En la ciudad de Comodoro Rivadavia, provincia del Chubut, a los días del mes de marzo del año dos mil veinte, reunida en acuerdo la **Sala B** de la Cámara de Apelaciones de la Circunscripción Judicial con asiento en la ciudad de Comodoro Rivadavia, con la presidencia de su titular, Dr. Ricardo Rubén Enrique Hayes, y asistencia de la señora jueza de Cámara Dra. María Fernanda Zanatta, para dictar sentencia definitiva en estos autos caratulados: **"G., A. E. C/D., N. E. S/DESALOJO", Expte. nro. 542/19**, venidos del Juzgado Letrado de Primera Instancia de Ejecución nro. 2, (expte. nro. 3502/17), y atento al resultado del sorteo establecido en el art. 271 del Código Procesal Civil y Comercial (fs.93), correspondió el siguiente orden para la votación: Dra. María Fernanda Zanatta, Dr. Ricardo Rubén Enrique Hayes y Dra. Graciela Mercedes García Blanco.

Acto seguido se resolvió plantear y votar por su orden las siguientes cuestiones: **PRIMERA**: ¿Es justa la sentencia recurrida de fs.72/75? y **SEGUNDA**: ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar?

A la primera cuestión, la Dra. Zanatta dijo:

La sentencia definitiva N° 947/2019 de fs. 72/75 rechazó la demanda de desalojo promovida por el Sr. A. E. G. contra la Sra. N. E. D. y le impuso las costas del proceso.

1.- Los recursos.

El actor apeló la sentencia a fs. 76, recurso que fue concedido por el juez a fs. 77 libremente y con efecto suspensivo.

A fs. 87/89 obran glosados los agravios que no fueron contestados por la contraria.

2.- Agravios.

El recurrente se agravió porque el juez para rechazar la acción incoada sostuvo que ningún condómino o heredero tiene derecho al uso de los bienes desplazando a los otros (arts. 1990, 1993 y ccs. del CCCN), por lo que uno de los condóminos no está

autorizado para demandar el desalojo de otro, en el caso, tratándose de un coheredero en posesión de su cuota parte herencia.

Señaló que los herederos declarados del bien inmueble objeto del litigio eran B. L. S. y H. Z.. Explicó que la primer nombrada fue declarada heredera de J. Z. y M. L. Z. en los autos "Z., J. y otra s/ Sucesión" Expte. N° 1684/02, mientras que H. Z. fue declarado heredero de las causantes referidas en los autos "Z., J. y otra s/ sucesión" Expte. N° 2142/06. Dijo que ambos pasaron a ser coherederos del inmueble sito en calle Vélez Sarsfield X., único bien del acervo hereditario de las causantes.

Refirió que con posterioridad, B. L. S. cedió sus derechos hereditarios en su favor, habiéndose presentado en el Expte. N° 2142/06 la cesión junto con la partición que fueron aprobadas mediante providencia simple de fecha 26 de julio de 2016.

Arguyó que en el caso existe división de la herencia, por lo que los principios consignados en el fallo – relacionados con un estado de indivisión- no son aplicables.

Dijo que desde el momento en que la partición fue aprobada, el inmueble pasó a ser 50% de su propiedad y otro 50% del Sr. H. Z., y que la adjudicación referida fue inscripta en el Registro de la Propiedad Inmueble del Chubut de acuerdo al oficio librado en los autos mencionados.

Sostuvo que a la fecha de promoción de la acción de desalojo y hasta el presente la situación de mantiene y contrariamente a ello, la demandada ocupa el 100% del inmueble reclamado en el 50% que le pertenece.

Reiteró que resulta errado el fallo en cuanto sostiene que existe indivisión herencia, pues en autos ya se puso fin a la comunidad a través de la aprobación de la partición realizada. Por ello achaca error en el cuanto la sentencia consigna que no resulta procedente

el desalojo teniendo los comuneros privados de la ocupación dos alternativas: demandar el pago de una compensación o poner fin a la comunidad a través de la partición.

Asimismo le generó agravio la cita jurisprudencial efectuada por no resultar aplicable en autos al no ser la demandada en autos copropietaria del 50% reclamado. Insistió en que existe división del bien al haberse adjudicado en 50% a favor de cada heredero declarado.

Seguidamente y por idénticos motivos se agravió en tanto el juez refirió que la cosa no adjudicada está indivisa al igual que la posesión y el derecho al uso.

Efectuó transcripciones doctrinarias respecto a la partición hereditaria y el consecuente estado de indivisión en consonancia con el art. 2363 del Código Civil y Comercial.

Conforme lo expuesto consideró que existiendo partición aprobada cesó el estado de indivisión hereditaria y dado que no existe estado de indivisión con la parte demandada Sra. D. quien ocupa la totalidad del inmueble solo en el 50% de su propiedad solicitó se revoque la sentencia haciendo lugar a la demanda de desalojo promovida.

Respecto a los efectos de la declaración de rebeldía de la Sra. D. y de la incontestación de la demanda, sostuvo que el juez a quo no aplicó correctamente los efectos producidos por la rebeldía dado que sumado a ello, se acreditaron suficientemente los hechos lícitos invocados en el escrito de demanda, lo que torna justo que se haga lugar a la acción promovida.

Afirmó que ante la ausencia de cuestionamiento por parte de la accionada debió de hacerse lugar al objeto demandado. Transcribió jurisprudencia sobre el punto.

Efectuó reserva del caso federal.

3.- Antecedentes.

A fs. 24/25 el letrado Dr. A. E. G., por derecho propio, interpuso demanda de desalojo contra la Sra. N. E. D. a efectos que se la condene a desalojar y restituir el 50% del inmueble ubicado en calle Vélez Sarfield N° X. de esta ciudad con costas.

Relató que con fecha 27 de febrero de 2006 en autos caratulados "Z., J. y otra s/ Sucesión" Expte. N° 1684/02, del ex Juzgado Civil y Comercial N° 3 Secretaría 6 de esta ciudad se dictó declaratoria de herederos a favor de B. L. S., siendo las causantes J. Z. y María L. Z.. Dijo que con fecha 27 de junio de 2011 en los autos recaratulados: "Z., J. y otra s/ Sucesión" Expte. N° 2142/06 se dictó declaratoria de herederos ampliatoria de la anterior por la cual se declaró que B. L. S. y H. Z. le suceden a las causantes.

Señaló que el único bien inmueble integrante del acervo hereditario es el identificado como Lote 1 parte del solar Letra "A" de la manzana x de la ciudad de Comodoro Rivadavia, Departamento Escalante, Provincia del Chubut. Partida inmobiliaria X., sito en calle Vélez Sarsfield N° X., inscripto en el Registro de la Propiedad Inmueble del Chubut en el Tomo 58 Folio 173, Finca 8046.

Expuso que a fs. 120 de dichos autos se presentó la partición del bien inmueble objeto de la presente, y la cesión de derechos hereditarios de B. L. S. a su favor. Dijo que en la partición aludida se expuso que correspondía dividirse en 50% a favor de cada heredero, solicitando la inscripción registral del 50% correspondiente a B. L. S. en su beneficio en virtud de la cesión realizada, por lo que con fecha 23 de agosto de 2016 se libró Oficio 3467 al efecto.

Señaló que con posterioridad, el 07 de diciembre de 2016 la demandada inició sucesión de H. - y tal acción se acumuló a la sucesión mencionada con anterioridad.

Explicó que a la fecha de interposición de la demanda y conforme surge del sucesorio, la demandada ocupa la totalidad del inmueble objeto del presente por lo que resulta procedente esta acción del 50% de dicho inmueble a cuyo efecto acompañó Escritura Pública 1434 de fecha 26 de Octubre de 2016 de Protocolización de Declaratoria de herederos y Cesión de Derechos mitad indivisa inscripta en la Matrícula (03-6) 151.952 del Registro de la Propiedad Inmueble del Chubut.

Peticionó se ordene la desocupación del 50% del inmueble en el término que fija el art. 698 del CPCCCh bajo apercibimiento de lanzamiento por la fuerza pública. Ofreció prueba.

A fs. 39 se declaró rebelde a la demandada, por no haber comparecido a juicio, pese a estar notificada. A fs. 44 de abrió la causa a prueba y a fs. 72/75 se dictó la sentencia cuestionada.

4.- Tratamiento de los agravios.

Ingresando a la revisión propuesta por el recurrente, anticipo que las quejas esbozadas –que apenas constituyen una crítica concreta y razonada en los términos del art. 268 del Código Procesal, no logran conmover el pronunciamiento de grado en torno a la decisión arribada.

El magistrado es concluyente y realiza un pormenorizado análisis de la cuestión fáctica sometida a su decisión, no solo respecto de la legitimación activa y pasiva de las partes, sino también del instituto del condominio, porciones indivisas de los comuneros y herederos, uso del bien y estado de indivisión.

El accionante sustenta sus dos primeros agravios en que no existe el alegado estado de indivisión del inmueble porque se realizó la partición sucesoria y se inscribió a su nombre el 50% del bien; que la demandada no es copropietaria y ocupa el 100% del

mismo, por lo que corresponde que se la desaloje del 50% que le corresponde.

De la documentación acompañada en el presente proceso y de las actuaciones acordeladas caratuladas: “Z. J., Z. María L. y Z. H.” Expte. N° 2142/2006, surge que el actor es titular del 50% del inmueble objeto de desalojo, en virtud de la cesión de derechos que le fuera efectuada en el proceso sucesorio e inscripta en el Registro de la Propiedad Inmueble; correspondiendo la otra mitad indivisa al heredero declarado Sr. H. Z., ya fallecido y cuya sucesión iniciara la aquí demandada y cónyuge supérstite, Sra. N. E. D..

En su carácter de copropietario de la mitad indivisa del inmueble en cuestión, peticionó el desalojo del referido 50% en contra de la accionada, ocupante del bien y a la postre, heredera del restante condómino, quien desde el fallecimiento del causante, goza de la posesión hereditaria (art. 2337 CCyCN).

En virtud de ello no es posible alegar que no exista indivisión, pues ella no solo es aplicable a bienes del proceso sucesorio, sino también en supuestos de condominio, conforme expresa disposición del artículo 1996 del CCyCN, y tal como destacara el sentenciante.

Al efecto, repárese que el condominio es el derecho real de propiedad sobre una cosa que pertenece en común a varias personas y que corresponde a cada una por una parte indivisa (art. 1983 CCyCN). Definición ésta que hecha por tierra los argumentos del recurrente.

Precisado ello, destaco ahora que si bien el Código Procesal guarda silencio respecto de la legitimación activa para demandar el desalojo de un inmueble, el condómino resulta legitimado para hacerlo a fin de obtener la restitución en contra del locatario, sublocatario, tenedor precario, intruso y cualesquiera otro ocupante cuyo deber de restituir sea exigible (art. 692 Código Procesal).

Es decir, que el derecho de pedir el desalojo es acordado contra todo aquél que ilegal o indebidamente disponga de lo que otro pueda usar y gozar, sin invocar título legítimo.

Como se advierte, el accionante ha equivocado la acción para verse repuesto en su derecho, en tanto acudió a la vía del desalojo contra quien no tiene la obligación de restituir por asistirle el derecho al uso y goce de la totalidad de la cosa, con lo cual falta uno de los requisitos ineludibles para la procedencia de la acción conforme dispone la normativa procesal.

Ni de hecho ni de derecho es posible efectivizar el desalojo de una parte indivisa de un inmueble (en el caso el 50%), pues la demandada en su carácter de cónyuge supérstite y heredera del restante condómino, desde el día de la muerte del causante, quedó investida de su calidad de tal y goza de todos los derechos inherentes al derecho de propiedad.

En virtud de lo expuesto y tal como concluye el juez de grado, con cita de la doctrinaria Beatriz Areán, no es procedente el desalojo pues los comuneros privados de la ocupación tienen dos alternativas: demandar el pago de una compensación o poner fin a la comunidad a través de la partición.

Por último, destaco que la incontestación de la demanda y declaración de rebeldía, si bien origina una presunción favorable a la pretensión del accionante, solo tiene un valor decisivo si no existe otro elemento probatorio, o si es corroborada por las restantes constancias de autos, que no es el supuesto analizado, donde advierto existió una clara y evidente incongruencia entre el encuadre jurídico elegido y el hecho del que pretende protección jurisdiccional el actor, dándose en autos lo que doctrinaria y jurisprudencialmente se conoce como “improponibilidad objetiva de la demanda”.

5.- Costas y honorarios:

Las costas de esta instancia corresponden sean impuestas al recurrente vencido, no correspondiendo regular honorarios al letrado, actor en causa propia conforme art. 11 ley arancelaria.

A la segunda cuestión, propongo como formula postulatoria:

1) Rechazar el recurso interpuesto a fs. 76 y confirmar el fallo de fs. 72/75.

2) Imponer las costas de esta instancia al recurrente vencido, sin que corresponda regular honorarios al Dr. A. E. G., letrado en causa propia.

A la primera cuestión, el Dr. Hayes dijo:

Vienen estos autos a mi conocimiento con motivo del recurso de apelación contra la sentencia de grado interpusiera la parte actora (fs. 76, agravios fs. 87/89).

I. Antecedentes:

En acotada síntesis, y en lo que aquí interesa, diré que el actor Sr. A. E. G. promovió formal demanda de desalojo contra la Sra. N. E. D., a efectos se condene a la nombrada a desalojar y restituirle el cincuenta por ciento (50%) del inmueble sito en calle Vélez Sarsfield 1746 de esta ciudad, otorgando para ello el plazo señalado en el art 698 del CPCCCh. Con costas. Ofreció prueba. Corrido traslado de la acción y ante la incomparecencia de la demandada, se decretó su rebeldía. Se produjo la prueba ofrecida. Pasaron los autos para resolver.

La sentencia dictada en la instancia de grado no hizo lugar a la demanda de desalojo promovida por el Sr. A. E. G. contra la Sra. N. E. D., de conformidad con los considerandos respectivos.

Impuso las costas al actor vencido.

II. Análisis de los agravios:

Diré, ante todo, que tal como lo tiene dicho nuestro máximo tribunal "Los jueces no están obligados a ponderar una por una y exhaustivamente todas las

constancias de la causa, sino sólo aquellas que estimen conducentes para fundar sus conclusiones (Fallos, 311:571) y para la correcta solución del litigio (311:836), y tampoco están obligados a tratar todas las cuestiones propuestas por las partes ni analizar los argumentos utilizados que a su juicio no sean decisivos (301:970 y 311:1191)".

Ya en la faena, anticipo que atendiendo al detallado relato que comprende tanto la plataforma fáctica del caso como los principales argumentos que componen la queja de los apelantes, y que es desarrollado en el voto de mi estimada colega preopinante, me eximiré de incurrir en reiteraciones innecesarias que entiendo sólo dilatarían la extensión de mi juzgamiento, atendiendo a los principios de celeridad y economía procesal.

Bien, aclarado ello y en la solución, destaco que surge del escrito en que se expresan agravios una evidente confusión de parte del apelante.

En efecto, de los antecedentes que refieren a los procesos sucesorios acumulados y que tengo a la vista, surge que en primer lugar y por fallecimiento de las Sras. J. Z. y María L. Z. fue declarada heredera la hija de la primera y sobrina de la segunda, Sra. B. L. S.. Con posterioridad, se presentó en dicho proceso el hermano unilateral de la Sra. S., el Sr. H. Z., y en consecuencia se dictó una ampliatoria de la anterior declaratoria de herederos. Obra asimismo en los referidos actuados, y a través del instrumento respectivo, constancia de que la Sra. B. L. S. cedió sus derechos hereditarios a su hijo Sr. A. E. G. - aquí actor - y que luego el único bien integrante del acervo sucesorio fue inscripto en el Registro de la Propiedad a su nombre y al del coheredero Sr. H. Z.. Es decir, se presentó en el expediente sucesorio la partición del mentado bien, asignándose el 50% del mismo a cada uno

de los nombrados y así consta en el informe del organismo estatal provincial.

Ahora bien, aquella división de la herencia - y de allí parece originarse la confusión a la que antes me refería - dio lugar a un condominio entre el Sr. G. y el Sr. Z., en el cual cada uno pasó a ser propietario de una porción ideal del inmueble en cuestión - 50% - y ese condominio no ha sido objeto de división, sino que se ha mantenido como tal desde que se perfeccionó la inscripción.

Sucede aquí que frente al posterior fallecimiento del Sr. H. Z., el proceso sucesorio incoado por su cónyuge supérstite Sra. N. E. D. -demandada en los presentes- fue acumulado al anterior, donde puede advertirse además que ésta última habita el inmueble que fuera sede del hogar conyugal y que constituye el objeto del pretendido desalojo.

Desde que el vínculo al que hiciera mención –matrimonio- fue tenido por acrE.do en el proceso sucesorio del Sr. Z. con el respectivo acta, debe ponerse resalto aquí la letra de los artículos 2277 y 2280 del Código Civil y Comercial (CCyC) que establecen: "Apertura de la sucesión. La muerte real o presunta de una persona causa la apertura de su sucesión y la transmisión de su herencia a las personas llamadas a sucederle por el testamento o por la ley..." y “Situación de los herederos. Desde la muerte del causante, los herederos tienen todos los derechos y acciones de aquél de manera indivisa, con excepción de los que no son transmisibles por sucesión, y continúan en la posesión de lo que el causante era poseedor..."

Lo expuesto equivale a afirmar que los herederos entran en la posesión de la herencia desde la apertura de la sucesión, la que tiene lugar en el mismo instante de la muerte del causante, y ello tiene lugar con independencia de la promoción del proceso sucesorio y el dictado de la declaratoria de herederos.

Recuerdo aquí que el proceso de desalojo procede contra "locatarios, sublocatarios, tenedores precarios, intrusos y cualesquiera otros ocupantes cuyo deber de restituir sea exigible" (art 692 CPCCCh), luego no se verifica la legitimación pasiva de quien resulta poseedor de la cosa, y en el caso particular bien puede presumirse dicha posesión, en principio por los dichos del mismo actor al momento en que impetrara la presente acción, como también a partir de la promoción del proceso sucesorio por parte de la Sra. D., más principalmente de la letra del art. 1911 del CCyC que dispone: "Presunción de poseedor o servidor de la posesión. Se presume, a menos que exista prueba en contrario, que es poseedor quien ejerce un poder de hecho sobre una cosa...".La misma no ha sido aquí desvirtuada, sino como dije antes, aún el hecho de la posesión confirmado por el mismo accionante.

Entonces, es claro que, tal como lo anticipara mi colega preopinante, el actor equivocó el camino, no solo pretendiendo el desalojo de una porción del inmueble, sino y esencialmente incoando una acción de desalojo no sólo contra quien no puede exigírsele el deber de restituir, sino en el entendimiento errado de que el inmueble en cuestión se encontraba ya subdividido. Como ya lo aclaré antes, ello no es así, desde que la asignación de las hijuelas en el marco del proceso sucesorio y la posterior inscripción de la propiedad dio origen a un condominio. Ello lleva a concluir que la senda correcta implicaría bien el pedido de una compensación derivada de la ocupación exclusiva que efectúa la aquí demandada, o la pretensión orientada a la división de condominio en la oportunidad pertinente (art. 1977 CCyC).

En lo que a la falta de responde de la accionada a la que el apelante acude, pues la sola incontestación de demanda no acarrea la consecuencia que apunta, toda vez que la N. en cuestión expresamente advierte que el

silencio podrá estimarse como reconocimiento de la verdad de los hechos pertinentes y lícitos a que se refieran (art. 360 inc. Io del CPCCCh). Vale decir, la referida falta de contestación de la demanda no importa necesariamente el derecho del actor a obtener lo reclamado, simplemente la disposición legal autoriza a computar dicha circunstancia como una presunción favorable a sus pretensiones, la que deberá ser avalada por prueba corroborante o destruida por prueba en contrario (conf. Morello y otros, “Códigos...”, t. IV-B pág. 532, n° 9 y fallos allí citados; Fenochietto - Arazi, “Código..., t. II, pág. 256, n° 4, CNCiv. Sala E, "C. L. B. C/ G. N. A. Y OTRO S/ DAÑOS Y PERJUICIOS").

Con lo que, en virtud de lo expuesto, propondré el rechazo del recurso de apelación interpuesto y la confirmación de la sentencia de grado en todas sus partes.

Resta resolver respecto de las costas de esta Alzada, las que serán impuestas al actor apelante vencido, en virtud del principio objetivo de la derrota (art. 69 CPCCCh). Difiero la regulación de honorarios profesionales para el momento del Acuerdo.

A la segunda cuestión, el Dr. Hayes dijo:

Por lo expuesto, y de ser compartir mis distinguidas colegas de Sala mi voto, propongo al Acuerdo la siguiente fórmula:

1) Rechazar el recurso de apelación interpuesto por la parte actora, y en consecuencia conformar la sentencia de grado en todas sus partes.

2) Imponer las costas de la Alzada al actor apelante vencido, según considerando respectivo (art. 69 CPCCCh.).

3) Diferir la regulación de los honorarios profesionales para el momento del Acuerdo.

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

1) Rechazar el recurso de apelación interpuesto por el actor a fs. 76, en consecuencia, confirmar la sentencia de fs. 72/75.

2) Imponer las costas de esta instancia al recurrente vencido, sin que corresponda regular honorarios al Dr. A. E. G., letrado en causa propia.

3) Regístrese, notifíquese y devuélvase.

La presente sentencia se dicta por dos vocales de Cámara en virtud de encontrarse en uso de licencia la Sra. jueza de Cámara Dra. Graciela Mercedes García Blanco y concordar en la solución del caso (Ley V-17DJ, antes Ley 1130 y art. 274 CPCCCh, Ley XIII-5-DJ, Anexo A).

MARíA FERNANDA ZANATTA **RICARDO RUBÉN ENRIQUE HAYES**

Jueza de Cámara **Presidente**

REGISTRADA BAJO EL N° DEL AÑO 2020
DEL LIBRO DE SENTENCIAS DEFINITIVA "CyC"

MARíA MAGDALENA CONSTANZO

Secretaria de Cámara