En la ciudad de Comodoro Rivadavia, Provincia del Chubut, a los días del mes de febrero del año dos mil dieciséis, reunida en acuerdo la **Sala A** de la Cámara de Apelaciones de la Circunscripción Judicial con asiento en la ciudad de Comodoro Rivadavia, con la presidencia del Dr. Julio Antonio Alexandre y asistencia de la señora jueza de Cámara Dra. Silvia Noemí Alonso, para dictar sentencia definitiva en estos autos caratulados: **"C., A. A. c/O., M. J., A., C. A. y A., G. E. s/DESALOJO", expte. nro. 490 año 2015**, venidos del Juzgado Letrado de Primera Instancia de Ejecución nro. 2 (expte. nro. 1516/2013), y atento al resultado del sorteo establecido en el art. 271 del Código de Procedimientos Civil y Comercial (fs. 235), correspondió el siguiente orden para la votación: Dr. Julio Antonio Alexandre, Dra. Silvia Noemí Alonso, Dr. Fernando Nahuelanca.

Acto seguido se resolvió plantear y votar por su orden las siguientes cuestiones: **PRIMERA**: ¿Es justa la sentencia recurrida de fs. 204/209? y **SEGUNDA**: ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar?

A la primera cuestión el Dr. Julio Antonio Alexandre dijo:

Consentida la acumulación por conexidad ordenada a fs. 200/200vta., se unifica la decisión de la presente con la de los autos "A. G. E., A. C. A. c/ C. A. A. s/ Ordinario" (Expte N° 1516/2013 de la instancia de origen), rechazándose la excepción de falta de legitimación, opuesta por la demandada en ésta última y en consecuencia se ha lugar a la demanda por petición

de herencia; a un tiempo se rechaza la pretensión de desalojo incoado en la primera, cargándose las costas de ambas acciones a la vencida quien apela a fs. 211 a tenor del informe de fs. 223/225, oponiéndosele la presentación de fs. 227/232vta.

La recurrente vuelve sobre la falta de legitimación de quienes promovieron la demanda por petición de herencia y habla de errores de hecho, de derecho y de valoración probatoria, lo que obliga a una revisión amplia de lo actuado.

Ante tal opugnación, Morello nos daba algunas claves a los efectos de una correcta valoración de la causa a la luz de una critica idónea señalando que: "La clave de la valoración parte de una correcta lectura del expediente.— Es sabido que en el terreno de la apreciación de la prueba el decisor puede inclinarse [fundada y razonablemente] por lo que le merece mayor fe, en concordancia con los demás elementos de mérito que pudieron obrar en el expediente; ello así, porque, en definitiva, es una facultad privativa del juzgador de acuerdo con lo preceptuado en el art. 386, CPN, de modo que no es imprescindible (aunque tampoco es una libertad de ejercicio arbitrario, que se desvía en una comodidad disfuncional o burocrática, de "menor" trabajo) examinar "todas" y "cada una" de la pruebas aportadas, sino únicamente las que fueren esenciales y decisivas para sentenciar el caso. Mas ese argumento facilitador no excusa de "ver" las importantes, lo que una lectura de descarte no permite satisfacer. Queremos decir, que un trabajo más pulcro permitiría el enlace o

conexión de pruebas ligeras o "flacas", acaso sin espesor suficiente desde su aislada aprehensión pero que apreciadas en conjunto cobran distinta luminosidad y poder de demostración. No es cuestión de repetir mecánicamente al infinito que no hay exigencias de examinar todas, sino las decisivas. Pero esto puede ser una petición de principio, matriz de una aporía si alegremente dejamos de analizar lo que debió computarse (ver “Pequeños grandes problemas en el marco de la prueba”

por Morello, Augusto Mario, Cita: MJ-DOC-2693-AR | ED, 199-721 | MJD2693).

Así, y antes de entrar en la cuestión que nos compete vale un detenido estudio, cotejo, confrontación y valoración de los todos los datos útiles a los efectos de la presente que emergen de los autos acumulados y acordelados a efectos de la mejor comprensión de la resolución apelada sus consecuencias y de quien cuestiona tal solución.

Tal tarea encuentra su justificación en aquellas prevenciones que señalan v. gr. Que: “Una sentencia judicial apoyada en una premisa fáctica errónea es injusta; pues, es obvio, que si el juez aprecia como verdadero un enunciado fáctico que en la realidad es falso, por más que haga un destacado esfuerzo de fundamentación, ello resultará irrelevante o estéril. De ese modo, la fórmula taruffiana de que "la verdad es condición de la justicia", adquiere toda su fuerza, importancia y actualidad. Si un juez se preocupa por ser justo, primero tiene que ocuparse por saber cómo

sucedieron los hechos implicados en el proceso”(ver “La Verdad en Michele Taruffo” por Rodolfo Luis Vigo, publicado en: LL 25/09/2015 , 1 ;Cita Online: AR/DOC/3270/2015).

Así, en el caso a fs. 25/25vta. (Expte. N° 1516/2013) obra la certificación de matrimonio entre H. R. C. y J. R. con fecha 07/02/1977. Al reverso, nota ampliatoria da cuenta de que la contrayente es viuda de L. A., fallecido el 10/09/1973 (certificado de matrimonio de fs. 7 Expte. acordelado N° 1220/2013 de origen).

De su anterior unión con L. A., J. R. fue madre de J. C. A. el 16/06/1941 conforme certificado de fs. 57 (Expte. 2315/2013 de la instancia de origen que obra por cuerda). Quien contrae enlace con Clorinda Manríquez el 31/06/1968 conf. certificado de fs. 13 (Expte. N° 1220/2013). Todo en documental reservada que tengo ante mí(fs.37).

Fallece éste único hijo el 21/03/1996, según consta en la certificación de fs. 12 de aquella causa. Dejando como hijos de tal unión a G. E. A., nacido el 28/12/1970 (certificado de fs. 5 del Expte. Señalado en el párr. ant.) y de C. A. A., ocurrido el 07/03/1979 conforme el certificado que obra a fs. 6 de la misma causa.

Fallece H. R. C. el 30/10/2002 conforme certificado de fs. 4 (Expte. N° 600/2012, acordalada) y J. R. el 21/09/2011 (certificado de fs. 4, Expte. N° 1220/2013).

El bien cuyo desalojo se pretende en la presente y que es parte de la pretensión de “petición de herencia” en la causa acumulada (Expte. N° 1516/2013), fue

adquirido por el causante, mediante boleto de compraventa de fecha 14/03/1984, tal como obra a fs. 58/60, de la presente. Esto es, mientras perduraba el casamiento con J. R. por lo que la adquisición se tornó ganancial. Sin perjuicio del informe de fs. 53/53vta.(Expte. N° 600/2012).

En cuanto al punto dejo a salvo que, no tengo dudas en cuanto a que la regla general es que el derecho sucesorio intestado se rige por la ley vigente al momento de la muerte del causante, en el caso y conforme lo que estaba tratando rigen los arts. 1271, 1272 y concs. del ex Código Civil.

No obstante, se debe dejara a salvo que las normas de naturaleza procesal son aplicables a los procedimientos en trámite siempre que esta aplicación no implique afectar situaciones ya agotadas, tal como bien explica y ejemplifica en su nota "Transmisión de los derechos por causa de muerte. Proceso sucesorio. Inclusión de normas procesales en el nuevo Código Civil" Gómez, Clelia C., con fecha 13/07/2015, Cita: MJ-DOC-7308-AR | MJD7308, no siendo el caso de autos. En consecuencia al momento del fallecimiento y no existiendo hijos de ambos, al momento de la muerte de H. R. C., es titular del 50% del inmueble en cuestión y le corresponde la otra mitad de conformidad con lo que ordenaba el art. 3572 CCiv., hoy art. 2435 CCyC. Desde entonces la ocupó hasta su fallecimiento (21/09/2011) conjuntamente con la familia compuesta por su nieto C. A. A. su esposa M. J. O. y dos hijos menores, tal como surge de la diligencia de fs. 63/64 dem la causa N°

600/2012 que obra-- por cuerda. En esta misma causa el nieto ocupante acepta la herencia cuya petición pretenden en causa acordelada a fs. 73/74vta.

A la muerte de C. queda el bien en un 100% a disposición de su esposa J. R., tal como se señaló precedentemente y a su muerte (2011) le sucedían sus nietos en representación de su padre ya que el hijo había fallecido en el año 1996.

Se puede describir al derecho de representación como el que recae en cabeza de los herederos legítimos habilitándolos para heredar al causante en lugar de su ascendiente, quien no ha podido o no ha querido aceptar su herencia. Es una excepción al principio de prelación de grados, aplicable a las sucesiones legítimas (art.3546 CCiv.) (Goyena Copello, H.R., Tratado del Derecho de Sucesión, t. II, La Ley, 2ª ed., Bs. As., 2007).

Decía el art. 3550 CCiv., que el representante tiene su llamamiento a la sucesión, exclusivamente de la ley y no del representado.

Y el art. 3551 disponía: Para que la representación tenga lugar es preciso que el representante mismo sea hábil para suceder a aquel de cuya sucesión se trata. Y el art. 3562, que establecía como principio: "La representación hace entrar a los representantes en los derechos que el representado hubiese tenido en la sucesión si viviera, sea para concurrir con los otros parientes, sea para excluirlos".

Conforme el art. 3550 que dice: "El representante tiene su llamamiento a la sucesión, exclusivamente de

la ley y no del representado", se desprende que no existen dos transmisiones y por lo tanto los bienes pasan directamente al representante. Desde el punto de vista procesal, la importancia de este efecto se traduce en que no es necesario que el representante sea declarado heredero del representado. Basta con acreditar los vínculos de parentesco con el representado y el causante, además de la causa por la cual procede la representación, para ser incluido en la declaratoria en ese carácter (Maffía, J.O., Manual de Derecho Sucesorio, t. II, 5ª ed., Lexis Nexis, Bs. As, p.18; ver también Cámara de Apelaciones en lo Civ. Y Com., de Corrientes, 28/11/2012, Cita: MJ-JU-M-76040-AR | MJJ76040 | MJJ76040).

Además, de conformidad a la solución de fondo propuesta y coincidente con la del iudex a que su incidencia en las causas conexas opera sin dificultad alguna ya que como es sabido la declaratoria de herederos no es constitutiva de derechos, ya que no tiene por función declarar o modificar derechos reales vinculados al acervo hereditario. Determina la calidad de los herederos que se han presentado a recoger la herencia, sin causar estado en relación a quienes no han tenido intervención en el sucesorio. Por ello es modificable si se presentan otros herederos, sin necesidad de tener que recurrir a un juicio ordinario, si su título incuestionable surge de la documentación acompañada.- " (ver v. gt. Arazi-Rojas, "Código Procesal Civil y Com." y Anot., T. III. Edit. Rubinzal Culzoni pag. 490).

Por todo lo expuesto propongo al acuerdo el rechazo del recurso de apelación intentado por la recurrente debiendo soportar las costas de la Alzada y se difiere la regulación de honorarios al momento del acuerdo en el que se tendrán en cuenta las pautas arancelarias de la ley XIII Nos. 4 y 15.

A la segunda cuestión el Dr. Julio Antonio Alexandre dijo:

Rechazar el recurso de apelación articulado por la recurrente, con costas de la Alzada y difiriéndose la regulación de honorarios todo de conformidad a los considerandos pertinentes.

A la primera cuestión la Dra. Silvia Noemí Alonso dijo:

1. El fallo apelado y los agravios. Remisión. El alcance del fallo apelado, la incidencia del pronunciamiento anterior que dispuso la acumulación del proceso de desalojo y de la acción de petición de herencia; los datos del recurso y el contenido de los agravios han sido reseñados por quien me precede en la votación. Por esa razón a tales consideraciones me remito a fin de evitar repeticiones estériles.
2. Tratamiento de los agravios.

En primer lugar, señalo que toda queja respecto a la acumulación de procesos dispuesta por el juez de grado es improcedente puesto que como ha señalado el colega preopinante tal decisión fue debidamente notificada a las parte –fs.174 del expediente n° 1516/2013 y se encuentra firme.

Luego, la recurrente insiste en la falta de legitimación para obrar de quienes promovieron la acción de petición de herencia –Sres. C. A. A. y G. E. A.- con fundamentos que se desvanecen frente a la demostración de su calidad de herederos forzosos en la sucesión de la Sra. J. R. y el carácter de única heredera de la Sra. J. R. en la sucesión de su esposo H. R. C..

Los vínculos, las fechas de las muertes, el ingreso del bien al patrimonio del causante, han sido puntualmente analizados por el primer votante conforme las constancias de la causa y el derecho aplicable y constituyen la plataforma fáctico jurídica que da andamiaje a la petición de herencia.

Justamente la acción de petición de herencia con base en las previsiones del artículo 3423 del Código Civil vigente al momento de la muerte del causante, fue definida como aquella en la que "alguien que se pretende llamado a una sucesión mortis causa como sucesor universal, reclama la entrega total o parcial de los bienes que componen el acervo sucesorio, como consecuencia del reconocimiento de su derecho sucesorio, de aquél o aquéllos que invocando también esos mismos derechos han tomado posesión de todo o de parte de los objetos sucesorios que la componen conduciéndose como sucesores universales del causante o como causahabientes de semejantes sucesores, y también de aquél o aquellos parientes de igual grado

que les rehúsan reconocerle el mismo carácter" (cfr. Ovsejevich, Luis "Petición de herencia", Enciclopedia Jurídica Omeba, t. XXXII, p. 307). Huelga señalar que tal conceptualización es concordante con las actuales previsiones del artículo 2310 del Código Civil Comercial que superando la oscura redacción dan mayor precisión técnica al instituto.

La procedencia de la acción requería y requiere el desconocimiento de la calidad de hereditaria por parte del demandado o la existencia de la invocación de calidades hereditarias de concurrencia incompatible entre quien posee la legitimación activa y pasiva.

Este último es el supuesto de autos puesto que el Sr. A. R. C. niega a los Sres. A. el carácter de herederos excluyentes en la sucesión de su hermano H. R. C. quien era el esposo de la Sra. J. R..

El quid de la cuestión radica aquí en las fechas de fallecimientos de los integrantes del matrimonio C.-R.. Ello por cuanto la Sra. R. falleció con posterioridad al Sr. H. C., conforme resulta de las partidas de defunción obrantes a fs. 4 y 39. Este extremo demuestra sin hesitación alguna que la Sra. R. fue la única heredera forzosa del Sr. C. y excluía a su hermano de la sucesión por expresa previsión de la ley vigente al momento de la muerte del causante, hecho acaecido el 30 de octubre de 2002 (art. 3572 Código Civil).

Huelga señalar además que la exclusión de los colaterales esta expresamente reglada en la actual legislación de fondo (art. 2435 del Código Civil y Comercial).

En consecuencia, el Sr. A. A. C. es heredero aparente de su hermano H. R. ya que fue desplazado totalmente por los sucesores de su

heredera real –Sra. J. R.-.

Con base en lo expuesto, fácil es colegir que el fallo impugnado se estructura con base en el derecho sucesorio y no sobre los preceptos de los derechos reales como pretende la recurrente.

Por las razones expuestas que aduno a las dadas por el colega preopinante es que adhiero a la solución por él propuesta.

3. Costas y honorarios.

Las costas de esta instancia se imponen al

recurrente por aplicación del principio objetivo de la derrota.

Los honorarios de esta instancia deben ser regulados de conformidad con las pautas generales contenidas en el artículo 5 de la ley arancelaria vigente y por aplicación de las escalas del artículo 13 del mismo ordenamiento. Con base en lo expuesto propongo se regulen los correspondientes al Dr. P. A. L. en un 30% de los fijados en la anterior instancia y los de la Dra. S. T. en un 25% calculado sobre los

determinados en primera instancia. En todos los supuestos con más el impuesto al valor agregado si correspondiere.

A la segunda cuestión la Dra. Silvia Noemi Alonso dijo:

Considero corresponde dictar la resolución propuesta por el Dr. Alexandre.

En este estado, y de conformidad con lo establecido en los arts. 274 y 275 del CPCCCh (Ley XIII-5-DJ, Anexo A), se deja constancia que la decisión se adopta por mayoría, por lo que el Dr. Fernando Nahuelanca no emite su voto.

Con lo que se dio por terminado el acto, quedando acordado dictar la siguiente

SENTENCIA:

1°) Rechazar el recurso de apelación interpuesto por el Sr. A. C. A., confirmando en consecuencia la sentencia de primera instancia.

2°) Costas de esta instancia al recurrente vencido.

3°) Regular los honorarios correspondientes al Dr. P. A. L. en un TREINTA por ciento (30%) de los fijados en la anterior instancia y los de la Dra. S. T. en un VEINTICINCO por ciento (25%) calculado sobre los determinados en primera instancia. En todos los supuestos con más el impuesto al valor agregado si correspondiere.

4°) Tener presente la reserva del caso federal efectuada a fs. 225.

5°) Regístrese, notifíquese y devuélvase.

La presente sentencia se dicta por dos vocales de Cámara en virtud de encontrarse en uso de licencia el Sr. Juez de Cámara Dr. Fernando Nahuelanca y concordar en la solución del caso (Ley V17-DJ, antes Ley 1130 y art. 274 CPCCCh, Ley XIII-5-DJ, Anexo A).

REGISTRADA BAJO EL NRO. AÑO 2016

DEL LIBRO DE SENTENCIAS DEFINITIVAS "CyC"