En la ciudad de Trelew, a los 14 días de mayo del año dos mil veinticuatro, se reúne la Sala “B” de la Cámara de Apelaciones de la Circunscripción Judicial III con asiento en la ciudad de Trelew, con la presidencia del Dr. Sergio Rubén Lucero y la presencia del Sr. Juez de Cámara Dr. Guillermo Nicolás Walter, para celebrar Acuerdo y dictar sentencia definitiva en los autos caratulados: **“R., S. M. c/ M., M. F. y Otro s/ Desalojo” (Expte. Nro. 87 - Año 2024 CAT)** venidos en apelación. Los Sres. Magistrados resolvieron plantear las siguientes cuestiones: PRIMERA: ¿Se ajusta a derecho la sentencia apelada? SEGUNDA: ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar? y expedirse en orden al sorteo practicado con fecha 17/04/2024.

**A LA PRIMERA CUESTIÓN**, el Dr. Guillermo N. Walter dijo:

1. SÍNTESIS DE LAS CUESTIONES A RESOLVER.

1.1.- La Sentencia Definitiva recurrida.

Con fecha 26/12/2023, el Juzgado de primera instancia dictó la Sentencia Definitiva N° 49/2023, por medio de la cual rechazó en todas sus partes la demanda de desalojo entablada por S. M. R. contra S. M. S. y M. F. M.

Por ID 1360532 (01/02/2024) la parte actora interpuso recurso de apelación, recurso concedido en relación y con efecto suspensivo el 06/02/2024, fundado en el ID 1380609 (16/02/2024), cuyo traslado dispuesto el 21/02/2024 no fue contestado por la contraria.-

Asimismo, mediante ID 1432620 de fecha 26/03/2024, se presentó la Asesoría de Familia de Trelew, en los términos del art. 103 inc. a del CCyCN. Allí se informó que, sin perjuicio de la representación directa que los Sres. M. M. F. y Sra. S. M. S. ejercen respecto de sus hijos G. B. M. y M. E. M., dicho Ministerio dio intervención por nota a la Sra. Directora del Programa de Promoción y Protección de Derechos, quien en el marco de la Ley Nacional Nro. 26061 resulta ser garante de la protección, defensa y resguardo de los derechos de los niños, niñas y adolescentes. Ello con la finalidad de evaluar el estado de sus representados quienes, además de residir en el inmueble objeto de la presente acción, se encuentran involucrados en un enfrentamiento familiar que afecta el derecho a vivir en un ambiente sano, equilibrado y libre de violencia; tomando las medidas, abordaje y acciones que estime corresponder ese organismo administrativo.

1.2. El recurso de apelación de la parte actora.

La apelante impugna la sentencia de primera instancia, principalmente en relación con la interpretación y aplicación del contrato de comodato gratuito y la obligación de restituir el inmueble por parte de los tenedores precarios demandados.

Así, en primer lugar, sostiene que la sentencia de primera instancia realizó un examen incorrecto y parcializado de la naturaleza jurídica del contrato de comodato gratuito.

Argumenta que los demandados ocupan el inmueble en calidad de comodatarios gratuitos con tenencia precaria, y que la sentencia no tuvo en cuenta adecuadamente esta circunstancia al reconocer un *animus domini* en los demandados, lo cual afecta su derecho como "propietaria y poseedora" del bien inmueble.

También cuestiona que la resolución no haya reconocido la obligación inmediata de restituir el inmueble por parte de los tenedores precarios demandados, ante el requerimiento fehaciente de la propietaria y poseedora del mismo. Argumenta que la sentencia no aplicó correctamente el artículo 1536 inc. "e" del Código Civil y Comercial, que establece esta obligación. Señala que la resolución se equivoca al otorgar a un tercero, que es ajeno al juicio y a la posesión, facultades para dar nuevamente en comodato a los demandados o a ratificarlo, cuando el mismo está extinguido. Sostiene que ello es contrario a la *posesión única del inmueble*, que no se encuentra denunciado en el acervo sucesorio.

De la misma manera, considera la apelante que es la heredera autorizada a ejercer todas las acciones transmisibles que correspondían al causante, como exigir la restitución del bien dado en comodato gratuito.

Adicionalmente, impugna la creación de una ficción jurídica por parte de la sentencia de primera instancia al invocar una posesión hereditaria y un estado de indivisión del bien. Argumenta que esta ficción impide la restitución del inmueble y genera un conflicto posesorio inexistente, al permitir que los demandados mantengan la tenencia gratuita del mismo bajo la supuesta autorización de una heredera no poseedora.

2.- CONSIDERACIONES DE LA SOLUCIÓN A PROPONER.

2.1. El conflicto planteado en el expediente se origina a raíz de una acción de desalojo promovida por la Sra. S. M. R., en su carácter de heredera y poseedora del inmueble ubicado en la calle E. P. N° X. de la ciudad de Trelew, contra los Sres. M. F. M. y S. M. S., quienes ocupan la planta alta del mismo en calidad de comodatarios precarios. La pretensión de la parte actora radica en la desocupación del inmueble por parte de los demandados, alegando situaciones de violencia doméstica y disputas por el pago de servicios comunes.

La accionante fundamenta su reclamo en su calidad de "propietaria y poseedora exclusiva" del inmueble, así como en el incumplimiento de los demandados respecto a un requerimiento de desalojo efectuado mediante carta documento. Además, reclama el pago de un canon locativo desde el vencimiento del plazo intimado hasta la efectiva desocupación.

Por otro lado, los demandados argumentan que ocupan el inmueble en virtud de un comodato precario otorgado por el progenitor de la actora, Sr. E. R. R., y por la coheredera de ésta, la Sra. S. N. R. Niegan que la actora sea propietaria exclusiva del inmueble y sostienen que éste pertenece en partes iguales e indivisas a ambas coherederas. Asimismo,

afirman que la coheredera autorizó la continuidad del comodato y que la actora carece de legitimación para demandar unilateralmente el desalojo.

2.2. La sentencia definitiva resolvió desestimar la demanda. Los hechos relevantes considerados por el Tribunal fueron la existencia de un contrato de comodato precario entre el padre de la actora y los demandados para la ocupación de la planta alta del inmueble; la disputa entre las partes respecto a si dicho comodato estaba vigente o había cesado; la sucesión del titular registral del inmueble, Sr. E. R. R., entre sus hijas, la actora y S. N. R., sin haberse realizado la partición de los bienes hereditarios; la carta documento enviada por la coheredera S. N. R., autorizando a los demandados a continuar como comodatarios de la planta alta del inmueble.

Con esa base, la resolución señaló que el juicio de desalojo es una acción destinada a recuperar la tenencia de un inmueble y no para debatir cuestiones relativas al mejor derecho a la posesión, las cuales deben ser dilucidadas a través de acciones posesorias o petitorias; destacó que, al no haberse realizado la partición de los bienes hereditarios, las herederas tienen la posesión del inmueble de manera indivisa, por lo que cualquiera de ellas puede otorgar un comodato sobre la propiedad; argumentó que los demandados demostraron *prima facie* la seriedad de su planteo defensivo al alegar que ocupan el inmueble en virtud de un comodato aún vigente, respaldado por la autorización de una de las coherederas; concluyó que la discusión sobre la posesión entre las herederas excede el marco del juicio de desalojo y debe ventilarse en otra instancia judicial adecuada.

2.3. Advierto de la lectura del expediente que las demandadas solicitaron al contestar la demanda la intervención de la Sra. S. N. R. como tercera interesada, cuestión que fue contestada por la parte actora con fecha 14/07/2023, solicitando que la cuestión sea declarada como de puro derecho. Ante ello, el Tribunal dio intervención al Servicio Público de Medicación y luego —ante el fracaso de todo intento conciliatorio— declaró la cuestión de puro derecho y dictó sentencia. En este aspecto, el trámite en primera instancia dejó sin resolver la cuestión de la citación de un tercero al expediente.

Sin perjuicio de ello, debo tener en cuenta que la declaración de puro derecho procede cuando en las respectivas formulaciones de los escritos introductorios no hay —en principio— hechos controvertidos. Es decir, no existe controversia en los hechos como han sido planteados por las partes, en tanto —como ya ha dicho esta Sala anteriormente— éstas han reconocido lealmente numerosos hechos vinculados con el proceso, de manera tal que, prácticamente, agotan ese aspecto de la contienda. La diferencia allí estriba en la significación jurídica distinta, encontrándose la discrepancia referida al derecho aplicable al caso, que proporciona la solución legal a la cuestión (conf. CAT, Sala B, SIC N° 03/2001; CAT, Sala A, SIC N° 78/1998; CNC, Sala H, “Paz de Paz, Suc. c/ Kreutzer” 18/06/1997, LL 1998-A LA LEY 1998-A, 235 DJ 1998-1 DJ 1998-1, 498,

AR/JUR/677/1997. En el mismo sentido Sala C, “Bonomo c/García Casella” 5/06/1996, LL 996-E LALEY 1996-E, 667 DJ 1997-1 DJ 1997-1, 414).

En este sentido, entonces, considero que no existe discrepancia sobre los hechos ponderados por la Magistrada en su sentencia, es decir, la titularidad registral del inmueble por el causante de la sucesión, el estado de la misma y su carácter indiviso, el título de herederas declaradas de las hermanas R., el uso del inmueble en la planta baja por la actora, el uso de los demandados en la planta alta, el comodato precario otorgado por el Sr. R. en vida, la autorización de la Sra. S. R. a que su hija permanezca en dicho departamento, etc.

2.4. Ahora bien, en s. lugar, corresponde señalar que el art. 692 del CPCC establece que la acción de desalojo procede contra locatarios, sublocatarios, tenedores precarios, intrusos y cualesquiera otros ocupantes cuyo deber de restituir sea exigible. Su objeto no es dirimir cuestiones referentes a derechos reales sino meramente personales, por lo que se encuentra activamente legitimado para ejercer la acción de desalojo no sólo el propietario de la cosa, sino también el condómino, el locatario principal, el usufructuario, el usuario, el poseedor, el comodante y, en general, todo aquel que tenga un derecho de uso, goce o disfrute de la cosa cuyo desalojo se pretende. No es exigible, como consecuencia, el título de propiedad para la procedencia de la acción (conf. CAT, Sala A, SDE N° 01/2019).

En caso de condominio, se reconocen facultades al condómino para accionar sin el concurso de los demás copropietarios en procura del desahucio del intruso. Sin embargo, en casos de comunidad hereditaria, donde se aplican reglas del condominio, 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 por otro heredero no resulta procedente, dado que no media obligación exigible de restituir el inmueble (conf. CACR, Sala Única, SDE N°08/2023; CAE, SDC N° 28/1995).

Debe tenerse presente también que el desalojo persigue asegurar la libre disposición de la cosa al que tiene derecho a ello, cuando son detentados contra su voluntad por personas que entraron en su tenencia mediante actos o contratos que por cualquier causa no pueden considerarse ya existentes, por lo que el art. 692 del CPCC la autoriza (además de contra el locatario) contra cualquier otro ocupante cuya obligación de restituir o entregar sea exigible, o en caso de intrusión, como lo dice la exposición de motivos. Así, este proceso se ha instituido para amparar el derecho de uso y goce de las cosas y constituye un instrumento procesal, sumario y expeditivo, que solo se acuerda *contra quien está obligado a restituirlas, siempre que tal obligación sea exigible*, requiriéndose que quien la ejercita tenga derecho a la libre disposición del bien objeto de aquella, y que aquel contra quien va dirigida carezca de todo título a la ocupación [conf. conf. art. 2465 del Código Civil; SCBA, "Petrasquevich c/ Guevara s/ Desalojo" - CC0001 - AZ 39502 RSD-42-99 S - 4-6-

1999; e.l.com - W11772; CAPM, SDC N° 03/2016; CAE, SDC N° 29/2003; CAT, Sala A, SDC
N° 32/2002; Cámara de Apelaciones en lo Civil y Comercial de La Matanza - Sala I, Z., L.
J. y Otro/a c. U., C. y Otro/a s/desalojo (excepto por falta de pago); 15-04-2021, El Derecho - Diario, Tomo 293, Cita Digital: ED-IDCCCLXVI-615].

Allí no se discute el derecho sobre la cosa sino que queda limitado a verificar si existe o no la obligación de restituir del demandado, por lo que las cuestiones que exceden el conflicto vinculado a la tenencia o uso de la cosa deben ser excluidas del proceso de desalojo. De esta forma, la acción de desalojo de inmuebles procede cuando el tenedor contrajo la obligación de restituirlo, salvo un supuesto de excepción, en el que el ocupante es intruso, habiendo penetrado en el inmueble sin derecho, o por la fuerza, o por la vía de los hechos, cuando el apoderamiento se consuma contra la voluntad del poseedor (conf. Cámara de Apelaciones en lo Civil y Comercial de Dolores, 21/05/2008, Arbilla María José y Otras C/ Rosales Armanda y/u Ocupantes s/ Desalojo, El Derecho - Digital, 2008; cita Digital: ED-DCCXCIV-104; CAT, Sala A, SDE N° 02/2023, con cita a Palacio, Lino E., "Derecho procesal civil", t. VII, ps. 77/78, ed. 1982; Ramírez Jorge Orlando, "El juicio de Desalojo", Ed. Depalma, pág. 4 y sgtes.; CNCiv. Sala J, Expte. 63642/2017 “Necchi, Laura Beatriz c/ Cuviello; Elida Nora y otros s/ Desalojo: intrusos”, 18/03/2021; Fenochietto, Carlos E. "Código Procesal Civil y Comercial".com., anot. y conc. con los Códigos provinciales; T. 3 , 2 ed. actualizada y ampliada, Ed. Astrea y autores allí citados , p. 565 y 566).

De esta manera debe tenerse presente que, si bien la norma procesal otorga al condómino legitimación para obtener la restitución en contra del locatario, sublocatario, tenedor precario, intruso y cualesquiera otro ocupante cuyo deber de restituir sea exigible, la acción no puede prosperar si el ocupante se encuentra usando y gozando del inmueble por algún título que lo autorice. Es decir, ese accionante equivoca el camino para verse repuesto en su derecho, si acude a la vía del desalojo contra quien no tiene la obligación de restituir por asistirle el derecho al uso y goce de todo o parte de la cosa (conf. CACR, Sala B, SDE N° 04/2020).

2.5. Hay que decir también que el comodato es un contrato típico que instrumenta normalmente una prestación de cortesía, desinteresada, basada normalmente en un conocimiento o relación personal o afectiva previa entre los contratantes y de esencia *intuitu personae*, mediante la cual una persona (comodante) entrega a otra (comodatario) una cosa mueble o inmueble en forma gratuita para su uso, sea durante un tiempo establecido o sin fecha de extracción determinada (conf. CAT, Sala B, SDE N° 02/2014).

Es un contrato no formal, ya que no requiere para su celebración que las partes cumplan formalidad alguna, pudiéndose realizar aun en forma verbal, mediante la entrega de la cosa (requisito indispensable por su carácter real). Naturalmente, en virtud de su carácter gratuito, conlleva un grado de confianza entre los contratantes, por lo que resulta excepcional que se realice por escrito, perfeccionándose con la entrega de la cosa. Por ende, si se demanda el desalojo por cesación de comodato, es el demandado quien debe probar la titularidad de un derecho a la tenencia suficiente para repeler dicha acción (CAT, Sala
A, SDE N° 06/2012, con cita a Zago, en Bueres-Highton: “Código Civil...”, Ed. Hammurabi, 2003, Tº 4 E, págs. 458/459; CACR, Sala B, SDC N° 12/2006).

Se dice así que hay precario no sólo cuando el propietario cede la tenencia de la cosa para que otro la disfrute y se la devuelva cuando se lo reclame, sino también cuando hubo simplemente una situación de permisión tácita, por tolerarse un uso de hecho, sin título alguno que la pudiera justificar, e incluso cuando se detenta también sin título una cosa en contra de la voluntad del dueño, que nunca consintió, o cuando se produce un cambio de causa por cesar en su vigencia un contrato antes existente, y en definitiva, siempre que falta un título que pueda fundar la relación del precarista con el objeto poseído (conf. CAT, Sala A, SDE N° 06/2012).

Dicho vínculo jurídico puede versar sobre una cosa propia o ajena (art. 1008 CCCN), y, en consecuencia, puede ser comodante el propietario, el condómino, el cónyuge o heredero de éstos, el poseedor, el usufructuario, el usuario, etc., y el comodante puede promover juicio de desalojo contra el comodatario al concluir el tiempo del contrato (art. 1541 CCCN) o cuando quisiera si se trata de un préstamo precario, si no se pactó la duración del comodato (conf. CAPM, SDC N° 09/2017; CAT, Sala A, SDE N° 06/2012).

A diferencia del precarista del Derecho Romano, el que prevé el art. 1539 del CCCN carece de la posesión de la cosa y es sólo un tenedor de ella. Por eso, en el proceso de desalojo basado en un contrato de comodato precario, el demandado no se encuentra habilitado para plantear cuestiones atinentes a la propiedad o posesión del bien recibido en aquél carácter, en tanto el comodante conserva la propiedad y posesión de la cosa y el comodatario no tiene derecho para suspender su restitución (conf. CACR, Sala B, SDC N° 12/2006; CAE, SDC N° 04/2014).

En el presente caso ha quedado demostrado que los demandados se encuentran autorizados a permanecer en parte del inmueble, ya que ese permiso lo concedió originalmente el Sr. E. R. R., abuelo de la Sra. S., y luego su madre, la Sra. S. R., quien es coheredera en la sucesión indivisa de su padre, titular registral de la cosa puesta en discusión. Existe, entonces, un título para la permanencia de los demandados en el inmueble, no pudiendo considerarse que exista una obligación de restituirlo.

2.6. El reclamante pretende cuestionar esta autorización o comodato precario al decir que la revocó por carta documento, tratando de imponer una figura extraña al caso de los bienes que forman parte de una comunidad indivisa, como ocurre en la sucesión antes de la partición. En efecto, la reclamante se presenta en juicio como propietaria y poseedora "exclusiva" del inmueble en cuestión, a los efectos de legitimarse como única figura capaz de decidir en relación al inmueble. Sin embargo, esta propiedad y posesión única que invoca no se ajusta al régimen jurídico al que está sujeto el inmueble referido.

No se encuentra discutido en autos que la propiedad de éste corresponde —en partes iguales— a las Sras. S. M. R. y S. N. R. en su carácter de herederas en la sucesión "U. E. E. y R. E. R. s/Sucesión AB- INTESTATO" (Expte. 397/2015)". En dicho sucesorio ambas hermanas fueron declaradas únicas y universales herederas de su progenitor, E. R. R., y que al no haberse producido la partición hereditaria, el dominio del inmueble se encuentra aún registrado a nombre del causante, circunstancia por la que pertenece en partes iguales a ambas coherederas.

En ello, es indiferente que se haya "denunciado" o no el inmueble en la sucesión, ya que es un principio de ese régimen jurídico que la muerte de una persona causa la apertura de su sucesión y la transmisión de toda su herencia a las personas llamadas a sucederle. La sucesión indivisa se caracteriza por la continuidad de la personalidad jurídica del difunto en los herederos, sin solución de continuidad, conforme al artículo 3417 del Código Civil, en su momento, y hoy a través de los arts. 2277 y 2280 del Código Civil y Comercial.

Así, tras el fallecimiento del causante, los herederos adquieren *todos* los derechos y acciones de éste de forma indivisa, salvo aquellos no transmisibles por sucesión. En ello, la posesión de la herencia se inicia al momento mismo de la muerte del causante, independientemente del inicio del proceso sucesorio y la declaración de herederos. Es decir, y reitero, la posesión de todos los bienes que integran el acervo sucesorio es *continuada* por todos los herederos desde la muerte misma del causante (conf. STJCh, SD N° 13/1974; CACR, Sala B, SDE N° 04/2020; CACR, Sala B, SDE N° 04/2020).

Debe quedar claro que no existe allí una posesión "virtual" y otra "real" u otras clasificaciones extrañas, ya que la posesión material de los bienes que detentaba el causante, regulada por los artículos 2351 y siguientes, se le transmite a los sucesores universales de pleno derecho, por disposición de la ley (*ministerio legis*), desde el fallecimiento del causante, sin necesidad de actos de aprehensión material de la cosa (*corpus*) ni de la intensión posesoria (*animus*). Dicha posesión es real y efectiva, con todos los efectos propios de la posesión material y se encuentra unida a la posesión que detentaba el causante de la sucesión. En consecuencia, el heredero no comienza una nueva posesión, sino que continúa la posesión que ejercía el difunto (conf. CAT, Sala A, SDC N° 09/2018, con cita a Código Civil de la República Argentina – Explicado – Directores: Compagnucci,

Ferrer, Kemelmajer, Kiper, Lorenzetti, Medina, Méndez Costa, Mosset Iturraspe, Piedecasas, Rivera, Trigo Represas – T° VII, pag. 875 - Rubinzal – Culzoni).

Incluso se dice que la posesión hereditaria no requiere el *corpus*, o sea, la "aprehensión material" de la cosa, ya que algunos herederos entran en posesión de los bienes desde el día de la muerte del causante por ministerio de la ley, sin llenar formalidad alguna, y aun cuando otros tengan posesión real. Como se observa, la ley convierte en poseedor de la herencia a quien no ha tenido contacto material con ella, esto es, suprimiendo el *corpus*. Pero, a más de ello, tampoco exige el *animus*, pues a determinados herederos se les confiere aunque ignoren su llamamiento (conf. CAE, SIC N° 139/2005).

De ello se desprende, entonces, que las Sras. S. y S. R., como herederas universales de su padre, ejercen la posesión sobre el inmueble desde el mismo momento de la muerte del Sr. R. Y en el caso de la primera, el ejercicio de esa posesión también se revisa con la autorización que le brindó a su hija para permanecer en la planta alta del inmueble para que viva con su familia. Ello no implica perder aquella posesión sino precisamente ejercerla. Tal circunstancia, en todo caso, desconoce que su hermana, también heredera, Sra. S. R., se identifique como poseedora "exclusiva" del inmueble, en tanto parece circunscribir ese concepto al hecho que se encuentra utilizando materialmente la parte inferior del inmueble.

2.7. Por otro lado, cabe recordar que la Corte Suprema de Justicia de la Nación ya ha dicho que la sucesión indivisa no posee personalidad jurídica separada de los herederos ni constituye una entidad legal independiente u origina una sociedad, sino que se le aplican las reglas del condominio. Es decir, se aplica lo establecido en relación al derecho de los comuneros en el condominio, ya que cada uno de los herederos disfruta de los derechos inherentes a la propiedad sobre la cosa indivisa, en consonancia con su naturaleza, y puede ejercer dichos derechos (conf. CSJN, Fallos 304:571; CAT, Sala A, SDC N° 08/2015 con cita a C. Nac. Com., sala A, 22/12/2005, "Giovo, Luis M. c. Cerrota Bursátil S.A.", RCyS 2006, 1365; CAT, Sala A, SDE N° 01/2020, con cita a Kiper, Claudio Director- "Código Civil Comentado", Derechos Reales Tomo II, Rubinzal Culzoni Editores, pág.92; Arg arts.3410, 3416, 2684).

De ello se desprende que la Sra. S. M. R. tampoco es la propietaria "exclusiva" del inmueble ubicado en E. P. N° X. de la ciudad de Trelew, sino que tiene un derecho hereditario sobre la sucesión indivisa del titular registral de aquel, que debe ser denunciado en el proceso correspondiente a los fines que el mismo pueda ser sometido a la partición o liquidación correspondiente.

2.8. Tampoco puede olvidarse que, mientras subsista el estado de indivisión hereditaria, todos los coherederos tienen idéntico derecho al uso y goce de las cosas componentes del patrimonio relicto. En consecuencia, el heredero que usa alguna cosa

integrante de la masa indivisa (como se da en el caso con la autorización para usar el departamento del piso superior del inmueble), aunque lo haga excluyendo a los restantes coherederos, está ejerciendo tal derecho, de modo que por ese uso exclusivo en sí mismo no asume ninguna obligación en relación a estos últimos (conf. CC0000 JU 43338 RSD157-50 S 14/07/2009, U., P. J. c/U., J. C. s/Incidente de pago de compensación pecuniaria, Sumario JUBA B1600351).

Incluso en cuanto al derecho exclusivo de propiedad que invoca la actora, se ha dicho que el coheredero no es cotitular del dominio de los inmuebles de la herencia *singularmente considerados* durante el estado de indivisión, toda vez que la sucesión tiene por objeto un todo ideal sin consideración a su contenido particular, resultando propiedad y posesión indivisibles *en cabeza de todos y cada uno de los herederos*. Así pues, el coheredero reivindica el todo del bien para la comunidad y no su cuota parte, independientemente de que después, en la partición (que interesa a las relaciones internas de los coherederos y no a las externas con terceros), se le adjudique o no ese mismo bien (conf. CAT, Sala A, SDC N° 28/1999).

Se dice también que existe coposesión cuando dos o más personas poseen en común una misma cosa, esto es cuando concurren simultáneamente el poder de hecho y el *animus* de esas plurales personas sobre una cosa indivisible, adquiriendo tales sujetos la posesión de toda la cosa. De allí que el coposeedor es al mismo tiempo órgano e instrumento de los demás comuneros. Él ejerce su posesión no exclusiva sobre toda la cosa, a partir de una porción sólo idealmente determinada; fuera de esa parte idealmente determinada, dicho coposeedor actúa como representante de sus comuneros (conf. CAT, Sala A, SDC N° 02/2022, con cita a Compagnucci de Caso y otros, "Código Civil de la República Argentina Explicado", Rubinzal - Culzoni, Santa Fé 2011, VI-237, n° 1, pág. 274/275, n° 2).

En este caso, no existen dudas que la actora utiliza el inmueble en su parte inferior y la otra heredera autorizó a su hija a residir en la planta alta del mismo inmueble. En este sentido, la accionante Sra. S. M. R. no puede invocar por si sola y para sí mismo la posesión "exclusiva" del inmueble, máxime cuando su propia hermana — también heredera— también lo está haciendo al autorizar a su hija a vivir en el departamento superior del inmueble.

Por el contrario, si la actora pretende ejercer esa posesión en exclusividad, debería acompañar inexorablemente la prueba de la "intervención del título", lo que no ha hecho. Esto es, el cambio de la causa o título en virtud del cual se está poseyendo o teniendo la cosa, que conforme la manda del art. 1915 del CCCN, tal voluntad debe manifestarse por actos exteriores y la prueba corresponde a quien la invoque para destruir la presunción del art. 1920 del CCCN. Nadie pude cambiar por sí mismo o por el transcurso del tiempo, la causa de su posesión, como sería sostener que se ejercer individualmente la integridad de

la posesión en un bien de una sociedad indivisa, cuando existen otros herederos que también la están ejerciendo; como es —por ejemplo— autorizar a una hija a que use parte del inmueble (conf. Marina Mariani de Vidal, “Curso de Derechos Reales”, T° I, pág. 161/166, Zavalía Editor, 1999 Cámara de Apelaciones en lo Civil y Comercial, ZárateCampana, autos caratulados “Gabay Pablo Miguel c/ Gabay Alejandro s/ usucapión”, del 13/10/2009, JUBA: B2850004; CC ZC 5133 RSD-103-9 S).

2.9. No cambia lo dicho —en cuanto al ejercicio de la facultad rescisoria del comodato— la circunstancia que la Sra. S. M. R. se la designó a fs. 65 como administradora judicial provisoria en la sucesión mencionada, formalizando su aceptación del cargo a fs. 74. Ello, primeramente, puesto que no invocó tal carácter al presentar su demanda ni al remitir la carta documento donde pretendió dejar sin efecto el comodato. Y, en s. lugar, en tanto tampoco pudo hacerlo sin la conformidad de su hermana ni acreditando circunstancias de urgencia.

En efecto, en cuanto hace a esta discrepancia entre las coherederas, debe apuntarse en esta clase de desacuerdos que la ley establece que ningún heredero puede administrar los intereses de la sucesión sin el consentimiento de los demás (art. 2325 del CCCN). Esto significa que ningún coheredero puede actuar como administrador de la sucesión sin el acuerdo de los demás herederos, y el administrador ni ningún heredero individualmente tienen la autoridad para representar a la sucesión en juicio sin el consentimiento unánime de los restantes herederos (arts. 705 y 725 CPCC; C. Nac. Civ., sala C, 10/11/1986, ED 122-431; Sup. Corte Bs. As., 30/9/1980, “Kdiche Aintebi de Endler”, LL Online; C. 2ª Civ. y Com. La Plata, sala 3ª, 23/3/1978, “Causa A. 31.887”, LL Online; Corte Sup. Just. Catamarca, 12/9/2005, LLNOA 2006 (febrero), p. 29; C. Civ. y Com. San Martín, sala 2ª, 10/3/2005, Juba sum. B2003348; CAT, Sala A, SDC N° 08/2015).

El principio general es que ninguno de los herederos tiene el poder de administrar los intereses de la sucesión, siendo necesario el consentimiento de todos los herederos. La ley establece que aún cuando se haya designado un administrador de la sucesión, siguen siendo todos los herederos los que actúan en interés de la comunidad, se requiere para todos los actos inherentes a la administración que la decisión sea unánime, en caso de conflicto decidirá el Tribunal (conf. CACR, Sala A, SIE N° 122/2015).

Por el contrario, queda claro que en este caso la parte actora inició el juicio de desalojo, sin la autorización de la restante coheredera ni acreditando razones de urgencia para hacerlo, fundándose en que era la propietaria y poseedora exclusiva del inmueble. Máxime cuando la otra coheredera —siendo condómina de los bienes particulares de la sucesión— no está obligado a restituir la cosa, ya que tiene el derecho al pleno uso y goce de la totalidad de la misma mientras no perturbe el derecho igual de los demás. En consecuencia, la acción de desalojo no debe ser intentada cuando su ocupación excluye a los otros

coherederos (conf. CC0201 LP B 72987 RSI-49-92 I 27/02/1992; Fernández Bazan, Rodolfo E. s/ Sucesión c/Muro, Héctor Daniel y/o demás ocupantes s/Desalojo, Sumario JUBA B250576; CC0201 LP B 72987 RSI-49-92 I 27/02/1992, Fernández Bazan, Rodolfo E. s/ Sucesión c/Muro, Héctor Daniel y/o demás ocupantes s/Desalojo, Sumario JUBA B250574; CC0002 SM 61655 RSD-151-9 S 08/09/2009, Lovatto, Beatriz E. c/Lovatto, José Luís s/Desalojo, Sumario JUBA B2004317).

2.10. A todo evento, cabe destacar que la Sra. S. M. R. realizó a través de su apoderado una presentación a fs. 180 del expediente sucesorio "U. E. E. y R. E. R. s/Sucesión AB-INTESTATO" (Expte. 397/2015)" con fecha 17 de agosto de 2022 (ID 774960) —es decir, anterior a la presentación de la demandada de desalojo con fecha 05 de abril de 2023— donde dijo, entre otras cosas, que "*Encontrándose denunciado en autos otro inmueble ubicado en calle E. P. N° X. de Trelew, el cual consta de dos (2) plantas que se encuentra ocupado y usufructuado por las 2 herederas (S. M. en la planta baja y S. N. en la planta alta) ese usufructo resulta así compensado en partes iguales*". Es decir, existe allí un reconocimiento claro y expreso de la Sra. S. R. que usufructuaba el inmueble conjuntamente con su hermana, aclarando incluso que ella lo hacía en la planta inferior y la Sra. S. R. lo hacía en la planta alta. De allí se desprende lógicamente que ese uso admite que ésta autorizó a su hija y familia a utilizar la vivienda de la planta alta.

Sin embargo, posteriormente, la Sra. S. R. en su demanda de desalojo en este expediente y en el recurso de apelación en tratamiento se desdice o contradice con aquel reconocimiento y pretende imponer la mentada propiedad y posesión "exclusiva" de la totalidad del inmueble.

Consecuentemente, entiendo que debe ser aplicada allí la doctrina de los actos propios. En palabras de la Corte Nacional, ésta es una derivación inmediata del principio general de buena fe y como tal, integra nuestro derecho positivo. Nadie puede ponerse en contradicción con sus propios actos ejerciendo una conducta incompatible con otra anterior, deliberadamente cumplida, jurídicamente relevante y plenamente eficaz. Por eso, como también ha dicho el Superior Tribunal provincial, quien asume una determinada conducta y a la postre ésta resulta que no era la adecuada, debe cargar con las consecuencias de su propia impericia (conf. CAPM, SIC N° 70/2016 con cita a CSJN 17/3/98, LL 1998E415; CAT, Sala B, SDL N° 11/2020, con cita a Trib. Sup. Just. España, Sala 1ª,
22/05/2003, ponente: Sr. Auger Liñan, en http_//www.asociacionabogadosrcs.org/jurisprudencia/revista/N6-TS-VII, 22-5-03,htmil; CAPM, SICA N° 69/2022, con cita a Schlotthauer, Pablo y Barocelli, Sergio Sebastián, "La buena fe y la teoría de los actos propios en las relaciones de consumo", RDCO 298, 1442, TR LALEY AR/DOC/95/2019; CACR, Sala A, SDC N° 30/2015 con cita a "La

teoría de la Actos Propios", Alejandro Borda, pág. 68; STJCh, SD N° 01/SCA/2003; SD N° 02/SCA/1999).

2.11. Cabe coronar lo dicho en cuanto la recurrente señaló en la parte final de su recurso que pretende el desalojo, ya que anticipa una conflictiva división de bienes con la coheredera, quien no se aviene a una partición. Entiendo que reside allí realmente la causa de éste pleito, como medida para forzar una solución.

Evidentemente, nos encontramos ante una conflictiva de tinte familiar que involucra la disputa de los bienes relictos de quien en vida fuera el Sr. E. R. R., quedando sus hijas y hermanas, S. y S. discutiendo en relación a —al menos— uno de los inmuebles que integran aquella universalidad. Del ya citado expediente sucesorio se advierten las alternativas y desavenencias que se han dado en el trámite en virtud de los bienes que integran el acervo sucesorio. De ese conflicto se explica el presente proceso de desalojo donde la actora, tía de la demandada S., pretende expulsarla de la vivienda ubicada en el piso superior junto a sus hijos menores de edad.

Este problema no es nuevo ni original sino que es común encontrarlo en la distribución de bienes de una herencia entre hermanos, una vez fallecidos los progenitores. Es precisamente por ello que desde el Derecho Romano se ha establecido este proceso a los fines de gestionar y distribuir este patrimonio de la forma más ordenada y justa posible. En definitiva, el proceso sucesorio es, o intenta ser, una herramienta pacificadora en las familias, en un marco donde el Estado debe promover la "protección integral de las familias" (art. 14 bis de la CN).

Entiendo que, más allá de las conjeturas que el accionante augura, ese es el recorrido que el derecho argentino establece para este tipo de situaciones entre herederos. Precisamente, el estado de indivisión hereditaria concluye en el acto de la partición, la que puede ser pedida en cualquier momento por los herederos, sus acreedores, o los que tengan en la sucesión algún derecho declarado por las leyes. Conforme a ello, cada heredero tiene derecho a solicitar la partición para que los bienes sean vendidos y repartidos entre ellos, de acuerdo a la porción que les corresponde, para obtener la propiedad exclusiva del o de los que les toque o tener la propiedad de una parte determinada de ellos, para ejercer efectivamente sus derecho (conf. CAT, Sala B, SIC N° 38/2014; Graciela Medina, "Proceso Sucesorio", Ed. Rubinzal Culzoni, 2006, Tomo II; págs. 224/225).

Por el contrario, el uso de herramientas jurídicas que están pensadas por el legislador para otros supuestos, lejos de cortarle camino al interesado, lo insertara en una vía donde la demora estará asociada —justamente— a esa elección. Antes bien, le conviene transitar los procedimientos regulares que establece el derecho sucesorio para superar, como señaló la Magistrada de primera instancia, la indivisión que reina actualmente en la sucesión de

los progenitores de las hermanas R. Consecuentemente, en ese marco, el desalojo iniciado debe descartarse.

3.- SÍNTESIS DE LA SOLUCIÓN A PROPONER.

En consecuencia, por los fundamentos dados, propongo al acuerdo confirmar la sentencia apelada en todo aquello que fue motivo de agravios.

En cuanto a las costas de Alzada, propongo que las mismas sean impuestas a la parte actora vencida (art. 69 del CPCC).

En atención a la calidad y resultado de los trabajos profesionales cumplidos en esta instancia, la complejidad de la cuestión, y el éxito obtenido, propongo que los honorarios del Dr. L. M. O., letrado apoderado de la parte actora, sean regulados en el 4% del monto que resulte del proceso, incluido el plus procuratorio (conf. arts. 5, 6, 7, 8, 13, 18 y 46 y conc. de la ley XIII Nro. 4).

Por los fundamentos expuestos anteriormente, a la primera cuestión voto por la AFIRMATIVA.

**A LA PRIMERA CUESTIÓN**, el Dr. Sergio R. Lucero dijo:

Mediante escrito ID 1360532 (01/02/2024), la parte actora interpone recurso de apelación en contra de la sentencia definitiva obrante a fs. 6/9 de autos (26/12/2023), por la cual se rechaza la demanda de desalojo entablada por la Sra. S. M. R. en contra de la Sra. S. M. S. y M. F. M., con costas a cargo de la actora vencida.

El escrito de memorial de agravios luce agregado a fs. 12/14 vta., ordenado su traslado, éste no fue evacuado por la parte demandada.

I.- La reseña de los agravios vertidos por la parte actora recurrente ha sido realizada con suficiencia y claridad por el Dr. Walter, magistrado de esta sala que me precede en la votación, por lo que a ella me atendré a efectos de evitar repeticiones innecesarias.

Sin embargo, resulta útil identificar el agravio sobre el cual recae la pretendida crítica dirigida al fallo.

La apelante cuestiona la sentencia de primera instancia, principalmente con relación a la interpretación y aplicación del contrato de comodato gratuito y la obligación de restituir el inmueble por parte de los tenedores precarios demandados.

En primer lugar, argumenta que la sentencia de primera instancia realizó un examen incorrecto y parcializado de la naturaleza jurídica del contrato de comodato gratuito, de la prueba aportada por su parte y los hechos postulados y no negados por la contraria.

Manifiesta que los demandados ocupan la planta alta del domicilio de E. P. X. en Trelew como comodatarios gratuitos con tenencia precaria, mientras que su representada reside en la planta baja, siendo su parte la propietaria y poseedora pública y pacífica del inmueble en su totalidad. Además, señala que es titular del suministro de todos los servicios públicos que se proveen al inmueble, así como de los impuestos municipales correspondientes.

Sostiene que los demandados ocupan el inmueble como comodatarios gratuitos con tenencia precaria, y que la sentencia no tuvo en cuenta adecuadamente esta circunstancia al reconocer un *animus domini* en los demandados, lo cual afecta su derecho como propietaria y poseedora del bien inmueble.

También cuestiona que la resolución no haya reconocido la obligación inmediata de restituir el inmueble por parte de los tenedores precarios demandados, ante el requerimiento fehaciente de la propietaria y poseedora del mismo. La apelante argumenta que la sentencia no aplicó correctamente el artículo 1536 inc. "e" del Código Civil y Comercial, que establece esta obligación. Señala que la resolución se equivoca al otorgar a un tercero, ajeno al juicio y a la posesión, facultades para volver a dar en comodato a los demandados o ratificarlo, cuando el mismo está extinguido. Sostiene que esto es contrario a la posesión única del inmueble, que no se encuentra denunciada en el acervo sucesorio.

De igual manera, considera la apelante que es la heredera autorizada a ejercer todas las acciones transmisibles que correspondían al causante, como exigir la restitución del bien dado en comodato gratuito.

Adicionalmente, impugna la creación de una ficción jurídica por parte de la sentencia de primera instancia al invocar una posesión hereditaria y un estado de indivisión del bien. La apelante argumenta que esta ficción impide la restitución del inmueble y genera un conflicto posesorio inexistente, al permitir que los demandados mantengan la tenencia gratuita del mismo bajo la supuesta autorización de una heredera no poseedora.

II) Primeramente debo expresar que del estudio detenido del presente agravio se desprende que los mismos sólo comportan una mera disconformidad con el examen efectuado por la Magistrada de grado sin lograr colocar en verdadera crisis y menos aun desvirtuar los argumentos sobre los cuales funda su decisión.

Así, ingresando al análisis de la cuestión traída bajo estudio resulta que la sentencia en crisis rechazó la acción de desalojo interpuesta por la Sra. S. M. R. en contra de la Sra. S. M. S. y M. F. M. Para ello, la Jueza de grado, luego de relatar los antecedentes de la causa consideró que se encuentra acreditado en autos que el inmueble es registralmente titularidad del Sr. E. R. R. y que luego de su fallecimiento, le sucedieron en carácter de únicas y universales herederas las Sras. S. M. R. –actora- y S. N. R. –madre de la codemandada S. M. S.-, tal como surge del informe de actuaria obrante en autos, de fecha 12/06/2023. En consecuencia, señaló que al haber más de un heredero, los bienes quedan en una indivisión hereditaria hasta que se efectiviza la partición. Situación que no sucedió en autos, por lo que entendió que: *“este inmueble que es objeto del desalojo, se encuentra en el mencionado estado de indivisión y en posesión en consecuencia, de ambas herederas declaradas”*. Luego, continuó señalando que: “*En estos autos, los codemandados han acompañado la Carta Documento de fecha 29/06/2023 en la que la coheredera del titular*

*registral expresamente admite su voluntad de dar en comodato a aquellos esta propiedad, en base al derecho que le asiste como copropietaria, y esta documental no ha sido negada por la actora, sino que por el contrario, admite haberle respondido con otra Carta Documento (presentación de fecha 14/07/2023), alegando tener la propiedad y posesión exclusiva y excluyente del inmueble, pero no ha acompañado prueba alguna que acredite que entre las herederas y copropietarias indivisas, se haya realizado algún reparto de los bienes relictos; no surge de los autos sucesorios ni se ha acompañado convenio alguno extrajudicial entre las herederas que así lo indique. Esto último y lo que surge del expediente sucesorio, me llevan a concluir que no habiendo hecho las herederas la correspondiente partición de los bienes, aún tienen ambas la posesión de los mismos de manera indivisa, y por lo tanto cualquiera de ellas puede dar en comodato -o ratificar el comodato dado en vida por el causante- a un tercero."* Para luego concluir que *"En estos autos lo único probado fehacientemente es que la actora y la Sra. S. N. R. poseen hereditariamente el inmueble, con idénticos derechos sobre el mismo, y* ***en consecuencia para que una sola de ellas tenga facultades exclusivas de excluir a otro de la tenencia u ocupación de un bien, deberán previamente, ocurrir por la vía correspondiente para poner fin a esa indivisión.*** *Caso contrario, a ambas les asiste el derecho de dar en comodato la propiedad o una parte de ella así como de excluir a terceros ocupantes ilegítimos de la tenencia de la misma"* (la negrita me pertenece).-

De allí concluyo que el agravio expuesto por el recurrente carece en absoluto de materia crítica que atender desde que, en verdad, no contradice de manera alguna lo expuesto por la Juzgadora de grado en cuanto precisó que la acción de desalojo no es la vía adecuada para excluir a los demandados y que para ello, debía ocurrir por la vía correspondiente para poner fin al estado de indivisión forzosa hereditaria. Es que bien señaló que el inmueble, objeto de la *litis*, al encontrarse en un estado de indivisión forzosa le otorga derecho y acciones a ambas herederas ya sea de dar en comodato la propiedad – o una parte de ella– así como de excluir a terceros ocupantes ilegítimos de la tenencia de la misma; y dado que en la especie, la demandada ocupa el inmueble planta alta en virtud de un comodato gratuito otorgado por el titular fallecido (abuelo) y luego, por la Sra. S. N. R. (madre) heredera del inmueble en cuestión, no procede hacer lugar a la pretensión de desalojo de los demandados, toda vez que su obligación de restituir el inmueble no se encuentra –aún– exigible. Esto último ocurrirá sólo si se adjudica dicho inmueble a una de las coherederas y esta solicita su restitución o si ambas coherederas –de mantenerse indivisa la masa relicta– de común acuerdo lo requieren a la actual comodataria.

En tal sentido, destacadísima doctrina procesal ha dicho que *"en lo que concierne al ámbito del conocimiento judicial, ha de indicarse que el juicio de desalojo no es idóneo para controvertir el derecho de propiedad o de posesión. El tema en litigio no puede ser*

*otro que el de la procedencia de la restitución por parte del demandado, a favor de quien aparece legitimado para exigirla..."* (sic) (conf.: Morello-Sosa-Berizonce-Tessone, en "Códigos Procesales...", Ed. Platense, ed. año 1999, T. VII-B, pág. 6, letra c).

En igual tesitura la jurisprudencia ha dicho que la acción de desalojo sólo procede contra el locatario, el sublocatario, el tenedor precario, el intruso y todo otro ocupante cuyo deber de restituir sea exigible, es decir contra quienes son tenedores que reconocen en otro la titularidad de dominio.

En esta inteligencia, se propugna con criterio que comparto, que el juicio de desalojo no es la vía adecuada para debatir y dilucidar cuestiones que desbordan su objetivo, tales como son las relativas a la posesión o al menor derecho a la misma. Así, cuando el litigio se refiere a cuestiones propias de acciones posesorias, petitorias o contractuales, ajenas al ámbito de dicho proceso, aunque la calidad de poseedor del demandado presente visos de seriedad, tales cuestiones deben ventilarse por otros medios procesales creados para ello. Y, se añade también en postura hermenéutica que se adoptara en antecedentes de este Tribunal, que si bien debe acreditarse la seriedad de la calidad de poseedor que fuera opuesta por el demandado como defensa en el proceso de desalojo, no corresponde exigir una prueba concluyente sobre el derecho de aquel (Conf.: CANE, Sala B, S.D.C., Nº 04/08, expte. Nro. 22.294/07; id., S.D.C., Nº 20/09, expte. Nro. 22.918/08; id., S.D.C., Nº 35/09, expte. Nro. 222/09; ídem, S.D.C., Nº 46/09, expte. Nro. 483/09).

Adviértase que en la especie los demandados invocaron y acreditaron que su abuelo –titular– en vida le había otorgado la vivienda de la planta alta en comodato precario, y que ante al reclamo de la coheredera S. R. de abandonar la planta alta, la coheredera S. N. R., madre de la codemandada, autorizó a ella y su familia a continuar como comodatarios en la planta alta.

Asimismo, del expediente sucesorio "U. E. E. y R. E. R. s/Sucesión AB- INTESTATO" (Expte. 397/2015)" surge que la Sra. S. M. R. reconoció que usufructuaba el inmueble ubicado en E. P. N° X. de Trelew conjuntamente con su hermana, aclarando que ella lo hacía en la planta inferior y la Sra. S. R. lo hacía en la planta alta. Por consiguiente entiendo que ese uso admite autorizar a su hija y familia a utilizar la vivienda de la planta alta (ver fs. 180 del expediente antes citado).

De allí, que coincido con el colega prevotante en cuanto quedó demostrado que los demandados se encuentran autorizados por parte de una de las herederas legitimas del titular fallecido Sr. E. R. R. a permanecer en la parte alta del inmueble, por lo que no puede considerarse que exista obligación de restituirlo.

Asimismo, debo poner de resalto en que carecen de asidero factico y probatorio las manifestaciones realizadas por la actora recurrente respecto que detenta la totalidad de la

propiedad siendo que se encuentra acreditado en autos que la titularidad del inmueble le pertenece a su padre fallecido, por el cual se inicio el proceso sucesorio obrante en autos N° 347/2015, declarando únicas y universales herederas las Sras. S. M. R. –actora- y S. N. R. –madre de la codemandada S. M. S.- y aun se encuentra pendiente la partición del bien en cuestión.

En otro orden de ideas, cabe referir que el objeto del proceso de desalojo no es otro que el de lograr -por vía jurisdiccional- el cumplimiento de la obligación a restituir la cosa inmueble (sea urbano o rural) de quien la tiene, sea cual fuera la razón por la cual este sujeto pasivo de tal obligación obtuviera la detentación de dicho inmueble.

Se ha dicho sobre el punto que, en este tipo procesal especial solo está en juego la tenencia y no la posesión, pues para esta última se encuentran reservadas las acciones posesorias y petitorias, e, inclusive, a los interdictos procesales (conf: arts. 2238 y conc. del Código Civil y Comercial de la Nación; y, arts. 612 y sgtes. del C.P.C.C.).

En otras palabras, debe presentarse la situación contemplada en el art. 1940, inc. "c" del C.C. y C. de la Nación, en tanto impone al tenedor la obligación de restituir la cosa a quien tenga derecho a reclamarla, previa citación fehaciente de los otros que la pretenden. (Conf.: arts. 1210; 1.217, inc. "a", 1er. Párrafo; y, 1.223 del C.C. y C. de la Nación; id., antes, art. 1556 "in fine" del Código Civil de Vélez).

Podría decirse de tal manera, sin temor a equívoco alguno, que el proceso de desalojo tiene por exclusiva finalidad dar cauce instrumental al reclamo dirigido en contra de cualquier "ocupante" del inmueble cuyo deber de restituirlo le sea exigible. En este sentido se ha dicho desde siempre que el objeto del proceso de desalojo consiste en "dejar libre el uso de los bienes materia del litigio, sustrayéndolos, con el auxilio de la fuerza pública si fuese necesario, a la acción de sus detentadores" (Conf.: Alsina, Hugo, "Tratado Teórico Práctico de Derecho Procesal Civil y Comercial", Ed. Ediar, 2ª ed., año 1963, T. VI, pág. 60).

Agregándose en igual dirección que, por lo tanto, su objeto se puede circunscribir a la desocupación de un bien inmueble a favor de quien alegue un derecho sobre él, contra quien lo retenga (Vide: Salgado, Alí Joaquín en "Locación, comodato y desalojo", Ed. La Rocca, año 1991, págs. 254/255).

Es decir, el proceso de desalojo es el medio previsto por la ley procesal para asegurar el uso y goce de un bien inmueble que se encuentre ocupado por quien carece de título para ello, sea por tener una obligación exigible de restituirlo o por revestir el carácter de simple tenedor sin pretensiones a la posesión. En este sentido el art. 692, 1º párrafo del C.P.C.C., establece *"La acción de desalojo procederá contra locatarios…y cualesquiera otros ocupantes cuyo deber de restituir sea exigible…"* (Sic).

En consecuencia, dado que la actora en autos no es la única heredera sino coheredera conjuntamente con la madre de la co-demandada del inmueble que fuera titular en vida su padre, el Sr. E. R., entiendo que le asiste razón a la sentenciante, en cuanto el presente proceso resulta inadecuado para el análisis de las pretensiones de las partes, dado que la demandada logró demostrar los hechos en el que funda su defensa y que desvirtúan el derecho de la actora de obtener el desalojo que persigue.

Nótese que se encuentra acreditado que la actora demandó unilateralmente el desalojo de la planta alta de la vivienda sin la convalidación de su hermana coheredera – invocando ser propietaria y poseedora exclusiva del inmueble–, cuando no luce acreditado en autos la partición del bien inmueble que integra el acervo hereditario y en consecuencia, tampoco luce acreditado que la actora tenga facultades exclusivas para excluir a los demandados.

Por consiguiente, dado que la recurrente no logró desvirtuar lo considerando por la magistrada en cuanto que la discusión introducida respecto la posesión por una u otra de las herederas del titular registral del inmueble en cuestión excede el marco de debate que permite el proceso de desalojo, también propicio al acuerdo rechazar el agravio planteado por la actora. Así lo voto.

III.- Conclusión:

Por las razones expuestas propondré la confirmación del fallo venido en apelación en todo lo que fuera materia de agravios, con costas de segunda instancia a cargo de la parte actora vencida en ella (Conf. arts. 68 y 279 del C.P.C.C. –actuales arts. 69 y 282 de la Ley XIII Nº 5 Anexo A-).

Los honorarios de los profesionales intervinientes en esta segunda instancia, atendiendo a su extensión, calidad y eficacia, estimo adecuado fijarlos al Dr. L. M. O., letrado apoderado de la parte actora, en la suma equivalente al 4%, del aludido monto del proceso; en ambos casos, tales regulaciones con más el I.V.A. correspondiente (Conf. arts. 6 y 14 de la ley 2.200 –actuales arts. 5 y 13 de la Ley XIII Nº 4-; y, leyes 23.349 y 23.871).

Finalizo el tratamiento de la presente cuestión pronunciándome en ella por la AFIRMATIVA.

**A LA SEGUNDA CUESTIÓN**, el Dr. Guillermo N. Walter expresó:

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

1) CONFIRMAR la Sentencia Definitiva N° 49/2023 en todo aquello que fuera materia de agravios.

2) IMPONER las costas de segunda instancia a la parte actora.

3) REGULAR los honorarios del Dr. L. M. O. en el 4% del monto que resulte del proceso, incluido el plus procuratorio.

4) Regístrese, notifíquese y devuélvase.

Tal mi voto.

**A LA SEGUNDA CUESTIÓN**, el Dr. Sergio R. Lucero dijo:

El pronunciamiento que corresponde dictar es el propuesto por el Dr. Walter, por responder el mismo fielmente al acuerdo antes alcanzado.

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 y encontrándose en uso de licencia el restante Vocal de Sala (art. 274 del C.P.C.C. y art. 9 del Acuerdo Extraordinario N° 3145/97 S.T.J.Ch.), pasándose a dictar:

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

Y VISTO: Por los fundamentos del Acuerdo precedente, la Sala "B" de la Cámara de Apelaciones de la ciudad de Trelew; RESUELVE:

1) CONFIRMAR la Sentencia Definitiva N° 49/2023 en todo aquello que fuera materia de agravios.

2) IMPONER las costas de segunda instancia a la parte actora.

3) REGULAR los honorarios del Dr. L. M. O. en el 4% del monto que resulte del proceso, incluido el plus procuratorio.

4) Regístrese, notifíquese y devuélvase.

**SERGIO RUBÉN LUCERO**
**JUEZ DE CÁMARA**

**GUILLERMO NICOLÁS WALTER**
**JUEZ DE CÁMARA**

**REGISTRADA BAJO EL N°____001_____DEL AÑO 2024 – SDE – CONSTE**.

**PRISCILA ABIGAIL MONTENEGRO**
**SECRETARIA DE REFUERZO DE CAMARA**