

CCC Sala I, La Matanza, 26/05/2022, "B., M. y otro/a c/ C., P. y otro/a s/ desalojo", RC J 3362/22

En la ciudad de San Justo, en la fecha de firma digital del presente, los Sres. Jueces de la Excelentísima Cámara de Apelación en lo Civil, Comercial y de Familia del Departamento Judicial de la Matanza - Sala Primera- celebran Acuerdo Ordinario para dictar pronunciamiento en los autos caratulados: "B. M. Y OTRO C/ C. P. Y OTRO S/ DESALOJO" EXPTE LM 46126 habiéndose practicado el sorteo pertinente -art.168 de la Constitución de la Provincia de Buenos Aires- resultó que debía ser observado el siguiente orden de votación: POSCA - PEREZ CATELLA- TARABORRELLI resolviéndose plantear y votar las siguientes

#### CUESTIONES

1º) ¿Es justa la sentencia apelada?

2º) ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar?

#### VOTACION

A LA PRIMER CUESTIÓN PLANTEADA EL Dr. RAMON DOMINGO POSCA dijo:

##### I. Los antecedentes del caso

Con fecha 14/6/2019 el Sr. Juez de grado resolvió hacer lugar a la demanda de desalojo promovida por los Sres. M. y J. C. B. contra los Sres. P. C., C., E. G. y/o cónyuge, sublocatarios, tenedores precarios, intrusos o cualquier otro ocupante cuya obligación de restituir o entrega sea exigible con relación al inmueble sito en la calle ... de la ciudad de San Justo, Partido de La Matanza; condenando a los mismos a desalojar el bien en cuestión, dentro del plazo de diez días de quedar firme la sentencia, bajo apercibimiento de lanzamiento con el auxilio de la fuerza pública. Asimismo, desestimó el reclamo de derecho de retención y acuse de temeridad y malicia formulado por la co-accionada P. C.. Impuso las costas a los accionados vencidos, difiriendo la regulación de honorarios de los letrados intervinientes para su oportunidad.

Frente a ello, la codemandada P. C. presentó recurso de apelación con fecha 27/6/2019 el que fuera concedido libremente con fecha 1/7/2019.

Radicados los presentes ante esta Sala Primera con fecha 15/7/2021, se pusieron los autos en Secretaría para que la apelante exprese agravios (17/12/2021).

Con fecha 27/12/2021 la apelante expresó agravios, los cuales han sido contestados por los actores con fecha 11/2/2022.

Finalmente, el 23/2/22 se llamaron los autos para el dictado de la sentencia (art. 263 CPCC) y el 23/3/2022 se practicó por secretaría el sorteo de estudio y votación de la presente causa.

##### II.- Los agravios expresados por la co-demandada C.

En primer lugar, se agravia por considerar que la valoración que realiza el juez de grado es irrazonable, discriminatoria, arbitraria y contraria a las pruebas producidas en autos. Sostiene que su parte no solo fundamentó con documentación sino también con los testimonios de autos el carácter de poseedora y no de simple tenedora. Hacer notar que se acreditó en autos la convivencia con el Sr. B., con quien ha estado casi 30 años en pareja y que colaboró no solo con la mantención de la vivienda sino con las mejoras que debe realizarse para la mantención de una propiedad de tantos años.

En segundo lugar, se queja por no haberse tenido en cuenta la pericial ni los testimonios aportados, en donde se acredita que la Sra. C. colaboró no solo personal sino económicamente con las mejoras realizadas durante su concubinato con el Sr. B., mereciendo asimismo resaltar que se realiza una clara discriminación al tratarse de manera diferente a la Concubina, que realiza las mismas tareas que a la cónyuge, valoración altamente discriminativa hacia la misma.

Solicita se haga lugar a los agravios y se dicte nueva sentencia haciéndose lugar a todo lo peticionado en su escrito de contestación de demanda.

III.- La solución.

Para introducirnos en el análisis del caso, destaco que deviene firme a esta Alzada la sentencia apelada en cuanto dispone el desalojo de los Sres. C. G., E. G. y/o cónyuge, sublocatarios, tenedores precarios, intrusos o cualquier otro ocupante cuya obligación de restituir o entrega sea exigible con relación al inmueble de autos. Ello, toda vez que ha sido la co-demandada C. P. la única apelante que ha abierto la instancia. Asimismo, en cuanto a lo manifestado por el Sr. Juez de grado en el considerando cuarto, respecto al derecho de retención y las mejoras, destaco que ello deviene firme a esta Alzada por falta de crítica concreta y razonada al respecto (doc. Art. 260, 261 CPCC)

Despejada tal cuestión, remarco que la jurisprudencia estable de esta Sala admite el mínimo agravio ("Colatrella c/ Dirección Gral. De Cult. y Educ. S/ Amparo", Expte. Nº 24/1, RSI 12/00, del 12 de julio de 2000, voto del suscripto); (idem "Combustibles Vázquez Hermanos S.R.L. c/ Municipalidad de La Matanza s/ Amparo", R.S.I. Nº 4, sentencia de fecha 23 de mayo de 2006, voto del Dr. Alonso); (idem "Donghia, Ángel Donato y Otra c/ Performance Propiedades y otro s/ Cobro Sumario de Dinero", Causa Nro. 187/1, Reg. Int. Nro. 42, del 16 de mayo de 2002, voto del Dr. Taraborrelli; "Peña, Olga Bibiana y Otro c/Municipalidad de La Matanza s/ Daños y Perjuicios", Causa Nº 1377/1, RSD Nº 34/08 del 5 de junio de 2008, voto del suscripto; "Loaldi, Bautista Ángel s/ Sucesión Ab-Intestato y Testamentaria", Expte. Nº 1506/1 RSI Nº: 108/08 del 16 de octubre de 2008, voto del suscripto); (Doct. Arts. 260 y 261 CPCC).

En este orden de idea, si bien los agravios son endebles, advierto que pasan mínimamente por el tamiz de la admisibilidad, por lo que serán analizados.

En efecto, el principio "iuria novit curia" faculta a quien juzga a calificar autónomamente los hechos de la causa en las normas jurídicas que los rigen, con independencia de las alegaciones de las partes y del derecho invocado. En este sentido, la SCBA ha señalado que: "La aplicación e interpretación de las normas legales pertinentes queda reservada a los jueces en virtud del principio iuria novit curia, con abstracción de las alegaciones de las partes y ello no afecta al principio de congruencia y defensa en juicio, pues a los jueces les corresponde calificar jurídicamente las circunstancias fácticas con independencia del derecho que hubieren invocado las partes, en tanto no alteren los hechos." (SCBA LP A 75140 RSI-295-19 I 12/06/2019 Ramos, Virginia Alejandra c/ A.R.B.A. s/ Pretensión anulatoria. Recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley JUBA B4007367)

Que así las cosas, el derecho privado constitucionalizado impone un esfuerzo interpretativo a la respuesta jurisdiccional, con la obligación de brindar una solución fundada al caso bajo estudio (art. 3 CCCN), siempre con el debido respeto de del principio de congruencia y el derecho de defensa en juicio (art. 18 CN).

En este contexto, adelanto que interpretaré los términos de la expresión de agravios bajo una obligada perspectiva de género que permita dar cumplimiento con la normativa local e internacional en la materia (Conf. Convención Americana sobre Derechos Humanos aprobada por Ley No 23054, Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer conocida por sus siglas en inglés "CEDAW" ratificada por Ley 23179, ambas con jerarquía constitucional conf. art. 75 in. 22 CN, Convención Interamericana Para Prevenir, Sancionar y Erradicar La Violencia Contra La Mujer conocida como "Convención De Belem Do Pará" ratificada por Ley 24632, Ley Nacional de protección integral para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra las mujeres en los ámbitos en que desarrollen sus relaciones interpersonales N° 26485) a los fines de responder el siguiente interrogante: ¿puede oponerse al progreso de la acción de desalojo -en el caso concreto- quien hubiera convivido por más de 20 años en el inmueble con el titular registral en aparente matrimonio (unión convivencial) comportándose como dueña frente a los herederos de aquél?

### III.1. El objeto del juicio de desalojo.

La Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires, se ha expresado en el siguiente sentido: "El desalojo procede solamente cuando el demandado está obligado a restituir el inmueble en virtud de una obligación nacida en un contrato, como la locación de cosa, del comodato, del otorgamiento de la tenencia precaria, o cuando quien lo detenta resulta un intruso."(SCBA, Ac 50546 S 22-2-1994, "Bianchi de Oneto, Beatriz y otros c/ Misto, Hugo Ulises y otros s/ Desalojo" DJBA 146, 102 - ED 158, 444 - AyS 1994 I, 53 - LLBA 1994, 2 SCBA, C 103177 S 30-3-2011, "Carlos Teodoro c/ Marcos, Pedro Javier s/ Desalojo" B22823 JUBA) (Doct. art. 676 CPCC). En esta línea, podemos decir que el proceso de desalojo tiene por objeto recuperar la tenencia de aquél que precariamente ocupa un bien, sin demostrar ningún título válido que justifique su tenencia. De este modo: "El objeto de la acción de desalojo es asegurar la libre disposición de los inmuebles, al que tiene derecho a ellas, cuando son detentados contra su voluntad por personas que entraron en posesión precaria mediante actos o contratos que por cualquier causa no pueden considerarse ya existentes." (CC0002 LM 406 RSD-19-3 S 9-9-2003, "Fernández, Héctor Carlos c/ Fernández, Horacio y ocupantes s/ Desalojo", B3350255 JUBA).

La Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires también ha expresado: "La acción personal de desalojo reglada por el art. 676 del CPCC no constituye una vía sucedánea de las acciones petitorias o posesorias. Es decir: no procede, si el accionado comprueba "prima facie" la efectividad de la posesión que invoca, justificando lo verosímil de su pretensión. Toda investigación que la trascendiera desnaturalizaría la acción en la que está excluido lo referente al derecho de propiedad, al "ius possidendis" o el "ius possessionis". (SCBA, Ac 35351 S 12-6-1986,"Camino, Manuel c/ Fanuela, José Alfredo y otros s/ Desalojo": AyS 1986-II-35 - LL 1987-B, 126 - DJBA 1986-131, 158; Ac 49122 S 30-6-1992, "Acovial S.A. c/ Salvi, Ubaldo s/ Desalojo": AyS 1992 II, 464; SCBA, Ac 68604 S 16-2-2000, "Denesiuk de Soto, Elena y otro c/ Luccisano, Delia Elvira y otro s/ Reivindicación": SCBA, Ac 73150 S 21-11-2001, "Caporaletti, Gladys y otro c/ Faisal, Rodolfo s/ Desalojo": SCBA, AC 77887 S 23-12-2002, "Yapur, José Juan c/ Licurse, Héctor Francisco y otro s/ Desalojo". SCBA, AC 81003 S 23-4-2003).

En efecto, quien resulte demandado debe acreditar que ocupa el inmueble en mérito a algún título o condición jurídica que le da derecho a ampararse en la tenencia o posesión del inmueble, negando la condición de intrusión que es aquella que reviste quien "no puede alegar en su favor una posesión, aunque sea viciosa, y cuando en su intromisión en el inmueble no medió conformidad del propietario o poseedor" (SCBA, LL, 70-363; CNCiv., Sala H, 5/7/94, SJ de la C. Nac. Civ., sum N° 3832, citado en autos "Sosa, Luis Alberto Vs. Torres, Estela y/u Ocup. Por Desalojo" Cámara en lo Civil y Comercial, Sala II, Pcia. de Salta - Expediente N° 479545/14, sentencia del 11/08/2016)

En definitiva, le corresponde a quien pretende repeler la acción de desalojo invocar y probar una "causa legítima". En este sentido: "Sobre él pesa la carga de afirmar y probar un título para la ocupación, como ya se señaló y es conveniente reiterar (CACC Salta, Sala I 1990:138). Por el contrario, verificada la seriedad de la defensa invocada con sustento en la posesión del demandado, la demanda debe ser rechazada (CACC Salta, Sala I, 1995:185; Sala III, 1994:607; 1995:579)" (conf. causa "Sosa" cit.)

### III. 2 Le legitimación activa.

La legitimación es un requisito esencial de la acción (art. 345 Inc. 3 CPCC). En este sentido se ha expresado: "Si bien la decisión del litigio judicial supone como presupuesto imprescindible determinar si el derecho existe, previamente a ello es necesario establecer si este corresponde a aquel que lo hace valer y si debe ser satisfecho por aquel a quien se lo esgrime, pues el poder jurídico que deriva de los derechos solo tendrá eficacia para aquel que está obligado, y mas allá que se haya articulado la cuestión como excepción previa, defensa de fondo o de otro modo, ya que la legitimación es un requisito esencial de la acción (art. 345 inc. 3 del CPCC, art. 499 del CC). "(CC0203 LP 95307 RSD-73-1 S 24-5-2001, causa "Otta Maria Carmen y otro c/ Wengrovski, Gustavo José y otro s/ daños y perjuicios" JUBA Sumario N° B353410).

Ya he dicho: "La naturaleza jurídica de la acción de desalojo, es una acción de carácter personal, en suma es un acto de administración y no de disposición. Entrando los herederos forzosos en posesión de la herencia con la muerte del causante, y dictada la declaratoria de herederos, cualquiera de los coherederos se encuentran legitimado para demandar la desocupación del inmueble que forma parte del haber hereditario en tanto se trata de una acto de administración y no de disposición, pues el heredero ha sucedido al causante inmediatamente, sin ningún intervalo y con efecto retroactivo al día de su muerte". ("Baffigi Juan Carlos c/ Ramírez Lilia Araceli y otros s/ Desalojo" 3165/1, RSD: 51/14, folio 289. 06/05/2014). Salazar Francisca c/Mendieta Garvizu Viviana Edith s/ Desalojo. Causa Nro.: 5274/1RSD Nro.: 201/18 del 28 de agosto de 2018, Voto del Dr. Taraborrelli).

Que así las cosas, adelanto que deviene firme a esta Alzada la legitimación activa de los accionantes analizada en la sentencia apelada. En efecto, es correcto lo señalado por el Juez de grado en cuanto a que con los instrumentos de fs. 5/12, los accionantes han acreditado la existencia de acuerdo particionario en la sucesión de sus progenitores (Expediente "Vazquez Nieves y B. Pereira, Manuel s/ sucesión Ab intestato" en trámite ante el Juzgado en lo Civil y Comercial N° 2 del dpto. judicial de Morón) en el que les corresponde en condominio el inmueble que se intenta desalojar. La co-demandada apelante no ha esgrimido agravios que permitan controvertir lo resuelto (arg. art. 260, 261 CPCC)

Ahora bien, como ya dije, además de la legitimación quienes accionan deben acreditar que la demandada carece de derecho a permanecer en el uso o tenencia del bien sea porque tiene una obligación exigible de restituirlo o porque lo detenta como simple intrusa sin pretensiones a la posesión.

La Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires ha expresado: "Si el demandado por desalojo niega la calidad que le atribuye el actor en la demanda, pero a su vez alega ocupar la cosa de este en virtud de otro título, a él le incumbe la prueba de su afirmación" (SCBA, Ac. Y Sent. 1962, V III, P. 133 citado por MORELLO-SOSA-BERIZONCE-TESSONE en "Códigos Procesales en lo Civil y Comercial de la Pcia. de Buenos Aires y Nación, Comentados y Anotados" T. VII-B, Librería Editorial Platense- Abeledo Perrot, Buenos Aires 1999 Pág. 128/129). En su relación a ello también se ha expresado: "Ello así porque cuando se invoca un título que da derecho a mantenerse en la ocupación, se está alegando un hecho impositivo cuya prueba corresponde al demandado (Cám 1ra. Sala III, La Plata, Causa nº 210,799 Reg. Sent. 14/92 citado por MORELLO-SOSA-BERIZONCE-TESSONE ob. Cit. Pág. 129) (Esta Sala, BANCO SAENZ S.A. C/ ORTIELLI ALICIA Y OTROS S/ DESALOJO, CAUSA Nº 2635/1R.S.D Nº: 237 /12 del 12 de diciembre de 2012, voto del suscripto)

"En cuanto al "animus" de la posesión, se traduce en la intención de poseer como propietario, usuario, usufructuario, superficiario, lo que se traducirá en actos materiales, en una conducta del sujeto que llevará a decidir si se está en presencia de una posesión o de una tenencia. Cossari, insiste "que la definición actual coloca el tema en sus justos términos al poner el acento en el comportamiento externo de quien ejerce el señorío sobre la cosa" (ob. citada, pág. 209). Juicio de desalojo, legitimación activa, herederos, posesión SUMARIO DE FALLO 16 de Febrero de 2016 Id SAIJ: SUS0009896).

En el caso concreto, la demanda ha sido entablada por los Sres. M. y J. C. B., hijos del fallecido M. B., contra la co-demandada C. P., conviviente de su progenitor. Recordemos que la sentencia quedó firme respecto de los demás codemandados por lo que no será analizada la situación de aquellos en la presente sentencia. De este modo, los accionantes relatan en su escrito liminar que la Sra. C. P. está obligada a la restitución del inmueble debido a que su ocupación es en carácter de "tenedora precaria" por haber sido conviviente del fallecido Sr. B.. Afirman que dicha convivencia comenzó aproximadamente entre los años 2002 y 2003 y que la misma, tras el fallecimiento de aquel ocurrido el día 6 de abril de 2014, les denegó el acceso a la vivienda (ver demanda fs. 98/106).

Dan cuenta de haber intimado a la restitución del inmueble a la accionada mediante CD Nº 24507495, sin haber obtenido respuesta y que la referida explota las instalaciones del inmueble, que resultan ser especies de departamentos de alquiler, conforme surgiría del expediente LM 37255/2016 "B. M. y otro s/ diligencias preliminares". Sostienen que en dicha causa, uno de los ocupantes identificados hizo saber que lo hacía a título de inquilino desde unos diez años a la fecha. Asimismo, manifiestan que la co-demandada resulta ser propietaria de otro inmueble, por lo que se encuentra residiendo en la vivienda gratuitamente, a más de resultar beneficiaria de una jubilación y una pensión que les dejara su padre. Destacan que la demandada explota dos rentas en los fondos del inmueble desde hace por lo menos diez años. En síntesis, solicitan el desalojo de quien consideran "tenedora precaria". (ver demanda fs. 98/106)

La demanda justificó su posesión manifestando "... mi ingreso a la propiedad fue con anuencia de su propietario, es decir mi esposo pero contrariamente a lo relatado por la parte actora comencé una relación de noviazgo con mi esposo el 5 de Enero del año 1.988 y posteriormente a dos años de noviazgo y ante la buena relación que entablamos y el amor que nos teníamos decidimos comenzar a convivir. Es así que decidí alquilar la vivienda que su padre le dejó a mi único hijo e irme a vivir con el amor de mi vida, llevándonos siempre muy bien, queriendo como un padre a mi hijo y como un abuelo a mis nietos, integrándose prontamente a mi familia, siendo considerado con el mismo amor por mi hijo, nuera, nietos, hermanos y demás parientes" (ver contestación de demanda fs. 176 vta./177) Asimismo, relató que construyeron en conjunto con el Sr. B. la casa del fondo, así como agrandaron la casa del medio, adicionándole habitaciones y haciendo varias modificaciones en la vivienda. Manifiesta haber hecho a lo largo de los años el muro, haber colocado las rejas de la puerta delantera y trasera, efectuado el techo del garage, así como haber refaccionado la cocina con mesada, azulejos, muebles de cocina completos y pintura. También manifestó haber hecho juntos la cloaca, la instalación de gas, agua entre otros, juntando sus ingresos con el de su conviviente. (ver contestación de demanda fs. 177/178)

En síntesis, sostuvo "Desde que comenzamos a convivir y aún posteriormente al fallecimiento de mi esposo detenté la posesión "animus domine", y he realizado obras en el predio que dan cuenta de mi posesión a título de dueño, como ser todas las construcciones realizadas y ya señaladas y más aún ante nuestro sueño de casarnos que no pudimos concretar por su fallecimiento" (ver contestación de demanda fs. 178)

Teniendo en cuenta la defensa esgrimida por la demandada, es necesario examinar la prueba rendida para determinar si, en el caso concreto, el carácter de tenedora precaria endilgado por los actores a la demandada se corresponde con las circunstancias fácticas del caso, o si por el contrario, la demandada pudo acreditar, aunque sea "prima facie" una causa legítima de ocupación que desemboque en el rechazo de la demanda. Pero antes, es preciso hacer algunas referencias sobre las especiales características que evidencia el proceso de desalojo de la conviviente supérstite.

### III. 3. El desalojo de la conviviente en clave de género y Derechos Humanos.

Las consideraciones jurisprudenciales y doctrinarias que expondré a continuación, se encuentran nutridas de una mirada inspirada por la perspectiva de género.

La SCBA, recogiendo la doctrina emanada de la corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso "Campo Algodonero Vs. México", ya ha establecido que juzgar con perspectiva de género es una obligación ineludible asumida internacionalmente por el estado argentino (SCBA, causa P. 133.042, "Altuve, Carlos Arturo, Fiscal ante el Tribunal de Casación Penal s/ queja en causa n° 95.429 del Tribunal de Casación Penal, Sala IV, seguida a Cejas, César Fabián")

En esta línea, diré en primer lugar que juzgar con perspectiva de género implica dar cumplimiento con las normas locales e internacionales en materia de género, efectuando un debido control de convencionalidad. Asimismo, implica tener en cuenta el principio de razonabilidad en tensión con las categorías sospechosas para analizar los supuestos en donde se justifica la inversión de la carga de la prueba, conforme las directrices emanadas por la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Esta postura que pretendo asumir, trasciende lo legal y constituye un compromiso activo con un cambio cultural urgente que

revela las necesidades que la categoría género demanda desde un punto de vista interseccional (Facio, Alda ENGENERANDO NUESTRAS PERSPECTIVAS. Otras Miradas [en línea].

2002, 2(2), 49-79[fecha de Consulta 3 de Mayo de 2022]. ISSN: 1317-5904. Disponible en: <https://www.redalyc.org/articulo.oa?id=18320201>)

Todo ello se orienta a cuestionar también la caracterización neutral y objetiva del derecho para -de ese modo- explicitar desde que paradigma interpreta la norma quien juzga (conf. Costa, Malena (2016), "Feminismos jurídicos", Ediciones Didot, Buenos Aires).

En el caso concreto, el paradigma de interpretación de la ley aplicable a la solución que propondré es el de los Derechos Humanos en clave de género (conf. art. 75 inc. 22 C.N, CEDAW, Belen do Pará, ley 26.485, art. 2, 3 y ccdtes. CCCN).

Recordemos que el CCCN consagra el diálogo de fuentes, al que ya me he referido ampliamente en mi voto "Fca Compañía Financiera S.A C/ Rueda Myrna Sabrina S/ Acción De Secuestro. (Art. 39 Ley 12962)" (Expediente N° 5716/1 RSD N°110/19 sentencia del 26 de junio de 2019).

En este contexto, la aplicación del artículo segundo del CCCN obliga a poner en diálogo las normas de fondo con los estándares que se desprenden del ordenamiento supranacional, en el campo de los Derechos Humanos.

En este sentido, la perspectiva de género tiene como uno de sus fines contribuir a la construcción subjetiva y social de una nueva configuración a partir de la resignificación de la historia, la sociedad, la cultura y la política desde una perspectiva inclusiva de las mujeres. (TC0006 LP 69965 381 S 05/07/2016 L.,S. B. s/ Recurso de Casación interpuesto por Particular Damnificado JUBA B5024753)

La jurista Graciela Medina, con gran elocuencia ha sabido destacar que "Si no se incorpora la perspectiva de género en la toma de decisiones judiciales, seguiremos fracasando en la lucha por la igualdad real de las mujeres, ya que no basta contar con legislaciones supranacionales, nacionales y provinciales de última generación si a la hora de aplicarla se ignora la perspectiva de género y se sustancia el proceso con idénticos mecanismo procesales que cualquier proceso y se lo juzga olvidando la cuestión del género y su problemática que es en definitiva lo que da origen al conflicto." (Medina, Graciela, "Juzgar con Perspectiva de Género" "¿Porque juzgar con Perspectiva de Género? Y ¿Cómo Juzgar con Perspectiva de Género?" Publicado en: DFyP 2015 (noviembre), 04/11/2015, 3 Cita Online: AR/DOC/3460/2015)

En definitiva, se trata de observar atentamente a los institutos jurídicos con otros ojos. En otras palabras, proponemos cultivar una mirada que contemple las desigualdades desatendidas que provocan soluciones injustas, para así combatirlas en forma definitiva.

En este sentido, la adopción de instrumentos específicos para proteger los derechos humanos de las mujeres, como la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer y la Convención para la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer (CEDAW), demuestran una necesaria y clara manifestación de la sensibilización progresiva del derecho internacional de los derechos humanos hacia la perspectiva de género; concepto que se ha incorporado literalmente en textos nacionales e internacionales sobre derechos humanos, signo evidente del valor que la comunidad internacional ha dado al mismo. (Conf. SCBA LP C 118472 S 04/11/2015 G. ,A.

M. s/ Insania y Curatela. Con sus acumuladas C 118473 "G., J.E. s/ Abrigo" y C 118474 "S., R. B. y otro s/ Abrigo" JUBA B4201810)

También la SCBA ha dicho: "El juzgar con perspectiva de género propende a garantizar el ejercicio de los derechos de las mujeres, la igualdad de género y una tutela judicial efectiva, evitando la reproducción de estereotipos que dan por supuesto el modo en que deben comportarse las personas en función de su sexo o género." (conf. causa Altuve cit; SCBA LP P 134775 S 03/11/2021: D. ,G. J. s/ Recurso Extraordinario de inaplicabilidad de Ley en Causa Nro. 15.559/20 de la Cámara de Apelación y Garantías en lo Penal Dpto. Judicial Trenque Lauquen, SCBA LP P 133508 S 24/09/2021 Maciel, Marcos Ezequiel S/ Queja En Causa N° 86.516 del Tribunal De Casacion Penal, Sala III., entre otros JUBA B5064212) "No debe soslayarse el papel fundamental que en nuestro ordenamiento jurídico interno ocupa la ley 26.485 de protección integral para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra las mujeres en los ámbitos en que desarrollen sus relaciones interpersonales. Este instrumento robustece el principio de igualdad y no discriminación, resultando ser de orden público -salvo las excepciones allí contempladas- y de aplicación obligatoria para los jueces, pues resulta ser transversal de todo el ordenamiento jurídico interno (arts. 1, 2, 3, 4, 5, 7 y 16, Ley 26485). Del allí se extrae la importancia de contar con una justicia que ponga el énfasis en juzgar con perspectiva de género, obligada mirada que no solo está presente en esta ley sino también -con mucha fuerza- en el Código Civil y Comercial." (SCBA LP C 124589 S 21/03/2022M.L.F. c/ C.M.E. s/ Acción de compensación económica JUBA B4502083)

¿Qué implica entonces pensar la cuestión que nos ocupa bajo esta perspectiva? Justamente, analizar las especiales características que presenta el proceso de desalojo de la conviviente supérstite en el contexto de una relación de familia que finaliza por el fallecimiento de uno de sus integrantes y que acaba en los estrados judiciales con el desalojo iniciado por los herederos de este.

Para ello, es preciso destacar que en la materia, la jurisprudencia ha ido evolucionando conforme la influencia que han ejercido los estudios de género y los feminismos jurídicos, para abandonar criterios rígidos que no hacían más que interpretar la letra de la ley con criterios contrarios al ordenamiento suprallegal y convencional.

De este modo, en la causa "Sosa" que cité anteriormente se ha resumido con gran elocuencia el derrotero que menciono. En efecto, respecto de la jurisprudencia que hoy luce antigua, transcribiré algunos criterios para así demostrarlo, los que han sostenido: "Es procedente el desalojo incoado contra la ex concubina del condómino, pues el concubinato no da derecho a la continuación del uso del inmueble luego de su finalización, dado que la amplitud de la fórmula utilizada por las disposiciones procesales que regulan el procedimiento de desalojo permite encuadrar como sujeto pasivo de la acción al unido de hecho, cuando se refiere a cualquier otro ocupante cuya obligación de restituir o entrega sea exigible.- ... Pues, más allá de ciertos beneficios reconocidos en el ámbito de la seguridad social la relación concubinaria no cuenta con un régimen de protección jurídica en nuestra legislación, y menos aún con una protección similar a la que otorga el art. 211 del Código Civil para el vínculo matrimonial" (CACC Lomas de Zamora, sala I, 08/06/10, LL online AR/JUR/38979/2010; SCBs.As., Ac. 87513, "J., A.M.", 3/11/2004). En igual sentido, se resolvió que "el título de concubina no resulta suficiente por sí mismo para rechazar el desalojo iniciado por los herederos del fallecido titular de un inmueble, pues la ley no ha



reconocido derecho alguno a uno de los concubinos sobre los bienes del otro, salvo que existieron aportes conjuntos y para reclamar su parte" (CNAC, sala K, 25/08/10, AR/JUR/71215/2010). Tal posición en defensa del régimen del matrimonio instituido en el Código Civil, procurando evitar la equiparación con las relaciones de hecho o concubinarias. Desde el punto de vista de los requisitos procesales del desalojo se consideró que el concubino no puede encontrarse en mejores condiciones que el dueño (C. Civ. y Com. Dolores, causa 85.556, "Suc. Yofre A.L.", 6/12/07). Asimismo se tuvo en cuenta que "no existe norma legal que habilite a la concubina a permanecer en el bide de propiedad del concubino tras el fallecimiento de éste (C. Civ. y Com. San Isidro, Sala 1ª, "B. E.M.", 10/12/1987, DJ 1988 - 2 - 37)." (ver causa "Sosa" cit).

Los argumentos citados anteriormente, si bien hacen una interpretación literal de la ley, se despreocupan de la evolución dinámica que demuestra la vida actual y particularmente, las relaciones de familia. En efecto, si bien es cierto que la convivencia no produce ciertos efectos jurídicos, el juez, como intérprete de la ley debe procurar soluciones debidamente fundadas que tengan en cuenta un criterio de interpretación propio del paradigma del derecho privado constitucionalizado. Es por ello que no coincido con la solución propuesta en la sentencia apelada.

Veamos: las nuevas y urgentes corrientes del derecho se han encargado de destacar que "corresponde revocar la sentencia que hizo lugar a la demanda de desalojo toda vez que el demandado no está encuadrado dentro de las figuras expresadas por el art. 676 del Cód. Procesal dado que no se encuentra acreditado que haya penetrado en el inmueble sin derecho sino que ingresa en el mismo como consecuencia de una relación afectiva concubinaria con la actora" (CACC La Plata, sala III, 24/08/04, LLBs.As.

2005 (marzo),199, AR/JUR/4510/2004); también se dijo que "resulta improcedente la acción de desalojo promovida contra la concubina del titular del inmueble ocupado ya que la demandada no reviste el carácter de intruso por cuanto comenzó a habitar el inmueble con la conformidad del dueño y tampoco es tenedora por no haber mediado entrega del bien" (Juzgado de Paz Letrado de Villa Gesell, 23/06/2010, LL Online AR/JUR/26255/2010)(...). También se resolvió que aunque la condición de concubina no basta para repeler por sí la acción de desalojo y sus aportes no llevan a considerar la existencia de una sociedad de hecho, su conducta denota ejercicio de la posesión del bien con animo de dueño, sin considerar que sea legítima o ilegítima, de buena o mala fe, por lo que no procede el desalojo (C. Civ. y Com. San Isidro, Sala 1ª, Causa 83.373)" (conf. causa "Sosa" cit)

Tales argumentos son implican reconocer que la sociedad clásica ha puesto a la mujer en la sombras, y que en casos como el que se analizan, la perspectiva de género permite ver la realidad con un criterio de justicia e igualdad.

En esta línea, es preciso destacar que aquí no se proponen fórmulas rígidas que invaliden las particularidades de cada caso concreto. Coincido plenamente con lo señalado por la Dra. Adriana Rodríguez de López Mirau en su voto en la causa "Sosa", en cuanto sostuvo que la casuística impone examinar cuidadosamente las circunstancias particulares de cada caso.

En consecuencia, debe quedar claro que no estoy afirmando que la simple alegación de la convivencia pueda dar lugar a soluciones como las que aquí se proponen. Es el dinamismo de las relaciones de familia que se evidencian de la prueba producida en el presente caso el

que justifica el desecho de la calidad de "tenedora precaria" que se le atribuye a la demandada apelante, como analizaré a continuación.

En el caso concreto es fundamental evidenciar el contexto de las personas involucradas, es decir, la existencia de una sociedad de hecho entre dos personas, un hombre y una mujer que mantuvieron por más de 20 años una unión convivencial, hasta la finalización de la misma por el fallecimiento del Sr. B. allá por el año 2014. Nótese que la incorporación de la unión convivencial al CCCN plantea un cambio de paradigma que se encuentra teñido de una clara perspectiva de género.

En efecto, el art. 509 define el caso de autos, en donde se probó la existencia de "la unión basada en relaciones afectivas de carácter singular, pública, notoria, estable y permanente de dos personas que conviven y comparten un proyecto de vida común, sean del mismo o de diferente sexo".

Coincido con cierta jurisprudencia que reputa que omitir ese importante elemento del caso, puede desembocar en una solución injusta y, a contrapelo de los estándares constitucionales y convencionales vigentes (artículos 1, 2, 3, su doctrina del Código Civil y Comercial de la Nación, Bramuzzi, Guillermo Carlos "Juzgar con perspectiva de género en materia civil" 19 de junio de 2019 en [www.saij.gob.ar](http://www.saij.gob.ar)). (CC0003 LZ 10309 11 241 S 05/11/2019 TORRES EMMA ADRIANA C/ SORICE NICOLAS Y OTRO S/ DISOLUCION Y LIQ. SOC. CONYUGAL JUBA B3751679)

En efecto, entiendo que el desalojo del conviviente, en casos como el presente, en donde la convivencia finalizó por muerte de uno de ellos, llevan a apreciar con criterio restrictivo el mismo.

El supuesto particular evidencia que existieron fuertes lazos afectivos que inevitablemente producen un dinamismo doméstico en la organización del hogar, asociado a un sinnúmero de actividades, muchas de ellas con repercusiones económicas, sin que ello implique abrir un debate al respecto en función del marco que nos convoca y sus específicas limitaciones. Es decir que se remarca a los fines de evaluar la obligación de restituir que se debate en los presentes.

De este modo, adelanto que queda excluida de la calificación de intrusa a la conviviente del dueño del inmueble. En este sentido, la Dra. Graciela Medina, ha sostenido que: "La Jurisprudencia, después de sufrir una evolución (...) se inclina por aceptar que no es admisible sostener que a la concubina se la pueda considerar intrusa porque se niega a desocupar el inmueble cuando así se lo requiere su compañero, después de haber convivido con él. Hoy en día la mayoría de los tribunales del país rechazan la acción de desalojo instaurada contra la concubina cuando se la pretende excluir del uso del inmueble alegando su carácter de intrusa" (Medina, Graciela; "Concubinato y desalojo" Publicado en: DFyP 2014 (abril), 01/04/2014, 57 Cita: TR L.L. AR/DOC/4258/2013)

En relación al carácter de tenedora precaria que endilgan los demandados, podemos decir, citando a Medina, que es requisito para la tenencia, la entrega del bien y la posterior obligación a restituirla. En consecuencia, si se ocupa la cosa en razón de una relación de convivencia con el propietario, no se es en principio tenedor y no pesa sobre aquella obligación de restituir (conf. Medina Graciela, art. Cit)

En el caso "Sosa" se ha dicho: "...considero que la propia naturaleza del vínculo que unía a los concubinos puede dar lugar, según las particularidades de cada caso, a sostener que el

miembro de la pareja que continuó en la ocupación del inmueble luego de la muerte del titular no tiene obligación de restituirlo frente a la demanda de desalojo iniciada por los sucesores, sin perjuicio de los derechos que corresponda dilucidar en otro marco procesal" (conf. causa Sosa cit )

III.4. El análisis de la prueba efectuado en la sentencia apelada.

El razonamiento desplegado en la sentencia apelada encuentra como fundamento los dichos de la demandada en la prueba confesional rendida en la audiencia videograbada.

Al respecto sostuvo que la "...co-accionada ha reconocido ocupar el inmueble como tenedora y ha ratificado lo expresado en cuanto a la forma y el momento en que comenzó a habitar dicha vivienda (ver respuestas dadas a las posiciones 1, 2 y 3 -minutos 01,23 al 02,29- de la audiencia de vista de causa celebrada con fecha 12/12/2018 de la que da cuenta el acta glosada a fs. 327 y el cd glosado a fs. 328). En dicha audiencia, la absolvente también afirmó que los departamentos situados en la parte trasera del inmueble se encuentran ocupados por los codemandados rebeldes y por otras personas (ver respuesta dada a las posiciones 10, 11 y 12 (minutos 03,40 al 04,19 y 04,50 al 06,10 del cd. glosado a fs. 328).-

De lo expuesto, surge claramente el carácter en que la co-demandada C. ocupa el inmueble objeto de autos, no habiendo ésta llevado a cabo actividad probatoria alguna con el fin de acreditar, ni siquiera mínimamente, el carácter de poseedora invocado, por lo que la acción de desalojo intentada no puede verse enervada (art. 676 del CPCC); ello atento que la prueba de tal hecho pesa sobre la parte demandada, toda vez que de acuerdo con las reglas que gobiernan la distribución de la carga de la prueba, cuando el demandado alega un hecho que obsta a la procedencia de la acción, debe justificarlo en el expediente (S.C.B.A. en "Ac. y Sent.", t. 1.961-III, pág. 512)"

El análisis efectuado en cuanto a los alcances del carácter de tenedora que efectúan en la instancia liminar, prescinde del análisis global de la prueba producida y de las especiales circunstancias del caso.

En efecto, al contestar la demanda, la Sra. C. afirmó encontrarse en el inmueble en carácter de poseedora. Al contar con el debido patrocinio letrado, asigno valor a este reconocimiento en tanto la utilización de conceptos jurídicos, únicamente pueden ser considerados si se cuenta con la debida asistencia letrada. Es decir, los dichos de la Sra. C. al contestar la primera posesión de la prueba confesional, no pueden extender efectos jurídicos que perjudiquen a quien desconoce la terminología del derecho. Afirmar lo contrario implicaría el rechazo a lo normado por el art. 18 de la Constitución Nacional en cuanto a que nadie puede ser obligado a declarar contra sí mismo.

Es sabido que los conceptos "posesión" y "tenencia" no difieren en su significación para quien es extraño al mundo jurídico. Es por ello que los dichos de la demandada en la audiencia de vista de causa, deben ser puestos en contexto no solo con las salvedades que referí sino con el plexo probatorio que surge de autos.

Me permito recordar que en el acotado marco del proceso que nos convoca, no se requiere la prueba acabada y contundente del derecho a la posesión para descartar la idea de tenencia precaria alegada por la parte actora. En todo caso, la discusión respecto de otro tipo de derechos quedará relegada al proceso correspondiente.

Que así las cosas, adelanto que la demandada ha producido prueba que permite sostener sus afirmaciones en cuanto a la exteriorización de conductas y circunstancias que la alejan de poder ser considerada una "mera tenedora".

En esta línea, entiendo que resulta verosímil lo afirmado por la demandada en su contestación de demanda, en cuanto a la larga convivencia que hubiera mantenido con el titular del inmueble.

En este punto, el testigo ..., en la audiencia testimonial videograbada manifestó conocer a la demandada desde hace más de cuarenta años. Asimismo, expresó que la mencionada convivió con el Sr. B. por más de veinticinco años.

Por otra parte, valoro la información sumaria acompañada por la demandada, de la cual surge que el 5 de mayo de 2014, es decir antes de la promoción del presente proceso, la Sra. C. realizó información sumaria tendiente a acreditar la convivencia que hubiera mantenido por 26 años con el Sr. M. B., fallecido el 6 de abril de ese mismo año (ver fs. 170). Por otra parte, los testigos .... y ..., así como el referido testigo ... son contestes en señalar que era pública y notoria la relación de pareja que tenía la demandada con el Sr. B., dando cuenta incluso del buen trato que se daban entre ellos. Al respecto han señalado que mantenían una relación normal de pareja (ver dichos del testigo ... en la audiencia de vista de causa celebrada el 12 de diciembre de 2018.), que desde diez años a esta parte que los conoce mantenían una relación asimilable a "un matrimonio normal" y que se "... veía una buena relación, de marido y mujer diríamos ¿vió?, normal, nunca los vi discutir (ver dichos del testigo Fructuoso Vega).

En esta línea, destaco que la parte actora no produjo prueba testimonial.

Ahora bien, a mi entender, la prueba que termina de sellar mi convicción en cuanto a la ausencia del carácter de tenedora precaria en cabeza de la demandada, se encuentra en los dichos del testigo ....., quien expresamente manifestó haber alquilado la vivienda en el domicilio de la calle ....., un poco antes del 2007, respondiendo a la pregunta ¿De quién era el departamento?: "Yo se los alquilé a los dos. No sabía de quien era. De ..." (refiriendo a la demandada y al Sr. B. como se colige de la audiencia de vista de causa). El testigo también afirmó que "Me mudé a un departamento que ella tenía junto con su marido en su domicilio" y que "los alquileres se los pagaba a cualquiera de los dos porque para mí eran los dueños del lugar" (ver audiencia)

Respecto del mantenimiento de los departamentos de alquiler así como de la vivienda que hubiera sido la sede de la convivencia, los testigos señalan que el Sr. B. conjuntamente con la demandada efectuaron mejoras. Por ejemplo, el testigo ..., dijo que "han hecho mejoras. El techo, refacciones." Sostuvo que siempre iba de visita y pudo ver que iban haciendo arreglos.

Encuentro revelado en la prueba el comportamiento de la demandada, no como una mera tenedora del inmueble sino como una participante esencial del desenvolvimiento del hogar familiar.

Coincido con lo manifestado en cuanto: "Lo que constituye materia de debate es si tales circunstancias -convivencia y ocupación- dan derecho a la demandada para permanecer en el inmueble, son la causa legítima que impide el desalojo. Se trata en realidad de un análisis de derecho y de interpretación de la ley, más allá de las pruebas aportadas a la causa.

En autos, la permanencia pública de la demandada y su pareja durante más de veinte años y mostrándose como esposo y esposa acredita por sí no sólo que no se trata de un caso de intrusión, comodato o tenencia precaria sino que efectivamente aquélla -a quien se conoce como "Sra. S.", según se desprende de todas las testimoniales- ejerció una posesión que prima facie considerada y sin perjuicio de los vicios que pudieran imputársele constituye una "causa legítima" para continuar la ocupación, conforme lo dicho en el punto III último párrafo, dado que la alegación de posesión invocada por la parte demandada cuenta con respaldos atendibles que no quedan destruidos con las pruebas ni los argumentos aportados por la accionante (cfr. CACC, Salta, Sala III 1985:1069).

Que no existen, en síntesis, evidencias claras sobre la obligación de restituir y su exigibilidad, tal como lo requiere el artículo 691 de la ley procesal local, habiendo la demandada demostrado en forma verosímil la posesión ejercida sobre el inmueble. En otros términos, exhibe condición o título idóneo en calidad de "causa legítima" para continuar con la ocupación, por lo que no tiene obligación de restituir el inmueble al demandante como consecuencia del proceso de desalojo aquí promovido.

En esas condiciones, concluyo en que la solución justa ante la presente demanda de desalojo es que se le reconozca el derecho a mantenerse en la ocupación de la vivienda, sin perjuicio de que lo aquí resuelto no hace cosa juzgada entre las partes a tenor de lo dispuesto por el artículo 699 del Código Procesal Civil y Comercial (Sala III, Fallos 1997:56; Sala III 1996:187)" (conf. causa "Sosa" cit)

#### III.5. Conclusión.

En el presente proceso ha quedado evidenciada la estabilidad familiar consolidada entre la Sra. C. y el Sr. B.. Ese contexto, la obligación de restituir que se encuentra en crisis, justifica un debate más intenso que excede el marco del desalojo.

La perspectiva de género que cimienta las argumentaciones aquí vertidas permiten afirmar que la demandada no actúa como mera tenedora. Nótese que la situación en debate sería completamente abstracta si la elección de la vida familiar se hubiera sometido al régimen matrimonial, el que presenta diferencias únicamente desde lo formal y no desde el dinamismo familiar que implica la formación de un proyecto en común. El derecho no debe desatender los diversos modos de vivir en familia que la sociedad adopta.

En este contexto, y en el acotado debate que permite el proceso de desalojo, como ya adelanté, el agravio prospera por lo que propondré revocar la sentencia apelada rechazando el desalojo contra la co-demandada P. C. por haber acreditado "prima facie" la existencia de posesión idónea para resistir el desalojo. (arts. 168 y 171 de la Const. Pcia. de Bs. As. 2461, 2462 inc. 6º y 2465 del Cód. Civ., 375, 384 y 676 del Cód. Proc.).

#### IV. Las costas de primera instancia y de Alzada.

Propongo se modifique la imposición de costas efectuada en la sentencia apelada en relación exclusivamente a la co-demandada apelante, por lo que las costas de primera instancia por el rechazo de demanda que aquí se propone respecto de Porifiria C. serán soportadas por los actores vencidos, debiendo aplicarse las costas de Alzada por su orden, ello según el criterio objetivo de la derrota y la forma en que se resuelve (art. 68 CPCC).

Por las consideraciones legales, doctrinarias y jurisprudenciales expuestas, VOTO POR LA NEGATIVA

Por análogos fundamentos los Doctores Pérez Catella y Taraborrelli también VOTAN POR LA NEGATIVA.

A LA SEGUNDA CUESTION EL SEÑOR JUEZ DOCTOR RAMON DOMINGO POSCA, dijo:

Visto el acuerdo arribado al tratar la primera cuestión, propongo:

1°) SE REVOQUE la sentencia apelada en todo cuanto ha sido materia de agravios, RECHAZÁNDOSE la acción de desalojo interpuesta contra la Sra. P. B. promovida por los Sres. M. y J. C. B. en relación al inmueble sito en la calle ... de la ciudad de San Justo, Partido de La Matanza, con costas a los actores vencidos.

2°) SE IMPONGAN las costas de Alzada por su orden.

3°) SE DIFIERAN las respectivas regulaciones de honorarios.

ASI LO VOTO.

Por análogas consideraciones, los Dres. Pérez Catella y Taraborrelli adhieren al voto que antecede y VOTAN EN IGUAL SENTIDO.

Con lo que se dio por finalizado el presente Acuerdo, dictándose la siguiente:

SENTENCIA

AUTOS Y VISTOS: CONSIDERANDO: Conforme la votación que instruye el Acuerdo que antecede, éste Tribunal RESUELVE:

1°) REVOCAR la sentencia apelada en todo cuanto ha sido materia de agravios, RECHAZÁNDOSE la acción de desalojo interpuesta contra la Sra. P. B. promovida por los Sres. M. y J. C. B. en relación al inmueble sito en la calle ... de la ciudad de San Justo, Partido de La Matanza, con costas a los actores vencidos.

2°) IMPONER las costas de Alzada por su orden.

3°) DIFERIR las respectivas regulaciones de honorarios para el momento procesal oportuno. REGISTRESE. NOTIFIQUESE la presente sentencia definitiva por Secretaría, en los términos del artículo 10 del Reglamento para las presentaciones y las notificaciones por medios electrónicos, Anexo I, capítulo II del Acuerdo 4039 SCBA., a los domicilios electrónicos respectivos, los que se consignan seguidamente. Oportunamente, DEVUELVA.

POSCA Ramon Domingo - TARABORRELLI José Nicolás - PEREZ CATELLA Héctor Roberto.