En la ciudad de Comodoro Rivadavia, provincia del Chubut, a los diecinueve días del mes de abril del año dos mil veinticuatro, se reúne en acuerdo la Cámara de Apelaciones de la Circunscripción Judicial nro. II con asiento en esta ciudad, con la presidencia de la Dra. María Fernanda Zanatta y asistencia de la primera vocal Dra. María Marta Nieto y de la segunda vocal Dra. Verónica Daniela Robert (tribunal designado según lo establecido en los arts. 5, 6 y 8 del Acuerdo 15/21/CACR), para dictar sentencia definitiva en estos autos caratulados: **"C., B. O. c/ R., P. del C. s/ DESALOJO", expte. nro. 576/23**, venidos del Juzgado Letrado de Primera Instancia de Ejecución nro. 1 (expte. nro. 1663/22), y atento al resultado del sorteo de fecha 25 de octubre de 2023 (art. 271 del Código Procesal Civil y Comercial), correspondió el siguiente orden para la votación: Dra. María Fernanda Zanatta, Dra. María Marta Nieto y Dra. Verónica Daniela Robert.

Acto seguido se resolvió plantear y votar por su orden las siguientes cuestiones: **PRIMERA**: ¿Es justa la Sentencia nro. 940/23 de fecha 14 de julio de 2023? y **SEGUNDA**: ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar?

A la primera cuestión, la Dra. Zanatta dijo:

Vienen las presentes actuaciones a conocimiento de este tribunal, en virtud del recurso de apelación interpuesto por la parte actora en contra de la Sentencia Definitiva n° 940/23. Concedido el mismo, expresa agravios por escrito digital ID 1214690, corrido el respectivo traslado, contesta la demandada por escrito electrónico ID 1223630.

1. *La sentencia*:

El juez de grado hizo lugar a la excepción de falta de legitimación pasiva opuesta por la demandada P. del C. R. y rechazó la acción de desalojo entablada por la actora B. O. C. Impuso las costas a la actora y reguló los honorarios profesionales.

Para así decidir, el magistrado efectuó un análisis sobre la acción de desalojo, a la luz del art. 692 primer párrafo del CPCCCh. Concluyó que excede el ámbito del proceso toda controversia o decisión relativa al derecho de propiedad o de posesión que puedan arrogarse las partes. Sobre esto último, cita vasta doctrina y jurisprudencia, delimitando, en todo momento, los alcances del proceso.

Precisó sobre la falta de legitimación pasiva opuesta por la demandada y que lo hace en calidad de coheredera declarada en la sucesión de quien fuera su padre y copropietario del inmueble por la naturaleza ganancial del mismo.

Confrontó el caso con los autos: "R. D. A. s/ Sucesión", expte. n° 3003/2005 y verificó que las partes son herederas declaradas en dicho proceso, existiendo una comunidad hereditaria sobre el inmueble, considerando que -por analogía- corresponde aplicar las reglas del condominio indiviso.

Dejó a salvo la titularidad exclusiva que ostentaría la actora según el informe de fs. 117 porque la declaratoria de herederos fue inscripta antes de la ampliación y que bastaría con la inscripción de la ampliación mencionada en el respectivo registro.

Declaró que, desde el punto de vista de la legitimación pasiva, la accionada no es una intrusa, ni tenedora precaria, sino una heredera. Ilustró que era

la situación de uno de los condóminos (o coherederos) que utiliza la cosa común en forma exclusiva; con sustento en doctrina sentó que la ocupación se realiza a título de propietario, por lo que no puede afirmarse que exista una obligación de restituir la tenencia, sino que, en definitiva, existen otras vías procesales. Hizo lugar a la falta de legitimación pasiva y rechazó la acción.

2. *Antecedentes*:

B. O. C. interpuso demanda de desalojo del inmueble sito en P. x. de O. n° X. de esta ciudad, y en contra de su hija P. del C. R., a quien acusa de tenedora precaria y de haberla desalojado del inmueble por la fuerza a fin de ocuparlo, como lo viene ocupando, de manera exclusiva. Dijo que la demandada no alega otro título o derecho para ocupar el inmueble que ser la hija del causante.

La actora dijo ser titular del derecho real de habitación gratuito y vitalicio sobre el inmueble en cuestión como cónyuge supérstite y funda su petición en el art. 2383 del CCCN. Sostuvo que, con quien fuera su esposo D. A. R., le fueron dadas tierras fiscales por parte del municipio local, sobre las cuales construyeron la vivienda familiar, por la que viene reclamando. Dijo que en el año 2008 sus hijos la violentaron en distintas oportunidades debiendo abandonar el inmueble. Declaró que fue el único y último domicilio conyugal. Que antes, en el año 2005, bajo expediente nro. 3003/2005 inició el proceso sucesorio del Sr. R. (fallecido en 2004) y que allí habría intentado llevar adelante una conciliación con la demandada a fin de lograr la restitución del inmueble, pero que la Sra. R. se había

negado a la petición. A su vez, sostuvo que en el año 2011 reclamó por primera vez la devolución de la casa y la misma fue rechazada por CD X., que en 2014 reiteró la petición obteniendo misma negativa. Expuso sobre los sucesivos conflictos familiares vividos. En definitiva, solicita la restitución y la tutela de su Derecho real de habitación. Acompañó prueba y ofreció la restante, finalmente peticionó.

Corrido el traslado, contestó la demandada efectuando las negativas en general y en particular y opuso excepción de falta de legitimación pasiva y contestó subsidiariamente la demanda, controvirtiendo los hechos planteados por la actora.

En la excepción negó ser locataria, sublocataria, tenedora precaria o intrusa, sino coheredera legitima de su padre, ostentando un derecho real de propiedad que no pudo ser inscripto oportunamente por no hallarse el expediente sucesorio. Asimismo, dijo que la actora había abandonado el inmueble hacia 18 años dejando a sus hijos con su padre, así que no residía en el inmueble que reclama. Seguidamente, acompañó y ofreció prueba, fundó en derecho, manifestó oposición, finalmente peticionó.

La causa fue abierta a prueba produciéndose la útil y conducente, quedando en condiciones para el dictado de la sentencia definitiva, materia de apelación.

3. *Agravios*:

La actora, en primer lugar, impugna la decisión de grado considerando que el sentenciante incurre en error judicial y que desvía la razón de la decisión, en tanto existiría una discordancia entre las premisas y la conclusión; puntualmente dice que el razonamiento no

representa el conjunto de argumentos legales y jurídicos que sustentan la conclusión a la que llega el juez.

Controvierte que el juez decida el juicio de desalojo utilizando las normas del condominio indiviso, tras declarar la falta de legitimación pasiva, e ignorar el derecho del cónyuge supérstite y que el desalojo se dicta como consecuencia del proceso sucesorio.

Recuerda que su pretensión consiste en que se ordene a la heredera ocupante, restituir el uso del inmueble a su parte, como cónyuge supérstite, quien fuera despojada mediando violencia. Sin embargo –continúa diciendo- la sentencia estaría vacía de tratamiento de la situación del cónyuge supérstite, y se evadirían de normas que debería contener.

Critica que se subsuman los hechos en las normas del condominio indiviso, frente al deber de restituir el uso o la habitación de un inmueble afectado a un régimen de uso antes que a uno de condominio.

Considera que, tras aquel yerro inicial, termina por ser igualmente errónea la consecuencia jurídica; invoca el derecho del cónyuge supérstite a usar su casa en concurrencia del interés de otros herederos. Evoca testimonios, documentos y prueba que habría en la causa que avalarían que la demandada se encuentra obligada a la restitución a su parte. Por lo expuesto, solicita la revocación de la decisión de grado.

En segundo lugar, la actora denuncia arbitrariedad de la sentencia por errores en la aplicación del derecho y en la interpretación de la jurisprudencia y doctrina en que se apoyaría el razonamiento del sentenciante para admitir la excepción de falta de legitimación pasiva como defensa de fondo. Considera que la sentencia padece

de contradicciones y que es descalificable como acto judicial válido porque carecería de un examen crítico, que vulnera el principio de congruencia, de defensa en juicio y de legalidad, efectuando el sentenciante apreciaciones genéricas y apartándose de la doctrina y jurisprudencia que sustentarían su razonamiento.

Alega que el derecho real de habitación que ostentaría su parte, como cónyuge supérstite, reviste jerarquía constitucional y su finalidad es la preservación de la vivienda que compartió con el causante, poniendo límites a los derechos de los coherederos; por ello considera que es un error evadirlo al momento del fallo, en tanto merece la tutela jurisdiccional.

Entiende también que la falta de legitimación pasiva opuesta por la demandada no era manifiesta, en virtud de que no recibió tratamiento como una excepción de previo y especial pronunciamiento, sino en la sentencia definitiva, y concluye que era manifiesta, con sustento en que no se adecua a los lineamientos dados por la doctrina y jurisprudencia, que trascribe y la que vale la remisión.

Sostiene que la enumeración que establece el Código Procesal provincial indica que los legitimados pasivos de la acción de desalojo son los ocupantes cuyo deber de restituir sea exigible, lo que suele denominarse una ley, dejando librada a la apreciación judicial el señalamiento de estas personas dependiendo del caso concreto, debiendo analizar las circunstancias concretas de hecho y derecho determinadas, y declarar procedente la acción. No obstante, si sucede –como denuncia en este caso- que omitiera tal análisis

sustancial, la decisión cae en la órbita de la arbitrariedad.

Alega su interés como titular del derecho real de habitación, lo que justificaría el tratamiento jurisdiccional, la tutela y el carácter de legitimada pasiva de la demandada para la restitución pretendida.

A continuación, expone en el punto b) de su agravio sobre el derecho real de habitación, y conforme la letra de la norma contenida en el art. 3573 bis del Código Civil, que invoca, dice que no ejerce la posesión del inmueble por ser despojada mediante el uso de violencia e intimidación, no ejerciendo el poder, pero si la titularidad del derecho real, no existiendo obstáculo formal para el progreso de la acción.

Insiste en que el juez de grado omitió el tratamiento de la cuestión central del asunto, cual sería si el instituto del derecho real de habitación de la cónyuge supérstite implica la obligación de restituir en cabeza de otros herederos, y que tal omisión es el motivo de su agravio.

Para finalizar, efectúa reserva del caso federal.

4. *Contestación de agravios*:

La demandada contesta a los agravios expuestos. Primero, solicita la deserción del recurso entendiendo que no constituye una crítica concreta y razonada de la sentencia de grado, sino mera disconformidad con la resolución acusando error judicial y arbitrariedad en la sentencia.

Sin perjuicio de la petición inicial, contesta a los argumentos del recurso. Sostiene que la actora si bien hace girar toda su exposición en torno al supuesto derecho de habitación del cónyuge supérstite, que le

asistiría, omite mencionar que abandonó la vivienda conyugal desde que sus hijos eran pequeños, dejándolos al cuidado de su padre y que no acreditó la actora que fue despojada por violencia por su parte; por el contrario, ella misma habría aportado el dato de que la vivienda sita en Pje. X. de O., barrio C., no era el domicilio real de la Sra. C., al tiempo del fallecimiento del causante ni de la interposición de la acción. Que tal referencia surge del poder de representación, en fecha 30/11/2011, con domicilio real en Calle E. R. M. nro. X. del Barrio A. A. de ésta ciudad. Asimismo, señala que en el sucesorio expte nro.300/2005, iniciado por la Sra. C., esta denunció domicilio real en calle R. nro. X. dpto. X. de esta ciudad y ello no habría pedido por el derecho de habitación viudal, acto posible al iniciar el sucesorio y hasta la partición.

Entiende que los datos revelados apoyan la decisión del juez de grado y repelen el pretendido derecho real de habitación del cónyuge supérstite, en discordancia con la finalidad del art. 2383 del CCCN, teniendo en cuenta, además, la definición del domicilio conyugal que contiene el art. 2621 del CCCN.

Señala, a su turno, que la acción de desalojo fue interpuesta luego de la declaratoria de herederos, que convertiría a los bienes del sucesorio en un condominio indiviso; adhiriendo a la postura del juez de grado, en tanto considera que, siendo un condómino, no existe deber de restituir.

Por otra parte, entiende que no hubo omisión alguna por parte del sentenciante, en tanto la acción no podía progresar como desalojo, pero existen otras vías para

intentar la reivindicación; de allí que prosperara la falta de legitimación pasiva. Cita jurisprudencia. Para finalizar, solicita el rechazo de los agravios y la confirmación de la sentencia de grado, con costas.

5. *Tratamiento*:

Sintetizados así los antecedentes del proceso, y atento al expreso cuestionamiento efectuado, corresponde expedirme respecto del pedido de deserción recursiva peticionado por la parte demandada.

Considerando que el cumplimiento de los requisitos en la sustanciación del recurso de apelación debe ponderarse con tolerancia, mediante una interpretación amplia que los tenga por cumplidos aún frente a la precariedad de la crítica del fallo apelado, en armonía con la garantía de la defensa en juicio, no advierto que en el presente se verifique tal supuesto, pues la parte actora realiza una crítica concreta y razonada de las partes del fallo que considera equivocadas, razón por la que abordaré el tratamiento de los mismos.

Precisado ello e ingresando a la revisión propuesta, destaco que el marco procesal en el que se desenvuelve la presente causa es de un juicio de desalojo, acción personal en el que se pretende el recupero del uso y goce de un inmueble por quien tiene derecho a su libre uso y disponibilidad contra quien no está habilitado a continuar en la ocupación.

Si bien la actora manifestó que la demandada (su hija) ocupa el inmueble como tenedora precaria, su legitimación la fundó en su condición de cónyuge supérstite y titular del derecho real de habitación gratuito y vitalicio previsto originariamente en el art.

3573 bis del Código Civil y actual art. 2383 del Código Civil y Comercial.

A los fines de una mejor comprensión del tema, debo señalar que el inmueble objeto de la litis se encontraba inscripto a nombre del Sr. D. A. R. (cónyuge de la actora y padre de la demandada), estado civil casado con la actora Sra. B. O. C., quien falleció el 10/11/2004, conforme surge del certificado glosado en autos conexos: "R. D. A. s/ Sucesión", expte. n° 3003/2005.

Y aquí, debo recordar que el momento de la muerte del causante causa de pleno derecho la apertura de la sucesión y la transmisión de su herencia a las personas llamadas a sucederles 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 (art. 3282 CC).

Por ese motivo el art. 2383 del nuevo Código Civil y Comercial, no se aplica a los casos en que el fallecimiento ocurrió con anterioridad a la entrada en vigencia del Código Civil y Comercial de la Nación (Kemelmajer de Carlucci, Aída "La aplicación del Código Civil y Comercial a las relaciones y situaciones jurídicas existentes", Rubinzal Culzoni, Santa Fe, 2015, p.166/167).

En el caso, toda vez que el causante murió en una fecha anterior a la entrada en vigencia del nuevo código (10/11/04), la situación de la cónyuge supérstite quedó consolidada al momento del fallecimiento, por lo que el derecho real alegado debe ser juzgado con arreglo a la ley vigente en ese momento.

Esta aclaración respecto de la normativa aplicable resulta fundamental, pues la actual redacción del art. 2383 contiene diferencias significativas respecto del anterior derogado, en particular respecto a la operatividad de pleno derecho del instituto.

El art. 3573 bis del Código Civil otorgaba un derecho al cónyuge supérstite sobre el único bien inmueble, habitable, propio o ganancial, integrante del acervo hereditario, en el que se hubiera constituido el hogar conyugal.

El ejercicio del derecho real de uso y habitación vitalicio y gratuito a favor de la cónyuge supérstite debió ser expresamente invocado en el proceso sucesorio, sea por vía del principal o incidental, según lo considere conveniente el magistrado de la causa (*cf.* cita *on line* AR/JUR/10871/2013 "A. L. s/ sucesión ab-intestato", Cám. Civ. y Com., Corrientes, Sala IV, 05/04/13).

De las actuaciones obrantes en el proceso sucesorio, iniciado por la actora el 29/11/05, se advierte que la misma efectuó tal petición el 13/11/15, con posterioridad a la orden de inscripción del bien a nombre de los herederos y fracaso de la audiencia conciliatoria del 25/06/15 con la demandada; y el magistrado no hizo lugar a la solicitud, proveyendo que "Ocurra por la vía pertinente".

De lo actuado, no surge entonces que la actora haya obtenido dicho derecho, pues en el caso analizado no operó de pleno derecho y no se acreditó que haya peticionado como lo ordenara el juez. Pues en tal supuesto debía sustanciarse tal pretensión con los demás herederos y verificar que se reúnan los requisitos

legales necesarios, y en tal caso, disponer su inscripción en el Registro de la Propiedad Inmueble a fin de que se torne oponible a terceros (art. 2505 Código Civil).

En sentido coincidente se ha expresado que la necesidad de invocación expresa por el cónyuge supérstite del derecho conferido por el art. 3573 bis del Cód. Civil, nace de la circunstancia de tratarse de un derecho que depende de circunstancias fácticas susceptibles de ser discutidas. En efecto, si el cónyuge guarda silencio, la invocación tardía de su derecho –no declarado ni registrado- no puede oponerse.

De igual forma se dijo que, el derecho de habitación no opera "ipso iure", sino que debe hacerse valer por el interesado en tiempo hábil, esto es a partir de la apertura de la sucesión y hasta la partición, debiendo ser reconocido judicialmente el derecho e inscripto en el Registro de la Propiedad para ser oponible a terceros (Santos Cifuentes: "Código Civil comentado y anotado", 3ra. edición, T. V, p. 653 síntesis de fallos 2ª a 4ª en comentario al art. 3573 bis, La Ley 2011).

En virtud de lo analizado, y no demostrado por la actora ser titular del derecho real de habitación sobre el inmueble sito en P. x. de O. n° x. de esta ciudad, corresponde desestimar los agravios vertidos.

No obstante ello, he de resaltar la omisión del juez de grado de analizar el caso conforme fuera planteado por la parte actora, pues si bien resulta ajustado a derecho la valoración efectuada respecto al proceso desalojo entre condóminos, dicha evaluación correspondía hacerla en su caso luego de verificar la

legitimación activa de la accionante conforme fuera invocada.

Ya he tenido oportunidad de pronunciarme en supuesto como el aquí analizado (SD n° 4/20 "E"), que el derecho de pedir el desalojo es acordado contra todo aquel que ilegal o indebidamente disponga de lo que otro pueda usar y gozar, sin invocar título legítimo.

Tal como he decidido respecto a la ausencia del derecho real de habitación, y acreditada la existencia de un condominio entre las partes, entiendo que la accionante equivocó la acción para verse repuesta 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 (art. 1986 CCCN), con lo cual falta uno de los requisitos ineludibles para la procedencia de la acción conforme dispone la normativa procesal.

6. *Costas y honorarios*:

Las costas de esta instancia se imponen a la actora vencida por aplicación del principio general de la derrota.

Los honorarios de segunda instancia deben ser fijados de conformidad con las pautas generales del artículo 5 de la Ley arancelaria y por aplicación de las escalas específicas del artículo 13 del mismo ordenamiento. En función de lo expuesto, propongo su determinación a favor del Dr. C. M. G. en el veinticinco por ciento (25%) y a favor de las Dras. N. T. P. y V. G. B., conjuntamente, en el veintisiete por ciento (27%), en ambos casos de los que correspondan por su actuación en la primera instancia, con más la alícuota del IVA si correspondiere.

A la segunda cuestión, la Dra. Zanatta dijo:

Propongo como fórmula postulatoria la siguiente:

1) Rechazar el recurso de apelación interpuesto por la actora mediante escrito ID 1162585 y confirmar la Sentencia Definitiva n° 940/23.

2) Imponer las costas a la recurrente vencida.

3) Regular honorarios en el modo propuesto.

A la primera cuestión, la Dra. Nieto dijo:

I. La Sentencia Definitiva registrada bajo el n° 940/2023 de fecha 14/07/2023 hizo lugar a la excepción de legitimación pasiva interpuesta por la demandada Sra. P. del C. R. y en consecuencia, rechazó la demanda de desalojo entablada por la actora B. O. C. Impuso costas y reguló honorarios.

Apela la actora (ID 1162585) y funda su recurso mediante ID 1214690 de fecha 21/02/2022 el que mereció responde de parte de la demandada ID 1223630. Como los antecedentes del caso y el contenido de la expresión de agravios han sido reseñados por la colega preopinante, a tales constancias me remito con el fin de evitar repeticiones estériles, solo reproduciré las que considero relevantes a fin de fundar mi voto.

I. *Tratamiento de los agravios*:

Respecto a la solicitud de deserción, que indirectamente plantea la demandada en su presentación, expuse en otras oportunidades que coincido con el criterio de este cuerpo al que pertenezco en cuanto a que la aplicación de la sanción de deserción prevista en el ordenamiento procesal, en los casos en que existe un escrito de expresión de agravios, debe realizarse con criterio restrictivo y ponderando claramente los efectos de la sanción de deserción que literalmente pone punto

final al litigio. Es que debe tenerse cuenta que la revisión de las resoluciones judiciales, es un mecanismo procesal del que sólo en casos extremos puede privarse a los justiciables.

Por lo sostenido y por la gravedad de las consecuencias que de la declaración de deserción del recurso se derivan, en cuanto al proceso, se impone extremar la cautela en el análisis del escrito de apelación a fin de resguardar el derecho de defensa en juicio. Este criterio, ha sido impuesto por el Superior Tribunal de Justicia de nuestra provincia que expresamente ha sostenido que cuando existen dudas acerca de si el escrito de expresión de agravios abastece la carga que le impone la Ley procesal respecto a rebatir adecuadamente las motivaciones de la sentencia recurrida, debe optarse por tenerla por satisfecha (*cf.* autos "G. Vda. de F., E", del 31-05-99; idéntico sentido autos "T.R.J., S.N. s/ Divorcio Vincular", del 22-03-00, nro. SAIJ00150014 y "P., R. c/ M. s/ diferencias salariales", del 23-0301, SAIJ01150056, entre otros).

Aplicado ello al caso, advierto de la simple lectura del memorial y su cotejo con las constancias de la causa –antes detalladas por mi colega-, que el recurso se encuentra fundado y por ello daré tratamiento al mismo.

Abordaré el análisis de aquellas cuestiones que resultan conducentes para la solución a adoptar, pues es derecho elemental del juzgador no seguir a las partes en todos y cada uno de los argumentos que esgrimen en resguardo de sus pretensos derechos, limitándose a escoger entre aquellos que guardan relación directa con la litis y que revisten sustancial importancia para la

justa solución del diferendo (*cf*. Corte Sup., ED 18-780; CNCiv., Sala D, ED 20-B-1040; Sup. Corte de Bs.As., ED 105-173; esta Sala, expte. nro. 114.223/98, entre muchos otros).

Y debo enfatizar que el presente proceso, es un proceso de desalojo, donde se acciona solicitando el desahucio del inmueble del cual, la actora es la titular registral del mismo (conforme informe de dominio y actuaciones del sucesorio acordelado) y la demandada es heredera de quien también fuera propietario por tratarse de un bien ganancial, derechos y titularidades que no se encuentran controvertidas y sobre dichas cualidades es que debe analizarse la legitimación, no en relación al derecho a usar el bien –o el derecho real de habitación que tanto alega la recurrente-, sino la pretensión de desalojo deducida.

En efecto, el objeto del desalojo se circunscribe a la desocupación de un bien inmueble, en favor de quien alegue un derecho sobre él, contra quien lo retenga. La acción es personal. Tal como lo expone la propia actora en su escrito de demanda, ha sido resuelto por el juez de grado y abordado por quien me precede en orden de votación. El objeto de este proceso, es el desalojo del bien inmueble respecto al cual, ambas partes –madre e hija- detentan derechos.

De tal forma que, como veremos seguidamente, quedan excluidas de su ámbito –de la acción de desalojo- todas las otras cuestiones directa o indirectamente vinculadas al desahucio que excedan el conflicto meramente atinente a la tenencia de la cosa, siendo por ende, ajeno a su órbita lo que conlleva a dirimir la propiedad o la posesión, toda vez que para el reconocimiento de tales

derechos hay vías procesales típicas destinadas a satisfacer reclamaciones reivindicatorias o posesorias (CNCiv., Sala G, 26/11/90, ED, 141-385; íd., Sala J, 26/4/99, LL, 2000B-522).

La parte agraviada, insiste en el derecho real de habitación de la cónyuge supérstite, con sustento en el art. 3573 bis del Código Civil derogado o el art. 2383 del CCCN vigente. Y en este punto, concuerdo con la Dra. Zanatta, en cuanto a que el texto legal que debe aplicarse al caso, para su resolución, y más allá de estar frente a un juicio de desalojo, no a la pretensión de reconocimiento del derecho real de uso y habitación, vitalicia y gratuito de la cónyuge supérstite, es el texto derogado, por ser la norma vigente al momento del CCCN y no el nuevo texto, donde la modificación legal no es menor, por cuanto conforme nuevo ordenamiento legal, tal facultad se reconoce de pleno derecho, reuniendo los demás requisitos que impone la norma –art. 2383 CCCN-.

Tal cual surge del trámite sucesorio conexo, el fallecimiento de quien en vida fuera el cónyuge de la actora y cotitular del inmueble donde se asentaba el hogar, ocurrió en noviembre del año 2004, iniciándose el juicio sucesorio, a pedido de la aquí actora, el 29/11/2005, es decir, durante la vigencia del texto derogado, que imponía la necesidad de reconocimiento del derecho real de habitación del cónyuge supérstite.

Y ello, sin entrar a analizar si a la fecha de la apertura de la sucesión, la actora reunía en su cabeza las exigencias de la norma vigente –art. 3573 bis- por cuanto, como se señaló, dicha pretensión no constituye el objeto de este proceso y alterar el mismo, aún

conforme facultades del juez, violenta el ejercicio de derecho de defensa en juicio de las partes y se constituye en una incongruencia procesal que provocaría la nulidad del proceso.

Por ello, la acción principal en la instancia de grado era el desalojo. Así, tengo presente que el juez de la instancia entendió que no correspondía el desalojo del inmueble, por cuanto actora y demandada no se encontraban legitimadas para la acción, ello así por cuanto la demandada ocupa el inmueble no como tenedora precaria, sino que lo ocupa en calidad de coheredera declarada en la sucesión de quien fuera su padre y copropietario del mismo atento a la naturaleza ganancial del inmueble en cuestión.

Respecto a la legitimación sustancial, recuerdo que la relación jurídica entre dos partes que legitima el caso, aparece formada por la correlación entre un poder jurídico o derecho y un deber jurídico u obligación, entonces, existe ese vínculo jurídico si una persona es titular de un derecho y, al mismo tiempo, otra persona tiene un deber frente al titular de ese derecho.

En esta perspectiva jurídica reposa la legitimación procesal. Como explica Falcón, la legitimación procesal es la idoneidad de la persona para realizar un acto jurídico eficaz, inferida de su posición respecto del acto, diferenciándose de la capacidad que expresa una actitud intrínseca del sujeto, mientras que aquélla se refiere directamente a la relación jurídica y sólo a través de ella a los sujetos (Ver Falcón, Enrique M.: “Tratado de Derecho Procesal Civil y Comercial”, Tomo I, ed. Rubinzal – Culzoni, Buenos Aires, 2006, pág. 302).

Siguiendo este orden de ideas precisa Peyrano que la legitimación constituye la aptitud de un sujeto o de una pluralidad de sujetos para postular proveimientos en determinado proceso, procedimiento, tramos o aspectos de los mismos (Peyrano, Jorge W.: "Legitimaciones Atípicas" en "La Legitimación", Libro Homenaje a Lino Enrique Palacio. Morello, Agusto M. (Coord), ed. Abeledo – Perrot, Buenos Aires, 1996, pág. 83), tanto en la esfera activa como pasiva de la relación jurídica.

Es sabido que la legitimación procesal es la consideración especial que tiene la ley, dentro de cada proceso, a las personas que se hallan en una determinada relación con el objeto del litigio, y, en virtud de la cual, exige, para que la pretensión procesal pueda ser examinada en cuanto al fondo, que sean dichas personas las que figuren como partes en el proceso (…) la falta de legitimación para obrar (…) tiende a denunciar la falta de capacidad civil para estar en juicio o la insuficiencia de representación que aquí consideramos sostiene la ausencia de legitimación procesal, es decir, que el actor o el demandado no son las personas especialmente habilitadas por la ley para asumir tales calidades con referencia a la materia concreta sobre la que versa el proceso.

Entiendo correcto el análisis del juez de grado, de la prueba instrumental que corre por cuerda – expte. n° 3003/2005- del cual surge acreditado que la demandada no ocupa el inmueble como tenedora, sino en carácter de heredera de la porción que le corresponde conforme la ganancialidad del bien objeto del desahucio (declaratoria de herederos de fs. 76 y su ampliación de fs. 131), conforme a tal cualidad, sobre el inmueble

objeto de la acción existe una comunidad hereditaria compuesta por ambas partes del presente proceso de desalojo.

Entiendo, que el juicio de desalojo no es la vía adecuada para que en él puedan debatirse y dilucidarse cuestiones que desbordan su objetivo, y nótese que sobre esto versa la arbitrariedad denunciada, y en el caso, se ha confundido el análisis desviando el mismo a tener por acreditadas las cuestiones relativas al mejor derecho a la posesión o la posesión misma, siendo estas cuestiones propias de acciones posesorias, petitorias o contractuales, reales, ajenas al ámbito del desalojo, por lo que cuando el carácter de poseedor invocado, aparezca con visos de seriedad, será insuficiente el marco del juicio de desahucio para dirimir tal contienda, debiendo ventilársela por otros medios procesales, creados para ello.

A ello debo sumar, que se ha sostenido unánimemente desde el plenario "M. c. P. B." del 15 de septiembre de 1960 (La Ley, t° 101, págs. 932/933) que no basta que el demandado invoque la condición de poseedor para que el desalojo no prospere, se ha entendido reiteradamente que si aporta elementos que "prima facie" acrediten la verosimilitud de su alegación, el desalojo no procede.

Sentado ello, es que ya desde el código civil anterior, se interpretó que la pretensión de desalojo se da contra el locatario, el sublocatario, el tenedor precario, el intruso y todo otro ocupante cuyo deber de restituir sea exigible, vale decir contra quienes son tenedores que reconocen en otro la titularidad del dominio (art. 2460 y sigtes. del Código Civil derogado) pero no contra quien posee "animus domini".

Por ello, a más de la prueba valorada por quien me precede en orden de votación, y el texto legal vigente a la relación jurídica causal, como afirma la Dra. Zanatta, 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, 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.

Por ello, confirmo la sentencia de grado, coincidiendo con la Dra. Zanatta en todo su voto y fundamentos.

Costas y honorarios:

Conforme el resultado del proceso y, por no encontrar motivos para apartarme del principio general que impone las costas al vencido, las de ambas instancias, corresponde sean soportadas por la actora perdidosa (art. 69 CPr).

Respecto a la regulación de honorarios de esta instancia, propondré regular los correspondientes al Dr. C. M. G. en el 25% y los de las Dras. N. P. y V. B., conjuntamente en el 27%, en ambos casos respecto de los que fueran regulados por los trabajos efectuados en la instancia de grado, más el IVA si correspondiera.

A la segunda cuestión, la Dra. Nieto dijo:

Voto:

Atento a las concordancias resultantes del acuerdo, corresponde el pronunciamiento propuesto por la Dra. Zanatta.

En este estado, y de conformidad con lo establecido en los arts. 274 y 275 del CPCCCh, se deja constancia que la decisión se adopta por mayoría, por lo que la Dra. Verónica Daniela Robert 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 la actora mediante escrito ID 1162585 y confirmar la Sentencia Definitiva nº 940/23.

2) Imponer las costas a la recurrente vencida.

3) Regular los honorarios profesionales por los trabajos realizados en esta instancia al Dr. C. M. G. en el veinticinco por ciento (25%) y a las Dras. N. T. P. y V. G. B., conjuntamente, en el veintisiete por ciento (27%), porcentajes a calcular sobre lo respectivamente regulado a cada parte por su labor en la instancia de grado, con más el IVA si correspondiera.

4) Regístrese, notifíquese y devuélvase.

REGISTRADA BAJO EL nro. 02 DEL AÑO 2024
DE LIBRO DE SENTENCIAS DEFINITIVAS "E"