En la ciudad de Puerto Madryn, a los días del mes de septiembre del año dos mil doce, se reúne la Excma. Cámara de Apelaciones con la Presidencia del Sr. Juez de Cámara Dr. Heraldo Enrique FIORDELISI y la asistencia de los Sres. Jueces de Cámara María Inés de VILLAFAÑE y Dr. Mario Luis VIVAS para celebrar acuerdo y dictar sentencia definitiva en los autos caratulados: **"D. S., A. P. c/ A., M. M. s/ Desalojo " (Expte. Nº 29 Año 2012),** venidos del Juzgado de Ejecución (Expte Nº 1079/11), en apelación. Los Magistrados resolvieron plantear las siguientes cuestiones: **PRIMERA**: ¿Corresponde admitir el planteo de prueba solicitado por la recurrente?; **SEGUNDA**: ¿es justa la sentencia apelada? **TERCERA:** ¿qué pronunciamiento corresponde dictar? y expedirse en el orden sorteado a fs. 71.

A LA PRIMERA CUESTIÓN, el Sr. Juez de Cámara Dr. Mario Luis Vivas, dijo:

1.

El Sr. Juez de la otra Instancia dictó sentencia a fs. 43/44, admitiendo la demanda por desalojo del inmueble de E. N. *** (fondo) de esta Ciudad, incoada por A. P. D. S. en contra de P. C., M. P. N., y/o subinquilinos y/u ocupantes.

Para así decidir consideró que, frente a la causal de desalojo (falta de pago y vencimiento del contrato de locación), ambas codemandadas alegaron ser comodatarias del predio, siendo que su obligación de restituirlo resulta exigible en razón de lo dispuesto en el art. 692, Cód. Civil.

Impuso costas y reguló los honorarios del letrado de la parte actora, solamente.

2.

Ambas codemandadas apelaron el decisorio a fs. 49, habiendo fundado el respectivo recurso sólo la co-accionada M. P. N. a fs. 67/68. De dichos fundamentos se corrió traslado a fs. 69, sin que fuera contestado por la contraparte.

3.

La quejosa, conjuntamente con el recurso de apelación, ofreció como prueba la remisión de los autos, *ad effectum videndi et probandi* "N., O. s/ Sucesión Ab Intestato", en trámite por ante el juzgado de Ejecución de esta Circunscripción Judicial.

Ello, tendiente a determinar que al momento de la contestación de la demanda, la parte actora tenía conocimiento de su calidad de heredera del causante de esos actuados.

En tal sentido, cuadra señalar que el art. 263, inc. 5°, del CPCC, autoriza a la apertura a prueba en esta Instancia en dos supuestos: el uno, cuando se alegare un hecho nuevo posterior a la oportunidad prevista en el art. 369, es decir, cuando con posterioridad a la contestación de la demanda ocurriese o llegase a conocimiento de las partes algún hecho que tuviese relación con la cuestión que se ventila, el que podrá ser alegado hasta cinco días después de notificado el auto de apertura a prueba; el otro, cuando se apelara el rechazo del hecho nuevo en la Instancia anterior.

A la luz de las manifestaciones vertidas por la quejosa en el sentido que "omitió informar el hecho a su letrada patrocinante", lo que derivó evidentemente en que nada se señalara al respecto en oportunidad de contestar demanda, tal reconocimiento permite llegar a la conclusión que no es de aplicación el primero de los supuestos enunciados en el párrafo precedente, por no tratarse del caso bajo análisis. Es decir, si habiendo

tenido conocimiento de la promoción del sucesorio, no lo hizo saber en la oportunidad fijada por la ley adjetiva, el principio de preclusión que rige en la materia, impide a esta Alzada expedirse favorablemente en orden al pedido de apertura a prueba solicitado.

Claro está que el segundo de los supuestos (art. 370, 2° párr.) tampoco guarda relación con el caso de autos.

Por ello, en orden a lo normado por el art. 263, inc. 5°, ap. a), 1ª parte, corresponde desestimar el planteo de prueba solicitado en esta Instancia.

Por tales razones voto por la **NEGATIVA**

A LA PRIMERA CUESTIÓN la Sra. Jueza de Cámara María Inés de Villafañe dijo:

El ofrecimiento de prueba en segunda instancia es inadmisible, dejando a salvo los supuestos previstos en el art. 263, inc. 3ro. e inc. 5to. ap. a) del CPCC. Esto es, que la parte interesada podrá pedir que se abra a prueba la causa cuando se alegaren hechos nuevos con posterioridad a la oportunidad prevista en el art. 369, o se trate del caso que refiere el segundo párrafo del art. 370, del mismo texto legal.

Ello así, toda vez que el pronunciamiento de este Cuerpo debe guardar congruencia con las pretensiones y oposiciones planteadas por las partes en los escritos introductorios y con lo que ha sido objeto de agravio en el recurso de apelación.

Esa directiva procesal resguarda el efectivo respeto al principio de congruencia que marca los límites del conocimiento de este Tribunal de Alzada, el que no puede ingresar a opinar, ni menos aún a pronunciarse, más allá de lo peticionado por las partes en sus escritos introductorios que hayan sido propuestos a la decisión del juez de Primera Instancia.

Luego de ello, señalo que en autos no ha habido denegatoria por parte del Señor Juez para disponer la producción de alguna prueba, ni tampoco se declaró su caducidad o negligencia, que viabilice el replanteo de prueba en esta instancia sino que, la parte co-demandada no ofreció la prueba en la etapa procesal introductoria en la cual quedó trabada la litis, habiendo precluído la oportunidad procesal de ofrecer prueba con posterioridad, dejando a salvo las excepciones señaladas en el primer párrafo.

Por otra parte, si se interpretara que las manifestaciones de la parte demandada constituyen la denuncia de hechos nuevos, cabe analizar la temporaneidad de su invocación.

Según el art. 365 del C.P.C.C., en primera instancia podrán alegarse hechos nuevos dentro del plazo de cinco días de notificado el auto de apertura a prueba. En el sub examine no se produjo tal hecho procesal y no se alegó en esta instancia que la existencia del mencionado sucesorio resulte un hecho nuevo para la parte en los términos del art. 263, inc. 5 a).

Por lo expuesto corresponde desestimar el ofrecimiento de prueba, solicitado en esta instancia.

Voto a la primera cuestión, por la **NEGATIVA.**

A LA SEGUNDA CUESTIÓN: el Sr. Juez de Cámara Dr. Mario Luis Vivas, dijo:

1.

Se agravia la co-demandada M. P. N. pues el decisorio de autos desestimó las defensas esgrimidas en su conteste de demanda.

Sostiene que si bien ha invocado en dicha oportunidad su carácter de poseedora de buena fe del inmueble de autos, considera pertinente probar en esta Instancia su calidad de heredera de quien en vida habría sido el condómino de aquél, por lo que resulta la impertinencia del fallo atacado.

Además, sostiene que si bien omitió denunciar en ocasión de su conteste dicha circunstancia, es dable resaltar que la parte actora se encontraba en pleno conocimiento de su condición de heredera. De allí que, razones de verdad jurídica objetiva y el imperio del principio del *iura novit curia*, ameritan se revoque el pronunciamiento de grado.

La apelante invocó en oportunidad de contestar su demanda de fs. 29 ser hija de la actora, quien le otorgó en comodato el inmueble en cuestión y encontrarse desocupada, requiriendo del Magistrado de grado anterior se tuviera en cuenta dicha circunstancia al momento de ejecutar el desalojo pretendido.

Sobre la base de un invocado contrato de locación, en contraste con un invocado comodato, las partes dieron marco al *thema decidendum* sobre el cual el Sr. juez de Primera Instancia dictó sentencia.

Esa circunstancia, veda a esta Alzada el análisis del agravio, en orden a lo normado en el art. 280, del CPCC.

Decidir de otro modo, significaría tanto como violar el debido proceso (arg. art. 18, CN.

Es decir, el Sr. juez de la Instancia anterior dictó el decisorio que hoy se ataca, en el marco de las cuestiones introducidas en el proceso por las partes, y que constituyó el *thema decidendum*. Pretender que se analice en esta Instancia una cuestión como la reseñada, implicaría transgredir el derecho de defensa en juicio consagrado constitucionalmente (art. 18, CN).

El régimen del art. 277 del Cód. Procesal (art. 280, de nuestro ordenamiento adjetivo local) sólo atribuye al Tribunal de segunda instancia la jurisdicción que resulta de los recursos deducidos por ante ella, limitados a su vez en el contenido del *"thema decidendum"*. Tal prescripción normativa, torna improcedente el examen de las cuestiones que no fueron objeto de sustanciación en la instancia anterior.(cfr. CAPM, "H., U. J. y/u otro C/ A.,

G. y/u otros S/ DAÑOS Y PERJUICIOS" SDL 18/12; Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial, sala B, "Ciucci, Luis S. y otro c. Garage Coronel Brandsen de Saigon S. R. L. y otros", 08/09/1993, AR/JUR/2178/1993).

El principio de congruencia consiste en la conformidad que debe existir entre la sentencia y las pretensiones, oposiciones y defensas vertidas válidamente por las partes durante el transcurso del proceso, que constituyen el objeto litigioso determinándose así el *thema decidendum* que limita y vincula al órgano jurisdiccional.

Se trata de un principio derivado del sistema dispositivo y siguiendo a PEYRANO ("El proceso civil. Principios y fundamentos", Ed. Astrea, p. 64) puede definirse como "la exigencia de que medie identidad entre la materia, partes y hechos de una litis incidental o sustantiva y lo resuelto por la decisión jurisdiccional que la dirima".

Está relacionado con el principio de no contradicción. Éste impone que el fallo no debe contener ni más ni menos de lo pedido por las partes, como tampoco sostener algo distinto de lo pedido por ellas. El incumplimiento de este postulado tornaría nula a la sentencia.

Al mismo tiempo, la *ratio juris* de dicho principio, radica -por un lado- en la garantía constitucional de defensa en juicio, otorgando a ambas partes la oportunidad legal de defender cada una de las razones que sustentan sus respectivas pretensiones, y por el otro, en el derecho constitucional de igualdad ante la ley, brindando a ambos litigantes respuesta jurisdiccional sobre todos y cada uno de los puntos sometidos a conocimiento del tribunal.

Por tal razón, desde esa perspectiva, dicha falta de congruencia me impide ingresar al análisis de la queja, considerando que la misma debe ser desestimada (arg. art. 280, del CPCC).

En orden al invocado principio *iura novit curia*, cabe señalar que es aquel por el cual corresponde al juez la aplicación del derecho con prescindencia del invocado por las partes, constituyendo tal prerrogativa un deber para el juzgador, a quien incumbe la determinación correcta del derecho, debiendo discernir los conflictos litigiosos y dirimirlos según el derecho vigente (cfr. Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo, Sala VIII, 30.08.96, DT, 1996,-B, 3023).

Este principio posibilita al juez calificar la pretensión de la parte sin vulnerar el derecho de defensa de la contraria, toda vez que ello no importe suplir un error de hecho de la parte a la que beneficie con pronunciamiento, ni modificar los términos de lo pretendido (cfr. Cámara Nacional Federal en lo Contencioso Administrativo, Sala I, 24.05.01, en DJ, 2001 – 3- 303), que es precisamente lo que la apelante pretende acaezca en autos.

Es cierto que el juzgador tiene la facultad y el deber de resolver los conflictos traídos a su conocimiento según las normas vigentes, pudiendo calificar autónomamente la realidad fáctica y subsumiéndola en el ordenamiento jurídico aplicable con independencia de las normas en las que se hayan fundado las partes rotulando sus acciones y defensas. Pero cierto es también que no habilita a los jueces a enmendar los errores u omisiones de las partes variando las causas o el objeto, pues esto les está absolutamente vedado y tornaría nula la sentencia.

El juez únicamente queda vinculado por el contenido efectivo de la pretensión, ya que no puede ni debe convertirse en parte; no puede imponer cambios de acción; ni suplir pruebas no ofrecidas en la oportunidad debida, ya que no debe quebrar el equilibrio del proceso, pues todo ello conlleva sin equívocos a una administración de justicia absolutamente parcializada y contradictoria en sí misma, repugnante con el derecho de defensa de raigambre constitucional.

Finalmente, la quejosa echa mano a la verdad jurídica objetiva como principio axial que debe primar en la materia, so riesgo de incurrir en injusticia.

Es dable destacar, lo señalado por esta Excma. Cámara en otras ocasiones al abordar el tema de la verdad jurídica objetiva (cfr. CAPM "D., P. R. C/ R., H. y otros S/ DAÑOS Y PERJUICIOS" Expte Nº 140/11, SDC Nº 29/11; "S., S. F. c/ A., J. y/o quien resulte responsable s/ Daños y Perjuicios Expte. Nº 117/11" SDC Nº 8/12; "F. C., E. de las M. C/ L. S. ART S.A. S/ Accidente. Expte Nº 54/12, SDL Nº 25/12"). En esas ocasiones se entendió que, frente a posturas doctrinarias que descalifican la norma apelando a frases emotivas o invocaciones vinculadas con la "verdad jurídica objetiva" ha de contestarse que tales aseveraciones responden más a una línea ideológica que forma parte del "decisionismo judicial" (o la arbitrariedad), que al modesto fin que debe alcanzar un proceso: obtener la certeza jurídica (cfr. BENABENTOS, Omar A, "Recursos de apelación y nulidad", Ed. Juris, p. 35/36).

Tales posturas responden a criterios personales de justicia y verdad, olvidando la existencia de una norma vigente y válida del ámbito procesal.

Es decir, si un Tribunal se aferra al subjetivismo, con el decisionismo, con el criterio personal de justicia y verdad, antes que el respeto a la norma vigente y válida en el campo procesal, va por mal camino. Ello es lo que pretende la recurrente al acudir a tales conceptos que, en el caso particular, lucen inapropiados, pues se dan de bruces con la garantía constitucional de defensa en juicio e igualdad ante la ley, tal como lo he expresado más arriba.

Por tales razones expuestas, soy partidario de desestimar el recurso interpuesto y así habré de proponerlo al Acuerdo.

Por tales razones, voto por la **AFIRMATIVA.**

3.

Con respecto a las costas de esta Instancia, y en atención a lo que resulta de lo precedentemente expuesto, las costas deben ser impuestas a la parte demandada apelante (art. 69, del CPCC).

Asimismo, atento la precedente imposición de costas y a mérito de lo dispuesto en los arts. 3 y 51, ley arancelaria, no corresponde regular los honorarios de la Sra. letrada de la co-demandada M. P. N., Dra. V. O. A.

A LA SEGUNDA CUESTIÓN la Sra. Jueza de Cámara María Inés de Villafañe dijo:

1.

Dado que el Magistrado preopinante ya reseñó en lo esencial los detalles del caso, la decisión impugnada y los motivos de agravio expuestos por los apelantes, me pronunciaré directamente sobre los aspectos traídos a decisión de esta alzada, en el mismo orden propuesto por el magistrado que me antecede en el voto.

Para fundar en los hechos y el derecho mi voto individual, cual lo exigen las mandas de los arts. 169 de la Const. Prov., 8 de la ley V Nº 17 y 274 C.P.C.C. serán suficientes las consideraciones que siguen.

2.

Los agravios de la codemandada M. P. N. y su tratamiento.

Señala la Sra. N. que la sentencia que apela, rechazó las defensas esgrimidas al contestar la demanda de desalojo.

En ese momento, bien vale recordar, luego de indicar que la Sra. A. P. D. S. era su madre, señaló que ésta le había dado en comodato el inmueble en cuestión, con la condición que lo mantenga en buen estado de uso y

conservación y que en todo momento su parte actuó de buena fe y continuó habitando el inmueble dado en comodato. Agregó allí que se encontraba desocupada y que solicitaba se lo tuviera presente valorando su esfuerzo como la ayuda que puede y debe brindar el Estado a esos fines.

Introduce en los agravios, la invocación en la primera instancia del carácter de poseedor de buena por su carácter de comodataria, lo que puede probar en esta instancia pues tal carácter surge de los autos sucesorios "N. O. I. s/ Sucesión Ab Intestato" (Expte 1222/08), en la que la apelante es heredera del titular actual del inmueble, no siendo el desalojo la vía pertinente. Agrega luego de citar jurisprudencia, que si bien omitió informar a su letrada tal circunstancia, la actora tenía pleno conocimiento de ello, por lo que resulta improcedente el desalojo impetrado, solicitando en su recurso la Cámara revoque la sentencia en virtud del principio de iura novit curia y el de verdad jurídica objetiva, dejando sin efecto el desalojo dispuesto en la sentencia de grado.

Los argumentos recursivos imponen ingresar al tratamiento del agravio recordando al apelante el concepto de la congruencia.

Bastará decir para ello que se la define como la conformidad que debe mediar entre la sentencia y la pretensión o pretensiones que constituyen el objeto del proceso, más la oposición u oposiciones en cuanto contornean ese objeto (Conf. J. Guasp "Derecho Procesal Civil", Madrid, 1956, pág. 556).

La congruencia impone un deber, el cual significa que la sentencia debe amoldarse de modo estricto a las personas, a la calidad en que intervinieron en el proceso, al objeto del litigio y a la causa o vínculo puesto en discusión. Así las decisiones jurisdiccionales deben ajustarse a la materia fáctica oportunamente introducida y debidamente sustanciadas, de manera que al juzgador le está vedado el pronunciamiento sobre pretensiones no deducidas, cosas no pedidas o peticiones no formuladas.-

Si el principio de congruencia, cuyo destino es el conducir el pleito en

términos de razonable equilibrio dentro de la bilateralidad del contradictorio, importa que la sentencia se muestre atenta a las pretensiones que forman el contenido de la disputa, en autos el fallo ha valorado y decidido sobre las circunstancias emergentes de la particular forma en que ha sido planteado el reclamo. Insisto en ello, no ha otorgado algo distinto a lo pedido, sino lo pedido, dándole al reclamo el encuadre jurídico que las partes le han dado.

La congruencia, entonces, deriva de la limitación del principio dispositivo, que confiere a los justiciables el señorío de la voluntad de fijar los límites del objeto litigioso, y excluye que los tribunales de justicia se pronuncien sobre cuestiones que no hayan sido planteadas oportunamente por las partes. Si se admitiese que ante la Alzada, se pudieran tratar capítulos no esgrimidos en las instancias anteriores, o fundadas en hechos no articulados en ella, importaría alterar los términos en que quedó trabada la litis, con menoscabo del derecho de defensa y violación de una expresa prohibición legal (art. 280 del CPCC), que rige las facultades de las Cámaras en los casos de los Recursos de Apelación que ante ellas se plantean.

Agregaré brevemente y para dar respuesta al apelante, que no se trata aquí de un supuesto donde resulte necesario aplicar el principio de iura novit curia. En autos sea delimitado el thema decidendum al marco del desalojo fundado en un contrato del que resulta la obligación de restituir el inmueble, sin que se hubiera invocado para la ocupación de la apelante otra circunstancia que no sea un comodato, por lo que el tribunal no puede modificar los elementos de la pretensión o de la oposición, ni aun por medio del principio iura novit curia, que solo autoriza a calificar la acción propuesta pero nunca a alterar su esencia (conf. Palacio, Derecho Procesal Civil, t V, p. 447).-

Alude también la apelante que debe aplicarse en autos el principio de la verdad jurídica objetiva.

Es claro que la correcta interpretación del principio por el cual la sentencia judicial debe remitirse al estado de cosas existente al momento en que se suscitó la cuestión litigiosa, conduce a la adopción de una pauta distinta siempre que deban evaluarse hechos sobrevinientes, ello así, por razones de economía procesal o por el debido resguardo de la prevalencia de la verdad jurídica objetiva.

Pero ello no autoriza considerar al sentenciar, aquellos hechos -que conocidos al tiempo de contestar la demanda-, alterando las pretensiones deducidas son invocados por quien incurrió en una inexcusable negligencia. *"La verdad jurídica objetiva configura un estándar hermenéutico de raigambre constitucional que lejos está de constituir una excusa absolutoria de todos y cada uno de los incumplimientos, negligencias y actos defectuosos en que las partes incurran en el proceso, pues debe ser armonizado con el principio -de igual fuente- de igualdad.* (CSJN" Sociedad Anónima Agrícola Ganadera Nehuen c. Provincia de Buenos Aires. 21/03/2006 Fallos Corte: 329:838 .La Ley Online AR/JUR/5050/2006).

Por los argumentos expuestos, el recurso de la codemandada M. N. debe rechazarse.

3. <u>Las costas</u>

El resultado del recurso amerita imponer las costas al apelante vencido (art. 69 del CPCC). A la Ab. O. A., por el modo en que se imponen las costas y la actividad profesional cumplida en el marco del Consultorio Jurídico gratuito del CPAPM, no corresponde se le regulen honorarios.

Voto a esta cuestión, por la **AFIRMATIVA.**

<u>A LA TERCERA CUESTIÓN</u>: El Sr. Juez de Cámara Dr. Mario Luis VIVAS, dijo:

En caso de ser acompañado mi voto por mis colegas de Cámara, el pronunciamiento que correspondería dictar es el siguiente:

1. CONFIRMAR el pronunciamiento dictado a fs. 43/44, en todo cuanto ha sido materia de agravio.
2. IMPONER las costas de alzada a la parte demandada apelante (art. 69, del CPCC), sin regulación de honorarios a favor de la Dra. V. O. A. (arts 3, 51 y cc, ley arancelaria).
3. REGISTRESE, notifíquese y devuélvase.

Así lo voto.

A LA TERCERA CUESTION, la Sra. Jueza de Cámara María Inés de Villafañe, dijo:

El pronunciamiento que corresponde dictar es el propuesto por el Dr. Mario Luis Vivas.
Así lo voto.

Con lo que se dio por terminado el acuerdo, dejándose constancia que el Dr. Heraldo Enrique Fiordelisi no emitió opinión por haberse formado la mayoría (arts. 7 y 8 de la Ley V N° 17) pasándose a dictar sentencia.

Puerto Madryn, de septiembre de 2012.
En virtud de lo resuelto en el Acuerdo cuya copia antecede la Cámara de Apelaciones de la ciudad de Puerto Madryn pronuncia la siguiente:
S E N T E N C I A
1. CONFIRMAR el pronunciamiento dictado a fs. 43/44, en todo cuanto ha sido materia de agravio.

2. IMPONER las costas de alzada a la parte demandada apelante (art. 69, del CPCC), sin regulación de honorarios a favor de la Dra. V. O. A. (arts 3, 51 y cc, ley arancelaria).

3. REGISTRESE, notifíquese y devuélvase.

REGISTRADA BAJO EL N° /12. SDC. CONSTE.