Trelew, de abril del año dos mil quince.----------

--- **VISTO:** ----------

--- Los recursos de nulidad y apelación interpuestos a fs. 254, 255 y 256 contra la sentencia interlocutoria glosada a fs. 251/252vta. concedidos a fs. 257, son fundados a fs. 258/261, corrido traslado del memorial de agravios a la contraria no es contestado.---

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

--- I.- A fs. 251/252vta. la jueza de grado rechaza la autorización de venta solicitada respecto del inmueble identificado como F. de T. ubicada al norte de la C. ** de la Colonia Chubut. Asimismo rechaza la partición de dicho inmueble. Impone las costas en el orden causado y regula honorarios a la Dra. E. G..------ Para sí decidir, la magistrada considera que la comunidad hereditaria es un patrimonio de afectación conformado por los bienes en estado de indivisión, los frutos y los bienes que ingresan por subrogación legal, con el fin de ser partido entre los herederos y que durante la existencia de la comunidad los herederos tienen derechos específicos derivados de la posesión y de la reivindicación que benefician a la totalidad de los coherederos .----------

---------- Manifiesta que ninguno de los herederos tiene el poder de administrar los bienes relictos conforme surge del texto del art. 2325 del C. Civil en su actual redacción (antes art. 3451) del que resulta que los actos de disposición no pueden resolverse sin el consentimiento de todos los herederos. Añade que el administrador del sucesorio sólo puede realizar actos conservatorios de los bienes administrados, estándole vedado realizar actos de disposición para los cuales se requiere la conformidad unánime de todos los herederos y que se debe requerir autorización judicial en el supuesto de no contarse con el acuerdo unánime de la totalidad los herederos.---------- Señala que en tal contexto la Sra. A. E. J., en el carácter de cesionaria del heredero I. J. junto a su hermano C. R. J., se opone expresamente a la venta de la chacra ** por habitar allí su madre y propone que sea dividida en partes iguales entre los herederos, adjudicándole el sector donde se ubica el inmueble construído, petición rechazada por los restantes herederos.----------

--- Señala que no se han especificado las razones que motivan el pedido y justifican la intervención judicial a fin de suplir la voluntad de las partes y no se han invocado razones de urgencia ni peligro que ameriten la intervención de la magistrada, de modo que debe seguirse el procedimiento previsto por los arts. 2363 y conc. del C. Civil.---------- II.- Los recurrentes plantean la nulidad de la decisión de la jueza de grado toda vez que aducen aplicó normas del Código Civil aprobado por ley 26994, -que no se encuentra vigente ya que su aplicación opera a partir del 1 de enero del año 2016-, en razón de la alusión que hiciera a los arts. 2325, 2353, segundo párrafo y 2363 y conc.

del C. Civil no vigente.----------

--- Bajo el apartado “agravios” los apelantes manifiestan que claramente el art. 3451 del Código Civil vigente dispone que en los casos en los que los herederos no han prestado su consentimiento a la decisión y actos propuestos por el mayor número, el juez debe decidir las diferencias entre los herederos sobre la administración de la sucesión.--------

---

--- Reseñan que en el sucesorio no se ha designado administrador y la mayoría ha solicitado la venta del único bien del sucesorio, y resaltan que el restante cesionario del Sr. I. J., C. R. J., no se ha presentado a manifestar oposición alguno al pedido de autorización de venta.---------- Destacan que no es posible la partición del bien por aplicación de normativas municipales atendiendo a las dimensiones del inmueble.---------- Señalan que el inmueble fue habitado durante muchos años por I. J. pero que los restantes herederos siguieron realizando actos posesorios, agregan que no les consta que la madre de los cesionarios habite actualmente la vivienda existente en la chacra.----------

--- Refieren que la realización de movimientos y obras en la chacra por la hija de I. J. y el esposo de aquélla sin consentimiento de todos los herederos dio origen al dictado de una medida de no innovar, respecto de la cual ninguna referencia realizó la jueza a quo en su decisión.----------

--- Afirman que la venta de los bienes hereditarios puede realizarse en cualquier momento y que las divergencias entre los herederos deben ser resueltas por el juez de conformidad con el art. 3451 del C. Civil vigente.----------

--- Sostienen que está reconocida la imposibilidad de realizar la partición del bien inmueble en razón de sus dimensiones y las normativas municipales vigentes, de allí que ante la falta de anuencia de todos los herederos para su venta, o mejor dicho de los herederos de los herederos, se está en presencia de un caso en que la mayoría de los mismos están conformes en su venta, por ello debió la magistrada autorizar dicha venta.----------

--- Indican que el art. 3475 bis del C.C. ha fijado el principio de partición del haber sucesorio en especie, pero que si existe imposibilidad de dividir materialmente los bienes, corresponde autorizar la venta si alguno de los herederos lo solicita, pues ninguno de los condóminos está obligado a permanecer en el estado de indivisión hereditaria.----------

--- III.- En orden al recurso de nulidad articulado, esta sala ha expresado que se haya implícito en el recurso de apelación y procede cuando la sentencia adolece de vicios o defectos de forma o construcción, que la descalifican como acto jurisdiccional, es decir si se dictó sin sujeción a las reglas de tiempo, lugar y forma, prescriptas por la ley adjetiva. Los motivos pueden ser de diversa índole, tales como: a) lo atinente a la fecha

del fallo, b) ausencia de la firma del magistrado, c) déficit en la constitución del tribunal, d) ausencia de motivación entre otros supuestos. (Juan Carlos Hitters, “Técnica de los recursos ordinarios”, Ed. Librería Editora Platense, 2da. Edición, págs. 532 y sigs., en el mismo sentido, De Santo, “Tratado de los Recursos, Tomo I, Ed. Universidad, “Recursos Ordinarios”, pág. 454).----------

-- Procede el recurso de nulidad en el caso de que la sentencia presente vicios en su construcción que la descalifican como acto jurisdiccional, en particular, cuando ha sido pronunciada sin guardar las formas y solemnidades prescriptas por la ley, vale decir, de irregularidades que afectan a la sentencia “en sí misma” (conf. CN. Civ., Sala C, 5/2/89, JA, 1989-IV-82; entre otros). Se trata de vicios que afectan a la resolución misma, defectos nacidos en la construcción del decisorio y que vinculan la sentencia con la teoría de la nulidad (conf. Fenochietto-Arazi: “Código Procesal Civil y Comercial de la Nación Comentado”, Ed. Astrea, 1993, Tº 1, pág. 889) (esta Sala, voto del Dr. De Cunto, SDC Nro. 003/12) (esta Sala SIE 47/12, SICA 09/14).----------

-- Sin embargo, planteadas por el apelante cuestiones que involucran la aplicación del derecho y los errores in iudicando, corresponden que se resuelvan por vía del recurso de apelación (esta sala SIC 041/11, SIC 28/11), de allí que se desestima el recurso de nulidad articulado.----------

--- En efecto, en el caso traído a conocimiento de este Cuerpo se funda el recurso de nulidad en la aplicación de las normas del nuevo Código Civil y Comercial no vigente a la fecha del pronunciamiento glosado a fs. 251/252vta.----------

--- El citado código fue aprobado por ley 26994, y en la misma se estableció su entrada en vigencia el 1 de enero de 2016. Posteriormente por ley 27.077, publicada en el Boletín Oficial en fecha 19/12/2014, se adelantó la fecha de entrada en vigencia para el 1° de agosto de 2015, en lugar del 1° de enero de 2016.----------

--- Ello así, el Código Civil que nos rige hasta el 1ro. de agosto del 2015 es el redactado por Dalmacio Vélez Sarsfield y sancionado por la ley 340, con las modificaciones posteriores, según surge del art. 3 del mismo en cuanto dispone que las leyes se aplicarán a partir de su entrada en vigencia aún a las consecuencias de las relaciones y situaciones jurídicas existentes.----------

- --- No resulta ocioso añadir aunque no es aplicable en este caso, que el art. 7 del nuevo Código Civil y Comercial mantiene similar redacción, concordante con el art. 5 que establece que las leyes rigen desde la fecha que se determina en su texto o luego del octavo día de su publicación de semejante redacción al art. 2 del Código actualmente vigente.----------

--

--- IV.- Sentado ello, en orden a los agravios expresados por los apelantes, cabe considerar que en autos se ha dictado declaratoria de herederos a fs. 54 la que fue ampliada por sentencias glosadas a fs. 75 y fs. 108, como asimismo que se ha denunciado a fs. 120 como bien integrante del acervo sucesorio el inmueble cuya

autorización de venta se requiere, se acompañó el título de propiedad a fs. 178/183, el informe del Registro de la Propiedad Inmueble a fs. 193vta. y el informe de la Dirección General de Catastro e Información Territorial a fs. 189/190, como asimismo la valuación fiscal informada por el Municipio de Trelew a fs.175.----------

--- Ello así, los herederos pueden optar por la partición de los bienes que integran el acervo sucesorio o la inscripción de la declaratoria de herederos de conformidad con el art. 739 del CPCC. Surge de la contestación del traslado de la autorización de venta solicitada por los coherederos que efectuara la coheredera que actualmente ocupa el inmueble, A. E. J. (fs. 231 y vta.) que se opone a la autorización de venta y solicita la partición en especie del bien inmueble. ---------- Sabido es que desde el fallecimiento del causante en el acervo hereditario se genera un estado de indivisión o comunidad que permanece hasta la partición. La partición es el camino por el cual los herederos abandonan el estado de indivisión y pone fin al sucesorio. Es decir, es el acto por el cual se dividen los bienes de la herencia, se disuelve la comunidad hereditaria y cada heredero se convierte en dueño exclusivo de los bienes que se le adjudican y se encuentra sujeto a normas del código de fondo (arts. 3462 y conc. C.C.), y normas adjetivas (arts. 739 y siguientes) que guardan correlación con las primeras cuando se produce en el marco de un proceso judicial.---------- Asimismo cabe precisar que la partición será privada cuando exista conformidad unánime de los herederos respecto de la forma y el acto para realizarla, y judicial en los supuestos previstos en el art. 3465 C. Civil de aplicación al caso según su inc. 3ro., esto es la falta de acuerdo para hacer la división privada.---------- A tal fin, el art. 3475 bis del C. Civil estatuye el principio según el cual si existe la posibilidad de dividir y adjudicar los bienes en especie, no se puede exigir su venta por los coherederos. No obstante esta directriz no es absoluta porque su aplicación no debe llegar al extremo de desvirtuar la finalidad perseguida por la ley cual es la distribución de los bienes dejados por el causante a los herederos.---------- Según el segundo párrafo del citado artículo si tal división en especie resulta antieconómica al aprovechamiento de las partes según lo dispuesto en el art. 2326 del C.C. cede y debe procederse a la venta de los bienes.---------- Es decir, cuando cada parte por sí misma no puede lograr por sí sola el aprovechamiento de la capacidad económica de los bienes, o se desnaturaliza su función, o se elimina convirtiéndola en bienes improductivos, la partición en especie no prospera en razón de la exigencia social de que no existan bienes sustraídos a la producción económica de su función (Cfr.: Goyena Copello, Héctor Roberto,

“Procedimiento sucesorio”, Ed. Astrea, 5ta. Ed. pág. 239).----------

--- No podrá concretarse este modo de partición si trae un desmedro para el aprovechamiento de las partes y también pérdida del valor venal, o bien cuando la división convierte en antieconómico el uso o aprovechamiento de la edificación existente

(Cám. Apel. Civ. y Com., Santa Fe, Sala II, 8/2/78, RepLL, XXXIX-325 cit. Bueres, Alberto J. – Highton, Elena I; “Cód. Civil…”, Ed. Hamurabi -2001, todas las citas realizadas por Areán en Tomo 6 A, pág. 513).----------

--- Alegan los apelantes que la división del inmueble no es factible porque contraviene normas municipales.----------

---- Atendiendo a la superficie del inmueble (48 as., 46 cas. = 4846 metros cuadrados), el número de herederos y la participación que les corresponde a algunos de ellos dado el carácter de nietos y bisnietos de la causante, no es posible su subdivisión atendiendo a lo dispuesto en el art. 20 inc. 1 de la Ordenanza Municipal Nro. 11701 de la Municipalidad de Trelew que prevé que en la subdivisión de lotes, la superficie mínima de cada uno no debe ser inferior a 250 metros cuadrados y un lado mínimo de 10 metros.----------

- --- En efecto, a cada uno de los hijos de la causante (I., N., G. G.) todos fallecidos les corresponde el 25% del inmueble, de modo tal que, respecto de los tres primeros dado que se presentaron a reclamar derechos a la herencia dos hijos –nietos de la causante- por cada uno de los dos primeros mencionados y cuatro nietos por la hija mencionada en tercer término que se presentaron reclamando derechos a la herencia, se ajusta a la ordenanza municipal. ----------

--- Sin embargo respecto de G., la hija restante de la causante de autos, la heredan sus 7 hijos de modo que corresponde el 3,57% del inmueble (173 metros cuadrados) a cada hijo, y habiendo fallecido uno de ellos concurren sus nietos N. D. J. S. y R. H. J. correspondiendo a cada uno el 1,19% del inmueble, es decir le correspondería a cada bisnieto la superficie de 57,66 metros cuadrados del citado inmueble, de allí que no es posible la subdivisión que pretende la única heredera oponente. Allende de la inobservancia de las normas de edificación municipales, resulta ocioso señalar el aprovechamiento antieconómico de parcelas tan pequeñas.---------- Se ha dicho que importa un desatino dividir un inmueble de medidas apropiadas y ajustado a la reglamentación municipal sobre edificación, para dar lugar a dos fracciones de medidas desproporcionadas, antifuncionales y antirreglamentarias. Se obtendrían de este modo una cantidad de objetos, cuyos valores sumados serían inferiores al valor económico de la cosa entera (Cám. Apel. Civ. y Com. Santa Fe, Sala I, 23/8/78, Zeus, 1978-15-290); pues la división en especie no debe ser propiciada si deriva en un fraccionamiento antieconómico e imposible (Cám. Apel. Civ. y Com. Rosario, Sala IV, 5/8/78, Zeus, 1978-15-208); o si las medidas del inmueble no permiten esta solución (C.N. Civ., Sala A, 29/10/79, LL, 1981-A-560) o si contradice disposiciones del Código de Edificación (Cfr.: Bueres, Alberto J. – Highton, Elena I; “Cód. Civil…”, Ed. Hamurabi -2001, todas las citas realizadas por Areán, en Tomo 6 A, pág.514).---------- En consecuencia, por las razones expuestas corresponde revocar el decisorio de fs. 251/252vta. para autorizar la

venta del inmueble individualizado como fracción de terreno de la chacra 92 de la ciudad de Trelew, Provincia del Chubut, inscripta como Finca **** al T° 96, F° 250 del Registro de la Propiedad Inmueble con una superficie de 48 as 46 cas; nomenclatura catastral: Ejido **, Circunscripción *, Sector, * Chacra **, Parcela *, Partida Inmobiliaria ***** según certificado catastral glosado a fs. 189/190.----------

---- Atento el resultado al que se arriba las costas de Alzada se imponen a la coheredera A. E. J., por aplicación del principio objetivo de la derrota que impera en la materia (arts. 69 y 70 CPCC), regulándose honorarios a la Dra. E. R. G., en atención a la extensión de su labor y resultado obtenido, en la suma equivalente a 8 jus, toda vez que de regular los porcentuales establecidos en el art. 13 del arancel la suma resultante será inferior al mínimo legal establecido en el art. 7 cuarto párrafo de la ley XIII Nro. 4, con más el IVA pertinente.---------- En su mérito, la Sala “B” de la Cámara de Apelaciones con asiento en la ciudad de Trelew, **RESUELVE:**----------

---------- I.- Desestimar el recurso de nulidad interpuesto a fs. 256.---------- --- II.- Revocar el decisorio de fs. 251/252vta. En consecuencia, autorízase la venta del inmueble individualizado como fracción de terreno de la chacra 92 del ejido de Trelew, Departamento Rawson, Provincia del Chubut, inscripta como Finca **** al T° 96, F° 250 del Registro de la Propiedad Inmueble, con una superficie de 48 as 46 cas; nomenclatura catastral: Ejido **, Circunscripción *, Sector, *, Chacra **, Partida *, Partida Inmobiliaria ***** según certificado catastral glosado a fs. 189/190.---------- III.- Imponer las costas de Alzada a la coheredera, Sra. A. E. J. (arts. 69 y 70 CPCC).----------

---

-- IV.- Regular los honorarios profesionales a la Dra. E. R. G., en la suma equivalente a 8 jus, (arts. 5, 6 bis, 7 cuarto párrafo, 13 y conc. de la ley XIII Nro. 4), con más el IVA pertinente.----------

---------- La presente se dicta por dos miembros del Tribunal, por licencia del Sr. Juez de Cámara Dr. Raúl Adrián Vergara (Art. 7º Ley V Nº 17).----------

-

--- Regístrese, notifíquese y devuélvase.----------

-

SERGIO RUBEN LUCERO
JUEZ DE CAMARA

ALDO LUIS DE CUNTO
PRESIDENTE

--- REGISTRADA BAJO EL Nº /2015. SIE.- CONSTE.

VILMA NOEMÍ BIRRI
SECRETARIA