

Reunida la Excma. Cámara de Apelación en lo Civil y Comercial de este Departamento Judicial Dolores, en Acuerdo Ordinario, con el objeto de dictar sentencia en causa nº 101.259, caratulada: "G., J. C. C/ HEREDEROS DE LA SRA. N. I., L. Y H., N. G. S/ ATRIBUCIÓN VIVIENDA FAMILIAR", votando los Señores Jueces según el siguiente orden: Dres. Mauricio Janka y Daniela Galdos (Jueza de Primera Instancia en lo Civil y Comercial nº 2), quien integra el Tribunal (arts. 39 y 40 de la ley 5.827).

El Tribunal resolvió plantear y votar las siguientes:

C U E S T I O N E S

Primera cuestión: ¿Es ajustada a derecho la sentencia de mérito del 28.09.2022?

Segunda cuestión: ¿Qué pronunciamiento corresponde emitir?

V O T A C I Ó N

A la primera cuestión planteada el señor juez doctor Janka

dijo:

I. Contra la sentencia de mérito dictada el 28.09.2022, interpuso la parte codemandada -D. G. H.- el recurso de apelación de igual fecha; concedido en relación el 06.10.2022, lo fundó en el memorial del 12.10.2022, que fue replicado el 01.11.2022.

II. a) El 31.05.2021, J. C. G. promovió demanda de atribución del uso de la vivienda familiar contra los herederos de N. I. L. y/o N. G. H., el que dijo habitar desde el inicio de la convivencia que mantenía con la causante, desde hacía cinco años hasta su muerte en el mes de abril de 2021, según acta de defunción que agregó.

Señaló encontrarse en una situación de extrema vulnerabilidad por su edad -84 años-, y en estado precario de salud física y emocional por el fallecimiento de su compañera.

Estimó que, a partir del art. 527 y concordantes del CCyCN, se creó una nueva institución a favor del conviviente supérstite, con absoluta protección de los vínculos sociales, entre ellos, los nuevos tipos de familias.

Consideró aplicable el art. 443 del CCyCN también, dada la situación económica más desventajosa de su parte para proveerse una vivienda por sus propios medios, e indicó que el ordenamiento jurídico brinda todas las herramientas para decidir lo más beneficioso para el desarrollo pleno de las personas.

Invocó el marco protectorio convencional y constitucional de la ancianidad, a la luz del cual debería analizarse todo el ordenamiento jurídico.

b) El 21.09.2021, previa negativa general y particular, contestó la pretensión la parte demandada -D. G. H.- como titular registral del inmueble con causa en la donación de la nuda propiedad con reserva de usufructo vitalicio, efectuada por N. L. a su favor el 13.07.2017, por escritura pública n° 479 adjunta a dicha presentación.

Refirió que, si bien el actor convivía con quien en vida fuera su progenitora desde hacía cinco años, nunca se ocupó de cuidarla y atenderla, y que su único fin fue ocupar la vivienda.

Puntualizó que, en modo alguno se encuentran configurados los presupuestos de procedencia de la acción previstos en el art. 527 del CCyCN, los que menciona uno a uno.

Básicamente, porque el accionante posee sumas de dinero colocadas en plazos fijos bancarios, además de los beneficios previsionales que recibe, a la vez que el inmueble no era de la conviviente según exige claramente la norma.

Pone en tela de juicio la invocada situación de vulnerabilidad y la imposibilidad de C. G. de procurarse otra vivienda. Remarca que pretende aprovechar los beneficios que el ordenamiento de fondo concede para casos muy puntuales, vinculados a situaciones donde quedan claramente conformados los recaudos legales delimitados incluso ya desde la vulnerabilidad, que no se dan aquí.

Solicitó el rechazo de la demanda interpuesta.

c) El 27.05.2022 se presentó N. G. H., también hija de la causante según ella misma señaló. Contestó la pretensión en términos

análogos a como lo hizo D. G. H.. Remarcó que ésta era y es la titular registral del bien y no su madre.

De igual modo, solicitó el rechazo de la acción.

III. La sentenciante de grado hizo lugar a la demanda y concedió a C. G. la atribución del hogar convivencial sito en Paseo 120 n° 952 de la ciudad de Villa Gesell -identificado catastralmente como circunscripción VI, sección A, manzana 319, parcela 13, UF 1-, de manera gratuita y mientras viva, con costas a la parte demandada.

Valoró fundamentalmente la situación de vulnerabilidad del ex conviviente de N. L. que, desde diversos ángulos, exige una mirada diferenciada y transversal del ordenamiento legal.

Evaluó el informe socio ambiental producido, el historial clínico acompañado y las testimoniales rendidas, de donde surgen problemas crónicos y relevantes de salud física y emocional del actor en su condición de adulto mayor, con restricción de la movilidad y requerimiento del auxilio mecánico para la mínima deambulaci3n, próximo a una intervenci3n quirúrgica.

Asimismo, que carece de la posibilidad de procurarse otra vivienda, de red social y familiar de contenci3n, y que su única vinculaci3n e interacci3n es con las personas que le proveen los servicios y/o cuidados médicos y de higiene.

Concluyó en que la vejez hace posible situar a las personas adultas mayores en un estamento semejante al de la infancia, pues dependen de otros seres y son más afectados emocionalmente si se les atropella con actos avasalladores de su integridad tanto emocional como física.

Que el objeto de la pretensi3n es la facultad de uso y goce del inmueble, sin llegar a alterar la titularidad registral. Fundó el decisorio en disposiciones de derecho internacional y en el deber de solidaridad familiar y social.

IV. Se agravia la recurrente al señalar que la acci3n no fue interpuesta el 31.05.2022, como se indicó en la sentencia, sino el 31.05.2021;

situación que conlleva diversos efectos legales para la eventual aplicación - de considerarse procedente el pedido- del plazo de dos años que prevé el art. 527 del CCyCN.

También, que no se produjo el fallecimiento de una “señora H.”, como se afirmó al comienzo del decisorio, sino de su madre N. L..

Destaca que lo resuelto vulnera en toda su extensión su derecho constitucional de propiedad, en su indiscutida condición jurídica de titular registral del inmueble, pues se reconoce el ejercicio de un derecho sin fuente legal.

Dice que la norma especial aplicable impone que el derecho real de habitación gratuito por el plazo de dos años, sólo puede ser invocado por el cónyuge supérstite en relación al inmueble propiedad de la causante que constituyó el último hogar familiar.

Desde otro ángulo, indica que el accionante posee, si bien de manera conjunta con un tercero, un plazo fijo bancario con vencimiento el 16.05.2022, por la suma de \$ 901.832,35. Lo que evidencia que tiene bienes suficientes que podría destinar a asegurarse una vivienda, además de los ingresos derivados de beneficios como la jubilación y una pensión, extremos acreditados con los informes emitidos por ANSES y el Banco de la Nación Argentina.

Se detiene en que no se da el requisito vertebral de la norma, consistente en que la vivienda sea de la causante N. L., pues su parte es la única titular dominial por donación gratuita y sin cargo de la nuda propiedad con reserva de usufructo vitalicio a favor de aquella, según documentación adjunta.

Remite a lo que considera una serie de irregularidades procesales en que incurrió la sentenciante para arribar al dictado del pronunciamiento.

Una vez notificado el auto de apertura a prueba y sustanciada la mayor parte de las medidas ofrecidas, ante la advertencia de la contraria de

la falta de notificación de la acción a la codemandada N. G. H., se le corrió traslado cuando la posibilidad de citarla estaba precluida.

Indica que esa esa citación dilató más el pleno ejercicio de su derecho de propiedad, cumpliéndose casi al presente los dos años que prevé la norma desde el fallecimiento.

Señala que en ninguna etapa del proceso se acreditó la calidad de herederas de las presentadas; sin embargo, se llega a una condena a conceder el uso y goce de su propiedad de manera gratuita y vitalicia a un tercero, en absoluta vulneración del ejercicio pleno del derecho de propiedad.

Destaca que la citación a la "otra heredera" fue infundada, proceder jurisdiccional que provocó un gravamen irreparable dado el paso considerable del tiempo.

Se agravia del modo en que fueron impuestas las costas del proceso a su exclusivo cargo, cuando sólo ha intentado recuperar el uso y goce de su vivienda.

V. En el abordaje de la cuestión, debo decir que los jueces y juezas no estamos obligados a analizar cada una de las argumentaciones de las partes, sino aquéllas que sean conducentes y posean relevancia para decidir el caso (CSJN, Fallos: 258:304; 262:222; 265:301).

Por lo tanto, me inclinaré por los elementos de mérito que produzcan mayor convicción, aquellos jurídicamente relevantes o "singularmente trascendentes" (Calamandrei, "La génesis lógica de la sentencia civil", en traducción "Estudios sobre el proceso civil", Sentís Melendo, Bibliográfica Argentina, Bs. As., 1945, págs. 369 y ss.).

Considero necesario partir de que el reconocimiento de efectos jurídicos a las uniones convivenciales, como alternativa legítima de vivir en familia, tiene sustento en el concepto de "familia" emergente de la Constitución Nacional, de los instrumentos internacionales que, tras la reforma de 1994, conforman el bloque derivado del art. 75 inc. 22 de la CN, de las recomendaciones generales y particulares y las decisiones de los organismos internacionales y regionales de protección de los derechos humanos, en

especial de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, que gozan de la misma jerarquía que los citados instrumentos.

El art. 14 bis de la CN alude a “la protección integral de la familia” y las convenciones internacionales hablan de lo que se ha dado en llamar el “derecho a la vida familiar”, poniendo de resalto que la familia es el elemento natural y fundamental de la sociedad y, por ello, toda persona tiene derecho a fundar una y a su consecuente protección.

Sin dudas existe un marco supralegal que da cuenta del reconocimiento de diversas formas de familia y uniones como parte de la realidad social, tal como expresaron el peticionante y la sentenciante de grado.

Esta idea fue consagrada por la Corte IDH en “Atala, Riffo y niñas vs. Chile” (sent. del 24.02.2012), al subrayar que “en la Convención Americana no se encuentra determinado un concepto cerrado de familia, ni mucho menos se protege sólo un modelo tradicional”. El concepto de vida familiar “no está reducido únicamente al matrimonio y debe abarcar otros lazos familiares de hecho donde las partes tienen vida en común por fuera del matrimonio” (sic) (párrafo 142).

Parece claro, entonces, que esta base constitucional y convencional fundada en el concepto de familia que responde a una pluralidad de realidades, derivó en que la unión convivencial fuera expresamente reconocida y tutelada en el Código Civil y Comercial (arts. 509, 510, 518 y concs.).

Sin embargo, si bien el contexto social exige que este vínculo natural trascienda hacia el mundo jurídico, lo cierto es también que el legislador estableció diferentes reglamentaciones entre la convivencia y la institución matrimonial (distintas obligaciones, distintos derechos). Es decir, que el reconocimiento legal de aquel tipo de proyecto de vida en común, en modo alguno implica que pueda posicionárselo en el mismo plano legal del matrimonio.

Esta circunstancia que expongo no puede ser soslayada en el presente, donde la pretensión está fundada, por cierto, en normativa destinada al matrimonio cuando no estamos ante un matrimonio, pues la aplicación de normas para situaciones disímiles puede generar un resultado opuesto a la finalidad con que fueron concebidas (arts. 1, 2, 3, 10 y conchs. del CCyCN).

En otras palabras, si dos personas, en pleno uso de sus facultades, deciden bajo qué forma conformar una unión, familia o proyecto de vida en común; es lógico y razonable que deban atenerse a las disposiciones que reglamentan a cada una de ellas en sentido amplio -insisto, tanto derechos como obligaciones-; cuyo desconocimiento nadie puede válidamente alegar (art. 4 del CCyCN).

La reforma al Código Civil de Vélez Sarsfield, trajo una regulación específica respecto de una forma distinta de organización familiar no sustentada en el matrimonio, de características propias de la naturaleza de la institución, que tiene como protagonista a la autonomía de la voluntad en toda su extensión (art. 19 de la CN).

Este reconocimiento de efectos jurídicos a la convivencia, sin duda que es limitada o especial, lo que se funda en aceptar que, en claro respeto del espíritu del art. 16 de la CN, es posible brindar un tratamiento diferenciado a modelos distintos de familia, cuyos integrantes basales libremente decidieron conformar.

En vista a esta construcción heterogénea de los distintos modelos familiares reconocida en los tratados internacionales y en el art. 14 bis última parte de la CN (art. 75 inc. 22 de la CN), se ha expuesto que el concepto amplio de familia es el que impera en el ordenamiento jurídico, vale decir, el principio protectorio de la familia debe receptar este pluralismo familiar.

De lo contrario, en la aceptación de un único arquetipo, el matrimonio, como paradigma a ser imitado por los restantes modelos

familiares, se dejaría sin protección y sin respuesta a una serie de relaciones afectivas con características que ameritan una “regulación específica” (...).

Y en las notas particulares que hacen a cada uno de los modelos familiares, cabe distinguir que en una (en el matrimonio) se generan derechos y deberes que no se producen en forma semejante en una convivencia (arg. SCBA, C. 97.295, "N., M. D. y otra. Adopción plena", sent. del 21.03.2012, voto del ministro Dr. de Lázzari).

Insisto, ello lejos está de desconocer a “la familia” conformada bajo esta modalidad, sino analizar sus efectos jurídicos según el marco legal asignado, salvo supuestos excepcionales que autorizan a hacer una valoración más que transversal de todas las instituciones, como cuando -si bien no es el caso, es dable mencionarlo- los destinatarios de esos efectos jurídicos resultan ser niños, niñas y/o adolescentes hijos de la pareja quienes, no eligen bajo qué condiciones nacer (si en una unión de convivencia o en un matrimonio), ni podrían sufrir las consecuencias de una regulación diferenciada.

Indudablemente esos casos especiales quedarán nutridos de ese superior interés -según las circunstancias, el principio de razonabilidad y la concurrencia de fuentes jurígenas-, pauta que justificaría disipar toda posible diferenciación legal basada en “tipos de familia”. Por lo demás, en principio, son los mayores quienes libremente optan por un régimen legal o por otro.

Así, tendré como norte que, ante la conformación de una unión convivencial, no existe motivo que justifique, por lo menos hasta ahora, adoptar una norma destinada, por ejemplo, al matrimonio.

VI. Puntualmente, cuando se pretende la atribución de la vivienda en el caso de muerte de uno de los convivientes, es aplicable el art. 527 del CCyCN, que regula esa situación. Por lo cual, no cabe hablar de vacío legal ni de reglas por analogía o distinguir donde la ley no lo hace, como se ha pretendido desde el petitorio inicial.

Dicha norma establece que el conviviente supérstite puede invocar el derecho real de habitación a su favor, pero debe contar con una serie de requisitos.

Desde un primer momento, el conviviente debe carecer de una vivienda propia habitable o de bienes suficientes que puedan asegurarle el acceso a una.

También se prevé un límite temporal al ejercicio de ese derecho, que es de dos años “como máximo”; a diferencia del caso del cónyuge supérstite que rige de forma vitalicia (art. 2383 del CCyCN).

Asimismo, se establece que el inmueble en cuestión sea propiedad del o la conviviente fallecida, extremo no configurado en el caso que se analiza.

VII. Si bien no es un punto específicamente discutido entre las partes, puntualizo que la titularidad registral de la vivienda se encontraba y se encuentra en cabeza de la codemandada D. G. H., en virtud de la donación gratuita hecha por la causante N. L. de la nuda propiedad con reserva de usufructo, de acuerdo a la escritura pública n° 479 de fecha 13.07.2007, respecto del inmueble (identificado catastralmente: circunscripción VI, sección A, manzana 319, parcela 13, UF 1), y escritura de extinción de usufructo n° 254 del 22.06.2021, ambas acompañadas al 21.09.2021, e informe de dominio adjunto al 03.12.2021.

Así, desde el año 2007, la codemandada se constituyó en nuda propietaria (art. 2812 del CC) y, como tal, adquirió el dominio sobre la cosa, sin perjuicio de que no ostentaba la posesión por haber sido cedida a través del derecho real de usufructo (arts. 2503 inc. 2, 2807, 2916 del CC).

Dicho recaudo es, incluso, exigido por el marco legal matrimonial según los términos del art. 2383 del CCyCN. Por lo que, aun bajo esa regulación, es clara la condición que el legislador impuso al derecho real de habitación del supérstite, sea conviviente o cónyuge.

Esto indica que, si hipotéticamente analizáramos la cuestión a la luz de las normas propias del matrimonio -sin duda más amplias y

beneficiosas-, igualando a los desiguales, reitero, en una concepción ciertamente arbitraria, tampoco estaría superado este recaudo que, por lo menos, viene a armonizar el alcance de la solidaridad familiar frente al derecho de propiedad de un tercero (punto sobre el que volveré).

VIII. Tampoco en la sentencia se respetó el plazo máximo de dos años previsto en la norma, a lo que cabe añadir que en ningún tramo de la pretensión del 31.05.2021, el actor solicitó específicamente que la atribución de la vivienda sea vitalicia, como fue concedida en la instancia.

Por el contrario, y si bien es sabido que el derecho es aplicado por los y las juezas más allá de la calificación jurídica que las partes den a sus pretensiones [iura novit curia], lo cierto es que, al referirse a la “situación jurídica” en el apartado tercero del escrito inicial, el actor invocó y transcribió el art. 527 del CCyCN, que -como dije- fija el plazo máximo de dos años.

También indicó que por analogía es aplicable el art. 443 del CCyCN, norma que tampoco alude (para el caso específico que prevé, que no es el de autos) a un ejercicio vitalicio del derecho, sino que faculta al juez o jueza a fijar el plazo de duración bajo ciertas exigencias.

Por ende, no advierto un pedido expreso de otorgamiento del uso vitalicio, superando el decisorio apelado, en este aspecto, los límites de la postulación inicial en vulneración del principio de congruencia y de defensa en juicio de la contraria (arts. 18 de la CN; 15 de la Const. Prov.; 484, 486, 496; arg. arts. 330 incs. 3, 4 y 6, 353, 354, 358 del CPCC).

Esa circunstancia fija los límites de los poderes de los jueces y juezas, por lo que la sentencia debe formularse de acuerdo a las acciones deducidas, lo que implica que viola el mentado principio el fallo que decide sobre la pretensión del actor, fundado en hechos ajenos a los alegados en la demanda, de manera que las partes no hayan podido ejercer su plena defensa (art. 18 de la Const. Nac.; 34 inc. 4 y 163 inc. 6 del CPCC).

El principio de congruencia significa que, como regla general, debe existir correspondencia entre la acción promovida y la sentencia que se dicta, lo que se desarrolla en una doble dirección: el juzgador debe

pronunciarse sobre todo lo que se pide, o sea sobre todas las pretensiones sometidas a su examen y sólo sobre éstas y debe dictar el fallo basándose en todos los elementos de hecho aportados en apoyo de las formulaciones hechas valer por las partes en sus presentaciones y sólo basándose en tales elementos (SCBA, Ac. 93.036, sent. de 14-II-2007), lo que no encuentro aquí respetado frente a la concesión de un derecho cuya extensión vitalicia nunca se solicitó ni se justificó.

Incluso cabe señalar que el plazo se encuentra al presente prácticamente cumplido, considerando la fecha de fallecimiento de la causante el 20.04.2021, conforme la constancia añadida al escrito inicial.

IX. Por otra parte, ha quedado acreditado que el actor recibe una jubilación y una pensión, según el informe emitido el 29.06.2022 por la ANSES, donde se indica que es beneficiario de una pensión derivada cuya causante era B. A. N. (número de beneficio 15-5-7653387-0) y de una jubilación mínima identificada bajo el número 15-0-3412581-0, conforme además reconoce al contestar los agravios.

A la vez que posee, si bien junto con una tercera persona, un plazo fijo constituido en el Banco de la Provincia de Buenos Aires, según el informe del 05.05.2022 emitido por el Banco de la Provincia de Buenos Aires, sucursal Dolores, según el cual el señor G. junto al señor M. poseen un certificado a plazo fijo con vencimiento el día 16.05.2022, por la suma de \$ 901.832,35.

De lo anterior no es posible deducir, con suma prudencia, como elemento coadyuvante y teniendo en cuenta el incremento de los frutos del plazo fijo a la fecha, una absoluta carencia de fondos que pudieran ser destinados para acceder a una vivienda por su propia cuenta.

Por lo que tampoco este requisito normativo, que entiendo se sigue al presupuesto de la propiedad del inmueble en cabeza del o la conviviente, queda acabadamente cumplido (arts. 375, 384 del CPCC).

X. Ahora bien, la jueza de grado dejó de lado la totalidad de los presupuestos de la norma bajo análisis, con fundamento en la llamada solidaridad social y/o familiar.

Frente a ello el interrogante que surge es: ¿Cuál es el alcance de esa solidaridad frente al derecho constitucional a la propiedad privada que, aun cuando obviamente no se modifique la inscripción registral del derecho real de dominio, se ve afectado en su ejercicio pleno con una decisión apartada de una fuente legal (arts. 17 de la CN; 10, 15, 16, 1882, 1883, 1884, 1942, 1943 y conchs. del CCyCN).

No cabe obviar que, en la labor de ponderar principios jurídicos, éstos deben ser armonizados en un diálogo de fuentes, que no implica una puja de derechos en la que uno termine por aplastar al otro, sino tener presentes diversas vertientes, tanto sociológicas, normológicas y axiológicas, que culminan en exigencias de justicia.

El Código Civil y Comercial de la Nación contiene directrices generales y por ello bien se ha dicho que no es un código de casos, aunque no por eso borra importantes normas concretas; también nos entrega herramientas para proteger una situación especial, pero no a costa de anular derechos individuales con expreso amparo constitucional.

En base a ello, es que toda respuesta jurisdiccional debe considerar lo que el código se encarga de puntualizar en su art. 3, que es que la decisión judicial sea "razonablemente fundada", que implica lo ineludible de exponer las argumentaciones que cimientan un criterio como exigencia que legitima a la función judicial y desalienta la arbitrariedad en base a abstracciones, lo que no se agota en afirmaciones dogmáticas o en conclusiones desnudas que sustraen la cuestión de toda racionalidad.

Y el valor seguridad jurídica se halla plenamente preservado desde el momento en que los arts. 1 y 2 ordenan buscar la solución de cada caso, en primer término, dentro de lo prescripto por las palabras de la ley, entendida como una de las principales fuentes de derecho.

De no encontrarse en ese marco la respuesta al caso particular -que sin duda no es extraño dada la imposibilidad de que un cuerpo legal contemple todos los supuestos-, se deberá entonces hacer eco de los principios y valores que emanan del sistema todo, en un prudente equilibrio entre la conservación de las prerrogativas vinculadas a las libertades y a la autodeterminación, en un extremo, y las relacionadas a la igualdad y a la tutela proveniente del orden público.

No me es ajena la importancia que reviste la protección de los vulnerables en el marco del derecho de familia y, dentro de ello, la de los adultos mayores. Así lo ha reconocido este Tribunal en situaciones excepcionales, al hacer operativa su protección incluso limitando en forma cautelar, transitoria y razonable el derecho de propiedad de un tercero (v. causa n° 99.236 “Vignolo”, sent. del 13/4/21).

Pero extender el alcance de lo contenido en el art. 527 del CCyCN hasta cercenar la propiedad privada de la titular registral del inmueble, implica no ya un avance razonable, sino la anulación de su derecho de gozar de sus bienes, sin fundamento legal suficiente.

Sin duda, a través de esa norma, el legislador previó una herramienta que impide el abandono del sujeto que hubiera sufrido la pérdida de su conviviente, en protección del derecho humano a la vivienda, pero lo hizo bajo ciertas exigencias y no a cualquier coste o de manera absoluta.

Se trata de una atribución que prevé un plazo máximo de dos años -siempre que el inmueble fuera del fallecido o fallecida-, a los fines de conceder un tiempo razonable y prudencial para que el supérstite reorganice su vida y su situación habitacional. En caso de que el bien hubiera pertenecido a la causante, cumplido el plazo, por aplicación de las normas del derecho sucesorio de orden público, los herederos procederán a partir o, al menos, decidir el destino de esa vivienda. Y si el bien no era de la causante, la norma no permite la concesión de la atribución del uso, ni en el matrimonio ni en la unión convivencial.

Por otra parte, no tengo duda que el derecho a la vivienda es un derecho fundamental, que integra los derechos económicos, sociales y culturales, reconocido en instrumentos internacionales que en nuestro país gozan de jerarquía constitucional (arts. 14 bis, 75, inc. 22 de la CN). Pero es el Estado y no los particulares con sus propios bienes, quien debe asegurar a toda persona la protección de la vivienda, materializado en el acceso equitativo.

La Corte Suprema de Justicia de la Nación tuvo oportunidad de señalar (en "Q.C.S. Y C. c/ Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires s/ amparo", sentencia del 24 de abril de 2012; especialmente considerando 8º, ap. II y III) el alcance del reconocimiento del derecho de acceso a una vivienda digna y para sectores especialmente vulnerables.

En este sentido, señaló que la primera característica de esos derechos y deberes es que no son meras declaraciones, sino normas jurídicas operativas con vocación de efectividad.

Después refirió que esa operatividad tiene un carácter derivado en la medida en que se consagran obligaciones de hacer a cargo del Estado.

De este modo, dijo que este grado de operatividad significa, en principio, que su implementación requiere de una ley del Congreso o de una decisión del Poder Ejecutivo.

Destacó que "...todo ello significa que las normas mencionadas no consagran una operatividad directa, en el sentido de que, en principio, todos los ciudadanos puedan solicitar la provisión de una vivienda por la vía judicial..." (considerandos 10 y 11). Más, "...el reconocimiento del derecho a una vivienda digna, importa necesariamente, el deber concreto e inmediato del Estado de reglamentarlo e implementarlo para garantizar su efectividad..."; y luego estableció los parámetros que debería respetar tal reglamentación (confr. considerando 9 in fine y 10, voto del ministro Dr. Petracchi).

Así, en un análisis doctrinario de esta sentencia que comparto, se ha referido que "...la problemática habitacional no se resuelve a través de las sentencias, sino por medio de adecuadas políticas públicas con una justa

y equitativa distribución de los recursos disponibles y donde la meta real no debe ser la de construir casas en serie sino la de generar igualdad de oportunidades, atender a la salud de la población y mejorar todas aquellas condiciones que en definitiva signifiquen mejorar la calidad de vida de nuestros conciudadanos..." (Tristán Gómez Zabaglia, "El derecho humano a una vivienda adecuada. La sentencia constitucional: una importante llave para el acceso a la vivienda adecuada", en la obra "Derecho Procesal Constitucional"; Asociación Colombiana de Derecho Procesal Constitucional, marzo de 2013, ISBN: 978-958-57887-0-1 VC-Editores Ltda. Bogotá Colombiana Id SAIJ: DACF170395).

XI. En consecuencia, considero por los motivos expuestos, que en el caso no están dados los presupuestos legales para acceder a la pretensión en orden a los agravios vertidos, que aprecio idóneos para revocar la sentencia apelada, lo que así dejaré propuesto al acuerdo del Tribunal.

Aclaro, en relación al resto de las cuitas que no han sido abordadas, que ello ha sido por tornarse evidentemente abstracto su tratamiento frente a la propuesta.

Me refiero al inicio del cómputo del plazo de dos años, a los errores de tipeo a que alude la apelante e incluso a las irregularidades procesales que señala la recurrente, las que, en todo caso, debieron ser advertidas y saneadas por la vía procesal correspondiente (arts. 155, 169, 481, 482 del CPCC).

Ello al tiempo de señalar que el uso de la vivienda durante el transcurso del proceso, más que a supuestas dilaciones, es consecuencia de la concesión de la medida cautelar de no innovar del 03.06.2021, firme y consentida.

Como sea, es sabido que en tal situación no corresponde decisión jurisdiccional general y abstracta, en tanto los jueces estamos en condiciones de pronunciarnos sobre el contenido de la cuestión suscitada sólo mientras se mantenga un real interés del pretendiente. Dentro de ese concepto, constituye presupuesto visceral de todo planteo revisor, la

existencia de agravios ciertos y actuales, que generen perjuicios concretos en la posición del apelante y a la luz de su reclamo u oposición original (arg. art. 260 del CPCC).

XII. Finalmente, a lo solicitado en el punto cuarto del memorial del 12.10.2022, esto es, que se ordene la inmediata restitución del bien con la entrega de las constancias del pago de impuestos, tasas y servicios, cabe señalar que no ha habido reconvención ni tampoco ello fue oportunamente introducido en el escrito de contestación de demanda del 21.09.2021, más que para requerir puntualmente el levantamiento de la medida cautelar de no innovar (apartado 6).

Allí sólo se limitó la demandada a solicitar el rechazo de la pretensión instaurada (apartado 1 y punto 5 del petitorio), sin instar a su inmediata restitución ni reclamar el pago de impuestos, tasas y/o servicios.

Por lo que nada corresponde decir en orden al respeto del principio de congruencia y de defensa en juicio, pudiendo en todo caso solicitar la interesada lo que estime pertinente en la instancia de grado y por la vía que considere pertinente (arts. 18 de la Const. Nac.; 34 inc. 4, 163 inc. 6, 266 y 272 del CPCC).

XIII. En relación a la presentación del 28.09.2022 (14:30:04), donde la abogada interpuso un recurso de apelación contra la sentencia de mérito como patrocinante de la codemandada N. G. H., advierto que no se invocaron las prerrogativas del art. 48 del CPCC, ni -en el peor de los casos- adjuntado el escrito con la firma de la parte (art. 118 inc. 3 del CPCC), razón por la cual no cabe tener por articulado a su respecto ese recurso.

Además, de considerar la presentación del 06.10.2022 (19:00:56), donde sí se adjuntó escrito de apelación con firma de la parte, la misma luce extemporánea teniendo en cuenta el trámite sumarísimo impreso en el proveído del 03.06.21 (arts. 321, 496 del CPCC).

Supuesto en el cual todos los plazos son de dos días (inciso segundo del art. 496 del CPCC), incluyendo el término para interponer la apelación.

Por ello, debía la recurrente promover su recurso en dicho término ya que es la única interpretación congruente con el sistema del código en orden a la abreviación de los plazos y a la celeridad que tuvo en cuenta el legislador.

Computado el plazo para apelar a partir del día de nota hábil siguiente, viernes 30.09.2022, teniendo en cuenta la fecha en que la codemandada quedó notificada electrónicamente de la sentencia, es que la interposición de la apelación del 06.10.2022 (19:00:56) es extemporánea (arts. 124, 133 tercer párrafo del CPCC), correspondiendo que el recurso sea declarado mal concedido en esta instancia (arts. cit.).

Asimismo, de considerar a esa presentación del 06.10.2022 como una especie de subsanación de la del 28.09.2022, cabe señalar que el memorial del 12.10.2022 fue sólo invocando la letrada el mandato conferido por la otra codemandada -D. H.-, y la fundamentación del 17.10.2022 presentada por G. H., deviene también extemporánea teniendo en cuenta el auto de remisión del 13.10.2022 (arts. cit.).

Sabido es que el Tribunal es el juez del recurso, dado que sobre este punto no se encuentra ligado por la conformidad expresa ni tácita de las partes, en virtud de los poderes-deberes amplios para juzgar acerca de la viabilidad del mismo en cuanto a la legitimación, legalidad del intento, plazo y formas de interposición de aquél.

Lo anterior lo es sin perjuicio de mencionar que, dada la propuesta de revocatoria de la sentencia e imposición en costas, queda disipado el abordaje de los agravios expresados por la codemandada. En estos supuestos, la sentencia beneficia o perjudica al deudor solidario; si la cuestión fue únicamente controvertida por una de las partes obligadas y consentida por la otra al no recurrir la sentencia, los efectos de la que revoca el fallo de grado también se extienden a quien no recurrió el mérito de lo decidido, atendiendo a elementales principios lógicos, según los cuales, todo objeto debe ser igual a sí mismo y una cosa no puede ser y no ser al mismo tiempo (arg. SCBA, C. 96.831, "Ocon", sent. de 14.04.2010).

Corresponderá, en consecuencia, declarar mal concedido el recurso de apelación interpuesto el 28.09.2022 respecto de la sentencia de igual fecha.

XIV. En cuanto a las costas causídicas, el principio general indica que deben ser asumidas por el vencido, observando la cuestión desde una óptica puramente objetiva, dejando a un lado los móviles subjetivos que pudieron haber guiado a los justiciables (art. 68 del CPCC).

Esta regla tiene excepciones, pues el art. 68 párr. 2º faculta al juez a eximir de modo total o parcial de la imposición en costas al litigante vencido. Sin embargo, ello lo será cuando encontrare mérito suficiente, debiendo expresar una motivación concreta frente a serias dificultades de hecho o de derecho, bajo pena de nulidad (Fenochietto, Carlos Eduardo, Código Procesal Civil y Comercial de la Nación Comentado, T. I, ed. Astrea, pág. 286 y sgtes.).

Teniendo en cuentas tales parámetros es que, de acuerdo al principio rector, resultando vencida la actora al no lograr acreditar los elementos configurativos de su pretensión, corresponde que sea quien cargue con las costas del proceso en ambas instancias (arts. 68 y 274 del CPCC).

XV. Como los agravios dan la medida de la competencia de esta alzada (arts. 260, 261 y 266 CPCC), propongo revocar la sentencia apelada del 28.09.2022 y rechazar la demanda de atribución de la vivienda insaturada por el Sr. C. G. el 31.05.2021 (arts. 14 bis, 16, 17, 18, 19, 75 inc. 22 de la CN; 15 de la Const. Prov.; 1, 2, 3, 4, 10, 509, 510, 518, 527, 1882, 1883, 1884, 194, 1942, 1943, 2383 y conchs. del CCyCN; 68, 118 inc. 3, 163 inc. 6, 272, 330 incs. 3, 4 y 6, 321, 353, 354, 358, 375, 384, 133, 155, 169, 481, 482, 484, 486, 496 del CPCC; 2812, 2503 inc. 2, 2807, 2916 y conchs. del CC). Las costas de ambas instancias serán asumidas por la actora vencida (art. cit.).

Voto por la negativa.

La señora jueza doctora Galdos adhirió al voto precedente por los mismos fundamentos.

A la segunda cuestión planteada el señor juez doctor Janka dijo:

Conforme se ha votado la cuestión precedente, corresponde revocar la sentencia apelada del 28.09.2022 y rechazar la demanda de atribución de la vivienda instaurada, con costas de ambas instancias a la actora en su condición objetiva de vencida en la contienda. Declarar mal concedido el recurso de apelación del 06.10.2022 (19:00:56) (arts. cits.).

Así lo voto.

La señora jueza doctora Galdos votó en análogo sentido.

Con lo que terminó el presente acuerdo, dictándose la siguiente

S E N T E N C I A

De conformidad al resultado que arroja la votación que instruye el acuerdo que antecede, fundamentos, citas legales y jurisprudenciales que se dan aquí por reproducidos, se revoca la sentencia apelada del 28.09.2022 y se rechaza la demanda de atribución de la vivienda instaurada, con costas de ambas instancias a la actora vencida. Se declara mal concedido el recurso de apelación del 06.10.2022 (19:00:56). Se difiere la regulación de honorarios (art. 31 LHP).

Regístrese. Notifíquese. Devuélvase por la vía que corresponda.

Suscripto y registrado por el Actuario firmante en la ciudad de Dolores, en la fecha indicada en la constancia digital de la firma (Ac. 3975/20 SCBA).

REFERENCIAS:

Funcionario Firmante: 09/03/2023 10:25:13 - JANKA Mauricio - JUEZ

Funcionario Firmante: 09/03/2023 10:52:04 - GALDOS Daniela - JUEZ

Funcionario Firmante: 09/03/2023 11:17:11 - FERNANDEZ Gaston Cesar -
SECRETARIO DE CÁMARA
%6Yè+p%B4AgŠ
225700118005342033

CAMARA DE APELACION EN LO CIVIL Y COMERCIAL - DOLORES
NO CONTIENE ARCHIVOS ADJUNTOS
Registrado en REGISTRO DE SENTENCIAS el 09/03/2023 12:58:26 hs. bajo
el número RS-10-2023 por FERNANDEZ GASTON.