----En la ciudad de Trelew, a los 09 días de septiembre del año dos mil veinte, se reúne la Sala “A” de la Cámara de Apelaciones, con la Presidencia de la Dra. Florencia Cordón Ferrando y la presencia de la Sra. Jueza de Cámara Dra. Natalia Isabel Spoturno y del Sr. Juez de Cámara Dr. Marcelo Fernando Peral, para celebrar acuerdo y dictar sentencia definitiva en los autos caratulados: **“A., A. C. c/ A., C. E. y Otro y/o Quienes Resulten Ocupantes s/ Desalojo” (Expte. N° 512 – Año 2019 CAT)** venidos en apelación y expedirse en orden al sorteo practicado a fs. 74. Acto seguido se resolvió plantear las siguientes cuestiones: PRIMERA: ¿Se ajusta a derecho la sentencia apelada? y SEGUNDA: ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar?. ----------

-------**A LA PRIMERA CUESTIÓN**, la Dra. Florencia Cordón Ferrando expresó:----------

------I.- Vienen a conocimiento de este Tribunal las presentes actuaciones con motivo del recurso de apelación interpuesto a fs. 42 por C. A. A. contra la sentencia de grado obrante a fs. 39/41vta, por la cual se rechazó la demanda de desalojo incoada por su parte contra C. E. A. y L. N. A. y demás ocupantes del inmueble sito en San D. N° X esq. Moreno Norte de Trelew, con costas a la actora vencida. ----------

---Para decidir de ese modo la magistrada de la instancia anterior consideró que la vivienda es ocupada por E. M. A., heredero de la dueña del inmueble y sus hijos C. y L. con sus respectivos grupos familiares, conforme surge del acta de constatación del sucesorio obrante a fs. 120/122 del mentado trámite y del acta de diligenciamiento de las cédulas de notificación de la demanda de desalojo. –----------

---Estableció que la cuestión a determinar es si el proceso de desalojo iniciado por la administradora judicial y heredera de la sucesión, es viable contra otro heredero declarado y su grupo familiar. ----------

---En dicho sentido expresó que tanto la señora C. A. A. como el señor E. M. A. son coherederos declarados de la titular registral del inmueble y que si bien la demanda no fue iniciada concretamente contra este último, se hizo extensiva a todo otro ocupante de la propiedad, por lo que también contra él se dirige el proceso. ----------

----Afirmó que cuando uno de los condóminos –coherederos en este caso- utiliza la cosa común en forma exclusiva, sin dudas lo hace a título de propietario, por lo que no existe una obligación de restituir la tenencia. Señaló que cuando ello sucede a los demás herederos les asiste el derecho de solicitar la fijación de un valor locativo por el uso exclusivo y excluyente que hace uno de ellos de la cosa común, hasta que el bien se liquide o se modifique la ocupación. ----------

Concluyó que la acción de desalojo no resulta procedente en el caso, dado que no media una obligación exigible de restituir el inmueble (art. 692 CPCC), ya que uno de los herederos no está autorizado para demandar el desalojo de otro coheredero en posesión de su cuota parte hereditaria. ----------

---A fs. 66/71 luce la expresión de agravios, que no fue contestada por la parte demandada. ----------

---II.- La recurrente cuestiona el rechazo de la demanda, expresando que la sentencia de la anterior instancia es arbitraria porque ignora elementos probatorios y viola el principio de congruencia. ----------

----Esgrime, en primer término, que E. M. A. no era ocupante del inmueble objeto del desalojo al momento de accionar, conforme surge del acta de constatación realizada en el proceso sucesorio. Señala que tal condición no puede tenerse por acreditada a partir del resultado del diligenciamiento de la cédula de notificación de la demanda. ----------

----Afirma que, en todo caso, debió el nombrado presentarse en el juicio y demostrar tal condición, pero no contestó demanda por lo que no es parte en este proceso. Considera entonces que sus dichos carecen de validez jurídica suficiente para acreditar la calidad de ocupante invocada. ----------

----Por otro lado expresa que quedó demostrado que los ocupantes eran los demandados C. y Nicolás A. y la familia de ambos. Niega que los mismos actuaran como cuidadores de la vivienda, como si fuera una extensión del derecho que le asiste al heredero E. A.. Explica que la designación de cuidadores es una facultad conservatoria de la administradora judicial de la sucesión (art. 2353 CCC). –----------

--Alega que aun aceptando que el heredero A. hubiera dejado a sus hijos como cuidadores del inmueble, no pueden ser considerados como ocupantes, sino simples tenedores del inmueble y consecuentemente objeto de desalojo. ----------

----Finalmente dice que la sentencia no es congruente porque no hubo controversia alguna durante el proceso en torno a la ocupación de E. M. A.. Entiende que los dichos del mencionado heredero fueron introducidos como elemento probatorio –y decisivo- en esta causa sin haber sido aducido como tal. ----------

---Agrega que se ignoró la declaración de puro derecho ya que la jueza *a quo* termina fallando incorporando un hecho controvertido, como es la calidad de ocupante de E. A..-

---III. Frente a los mencionados argumentos corresponde determinar si se encuentran reunidos en la especie los requisitos de procedencia de la acción de desalojo incoada (conf. art. 691 y concordantes del CPCC). ----------

---Asimismo, debo señalar que como la cuestión a resolver involucra el juzgamiento de normas jurídicas relativas a las sucesiones, corresponde determinar el derecho que se aplicará al caso. Al respecto, cabe observar que el momento de la muerte del causante genera de pleno derecho la apertura de su sucesión y la transmisión de su herencia a las personas llamadas a sucederle por el testamento o por la ley, de modo que la legislación vigente a tal fecha regula las relaciones jurídicas emanadas de dicho suceso, incluso los derechos y obligaciones entre los coherederos que nacen con motivo del deceso del causante (vinculados al fenómeno sucesorio pero creando situaciones originarias en el heredero, conf. doctr. arts. 7º, 2277, 2280, 2403, 2466, 2644 y ccdtes., Cód. Civ. y Com.; en sentido análogo, Kemelmajer de Carlucci, Aída, "La aplicación del

Código Civil y Comercial a las relaciones y situaciones jurídicas existentes", Rubinzal Culzoni, Santa Fe, 1era. Ed., 2015, ps. 166 y ss.). ----------

----Por lo tanto, corresponde juzgar el caso por las normas del Código Civil derogado, ello en atención a que el deceso de la causante acaeció el 15 de diciembre de 2013 (acta defunción de fs. 1 en autos “A., E. s/ sucesión”). ----------

----Aclarado ello, es preciso señalar que la demanda es iniciada por la señora A. C. A. en su calidad de administradora judicial definitiva designada en los autos “A., E. s/ sucesión ab intestato” (Expte. 526 – Año 2014) en trámite ante el mismo Juzgado de Ejecución Nro. N° 2 de la ciudad de Trelew, actuaciones que corren agregadas por cuerda a la presente causa. La acción se dirigió contra C. E. A. y L. N. A. “y/o quienes resulten ocupantes” del inmueble sito en calle San D. N° X de Trelew. ----------

----En sustento de la pretensión dijo la actora que el inmueble objeto de la acción forma parte del acervo hereditario de la sucesión de E. A.. Asimismo, señaló que tiempo antes de fallecer la causante, su hijo, E. M. A., se fue a vivir con ella y, ocurrido el deceso, llevó a sus hijos (demandados actuales) y permitió que se alojen en el inmueble. Expresó que en reiteradas oportunidades los distintos herederos reclamaron la desocupación y entrega del inmueble con resultado negativo. Manifestó que dicha situación se mantiene hasta la actualidad, conforme surge de la constatación efectuada a fs. 122 de la sucesión. En razón de lo expuesto, sostuvo que la acción resulta procedente en tanto los ocupantes son simples tenedores.----------

----Reseñada la demanda, corresponde precisar que el objeto de la acción de desalojo es la recuperación de un bien y procede contra locatarios, sublocatarios, tenedores precarios, intrusos y cualesquiera otros ocupantes cuyo deber de restituir sea exigible (art. 692 CPCC). ----------

--De allí es que en el juicio de desalojo se ventila sumariamente la acción personal de quien tiene derecho a que se le restituya el inmueble que la demandada ocupa como simple tenedora, y quedan excluidas del mismo, por lo tanto, las cuestiones relacionadas con la propiedad o la posesión del bien, ya que para el reconocimiento de tales derechos existen vías procesales destinadas precisamente a satisfacer reclamaciones reivindicatorias o posesorias (conf. Partes: Córdoba Corina Olimpia c/ Stringaro Cristina s/ desalojo. Tribunal: Cámara de Apelación de Circuito de Rosario. Fecha: 17-sep-2018. Cita: MJ-JU-M-116122-AR | MJJ116122 | MJJ116122). ----------

-----En la especie, la magistrada de grado rechazó la demanda porque resultó de la diligencia de notificación que la vivienda es ocupada por el heredero E. M. A., y en tal carácter, le asiste el derecho de usar y gozar el inmueble como propietario. ----------

----A mi entender la sentencia es correcta, y adelanto que corresponde el rechazo de los agravios en tratamiento. ----------

--- Es que resulta acreditado en autos que E. A. es heredero de A. C. A. (declaratoria de

herederos, fs. 2) y ocupa actualmente en tal carácter el inmueble objeto de desalojo (acta de notificación de la demanda, fs. 26 y 28). ----------

----Es así que ninguna incidencia tiene para resolver la situación que no surgiera del mandamiento de constatación efectuado en el marco del proceso sucesorio, realizado con anterioridad a la promoción del presente proceso de desalojo, que el heredero E. A. era ocupante del inmueble como así tampoco que el nombrado no se haya presentado a contestar demanda. ----------

-----Ello por cuanto la demanda de autos no solo se inició solo contra C. y L. A., sino que también fue dirigida contra “quienes resulten ocupantes del inmueble” (demanda, capítulo II, fs. 11). En consecuencia, constatado por el oficial notificador que E. A. ocupa el inmueble, según el acta de notificación de demanda, la cual tiene valor de instrumento público, también resulta legitimado pasivo de la acción de desalojo. ----------

----No se trata aquí de la introducción de un hecho controvertido o una cuestión de prueba como parece entenderlo erróneamente la apelante, sino de la inclusión de un sujeto del proceso demandado alternativamente, “el ocupante”, debidamente individualizado en oportunidad de efectuarse la notificación del traslado de la demanda de desalojo, en un todo de acuerdo a las previsiones del art. 696 del CPCC y a quien los efectos de la sentencia lo alcanzan aun cuando no se presente en juicio (conf. art. 699).

-----Lo expuesto descarta la alegada violación al principio de congruencia procesal. ----------

----Superada dicha cuestión, corresponde resolver si el heredero que ocupa un inmueble integrante del acervo hereditario puede ser sujeto pasivo de la acción desalojo. ----------

-----A tal fin, es preciso señalar preliminarmente que en el marco del proceso sucesorio de la extinta E. A. que tengo a la vista, no se ha dispuesto la partición hereditaria. Por ello, si existen varios herederos, desde el momento de la muerte de su autor hasta la adjudicación de la porción correspondiente a cada uno de ellos, los derechos y las cosas pertenecen a todos ellos porque se configura una situación que ha dado en llamarse comunidad hereditaria, que consiste en la cotitularidad del complejo de relaciones jurídicas que se transmiten (conf. Código Civil y normas complementarias. Alberto J. Bueres. Dirección. Tomo 6 A. Edit. Hammurabi. Pag. 422). De este modo, se ha dicho, que todo coheredero puede usar de la cosa común conforme al destino de ella, con tal de que no la deteriore en su interés particular (conf. CNCiv, sala E, 22/5/1980, LA LEY 1980-D-147). ----------

----En razón de lo expuesto, resulta aplicable lo establecido en relación al derecho de los comuneros, en tanto cada uno goza respecto de la cosa indivisa de los derechos inherentes a la propiedad, compatibles con la naturaleza de ella, y puede ejercerlos (considerándose tácitamente consentido por los demás comuneros en tanto no exterioricen por la vía adecuada su voluntad en contrario), gozándola hasta que se liquide la comunidad, se altere la situación o, se agote el consentimiento de los demás (conf. Kiper, Claudio -Director- "Código Civil Comentado", Derechos Reales Tomo II,

Rubinzal Culzoni Editores, pág.92; Arg arts.3410, 3416, 2684). ----------

----En suma, el heredero E. A. ocupa el inmueble en ejercicio del derecho de propiedad que le asiste sobre los bienes del acervo hereditario, motivo por el cual la acción de desalojo resulta improcedente en su contra, en razón de que no media obligación de restituir el bien. ----------

----Tampoco encontrará andamiaje el desahucio contra C. E. y L. N. A., en atención a que habitan la vivienda por autorización de su padre, conforme surge del acta de constatación del inmueble obrante a fs. 122 del sucesorio y de las actas de diligenciamiento de las cédulas de notificación de la demanda (fs. 26 y 28 de autos). En este sentido, cabe puntualizar que la facultad de otorgar dicha autorización es propia e inherente al derecho que le asiste al heredero como propietario del inmueble.----------

----De este modo, los demandados son tenedores del inmueble y representantes de la posesión del Sr. E. A. en los términos del art. 2352 del Cód. Civil, es decir, tienen un título para ocupar otorgado por un cotitular del predio. Cualquier diferencia que pudieran tener los coherederos respecto del uso del inmueble, exorbita el ámbito del proceso de desalojo y debería ser planteado por otra vía (conf. Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, sala I. Fecha 11/11/14. Publicado en: La Ley Online. Cita Online: AR/JUR/60154/2014). ----------

----En consecuencia, coincido con la Magistrada de Primera Instancia en que no se encuentran reunidos en la especie los requisitos legales para la procedencia de la acción de desalojo incoada por la actora (art. 692 del CPCC). ----------

---III. **<u>Conclusión</u>:** Por los fundamentos dados, considero que la sentencia de primera instancia debe ser confirmada en todos sus términos, con costas de la presente alzada a la actora perdidosa (art. 69, primer párrafo, CPCC). ----------

---Finalmente, en atención a la calidad y resultado de los trabajos profesionales cumplidos en esta instancia, propongo que se regulen los honorarios del Dr. D. P. R., letrado patrocinante de la accionante, en el 3,70% aplicable sobre el monto del proceso indicado en primera instancia (arts. 5, 6, 7, 13, 22, 25 y 46 de la Ley XIII nro. 4) con más el IVA si correspondiere.----------

----Me expido aquí entonces POR LA AFIRMATIVA. ----------

---**<u>A LA PRIMERA CUESTIÓN</u>**, el Dr. Peral expresó: ----------

--I.- --En el voto precedente la Dra. Cordón Ferrando reseñó el pronunciamiento apelado y los agravios expresados por la actora. Por tal razón, para evitar innecesarias reiteraciones y por economía procesal, ingresaré directamente al tratamiento de las cuestiones planteadas.----------

---II.- Por coincidir mi opinión con la expuesta por la nombrada magistrada, para fundar mi voto individual en cumplimiento de la manda del art. 169 de la Const. Prov., solo formularé las siguientes precisiones. ----------

-----La actora sostiene que el pronunciamiento recurrido es arbitrario y que no respeta el principio de congruencia. En sustento de dicha afirmación, expresa que E. A. (heredero de la propietaria del bien) no debió ser considerado sujeto pasivo del desalojo por no haber sido demandado y niega que fuera ocupante del inmueble al momento de promoverse la acción y que su condición de heredero de la causante lo autorice a ocupar el inmueble. Por otro lado, expresa que sus hijos C. E. y L. E. (demandados en autos) son simple tenedores del inmueble que pueden ser desalojados por no tener derecho a su ocupación. ----------

---Frente a dichos planteos y como en la sentencia se sostiene que el desalojo no es procedente contra E. A. por tener derecho a ocupar el inmueble al ser heredero de su titular registral, en primer lugar corresponde determinar si el nombrado es legitimado pasivo en las presentes actuaciones. ----------

----A tal efecto, es preciso destacar que la acción de desalojo se dirigió contra C. A., L. A. y contra toda persona que resulte ocupante del inmueble (demanda, capítulo II) y que de la diligencia de notificación de la demandada surge que el inmueble es habitado por E. A., heredero de la propietaria (fs. 26 y 28). Siendo ello así, sin duda el nombrado quedó alcanzado por el proceso de desalojo al ser emplazado como demandado indeterminado. ----------

----Al respecto, cabe agregar que el oficial notificador, al notificar la demanda, tiene la obligación de hacer saber la existencia del juicio a cada uno de los ocupantes y debe informar al juez sobre el carácter que invocan y sobre la presencia de otros presuntos ocupantes (art. 696 CPCC) y los hechos que al momento de dicha diligencia asienta como cumplidos por él o que han pasado ante su presencia, hacen plena fe, pues actúa como oficial público. En consecuencia, sólo pueden impugnarse mediante la redargución de falsedad (conf. CNCiv, Sala F, 21/9/95, LL, 1996-A-696). ----------

----Por lo apuntado, ninguna incongruencia se advierte en el fallo recurrido, como erróneamente alega la recurrente. La jueza de grado, sobre la base de un hecho que surge de la constatación que efectuó el oficial notificador al notificar la demanda, determinó que el nombrado E. A., por ser ocupante del inmueble, revestía la condición de demandado y rechazó la demandada por entender que tenía derecho a poseer en su carácter de heredero de la propietaria. ----------

---Las referidas conclusiones del pronunciamiento apelado resultan inobjetables y por tal razón, el recurso no puede prosperar y la sentencia debe ser confirmada como postula la Dra. Cordón Ferrando.----------

Conforme surge de la declaratoria de herederos (fs. 2), E. A. es heredero forzoso (art. 3565 del Cód. Civ.) de la titular registral del inmueble cuyo desalojo la actora reclama en autos y por dicha condición, entró en posesión de la herencia desde el día de la muerte de la causante y posee el inmueble como propietario (arts. 3410 y 3417 del Cód. Civil). Ello es así, pese a que *el heredero se convierte en propietario exclusivo o copropietario*

de determinado bien del acervo hereditario al realizarse la partición de la herencia.-------
---Como ocurre en el condominio, que presenta ciertas similitudes con la comunidad hereditaria, cuando un coheredero utiliza un bien del acervo hereditario en forma exclusiva, esa ocupación se ejerce a título *de propietario y en consecuencia la acción de desalojo no resulta procedente,* dado que no media obligación *exigible de restituir el inmueble (conf. Areán, Juicio de desalojo, pág.206, con cita de jurisprudencia).* ----------
---*En tal sentido, se ha dicho que "*ningún heredero *tiene derecho al uso de los bienes desplazando a los otros (arts.2680, 2684, 2699, 3416, 3450 y ccs. del Cód. Civil), por lo que uno de los herederos no está autorizado para demandar el desalojo de otro coheredero … y desde la óptica de la legitimación pasiva se tiene que el accionado no es un intruso sino un heredero,* por lo que la cuestión referente a la división del bien relicto *debe tramitarse ante el juez del sucesorio y procederse conforme las pautas del Libro IV, Sección I, Título VI del Código Civil, donde se legisla la división de la herencia (arts.3449 y ccs.), y conforme sus disposiciones fijar las medidas tendientes a la administración y división del inmueble …" (*Cám. Apel. Civ. y Com. Lomas de Zamora, Sala 1, 53891 RSD-412-3, 21-10-2003, "Serafini Adrián G. c/Fernández Alfredo y otros s/Desalojo", sumarios JUBA B2550405 y 2550407).----------
--- Con idéntico criterio, también se expresó que "si bien ningún heredero tiene derecho al uso de los bienes desplazando a los otros, tampoco están los restantes autorizados para demandar el desalojo del coheredero que realiza un uso exclusivo, ya que este no es un intruso, ni un tenedor, sino un heredero con derecho a una porción indivisa del bien relicto, cuya determinación e individualización concreta debe tramitarse ante el juez del sucesorio y dentro del proceso sucesorio". (Vargas Labiano, Sergio José vs. Sanzone, Roberto Gabriel s. Desalojo - 4ª CCCMPT, Mendoza, Mendoza; 08/10/2018; Rubinzal Online; 258440/53058; RC J 10914/189). ----------
---Conforme las normas y la doctrina y jurisprudencia citada, la demanda de desalojo promovida en estas actuaciones por la administradora de la sucesión y también coheredera, es improcedente contra E. A., dado que éste ocupa el inmueble en carácter de propietario por ser heredero de su titular registral. Por extensión, la acción tampoco resulta viable contra sus hijos C. E. y L. N. A., quienes se encuentran ocupando la vivienda por su autorización y son representantes de la posesión que ejerce como heredero (art. 2352 Cód. Civil). ----------
----Al respecto, es oportuno recordar que la pretensión del accionante en el juicio de desalojo consiste en recuperar el uso y goce de un inmueble que se encuentra ocupado por quien carece de título para ello, sea por tener una obligación exigible de restituirlo o por revestir el carácter de simple intruso sin pretensiones a la posesión (conf. Palacio, "Derecho Procesal Civil", T. VII, pág. 77, Abeledo Perrot, Buenos Aires, 1984; CApel. CC. Salta Sala III, tomo 2.013, fl. 605/608). ----------
--Por lo hasta aquí expresado, como anticipé, coincido con la colega preopinante en

cuanto sostiene que no encuentran reunidos los requisitos para la procedencia de la acción de desalojo promovida (conf. art. 692 del CPCC) y postular confirmar la sentencia apelada, con costas a la recurrente (arts. 69 del CPCC). ----------

------También coincido con la Dra. Cordón Ferrando en cuanto a la propuesta regulatoria de honorarios, en tanto la misma se ajusta a las pautas de la ley de aranceles y valora adecuadamente las labores desempeñadas, su extensión y calidad. ----------

--Me expido aquí entonces a la primera cuestión por LA AFIRMATIVA.----------

---- **A LA SEGUNDA CUESTIÓN**, la Dra. Florencia Cordón Ferrando expuso: ----------

---Visto el acuerdo alcanzado al tratar las cuestiones precedentes, corresponde:----------

--I.- CONFIRMAR en todas sus partes la sentencia de primera instancia. ----------

II.- IMPONER las costas de segunda instancia a la recurrente (art. 69, primer párrafo, del CPCC). ----------

----III.- REGULAR los honorarios del Dr. D. P. R. en el 3,70% del monto del proceso establecido en primera instancia (arts. 5, 6, 7, 13, 22, 25 y 46 de la Ley XIII nro. 4) con más el IVA si correspondiere. ----------

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

---Así lo voto. ----------

---**A LA SEGUNDA CUESTIÓN**, el Dr. Peral sostuvo: ----------

-----El pronunciamiento que corresponde dictar es el propiciado por la Dra. Cordón Ferrando, en tanto refleja fielmente el acuerdo logrado. ----------

----Con lo que se dio por terminado el Acuerdo, dejándose constancia que la presente se dicta por dos miembros del Tribunal, por haberse logrado la mayoría (Art. 8 Ley V N° 17).

---Trelew, 09 de septiembre de 2020. ----------

----En virtud de lo resuelto en el Acuerdo cuya copia antecede, la Sala “A” de la Cámara de Apelaciones de la ciudad de Trelew; pronuncia la siguiente: ----------

---------- **S E N T E N C I A**: ----------

---CONFIRMAR en todas sus partes la sentencia de primera instancia. ----------

--IMPONER las costas de segunda instancia a la recurrente (art. 69, primer párrafo, del CPCC). ----------

---REGULAR los honorarios del Dr. D. P. R. en el 3,70% del monto del proceso establecido en primera instancia (arts. 5, 6, 7, 13, 22, 25 y 46 de la Ley XIII nro. 4) con más el IVA si correspondiere. ----------

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

----REGISTRADA BAJO EL N° __01___ DE 2020 – SDE. - CONSTE.----------