En la ciudad de Comodoro Rivadavia, provincia del Chubut, a los d. nueve del mes de agosto del año dos mil veinticuatro, se reúne en acuerdo la Cámara de Apelaciones de la Circunscripción Judicial nro. II con asiento en esta ciudad, con la presidencia del Dr. Manuel Horacio Pis Diez y asistencia de la primera vocal Dra. V. Daniela Robert y de la segunda vocal Dra. M. Marta Nieto (tribunal designado según lo establecido en los arts. 5, 6 y 8 del Acuerdo 15/21/CACR), para dictar sentencia definitiva en estos autos caratulados: **"SUCESORES de P., G. A. c/ C., L. V. s/ DESALOJO", expte. nro. 792/23**, venidos del Juzgado Letrado de primera instancia de Ejecución nro. 2 (expte. nro. 3363/18), y atento al resultado del sorteo de fecha 24 de abril de 2024 (art. 271 del Código Procesal Civil y Comercial), correspondió el siguiente orden para la votación: Dr. Manuel Horacio Pis Diez, Dra. V. Daniela Robert y Dra. M. Marta Nieto.

Acto seguido se resolvió plantear y votar por su orden las siguientes cuestiones: **PRIMERA**: ¿Es justa la Sentencia nro. 684/23 de fecha 17 de octubre de 2023? y **SEGUNDA**: ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar?

A la primera cuestión, el Dr. Pis Diez dijo:

I. Vienen a conocimiento de este tribunal de apelaciones, por el recurso interpuesto por la parte actora, en contra de la Sentencia Definitiva nro. 684/2023. Concedido el mismo, expresa agravios por escrito digital ID 1309767. Corrido el traslado de los mismos, contesta la demandada por escrito ID 1332507.

II. *El fallo apelado*:

El juez de grado rechazó la excepción de incompetencia interpuesta por la demandada y rechazó la

demanda de desalojo, promovida contra L. V. C., conforme los considerandos pertinentes. Impuso las costas por su orden y reguló los honorarios profesionales.

III. En contra de la decisión reseñada, se alzó el actor.

a) En primero lugar, impugna la decisión de grado considerando que la demandada ostentaba un derecho transitorio que el juez de grado convierte en cuasi perpetuo.

Cita la parte pertinente de la sentencia que hace a su agravio, en tanto el magistrado dijo: "No resulta posible analizar el deber de restitución en el marco jurídico de un comodato, sino en el de más enfocado y preciso de la atribución de vivienda familiar para la hija del ahora heredero accionante, quien accede a la vivienda por acuerdo con la demandada, instrumentado por Acta 1339/2016 y teniendo en cuenta que las circunstancias sobrevinientes en el proceso tornan procedente cambiar la óptica de direccionamiento hacia el marco tutelar y protectorio dirigido a la niña, cuyo interés superior se encuentra comprometido y que resulta prioritario proteger (art. 3 de la Convención de los Derechos del niño)".

Considera que la demandada se escuda en la circunstancia de habitar el departamento con su hija por la pasada relación con R. P., quien, en el trámite de avenimiento, admitió la permanencia de ambas en el lugar en cumplimiento de su deber parental.

Señala que el acuerdo incluyó el uso del inmueble que fue sede de la unión convivencial a favor de la Sra. L. V. C., para que continúe viviendo con su hija y al

cuidado de ella, hasta que pueda conseguir una vivienda para alquilar.

Alega que el pacto establecía un límite temporario y la ocupación era precaria. Aclara que la ocupación del local comercial no fue pactada y que fue soslayada por la jueza de grado, que la demandada no invocó derecho alguno al respecto, y que se trata de un mero hecho de fuerza, ilegal.

Sostiene que el carácter precario del derecho invocado por la demandada está recordado en los vistos de la sentencia, pero que su tratamiento y la incidencia en el proceso ha sido soslayado en la sentencia, la cual deviene no derivada de la base fáctica y es arbitraria. Solicita la anulación del fallo por esa causa.

b) En segundo lugar plantea que existe una indebida ligazón del derecho de la demandada con el de su hija. Alega que el de la niña nunca fue amenazado o controvertido.

Recuerda que el sentenciante dijo: "Este análisis inexorable, debe realizarse, para arribar a una solución no sólo ceñida a los procedimientos legales o judiciales, sino principalmente, que sea justa y equitativa, respetuosa de los intereses y derechos de aquellos más vulnerables de la relación. En este sentido, el niño tiene derecho a una protección especial, cuya tutela debe prevalecer como factor primordial de toda relación judicial, de modo cualquier conflicto de intereses de igual rango, su interés moral y material debe tener prioridad por sobre cualquier circunstancia que pueda presentarse en cada caso (CSJN, Fallos 318:1269;328:2870;331:2047)". También, evoca la parte donde la jueza se dedicó extensamente al

reconocimiento del interés superior del niño, a su deber de estudiar el caso conjugando todos los intereses y que la problemática excede el proceso, involucrando cuestiones del fuero de familia.

El apelante aclara que acción no se dirige contra la menor V. sino contra la señora L. V. C. y que la discusión no versa sobre la niña. Dice que es consciente de sus deberes parentales y que dispone de los medios para proveer a su hija y a "quien la atiende" de una vivienda similar a la que ocupa. Alega que cumplir con esos deberes no conlleva como deber asociado el de aceptar una vecindad impuesta judicialmente que menoscaba el uso y goce pacífico del dominio que tiene sobre el inmueble.

c) En tercer término, considera que es inaplicable
al caso el denominado derecho del niño, en tanto –entiende- no es un conflicto relacionado con la niña ni con sus derechos, que los contendientes solo disputan por sus conveniencias personales.

Que el único vínculo de la niña con el caso –dice- es el interés personal de la demandada en valerse de cualquier excusa para permanecer en el inmueble suyo y perturbar el uso y goce de la cosa en tranquilidad y libre de presencias indeseadas.

En definitiva, considera que la sentencia de grado construye una fantasía y solicita que se esclarezca el punto.

d) En cuarto lugar, reprocha que la jueza de grado omitiera que no se trataría de dos dependencias porque el salón comercial no está ocupado ni por la madre ni por la niña. Denuncia quebrantamiento del principio de congruencia y del deber de sentenciar

conforme a las pretensiones deducidas en juicio. Sostiene que no hay mención a la hija ni a sus derechos reconocidos en la Convención de los Derechos del Niño, aduce que la demandada se queda con el local por que le conviene, aunque no tenga derecho a ello. Que es una usurpación pura y simple que la justicia no puede convalidar.

e) En quinto termino titula "del intento fallido de la demandada de probar su derecho sobre el local". Al respecto dice que la accionada intentó probar su derecho al local comercial y su prueba testimonial de parientes fue desestimada.

f) En sexto término plantea la necesidad de delimitar las pretensiones, en tanto las partes no habrían planteado la propia en defensa de la menor. Entiende que el juez de grado debió resolver el caso sin privilegiar a una de las partes con una protección que no aplica sino a una menor respecto de quien la disputa es ajena y no versa sobre ella. Allí considera que se quebranta la congruencia y solicita la revocación de la decisión sobre el punto.

g) Luego, en séptimo lugar se queja entendiendo que hubo un uso indebido de la protección especial de la menor para menoscabar su derecho real de dominio.

En los restantes tres subpuntos las cuestiones son sustancialmente similares, sostiene que tanto el derecho del niño como su derecho real de dominio tienen igual jerarquía constitucional y legal y en consecuencia ambos merecen un tratamiento igualitario en la sentencia para que ninguno de ellos resulte menoscabado.

Luego sostiene que la jueza de grado analiza el caso con una visión sesgada que refleja en la sentencia,

en tanto dedica más de cuarenta renglones al derecho del niño, que con ello privilegia a la demandada, y ninguno a su parte.

Entiende que tal circunstancia evidencia que las reglas de la Ley XIII n° 5, artículos 34 inciso 4° y 163 inciso 5° no han sido cumplidas y así el fallo suma una nueva causal que permite descalificarlo como acto jurisdiccional válido.

Luego, interpreta que la sentencia establece una carga que debe ser soportada por su parte con desmedro de su derecho al uso y goce de su propiedad,

h) Para finalizar, formula reserva del caso federal.

III. *Contestación*:

La parte demandada controvierte a los agravios expuestos. Considera que la decisión de grado es justa y que el sentenciante efectuó un desarrollo pormenorizado de las evidencias obrantes en autos en las que se basó para determinar el rechazo de la acción de desalojo.

Señala que no es posible analizar el deber de restituir desde el marco jurídico de un comodato cuando el análisis correspondía desde el derecho a la atribución de la vivienda familiar para la hija del accionante. Dice que la perspectiva de análisis determinará innegablemente el resultado.

Luego sostiene que, contrario a lo que afirma el apelante, su parte no se escuda en una niña, y que posee un derecho que radica en la atribución de la vivienda familiar para permanecer en el mismo.

Reconoce que la atribución fue acordada hasta que pueda conseguir una vivienda para alquilar, pero se

encuentra desempleada y es madre de una niña de nueve años, tornándosele imposible acceder al mercado inmobiliario para garantizar una adecuada respuesta habitacional para V., que solo percibe una ínfima cuota alimentaria por parte del accionante, que tampoco resultaría suficiente para satisfacer integralmente las erogaciones mínimas e indispensables de la niña.

Entiende que si el actor desea modificar el acuerdo homologado debe instar las acciones pertinentes en el fuero de familia donde se determinará las condiciones para hacer efectivo el derecho a la vivienda de la niña en función del convenio suscripto originariamente o en nuevos términos, que allí se analizará el supuesto desde una perspectiva integradora que contemple todos los aspectos involucrados y admita a las partes brindar probanzas acerca de las alegaciones que formulan.

Al agravio sobre la indebida ligazón del derecho de la demandada con el de su hija que nunca ha estado amenazado o en entredicho, tal como lo titula el actor; sostiene la demandada que aunque el cuidado personal sea compartido e indistinto es ella quien ejerce las tareas de cuidado personal de su hija en el domicilio objeto del litigio, motivo por el cual si fuese desalojada, en consecuencia, también lo sería su pequeña hija V..

Señala que no se advierte del agravio, al contraste con las actuaciones de la causa, cómo es que la sentencia adolece de un quiebre en la apreciación del derecho en referencia al efectivo ejercicio de los deberes derivados de la responsabilidad parental del actor respecto de su hija.

Considera que no existe un deber legal de restituir, sino más bien un deber, por parte del actor,

en dar cumplimiento a un acuerdo de permanencia en el inmueble que fuera asiento del hogar familiar.

Entiende que en la sentencia recurrida fueron garantizados los derechos de la niña V. con el principio protectorio superior, que no corresponde otro pronunciamiento que no sea el adoptado en autos.

Respecto de la supuesta omisión por la jueza de grado de atender a dos dependencias la vivienda y el salón comercial que no está ocupado ni por la madre ni por la niña. Sobre ello, señala que al contestar la demanda se informó que en el inmueble objeto del litigio se construyó una casa y un salón comercial, siendo su parte quien colaboró con dicha construcción, realizando aportes dinerarios provenientes de sus ingresos como empleada de comercio. Sostiene que ambas unidades funcionales están unidas, y conforman el hogar familiar. Además, que intentó explotar el local comercial para venta de ropa, pero por su precaria situación económica se le tornó imposible realizar pedidos de indumentaria a los proveedores para poder comercializarla.

Responde a las alegaciones del actor sobre el indebido uso de la protección especial del menor para menoscabar del derecho real de dominio. Sostiene que el apelante desconoce la normativa al respecto, la cual cita y reproduce. Concluye diciendo que, a la luz de la legislación enunciada, el abordaje de la cuestión de fondo debe dirigirse hacia el marco protectorio dirigido a la niña, cuyo interés superior se encuentra comprometido y que resulta prioritario proteger.

Entiende que los agravios intentados por el actor están impregnados de una mirada parcial y restrictiva que antepone el derecho de propiedad por sobre los

derechos fundamentales de V.. Solicita el rechazo de los agravios y la confirmación de la sentencia en crisis con expresa imposición de costas.

IV. *Tratamiento*:

En este capítulo trataré los agravios planteados por el apelante contra la sentencia de primera instancia.

Antes de ingresar sobre esa cuestión, debo señalar que la jurisprudencia ha dicho con respecto al alcance los agravios y la competencia de la alzada: "El agravio constituye la medida de la apelación, conforme el principio de la congruencia. El recurso de apelación no admite hechos nuevos u otras pruebas que las ya existentes en las actuaciones, ya que el apelado no puede agregar otros hechos distintos a los que alegó cuando solicitó la medida habiendo tenido todos el tiempo y posibilidades probatorias a su disposición, incluso ejercitable sin la participación y conocimiento de que se vería afectado por la medida (arg. art 8, Ley 7166)" (CCCom. de La Matanza, Sala II, 4-6-2000, "Transporte El Progreso SA c/ Municipalidad de La Matanza s/ amparo".

También es preciso señalar que la obligación de los magistrados de decidir las cuestiones conducentes para el fallo, se circunscribe a las que estimen necesarias para la sentencia que deben dictar (ver, *v. gr.*, Santiago C. Fassi en "Código procesal...", t. I, pág. 278), y que no se encuentran ceñidos a seguir el enfoque jurídico esgrimido por las partes, ni tampoco a rebatir todos y cada uno de sus fundamentos por ellas invocados (ver, *v. gr.*, fallos 258:304, entre muchos), por ello, me limitaré a considerar los agravios sobre aquellas

cuestiones centrales que sean útiles para la decisión (ver fallos 272:225 entre muchos y CNCiv., Sala C, 23/03/2011 – "Ferrocarriles Metropolitanos SA c. Agli, Jorge A.", en JA 2011-IV, fascículo n. 5, pág. 61).

Primero la recurrente se queja pues afirma que el juez de primera instancia le otorga el carácter de perpetuo al derecho transitorio y precario de la demandada. Y que además no trató en su fallo la cuestión de la transitoriedad.

Del mismo modo se queda pues dice que existe una ligazón del derecho de la demandada con el de su hija, el que nunca estuvo amenazado o entredicho.

Es importante destacar el marco fáctico y el contenido de las pretensiones, para poder dirimir esta cuestión con acierto.

En tal sentido, cabe recordar que el Sr. G. P., entabló demanda de desalojo contra la Sra. L. V. C., con respecto al inmueble individualizado como Circunscripción 01, Sector 08, manzana 13, parcela urbana 5.

En la demanda, la actora alegó que el Sr. R. P. -quien fuera pareja de la demandada-, ocupó el inmueble antes aludido en comodato. Y que mediante la CD 887973503, solicitó la restitución del inmueble a la Sra. L. C..

En la contestación de demanda, la Sra. L. C. plantea la excepción de legitimación pasiva y de incompetencia.

Subsidiariamente contesta la demanda y señala que G. era el abuelo de su hija V. y el padre de su pareja, en ese entonces, R. P..

Durante la convivencia vivían en el inmueble, ella, R. y su hija V..

Después de la separación con R., mediante el Acta de avenimiento n° 1339/2016, se le otorga el inmueble como asiento del hogar conyugal a ella y su hija, la que está a su cuidado, hasta que consiga una vivienda en alquiler.

Debe decirse que la demanda se articuló el 20 de noviembre del 2018.

El actor, G. P., fallece el 6 de octubre del año 2020 y lo sucede como único heredero, R. P..

La muerte de G. P., fue un hecho sobreviniente(inciso 6 artículo 165 de CPCCCh), que modificó la litis, pues R. P. pasó a ser el propietario del inmueble que se pretende desalojar y a la vez es el padre de la menor V., que vive allí con su madre, conforme el Acta de avenimiento n° 1339/2016.

De modo tal que los fundamentos esgrimidos por el juez de primera instancia, fueron correctos.

Pues el desalojo ya no podía ser analizado solo a la luz del comodato -pues el comodante falleció-, y lo hace en un contexto donde se deben evaluar otros parámetros, por lo que se hallan comprometidos el interés superior de la niña, es dable concluir que no se dan los presupuestos necesarios para la procedencia de la pretensión y en consecuencia, corresponde rechazar la demanda de desalojo incoada.

Además, sostuvo que el análisis se hizo no solo ceñida a los procedimientos legales o judiciales, sino principalmente que sea justa y equitativa, respetuosa de los intereses y derechos más vulnerables de la relación.

En síntesis, los fundamentos en lo que basó el juez de primera instancia, pesaron que la pretensión inicial

fue modificada atento al fallecimiento del Sr. G. P., que R. P. pasó a ser propietario del inmueble de marras, y que existe un acta de atribución de uso vivienda familiar, asentado en el inmueble de marras, en el que viene la demandada y su hija menor de edad, V..

Con relación a los hechos sobrevinientes, los Dres. Arazi y Rojas señalan: "Del mismo modo, en este momento deberá tener en cuenta el juez, tal como informa el segundo párrafo del inciso 6 del artículo aquellos hechos constitutivos, modificativos o extintivos que se hubieran producido en el curos del proceso, y que aun no habiendo sido invocados por las partes como hechos nuevos, tengan relación directa o inmediata c con la pretensión de fondo (Arazi, Rolando, Rojas Jorge: "Código Procesal Civil y Comercial Comentado", T. 1, p. 650).

Ahora bien, no advierto, como lo señala en su agravio el recurrente, que el juez de primera instancia no haya tratado el carácter de transitorio del derecho de la demandada, pues analizó la cuestión teniendo en cuenta además los derechos de la niña V. y el Acta de avenimiento nº 1339/2016 y la modificación de la pretensión inicial, como se expuesto antes.

Tampoco es correcto sostener que la demanda solo se entabló contra la Sra. L. C., pues ella vive en el inmueble con su hija, y el inmueble le fue otorgado como hogar para el cuidado de su hija menor hasta que consiga otra propiedad en alquiler.

Menos es correcto sostener que el conflicto es solo entre el actor y la demandada, pues no se puede obviar la situación de la menor, pues se deben respetar los derechos del niño (art. 3 CDN).

La jurisprudencia ha dicho: “Se rechaza el recurso de inconstitucionalidad interpuesto y, en consecuencia, se confirma que la orden de lanzamiento peticionada resulta manifiestamente improcedente, dado que si bien los progenitores han pactado de modo provisorio el uso de la vivienda familiar en un departamento que es de titularidad de un tercero, lo cierto es que tal cláusula (según la cual el progenitor se compromete a conseguir que la empresa titular del inmueble otorgue en comodato por el término de un año el inmueble que actualmente habita la madre y sus hijos, obligando a esta a restituirlo en una fecha determinada), no fue homologada judicialmente por carecer de legitimidad, al establecerse un plazo de desocupación que no quedó establecido entre el propietario y los ocupantes del inmueble, y que su ejecución deja de lado el interés superior de los niños, ya que involucra su derecho real de habitación y acceso a una vivienda digna (art. 659, Código Civil y Comercial; art. 27, Convención sobre los Derechos del Niño). Es que, tratándose de cuestiones familiares, el derecho real de habitación de los hijos menores se prioriza por encima de cualquier consideración referida a las disputas patrimoniales que pudieran suscitarse entre los padres. Así, frente al desalojo que persigue el actor y el derecho sobre la vivienda habitada por los menores, se tutela este último. Ello así, por cuanto el pretendido lanzamiento de la madre demandada conllevaría a su vez el de sus hijos de 9 y 7 años de edad, quienes conviven con ella en el inmueble en cuestión, los que son a su vez acreedores alimentarios de su padre demandante, y ante esa tensión entre la autonomía de voluntad y el orden

público, debe ponderarse el derecho humano y constitucional de los niños a contar con una vivienda acorde a sus necesidades. Por último, se insta a los padres a buscar una solución habitacional adecuada para sus hijos, ya que pesa sobre ellos el deber primordial de garantizar y proveer a sus hijos menores de un hogar para residir" ("S., F. C. vs. Z., M. J. s. Ejecución de sentencia - Recurso de Inconstitucionalidad" - STJ, Jujuy, 13/08/2018, Rubinzal Online, C-047027/15, RC J 11519/18).

En la contestación de la demanda, en el capítulo "La realidad de los hechos", asevera que en el inmueble antes mencionado vivía la demandada, con su hija y el grupo familiar.

De modo tal que esa aseveración integra el tema de la litis.

La jurisprudencia ha dicho: "El tema justiciable necesita, en su configuración técnica, de la discusión real del problema entre actor y demandado, siendo esta controversia lo que hace pertinente y adecuada la solución jurídica, como respuesta válida de la tutela jurisdiccional reclamada. Por eso, las pretensiones de las partes expuestas en sus alegaciones hacen al perfil de la decisión en un nexo vinculante para el juez, resultando de ello que la oposición del demandado integra y fija la materia: a decidir, a la vez que da sentido a los deberes de la jurisdicción. Si estuvo ajena al contradictorio la discusión en el punto precedentemente señalado, habiéndolo planteado el actor en su demanda sin que el demandado ejerciera su derecho de oposición incumbiéndole la carga de expedirse explícitamente (*cf.* art. 340 CPCC), debe entenderse

consentida la pretensión del accionante, pues la negativa genérica e indeterminada no satisface el requisito legal de la contestación desde el momento que la carga de fundar las alegaciones es exigida tanto para el actor como para el demandado en el proceso como bien lo señala Palacio con abundantes citas jurisprudenciales (*cf*. "Derecho Procesal Civil", T° VI, p. 158, ed. Abeledo-Perrot, 1987) (Del voto del Dr. Carlos Eduardo F. Bustos)" ("Acosta, Wbaldino vs. Provincia de San Juan y otros s. Cobro de pesos – Ordinario" - CCCM Sala 1, San Juan, San Juan, 31/07/1997, Sumarios Oficiales CCCM Sala I de San Juan, 14548, RC J 3896/10).

En cuanto al agravio que el desalojo, comprende dos dependencias, una es la vivienda y la otra el salón comercial que no está ocupado por la madre ni la niña, debe ser rechazada pues la atribución del hogar, por el acta antes mencionada, se dio por el total del inmueble y además no se probó que están separadas las dependencias.

En cuanto al agravio que dice que se menoscaba su derecho de propiedad.

Debe decirse que en la acción de desalojo se trata de recuperar el uso y goce del inmueble, pero es una acción de carácter personal.

El Dr. Lino Palacios sobre el proceso de desalojo dice: "En segundo lugar, de la definición antes expuesta se deduce que la pretensión de desalojo solo implica la invocación, por parte del actor, del derecho personal a exigir la restitución del bien, de manera que excede el ámbito del proceso analizado toda controversia o decisión relativa al derecho de propiedad o posesión que

puedan arrogarse las partes” (Palacios, Lino, “Derecho Procesal Civil”, T° IV, p. 2864).

Es decir, el juicio de desalojo no es el medio para proteger el derecho de propiedad, pues existen las acciones reales y posesorias a tal fin.

Además, como bien indica el jueza de primera instancia, los hechos sobrevinientes alteraron el fundamento del reclamo original y dijo, que sin perjuicio de rechazarse la acción de desalojo, el abordaje familiar debe ser encuadrado ante el Juzgado de Familia que ha intervenido en la homologación del acuerdo Acta n° 1339/2016.

Además está en juego el derecho a la vivienda de una menor de edad, derechos de naturaleza constitucional y convencional (artículo 14 bis CN y art. 77 Constitución Chubut y Pacto internacional de derechos económicos, sociales y culturales, art.11).

Considero que el juez de primera instancia ha ponderado correctamente el interés superior del niño (CDN) y su derecho a una vivienda digna y el derecho de propiedad del actor-heredero del primer actor (art. 2 CCCN y preámbulo de la CN).

Se rechazan los agravios.

Las costas de esta instancia se imponen al actor, atento a como se resolvieron los agravio y por el principio general de la derrota (art. 69 del CPCCCh).

Los honorarios del abogado de la actora se regulan en un 25% de los regulados en primera instancia, más la alícuota del IVA si correspondiere.

No se regulan los honorarios de los Dres. D. C. D. A. y S. M., conforme lo prescrito por el art. 2 Ley XIII-4.

A la segunda cuestión, el Dr. Pis Diez dijo:

Fórmula postulatoria:

1) Se rechazan los agravios.

2) Las costas de esta instancia se imponen al actor, por el principio general de la derrota (art. 69 del CPCCCh).

Los honorarios del abogado de la actora, se regulan en un 25% de los regulados en primera instancia, más la alícuota del IVA si correspondiere.

No se regulan los honorarios de los Dres. D. C. D. A. y S. M., conforme lo prescrito por el art. 2 Ley XIII-4.

A la primera cuestión, la Dra. Robert dijo:

Vienen los autos a conocimiento de este tribunal de apelaciones, por el recurso interpuesto por la parte actora, contra la Sentencia Definitiva nro. 684/2023. Concedido el mismo, expresa agravios por escrito digital Id.1309767. Corrido el traslado de los mismos, contesta la demandada por escrito id. 1332507.

El fallo apelado:

El juez de grado rechazó la excepción de incompetencia interpuesta por la demandada, así como rechazó la demanda de desalojo, conforme los considerandos pertinentes. Impuso las costas por su orden y reguló los honorarios profesionales.

La reseña del fallo y los datos de interposición del recurso fueron detallados en el voto que antecede, por lo que a ellos remito a fin de evitar reiteraciones estériles.

Tratándose mi voto del segundo en orden y cumplimentada la manda del art. 166 CPr., procedo a efectuar una mínima referencia a los puntos propuestos

a esta alzada, no sin antes destacar que en la estructura de la sentencia los agravios tienen por finalidad la individualización de los sujetos de la pretensión y la relimitación del ámbito objetivo del litigio sobre el que recae el pronunciamiento, incluyéndose así entre los elementos que la sentencia deberá contener "la relación sucinta de las cuestiones que constituyen el objeto de los agravios, siendo el estilo judicial agregar una breve relación de las vicisitudes del proceso, a cuyo efecto basta una mera remisión" (*cf*. crit. Morello - Sosa - Berizonce en "Códigos Procesales de la Pcia. de Buenos Aires y de la Nación", T.II-C, pág. 64; Cám. Nac. Com., Sala C, 03/11/80, entre otros). Asimismo, he de tener en cuenta la contestación de los agravios efectuada por la demandada, reseñada también en el voto anterior a la que remito.

Fundamentos de los agravios de la parte actora:

En primer lugar, impugna la decisión de grado por cuanto desconoce el carácter precario y transitorio del derecho invocado por la demandada.

Cita la parte pertinente de la sentencia que hace a su agravio. Considera que la demandada se escuda en la circunstancia de habitar el departamento con su hija por la pasada relación con R. P., quien, en el trámite de avenimiento, admitió la permanencia de ambas en el lugar en cumplimiento de su deber parental.

Señala que el acuerdo incluyó el uso del inmueble que fue sede de la unión convivencial a favor de la Sra. L. V. C., para que continúe viviendo con su hija y al cuidado de ella, hasta que pueda conseguir una vivienda para alquilar.

Sostiene que el carácter precario del derecho invocado por la demandada está recordado en los vistos de la sentencia, pero que su tratamiento y la incidencia en el proceso ha sido soslayado en la sentencia, la cual deviene no derivada de la base fáctica lo y es arbitraria. Solicita la anulación del fallo por esa causa.

En segundo lugar plantea que existe una indebida ligazón del derecho de la demandada con el de su hija. Alega que el de la niña nunca fue amenazado o controvertido.

Nuevamente transcribe partes de la sentencia que según su criterio traducen este yerro interpretativo del juzgador, y aclara que acción no se dirige contra la menor V. sino contra la señora L. V. C. y que la discusión no versa sobre la niña. Dice que es consciente de sus deberes parentales y que dispone de los medios para proveer a su hija y a "quien la atiende" de una vivienda similar a la que ocupa. Alega que cumplir con esos deberes no conlleva como deber asociado el de aceptar una vecindad impuesta judicialmente que menoscaba el uso y goce pacífico del dominio que tiene sobre el inmueble.

En tercer término, considera que es inaplicable al caso el denominado Derecho del Niño, en tanto –entiende- no es un conflicto relacionado con la niña ni con sus Derechos, que los contendientes que sólo disputan por sus conveniencias personales.

Que el único vínculo de la niña con el caso –dice- es el interés personal de la demandada en valerse de cualquier excusa para permanecer en el inmueble suyo y

perturbar el uso y goce de la cosa en tranquilidad y libre de presencias indeseadas.

En cuarto lugar, reprocha que el sentenciante omitiera considerar que el desalojo se trataría de dos dependencias y que el salón comercial no está ocupado ni por la madre ni por la niña. Denuncia quebrantamiento del principio de congruencia y del deber de sentenciar conforme a las pretensiones deducidas en juicio. Dentro del mismo agravio, titula "del intento fallido de la demandada de probar su derecho sobre el local": dice que la accionada intentó probar su derecho al local comercial y su prueba testimonial de parientes fue desestimada. En apartado final plantea dentro del mismo agravio, la necesidad de delimitar las pretensiones, en tanto las partes no habrían planteado la propia en defensa de la menor. Entiende que la jueza de grado debió resolver el caso sin privilegiar a una de las partes con una protección que no aplica sino a una menor respecto de quien la disputa es ajena y no versa sobre ella. Allí considera que se quebranta la congruencia y solicita la revocación de la decisión sobre el punto.

En quinto lugar, se queja entendiendo que hubo un uso indebido de la protección especial de la menor para menoscabar su derecho real de dominio.

En los restantes tres subpuntos las cuestiones son sustancialmente similares, sostiene que tanto el derecho del niño como su derecho real de dominio tienen igual jerarquía constitucional y legal y en consecuencia ambos merecen un tratamiento igualitario en la sentencia para que ninguno de ellos resulte menoscabado.

Luego sostiene que la sentencia analiza el caso con una visión sesgada que refleja en el decisorio, en tanto

dedica más de cuarenta renglones al derecho del niño, que con ello privilegia a la demandada, y ninguno a su parte.

Entiende que tal circunstancia evidencia que las reglas de la Ley XIII n° 5, artículos 34 inciso 4° y 163 inciso 5° no han sido cumplidas y así el fallo suma una nueva causal que permite descalificarlo como acto jurisdiccional válido.

Luego, interpreta que la sentencia establece una carga que debe ser soportada por su parte con desmedro de su derecho al uso y goce de su propiedad.

Tratamiento de los agravios:

Ingresando en el tratamiento de la cuestión traída a análisis, bien vale recordar aquí y ante todo, que no es preciso que 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 esta tarea, trataré los agravios en forma conjunta en lo que sea pertinente, en tanto se encuentran estrechamente ligados entre sí, no sin antes advertir que atento a las peculiares características del caso que nos ocupa y la trama en el que este se halla enmarcado atenderé el escrito recursivo teniendo en cuenta aquéllos planteos que sean esenciales y decisivos

para fallar en la causa (Fallos 221:37; 272:225; 310:1162), ya que la obligación de los magistrados de decidir las cuestiones conducentes para el fallo, se circunscribe a las que estimen necesarias para la sentencia que deben dictar (Fassi, Santiago C., "Código Procesal", T. I).

Ya en la solución, corresponde destacar que la acción de desalojo como la aquí intentada es una acción personal, por medio de la cual se pretende la recuperación del uso y tenencia de una cosa, pero no se cuestiona el dominio a través de la misma, ni se reclama la posesión.

Por ello, importante es destacar, que la legitimación activa corresponde no solo a dueños o propietarios, poseedor, usufructuario, locatario, sino también a quien tenga derecho de usar y gozar la cosa, por cualquier otra causa legítima y procede, contra los locatarios, sublocatarios, tenedores precarios, intrusos y cualesquiera otros ocupantes cuyo deber de restituir sea exigible.

Lo dicho delimita por sí y liminarmente, el ámbito del proceso: la pretensión será la restitución o recuperación del uso y tenencia de la cosa, porque quien lo pide tiene un legítimo derecho a exigir la restitución del bien.

Ahora bien, en el *sub examine*, la acción fue intentada por el propietario del inmueble en disputa, Sr. G. A. P., quien falleció en el transcurso del proceso, sucediéndolo su heredero Sr. R. P., expareja de la demandada y padre de una hija en común, V., que vive en el inmueble cuyo desalojo pretendía su abuelo fallecido.

Merituados los agravios de este último, adelanto desde ya, los mismos traducen una mera disconformidad con lo resuelto, sin que pueda rebatir las sólidas razones del juzgador, en la decisión adoptada.

Valga recordar que el juez *a quo* rechazó la excepción de incompetencia interpuesta por la demandada, en tanto la misma resultaba de la pretensión inicial incoada cuando el abuelo paterno, dueño del inmueble, lo reclamaba en virtud de un invocado comodato precario.

A su turno, rechazó también la acción de desalojo por el dramático y significativo cambio de escenario procesal, producido por la sucesión de su hijo quien había efectuado un acuerdo con la demandada, a través del cual le cedía nada más y nada menos que la atribución del hogar familiar constituido sobre ese mismo inmueble, hasta que la misma estuviera en condiciones de alquilar, ello en el marco del acuerdo del cuidado personal compartido e indistinto de la hija en común, con residencia principal en dicho domicilio, situación que a la fecha de la sentencia persiste.

Sus quejas sobre la valoración del interés superior de la menor de edad involucrada en el conflicto, no se avienen a los paradigmas protectorios que componen el sistema integral de protección de derechos de niños, niñas y adolescentes y que se encuentran en los tratados de derechos humanos que conforman el plexo constitucional a través del art 75 inc. 22 CN, entre ellos la Convención de los Derechos del Niño, cuyos paradigmas, principios y políticas de protección de derechos replican a nivel nacional, entre otras, la Ley 26061 y a nivel local la Ley III-21, por lo cual, por mucho que se esfuerce en alegar una indebida protección del menor de edad, o que sea mayor o menor la extensión

en hojas de la sentencia dedicado a esta merituación, lo cierto es que el juez *a quo* ha dado a través de su valoración, un estricto cumplimiento de las normas que conforman los art. 3 y 12 CDN, art. 27 inc.c) de la Ley 26061 y art. 6 de la Ley III-21, las que deben respetarse cualquiera sea la competencia y el fuero donde tramiten cuestiones que los afecten, sea de la índole que ellas fueran.

En el caso, la sede del hogar familiar de la niña V., la compone el inmueble que el accionante pretende desalojar, a cuyo respecto entiendo sobran las razones para mencionar la incidencia directa que ello puede ocasionar en ciclo vital y bienestar psicobiosocial inmediato de una persona en desarrollo como aquélla lo es.

No rebate el apelante con su queja el aspecto central del decisorio, cual es la imposibilidad advertida por el sentenciante de grado ante este cambio de escenario, decidir la cuestión en este fuero y a contrario, considerar que resulta propicio el ámbito del fuero especializado de familia, dado que la problemática excedió los alcances del proceso tal como fuera planteado.

Desoye el apelante todos los fundamentos dados por el juzgador, soslayando el devenir procesal de las actuaciones, que lo posicionan como actor en este proceso, pretendiendo ignorar que se relaciona inevitablemente con otro en el que realizó un acuerdo con quien resulta aquí demandada y que versa sobre ese mismo inmueble, desmereciendo que tal hecho tuviera alguna implicancia en la merituación de la procedencia o no de la acción, cuando en realidad ello legitima el

uso de la Sra. C. y de su hija V., también hija del aquí devenido actor.

No es posible escindir la cuestión entre la acción que tiene por demandada a la Sra. C. y pretender no discutir la afectación de derechos que lo decidido podría implicar para la hija de ambos, la relación es tan evidente y palmaria que, por mucho que se esfuerce el quejoso en desconocer, atribuyendo yerros que no son tales al a quo, basta recordar que tal circunstancia, muta en los hechos el carácter de la acción intentada, obstando la procedencia del desalojo y transformándose en una acción entre progenitores donde no es posible eludir la valoración de los deberes-derechos de los mismos en punto a la responsabilidad parental, cuestiones todas éstas que fueron evaluadas por el juzgador, para llegar a la decisión de que la solución deberá buscarse, tal como ha quedado planteada por la muerte del primer actor, en el mismo fuero donde ese inmueble fue atribuido como hogar familiar, esto es, en el fuero de familia.

Adviértase que el rechazo de la acción de desalojo, no deviene en modo alguno en desmedro de su derecho de propiedad, ni determina un privilegio de la Sra. C. sobre el mismo, solo implica, la necesidad de discutir las cuestiones que otrora acordaron las partes, en el ámbito propicio.

No altera la solución, la circunstancia de integrarse el inmueble con un local y una vivienda, ya que al otorgarse la atribución en el Acta nro. 1339/2016 ninguna reserva efectuaron las partes por lo que mal puede modificarse en este contexto.

En definitiva, los agravios no atacan los fundamentos centrales del decisorio, y no superan el desacuerdo con lo resuelto, constituyendo el decisorio el resultado de una adecuada y prudente valoración de las circunstancias fácticas y aplicación del ordenamiento jurídico vigente, con respeto de la protección integral de derechos de la menor de edad involucrada en el conflicto, todo ello en orden al devenir procesal de los hechos y cambio de circunstancias significativas respecto a la cuestión central en debate.

Por ello, agregando además una mirada de perspectiva de género, dados los antecedentes denunciados por la demandada, conformaré mi voto con el primer votante, postulando el rechazo de los agravios y confirmación de la sentencia de grado.

Costas y honorarios:

Costas de esta instancia, conforme se resuelve la cuestión, serán impuestas al actor vencido, regulando los honorarios de los letrados intervinientes del actor en un 25% de lo fijado en primera instancia, con más el IVA de corresponder y sin regulación de honorarios en el caso de los abogados de la Defensa Pública (art. 2 de la ley arancelaria).

A la segunda cuestión, la Dra. Robert dijo:

Adhiero a la fórmula postulatoria propuesta por el Dr. Manuel Horacio Pis Diez. Así lo voto.

En este estado, y de conformidad con lo establecido en los arts. 274 y 275 del CPCCCh, se deja constancia que la decisión se adopta por mayoría, por lo que la Dra. M. Marta Nieto no emite su voto.

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

1) Rechazar los agravios de la parte actora y confirmar la Sentencia nro. 684/23 de fecha 17 de octubre de 2023.

2) Imponer las costas de esta instancia al actor.

3) Regular los honorarios profesionales por los trabajos realizados en esta instancia al Dr. J. M. F. D.L. C. en el veinticinco por ciento (25%) de los regulados en primera instancia, más la alícuota del IVA si correspondiere. No se regulan los honorarios de los Dres. D. C. D. A. y S. M., conforme lo prescrito por el art. 2 Ley XIII-4.

4) Regístrese, notifíquese y devuélvase.

REGISTRADA BAJO EL nro. 06 DEL AÑO 2024 DE LIBRO DE SENTENCIAS DEFINITIVAS "E"