En la ciudad de Pergamino, reunidos en Acuerdo Ordinario los Sres. Jueces de la Excma. Cámara de Apelación en lo Civil y Comercial del Departamento Judicial Pergamino, para dictar sentencia en la causa N° 4528-22 caratulada **"BOGAO GABRIEL ALEJANDRO C/ ROCHA CLAUDIA MARICEL S/ DESALOJO (EXCEPTO POR FALTA DE PAGO)"**, Expte. N° 63.161 del Juzgado en lo Civil y Comercial N° 3, se practicó el sorteo de ley que determinó que la votación debía efectuarse en el siguiente orden: Dres. Roberto Manuel Degleue, Graciela Scaraffía y Bernardo Louise, y estudiados los autos se resolvió plantear y votar las siguientes:

C U E S T I O N E S:

I) ¿Se ajusta a derecho la sentencia apelada?

II) ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar?

A la primera cuestión el señor Juez, Roberto Manuel Degleue dijo:

El señor Juez de la anterior instancia falló en la presente, rechazando la excepción de litispendencia, con costas a cargo de la parte excepcionante y difirió la regulación de los honorarios hasta el momento en que haya determinación firme de la base para ello.

En fecha 1/2/2022 apeló la demandada, quien fundó su recurso en la presentación electrónica de fecha 21/2/2022.

Luego de consignar los antecedentes de la causa, comienza su crítica la apelante manifestando que el a-quo consideró que su parte  alegó la existencia de una litispendencia impropia, con fundamento en la incidencia que pueda tener el proceso de familia sobre el juicio de desalojo en relación al inmueble que  fuera sede del hogar convivencial, destacando que fue el accionante en su escrito inicial de demanda, quien reconoció haber convivido con ella y sus hijos.

Se agravia por cuanto el juzgador anterior consideró que la sentencia a dictarse en una causa de alimentos no sería contradictoria con lo que aquí se resuelva, cuando dentro de la obligación de alimentos hacia los hijos menores de edad se incluye la satisfacción de habitación, situación todavía no resuelta en  sede judicial de familia en la que se han reclamado los alimentos a cargo del progenitor no conviviente y entre los que se encuentra la atribución del hogar convivencial.

Dice que yerra el a-quo, al interpretar que no se ha alegado ni probado que en el juicio de alimentos se incluyera la pretensión de atribución del inmueble, cuando la obligación de alimentos comprende el derecho de habitación de sus hijos menores de edad, la cual no fuera resuelta todavía y por eso el sentido del planteo de litispendencia.

Consigna antecedentes doctrinarios en apoyo de su postura, sosteniendo que la crítica concreta al modo de resolver la excepción de litispendencia ha sido el  erróneo entendimiento de la inexistencia de riesgos de una posible sentencia contradictoria respecto del juicio de alimentos existente entre las mismas partes.

Finalmente, se agravia de la omisión al tratamiento de la excepción de falta de legitimación pasiva, que descalifica el fallo como acto jurisdiccional por omisión de cuestiones esenciales como el no tratamiento de la defensa planteada.

Peticiona se revoque el fallo primero, con expresa imposición de costas a la contraria.

Conferido el traslado pertinente, fue contestado por la actora en la presentación de fecha 17/3/2022, quien solicita se rechace el recurso interpuesto, con costas.

Llegados los autos a la Alzada, se dictó el llamamiento de autos de fecha 31/3/2022, que habiendo adquirido firmeza, deja la causa en condiciones de ser fallada.

Ingresando al tratamiento del recurso, a fin de dar orden a la exposición debo resaltar que son dos las cuestiones a tratar: 1) El rechazo de la excepción de litispendencia y 2) la falta de abordaje de la excepción de falta de legitimación pasiva planteada por la demandada en su responde.

I) Respecto al primer punto, he de recordar que el desalojo es un proceso especial contemplado en los arts. 676 y ss CPCC, cuyo objeto es obtener el reintegro de la tenencia de un inmueble cuando existe una obligación de restituir exigible, es decir es la vía para recuperar el uso y goce del bien. Coincidiendo con el accionante, el fin de la presente es lograr la devolución de una vivienda que alega con derecho a ello.

La demandada opone al progreso de la acción excepción de litispendencia, por considerar que el reclamo de alimentos habido entre las partes, podría incidir en la presente causa. Sin embargo, ello no es así, pues tal reclamo es efectuado en el marco del fuero de familia, en virtud de una supuesta obligación alimentaria de parte del aquí actor para con los hijos que posee con la demandada.

Analizando la causa, no es controvertido entre las partes la existencia del reclamo alimentario, cuyo objeto es la fijación judicial de cuota, resultando el aquí actor parte demandada y supuesto obligado al pago. Tal resulta el objeto principal del juicio que tramita por ante el Juzgado de Familia.

Sabido es que para la procedencia de la litispendencia debe mediar por principio, una triple identidad entre las pretensiones que se ventilan en los distintos procesos, por coincidir los elementos de sujetos, objeto y causa ((Morello, Sosa, Berizonce "Códigos Procesales...", Bs.As. 2015, Tº V, art. 345, pág. 603 y ss). Y, en nuestro caso, si bien hay identidad de sujetos, esa identidad debe estar contemplada desde el concepto de parte procesal, ligado fundamentalmente con la legitimación, o sea con los sujetos titulares del interés material del conflicto frente a los cuales se pronuncia la sentencia de mérito. En el presente desalojo, es la demandada como ex concubina, y en el juicio de alimentos actúa la madre (aquí demandada) en representación de los hijos que solicitan alimentos.

En cuanto al objeto las causas también difieren, en uno el objeto es la entrega del inmueble y en la otro es la compensación económica nacida por una obligación alimentaria cuya fuente es la relación parental (art. 635 y ccds. del CPCC). Y en cuanto a la causa, las pretensiones también resultan distintas en cuanto a su título y fundamento, uno esta basado en el derecho a reclamar el uso y goce de un bien que resultaría de su propiedad y en el otro, el reclamo es de naturaleza alimentaria.

Se ha dicho "La litispendencia puede existir por identidad (litispendencia propia) o sea cuando las demandas son iguales por coincidir sus sujetos, objeto y causa, o por conexidad (litispendencia impropia), en el caso que de resolverse por separado los procesos involucrados, podrían dictarse sentencias discordantes." (CC0202 LP 121460 171 S 19/09/2017 Juez HANKOVITS (MA), Sumario JUBA B5031758).

En razón de lo expuesto hasta aquí no se configuran los presupuestos propios de la litispendencia propia ni tampoco por conexidad, dado que no se vislumbra en la especie y de manera manifiesta, el peligro del dictado de sentencias contradictorias, ni aún la necesidad del dictado de una sentencia única. Sin perjuicio que, luego de tramitados ambos procesos, el resultado eventual de uno pueda afectar los derechos reconocidos en el otro y que pueden dar lugar a los reclamos que se estimen procedentes.

En conclusión, si mi voto es compartido en este punto por mis colegas, corresponde confirmar el rechazo perpetrado por el a -quo.

II) Con relación a la omisión de tratamiento de la excepción de falta de legitimación pasiva opuesta por la demandada, le asiste razón a la recurrente, dado que en la interlocutoria puesta en crisis nada dijo al respecto, habiéndose omitido ingresar al tratamiento de la cuestión.

Surge de la contestación de demanda presentada el 18/8/20, que en el punto 2.2 la demandada planteó excepción de falta de legitimación pasiva, la cual fuera sustanciada mediante providencia de fecha 1/9/20. La actora al contestar el traslado, se expidió contra dicha defensa en el punto III de la presentación de fecha 5/8/21, y en fecha 23/11/21 pasaron los autos para resolver. En ninguna providencia hasta esa fecha se expidió el Juez sobre el planteo de la demandada y en la sentencia interlocutoria de fecha 22/12/21, nada se dijo sobre el mismo, quedando ese planteo sin resolución en la anterior sede (art. 272 C.P.C.C.).

 Sabido es que "*No pueden ponerse a consideración de la Alzada cuestiones no tratadas por el Juez de Primera Instancia (art. 272 C.P.C.C), con el fin de garantizar la doble instancia" (CC0001 SM 54516 RSD-140-4 S 04/05/2004 Juez SIRVEN (SD). Sumario JUBA B1951190).*

Consecuentemente y a fin de garantizar la congruencia y la doble instancia, deberá el juez a -quo resolver y/o expedirse sobre la excepción planteada.

III) Por último, en relación a las costas de Alzada, si bien se confirma el rechazo de la excepción planteada, por la omisión del Juzgador Primero prospera el remedio recursivo, en consecuencia debo aplicar las costas por su orden, pues en el caso se justifica el apartamiento del principio general de la derrota (arts. 68 2do. párr., 69 y ccs. del CPCC).

Por las razones dadas, citas legales de referencia y con el alcance indicado,

**VOTO POR LA AFIRMATIVA.**

A la misma cuestión los Sres. Jueces GRACIELA SCARAFFIA BERNARDO LOUISE por análogos fundamentos votaron en el mismo sentido.-

A la segunda cuestión el señor Juez ROBERTO DEGLEUE dijo: De conformidad al resultado habido al tratarse la cuestión precedente, estimo que el pronunciamiento que corresponde dictar es:

Hacer lugar parcialmente al recurso de apelación deducido por la parte demandada, en consecuencia, confirmar el rechazo de la defensa de litispendencia, y ordenar al juzgador que se expida respecto a la excepción de falta de legitimación pasiva interpuesta por el demandado.-

Costas por su orden (arts. 68 2do. párr., 69 y ccs. del CPCC).-

Diferir la regulación de honorarios de los letrados intervinientes para cuando obre en autos base firme para ello (art. 31 de la Ley 14.967).

**ASI LO VOTO.**

A la misma cuestión los Sres. Jueces GRACIELA SCARAFFIA Y BERNARDO LOUISE por análogos fundamentos votaron en el mismo sentido.-

Con lo que terminó el presente Acuerdo, dictándose la siguiente;

**S E N T E N C I A:**

Hacer lugar parcialmente al recurso de apelación deducido por la parte demandada, en consecuencia, confirmar el rechazo de la defensa de litispendencia, y ordenar al juzgador que se expida respecto a la excepción de falta de legitimación pasiva interpuesta por el demandado.-

Costas por su orden (arts. 68 2do. párr., 69 y ccs. del CPCC).-

Diferir la regulación de honorarios de los letrados intervinientes para cuando obre en autos base firme para ello (art. 31 de la Ley 14.967).

Regístrese. Notifíquese por Secretaría (Ac. 3845 SCBA) remitiéndose copia digital de la presente sentencia a los domicilios electrónicos de las respectivas partes. Devuélvase.-

REFERENCIAS:

Funcionario Firmante: 07/07/2022 10:00:49 - SCARAFFIA Graciela Hilda - JUEZ

Funcionario Firmante: 07/07/2022 10:27:22 - DEGLEUE Roberto Manuel - JUEZ

Funcionario Firmante: 07/07/2022 11:11:06 - LOUISE Bernardo - JUEZ

Funcionario Firmante: 07/07/2022 11:11:46 - ELUSTONDO Maria Magdalena - AUXILIAR LETRADO DE CÁMARA DE APELACIÓN

Domicilio Electrónico: 27169115015@NOTIFICACIONES.SCBA.GOV.AR

Domicilio Electrónico: 27221056030@NOTIFICACIONES.SCBA.GOV.AR

‰9$")è%MnGZŠ

250402090005457839

CAMARA DE APELACION EN LO CIVIL Y COMERCIAL PERGAMINO

NO CONTIENE ARCHIVOS ADJUNTOS

Registrado en REGISTRO DE SENTENCIAS el 07/07/2022 11:12:19 hs. bajo el número RS-66-2022 por PE\melustondo.