicabilidad de ley. El fundamento alegado por las partes fue que de haberse conferido vista a la Asesora de aquél auto, de conformidad con lo normado por el art. 254 ya referido, aquélla hubiera podido suplir la defectuosa representación ejercida por la madre, agregando en tiempo la expresión de agravios y garantizando con ello la defensa en juicio de los menores. En otras palabras, la Asesora sostuvo que, de haberse dado traslado del auto pertinente, ella hubiese suplido la expresión de agravios que la progenitora de los menores no presentó."

El Dr. Soria, en su voto, se pronunció por la desestimación del recurso, al entender que la Asesora no proporcionó los fundamentos normativos que justificaran admitir el cumplimiento de la carga de expresar agravios por un sujeto diverso al apelante y que, a su vez, no se hizo cargo de que la invocada actuación defectuosa, por omisión de presentación en término del pertinente escrito, recién podía ser constatada vencido el plazo al efecto. Por tal razón, este Ministro entendió que de admitirse la tesis de aquella, no sólo se la estaría habilitando a sostener un recurso interpuesto por otro -cuando bien pudo la Asesoría recurrir el pronunciamiento de mérito-, sino que ello lo sería por fuera del plazo legalmente establecido con carácter perentorio.

Sin embargo, la mayoría del Tribunal hizo lugar al recurso con apoyo en los fundamentos expuestos por el Dr. De Lazzari. Este Ministro disintió con lo expuesto por el Dr. Soria y sostuvo que la Cámara, por medio del rechazo de la nulidad, había cercenado la actuación de la Asesora de Menores frente al mal ejercicio de parte de sus representantes legales al desconocer que, en el ámbito procesal, está presente una garantía judicial que precisa de un enfoque de derechos con perspectiva de infancia.

En lo que respecta al rol del Asesor de Menores, luego de repasar la evolución que este ha tenido, el Dr. De Lazzari sostuvo que el alcance de las funciones de asistencia y contralor es cada vez más amplio y no se agota con la actuación dual y conjunta con el representante legal del incapaz, ya que cuando éste es omiso en el ejercicio de su función y resulta necesario impedir la frustración de un derecho, el Asesor de Menores será representante directo

Asimismo, y en cuanto a las circunstancias de la causa, el Ministro entendió que el criterio de la Cámara para rechazar la nulidad dejaba sin contenido las facultades que le concede la ley al Asesor para suplir la defectuosa defensa hecha por el representante necesario o de complementar ésta en la forma que considere más adecuada. A su vez, sostuvo que con dicha solución, se transitaba en un círculo cerrado, quitando efectividad a la medida específica de mediación adulta al obstaculizar la misión connatural por la que está llamado a participar en resguardo de los derechos inherentes a sus representados. En tal sentido, se preguntó ¿cómo podría intervenir mediante las facultades que le concede la ley -añadir lo que falta-, si primero no conoce el defecto en el obrar del otro? Por eso, a su entender, la decisión de la Cámara no valoraba adecuadamente la importancia de la garantía prevista en el artículo 15 de la Constitución de la Provincia de Buenos Aires-tutela judicial efectiva- y no tuvo en cuenta la interpretación conforme el mandato constitucional nivelador en beneficio de los menores en razón de su edad. En tal sentido, destacó que la solución que propiciaba no era otra cosa que aplicar, en el caso concreto, el principio rector del "interés superior del niño".

ii. Honorarios extrajudiciales

La Corte provincial, el 6 de mayo de 2015, en la causa C. 116.923, "Morán, Miguel Ángel contra M., M. S. y otro. Fijación de honorarios extrajudiciales", afirmó que cuando se trata de un reclamo por fijación judicial de honorarios devengados por la labor extrajudicial llevada a cabo en beneficio de los accionados, la cuestión debe quedar enmarcada en la preceptiva dimanada del art. 55 del decreto ley 8904/1977, que contempla, a la vez, las pautas mínimas y generales regladas en los arts. 9 y 16 de ese decreto ley. En tal sentido, puntualizó que el art. 9.II.10 fija una pauta de regulación mínima del honorario a percibir por "arreglos extrajudiciales", consistente

en una merma porcentual de hasta un 50% de las escalas fijadas para los mismos asuntos judiciales establecidas en la propia ley. Asimismo, precisó que como dicha norma remite a las escalas fijadas para "los mismos asuntos judiciales", corresponde entonces desentrañar la naturaleza del "asunto arreglado" para subsumirlo luego en la norma correspondiente al "mismo asunto judicial" a los fines de establecer la respectiva escala de regulación.

iii. Cuestiones de hecho ajenas al recurso extraordinario de inaplicabilidad.

La Suprema Corte de la Provincia, el 13 de mayo de 2015, en la causa C. 118.235, "Sierra, Hidalgo Ricardo y otra contra Genoro, Héctor Antonio y otros. Daños y perjuicios" y su acumulada "Martínez, Isabel y otro contra Consorcio Edificio Apolo II. Daños y perjuicios", reiteró que la atribución de responsabilidad ante un siniestro, o la determinación sobre si la conducta de la víctima o de un tercero interrumpió total o parcialmente el nexo causal entre el hecho y el daño conforma -como quiera que se trata de un análisis de circunstancias- una típica cuestión de hecho extraña, en principio, a su competencia, a menos que a su respecto concurra la denuncia y consecuente demostración de absurdo. Con igual criterio, sostuvo también que determinar si se ha configurado caso fortuito es una cuestión de hecho, en tanto no se demuestre la violación de las reglas que rigen la prueba o una apreciación absurda de la misma. Igualmente, recordó que no constituye absurdo cualquier yerro, ni la apreciación opinable (o que aparezca como discutible u objetable), sino el vicio lógico de razonamiento o la grosera desinterpretación material de alguna prueba. En tal sentido, ilustró que es menester para que se configure que las razones del sentenciante aparezcan como un dislate.

De igual modo, en ese Acuerdo y en la causa C. 117.387, "Giles, Carmen Pilar contra Zamora, Héctor Aníbal. Daños y perjuicios", la Corte volvió a decir que la apreciación de la prueba testimonial, como la de los otros medios, constituye una cuestión de hecho que sólo puede ser revisada en esa instancia en caso de que la conclusión sea el producto de un razonamiento viciado por el absurdo, esto es, esté afectado por un error grave y manifiesto que derive en afirmaciones contradictorias o incongruentes con las constancias objetivas de la causa.

En dicha causa, recordó también que interpretar el contenido y alcance de las pretensiones de las partes formuladas en los escritos liminares del proceso constituye una facultad de los jueces de las instancias ordinarias, sólo revisable en casación en caso de absurdo.

II) Cámaras de Apelación en lo Civil y Comercial

1. Derechos reales

i) Usucapión. Valoración. Prueba compuesta: testigos y otros elementos. Prueba documental: eficacia convictiva del pago de impuestos.

La C. Civ. y Com. de Pergamino, con fecha 5/5/2015, en autos "Teixido Jose Alberto c/ Pérez Ubaldo y otro/a s/ usucapión" (expte. 50.106), confirmó la sentencia de grado que rechazó la pretensión prescriptiva.

El órgano de alzada recordó que los extremos requeridos para acreditar los requisitos de la acción de usucapión, son la existencia del corpus (entendido como el ejercicio del poder de hecho, de señorío sobre una cosa) y el animus (la intención de mantener la cosa para sí a título de dueño).

El Tribunal sostuvo que la testimonial es insuficiente por sí sola, debiendo los dichos de los testigos ser confrontados o ratificados con otros elementos que reflejen esos mismos hechos. Dijo que la prueba compuesta exigible en materia de prescripción adquisitiva de dominio, de conformidad a la legislación fonal (ley 14.159 y modif.) y ritual (art. 679 CPCC), se asienta en que durante el tiempo necesario para usucapir deben haber quedado huellas de la posesión en algo más que en la memoria de los testigos, esto es, en elementos de juicio independientes y objetivos. El usucapiente podrá acudir a esos medios para confirmar las declaraciones de los testigos ofrecidos.

La Cámara expuso que aún en el supuesto de tenerse por probado el corpus posesorio mediante la realización de actos materiales, debe acreditarse la posesión con ánimo de dueño, pues la existencia del primero no hace presumir la del segundo.

El órgano de segunda instancia manifestó que la eficacia convictiva del pago de impuestos depende del modo en el los pagos se hayan ido realizando. Para gozar de fuerza probatoria, los pagos deben haberse ido sucediendo en forma medianamente regular, aunque no corresponde exigir una puntillosa puntualidad en cuanto a los vencimientos. Es que si el pago de impuestos se efectuó en un único acto y poco tiempo antes del inicio del proceso, tal conducta no revela el animus domini del peticionante, sino más bien pareciera estar encaminada a preconstituir prueba. Por ello, resaltó la alzada, cuanto más cercanos sean los pagos a la fecha de inicio de la posesión alegada o bien cuando revistan cierta regularidad, más fuerza de convicción tendrán como elemento integrante de la prueba compuesta que la posesión adquisitiva requiere.

ii) Usucapión. Club de campo. Posesión: valor probatorio del pago de impuestos y tasas. Art. 2384 del Cód. Civ.

La C. Civ. y Com. de Pergamino, con fecha 6/3/2015, en autos caratulados "Club Sirio Libanes c/ Ciganda, Héctor Antonio y otro/a s/ usucapión" (expte. N° 48790), hizo lugar a la demanda de usucapión interpuesta por un Club deportivo contra los herederos del titular registral de dos lotes baldíos que lindaban, en uno de sus laterales, con un terreno propiedad de la accionante -utilizado por ésta última como campo de deportes-.

Uno de los argumentos que el a quo brindó para desestimar la acción fue que no se encontraba acreditado el corpus posesorio por parte de la actora, en tanto el pago de impuestos -al constituir un acto jurídico y no uno material- era revelador del animus domini pero no constituía un acto posesorio.

El tribunal dijo que en el caso debía reexaminarse el criterio, por cuanto los inmuebles objeto de la usucapición eran dos lotes de terreno que constituían unidades funcionales de la Ciudad Deportiva del Club Sirio Libanés, es decir, pertenecientes a una nueva forma de dominio conocida como "club de campo", y por lo tanto, sus características incidían en la solución a brindar.

La Cámara indicó que al momento de la creación del club era de aplicación el decreto provincial 2489/63 y luego, lo fue la ley 8912/77 de Ordenamiento Territorial y uso del suelo, que en su capítulo V contempla específicamente lo concerniente a los clubes de campo o complejos recreativos residenciales.

Recordó que la SCBA ha dicho que los arts. 64 y 65 del decreto-ley 8.912/77 dan cuenta del carácter inescindible de las zonas "comunes" que conforman el club con las zonas "residenciales", más típicamente dedicadas a la construcción y ocupación de viviendas particulares.

Señaló la alzada que la legislación aplicable en la materia, las disposiciones contenidas en el Reglamento de Copropiedad y Administración, y el Reglamento interno imponían fuertes restricciones y límites al derecho de uso y disposición de las unidades funcionales que integraban la Ciudad deportiva. Especificó que en el Reglamento interno se prohibía obstruir sectores comunes, colocar, depositar, o acumular materiales o mercaderías u objetos de cualquier tipo y naturaleza que afecten la estética general de diferentes secciones de la ciudad deportiva, sus calles de acceso, lugares comunes, arboledas y cuanto conforma a la estructura general de la misma en relación a lo estético y a lo higiénico; debiendo, en su caso, tener la autorización del Consorcio.

La Cámara tuvo por acreditado que la superficie de los lotes estaba desmalezada, con el pasto cortado, en perfecta condiciones de higiene y conservación, que la superficie de los terrenos no aparecía delimitada, integrándose así en los fondos con una área mayor sobre la que tampoco existían construcciones (entre ellas, la que era propiedad del club), y que se encontraba en el mismo estado de conservación que los demás terrenos que tampoco tenían cercamiento. Teniendo en consideración las circunstancias expuestas, el órgano de alzada sostuvo que resultaba irrelevante que los lotes no se encontrasen cercados, pues formaban parte de un inmueble que los comprendía (el club de campo).

La alzada resaltó que sobre aquellas unidades funcionales destinadas a vivienda, de propiedad exclusiva de los consorcistas, que permanecieran baldías por ausencia de construcciones, desde sus orígenes, en forma regular y periódica, debían continuarse realizando todos los actos materiales necesarios para mantenerlos en perfectas condiciones, a fin de no alterar la armonía paisajística del conjunto que el reglamento obligaba respetar (esto es, las tareas de desmalezamiento y corte de césped, y limpieza). En este contexto, puntualizó la Cámara, dichas tareas quedan aprehendidas en el concepto de actos materiales de ocupación de los inmuebles, en los términos del art. 2384 del CC.

El Tribunal dijo que, en este caso particular, el pago de expensas en nombre propio y por su cuenta no sólo refleja el animus domini, sino también queda comprendido en el concepto de hechos posesorios que emerge del art. 2384 del CC., pues en él se encuentra incluido el rubro correspondiente al pago del servicio de mantenimiento de los lotes de terrenos baldíos que brinda el Consorcio —esto es, desmalezamiento, corte de césped e higiene—; como también, sirve para afrontar los gastos por las mejoras necesarias, útiles o superfluas que se hayan realizado o se realicen sobre la superficie de propiedad común, así como la adquisición de bienes de uso común y su conservación, servicio de seguridad, iluminación de calles internas y sectores de uso común, etc., lo que redundaría en beneficio de los propietarios de las unidades exclusivas, y las valoriza.

Luego de evaluar la prueba producida, el órgano de alzada concluyó que el Club tuvo a su cargo el pago de las expensas ordinarias y extraordinarias correspondientes a las unidades objeto del litigio, por lo menos a partir de la fecha de fallecimiento del titular dominial -la que se consideró como origen de la posesión invocada por parte de la actora-. Por eso, al haber afrontado los gastos necesarios para mantener los terrenos en perfecto estado de conservación, la alzada tuvo por acreditada la posesión a título de dueño en forma pública, pacífica e ininterrumpida de los lotes, por la parte actora, durante el plazo requerido por ley.

iii) Interdicto de recobrar. Propósito. Requisitos de procedencia. Cómputo del plazo de caducidad. Arts. 608 inc. 2], 615 del CPC.

La Sala 1era de la C. Civ. y Com. de Azul, con fecha 21/05/2015, en autos "Municipalidad De Tandil c/ Ferrari Fernando s/ interdicto" (expte. n° 1-60033-2015) desestimó el pedido de caducidad, haciendo lugar al interdicto de recobrar, al igual que el juez de grado.

La Municipalidad de Tandil recibió un predio a través de una donación con cargo. Uno de los hijos de los donantes comenzó obras de amojonamiento, colocación de postes para instalar alambrados y levantó un terraplén en el arroyo que cruzaba el inmueble con la finalidad de apropiarse de éste. La Municipalidad inició el interdicto de recobrar a los fines de amparar la posesión y hacer cesar los actos de turbación material denunciados. El accionado, en su defensa, invocó la caducidad del proceso, aduciendo como fecha en la que debió comenzar a computarse el plazo, aquella que figuraba en un acta notarial de constatación (por la que se

manifestaba que se procedía a recuperar la posesión pública y pacífica del lote, sin que medie oposición de persona alguna ni acto de obstrucción de ninguna naturaleza) o, en su defecto, la fecha en que la Municipalidad había tomado conocimiento del acta en cuestión.

La alzada dijo que el propósito del interdicto de recobrar es ofrecer tutela jurisdiccional a quien goza de la posesión o tenencia actual de los inmuebles, constituyendo un remedio urgente contra quien perturba con violencia o clandestinidad la posesión. Puntualizó que no es una acción posesoria propiamente dicha, sino una acción destinada a restablecer el orden alterado, que opera con independencia de que el estado de posesión que se defiende repose o no en un derecho y aún contra el titular de un derecho que pretenda recobrar su ejercicio pleno por sí mismo. La Cámara señaló que no corresponde alegación o prueba alguna relacionada con el derecho posesorio que invoca cada una de las partes. Por eso, dijo el Tribunal, desbordan el objeto del proceso tanto las cuestiones atinentes a la eficacia, ineficacia o alcance del título presentado por el actor, cuanto las razones que pueda o no tener la demandada para fundar su actitud y retener la posesión o la tenencia de la cosa. El derecho de propiedad no es un tema a dilucidar en este tipo de juicio, en el que sólo se requiere que el reclamante sea el poseedor o tenedor del inmueble al momento del despojo o turbación, más allá de los derechos reales que pueda esgrimir.

El Tribunal recordó que según el art. 608 del CPC los requisitos que deben cumplimentarse para la procedencia de la acción son: 1) que quien lo intente, o su causante, hubiere tenido la posesión actual o la tenencia de un bien mueble o inmueble; 2) que hubiere sido despojado total o parcialmente del bien, con violencia o clandestinidad. Indicó que el ejercicio de esta acción está condicionado a que medie desposesión, es decir, que el poseedor fuere excluido absolutamente de la posesión parcial o total de la cosa, contra su voluntad mediante actos de posesión ejecutados por un tercero. La Cámara destacó que no se había cuestionado que el demandado realizara los actos de despojo con violencia y clandestinidad.

Respecto a la caducidad requerida por el accionado, la alzada sostuvo que no había operado el plazo de un año desde que se produjeron los hechos en que se fundaba el interdicto de recobrar. Para así decidirlo, el Tribunal expresó que el cómputo comienza a correr desde el acto de la desposesión o desde que el accionante tuvo conocimiento del mismo.

Indicó que el despojo debe materializarse en actos concretos y materiales de posesión por parte de un tercero sobre la misma cosa (ejercidos con violencia y clandestinidad, como dice la norma), y que la perturbación debe consistir en actos sobre la cosa y no sobre la persona. La alzada afirmó que no constituyen actos de desposesión, las amenazas o manifestaciones escritas o verbales, pues éstas no pueden suprimir ni modificar el hecho de la posesión. En base a ello, el Tribunal adujo que la mera manifestación en un acta notarial —por la que se manifestaba que la demandada recuperaba la posesión pública y pacífica del lote indicado— no resultaba un acto posesorio y, por ende, no podía interpretarse como un despojo o turbación de la posesión en orden a lo normado por el art. 608 inc. 2 del CPC. En este contexto, consideró que los actos materiales que tuvieron significancia como actos de despojo resultaron ser: amojonamiento, colocación de postes, pilares de madera en el terreno, un tractor llevando los postes, el terraplenado del cauce del arroyo y una camioneta siguiendo al tractor que se encontraba trabajando. Teniendo en cuenta la fecha en que estos actos se realizaron, la alzada sostuvo que al día de interposición del interdicto no se había cumplido el plazo de caducidad.

2. Sucesiones

i) Desalojo entre coherederos. Inviabilidad. Cesión de derechos y acciones hereditarios no formalizado en escritura pública. Efectos. Art. 1185 del Cód. Civ. Situación en el Código Civil y Comercial de la Nación.

La Sala 1era de la C. Civ. y Com. de Azul, con fecha 10/03/2015, en autos "Marino María Concepción y otros c/ Couso Soledad y otro s/ desalojo" (expte. 1-59643-2014) confirmó la sentencia de primera instancia por la que se hizo lugar a la demanda de desalojo, condenando a los accionados y a cualquier otro ocupante a desalojar el inmueble, bajo apercibimiento de ordenar su lanzamiento.

La acción fue iniciada por tres coherederos contra la hija de otra de las coherederas y su grupo familiar. Estos últimos vivían en el inmueble con su abuela antes de que muriera y con posterioridad a su deceso, manifestando que lo hacían por manda de ella. Los demás herederos que no promovieron el desalojo se habían comprometido, mediante la firma de un instrumento privado, a ceder por escritura pública todos los derechos y acciones que le correspondieran en la sucesión de sus padres, entregándole la posesión sobre el bien en litigio a quien fue demandada en el desalojo.

El Tribunal sostuvo que el hecho de que el proceso de desalojo haya sido promovido únicamente por algunos de los coherederos no es un obstáculo para su progreso. Recordó que 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 derechos en los bienes hereditarios; todo, sujeto al resultado de la partición. La alzada destacó que se entiende que la demanda por desalojo es un acto de administración conservatorio de los intereses del sucesorio. Afirmó 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.

Sin perjuicio de ello, el órgano de alzada destacó que el proceso de desalojo es inviable entre coherederos o entre condóminos, ya que en tales casos la cuestión relativa al uso o entrega del bien debe ventilarse en el marco del trámite sucesorio (arts. 1830, 3450, 3503, 3529 C.C.) o, en su caso, en el de la división de condominio que cualquiera de los cotitulares pueda requerir.

El Tribunal señaló que la cesión de derechos y acciones hereditarios que pretendiera formalizarse en otro instrumento público (acta judicial) o instrumento privado protocolizado es ineficaz como tal y sólo produce los efectos previstos en el art. 1185 del Código Civil. Siguiendo la doctrina de la SCBA, la Cámara puntualizó que la cesión requiere siempre la escritura pública. Por eso, si se realizó mediante instrumento privado constituye un típico precontrato o antecontrato que faculta a las partes a exigir el otorgamiento de la cesión en forma. En el caso, dijo la alzada, no hubo una cesión hereditaria concretada en términos formales (art. 1184, inc. 6, Código Civil), por lo que el negocio no tenía eficacia como tal (es decir, como cesión) ni aún entre las partes. De conformidad con lo dispuesto en el art. 1185 del Código Civil, el contrato así celebrado (instrumento privado) sólo genera la obligación de suscribir el instrumento mediante las formalidades respectivas (escritura pública), pero no constituye en "cesionarios" a los recurrentes, ni en "cedentes" a quienes reclamaron la partición, ya que no se perfecciona el efecto traslativo propio de dicho contrato. En base a esto, el Tribunal consideró que la demandada no podía válidamente alegar la calidad de cesionaria que invocaba; por el contrario, al habitar esa vivienda merced a un acto de tolerancia de su abuela materna, se convertía en tenedora precaria del inmueble y, por ende, en legitimada pasiva del proceso de desalojo.

Al no haber sido formalizada la cesión en la forma que exige la ley (escritura pública), la Alzada consideró que tampoco surtía efecto la cláusula que otorgaba la posesión del inmueble a la accionada y su grupo familiar. Para así decidirlo, sostuvo que el hecho de que la cesión no haya sido formalizada como lo exige la ley, impedía que el contrato produjera sus efectos propios, generando únicamente la obligación de suscribir dicho instrumento (arts. 1184 inc. 6to., 1185 y 1187 del Código Civil); y eso, aun cuando los herederos podrían haber transmitido la posesión de la cosa a quien hasta ese momento la ocupaba a título de tenedora precaria (ya que por una ficción legal se los considera poseedores aun cuando no hayan tomado efectiva posesión de la cosa).

Por último, el Tribunal observó que en el nuevo Código Civil y Comercial de la Nación se mantiene un esquema similar, ya que la cesión de herencia debe hacerse por escritura pública (art. 2302) y los actos que no se otorgan en la forma exigida por la ley no quedan concluidos como tales mientras no se haya otorgado el instrumento previsto, valiendo como actos en el que las partes se han obligado a cumplir con la expresada formalidad, excepto que ello se exija bajo sanción de nulidad (art. 285).

3. Cuestiones procesales.

i) Desalojo por falta de pago. Allanamiento. Costas.

La Sala 3era de la C. Civ. y Com. de Mar del Plata, con fecha 27/05/2015, en autos "Lorenzani Susana Maria c/ Ovieta Elsa Raquel y otro/a s/ desalojo por falta de pago" (expte. Nº 158822) revocó la decisión de primera instancia que imponía las costas por el orden causado y dispuso que debían quedar a cargo de la parte demandada, por haberse allanado a la pretensión de la actora.

La alzada sostuvo que quien se allana, es vencido y, por lo tanto, debe soportar las costas del proceso (art. 68 del CPC). Además, recordó que si el proceso de desalojo fue deducido por falta de pago, el allanamiento del demandado no tiene efectos liberatorios, quedando obligado a responder por los gastos causídicos provocados, atento que su mora ha sido la causa determinante por la que se entabló el juicio.

ii) Acción de incidencia colectiva de consumo. Asociación civil como legitimada activa. Excepción a la mediación prejudicial obligatoria. Necesidad de previa "certificación de la clase".

La Sala 2da de la C. Civ. y Com. de Mar del Plata, con fecha 18/05/2015, en autos "Asoc. Civil de Usuarios Bancarios Argentinos- Acubac/ Telefónica Móviles Argentina S.A. s/ cumplimiento de contratos", por mayoría de votos, revocó la resolución de primera instancia que desestimó el pedido de eximición de mediación prejudicial obligatoria. Para así decidirlo sostuvo que, tratándose de una acción de incidencia colectiva promovida por una asociación civil de consumidores, debe previamente efectuarse judicialmente la "certificación de la clase". En consecuencia, la alzada manifestó que las acciones iniciadas por las asociaciones en defensa de los consumidores se encuentran eximidas del trámite de la mediación previa obligatoria previsto por la ley 13.951.

La Cámara adujo que si bien el art. 2 de la ley 13.951 establece la obligatoriedad de la mediación prejudicial, con las excepciones establecidas en el art. 4 —entre las que no se encuentran las acciones de incidencia colectiva de consumo—, no puede desconocerse lo decidido en el fallo de la Sala 1era de la Excma. Cámara de Apelación en lo Civil y Comercial de Mar del Plata, en autos "ACUBA C/ AMX s/ materia a categorizar (22/12/2009), en el que se adoptaron los extremos emanados de la CSJN en "Halabi", elaborando la postulación de reglas especiales aplicables a los nuevos procesos colectivos. La alzada recordó que, a partir de allí, se estableció que antes de dar curso a una "acción de clase" debe superarse una etapa previa orientada a la "certificación de clase" en la que —como mínimo— el juez interviniente debe dilucidar: i) la naturaleza jurídica del derecho cuya salvaguarda se procura; ii) la categoría de derechos involucrados; iii) la existencia de un

"caso", ya que no se podría admitir una acción que persiguiese el control de la mera legalidad de una disposición. Una vez cumplido el paso previo (caso y categoría de los derechos) se tiene que: i) verificar la identificación precisa del grupo o colectivo afectado; ii) la idoneidad de quien pretenda asumir la representación; iii) la existencia de un planteo que supere los aspectos individuales e involucre a todo el colectivo; iv) la implementación de adecuadas medidas de publicidad orientadas a evitar la multiplicación o superposición de procesos colectivos con un mismo objeto; v) arbitrar en cada caso un procedimiento apto para garantizar la adecuada notificación de las personas que pudieran tener un interés en el resultado del litigio; vi) disponer los medios necesarios para que otras Asociaciones de Consumidores y Usuarios participen en el procedimiento y; vii) garantizar la intervención del Ministerio Público como fiscal de ley.

Dijo la Cámara que estos requisitos de admisibilidad y procedencia examinados por la CSJN en "Halabi" y adoptados en la jurisprudencia local, resultan esenciales, dado que las asociaciones representan intereses individuales homogéneos que no son propios, o al menos no exclusivamente propios, sino de otras personas insertas en una relación de consumo. De allí que la asociación que promueve la acción no resulta perjudicada directa de los actos reprochados por no ser titular de esos derechos.

El Tribunal desatacó que, en este contexto, la posibilidad transaccional es viable a condición de que los recaudos mencionados se encuentren efectivamente cumplidos con anterioridad y analizados cuidadosamente a fin de brindar seriedad al acuerdo y un debido resguardo de los intereses de los consumidores y del propio demandado, a fin de que pueda apreciar con claridad la extensión subjetiva del convenio.

Por ello, dijo la alzada, disponer la mediación previa obligatoria omitiendo la "certificación de la clase" importa desconocer las condiciones especiales de ejercicio de los derechos colectivos homogéneos, impidiendo analizar su razonabilidad y el adecuado control de los aspectos propios que los caracterizan.