



Expte. 10185.

R.I. 96(S)

En la ciudad de Necochea, a los 10 días del mes de septiembre de dos mil quince, reunida la Excma. Cámara de Apelación en lo Civil y Comercial, en acuerdo ordinario a efectos de dictar sentencia en los autos caratulados: “**VENERI, Walter Guillermo c/DURAN, Delia y otro/a s/Desalojo**” habiéndose practicado oportunamente el sorteo prescripto por los arts. 168 de la Constitución de la Provincia y 263 del Código Procesal Civil y Comercial, resultó del mismo que el orden de votación debía ser el siguiente: Señores Jueces Doctores Fabián Marcelo Loiza y Oscar Alfredo Capalbo, habiendo cesado en sus funciones el Dr. Garate (Decreto nº 200 del 13 de mayo de 2013).

El tribunal resolvió plantear y votar las siguientes:

**CUESTIONES:**

1ª.) ¿Corresponde anular la resolución de fs. 208 y los actos procesales que son su consecuencia?

2ª.) ¿Qué pronunciamiento corresponde?

**A LA PRIMERA CUESTION PLANTEADA EL SEÑOR JUEZ**

**DOCTOR LOIZA DIJO:**

I. El Juez de grado dicta sentencia haciendo lugar a la demanda de desalojo condenando a la accionada a desocupar el inmueble en el término de diez días de quedar firme la presente. Impone las costas a la vencida y difiere la regulación de honorarios.



Expte. 10185.

Para resolver de tal modo consideró que se encuentra acreditado la legitimación del actor conforme las constancias obrantes a fs. 13/17. Asimismo no quedó justificado el derecho de la accionada a mantenerse en la cosa.

La decisión es apelada por la parte demandada a fs. 231 exponiendo sus agravios a fs. 241/245vta.

Afirma en esa pieza procesal, en su primer agravio, que le causa perjuicio que el heredero no ha acreditado su calidad de tal. Añade que si bien acompañó una copia simple del testimonio de una declaratoria de herederos, desconocida por esta parte, no fue sustentada con la correspondiente prueba informativa.

En segundo término se agravia porque no se ha acreditado la titularidad o al menos la posesión anterior por parte del causante que surge de la declaratoria de herederos sobre el inmueble. Cita jurisprudencia.

En su tercer agravio refiere que le causa menoscabo que *“la contraparte desistió de la acción y el juez A quo lo tuvo por desistido, conforme surge del despacho de fecha 07/11/2014. Esta situación procesal imposibilita expedirse al respecto, debiendo tenerse por acreditada aquella posesión (la del codemandada), pues el actor tuvo la posibilidad de demostrar que no existió tal posesión, y sin embargo desperdió esta posibilidad, optando por desistir de la acción entablada contra aquel, cuestión que podría ser planteada en un nuevo juicio, pero no en este caso.”*



Expte. 10185.

En su cuarto y último agravio, señala que le causa perjuicio que se le haya impuesto la totalidad de las costas, cuando debió ser al actor quien eligió desistir de la acción.

Denuncia vicio procesal.

II. Una cuestión previa, referida en los agravios de la codemandada, impide ingresar al análisis de la sentencia dictada.

Es que en autos se ha omitido un recaudo legal necesario para permitir que opere válidamente el desistimiento, privando a la parte codemandada, respecto de quien se desistió “la acción” (v. escrito de 207), del pronunciamiento relativo a su interés.

Es que, conforme impone el art. 304 del CPCC el actor luego de trabada la litis –tal el caso de autos- no podrá desistir sin la conformidad del demandado, a quien se dará traslado personalmente o por cédula.

La doctrina indica que *“es razonable suponer que el demandado, ya en conocimiento de la demanda a raíz de la notificación, puede tener interés en que el proceso continúe hasta obtener una sentencia final que dirima el conflicto y, eventualmente, lo favorezca...”* (Palacio. Lino E. “Derecho Procesal Civil” Tomo V. p. 541). Y continúa este autor con cita de Fairén Guillén *“La idea de bilateralidad del desistimiento es lógica: séanos permitido decir aquí, prima facie, que con el desistimiento del actor (renuncia a una sentencia de fondo) se produce la desaparición por parte del demandado de su expectativa de obtenerla igualmente; por lo cual es lógico que se le dé oportunidad procesal para meditar sobre ello y posibilidad de*



Expte. 10185.

*oponerse a que se le desposea de dicha expectativa; es decir, de solicitar que continúe el proceso por tener interés en que se llegue a una sentencia definitiva que en su momento quede firme,.” (ob. cit. p.542).*

En autos el actor desistió de la acción, lo que no puede interpretarse sino como un supuesto de desistimiento del proceso o de la pretensión, tal como la doctrina la denomina (Bourguignon, Marcelo “El desistimiento del proceso y del derecho. Requisitos y efectos.” Rev. D. Procesal, 2012-1 p. 17 y ss., Rubinzal Culzoni). Luego de ello el a quo tuvo presente el desistimiento sin dar traslado a la parte codemandada (Mariotti) (autos de fs. 208) y dictó sentencia.

Esa omisión invalida el desistimiento pues éste carece del señalado recaudo legal: la imprescindible voluntad de la parte respecto de quien se desiste, admitiendo tácita o expresamente tal abandono (art. 169, segunda parte, CPCC).

No impide esta conclusión el hecho de que el codemandado Mariotti haya fallecido, pues su heredera, cuyos datos fueron denunciados en autos (fs. 205)- continúa la persona del difunto y por ende mantiene en su patrimonio el interés que portaba el extinto (arts. 43 CPCC; 3410; 3417 y 3418 del CC) a la par que dicha defunción *suspende* la relación procesal pero no la elimina, debiendo procederse conforme lo imponen los arts. 43 y 53 inc. 5° del CPCC (Morello –Sosa – Passi Lanza – Berizonce “Códigos...” T. I, p. 795, ap. II).



Expte. 10185.

De lo expuesto se desprende que el auto que tiene por desistido al actor respecto de la parte codemandada luce contrario a la manda expresa del 304 del CPCC lo que afecta igualmente la sentencia dictada en autos.

Propicio entonces anularlo así como todos los que resultan su consecuencia (la sentencia dictada en el grado entre ellos) sin perjuicio de que una vez integrada debidamente la litis, por el nuevo Juez hábil interviniente se analice la viabilidad misma del desistimiento en tanto pueda interpretarse eventualmente que la relación procesal en su faz pasiva importe un litisconsorcio necesario y, como tal, impida dicha renuncia parcial al proceso (conf. Fernández Zurita, María G. "Anotaciones sobre el desistimiento del proceso" y la jurisprudencia allí citada, en Rev. D. Procesal 2012-1 p. 37, Rubinzal Culzoni).

Atento el modo en que se resuelve la cuestión, las costas de Alzada se imponen al actor quien resulta vencido (art. 68 PCC).

En consecuencia, a la cuestión planteada voto por la **AFIRMATIVA.**

A la misma cuestión planteada el señor Juez Doctor Capalbo votó en igual sentido por análogos fundamentos.

**A LA SEGUNDA CUESTION PLANTEADA EL SEÑOR JUEZ DOCTOR LOIZA DIJO:**

Corresponde anular la resolución de fs. 208 y todos los actos procesales que son su consecuencia, debiendo continuarse las actuaciones



%T!u\è\Q%tŠ

Expte. 10185.

ante Juez hábil (arts. 169 y ss. del CPCC). Costas de Alzada al actor vencido (art. 68 CPCC). Difiriéndose la regulación de honorarios para su oportunidad (arts. 31 DL 8904).

### **ASI LO VOTO.**

A la misma cuestión planteada el señor Juez doctor Capalbo votó 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**

Necochea, 10 de septiembre de 2015.-

**VISTOS Y CONSIDERANDO:** Por los fundamentos expuestos en el precedente acuerdo, se anula la resolución de fs. 208 y todos los actos procesales que son su consecuencia, debiendo continuarse las actuaciones ante Juez hábil (arts. 169 y ss. del CPCC). Costas de Alzada al actor vencido (art. 68 CPCC). Difiérese la regulación de honorarios para su oportunidad (arts. 31 DL 8904). Notifíquese personalmente o por cédula (art. 135 CPC). (arts. 47/8 ley 5827). Devuélvase.

///Si-

///guen las firmas.

Dr. Fabián M. Loiza  
Juez de Cámara

Dr. Oscar A. Capalbo  
Juez de Cámara



Expte. 10185.

Dra. Maria Laura Cuence  
Secretaria