



REGISTRADA BAJO EL N° 101 (S) F°471/482
EXPTE. N° 151129 Juzgado N° 6

En la ciudad de Mar del Plata, a los 2 días de Julio de 2015, reunida la Excma. Cámara de Apelación en lo Civil y Comercial, Sala Tercera, en el acuerdo ordinario a los efectos de dictar sentencia en los autos: "G [REDACTED] L [REDACTED] N [REDACTED] C/ L [REDACTED] V [REDACTED] A [REDACTED] S/DESALOJO (EXCEPTO POR FALTA DE PAGO)" habiéndose practicado oportunamente el sorteo prescripto por los artículos 168 de la Constitución de la Provincia y 263 del Código de Procedimiento en lo Civil y Comercial, resultó que la votación debía ser en el siguiente orden: Dres. Nélica I. Zampini, Ricardo D. Monterisi y Roberto J. Loustaunau.

El Tribunal resolvió plantear y votar las siguientes

CUESTIONES:

- 1) ¿Es nula la sentencia de fs. 271/276?
- 2) En su caso, ¿es justa la sentencia de fs. 271/276?
- 3) ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar?

A LA PRIMERA CUESTION PLANTEADA LA SRA. JUEZ DRA. NELIDA I. ZAMPINI DIJO:

I) Dicta sentencia la Sra. Juez de Primera Instancia, resolviendo rechazar la demanda de desalojo interpuesta por la Sra. L [REDACTED] N [REDACTED] G [REDACTED] contra la Sra. V [REDACTED] A [REDACTED] L [REDACTED] respecto del inmueble situado en calle 20 de Septiembre N° 3238 de esta ciudad, con costas a la actora vencida.

II) Dicho pronunciamiento es apelado a fs. 278 por la Dra. Natalia Ximena Suárez, letrada apoderada de la parte actora, fundando su recurso a fs. 289/293 vta. con argumentos que merecieron respuesta de la contraria a fs. 297/300 vta.

III) Agravia a la recurrente que en la sentencia apelada, la *a quo* resuelva rechazar la demanda de desalojo interpuesta por su parte, por considerar erróneamente que la demandada carece de obligación de restituir



el inmueble que ocupa su parte.

Señala que no se discutió en el presente proceso -ni en los conexos- que su parte es la titular de dominio del inmueble objeto de autos, no habiéndose instaurado acción alguna tendiente a comprobar la simulación y/o fraude alguno en la adquisición de la nuda propiedad de dicho bien.

Alega que la decisión impugnada avala la provisoriedad de la medida cautelar de exclusión del hogar dictada contra el Sr. [REDACTED] D. [REDACTED] G. [REDACTED] quien resulta tercero en el presente juicio.

Sostiene que la obligación de entregar y restituir de la demandada en autos es inequívoca, real y exigible, desde que la medida cautelar que le adjudica la tenencia del bien no la habilita a poseerlo en forma indiscriminada e indefinida, ni se debe permitir la afectación en el ejercicio de sus derechos respecto de su planteo de inoponibilidad de dicha medida precautoria.

En segundo lugar, expresa que la demandada omitió impulsar el proceso de atribución del hogar conyugal, no dando tampoco inicio a acción de fondo alguna tendiente a demostrar la verosimilitud en el derecho que ostenta y a liquidar la sociedad conyugal en forma definitiva.

Manifiesta que existe en autos una notoria falta de impulso de la acción de fondo -atribución del hogar conyugal en forma definitiva- y que en caso de dirimirse la misma, no resultará de ningún modo adjudicatario de la propiedad el ex-cónyuge de la demandada Sr. [REDACTED] D. [REDACTED] G. [REDACTED]

Esgrime que su parte se encuentra en una situación de grave indefensión, ya que no es considerada parte interesada en ninguno de los procesos iniciados en el fuero de familia, supeditándose su suerte al impulso de un proceso de fondo que perpetúa la medida cautelar dictada a favor de la demandada.

En tercer lugar, se agravia que se haya hecho lugar a la excepción de falta de legitimación pasiva cuando la misma ni siquiera fue



planteada como defensa previa al momento de contestar la presente acción.

Entiende que nunca se la consideró parte para discutir la inoponibilidad de la medida cautelar dictada en el fuero de familia, pese a ser titular de dominio del bien afectado, razón por la cual alega no poder ejercer debidamente su derecho de defensa en juicio.

Indica que la obligación de restituir de la demandada radica en la inoponibilidad de la medida cautelar dictada respecto de su parte, y por ende, sus derechos y garantías deben ser necesariamente escuchados, respetados y priorizados.

IV) Pasaré a analizar los agravios planteados.

NULIDAD DE LA SENTENCIA.

Liminarmente, cabe recordar que en procesos como el iniciado en autos resulta no sólo facultad sino deber de los jueces examinar, antes de la fundabilidad de la pretensión, si ella fue deducida por quien y contra quien debió serlo, toda vez que la legitimación activa y pasiva de los intervinientes constituye un requisito esencial de la acción (argto. jurisprud. Cám. Apel. Civ. y Com., San Martín, Sala I, causa N° 62364 RSD 58/10 del 27/5/2010).

Sentado lo anterior, desarrollaré las constancias de las causas agregadas por cuerda.

Teniendo en cuenta la causa "L [REDACTED] V [REDACTED] c/ G [REDACTED] s/ protección contra la violencia familiar ley 12.569" (Expte. N° 37.565), las partes convinieron con fecha 28/10/2009 que el Sr. J [REDACTED] D [REDACTED] G [REDACTED] permanezca en el domicilio sito en calle 20 de Septiembre N° 3238 de esta ciudad, entregándole la suma de \$ 1.000 a la Sra. L [REDACTED] a los fines de que alquile una propiedad (fs. 5/vta.), lo que fue homologado a fs. 6/7.

A su vez, en la causa "L [REDACTED] V [REDACTED] A [REDACTED] c/ G [REDACTED] J [REDACTED] D [REDACTED] s/ divorcio contradictorio" (Expte. N° 37.750) se decretó con fecha 9/6/2010 el divorcio vincular entre los Sres. J [REDACTED] D [REDACTED] G [REDACTED] y



PROVINCIA DE BUENOS AIRES
PODER JUDICIAL

V. [REDACTED] A. [REDACTED] L. [REDACTED] así como la disolución de la sociedad conyugal con efecto retroactivo al 16 de julio de 2010 (fs. 209/210).

Con fecha 30/11/2011 se resolvió homologar el convenio obrante [REDACTED] 177/178 de la citada causa que fija la tenencia de los hijos menores de edad S. [REDACTED] D. [REDACTED] A. [REDACTED] D. [REDACTED] y R. [REDACTED] M. [REDACTED] G. [REDACTED] a la madre Sra. M. [REDACTED] A. [REDACTED] L. [REDACTED] (v. f. 231).

Por su parte, en los autos caratulados "[REDACTED] V. [REDACTED] A. [REDACTED] c/ G. [REDACTED] [REDACTED] D. [REDACTED] s/ alimentos" (Expte. N° 38.546), con fecha 26/2/2010 se fijaron alimentos provisorios en favor de los mencionados hijos menores y de la cónyuge Sra. V. [REDACTED] A. [REDACTED] L. [REDACTED] en el 20% de los ingresos percibidos por todo concepto por el Sr. J. [REDACTED] D. [REDACTED] G. [REDACTED] como accionista de la firma "Palermo S.A." y/o como integrante de la sociedad de hecho "Ambres y González" (v. fs. 102/104 vta.).

Con fecha 24/8/2010 se resolvió homologar el convenio definitivo de alimentos obrante a fs. 152/153 de la misma causa, donde el Sr. J. [REDACTED] D. [REDACTED] G. [REDACTED] se compromete a abonar mensualmente la suma de \$ 5.400 en favor de sus hijos, suma que será administrada por la Sra. V. [REDACTED] A. [REDACTED] L. [REDACTED] (v. fs. 156).

Con fecha 14/9/2010 la Sra. V. [REDACTED] A. [REDACTED] L. [REDACTED] denunció incumplimiento en la cuota alimentaria pactada (fs. 163), solicitando su elevación a la justicia penal (v. fs. 203).

Con fecha 25/3/2013 se resolvió intimar a la actora Sra. L. [REDACTED] G. [REDACTED] para que proceda a remover todos aquellos elementos que obstaculicen el ingreso de aire y luz a la vivienda que habita la Sra. V. [REDACTED] A. [REDACTED] L. [REDACTED] junto a sus hijos A. [REDACTED] R. [REDACTED] M. [REDACTED] y S. [REDACTED] D. [REDACTED] G. [REDACTED] sita en calle 20 de Septiembre N° 3238 de esta ciudad, a efectuar la desconexión de los artefactos eléctricos de su propiedad del medidor de luz que abastece la vivienda mencionada, y autorizar a la Sra. V. [REDACTED] A. [REDACTED] L. [REDACTED] a gestionar un medidor de luz individual para su vivienda, sin perjuicio de lo que pudiera resolverse en relación a la vivienda mencionada



PROVINCIA DE BUENOS AIRES
PODER JUDICIAL

en los autos "L [REDACTED] V [REDACTED] A [REDACTED] c/ G [REDACTED] J [REDACTED] D [REDACTED] s/
exclusión del hogar" (Expte. N° 41705; v. fs. 409/vta.).

Con fecha 25/11/2010 y como consecuencia del incumplimiento en el pago de la cuota alimentaria pactada, la Sra. V [REDACTED] [REDACTED] decide iniciar ejecución de alimentos atrasados (v. fs. 16/18 vta. de los autos [REDACTED] [REDACTED] - Expte. N° 42.679), ordenándose trabar embargo sobre el sueldo y/o cualquier otra remuneración percibida por el ejecutado Sr. J [REDACTED] (v. fs. 86).

Con fecha 28/3/2012 la Sra. [REDACTED] [REDACTED] petitionó la nulidad del acto jurídico de transferencia de dominio respecto de la propiedad de autos a la Sra. L [REDACTED] G [REDACTED] por inobservancia del art. 1277 del Cód. Civil (fs. 28/34 de los autos [REDACTED] [REDACTED] - Expte. N° 50.797).

Paralelamente, la Sra. [REDACTED] [REDACTED] petitionó la atribución de la vivienda conyugal y familiar y la exclusión del hogar conyugal del Sr. [REDACTED] [REDACTED] decidiéndose decretar la medida de no innovar y prohibición de contratar sobre el estado material y jurídico del inmueble objeto de autos (v. fs. 29/37 vta. y 60 de los autos [REDACTED] [REDACTED] - Expte. N° 41.705).

Ante ello, el Sr. J [REDACTED] D [REDACTED] G [REDACTED] se comprometió a depositar la suma de \$ 2.100, manifestando haber enajenado el 25% de la propiedad sita en calle 20 de Septiembre N° 3234/8 de esta ciudad para afrontar obligaciones económicas (v. fs. 61).

Como consecuencia de ello, con fecha 7/7/2010 la Sra. V [REDACTED] [REDACTED] A [REDACTED] L [REDACTED] arrendó como vivienda familiar el inmueble sito en calle Francia N° 1675 de esta ciudad, debiendo afrontar el pago mensual de \$ 1.450 para los primeros 12 meses de contrato y \$ 1.750 para los últimos



meses de vigencia del mismo que se había comprometido su ex-cónyuge J. [REDACTED] G. [REDACTED] y luego deja de abonar los alquileres (v. fs. 152/153 vta.).

Con fecha 31/10/2011 se ordenó la solicitada exclusión del hogar del Sr. [REDACTED] y la atribución del mismo a la Sra. [REDACTED] demandada en autos- y a sus hijos (v. fs. 229/231 vta. y 403/407 vta.), medida que se dispuso efectivizar contra el mencionado en primer término así como contra cualquier otro ocupante del referido inmueble (v. fs. 302 y 333/334 vta.).

La actora Sra. [REDACTED] se presentó en calidad de tercera con fecha 2/2/2012 y **solicitó la inoponibilidad de la referida medida cautelar así como el reintegro de la posesión del referido inmueble (v. fs. 378/382 vta.), sin haberse resuelto.** Ante ésto no le queda a la actora más que iniciar estos autos.

Considerando los referidos antecedentes obrantes en autos así como en las mencionadas causas, corresponde determinar si existe vínculo jurídico que ligue a la actora Sra. [REDACTED]-propietaria del inmueble sito en calle 20 de Septiembre N° 3234/8 de esta ciudad- y la Sra. [REDACTED] -quien ocupa el referido bien por resolución firme dictada en los autos [REDACTED] (Expte. N° 41.705)-, así como si la sentencia en crisis se funda en alguna de las causales de desalojo previstas por el Código Civil y la ley 23.091.

Sentado lo anterior, se advierte que efectivamente el pronunciamiento dictado en la instancia de origen presenta vicios en su construcción que lo descalifican como acto jurisdiccional, ya que le otorga el carácter de legitimada activa a la parte actora en razón de revestir la calidad de titular de dominio del inmueble demandado (fs. 11/14, 17/20 y 30/33) y luego desarrolla los hechos que he mencionado oportunamente, pero no se refiere a ninguna de las causales de desalojo establecidas por el Cód. Civil y la ley 23.091, ni tampoco menciona la existencia de vínculo jurídico entre las



partes intervinientes en autos, todo lo cual justifica su declaración de nulidad por tratarse de presupuestos basilares de toda acción de desalojo (argto. jurisp. Cám. Apel. Civ. y Com., Lomas de Zamora, Sala III, causa N° 1076 RSD 112/10 del 11/6/2010; arts. 253 y ccdtes. del C.P.C., 211 y ccdtes. del Cód. Civil y 9 y ccdtes. de la ley 23.091).

A tal fin, debe tenerse en cuenta que es criterio de esta Alzada que: *"El recurso de nulidad se haya comprendido en el de apelación (art. 253 del CPC), así, esta Cámara, por vía de devolución, adquiere también plena competencia para determinar acerca de los vicios de construcción de la sentencia, siempre y cuando se hubiere interpuesto en término el recurso de apelación; para ello no resulta decisivo que se argumente sobre los vicios "in procedendo" y, **aún de oficio** puede dejar sin efecto el pronunciamiento de la instancia inferior cuando éste tenga vicios tan esenciales que obstan al tratamiento de dicho remedio"* (el resaltado y subrayado me pertenecen; esta Cámara, Sala II, causas N° 100058 RSI 1112/98 del 22/12/1998, 116155 RSI 717/1 del 9/8/2001; Sala I, causas n° 118593 RSD 318/2 del 31/10/2002, 123082 RSI 398/3 del 8/4/2003, 121359 RSD 555/3 del 27/11/2003; argto. doct. Fenochietto-Arazi, *"Código Procesal Civil y Comercial de la Nación"*, T. I, pág. 790).

Ello pues, antes de ejercitar la función revisora que compete a este Tribunal, corresponde determinar si se está ante un pronunciamiento intrínsecamente válido, dictado con sujeción a los principios que hacen al debido proceso y al ejercicio del derecho de defensa, de raigambre constitucional y supranacional, toda vez que dentro de los deberes de los magistrados, asume fundamental importancia que las resoluciones se ajusten fielmente a los postulados procesales y constitucionales, así como a los Tratados Internacionales de jerarquía constitucional (argto. arts. 18 y 75 inc. 22 de la Constitución Nacional; 8 de la Convención Americana de Derechos Humanos; jurisp. esta Cámara, Sala II, causas N° 137677 RSD 59/7 del 12/4/2007, 132508 RSD 1116/7 del 11/12/2007, 134896 RSD



330/8 del 13/3/2008, 138820 RSD 92/9 del 17/3/2009; entre otros); doct. Gualberto Sosa, *"Recaudos constitucionales para una sentencia válida. Contenido y motivación"*, JA 1981-III-781). En razón de ello, resulta improcedente la apertura de la revisión de este órgano jurisdiccional si el decisorio atacado no posee sustento en aquellos requisitos que permitan concluir en su validez, no pudiendo ingresar por ello en el análisis de los agravios planteados (argto. jurisprud. Cám. Apel. Civ. y Com. Morón, Sala II, causa N° 50552, sent. del 2/2/2006, cit. por Lexis Nexis N° 70022218).

Teniendo en cuenta tales pautas, del análisis de la sentencia recurrida se observa que el rechazo de la demanda entablada se funda basilarmente en la resolución firme dictada en los autos "L [REDACTED] [REDACTED]" (Expte. N° 41.705), en que se dispuso la exclusión del hogar del Sr. [REDACTED] y la atribución del mismo a la Sra. [REDACTED] [REDACTED]-demandada en autos- y a sus hijos (v. fs. 229/231 vta. y 403/407 vta. de los mencionados autos).

De ello se desprende que la razón fundamental del rechazo del desalojo interpuesto en autos se funda en el dictado de una medida cautelar en el fuero de familia (causa [REDACTED] [REDACTED] - Expte. N° 41.705), proceso en el que al momento no se le ha permitido a la accionante intervenir y controvertir lo dispuesto con anterioridad.

Es por ello que no resultando fundada la sentencia dictada en la instancia de origen en ninguno de los supuestos de procedencia de la acción de desalojo previstas por el Código Civil y la ley 23.091, ni habiendo realizado análisis alguno acerca de la existencia de vínculo jurídico entre las partes intervinientes en autos, entiendo configurada una palmaria falta de congruencia entre lo peticionado en la demanda de fs. 35/41 y lo resuelto por la juzgadora de origen que justifica la declaración de nulidad del decisorio impugnado (arts. 14, 16, 18 y 19 de la Constitución Nacional, 211 y sgtes.



del Cód. Civil, 34 inc. 4, 163 inc. 6, 676 y sptes. del C.P.C., 9 y ccdtes. de la ley ley 23.091).

En cuanto a la segunda cuestión planteada, ha caído en abstracto por los fundamentos oportunamente expuestos.

ASI LO VOTO.

A LA MISMA CUESTION PLANTEADA EL SR. JUEZ DR. RICARDO D. MONTERISI DIJO:

Discrepo respetuosamente con la opinión de la distinguida colega Dra. Nélide I. Zampini.

1) En mi modo de ver la sentencia apelada no es nula.

En efecto, en el pronunciamiento cuestionado la jueza ha analizado la cuestión correctamente, aclarando que en la presente acción deben reunirse tres recaudos, a saber: legitimación activa y pasiva y una causa que justifique el pedido de restitución.

Luego de encontrar cumplido el primero, entendió que no se estaba ante un legitimado pasivo que tuviera obligación de restituir y por tal motivo rechazó la pretensión.

2) La sola circunstancia de que no se haya hecho referencia a las causales de desalojo contenidas en el Código Civil y en la ley 23.091, como así tampoco a la existencia de un vínculo jurídico entre las partes intervinientes, no es motivo, en el presente caso - en el que, recuerdo, se rechazó la pretensión-, para anular la sentencia.

Ello por cuanto justamente lo que no se ha encontrado en el caso es una causal que obligue a la demandada a restituir el inmueble, y tampoco, según surge del relato de los antecedentes efectuado por la Magistrada que me precede, existe un vínculo jurídico que una a las partes, sino que el derecho de la demandada a permanecer en la tenencia del inmueble deviene de una situación de familia ajena a la actora.

3) Por lo tanto no veo de qué modo la sentencia apelada viole los postulados procesales y constitucionales referidos a su construcción y al



principio de congruencia (arts. 14, 16, 18 y 19 de la CN, 34, inc. 4° y 163 del CPCC).

Es por ello que a la primera cuestión **VOTO POR LA NEGATIVA.**
A LA MISMA CUESTION EL SR. JUEZ DR. ROBERTO J. LOUSTAUNAU DIJO:

Adhiero al voto del Dr. Monterisi, porque coincido en que la sentenciante analizó expresamente los requisitos de procedencia de la acción de desalojo y la causa de la obligación de restituir, que por el momento, no tuvo por configurada (fs. 275 tercer párrafo).

Ninguna obligación tenía de encuadrar el desalojo en alguna de las causales de la ley 23.091, ante la inexistencia de contrato de locación, y porque en la demanda se invocaron los arts. 676 y sgtes. del CPCC (fs. 40 vta., punto V). Como bien señala el magistrado preopinante, lo que la Sra. Jueza no encontró fue una causa que obligara a la demandada a restituir el inmueble.

ASÍ LO VOTO.

A LA SEGUNDA CUESTION PLANTEADA LA SRA. JUEZ DRA. NELIDA I. ZAMPINI DIJO:

- MARCO JURIDICO - INTERES JURIDICO COMPROMETIDO.

Ante el conflicto que tiene base en el derecho de familia y que surge de las actuaciones propuse a mis colegas la celebración de audiencias de conciliación.

Se han fijado varias audiencias de conciliación a los fines de arribar a un acuerdo y así concretar la posibilidad de una vivienda propia para la demandada y sus hijos menores.

En estos términos ha sido planteado el caso con la finalidad de evitar conflictos intrafamiliares entre la actora en estas actuaciones y la demandada, evitando llegar a situaciones de violencia familiar, ya que ambas partes poseen hijos hoy adolescentes cuyo interés superior se



encuentra comprometido (art. 3 de la Convención de los Derechos del Niño).

Por otra parte, el grupo familiar de la Sra. [REDACTED] se ha reconstruido, habiéndose visualizado en las audiencias celebradas la existencia de dos nuevos hijos que son bebés.

Es así que en el caso particular de autos se encuentra íntimamente comprometido el interés superior de los niños que habitan la propiedad objeto de desalojo junto a la demandada Sra. [REDACTED] debiendo verificarse que los mismos no sean privados injustificadamente de su derecho a una vivienda, la que debe ser provista - en primer término- por sus padres y demás obligados alimentarios y, ante la imposibilidad de éstos, por las autoridades administrativas competentes (conf. Cám. Nac. Civ., Sala E, *in re "G.S.J.A. c. E.H.y.o."* del 19/11/2012 - AR/JUR/63126/2012; Sala J, causas N° 566775 del 9/12/2010, del 24/8/2010, en LL 2010-E, 181; 556077 del 31/3/2011).

Tal como lo ha considerado el Máximo Tribunal Provincial, es deber de ambos cónyuges la provisión de una vivienda para sus hijos menores de edad, cuestión que se encuentra vinculada al caso de autos y ha sido ventilada en los autos que han sido agregados por cuerda (arts. 265, 271 y ccdtes. del Cód. Civil, 16 inc. d de la Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer, 3, 4, 6, 9, 18 y 27 de la Convención sobre los Derechos del Niño, 75 inc. 22 y 23 de la Constitución Nacional; SCBA C. 117566 23/12/2014).

Por su parte, el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, en la Observación General N° 4, ha considerado elementos componentes del derecho a la vivienda adecuada, los cuales deben resultar acordes con la disposición de recursos jurídicos internos de cada Estado parte (CSJN, Q.64.XLVI.RHE, del 13/12/2010; SCBA A. 71535 del 30/10/2013).

El nuevo Código Civil y Comercial de la Nación vigente a partir del 1 de Agosto de 2015, recepta la constitucionalización del derecho privado, y



establece una comunidad de principios entre la Constitución, el derecho público y el derecho privado, lo que se vislumbra con la protección de la persona humana a través de los derechos fundamentales, los derechos de incidencia colectiva, la tutela del niño, de las personas con capacidades diferentes, de la mujer, de los consumidores, de los bienes ambientales y muchos otros aspectos (conf. *"Fundamentos del Anteproyecto de Código Civil y Comercial de la Nación"*, Ed. La Ley, 2012).

Entre estos aspectos se encuentra el derecho a la vivienda, constituyendo un derecho humano y encontrándose este derecho íntimamente enlazado al concepto de "Familia" (argto. doct. Graciela G. Pinese - Pablo S. Corbalán, *"Derecho Constitucional"*, Cátedra Jurídica, Cdad. de Bs. As., 2012, pág. 507).

Esta institución se encuentra reconocida en nuestra legislación a través de la protección integral de la familia, la defensa del bien de familia, la compensación económica familiar y el acceso a la vivienda digna (arts. 14 bis y 75 inc. 23 de la Constitución Nacional, 10 inc. 1 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, 17 de la Convención Americana de Derechos Humanos, 23 de la Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, y 6 de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre).

Trazado el marco legal de las cuestiones objeto de apelación, analizaré los agravios planteados por la recurrente.

- OBLIGACION DE RESTITUIR - Oponibilidad de la atribución del hogar conyugal - Ejercicio del derecho de defensa en juicio de la accionante.

En primer lugar, cabe aclarar a la apelante que -a diferencia de lo sostenido en su memorial- la declaración oficiosa de falta de legitimación constituye un resorte que *per se* no cabe reputar vedado a los jueces, en tanto el órgano jurisdiccional puede verificar semejante requisito de la pretensión, atento tratarse de un componente esencial del proceso que



delimita la intervención de los tribunales a aquellos supuestos en que se persiga la determinación del derecho debatido entre partes adversas (argto. arts. 116 de la Constitución Nacional, 161 inc. 2, 171 y ccdtes. de la Constitución de la Pcia. de Bs. As.; jurisprud. SCBA Ac. 85798 del 10/8/2005, B. 58938 del 30/5/2012).

Sentado ello, cabe observar que en el caso de autos se evidencian dos derechos en juego: por un lado, el derecho de propiedad esgrimido por la actora Sra. [REDACTED] que resulta cuestionado en los autos [REDACTED] [REDACTED]' (argto. art. 1277 2do. párrafo del Cód. Civil); y por el otro, el derecho a la vivienda familiar ostentado por la demandada Sra. [REDACTED] quien ocupa el inmueble objeto del presente juicio junto a su grupo familiar, debiendo determinarse si corresponde hacer lugar al desalojo pretendido por la mencionada en primer término.

De un detenido análisis del estado actual de la presente causa así como de todas las actuaciones que tengo a la vista, no se advierte un inequívoco deber legal de restituir o entregar el inmueble de autos por parte de la ocupante Sra. [REDACTED] atento la existencia de causas iniciadas donde se halla controvertido el dominio del mismo, y por tal razón, corresponde adelantar el rechazo del presente proceso de desalojo (art. 676 del C.P.C.).

En efecto, si bien es cierto como lo afirma la apelante que el inmueble de calle 20 de Septiembre N° 3234/8 de esta ciudad se encuentra en cabeza de la Sra. [REDACTED] no lo es menos que su título de propiedad ha sido cuestionado en los autos caratulados [REDACTED] [REDACTED]' (Expte. N° 50.797), donde se peticiona la nulidad del acto jurídico de transmisión de dominio del mismo a la Sra. [REDACTED] por violación del art. 1277 2da. parte del Cód. Civil (v. fs. 28/vta. de la mencionada causa).



En dichos autos se dictó con fecha 7/5/2012 medida cautelar de prohibición de innovar y anotación de litis sobre el estado jurídico y material del inmueble denunciado y se ordenó su inscripción en el Registro de la Propiedad Inmueble (v. fs. 41/vta.).

La finalidad del dictado de las medidas precautorias mencionadas se centra fundamentalmente en impedir que se altere la situación de hecho o de derecho existente durante la tramitación del proceso, modificando los bienes motivo de la litis o los derechos de los litigantes sobre los mismos, lo que indudablemente genera efectos sobre la presente causa (argto. doct. Eduardo de Lazzari, "*Medidas cautelares*" - T. I, Lib. Edit. Platense, Cdad. de La Plata, 1995, pág. 542/543).

De lo dicho precedentemente surge con claridad que -a diferencia de lo sostenido por la recurrente- efectivamente se encuentra discutido y controvertido el dominio ostentado por su parte para iniciar el presente proceso de desalojo, al encontrarse pendiente de resolución la pretensión de nulidad de la adquisición de la propiedad del mismo fundada en la violación del art. 1277 2da. parte del Cód. Civil, situación que eventualmente podría otorgar derechos a la demandada para repeler la demanda interpuesta en autos (v. causa [REDACTED] [REDACTED] - Expte. N° 50.797).

Por otra parte, en los autos [REDACTED] [REDACTED] (Expte. N° 41.705) se observa la existencia de resolución firme y consentida respecto de la exclusión del hogar del Sr. [REDACTED] y la atribución del mismo a la Sra. [REDACTED] -demandada en autos- y a sus hijos (v. fs. 229/231 vta. y 403/407 vta. de los mencionados autos).

Cabe destacar que las razones del dictado de dicha medida de atribución del hogar conyugal ha sido, además de la inviabilidad de la convivencia de los litigantes en un clima adecuado de armonía, fundamentalmente el interés familiar a proteger fundado en la imposibilidad o



mayor dificultad que sufre la Sra. [REDACTED] para procurarse vivienda separada junto con sus hijos menores de edad, habiéndose alegado y acreditado circunstancias de extrema gravedad que tornaron inminente el peligro en la demora ante la falta de pago de los alquileres de la vivienda locada y la eventualidad del inicio de un juicio de desalojo (v. fs. 202/204 de los mencionados autos; conf. Cám. Nac. Civ., Sala B, *in re "G., G. v. J., C. E. s/ divorcio"*, Expte. B391437 del 6/8/2004 - eldial.com - AE2087; Cám. Nac. Civ., Sala M, *in re "U. v. A. D. s/ medidas precautorias"*, sent. del 22/4/1996 - eldial.com - AE2034, cit. por Silvia Fernández, *"Tratado de las medidas cautelares"* - T. II, Ed. Abeledo-Perrot, Cdad. de Bs. As., 2012, pág. 1319).

La medida precedentemente mencionada se efectivizó con fecha 23/12/2011 en los referidos autos, a cuyo fin se libró orden de lanzamiento llevado a cabo por el oficial de justicia contra la actora Sra. [REDACTED] -y su esposo Sr. N [REDACTED], debiendo retirar sus efectos y demás pertenencias del inmueble a los fines de su atribución a la demandada -Sra. [REDACTED] y a sus hijos menores de edad (v. fs. 333/334 vta. de los autos mencionados).

Como consecuencia de ello, la accionante de autos Sra. [REDACTED] se presentó en dicha causa solicitando se permita su intervención en calidad de tercera, a los efectos de controvertir la medida de exclusión del hogar y atribución del mismo a la demandada Sra. [REDACTED] por considerar que la misma le resulta inoponible (v. fs. 324/328 y 578/583 de los autos [REDACTED] - Expte. N° 41.705).

La cuestión atinente a la procedencia de su intervención en los autos mencionados así como a la inoponibilidad de la medida dispuesta, no ha sido objeto de resolución aún, razón que justifica el rechazo del agravio referido a la violación de su derecho de defensa en juicio (arts. 18 de la Constitución Nacional y 15 de la Constitución de la Pcia. de Bs. As.).



De allí que la presunta indefensión esgrimida por la apelante por no haber sido considerada parte en ninguno de los procesos iniciados en el Fuero de Familia no resulta tal, toda vez que sólo se presentó como tercera interesada en los autos [REDACTED] [REDACTED]' (Expte. N° 41.705) y dicha cuestión no ha sido aún analizada en tales actuaciones.

En consecuencia, se encuentra acreditado en autos que: a) El 28/10/2009 la demandada Sra. [REDACTED] pactó con el Sr. [REDACTED] que éste permanezca en el domicilio de calle 20 de Septiembre N° 3238 de esta ciudad, a cambio de dinero para alquilar una propiedad (fs. 5/7 de la causa [REDACTED] [REDACTED]' - Expte. N° 37.565); b) Con fecha 14/9/2010 la Sra. Valeria Alejandra Lenarduzzi denunció incumplimiento del convenio de alimentos pactado a fs. 152/153 de la causa [REDACTED]' - Expte. N° 38.546, iniciando ejecución de alimentos atrasados con fecha 25/11/2010 (v. fs. 16/18 vta. de los autos [REDACTED] [REDACTED]' - Expte. N° 42.679); c) Con fecha 22/9/2010 el Sr. [REDACTED] vendió su porción indivisa del referido inmueble a la actora Sra. [REDACTED] manifestando que dicha propiedad *"no constituye ni constituyó nunca sede hogar conyugal"* (v. fs. 11/vta. de la causa [REDACTED] [REDACTED]' - Expte. N° 50.797); d) Con fecha 28/3/2012 la Sra. [REDACTED] petitionó la nulidad del referido acto jurídico de transferencia de dominio respecto de la propiedad de autos a la Sra. [REDACTED] por inobservancia del art. 1277 del Cód. Civil (fs. 28/34 de los autos [REDACTED] [REDACTED]' - Expte. N° 50.797); y e) Con fecha 23/12/2011 se efectivizó la exclusión del hogar del Sr. [REDACTED] y la atribución del mismo a la Sra. [REDACTED] y a sus hijos,



encontrándose pendiente de resolución la intervención de la tercera Sra. [REDACTED] (fs. 202/204, 229/231 vta., 324/328, 333/334 vta., 403/407 vta. y 578/583 de los autos [REDACTED] - Expte. N° 41.705).

Por ende, encontrándose aún pendientes de análisis y resolución cuestiones que tienen directa injerencia con las debatidas en la presente causa, y hallándose comprometido en autos el interés superior de los hijos [REDACTED] por cuyo efectivo cumplimiento debe velar este órgano jurisdiccional de conformidad con lo normado por el art. 29 de la ley 26.061, considero injustificado el alegado deber legal de restituir el inmueble de autos por parte de la ocupante Sra. [REDACTED] y por tal razón, debe confirmarse el rechazo de la presente acción de desalojo (argto. arts. 676 y ccdtes. del C.P.C., 265, 271 y ccdtes. del Cód. Civil, 14 bis, 18, 75 inc. 22 y 23 y ccdtes. de la Constitución Nacional, 15 y ccdtes. de la Constitución de la Pcia. de Bs. As., 1277 y ccdtes. del Cód. Civil; 3, 4, 6, 9, 18, 27 y ccdtes. de la Convención de los Derechos del Niño, 3, 5 y ccdtes. de la ley 26.061, 16 inc. d y ccdtes. de la Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer, 4 y ccdtes. de la ley 13.298; 10 inc. 1 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, 1.1, 2, 17 y ccdtes. de la Convención Americana de Derechos Humanos, 23 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, y 6 de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre; jurisp. SCBA C. 117874 del 11/6/2014).

ASI LO VOTO.

A LA MISMA CUESTION PLANTEADA EL SR. JUEZ DR. RICARDO D. MONTERISI DIJO:

Adhiero al voto de la Dra. Zampini y agrego los siguientes fundamentos:



I: En la sentencia cuestionada, la Sra. Jueza comenzó por delimitar el tema en discusión, resaltando que el juicio de desalojo “no es idóneo para controvertir el derecho de propiedad o de posesión” (fs. 273 considerando primero), en respuesta a la pretensión de la actora, que, a fs. 38 vta., había manifestado que no tuvo más remedio que iniciar la acción de desalojo *“a los fines de que se reconozca su derecho de posesión y se reintegre el inmueble de su propiedad...”*.

Procedió a analizar luego los requisitos de procedencia de la acción, y en cuanto a la legitimación pasiva estimó que la demandada no estaba obligada a restituir el inmueble, porque en el expediente caratulado [REDACTED] s. Exclusión del hogar”, se le había atribuido el uso de la vivienda con carácter cautelar (fs. 274 vta. primer párrafo), en decisión que quedó firme al ser confirmada por el Tribunal de Familia n°1 en pleno.

La crítica destinada a cuestionar que la sentenciante haya analizado la falta de legitimación pasiva de oficio (fs. 291 apartado C) y 292 vta. tercer párrafo), se desentiende de que, como reiteradamente ha establecido la Suprema Corte de la Provincia de Buenos Aires, la legitimación es un requisito esencial de la acción y su tratamiento puede ser abordado aún de oficio pues es una típica cuestión de derecho (Ac. 85.798, sent. del 10-8-2005; Ac. 104.714, sent. del 21-4-2010 entre muchas otras; Morello, Sosa y Berizonce, “Código Procesales en lo Civil y Comercial de la Provincia de Buenos Aires y de la Nación. Comentados y Anotados”, Ed. Librería Editora Platense-Abeledo Perrot, 1990, Tomo IV-B, pág. 221).

ii: Tuvo en cuenta para decidir, la presentación de la aquí actora como tercero interesado en esa causa (fs. 324-328 del expediente de exclusión del hogar), destacando que en respuesta, se proveyó que debía estarse a la elevación al Tribunal en pleno; y que luego se había presentado invocando que la medida le era inoponible (fs. 378-382 de la exclusión del hogar), obteniendo un



idéntico proveído en cuanto a la elevación al pleno del Tribunal, que finalmente la confirmó (fs. 274 vta.).

También, que a fs. 495 del mismo expediente se ordenó correr traslado de la presentación de la Sra. [REDACTED] y suspender la audiencia preliminar “hasta tanto se encuentre resuelto el pedido formulado a fs. 324-328”, en lo que fue la última actuación útil en esa causa (fs. 275 segundo párrafo).

Valorando de conformidad a las reglas de la sana crítica las constancias de los expedientes relacionados, concluyó que la demandada había demostrado “que no existe –por el momento- obligación de restituir el inmueble que ocupa en virtud de una resolución judicial que se encuentra firme y consentida” (fs. 275 tercer párrafo).

iii: En la crítica a esta falta de obligación de restituir se centró el primer agravio, que, a mi entender, se desentiende de las constancias de los expedientes agregados.

Más allá de los cuestionamientos que el Sr. [REDACTED] pueda haber efectuado contra la atribución de la vivienda a su ex cónyuge con carácter cautelar, lo cierto es que la medida quedó firme –con la provisoriedad que caracteriza al régimen cautelar (arts. 202, 203, 204 y ccdtes. del CPCC), con la confirmación del Tribunal de Familia en pleno de fecha 26 de marzo de 2012 (fs. 403-407 del expediente de Exclusión del hogar).

La presentación de la apelante a fs. 324-328 no fue sustanciada, porque la interesada no notificó a quien obtuvo la medida, y el planteo de inoponibilidad de fs. 378-382 fue lógicamente diferido en aquel momento a la resolución del Tribunal en pleno, pues al haber sido apelada la atribución del hogar, la Jueza se había desprendido de su jurisdicción (fs. 328 y 383).



No hubo presentaciones posteriores de la Sra. [REDACTED] tendientes a obtener el levantamiento, la sustitución o modificación de la medida luego de la sentencia que la confirmó (ver tercer cuerpo del expediente de exclusión del hogar), sino que optó por iniciar este juicio de desalojo para que se le reconociera su “derecho de posesión” y se le restituyera el inmueble.

iv: En cuanto al segundo agravio, consistente en que la demandada no ha iniciado ninguna acción de fondo “tendiente a demostrar la verosimilitud en el derecho y a liquidar la sociedad conyugal en forma definitiva” y que al contestar la demanda “denuncia situaciones de simulación y/o existencia de actos jurídicos viciados que no se esmera en comprobar ni judicializar” (fs. 290 vta.), tengo a la vista el expediente caratulado [REDACTED] [REDACTED] donde con fecha 30 de marzo de 2012 –días antes de la promoción de la demanda de desalojo (ver cargo de fs. 41 vta, 9 de abril de 2012), la Sra. [REDACTED] planteó la nulidad de la venta efectuada por su ex cónyuge a su hermana [REDACTED] por falta del asentimiento conyugal del art. 1277 del C.C., demandando a los dos hermanos.

El eje del cuestionamiento allí formulado es que luego de la transacción celebrada en el juicio de alimentos con fecha 10 de julio de 2010 (fs. 152-153 de ese expediente), homologada el 24 de agosto de 2010 (fs. 156), el Sr. [REDACTED] obtuvo el levantamiento de la inhibición general de bienes trabada en el juicio de divorcio el 10 de agosto de 2010 (ver fs. 182 de ese juicio).

Con fecha 14 de septiembre de 2010 la Sra. [REDACTED] denunció el incumplimiento del acuerdo (fs. 163 del expediente de alimentos), y solicitó la traba de embargo sobre el producido de la venta del inmueble retenido en la escribanía Crego.



El 22 de septiembre de 2010 inició la exclusión del hogar (ver cargo de fs. 57 vta. de ese expediente), y en la misma fecha se otorgó la escritura 177 de desafectación del inmueble como bien de familia (fs. 11-15), en la que [REDACTED] manifestó que el bien era de carácter propio “que no constituye ni constituyó nunca su hogar conyugal” (fs. 11 vta. cláusula cuarta), y a continuación vendió “una cuarta parte indivisa” a su hermana [REDACTED] que le correspondía por sucesión de la madre de ambos, en la suma de U\$S 15.000, importe “que la parte vendedora (sic) declara haber recibido antes de ahora” (fs. 26), otorgando recibo y carta de pago. A fs. 13 la escribana interviniente dejó constancia de que la inhibición trabada en el juicio de divorcio había sido levantada por resolución judicial de fecha 10 de agosto de 2010, transcribiéndola.

El mismo día se otorgó la escritura n°178 por el cual el padre de ambos le donó a su hija la mitad indivisa del inmueble (fs. 17-20), estando presente el Sr. [REDACTED] quien manifestó que se encontraba en trámite de divorcio de sus primeras nupcias con [REDACTED] y que prestaba entera conformidad con la donación, ya que había sido compensado por su padre en “valores similares” renunciando a ejercer la acción de colación (fs. 19 y 19 vta.).

Finalmente, por la escritura n°180, la Sra. [REDACTED] afectó la totalidad del inmueble al régimen de bien de familia (fs. 23-26).

Fue notificada con fecha 16 de agosto de 2012 de la traba de la medida cautelar de anotación de litis y prohibición de innovar (ver cédula de fs. 68), sin que hasta el presente se le haya notificado la demanda.

El expediente se encuentra en el Juzgado n°6 desde el 17 de abril de 2013.



El agravio centrado en que no se ha pedido la atribución definitiva del que fuera el hogar conyugal, o en la falta de “judicialización” de los dichos relativos a la existencia de simulación en la venta de la porción indivisa del inmueble, carece de fundamento, por cuanto hay acciones y planteos pendientes entre las partes de este juicio que oportunamente deberán ser resueltas, una vez que la diligencia de ambas cumpla con las cargas procesales que a cada una le incumbe.

Mientras no existan esas resoluciones adversas, entiendo que la violación de derechos invocada por la apelante no se ha configurado.

v: El tercer agravio de la actora, relativo a que no se la tuvo por tercera interesada y tampoco como parte para discutir la inoponibilidad de la medida cautelar (fs. 291) se ve notoriamente desdibujado y desprovisto de base fáctica, por cuanto en el expediente de Exclusión del hogar, como ya indiqué y tuvo en cuenta la sentenciante al resolver, se ordenó notificar su presentación (fs. 495, 25 de marzo de 2013), sin que se registre otro movimiento hasta su recepción por Secretaría en este Tribunal el 18 de junio de 2014 (fs. 495 vta.).

Entre el 25 de marzo de 2013 y el 17 de abril del mismo año en que se remitió la causa al Juzgado n°6 (fs. 199), no hubo actividad de la Sra. [REDACTED] tendiente a notificar a la aquí demandada del traslado conferido.

La sentencia en este juicio de desalojo fue dictada un año después (fs. 271, el 21 de abril de 2014), pero sin perjuicio del tiempo transcurrido sin que haya podido instar las actuaciones, estimo que el agravio consistente en que no ha podido ejercer su derecho de defensa en juicio carece de asidero, por cuanto nada se ha resuelto aún en el proceso donde realizó su planteo.



Sin una resolución recurrida, esta Cámara no tiene competencia para expedirse sobre cuestiones que aún no han sido sustanciadas (arts. 260 y 263 del CPCC).

Por las consideraciones expuestas, adhiero al voto de la distinguida colega preopinante, que propone la confirmación de la sentencia de primera instancia que rechazó la demanda de desalojo.

VOTO POR LA AFIRMATIVA.

El Sr. Juez Dr. Roberto J. Loustaunau votó en igual sentido y por los mismos fundamentos que el Dr. Ricardo D. Monterisi.

A LA TERCERA CUESTIÓN PLANTEADA LA SRA. JUEZ DRA. NELIDA I. ZAMPINI DIJO:

Corresponde: I) Aceptar la excusación formulada por el Dr. Gérez a fs. 286 por la causal allí invocada. II) Por mayoría, rechazar la nulidad de la sentencia de fs. 271/276. III) Rechazar el recurso de apelación deducido a fs. 278 y, en consecuencia, confirmar la sentencia de fs. 271/276, con costas a la apelante vencida (art. 68 del C.P.C). IV) Diferir la regulación de honorarios para su oportunidad (art. 31 de la ley 8904).

ASI LO VOTO. Los Sres. Jueces Dres. Ricardo D. Monterisi y Roberto J. Loustaunau votaron en igual sentido y por los mismos fundamentos.

En consecuencia se dicta la siguiente **S E N T E N C I A**

Por los fundamentos dados en el precedente acuerdo: I) Se acepta la excusación formulada por el Dr. Gérez a fs. 286 por la causal allí invocada. II) Por mayoría, se rechaza la nulidad de la sentencia de fs. 271/276. III) Se rechaza el recurso de apelación deducido a fs. 278 y, en consecuencia, se confirma la sentencia de fs. 271/276, con costas a la apelante vencida (art. 68 del C.P.C). IV) Se difiere la regulación de



honorarios para su oportunidad (art. 31 de la ley 8904). Notifíquese personalmente o por cédula (art. 135 del C.P.C). Devuélvase.

NELIDA I. ZAMPINI

RICARDO D. MONTERISI

ROBERTO J. LOUSTAUNAU

Marcelo M. Larralde
Auxiliar Letrado