

**Desalojo. Legitimación pasiva. Coheredero.**

La Sala II de la Cámara Civil y Comercial de Azul, resolvió que no es procedente la demanda de desalojo promovida por un coheredero contra otro coheredero, pues la cuestión debe dilucidarse en el marco del proceso sucesorio.

Causa n°56456

“Bruno Elisa Antonia

c/ Bruno Ana María

s/ Desalojo”

Juzgado Civil y Comercial n°1-Olavarría-

Reg.....77 .....Sent.Civil.

En la ciudad de Azul, a los 6 días del mes de Septiembre del año Dos Mil Doce, reunidos en Acuerdo Ordinario los Señores Jueces de la Excma. Cámara de Apelación en lo Civil y Comercial Departamental, Sala II, Doctores **Jorge Mario Galdós, Víctor Mario Peralta Reyes y María Inés Longobardi**, para dictar sentencia en los autos caratulados: **“Bruno Elisa Antonia c/ Bruno Ana María s/ Desalojo” (n°56456)**, habiéndose procedido oportunamente a practicar la desinsaculación prescripta por los arts. 168 de la Constitución Provincial, 263 y 266 del

C.P.C.C., resultando de ella que debían votar en el siguiente orden: **Dr. Peralta Reyes, Dr. Galdós y Dra. Longobardi.**

Estudiados los autos, el Tribunal resolvió plantear y votar las siguientes:

**-C U E S T I O N E S-**

1ra.- ¿Es justa la sentencia apelada de fs. 56/58vta.?

2da.- ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar?

**-V O T A C I O N-**

A LA PRIMERA CUESTION, el Sr. Juez **Dr. Peralta Reyes** dijo:

**I. Elisa Antonia Bruno** promovió demanda de desalojo contra su hermana **Ana María Bruno**, con el objeto de obtener el lanzamiento de la demandada del inmueble ubicado en calle Vicente López n° 2344 de la ciudad de Olavarría, designado catastralmente como Circunscripción I, sección A, manzana 43, parcela 19, inscripto dominialmente al folio 1384 del año 1904 del Partido de Olavarría. La acción se hizo extensiva a todo otro ocupante de la propiedad, cuya calidad sea comprobada en la diligencia de traslado de la demanda (fs.10).

Sostuvo la actora en su escrito de demanda, que **su hermana Ana María Bruno ocupa el referido inmueble en su condición de heredera**. Seguidamente, reseñó los distintos procesos sucesorios en trámite, puntualizando que uno de esos expedientes tramita la sucesión de Antonia Fortunato de Bruno, madre de quienes revisten la calidad de partes en el presente juicio de desalojo (fs.10vta.). O sea que según los términos de la demanda, **con los expedientes indicados queda demostrada la condición de herederas que ostentan Elisa Antonia Bruno y Ana María Bruno** (fs.10vta./11).

Incurсионando en el relato fáctico, adujo la actora que la accionada ha estado ocupando durante muchos años, en forma exclusiva y excluyente, la propiedad integrante del acervo sucesorio; por lo que -luego de reiterados reclamos verbales sin respuesta satisfactoria- **le remitió carta documento donde le hizo saber que promovería las acciones tendientes a obtener la partición y división del inmueble en cuestión**, a la vez que la intimó para que formulara una propuesta concreta tendiente a la determinación de un régimen provisorio de administración y uso del bien (fs.11/11vta.). Dijo que este envío postal fue rechazado por la demandada, y luego de invocar las normas del condominio sostuvo -con cita de doctrina- que es procedente el desalojo del coheredero que ocupa el inmueble de propiedad de la sucesión, sin contar con la conformidad de los demás coherederos (fs.11vta.).

II. La referida demanda fue contestada por **Ana María Bruno**, quien reconoció poseer un estado de comunidad hereditaria del inmueble que habita (fs.23). Luego de enumerar los juicios sucesorios que se encuentran implicados en la especie (fs.23vta.), puntualizó que reviste la condición de heredera en un porcentaje del 75%, pero que aún se hallan pendientes los trámites de las inclusiones correspondientes en cuanto al inmueble de autos. Sostuvo, en ese mismo sentido, que la actora posee el restante 25%, pero que se trata de un derecho en expectativa; no correspondiendo aplicar las normas del desalojo ni de la división de condominio (fs.24). Solicitó, en suma, el rechazo de la demanda incoada (fs.25). En otro orden de cosas, dedujo reconvencción por los impuestos y tasas oportunamente pagados (fs.24vta.), pero la misma fue desestimada *in limine* por la sentenciante de grado, sin que al respecto haya mediado impugnación recursiva (fs.26/26vta.).

III. Habiéndose declarado la cuestión como de puro derecho (fs.52), se procedió posteriormente al dictado de la sentencia de la anterior instancia, donde se rechazó la demanda de desalojo, con imposición de costas a la accionante vencida (fs.56/58vta.).

Se dijo en la sentencia que "*las partes coinciden en que ambas son hermanas, y que la demandada ocupa el inmueble objeto de autos por su condición de heredera respecto de los titulares registrales del mismo*" (fs.57). Se sostuvo, asimismo, que "*la actora y la demandada*

*poseen, en estado de indivisión hereditaria, el bien inmueble objeto de autos, en los términos de lo normado por el art.3449 y sgtes. del código citado" (fs.57vta.).* En función de estos parámetros, sostuvo la sentenciante -con cita de un fallo de la Suprema Corte Provincial- que la presente acción de desalojo resulta totalmente improcedente, puesto que las cuestiones relativas al uso o entrega de las porciones ideales sobre el inmueble que a cada parte correspondan, deberán discutirse en el marco del trámite sucesorio (arts.1830, 3450, 3503 y 3529 del Código Civil), o en su caso, realizada la partición, de la división de condominio que cualquiera de los titulares pudiera requerir (arts.2680 y 2692 del código citado) (fs.57vta.).

**IV.** El referido decisorio de la anterior instancia fue apelado por la parte actora (fs.60), quien expresó sus agravios mediante el escrito glosado a fs.74/75vta.

Señaló la apelante, en primer lugar, que la causal invocada por su parte como base de la pretensión no ha sido la calidad de intrusa de la demandada, como se afirma en la sentencia impugnada; habiendo sido reconocido por las partes que ambas son coherederas y que la ocupación exclusiva y excluyente del inmueble por parte de la demandada tiene su causa en tal calidad (fs.74/74vta.). Destacó, asimismo, que la acción de desalojo fue planteada como consecuencia del incumplimiento de la demandada a otros requerimientos vinculados al

inmueble: la necesidad de promover la partición y de someter al único bien sucesorio, mientras tanto, a un régimen de administración común que pusiera equidad en su aprovechamiento hasta la concreción de la partición. Y así sostuvo la apelante que la obligación de restitución del inmueble se presenta como exigible a partir del incumplimiento de la demandada al reclamo formal efectuado (fs.74vta.).

Puntualizó la recurrente, desde otro ángulo, que lo que está en juego no es la posesión del inmueble, la que no ha sido cuestionada en cabeza de ninguna de las partes, así como no lo han sido sus respectivas calidades de coherederas. Y así insistió en que *"se trata de aportar la solución a una irrazonable, arbitraria y abusiva postura de la demandada respecto de la necesidad de avanzar hacia la partición del bien mediando un régimen de administración que aporte equidad a la situación de ambas coherederas, superando de esa forma un estado de cosas que evidencia una situación de privilegio, un beneficio económico injustificado de la demandada, y una violación de la regla de igualdad o proporcionalidad de los lotes de la partición"* (fs.75). Precisó, en consecuencia, que *"la causa del desalojo se halla en la obligación que tiene la demandada de restituir el inmueble, entendida aquélla como la de colocar el inmueble en condiciones de permitir el mejor aprovechamiento económico posible por parte de ambas coherederas. Y dicha causa nace con el impedimento de acceder a tal solución, producto de la negativa -*

*reitero- irrazonable, arbitraria y abusiva de la demandada" (fs.75). En la parte final del escrito recursivo, enfatizó la apelante que "no se trata del ejercicio de acciones posesorias o reivindicatoria, en tanto no están cuestionadas por ninguna de las partes el dominio ni la posesión. Se trata -en el contexto de las obligaciones que competen a los coherederos vinculadas a la conservación del acervo y su mejor realización- de procurar el cese de la abusiva negativa de la demandada a promover un régimen común de administración del inmueble sucesorio que traiga equidad hasta la efectiva concreción de la partición" (fs.75/75vta.).*

Al haberse cumplimentado todos los actos procesales de rigor, han quedado los presentes obrados en condiciones de ser examinados a los fines del dictado de la presente sentencia.

**V.** Surge de lo antedicho que este juicio de desalojo fue promovido por **Elisa Antonia Bruno** contra su hermana **Ana María Bruno**, siendo que ambas revisten la calidad de **coherederas** en los juicios sucesorios indicados en autos, y en tal carácter esgrimen derechos hereditarios sobre el inmueble objeto del presente proceso (ver apartados I y II del presente voto). En función de esta circunstancia en la sentencia apelada se rechazó la demanda de desalojo, habiéndose señalado que la presente acción resulta totalmente improcedente, puesto que las cuestiones relativas al uso o entrega de las porciones ideales sobre el

inmueble que a cada parte correspondan, deberán discutirse en el marco del trámite sucesorio (véanse las consideraciones vertidas a fs.57vta.).

El argumento medular del decisorio apelado resulta inobjetable, de conformidad con las pautas sentadas -pacíficamente- en los ámbitos doctrinario y jurisprudencial. Así se pregunta Areán si es procedente la demanda de desalojo entablada por un condómino contra otro condómino que ocupa en forma exclusiva el inmueble común, **hipótesis que debe hacerse extensiva al mismo supuesto entre coherederos**, por la similitud que se presenta en este aspecto entre el condominio y la comunidad hereditaria. O sea que, como lo aclara esta autora, se está ante la situación que se da con frecuencia en la práctica, por la que uno de los condóminos (o coherederos) utiliza la cosa común en forma exclusiva; **siendo evidente que esa ocupación se realiza a título de propietario, por lo que no puede afirmarse que exista una obligación de restituir la tenencia, que daría andamiaje a una acción de desalojo**. Y sigue destacando que, estando en juego la posesión (arts.2680 y 2684, Cód. Civil), el único derecho que asiste a los demás condóminos es el de solicitar la fijación de un valor locativo, por el uso exclusivo y excluyente que alguno de ellos haga de la cosa común, hasta que el bien se liquide o experimente modificación la situación de la ocupación. Aduce, en síntesis, que **no es procedente el desalojo, teniendo los comuneros privados de la ocupación dos alternativas:**

**demandar el pago de una compensación o poner fin a la comunidad a través de la partición** (conf. Areán, Juicio de desalojo, pág.206, con cita de jurisprudencia).

La solución antedicha ha sido adoptada por la Casación Bonaerense, en precedente citado en el fallo apelado, donde se puntualizó que "*si en la demanda de desalojo quedó probada la calidad de heredero del donante y por lo tanto el demandado resulta copropietario del inmueble cuyo desalojo se pretende, las cuestiones relativas al uso o entrega de las porciones ideales del campo que eventualmente correspondan a actor y demandado deberán discutirse en el marco del trámite sucesorio (art.1830, 3450, 3503, 3529, C.C.) o en su caso, la división de condominio que cualquiera de los cotitulares pueda requerir (art.2680, 2692 C.C.)*" (S.C.B.A., C 103177, sentencia del 30-3-11, "Gimenez Carlos Teodoro c/Marcos Pedro Javier s/Desalojo", sumario JUBA B3900162).

En definitiva, en casos como el presente no resulta procedente la acción de desalojo, **dado que no media obligación exigible de restituir el inmueble** (art.676 del Cód. Proc.). Desde el ángulo de mira de la parte actora, se ha sostenido 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 en posesión de su cuota parte hereditaria; 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 de marras, único denunciado como integrante del acervo (Cám. Apel. Civ. y Com. Lomas de Zamora, Sala 1, 53891 RSD-412-3, sentencia del 21-10-2003, "Serafini Adrián G. c/Fernández Alfredo y otros s/Desalojo", sumarios JUBA B2550405 y 2550407).

Y si se repara en los términos de la demanda que diera inicio al presente juicio, puede concluirse en que la parte actora le remitió carta documento a la demandada donde le hizo saber que **promovería las acciones tendientes a obtener la partición y división del inmueble en cuestión, a la vez que la intimó para que formulara una propuesta concreta tendiente a la determinación de un régimen provisorio de administración y uso del bien** (ver apartado I, tercer párrafo). Se advierte, de este modo, que la actora había pensado el camino legal adecuado para la solución del conflicto de autos, pero al momento de promover acciones judiciales optó por la acción de desalojo contemplada en el art.676 del código ritual (ver fs.10, 11vta. y 13vta.), la

que en el caso deviene improcedente por las razones precedentemente expuestas. Por lo demás, en el escrito portador de los agravios se insiste en la necesidad de promover la partición y de someter al único bien del sucesorio a un régimen de administración común (ver apartado IV, segundo párrafo); claro que la vía procesal escogida no es la idónea, conforme lo destacó la magistrada de la anterior instancia, **puesto que la actora debió haber incoado las acciones propias del derecho sucesorio en orden a la partición y administración del bien integrante de la herencia** (arts.3451, 3452, 3465, 3382, 3383 y ccs. del Cód. Civil; arts.744, 748, 761, 762 y ccs. del Código Procesal). Cabe destacar, por último, que en el juicio sucesorio se cuenta con los mecanismos idóneos para la resolución del diferendo planteado, lo que no sucede, naturalmente, en el marco del presente proceso especial de desalojo.

En virtud de todo lo expuesto, propicio la confirmación de la sentencia apelada de fs.56/58vta., debiendo imponerse las costas de alzada a la actora apelante que ha resultado vencida en el trámite recursivo (art.68 del Cód. Proc.).

Así lo voto.

A la misma cuestión los **Dres. Galdós y Longobardi** adhirieron al voto precedente, votando en igual sentido por los mismos fundamentos.

A LA SEGUNDA CUESTION, el Señor Juez Dr. **Peralta**

**Reyes**, dijo:

Atento a lo que resulta del tratamiento de la cuestión anterior, se confirma la sentencia apelada de fs.56/58vta., imponiéndose las costas de alzada a la actora apelante que resultó vencida en el trámite recursivo (art.68 del Cód. Proc.). Difiérese la regulación de honorarios para su oportunidad (arts.31 y 51 del dec.ley 8.904/77).

Así lo voto.

A la misma cuestión, los **Dres. Galdós y Longobardi** adhirieron al voto precedente, votando en igual sentido por los mismos fundamentos.

Con lo que terminó el Acuerdo, dictándose la siguiente:

## S E N T E N C I A

Azul,                    Septiembre de 2012. -

### AUTOS Y VISTOS:

### CONSIDERANDO:

Por todo lo expuesto, atento lo acordado al tratar las cuestiones anteriores, demás fundamentos del acuerdo, citas legales, doctrina y jurisprudencia referenciada, y lo dispuesto por los arts.

266 y 267 y conchs. del C.P.C.C., **se resuelve**: confirmar la sentencia apelada de fs.56/58vta., imponiéndose las costas de alzada a la actora apelante que resultó vencida en el trámite recursivo (art.68 del Cód. Proc.). Difiérese la regulación de honorarios para su oportunidad (arts.31 y 51 del dec.ley 8.904/77). **Regístrese. Notifíquese** por Secretaría y devuélvase. Firmado: Dr. Jorge Mario Galdós - Presidente - Cám. Apel. Civ. y Com. Sala II - Dr. Víctor Mario Peralta Reyes – Juez – Cám. Civ. y Com. Sala II – Dra. María Inés Longobardi – Juez –Cám. Civ y Com. Sala II. Ante m̄i: Pedro Eugenio Ribet – Auxiliar Letrado – Cám. Civil y Com. Sala II.