En la ciudad de Comodoro Rivadavia, provincia del Chubut, a los días del mes de noviembre del año dos mil quince, reunida en acuerdo la **Sala B** de la Cámara de Apelaciones de la Circunscripción Judicial con asiento en la ciudad de Comodoro Rivadavia, con la presidencia de su titular, Dra. Graciela Mercedes García Blanco, y asistencia del Sr. juez de Cámara Dr. Ricardo Rubén Enrique Hayes y de la Sra. jueza de Cámara Dra. Nélida Susana Melero, para dictar sentencia definitiva en estos autos caratulados: **"L., G. F. c/ INTRUSOS y/o OCUPANTES CLANDESTINOS s/ DESALOJO", expte. nro. 97/15**, venidos del Juzgado Letrado de Primera Instancia de Ejecución nro. 1 (expte. nro. 198/13), y atento al resultado del sorteo establecido en el art. 271 del Código de Procedimientos Civil y Comercial (fs. 260), correspondió el siguiente orden para la votación: Dr. Ricardo Rubén Enrique Hayes, Dra. Nélida Susana Melero y Dra. Graciela Mercedes García Blanco.

Acto seguido se resolvió plantear y votar por su orden las siguientes cuestiones: **PRIMERA**: ¿Es justa la sentencia recurrida de fs. 232/237? y **SEGUNDA**: ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar?

A la primera cuestión, el Dr. Ricardo Rubén Enrique Hayes dijo:

Vienen estos autos a mi conocimiento en virtud del recurso de apelación que contra la sentencia de grado interpusiera la parte demandada (fs. 239, agravios fs. 245/251). Corrido el traslado de rigor, fue contestado por la actora (fs. 254/256). I. Antecedentes:

En breve síntesis diré que la actora Sra. G.F. L. promovió formal demanda de desalojo

MARÍA MAGDALENA CONSTANZO
Secretaria de Cámara

contra los intrusos y/o ocupantes clandestinos del inmueble ubicado en calle S. M. **** del Barrio M. A. de esta ciudad de Comodoro Rivadavia, cuyos datos catastrales individualizó en la oportunidad, ello en ejercicio del derecho derivado de su calidad de heredera declarada del Sr. J. T. O., titular dominial del inmueble de referencia. Ofreció prueba. Corrido el traslado de la demanda, fue contestado en tiempo oportuno por la Sra. F. A., quien cumplió el imperativo procesal negando hechos. Denunció demás ocupantes. Opuso al progreso de la acción la excepción de falta de legitimación pasiva, cuyo tratamiento fue diferido para el momento de dictar sentencia. Ofreció prueba. Pidió se haga lugar a la excepción planteada y se rechace la acción impetrada en su contra.

La sentencia de grado hizo lugar a la demanda promovida por la Sra. G. F. L. y condenó a la demandada Sra. F. A., al Sr. A. C., al L. E. A. y/o cualquier otro ocupante, a desalojar el inmueble inmueble identificado como partida inmobiliaria N° ****, expte. *-***-**** Registrado el **-**- ****, nomenclatura provincial Cir. * Sector ** Manzana **, Parcela Urb. * Nomenclatura Municipal Zona ** Manzana ***, Lote Ure *, ubicado en calle S. M. ****, Barrio M. A. de la ciudad de Comodoro Rivadavia, en el término de diez (10) días contados a partir de la notificación del decisorio, bajo apercibimiento de lanzamiento. Impuso las costas a la perdidosa. Reguló los emolumentos profesionales.

II. Análisis de los agravios:

Contra el decisorio se alzó la parte demandada. Criticó el fallo en razón de que no se haya tenido por acreditada la convivencia entre la demandada y el fallecido **MARÍA MAGDALENA CONSTANZO** titular del

Secretaria de Cámara

inmueble, la improcedencia del carácter de intruso y el quebrantamiento del deber de congruencia y, por último,

la violación al derecho humano de vivienda y la ausencia de una medida de previsión y consideración alguna de la ocupación del inmueble por personas mayores y discapacitadas.

Es entonces que, adentrándome en el tratamiento de la cuestión traída a mi análisis, acostumbro recordar en mis votos que no es preciso que, en el limitado marco reservado a la alzada, el tribunal considere todos y cada uno de los planteos y argumentos esgrimidos por las partes, ni en el orden en que son propuestos, bastando que se lo haga únicamente respecto de aquellos que resulten esenciales y decisivos para sustentar debidamente el fallo de la causa. Tal como lo ha establecido el más alto tribunal federal, los jueces no están obligados a tratar todos y cada uno de los argumentos de las partes, sino solo aquellos que estimen pertinentes para la solución del caso (CSJN, Fallos, 248:385; 272:225; 297:333; 300:1193, 302:235, entre muchos otros).

En el caso, resulta que la apelante se queja porque el juez de grado no tuvo por acreditada la convivencia con el titular del inmueble. Sin embargo, del estudio de estos actuados resulta que en efecto ello no fue cabalmente demostrado. Concretamente, la quejosa invocó como prueba principal de aquella unión el beneficio que le fuera otorgado por el ANSeS, de hecho insistió con dicho argumento al momento de apelar. Más, cierto es que al momento de contestar la demanda aquella acompañó una copia simple de un beneficio que le fuera concedido por el organismo, el que, amén de haber sido desconocido, no consigna en ningún lado que corresponda al Sr. O.. Y en relación con ello, al no haber urgido la prueba informativa que ofreciera, y que tal vez hubiera podido probar sus dichos, se le dio por decaído el derecho a producirla (fs. 214).

Ahora bien, en rigor de verdad, me pregunto qué importancia -a la hora de decidir- hubiera tenido el hecho de que la convivencia en efecto fuera probada. Quiero decir, la eventual convivencia en nada hubiera contribuido a defender la posición sostenida por la demandada.

Y lo resalto porque en la legislación vigente no existe un derecho de un conviviente sobre los bienes cuya titularidad ostenta el otro, como tampoco le asiste derecho sucesorio alguno. De modo que, más allá de que la convivencia al momento del fallecimiento hubiera existido, no habría cambiado la suerte de la apelante respecto de lo decidido por el juzgador.

Obsérvese que aún, en el supuesto en que se hubieran tenido en cuenta los nuevos paradigmas que recoge el Código Civil y Comercial, de próxima entrada en vigencia, ha pasado ya más que el tiempo que allí se concederá al conviviente respecto del uso de la vivienda familiar frente a la muerte de su compañero. En efecto, lo traigo a colación dado que la flamante legislación contemplará la atribución de la vivienda al conviviente supérstite cuando este carece de una propia habitable o de bienes suficientes que aseguren el acceso a esta, pero aún en ese caso otorgará un plazo máximo de dos años (art. 527). Aquí debe tenerse en cuenta que el titular del inmueble falleció en octubre del año 2011 y transitamos el mes de julio de 2015. Resalto este punto, ya que la jurisprudencia nacional ha ido adecuando sus decisiones de algún modo a la nueva ley, aunque esta no esté vigente aún, pero en el caso por más que ello se pretendiera cierto es que la demandada ha consumido en exceso aquel período al que antes hiciera mención. En consecuencia rechazaré el agravio.

MARÍA MAGDALENA CONSTANZO
Secretaria de Cámara

En segundo lugar, apunta la recurrente hacia la improcedencia del carácter de intrusos de quienes habitan el inmueble, y así critica el fallo indicando que se ha violado el principio de congruencia.

Lo que sucede es que yerra esencialmente al argumentar –con algún exceso en la terminología que utiliza al calificar lo decidido– desde que en todo momento hace alusión a su calidad de poseedora del inmueble que ocupa, cuando claramente no es así.

En realidad, quien demuestra evidente contradicción en sus expresiones es la propia apelante, ello desde que de ninguna manera ha revestido la calidad de poseedora, sino que ha ostentado la mera tenencia del inmueble en cuestión.

Y si existiera alguna duda, el artículo 2352 del Código Civil la despeja plenamente al disponer: "El que tiene efectivamente una cosa, pero reconociendo en otro la propiedad, es simple tenedor de la cosa, y representante de la posesión del propietario, aunque la ocupación de la cosa repose sobre un derecho." Y la aquí apelante, en todo momento, reconoció que la propiedad correspondía al fallecido Sr. O., es más ella misma acompañó y alega sobre el poder especial que aquél, en su calidad de titular, le otorgara para administrar y gobernar el inmueble. Luego, jamás puede decirse poseedora y tampoco revistieron el carácter de posesorios los actos que ejerciera sino que derivaron de aquel mandato.

Es que, sabido es que el hecho de la posesión supone la intención de someter la cosa al derecho de propiedad, lo que lógicamente resulta imposible si la misma tiene dueño. Justamente quien posee no reconoce en otro el señorío, el dominio sobre la cosa que dice poseer.

Por ello, es que la defensa que intenta frente al proceso de desalojo fundada en su pretendida calidad de

poseedor no puede prosperar, ello desde que como dije, ha sido solo tenedora del inmueble. Lo expuesto me conduce a rechazar el segundo agravio.

Por último, el agravio vinculado a la queja relacionada con la violación del derecho humano a la vivienda. Reitera que en el inmueble habita una persona con discapacidad, más no lo ha probado en autos, por el contrario quien si acompañó certificado de discapacidad fue la actora (fs. 44) que ostenta una importante disminución en la visión.

Más, el punto es que la apelante efectúa una serie de planteos ante esta alzada (fs. 251vta.) –reconociendo implícitamente la debilidad de los fundamentos que emplea en su recurso– que no fueron ventilados en oportunidad ante la instancia de origen, ello ya que más allá de la breve referencia expuesta a fs. 38, solicita una serie de medidas no requeridas al juez de grado, y en tanto ello implica capítulos no puestos a consideración de aquel, su tratamiento está vedado a los jueces en esta etapa, so pena de violar el principio del debido proceso.

Sin abrir entonces el análisis sobre este último agravio en particular, atento al acotado marco que corresponde a la apelación, lo cierto es que "mediante el recurso de apelación no pueden someterse a conocimiento de la alzada defensas o cuestiones que no fueron articuladas oportunamente. Y si el recurrente las introduce en la expresión de agravios, su tratamiento en la alzada importaría la violación de las normas procesales (arts. 34, inc. 4°, 163, inc. 6°, 266 y 272, CPCCN) (CCivCom, Lomas de Zamora, Sala I, 27/2/03, Rep. LL, 2003-1796, n° 33, y LLBA, 2003-1167).

Es que, en concreto, el informe socioambiental que requiere que esta alzada

ordene realizar Secretaria de Cámara al juzgado de origen debió haber sido solicitado al momento de contestar la demanda. Va de suyo que lo mismo atañe al oficio que pide ahora al Ministerio de Desarrollo Social o a quien corresponda. Tales cuestiones resultan ajenas a la instancia y, como dije antes, devienen improcedentes desde que no fueron planteadas en oportunidad.

Aún pecando de reiterativo, debe tener claro la recurrente que constituyen capítulos sobre los que no puede pronunciarse el tribunal de alzada todas aquellas defensas que obsten la procedencia de la reclamación de la actora y requieren la alegación y prueba de hechos distintos de los alegados por aquella, cuando no han sido expresamente sometidos a decisión el juez de primera instancia, puesto que lo contrario atentaría flagrantemente contra el derecho de defensa en juicio.

Así se ha dicho que "La Alzada solo puede juzgar aquellas cuestiones involucradas en los escritos constitutivos de la litis, porque el límite de los poderes del *ad quem*, está dado por los capítulos propuestos a la decisión el juez de primera instancia (C3°Civ.Com.Minas, Paz y Trib, Mendoza, 9/9/02, Rep. LL, 2003-1978, n° 42,y LL Gran Cuyo, 2003-154). En tal contexto, no queda sino rechazar el último agravio planteado por la apelante.

Resta resolver la cuestión de las costas de esta alzada, las que impongo a la demandada apelante vencida por el principio general de la derrota. Difiero la regulación de honorarios para el momento del acuerdo.

A la segunda cuestión, el Dr. Ricardo Rubén Enrique Hayes dijo:

Por lo expuesto, y de compartir mis distinguidas colegas de Sala mi voto, propongo al acuerdo la siguiente fórmula:

1) Rechazar el recurso de apelación interpuesto, confirmando la sentencia de grado en todas sus partes.

2) Las costas de la alzada se imponen a la apelante demandada vencida por el principio objetivo de la derrota (art. 69 CPCCCh).

3) Diferir la regulación de honorarios profesionales para el momento del acuerdo.

A la primera cuestión, la Dra. Nélida Susana Melero dijo:

I. Considerando que a tenor de la exigencia del art. 169 de la Constitución de la provincia del Chubut es innecesaria la repetición de los argumentos formulados por las partes en cada uno de los votos de esta alzada, por lo cual, a fin de evitar reiteraciones estériles que afectan los principios de celeridad y concentración procesal y resultando de quien abre el recurso la síntesis suficiente del caso traído a decisión, a ella me remito.

I.A) La demandada expresa agravios a fs. 245/ 251vta. contra la sentencia nro. 84 del día 04/07/14 de fs. 123/128vta., corrido el traslado pertinente a fs. 252, los mismos son contestados por la actora a fs. 254/256vta.

I.B) 1) En lo atinente a los agravios fundados sobre la existencia de concubinato (fs. 245vta./247vta pto.III.), considero que es aplicable al presente caso el criterio doctrinal que se ha expedido en el sentido que el concubino (concubina) puede ser desalojada por el propietario del inmueble. Cabe aclarar que, a pesar de lo resuelto en algunos fallos, no debe aquel ser considerado intruso, ya que ingresó al inmueble con la anuencia de su propietario. Se trata de una suerte de tenedor precario y ocupante obligado a

restituir (Dres. Carlos J. colombo – Claudio M. Kiper, en su obra "Código Procesal Civil y Comercial de la Nación" – Comentado y Anotada – 3era. Edición actualizada y ampliada, tomo VI., pág. 371, edit. La Ley, agosto del 2011; CCiv y Com., San Isidro, Sala I, 19/11/2000, ED, 201/172; LLBA, 2003-33; ídem criterio jurisprudencia: CNCiv, Sala H, 27/06/2002, LL 2002-F; DJ, 2002-3-1170).

MARÍA MAGDALENA CONSTANZO
Secretaria de Cámara

I.B-2) En cuanto a los argumentos dados por entender que era improcedente el carácter de intruso, habiendo incurrido en quebrantamiento del deber de congruencia (fs. 248/249vta. pto.IV), cabe precisar en primer término que es entendimiento de la suscripta que no se transgrede el principio de congruencia si los jueces de la causa no se desentendieron de los temas litigiosos sometidos a su conocimiento, los que tuvieron respuesta suficiente en el pronunciamiento dictado (SCBA, L. 59876 S 30-9-97, "Chalde, Luis Julio c/ Chalde Hnos. S.A. s/ Indemnización por despido, preaviso, etc."), circunstancia que se ha dado en autos atento a la vinculación existente en el análisis efectuado por el juez *a quo* de las cuestiones planteadas por las partes en sus escritos de demanda y contestación.

Profundizando el análisis de la temática planteada, considero que la posesión para prescribir debe ser a título de dueño, con ánimo de tener la cosa para sí (arts. 2351 y 4015 del Código Civil), situación enteramente ajena a la ocupación del inmueble llevada a cabo por la demandada, concubina. Ello así, ya que la

accionada se comportó en un ámbito absorbido por el titular dominial (padre fallecido de la heredera-actora) y desde que así fue desde el principio sin que exista prueba conducente para la postura de la demandada, ya que la mera invocación o acreditación por la misma de actos tales como pago de impuestos y servicios en el inmueble de su concubino fallecido, no alcanza para que pueda alegarse la interversión del título, son razones por las cuales nunca se puede entender que adquiriera el derecho por el que aquí brega, estando su situación dentro de lo prescripto por el art. 692 de la Ley XIII, nro. 5, Anexo A –DJ- en cuanto expresa que la acción de desalojo procederá contra… cualesquiera otros ocupantes cuyo deber de restituir sea exigible.

I.B-3) Basa su agravio la demandada invocando violación al derecho humano de vivienda, ausencia de medida de previsión y consideración alguna de la ocupación por personas mayores y con discapacidad (fs. 249vta./251vta. pto. V).

Tanto el argumento genéricamente expuesto a fs. 38 de su contestación de demanda, replanteado con otros argumentos en sus agravios en esta instancia (fs. 249vta./251vta.), incurren en un error conceptual de suma importancia, ya que los derechos protegidos invocados por la misma- por convenciones y tratados internacionales que menciona son de obligación de cumplimiento por el Estado –política de Estado- y no de la interpretación de leyes a los cuales está circunscripta la tarea del juez en su valoración de las circunstancias dadas en el proceso en el cual debe decidir, que está basada en situaciones de particulares en un ámbito restrictivo como lo es el de la acción de desalojo.

Por los entendimientos, análisis y criterios expuestos corresponde no hacer lugar a los agravios planteados por la parte demandada a fs. 245/251vta. y, en consecuencia, confirmar la sentencia de fs. 232/237vta.

C) Teniendo en cuenta lo decidido en el presente voto, las costas de esta instancia son impuestas a la demandada apelante vencida (art. 69 Ley XIII, nro. 5, Anexo A –DJ-). Se difiere la regulación de los honorarios de los profesionales intervinientes para el momento del acuerdo, donde serán regulados los mismos teniendo en cuenta la temática planteada, la labor desarrollada y el éxito obtenido, conforme lo prescripto por los arts. 13 y ccdtes. de la Ley XIII, nro. 4 - Régimen Arancelario para el Servicio Profesional de Abogados y Procuradores –Digesto Jurídico -.

A la segunda cuestión, la Dra. Nélida Susana Melero dijo:

Por coincidir con la fórmula postulatoria final del colega preopinante Dr. Ricardo Rubén Enrique Hayes, por los argumentos dados por la suscripta y entender que esta parte del voto no está comprendida dentro de las premisas prescriptas por el art. 169 de la Constitución Provincial, a la misma adhiero en la parte en que he tenido que decidir.

En este estado, dijo el Dr. Hayes:

En atención al momento en que redactara mi voto, téngase en cuenta que a la fecha ha entrado en vigencia el nuevo Código Civil y Comercial, razón por la que las referencias efectuadas al mismo en tiempo anterior deberán considerarse plenamente aplicables al caso particular.

De conformidad con lo establecido en los arts. 274 y 275 del CPCCCh (Ley XIII-5-DJ, Anexo A), se deja constancia que la decisión se adopta por mayoría, por lo

que la Dra. García Blanco no emite su voto.

Con lo que se dio por terminado el acto, quedando acordado dictar la siguiente **SENTENCIA**:

1) Rechazar el recurso de apelación interpuesto, confirmando la sentencia de grado de fs. 232/237 en todas sus partes.

2) Costas de la alzada a la apelante demandada vencida.

3) Regular los honorarios profesionales del Dr. C. A. C. en el treinta por ciento (30%) y de la Dra. A. S. P. en el veinticinco por ciento (25%), porcentajes a calcular sobre lo respectivamente regulado a cada parte por su labor en la instancia de grado, con más el IVA si correspondiera.

4) Regístrese, notifíquese y devuélvase.

RICARDO RUBÉN ENRIQUE HAYES
Juez de Cámara

NÉLIDA SUSANA MELERO
Jueza de Cámara

REGISTRADA BAJO EL nro. DEL AÑO 2015
DEL LIBRO DE SENTENCIAS DEFINITIVAS "CyC"

MARÍA MAGDALENA CONSTANZO
Secretaria de Cámara