Fallo:

En Mendoza, a los veintidós días del mes de agosto de dos mil trece, reunidos en la Sala de Acuerdo los doctores Horacio Gianella, Silvina Furlotti, no así la Dra. Gladys Marsala por hallarse en uso de licencia (art. 141 inc. II C.P.C.) y trajeron a deliberar para resolver en definitiva los autos Nº 89173, caratulados: "C.H.A. c/ N.C. p/ Desalojo", originarios del Octavo Juzgado Civil venidos a esta instancia en virtud del recurso de apelación interpuesto a fs. 52 por el demandado, en contra la sentencia de fs. 44/45.

Llegados los autos al Tribunal, a fs. 70/71 funda su recurso la demandada.

Practicado el sorteo de ley, queda establecido el siguiente orden de estudio: Dres. Gianella, Marsala y Furlotti.

En cumplimiento de lo dispuesto por los arts. 160 de la Constitución Provincial y 141 del C.P.C., se plantean las siguientes cuestiones a resolver.

Primera cuestión: ¿Es justa la sentencia apelada?

Segunda cuestión: costas.

SOBRE LA PRIMERA CUESTIÓN EL DR. HORACIO GIANELLA DIJO:

I.- Se elevan estos autos a la alzada, en virtud del recurso de apelación interpuesto por la demandada, en contra de la sentencia que admitió la acción de desalojo promovida en autos, reguló honorarios de conformidad con el art. 10 L.A. e impuso costas a la vencida.

Para resolver de tal modo, el Sr. Juez a quo entendió que se dan todos los recaudos requeridos para la existencia del contrato de comodato y en virtud de éste, el Sr. C. y su hermana, hoy fallecida, otorgaron en préstamo gratuito al accionado el inmueble cuya restitución se persigue.

La falta de comparecencia de la demandada trae aparejada la consecuencia de tenerse por cierto los hechos invocados por el actor y por recibida la carta documento obrante a fs. 14, además de permitir dictar sentencia conforme a derecho sin más trámite en los casos de desalojo conforme los arts. 168 inc. 1 y 399 bis, ap. II, inc.6° del C.P.C.

Una de las obligaciones que pesan sobre el comodatario es la de restituir la cosa dada en comodato en el tiempo pactado. La falta de cumplimiento de esta obligación hace viable el requerimiento de desalojo solicitado por el accionante.

II- Al fundar el recurso refiere el apelante que según el art. 142 del C.P.C. corresponde determinar si el administrador ha sido autorizado por los herederos para representar a la sucesión en juicio. En caso de que así no sea debe el juez autorizar al administrador a estar en juicio en representación de la sucesión, cuando se trate de demandas iniciadas en ejercicio de sus facultades conservatorias del acervo hereditario.

Refiere que a fs. 29 se presenta el Sr. R. de F. ratificando demanda en calidad de administrador de la sucesión de la Sra. M.C. del C. C., condómina del inmueble objeto del desalojo pretendido, pero no acompañó la autorización requerida por el art. 342 del C.P.C.

Entiende que el juez de grado debió rechazar la demanda por falta de legitimación activa del heredero de la Sra. María Clara del Carmen Carosella, condómina del inmueble, por no contar con la autorización del Juez de la Sucesión para demandar. Cita jurisprudencia.

III- Se adelanta el rechazo del recurso en trato en razón de las siguientes consideraciones.

En primer lugar debe señalarse que este Tribunal en una oportunidad previa ha expresado: "La relevancia estructural que en el proceso tiene la legitimación, como presupuesto de la acción, no permite que el juez emita un pronunciamiento a favor o en contra de quien no es parte de la relación jurídica de fondo. Es que no es admisible que alguien se haga del crédito si no es su titular, y/o que, correlativamente, alguien satisfaga la obligación sin ser su deudor.Por tal razón, es que el juez puede declarar en una sentencia definitiva la inexistencia de legitimación para obrar, aún en el caso de que el demandado no haya opuesto tal defensa." (30520 ARCOS, ORLANDO BALBINO C/FEMENIA, ALFREDO P/SUMARIO, 04/04/06,L.S.111-131).

En el sub-examine el Sr. R. de F. resulta legitimado para actuar en el proceso de desalojo en su carácter de administrador de M.C. del C. C. como veremos seguidamente.

Del análisis de las constancias de la causa surge que a fs. 20/21 el Sr. .H.A.C. inicia demanda de desalojo en contra del Sr. C.N. y/o cualquier otro ocupante del inmueble sito en calle ………, en virtud del anticipo de herencia que efectuara la Sra. M.C.S. de C..

Refiere al accionar el Sr. C. que los condóminos del inmueble en cuestión otorgaron en comodato el inmueble citado al Sr. N. desde el 1/9/97 hasta el 30/8/98.

A la vez, a fs. 29 el Sr. R. DE f. aclara que, en carácter de administrador de la sucesión de M.C. del C. C. condómina del inmueble cuyo desalojo se pretende, se presenta ratificando la demanda deducida.

Alí Joaquín Salgado en "Locación, comodato y desalojo" en relación a la legitimación de los herederos expresa: "Si se encuentra inscripta la declaratoria de herederos, existe una indivisión hereditaria que hace aplicable lo establecido por el art. 3451 del Cód. Civil que acuerda a cada heredero la facultad de administrar sus intereses. ""Quien ha sido declarado heredero del propietario de un inmueble posee legitimación para demandar el desalojo, pues de conformidad con lo previsto en el art. 3415 del Cód. Civil ha sucedido al causante inmediatamente, sin ningún intervalo y con efecto retroactivo al día de su muerte."(Rubinzal-Culzoni, 2010, pág.361).

Específicamente sobre las facultades del administrador se ha dicho que la legitimación del administrador para estar en juicio en representación de la sucesión resulta ser uno de los temas más conflictivos en cuanto a qué facultades posee.

Me enrolo en la postura que expresa que: "Dentro de nuestra doctrina, respecto a la legitimación activa, tenemos diferentes opiniones; así Pérez Lasala opina que el administrador de la sucesión tiene facultad para estar en juicio sin autorización de los herederos ni del juez, en representación de la sucesión, cuando se trate de demandas iniciadas en ejercicio de sus facultades conservatorias o de administración simple del acervo hereditario." (de la glosa del art. 342 del Código Procesal Civil de Mendoza, comentado, anotado y concordado con los Códigos Procesales de la Nación, San Juan y San Luis, coordinado por el Dr. Horacio c. Gianella, pág. 1342).

"Del mismo modo, Goyena Copello entiende que entre las facultades del administra-dor se encuentran todos los actos judiciales consecuentes con la administración de los bienes, tales como entablar desalojos, consignación de alquileres, o aquellas que persigan la interrupción de prescripciones, pero necesitará la autorización judicial, o poder de todos los herederos, para iniciar o contestar demandas que no sean consecuencia de la administración que ejerce así como estar en juicio por los herederos, o por la sucesión cuando ésta aparece como actora o demandada o en demandas por daños y perjuicios, reivindicación, o reclamación de estado." (ob. cit. pág. 1342).

En igual sentido se ha pronunciado la Suprema Corte de Mendoza, al decir:"Si bien el artículo 342 del Código Procesal no exime en forma expresa y clara al administrador definitivo del sucesorio del requisito de contar con autorización expresa para promover acción de desalojo por falta de pago de inmuebles pertenecientes al sucesorio, debe interpretarse que tal autorización judicial no es necesaria, ni constituye motivo de carencia de legitimación sustancial activa, pues la referida acción exterioriza una forma de conservación del patrimonio de la sucesión ínsita en las facultades normales de administración." (SCJMendoza, Sala 1°, 2/7/85, "Privitera Salvador en "Quirós José c/ Privitera Salvador p/ des.", ob. cit. pág. 1343).

También ha expresado la Primera Cámara Civil que: "El administrador de una suce-sión está legitimado para accionar por desalojo contra el inquilino, sin necesitar de autoriza-ción judicial para incoar la demanda porque existe una situación equivalente a un mandato concebido en términos generales."2/2/2001 "Amato María c/ de Gennaro Miguel A. (ob. cit. pág. 1343).

"Los herederos del propietario de un inmueble poseen legitimación para promover una acción desalojo contra un locatario, ya que la obligación de restituir la cosa arrendada tiene carácter indivisible, pudiendo cualquiera de ellos exigir el cumplimiento de la obligación, máxime cuando uno de los actores se presentó además en su carácter de administrador de la sucesión."( Cámara de Apelaciones en lo Civil y Comercial de 3a Nominación de Córdoba • Sucesión del Sr. Antonio Andres Toledo c. Gamba, Hector Raul • 31/07/2008 • La Ley Online • AR/JUR/7422/2008).

Aplicando todo lo expresado al sub-examine se estima entonces que el Sr. R. de F., administrador de la sucesión de M.C. del C. C. se encuentra legitimado para accionar en ese carácter, sin necesidad de autorización judicial.

A mayor abundamiento, resulta necesario destacar que el Sr. de F. es el único heredero de la Sra. C., según surge de la declaratoria obrante a fs.9 de autos, lo que imposibilita cualquier eventual planteo de restantes herederos.

En virtud de lo expuesto, el recurso de apelación debe ser desestimado, confirmándose la resolución dictada en primera instancia. Así voto.

Las Dras. Furlotti y Marsala adhieren, por sus fundamentos, al voto que antecede.

SOBRE LA SEGUNDA CUESTIÓN EL DR. HORACIO GIANELLA DIJO:

Las costas se imponen a la parte apelante vencida. (art. 35 y 36 C.P.C.). Así voto.

Las Dras. Furlotti y Marsala adhieren, por sus fundamentos, al voto que antecede.

Con lo que se dio por concluido el presente acuerdo dictándose sentencia, la que en su parte esolutivo dice así:

SENTENCIA:

Mendoza, 22 de agosto de 2013.

Y VISTOS: en virtud del acuerdo precedente, el Tribunal

RESUELV E:

I- Rechazar el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada contra la sentencia dictada a fs. 44/45 la que se confirma en todas sus partes.

II- Imponer las costas a la recurrente vencida (arts. 35 y 36 C.P.C.).

III- Regular los honorarios profesionales de los Drs. Daniel Scaloni y Sandra Carletti en las sumas de pesos . ($ .) y pesos . ($.). Arts. 10 y 15 ley arancelaria.

NOTIFIQUESE Y BAJEN.

Dr. Horacio Carlos GIANELLA

Dra. Silvina Del Carmen FURLOTTI