--- Trelew, de mayo de 2009.-

--- **VISTOS:** El recurso de apelación interpuesto a fojas 86 por la actora contra la resolución de fojas 81/83, memorial de agravios de fojas 105/111 y su contestación de fs. 115/119, y ----------

--- **CONSIDERANDO:** ----------

--- **I.-** La resolución apelada no hizo lugar al reclamo de que se fije el valor locativo de un inmueble ocupado por la demandada y que es parte del acervo hereditario del causante. ----------

--- La actora se agravió, en lo esencial, sosteniendo que en la resolución apelada fue desnaturalizado un precedente de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, al realizar una interpretación que no refleja lo expuesto por la Sala “A” de dicho Tribunal. -

--- Expuso que no trata de fundar este agravio en relación a que el juez de grado haya omitido la cita precisa de su fuente, o bien la doctrina judicial aplicable al caso, o que se haya apartado de otros precedentes jurisprudenciales, sino en la grave y delicada situación de haberle dado un alcance al caso citado distinto al que verdaderamente corresponde, sobre la base de no haber citado textualmente el precedente. ----------

--- Adujo que esa única interpretación arbitraria en sentido técnico, fue el fundamento para rechazar la viabilidad de la existencia del reclamo fehaciente realizado por ella. ----

--- Expresó que en la sentencia en crisis se incurrió en autocontradicción y violación del principio de congruencia por cuanto fustigó y sacrificó al art. 427 C.P.C.C. a partir de una equivocada y errónea interpretación normativa. ----------

--- Manifestó que si bien es cierto que los testigos propuestos por la parte demandada son parientes colaterales y por tanto no se encuentran excluidos por el art. 427 C.P.C.C., también lo es que dicha exclusión sí existe por cuanto son parientes de la actora. ----------

--- Expuso a todo evento y si se considerase que dicha prueba es válida, que la demandada no acreditó la conformidad del resto de los herederos, ya que sólo lo hizo en todo caso respecto de M. E. V. y M. M. V., restando la acreditación del acuerdo con el resto de la comunidad hereditaria. ---------- Alegó que el Juez debió tener por confesa a la demandada en los términos del art. 413 C.P.C.C, cuando contestó que no recuerda si había rechazado la carta documento por la cual se la intimaba a abonar el alquiler del inmueble en cuestión. ---------- Finalmente sostuvo que la demandada no desconoció la prueba documental adjunta al incidente, que acredita que con fecha 21/09/98 fue intimada fehacientemente respecto de la pretensión debatida en estas actuaciones. ---------- **III.-** Tal como sostiene la apelante, las testigos que declararon a fs. 70/71 y 74/74 vta. quedan comprendidas, en principio, en lo dispuesto por el art. 427 C.P.C.C., no por el hecho de ser hermanas de la demandada –ya que dicha norma no contempla como excluidos a los parientes colaterales-, sino en virtud de ser las hijas del cónyuge de la actora (art. 363 “in fine” Cód. Civ). ---------- Es decir,

se trata de parientes por afinidad de R. C. C., dado que, en nuestro sistema legal este tipo de parentesco no desaparece por la disolución del matrimonio del cual deriva (confr.: Zannoni, “Derecho Civil – Derecho de Familia”, T I, ed. Astrea año 1998, pág. 108). ---------- Sin perjuicio de ello, en razón de tratarse de un caso excepcional, donde dichos testigos son considerados “necesarios”, se habrán de admitir sus testimonios. ---------- Se trata, en estos supuestos, de aceptar la declaración de aquella persona que si bien genéricamente puede padecer una descalificación para poder deponer como tal –testigos excluidos- específicamente, en y por la especial y no sustituible o incanjeable y forzosa situación de conocimiento en el caso, ha de ser admitido, pues de lo contrario, se frustraría la posibilidad probatoria, bien que el acceso no significa acordarle credibilidad a sus dichos, los que han de evaluarse con sujeción a las reglas de la sana crítica y con la prudencia que impone esa anómala y excepcional circunstancia (confr. Morello y otros, “Códigos Procesales...”, Librería Editora Platense S.R.L., 1992, t V-B, pág. 189). ---------- Aquí de lo que se trata es, justamente, de acreditar la autorización supuestamente brindada por la administradora de la sucesión para que la demandada viva en un inmueble que compone el acervo sucesorio. Es fundamental la prueba de dicha circunstancia en virtud de que esa autorización en todo caso compromete la del resto de los herederos. ---------- Y, efectivamente, habrá de tenerse por probado que la actora concedió la referida autorización y por lo tanto habrá de confirmarse la sentencia apelada. ---------- Es que los dos testimonios brindados son precisos y concordantes sobre tal cuestión cuando relatan que la actora “arregló con P. que si le pagaba un flete a la señora para que se vaya se quedaba a vivir ella en la casa, para no estar pagando alquiler por ahí” y que “fui a la casa de la Sra. C. a preguntarle qué hacía P. en la casa y me dijo que ella se la había pasado porque se había separado y había una familia adentro que no podía sacar, que mejor que esté uno de la familia adentro” (fs. 70/70 vta.). A su vez también la testigo M. M. V. que manifestó sobre el punto que: “me consta porque me lo dijo R. (la actora)...se la prestó porque P. se había separado y estaba alquilando en el barrio Sur, había una señora con dos chicos en la casa y le dijo a P. que la pagara un taxi flet para que se fuera y se quedara ella”. ------- Inclusive, es de hacer notar que la convicción de ambas declaraciones se ve favorecida, y con ello queda cumplido el requisito del especial examen al que hay que someterlas, si se repara en que, en definitiva, su declaración lejos de favorecerlas las perjudica, pues a partir de ellas dejan de percibir el fruto proveniente de la ocupación del inmueble. ---------- A su vez, tampoco puede tenerse por acreditada la intimación de la que da cuenta la copia simple agregada a este incidente, pues la carga procesal de la demandada consistía en reconocer o desconocer la prueba acompañada con el incidente, no como expresara la apelante, que debía pronunciarse

sobre la documentación original que se encontraba agregada en el juicio sucesorio. ----------
---------- A todo evento, del contenido de las copias agregadas a estas actuaciones, no surge en concreto la exigencia de desocupar el inmueble, ni quedan especificados montos que, eventualmente, de consignarse, hubiesen permitido a la demandada aceptar o rechazar lo requerido. ----------
---------- Finalmente, no es aplicable la presunción establecida en el último párrafo del art. 413 C.P.C.C., pues no es inverosímil la contestación dada a la posición, desde que se le preguntaba acerca de un hecho acaecido, en todo caso, hacía aproximadamente diez años. ----------
---------- **III.-** Las costas se impondrán en el orden causado, en razón que corresponde apartarse del principio general por el que se cargan al vencido pues la exclusión de los testimonios finalmente admitidos dispuesta por el art. 427 C.P.C.C. configura un elemento objetivo que razonablemente pudo dar lugar a la perdidosa a considerarse con derecho a litigar (confr.: Loutayf Ranea, “Condena en costas en el proceso civil”, ed. 2.000, pág. 79/80).----------
---------- En consideración a la importancia de las labores desarrolladas, resultado obtenido y al carácter con el que actuaran, se regularán los honorarios de la Dra. M. L. W. por el trabajo de Alzada, en la cantidad equivalente al 0,90 % del valor locativo anual del inmueble objeto de la litis, y a los Dres. J. I. B. y R. G. en el 0,30 %, a cada uno, sobre el mismo monto y al Dr. V. A. F. en el 0,25 % sobre la misma base regulatoria (arts. 6, 7, 9, 10, 14, 33 y concs. dec.-ley 2.200 y args. 23 y 26 del mismo arancel). ----------

--- Por ello, la Sala “A” de la Cámara de Apelaciones con asiento en la ciudad de Trelew; **RESUELVE:** ----------

--- Confirmar la resolución de fs. 81/83. ----------

--- Imponer las costas de Segunda Instancia en el orden causado. ----------

--- Regular los honorarios de la Dra. M. L. W. por el trabajo de Alzada, en la cantidad equivalente al 0,90 % del valor locativo anual del inmueble objeto de la litis, y a los Dres. J. I. B. y R. G. en el 0,30 %, a cada uno, sobre el mismo monto y al Dr. V. A. F. en el o,25 % sobre la misma base regulatoria . ----------
---------- Regístrese, notifíquese y devuélvase.----------

REGISTRADA BAJO EL Nº _____ DE 2009 – SIC.- CONSTE.-

PAULO EDUARDO KÖNIG
SECRETARIO DE CAMARA