En la ciudad de Comodoro Rivadavia, provincia del Chubut, a los días del mes de noviembre 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 de su titular, Dr. Julio Antonio Alexandre, y asistencia de la señora jueza de Cámara Dra. Silvia Noemí Alonso y del señor juez de Cámara Dr. Fernando Nahuelanca, para dictar sentencia definitiva en estos autos caratulados: **"A., E. G. c/ A., J. B. s/ ORDINARIO", expte. nro. 96/16**, venidos del Juzgado de Ejecución nro. 2 (expte. nro. 2619/13), y atento al resultado del sorteo establecido en el art. 271 del Código de Procedimientos Civil y Comercial (fs. 171), correspondió el siguiente orden para la votación: Dr. Julio Antonio Alexandre, Dr. Fernando Nahuelanca y Dra. Silvia Noemí Alonso.

Acto seguido se resolvió plantear y votar por su orden las siguientes cuestiones: **PRIMERA**: ¿Es justa la sentencia recurrida de fs. 136/140? y **SEGUNDA**: ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar?

A la primera cuestión, el Dr. Alexandre dijo:

Que la sentencia de fs. 136/140, que rechaza la acción de posesión intentada por la accionante, es apelada por esta a fs. 142 de conformidad con el informe de fs. 158/165, contestado por su oponente a fs. 167/168vta.

La crítica formulada es amplia, lo cual motiva la revisión de lo actuado desde origen.

Partiendo de hechos no controvertidos, la recurrente a fs. 6/8vta., ejerce la acción de posesión

contemplada en el art. 2468 del CCiv., cumplimentando uno de los requisitos básicos de la norma cual es exhibir un título hábil para tal fin, esto es el Recibo de Seña obrante a fs. 155 y 165 de los autos antecedentes que obran por cuerda, reconocido a fs. 63 de los presentes (cuestión prolijamente tratada y fundada a fs. 138, 1° y 2° párr., que ha quedado consentida).

Además, teniendo en cuenta el marco referencial de la acción en cuanto a su objeto vale recordar que conforme su naturaleza las acciones posesorias al igual que los interdictos, han sido instituidos a fin de evitar que los litigios se solucionen sin el auxilio del Estado, como un modo de prevenir la violencia y el intento de hacerse justicia por sí mismo (ver, v. gr., CSJN, 22/2/83, Rep. E.D. 17-61, n° 1; CCC. San Isidro, sala II, 12/3/91, D.J. 1991-2-764, cit. en Arazi, Roland "Derecho Procesal Civil y Comercial", T° II, Rubinzal-Culzoni, 2004, p.279). Además, el presunto desconocimiento o incumplimiento de las cláusulas del convenio, están a dentro de los supuestos admisibles a los fines de obtener la posesión en crisis (ver, v. gr., Claudio Kiper en “Código Civil Comentado”, Derechos Reales, T.I, ed. Rubinzal Culzoni 2004, pág. 481, p. 3.a) y Bueres-Highton en “Código Civil y normas complementarias”, ed.Hammurabi-1997,t.5, pág.258 y ss. párr. 1.a). Que a fs. 138vta. y tras otorgar certeza al título que contiene las cláusulas a valorar a los fines de establecer las razones de las alegaciones de ambas partes (fs. 138vta. 2° párr.), se concluye tras el cotejo y apreciación de la prueba adquirida que ha quedado acreditado el incumplimiento de pago por parte del actor frustrando el resultado buscado por la vía

intentada. La recurrente centra su crítica en el tratamiento de tal material probatorio considerando, en primer lugar, que ha sido desmedida la importancia y certeza que puedan obtenerse de los dichos de un único testigo. Así, antes de entrar en cuestión considero conveniente recordar que así como no debe constituir un pronunciamiento judicial válido la sentencia que al interpretar la prueba se limita a un análisis parcial de los elementos de juicio, omitiendo la ponderación de otros que, integrados y armonizados con aquellos, podrían resultar conducentes para la solución del pleito, defecto que lleva a desvirtuar la eficacia que, según las reglas de la sana crítica corresponde a los meD. probatorios (ver, v. gr., CSJN en "Ferreyra de Cortez, I. René y otro c/ Peralta, Luis Eduardo y otro", 27/06/02, Fallos: 325:1511). Tampoco la crítica aislada puede incidir, salvo casos excepcionales, al deslucimiento del fallo que no se ha desviado de aquellas directivas. Y es que aún cuando de algún modo pueda enervarse lo dicho por el testigo singular, difícilmente tan solo con ello baste para revocar el fallo ya que encuentra aval en prueba mucho mas relevante.

Pero tampoco resulta admisible la descalificación del testigo singular en base a meras conjeturas como las que se proponen en el memorial del actor, sino en planteos ciertos y concluyentes y subsumidos en normas jurídicas que lo contemplen. Reflexionaba Arean en cuanto al punto: "…Por otra parte, en la actualidad, como consecuencia de la adopción del sistema de la sana crítica a los fines de la valoración de la prueba, carecería de toda justificación excluir el valor del

testimonio único. La ley deja librada su apreciación al juez, ya que la máxima *testis unus testis nullus*, que consagraron las Partidas por influencia del Derecho Canónico, resulta inaplicable como criterio regulador de la valoración del testimonio. Por lo tanto, la declaración de un testigo singular es susceptible de fundar las conclusiones de una sentencia acerca de la existencia o inexistencia de uno o más hechos controvertidos siempre que merezca fe y apreciándola más estrictamente que cuando media una pluralidad de testigos (cf. Palacio, Lino E., "Derecho Procesal Civil", 1999, Lexis N° 2507/004573)". Y seguía: "Si bien es cierto que en tal hipótesis no existe la garantía que supone la concordancia entre las declaraciones de varios testigos, la de uno solo puede ser suficiente cuando resulta creíble a la luz de las reglas de la sana crítica. Si sus dichos aparecen como verosímiles y se encuentran ratificados por otras constancias probatorias, nada autoriza al juzgador a hacerse cargo de la máxima "testis unus testis nullus", obligándole por el contrario, a apreciar la declaración del testigo singular y admitir su testimonio en la medida exacta de su contenido si tal testimonio le merece fe, aun cuando sea razonable analizarlo con mayor rigor" y termina: "He sostenido hace algún tiempo que: Más aún, estamos convencidos en base a la experiencia de evaluar cientos de testimonios durante más de dos décadas, que en algunos casos puede ser más valiosa la declaración de una sola persona que sin lugar a dudas ha estado en el lugar del hecho que la de cuatro o cinco que, aun cuando afirmen en forma categórica haber estado y no conocer a las partes, es notorio que están faltando a la verdad,

pues incurren en notorias contradicciones entre sí y dentro de su propia exposición o dan versiones poco o nada creíbles" (cf. Areán, Beatriz, "Juicio por accidentes de tránsito", Tomo 3, pág.879). Así, se advierte que en el fallo los dichos no impugnados oportunamente completan una serie de datos en cuanto a la conducta de las partes referidas a las consecuencias de la frustración de un trato, pero que en definitiva no es la causa central motivante del mismo.

Y es que la supuesta intervención del cajero del banco en la devolución de lo allí depositado como parte del trato por frustración del convenio es lógica consecuencia del incumplimiento en cuanto se le niega incidencia al pago que daría cuenta el título acompañado a fs. 166/168, situación presuntamente alertada por el escribano actuante.

Y es que desde el inició se ha pretendido involucrar tal circunstancia como parte del cumplimiento de la obligación principal del comprador lo que ha sido constantemente negado.

En relación con su contenido se ha dicho que a partir de la aceptación de la herencia (en el caso el convenio supone aceptación) y hasta la partición, cada heredero es titular de una cuota o parte alícuota de la herencia aún cuando tenga llamamiento o voluntad potencial al todo.

Así, la cesión de derechos hereditarios "es un contrato por el cual el titular del todo o una parte alícuota de la herencia, transfiere a otro el contenido patrimonial de aquella, sin consideración particular de los bienes que la integran" (ver, v. gr., Zannoni, Eduardo A., “Derecho Civil, Derecho de las Sucesiones”,

Tomo I, 4° edición actualizada y ampliada, editorial Astrea, Buenos Aires 1997, p. 569). Es el traspaso de los derechos patrimoniales emergentes de la sucesión de una persona que ha muerto, por quien reviste el carácter de heredero, a una tercera persona. Este traspaso puede ser oneroso o gratuito, a título total o parcial. La transmisión de derechos hereditarios se produce en el mismo instante de la muerte del causante, momento en el cual quien es heredero legítimo del mismo, comienza a ostentar el carácter de heredero, por ello no es necesaria ni la apertura del juicio sucesorio, ni la declaración judicial del carácter de heredero para ceder la herencia, por lo tanto, quien es llamado por ley a heredar, una vez que reviste el carácter de tal puede realizar la cesión de derechos hereditarios. Cuando los herederos acuerdan la cesión de todos los derechos y acciones que tienen respecto a un inmueble, ello revela que no se trata de cesión de derechos hereditarios, porque el objeto del contrato no es la universalidad jurídica transmitida por el causante a los herederos, sino los derechos y acciones sobre un inmueble determinado. Es el caso de autos.

Si bien es factible de ceder un bien en particular, en puridad estamos frente a una compraventa sujeta a una condición suspensiva, cuando es onerosa (ver actual 2309 CCCN).

Cuando la operación recae sobre bienes sucesorios individualmente determinados, el acto jurídico no es una cesión de derechos hereditarios sino una simple venta de tales bienes (ver, v. gr., “Escalante Doroteo y Fernandez Matilde s/ sucesión ab-intestato” de Cámara

de Apel. en lo Civil y Comercial de Corrientes, 19-dic2012, cita: MJ-JU-M-77094-AR - MJJ77094 - MJJ77094).

Además y como acotación marginal, no obra en autos la presunta declaratoria de herederos que para mucha doctrina y jurisprudencia era imprescindible para celebrar dicho acto de disposición, máxime con la nueva letra del art. 2280 CCCN. Y es que según el texto derogado, la posesión hereditaria es el título o la investidura de heredero en virtud del cual se pueden ejercer todos los derechos inherentes a dicha calidad y que, en el caso de los ascendientes, descendientes y cónyuge se adquiere desde el fallecimiento del causante (de pleno derecho), momento en el cual se produce la apertura y la transmisión hereditaria (arts.3410, 3417 Cód.Civil).

Para los restantes herederos se requiere del reconocimiento judicial para poder actuar como tales (arts. 3412 y 3413, Cód. Civil).

Sin perjuicio de ello, en la práctica judicial actual, se impone que todos los herederos deban ocurrir ante V.S. para solicitar el reconocimiento judicial de su calidad de herederos, a través de la declaratoria de herederos, mediante la cual los que pretenden ser tenidos como tales deben acreditar sus vínculos por los meD. instituidos legalmente, partidas del Registro Civil y/o prueba supletoria.

Ello obedece a prácticas seguras que mejoran el tráfico jurídico y otorgan -valga la redundancia- seguridad jurídica a las transacciones que de ello deriven. No obstante la solución que propicio torna irrelevante avanzar en cuanto a esta problemática máxime cuando el notario actuante manifiesta de su existencia

pese a que tal circunstancia no encuentra aval en los autos acordelados. No obstante tal declaración quedó consentida (ver, v. gr., “Los herederos del art. 3410 del Código Civil y la inscripción registral de sus actos (sin declaratoria”, por E. M. Picasso publicado en www.colegio escribanos.org.ar/biblioteca/cgi-bin/ESCRI/ARTICULOS/ 52536.pdf).

Más allá de lo dicho en cuanto cuestiones colaterales a la de fondo, la recurrente no ha podido enervar la conclusión central del fallo y que se expone claramente a fs. 139, esto es la amenidad de este convenio con el anterior que es fundamento de la acción. De allí que de ningún modo resulta admisible considerar que se encuentre demostrado el cumplimiento por parte del recurrente y en consecuencia tornar operable las consecuencias de su título, esto es tomar posesión del bien en cuestión. Lo dicho basta para proponer al acuerdo el rechazo del recurso interpuesto, por lo que se mantiene firme la sentencia de fs. 136/140 en cuanto fue objeto de agravios. Las costas pesan sobre la recurrente y se difiere la regulación de honorarios al momento del acuerdo, en el que se tendrán en cuenta las pautas de la Ley XIII nos. 4 y 15 y se tiene presente la reserva del llamado “caso federal”. A la segunda cuestión, el Dr. Alexandre dijo: Rechazar el recurso de apelación planteado por la demandada, debiendo cargar las costas de la alzada, difiriéndose la regulación de honorarios y tener en cuenta la reserva oportunamente formulada todo conforme los considerandos pertinentes.

A la primera cuestión, el Dr. Nahuelanca dijo:

La sentencia se dicta a fs. 136/140, por la que se rechaza la demanda interpuesta por E. G. A., contra J.

Bernardino A.. Impone las costas del juicio a la parte actora y regula los honorarios de los profesionales intervinientes. Apela la parte actora bajo apoderamiento letrado a fs. 142 y a fs. 143 se concede el recurso libremente y con efecto suspensivo. Los agravios se agregan a fs. 158/165. En principio de la interpretación de la sentencia al único testigo, valorada excesivamente con el resto de la prueba, con lo que a partir de allí, entiende la existencia de un forzado argumento, afirma un desatino temporal la conducta de las partes y toma como valor no probado solo referido por el demandado A. porque el Escribano J. A. C. dijo que no podía seguir adelante con el acto jurídico, el comprador A. se arrepintió y pidió la devolución de lo depositado; que el desatino temporal está en considerar que se arrepintió en fecha 12/3/2013 y dos meses después volvió a arrepentirse y avanzó con la intención de cerrar la operación señada con pleno valor de contrato de compraventa, al suscribir con las restantes herederas una cesión de derechos y abonar por la misma $50.000 más a lo ya abonado a A.. Que el Esc. C. nada dice de los aseverado por el demandado A. por lo que la afirmación del demandado no ha sido probada y no debe considerarse veraz; que tampoco apareció en los autos esa declaración jurada que dice la demanda se firmó en el propio Banco HSBC. Impugna el criterio interpretativo del juez porque solo responde al dicho de un testigo, C. D. D., que dice que no sabe el nombre de la persona que acompañó a A., pero que vio que A. le daba el dinero a esa persona. Sienta a continuación numerosos interrogantes por lo que no puede creerse el dicho de ese único testigo y cita doctrina respecto a la evaluación de la testimonial y

cita jurisprudencia. Segundo agravio: por cuanto la sentencia entiende que el actor no ha justificado el cumplimiento de las condiciones pactadas como para demandar la posesión del inmueble adquirido.

Alude a que el juez analiza el instrumento que las partes suscribieron con asesoramiento de Escribano Público, determinando que el Recibo de Seña resulta un verdadero contrato de compraventa, generando la obligación de entregar la propiedad de una cosa, el pago del precio y demás obligaciones conexas, formas de pago y obligaciones de escriturar. Traza argumentación a partir de lo que considera la certeza jurisdiccional respecto al Recibo de Seña y lo que han querido las partes con la forma contractual, que el propio vendedor no lo hacía a título personal, sino como administrador judicial autorizado en el sucesorio y afirma que se encuentra probado debidamente el pleno y comprometido cumplimiento de la parte compradora y los montos acreditados en la cuenta personal del vendedor A.; que se acordó abonar la suma de $300.000 por el inmueble integrante del acervo hereditario y se encuentra acreditado y probado el pago de $80.000 y $150.000, al tomar el actor la opción acordada en la cláusula segunda; que fallecida M. D. A. –sin conocimiento del actor-, se formaliza la cesión de los derechos sobre el mismo objeto del Recibo de Seña. Sostiene que se encuentran agotadas todas las instancias del negocio jurídico celebrado y el fallo resulta arbitrario porque violenta los más elementales principios de interpretación integral y ejecución de buena fe. Tercer agravio: sostiene que la sentencia no se funda en un análisis coherente, completo e integral de las pruebas producidas. Alude a los fundamentos del

primer agravio y sobre la eficacia probatoria del documento en una causa y distintos ángulos de comprensión, pero no basta solo referirse a las reglas de la sana crítica si la interpretación es arbitraria; que el documento reconocido, el silencio o la falta de desconocimiento categórico, no puede ser enervado por declaraciones testimoniales; si no ocurre la impugnación válida del instrumento privado durante el proceso, el Juez debe tenerlo como válido y así ha sido el valor probatorio del Recibo de Seña acompañado como documental por su parte, como también las constancias de los depósitos bancarios realizados por el Sr. A. en la cuenta del Sr. A.. Refiere entonces al valor probatorio del instrumento público, cita doctrina y que todo ello le permite cuestionar severamente el análisis del juzgador. Sostiene a continuación que la parte demandada quería probar la devolución del dinero por arrepentimiento, debió probar documentadamente la devolución del mismo al Sr. A. de manos del Sr. A. o prueba del ingreso de $150.000 en la cuenta de A., en cambio el juez creyó simplemente el relato y forzó la interpretación de las probanzas para justificar el imperio con la aplicación de la sana crítica. Cuarto agravio: recopila todas las razones que viene desarrollando que su parte cumplió todos los actos tendientes a la obtención de la posesión en legal forma. Quinto agravio: se agravia por la presunción que adopta el juez de grado y sostiene que de los antecedentes de autos, en ningún momento el comprador dio muestras inequívocas de arrepentimiento y niega que frente a la obligación de cumplimiento de los contratos pueda sostenerse el arrepentimiento. Alude a la doctrina de

los autores que la voluntad de arrepentimiento debe ser inequívoca y que es de carácter excepcional. Sexto agravio: refiere la conclusión de la sentencia, la razonable convicción y aplicando las reglas de la sana crítica (art. 1019 CCyC y 390 C.Pr., que no se ha justificado el cumplimiento en las condiciones pactadas de las obligaciones del actor, de forma tal que le permita reclamar la entrega de la posesión del bien inmueble. Reitera que su parte probó la entrega de $80.000 y la suma de $150.000, tomando la opción del contrato, Recibo de Seña. En dicho marco, el encuadramiento en la cláusula segundo, para el caso de no poder abonar el comprador el saldo de venta, se acuerda el pago de $150.000 y el saldo en 7 cuotas de $10.000. Reitera que el Sr. A. depositó el 12/3/2013 la suma de $150.000 en la cuenta del Sr. A., expresando haber ejercitado la opción, sin que se haya consignado el vencimiento de las mismas, por lo que el vendedor debió intimar fehacientemente al comprador para constituirlo en mora para que la obligación a plazo resultara exigible (art. 509 CC.). Que el moroso fue A., ya que habiendo el comprador cumplido con su obligación a plazo, la mora en la entrega de la posesión se produjo de pleno derecho. Séptimo agravio: por lo que considera acreditado, impugna la imposición de las costas del proceso. Reserva el caso federal. A fs. 167/168vta., la demandada contesta los agravios, quedando los autos en condiciones de resolver.

Tratamiento de los agravios:

Es oportuno reseñar como punto de partida, el marco de antecedentes en que se desenvuelve el litigio, vinculado al convenio de las partes de fecha 6 de febrero

de 2013, copia obrante a fs. 36/36vta., por el que J. B. A., en su carácter de administrador de la sucesión caratulada: "A. Barría, O. del Carmen… y A., J. de D. s/ sucesorio", expte. N° 596, del año 2006, Juzg. Ejec. N° 2 sec.3, en instrumento que denominan Recibo de Seña, vende y transfiere a E. G. A., el inmueble de su propiedad, de 246 m², cinco decímetros, situado en el Lote X ManzX,, Fracc. F, parte oeste del Lote 138 Partida 10.937, Finca 52089, Departamento Escalante, Astra, localidad Comodoro Rivadavia, con todo lo edificado, clavado y adherido al suelo. El precio de venta se fija en la suma de $300.000, se abona $80.000 en el acto sirviendo el instrumento como recibo de pago; el día 12 de marzo de 2013 se saldará la operación de venta con depósito de la suma de $220.000 en la Caja de Ahorro del vendedor en el Banco HSBC y para el caso que el vendedor no pueda abonar el saldo de venta, acuerdan las partes que se abonará el día 12 de marzo de 2013 la suma de $150.000 y el saldo en 7 cuotas de $10.000. La posesión se entregará el 12 de marzo de 2013.

La venta por parte de J. B. A. fue de una bien inmueble concreto del haber sucesorio, con declaración del vendedor de la inexistencia de cargas, de lo que se responsabiliza, que el boleto de compraventa, cesión y escrituración se efectuará en escribanía a elección del comprador y los gastos de impuestos y derechos del contrato y de la escritura pública de compra venta hasta su inscripción en el Registro de la Propiedad serán a cuenta de la compradora. Pero en el juicio sucesorio expte. N° 598 año 2006, por cuerda, por fallecimiento de los padres del actual demandado al que pertenece el bien, afloran irregularidades de la tramitación,

comenzando por la de la formalización de la transferencia por parte del administrador de la sucesión y actos trascendentes como cesiones de derechos hereditarios con señalada vocación hereditaria de cedentes no declarada y entretanto, carentes de la debida institucionalización dentro del juicio sucesorio y del conocimiento recíproco de los interesados. Se dicta declaratoria de herederos el 25/11/2008 (fs. 103), que declara herederos a J. B. A. y M. D. A. y manda a inscribir la misma de oficio en el Registro de Juicios Universales por el sistema electrónico de Gestión Libra (fs. 42), pero inexplicablemente cuando ya constaba a la hora de la declaratoria el certificado de defunción de la inicial presentante M. D. A., ocurrido el 28 de marzo de 2007 y de los certificados de filiación de dos hijas –R. E. A. e I. D. A. (fs. 41; fs. 91/93)-.

El sentenciante dicta declaratoria de herederos con la sola referencia a M. D. A., cuando correspondía declarar herederas a las hijas por derecho de representación, ya que el acompañamiento de las certificaciones del parentesco comportaban el reconocimiento hereditario. La demanda de autos dice erróneamente a fs. 6vta. que M. D. A. fallece con posterioridad a la declaratoria de herederos, contra la realidad del proceso sucesorio indicativo de lo contrario.

La heredera M. D. A. fallece en fecha 28 de marzo de 2007, como asimismo resulta del certificado respectivo de su sucesorio por cuerda, expte. N° 363/2013, iniciado el 26 de marzo de 2013 con la presentación de sus pretensas herederas R. E. A. e I.

D. A., que luego de las respectivas publicaciones quedan paralizadas.

Las circunstancias señaladas, falta de integración de las interesadas en el juicio sucesorio de los abuelos o la ausencia de declaratoria, las dejó fuera de la intervención en el juicio contra el principio que los herederos entran en posesión de la herencia desde el día de la muerte del autor de la sucesión, sin ninguna formalidad o intervención de los jueces, aunque ignorase la apertura de la sucesión y su llamamiento a la herencia (art. 3410 C.C. anterior). Hoy la norma concordante del CCyC, ha explicitado además la exigencia que impera por la naturaleza de los bienes: "Puede ejercer todas las acciones transmisibles que correspondían al causante. No obstante, a los fines de la transferencia de los bienes registrables, su investidura debe ser reconocida mediante la declaratoria judicial de herederos".

Sin la regularización del proceso sucesorio, ni facultado el administrador para actos de disposición, ni acuerdo de los herederos faltantes, el administrador transfiere el 6/2/2013, el bien inmueble indiviso de autos que llama de su propiedad, contra las limitaciones del art. 3390 y concords. CC anterior; art. 2353 CCC actual, en tanto las peticiones para la venta de dicho inmueble no fueron autorizadas. En la situación jurídica precedente, R. E. A. e I. D. A., por Escritura Pública N° 120 de fecha 21/5/2013, formalizan una cesión de derechos hereditarios a favor de E. G. A., que manifiestan tener en representación de su madre M. D. A., exclusivamente en la sucesión de "A. B. O. del Carmen… y A., J. de D. s/sucesión", expte. N° 598/06, especialmente relacionado con el inmueble designado como

Lote 3, Manzana 4 de la Fracción F, parte Oeste del Lote 138 del Barrio Astra de esta ciudad, por precio total y convenido de $50.000, importe que los cedentes reciben en efectivo en el acto de escrituración. Las cedentes subrogan al cesionario para el ejercicio de los derechos que le correspondan en virtud de la cesión y especialmente en las sucesiones de su madre, M. D. A., y de sus abuelos M. O. A. y J. de D. A.. La cesión de derechos hereditarios no se encuentra aprobada en el sucesorio, a cuyo respecto corresponde reparar que la condición de heredero no es cesible, con lo que ha de corresponder la ampliación en el sucesorio las declaratorias que correspondan, que habrán de sustentar la legitimación de las cesiones para la debida sustanciación y pronunciamiento a su respecto. No basta para la publicidad el solo hecho que la cesión de herencia haya sido hecho por escritura pública para tener por cumplido dicho requisito, es necesario además que el testimonio pertinente haya sido agregado al juicio sucesorio (cf. Goyena Copello, “Trat. del Derecho de sucesión”, T.III, pág. 568, ed. L.L. 1975).

La transferencia del inmueble por parte del Administrador J. B. A., con los menoscabos observados, no cuenta con la debida sustanciación y eventual aprobación en el sucesorio, a cuyo respecto correspondía además la debida rendición de cuentas.

La controversia inicial, planteada por el cesionario E. G. A. en el juicio sucesorio a partir de fs. 152, con las cuestiones interpuestas a fs. 198/199vta., fue ordenada con el proveído de fs. 200, con traslado a todos los herederos, con supuesta notificación del sistema a R. E. A. y a I. D. A. (fs.

201), que no cuentan con representación en el sucesorio o efectivización de apercibimientos por incomparecencia, previo las citaciones que correspondan en legal forma.

No obstante, bien mandaba el juez en su oportunidad la sustanciación con "todos los herederos", toda vez que los derechos sobre los bienes, sin perjuicio de su individualización, representan en su conjunto porciones indivisas del sucesorio hasta la partición, con ingresos de sumas de dinero con la misma naturaleza, sujetas en su caso a la debida rendición de cuentas. Por las connotaciones e implicancias del juicio sucesorio de estrecha vinculación con el presente juicio, es evidente que en su oportunidad debió ordenarse o por pedido de parte o de oficio por el juez (art. 90 Ley XIII N° 5 del Digesto Jurídico), la integración de la litis dado el litisconsorcio existente en razón del ejercicio de derechos indivisos de la herencia incidentes en la debida tramitación del juicio sucesorio. El conjunto de los agravios interpuestos por la parte actora, con base en la acción posesoria del art. 2468 CC. ponen en asimismo en juicio los derechos y obligaciones de las partes en el sucesorio, en razón de los actos formalizados respecto a un mismo bien inmueble, por una parte la transferencia onerosa por compraventa del administrador del sucesorio y por la otra la cesión de derechos hereditarios por parte de R. E. A. y de I. D. A., lo que no ha podido importar sino el dictado de una sentencia integral y eficaz para todas las partes sobre el fondo de las cuestiones planteadas, impedientes en la presente causa por no asegurar la efectiva vigencia

de la garantía constitucional de la defensa en juicio respecto a las nombradas (art. 18 C.N.).

Para el supuesto que la causa se haya tramitado y llegado al estado de sentencia, sin que el magistrado ni las partes hayan ejercido las facultades señaladas –hoy del art. 90 cit.– el juez "debe rechazar la demanda por infundada y al proceder de ese modo se pronuncia sobre la falta de legitimación… esa sentencia tiene efectos solamente en ese juicio sin más alcance que desechar la demanda y evitar con ello el alcance sobre el fondo, pues, en tal evento, el magistrado no entra a juzgar sobre el objeto único e inmediato del juicio. Siendo así, nada obsta para que se promueva nuevamente una demanda en la que se requiera un pronunciamiento sobre el fondo mismo de la acción". Es el autorizado temperamento que indican los autores, el profesor J. M. Ruiz en: "El litisconsorcio necesario en el Código Procesal Civil y Comercial de la Nación" y citas: Acuña Anzorena, J.A.1942-I- p.831 y Rev. L.L., t.37 p.249, fallo 18.411 en L.L. 132-1280), que se estiman por principios de eficacia jurisdiccional que también señalan, la resolución que corresponde en los presentes actuados.Por lo expuesto, la sentencia apelada solo queda confirmada en su parte dispositiva, pero por los fundamentos expuestos que no importan el pronunciamiento sobre el fondo de la cuestión planteada, por falta de la debida integración de la litis y resguardo del principio de defensa en juicio (art. 18 C.N.) y con los restantes alcances de los considerandos.

Costas: atento a la forma en que se resuelve, corresponde por aplicación del art. 282 Ley XIII N° 5 del Digesto Jurídico la readecuación de las costas y la

regulación de los honorarios. Desde que no importa el pronunciamiento sobre el fondo de la cuestión planteada, las costas deben imponerse por su orden en ambas instancias (art. 69, 2da. parte Ley XIII N° 5 del Digesto Jurídico). Por otra parte para la regulación, rige la Ley XIII N° 4 del Digesto referido, arts. 5, 6, 8, 9, y concords. en la primera instancia, el mérito de los trabajos profesionales y la forma en que se resuelve, propongo los honorarios de la Dra. S. Josefa G. V., en 20 jus y los conjuntos de los Dres. R. A. H. y Marcelo Alfaro, en 20 jus, con los restantes alcances de la regulación de primera instancia. En la segunda instancia, por las razones expuestas y en conjunción con el art. 13 de la ley de aranceles citada, propongo los honorarios del Dr. R. A. H. en 25% y los de la Dra. S. J. G. V. en 25%, de los que les corresponde por cada parte en primera instancia.

A la segunda cuestión, el Dr. Nahuelanca dijo:

Voto:

1) Rechazar el memorial de agravios interpuesto por la parte actora E. G. A., contra la sentencia de fs. 136/140, con los alcances de los puntos siguientes.

2) Confirmar el punto 1 de la parte dispositiva de la sentencia de fs. 136/140 y en cuanto rechaza la demanda, declarando con los alcances de los considerandos que no importa el pronunciamiento sobre el fondo de la cuestión planteada.

3) Tener presente la reserva del caso federal de fs. 165 interpuesta por la parte actora.

4) Revocar el punto 2) de la parte dispositiva de la sentencia aludida en todas sus partes e imponer las costas de la primera y segunda instancia por su

orden, proponiendo las regulaciones de honorarios de conformidad a los considerandos respectivos.

A la primera cuestión, la Dra. Alonso dijo:

1. El fallo apelado y los agravios:

El alcance del fallo dictado, los datos del recurso y el contenido de la expresión de agravios han sido reseñados por quienes me preceden en la votación; a tales consideraciones me remito a fin de evitar repeticiones estériles.

2. Tratamiento del recurso:

El segundo votante ha demostrado la existencia de cuestiones esenciales que hacen a la estructura de la traba de la litis y que, por lo tanto, conforman el esquema jurídico que necesariamente debe atenderse para la solución y que en el caso han sido soslayadas.

En efecto, en un todo de acuerdo con el específico detalle que ha brindado el colega preopinante, en el caso existe un litis consorcio necesario pasivos. Ello porque los herederos son sujetos pasivos legitimados sustancialmente en forma inescindible y por lo tanto la sentencia debe ser pronunciada, necesariamente, frente a todos los legitimados.

La doctrina autoral, tempranamente, ha sostenido que en los casos de litis consorcio necesario la acción pertenece a todos los interesados y contra todos los interesados, considerados como un solo sujeto y tal es la característica peculiar de la figura. En consecuencia si la litis no ha quedado integrada con todos los partícipes obligados la sentencia que en definitiva se pronuncie sería imposible de hacer valer respecto de quienes no fueron oídos en el proceso. Por lo tanto no podría cumplirse, ya que sus efectos, indispensablemente

deben llegar a todos los legitimados (cf. Podetti, Ramiro, "Tratado de la Tercería", ed. Ediar, tercera edición ampliada y actualizada por Víctor A. Guerrero Leconte, Buenos Aires, pág. 305 y ss.). Si bien en casos similares me he inclinado por la nulidad de la sentencia (Sentencia
Interlocutoria N° 50/2006 del 10/3/2006), entiendo que la solución que propone el segundo votante es también plausible en función de las circunstancias especiales de este proceso y con base en la opinión doctrinaria que la sostiene.

Por las razones expuestas es que adhiero, en forma fundada, a la solución propuesta por el Dr. Nahuelanca.
2. Costas y honorarios:

Las motivaciones expresadas obligan a la readecuación de las costas y honorarios. Las costas de ambas instancias, atento al resultado obtenido, deben ser impuestas en el orden causado. Los honorarios deben ser regulados de conformidad con las pautas generales contenidas en los artículos 5, 6 y 6 bis de la ley arancelaria y por aplicación de las escalas específicas previstas para la actuación en esta instancia. Con base en tales motivos, considero pertinente los montos regulatorios sean fijados como han sido consignados por el segundo votante.

A la segunda cuestión, la Dra. Alonso dijo:

Considero que corresponde dictar el pronunciamiento propuesto por el segundo votante, Dr. Fernando Nahuelanca.

Con lo que se dio por terminado el acto, quedando acordado dictar, con la disidencia parcial del Dr.

Alexandre, la siguiente

SENTENCIA:

1) Rechazar el memorial de agravios interpuesto por la parte actora E. G. A., contra la sentencia de fs. 136/140, con los alcances de los puntos siguientes.

2) Confirmar el punto 1 de la parte dispositiva de la sentencia de fs. 136/140 y en cuanto rechaza la demanda, declarando, con los alcances de los considerandos, que no importa el pronunciamiento sobre el fondo de la cuestión planteada.

3) Tener presente la reserva del caso federal de fs. 165 interpuesta por la parte actora.

4) Revocar el punto 2) de la parte dispositiva de la sentencia aludida en todas sus partes e imponer las costas de la primera y segunda instancia por su orden.

5) Regular los honorarios profesionales por los trabajos realizados en primera instancia de la Dra. S. Josefa G. V. en veinte jus (20 JUS) y los conjuntos de los Dres. R. A. H. y Marcelo Alfaro en veinte jus (20 JUS), con los restantes alcances de la regulación de primera instancia.

6) Regular los honorarios profesionales por los trabajos realizados en la alzada al Dr. R. A. H. en el veinticinco por ciento (25%) y los de la Dra. S. J. G. V. en el veinticinco por ciento (25%), porcentajes a calcular sobre lo respectivamente regulado a cada parte por su labor en la instancia de grado, con más el IVA si correspondiera.

7) Regístrese, notifíquese y devuélvase.

SILVIA NOEMÍ ALONSO **JULIO ANTONIO ALEXANDRE**

Jueza de Cámara **Presidente**

FERNANDO NAHUELANCA
Juez de Cámara

REGISTRADA BAJO EL nro. DEL AÑO 2016
DEL LIBRO DE SENTENCIAS DEFINITIVAS "CyC"

GISELA CINTIA MOREJÓN
Secretaria de Cámara