

## Desalojo Comodato Legitimacion Activa

### JURISPRUDENCIA

### Desalojo. Comodato. Legitimación activa

Se mantiene la

sentencia que hizo lugar a la acción de desalojo, pues la totalidad de los elementos aportados demuestra la existencia de la relación invocada por el actor con los demandados.

En General San Martín, a los 3 días del mes de septiembre del año dos mil quince, reunidos en Acuerdo Ordinario los señores jueces de la Excma. Cámara de Apelación en lo Civil y Comercial del Departamento Judicial de San Martín, Sala Segunda, con la presencia de la Secretaria actuante, se trajo a despacho para dictar sentencia la causa N°69.482, caratulada: "HEREDEROS DE CABRERA RAMON C/ ATENCIO, JUAN GABRIEL CRISTIAN Y OTROS S/ DESALOJO?", habiéndose establecido el siguiente orden de votación: jueces Sánchez Pons y Mares. Conforme lo establecido por los arts. 168 de la Constitución Provincial y 266 del Código Procesal, se resolvió plantear y votar la siguiente CUESTION ¿Es ajustada a derecho la sentencia dictada en autos? VOTACION A la cuestión propuesta, la señora juez Sánchez Pons dijo: I. La sentencia de fs. 193/200, es apelada a fs. 202 por los demandados, quienes sostienen su recurso con la memoria de fs. 207/208 vta., que viene replicada a fs. 216/218 por los accionantes. II. Se agravan los recurrentes por la admisión de la demanda de desalojo decidida por el "a quo", producto, a su entender, de una incorrecta valoración de los hechos y del derecho que, según dice, inhabilitan la vía procesal intentada. Se queja por el rechazo de la excepción de falta de representación que opusiera, con fundamento en la insuficiencia del poder de fs. 7/8 en orden a acreditar, tanto la representación procesal como la posesión del bien por parte de la actora. Insiste en que tratándose de un inmueble perteneciente a la Municipalidad de General San Martín, mal puede el pretensor detentar derecho alguno sobre el mismo. Afirma que el accionante carece de título sobre el bien y que, la "dudosa" posesión se basa en dichos imprecisos de testigos poco creíbles, restando así fuerza probatoria a los mismos.

En cuanto al testigo Costas (ver fs. 109/110 vta.) ensaya un razonamiento sobre sus dichos preguntándose: ¿Cómo puede ser que el actor Cabrera haya comprado la casa para su hija, sin conservarla con ese fin? A la vez, teniendo en cuenta que la actividad del actor habría sido la intermediación inmobiliaria, también se pregunta: ¿cómo un martillero adquiere los derechos posesorios sobre un inmueble que, al ser de dominio público municipal no es susceptible de usucapir?, y agrega, ¿Por qué entregaría el inmueble durante seis años sin suscribir un contrato de locación con el locatario? Finaliza su análisis con respecto a los dichos de Costas poniendo énfasis en que yerra al indicar la numeración municipal del inmueble ( Estrada ... cuando en realidad se trata de Estrada ...) y destacando que el testigo se involucra en la controversia al momento de afirmar que los accionados "tienen mala actitud porque se les brindó de buena fe y el resultado de lo que hoy tenemos" (lo destaca). En cuanto al testimonio de Preisz (ver fs. 110 y vta.) lo descalifica por no haber podido indicar la altura del inmueble ubicado en la calle Estrada donde supuestamente realizó reparaciones por pedido del actor. También descarta que pueda dar testimonio de la compra del bien por parte del accionante, pues para tener certeza de ello debió presenciar la operación de compraventa. Se refiere luego a los dichos del testigo Quintana (ver fs. 111 y vta.), que califica de dudosos al no poder dar precisiones sobre el apellido del supuesto poseedor cedente, refiriéndose a él como Giubrastante y luego Irastante. Señala la contradicción que habría entre lo señalado por este testigo en orden a que la operación de venta se produjo en el año 1992, cuando el testigo Giurastante dice haber "vendido" a Cabrera en el año 2007. En cuanto al testimonio de Giurastante (ver fs. 117 y vta.), lo descalifica con fundamento en que no se encuentra probado en autos que haya sido poseedor del bien, a la vez que aporta mayor confusión al debate cuando indica que vivía al "fondo" del inmueble. Ya agotando su análisis de la prueba testimonial rendida afirma, con relación a los dichos del testigo Camos (ver fs. 116 y vta.), que nada aportan a la verdad investigada. La queja concluye con transcripción de las consideraciones y conclusiones del "a quo", las que califica de inconsistentes. Afirma que los testimonios no acreditan nada útil a la dilucidación del pleito, ya que no aportan el más mínimo indicio de que Cabrera fuera poseedor del inmueble a partir de la cesión de derechos posesorios por parte del señor Giurastante. Agrega que el pronunciamiento violenta el principio de congruencia al encuadrar la relación habida entre las partes como un "mutuo" (art. 2225 del Cód. Civil), cuando ninguna de las partes se manifestó a favor de tal encuadre normativo. III. Luce a fs. 216/218 la réplica de la accionante, a cuyo contenido me remito en procura de una mayor celeridad y economía procesal, sin perjuicio de destacar que, como es dable esperar, propicia sea confirmado el decisorio atacado. IV. Adelanto que he de postular un pronunciamiento confirmatorio. IV. a) El agravio referido al rechazo de la excepción de falta de representación del accionante, en orden a la insuficiencia del poder que luce a fs. 7/8, no encuentra sustento alguno. En efecto, carece de relevancia la existencia y/o alcance del mandato que surge de dicho instrumento, ya que no se lo invocó a los fines de acreditar representación procesal alguna, sino que el accionante Cabrera en su momento, así como sus sucesores luego, accionaron en todo tiempo por derecho propio con el debido patrocinio letrado (doct. arts. 40, 43, 46 y 47 del CPCC). Así, el poder anexo se erige en un simple elemento

indiciario en orden a demostrar la posesión que se atribuye para sí el accionante y, en su caso, el derecho a la restitución que se debate en autos. Zanjada esta primera cuestión, el planteo respecto de la legitimación debe analizarse con la totalidad de la prueba obrante en autos. IV. b) Sabido es que el proceso de desalojo es una acción personal dada a favor de quien tiene derecho a recuperar la tenencia del inmueble contra aquél que, a su vez, tiene la obligación exigible de restituirla al pretensor. Así, la legitimación activa no solo puede encontrarse en cabeza de quien detenta el dominio del inmueble, sino también de todo aquel que sea titular del derecho de uso y goce, ya sea en carácter de propietario, poseedor, locador, usufructuario o usuario (doct. art. 676 del CPCC; Conf. Arean en "Juicio de Desalojo", pág. 212; en similares términos Salgado en "Locación, Comodato y Desalojo?", 2° ed. Actualizada, pags. 278/279). En este entendimiento debe destacarse que de la lectura de la demanda y más allá de las referencias a su carácter de poseedor, puede válidamente concluirse que el actor alude a su calidad de locador del inmueble cuyo desahucio pretende. Obsérvese en tal sentido que señala "...el suscripto le alquiló su inmueble de Estrada ... El inquilino abonó el alquiler hasta agosto de 2009... y no pudiendo abonar el canon locativo, de común acuerdo se suscribe un convenio...se comprometen a desocupar el inmueble el 28 de febrero de 2010...?" (fs. 13 vta. "III?"). Extremo éste que reitera, precisando concretamente su legitimación en la presentación de fs. 47/49 donde refiere que la intentada es una acción personal basada en la relación locativa que existió entre las partes y que se desprende del convenio de desocupación que acompaña (ver fs. 47 "II?"). Es por lo tanto sobre esta base que debe dilucidarse la petición de autos. Por lo tanto, habiendo los demandados opuesto al progreso de la acción, no sólo la alegada falta de legitimación del actor sino también su carácter de poseedores "animus domini" del bien, conforme surge de sus afirmaciones a fs. 42 tercer párrafo y 56 vta. tercer párrafo, debe analizarse si tal extremo se encuentra acreditado en autos, en los términos que se hace necesario a fin de repeler una acción de desalojo. Ello por cuanto, sabido es que no basta con invocar el título de poseedor por el demandado en el proceso de desalojo para enervar la pretensión que lo anima, desde que es menester que se acredite prima facie tal aserto. (conf. SCBA LP C 107959 S 05/10/2011, SCBA LP c 102194 S 04/03/2009, entre otros, JUBA B26771). Nada de ello han logrado en autos a tenor de la prueba producida. En primer término cabe resaltar el convenio de desocupación firmado entre las partes (donde se autodenominan locador y locatario), en relación al inmueble cuya restitución se demanda en autos (ver fs. 9 de autos y 3 de los autos acorralados sobre Homologación de Convenio). Dicho instrumento, mereció la prueba pericial caligráfica para la cual se fijó audiencia para formar cuerpo de escritura (art. 392 del CPCC), a partir de la negativa manifestada por los accionados en cuanto a las firmas allí insertas y que se les atribuían (ver puntos IV de fs. 41 vta. y 56). Sin embargo, la incomparencia de los nombrados a las dos audiencias fijadas a esos fines (ver actas de fs. 136 y 151 y cédulas de notificación de fs. 135 y 148), permiten tener por reconocidas las firmas por ellos negadas, así como el contenido del instrumento (doct. arts. 392 del CPCC; 1026 y 1028 del Código Civil; 314 y 319 del Código Civil y Comercial). Es que la idea central de la norma del art. 392 del CPCC, apunta a la doctrina de los actos propios. Si el demandado afirma la falsedad de un documento que se le atribuye, nadie mejor que él para aportar los medios más aptos para probarla, facilitando la formación de un cuerpo de escritura u ofreciendo documentos para el cotejo, extremo no acaecido en autos (conf. Gozañi, O.A. "Código Procesal Civil y Comercial de Buenos Aires?", Ed. La Ley, T° II, pág. 69). No cabe otra conclusión cuando era esperable, respecto de quienes tienen la carga de probar los extremos que hacen a su defensa (art. 375 del CPCC), una tarea probatoria diligente, constante, pro-activa, no sólo en alguna oportunidad, sino en la totalidad de las oportunidades donde su actitud resulte vital para el éxito de su defensa. Este reconocimiento le resta también valor a lo afirmado por la codemandada Careaga en cuanto a que formuló ante la Municipalidad un pedido de regularización dominial, dado que refiere que lo hizo en el año 2009, fecha precisamente en la cual, a través del mentado convenio estaba reconociendo su obligación de restituir en base a un convenio de desocupación (arg. arts. 2353 del Código Civil y 1915 del Código Civil y Comercial). Obsérvese que el citado pedido fue iniciado el 5 de noviembre de 2009 (ver fs. 34 del expediente por Homologación de convenio que corre por cuerda) cuando el II de septiembre del mismo año había reconocido ocupar el inmueble en carácter de locatarios desde septiembre de 2008. IV. c) Por lo demás también de las declaraciones de Cristian M. Salto (fs. 126), ofrecido por la propia demandada, puede interpretarse la mentada obligación de restituir. Destácase en tal sentido lo que refiere en cuanto a saber a través de Atencio que Cabrera le dijo que fuera a vivir ahí, dado que no tenía donde vivir y que eso fue aproximadamente a tres años de la fecha de su declaración. Asimismo Balul (fs. 124) también traído por la accionada refiere también saber que a Atencio le dieron el lugar para que viva. A todo ello debe adunarse la demás prueba producida, que otorga veracidad a lo argumentado por el actor. En tal sentido, de los dichos del testigo Costas (fs. 109) se desprende que el actor le facilitó, de buena fe, el inmueble a la demandada luego de vencido un contrato de locación respecto de otro inmueble. Cabe destacar que estos dichos se complementan con los de la testigo Camos (fs. 116) quien, afirma haber sido locadora en aquel vínculo fenecido y que tuvo por locatarios a los aquí demandados (ver también contrato de locación agregado a fs. 6 y vta.). A su turno, el testigo Preisz (fs. 110) afirma haber realizado reparaciones en el inmueble de marras por pedido del actor Cabrera y que tiene comentarios que el citado les prestó el inmueble a los accionados. Conteste con esta circunstancia se encuentra lo manifestado por el testigo

Quintana (fs. 111) quien afirma haber trabajado para ambas partes en reparaciones realizadas en el mismo inmueble, y que describe un comentario del accionado Atencio en el sentido de no querer devolverle el inmueble a Cabrera, porque se trata de una propiedad municipal. A la vez, no puede descalificarse el testimonio de Giurastente (fs. 117) con fundamento en que aporta mayor confusión cuando indica que el moraba en el fondo del inmueble, ya que lo importante de sus dichos es que afirma haberle vendido el bien al accionante luego del fallecimiento de su padre, firmando, a ese fin, un boleto de compraventa. Si bien no se encuentra probado este último extremo, es el declarante quien otorgó al actor el poder de fs. 7/8, que lo faculta a contratar respecto del inmueble incluso, a favor de sí mismo.

IV. d) Respecto de los cuestionamientos vertidos en los agravios a las declaraciones testimoniales, cabe señalar que la memoria procura desvirtuar las conclusiones del sentenciante mediante un análisis fragmentado de los dichos de los testigos, destacando yerros nimios que no les quitan credibilidad, sino que, a mi entender y por el contrario, contribuyen a su veracidad. Me refiero, por ejemplo, a los errores en cuanto a la altura y/o numeración municipal del inmueble, apellidos y fechas (testigos Costas -fs. 109, Preisz -fs. 110 y vta. y Quintana -fs. 111 y vta.). Es que la fuerza probatoria de los testimonios no siempre está dada por la exactitud o coincidencia de los datos que aportan, sino por el análisis de sus dichos bajo reglas de comprensión que incluyen la posibilidad de yerros, olvidos y/o inconsistencia no graves (doct. arts. 384 y 456 del CPCC y 901 del Cód. Civil). A su vez, nada aportan al debate las especulaciones ensayadas en la memoria bajo la modalidad de preguntas. Es que, saber o no por qué razón el actor dejó de conservar el inmueble que estaba destinado como vivienda de su hija, así como por qué los entregaría sin hacerse de un contrato de locación o por qué lo adquirió cuando no podrá usucapir, son meras especulaciones que no conducen a dilucidar la cuestión debatida. Es que cualquiera fuese la respuesta a cada uno de esos interrogantes, nada aportarían en orden a decidir si el actor tiene derecho a la restitución que reclama. En función de lo expuesto hasta aquí, y compartiendo lo manifestado por la actora en su réplica de fs. 216/218, encuentro a la memoria sustancialmente insuficiente en orden a demostrar la sinrazón del pronunciamiento. En ella se ha realizado un análisis fragmentado de los testimonios colectados, destacando meros yerros y/o inconsistencias menores, sin efectuar una crítica concreta y razonada de los argumentos del decisorio indicando cual debió haber sido su solución (arg. art. 260 del CPCC).

IV. e) Y por último, en lo relacionado al poder de fs. 7/8, cabe decir que aun cuando no resulta idóneo, en sí mismo, como para demostrar acabadamente una operación de compraventa o de cesión de derechos posesorios, no podemos dejar de mencionar la habitualidad de este tipo de actos jurídicos, como modo de instrumentar diversas operaciones cuyas voluntades obligacionales van mucho más allá de las que son esperables de un mandato liso y llano. Y en el caso de autos el mismo resulta un elemento que corrobora las conclusiones antes mencionadas (doct. arts. 163 inc. 5° y 384 del CPCC).

IV. f) Aun cuando se advierte un error material en el pronunciamiento, al calificar la relación habida entre las partes como un mutuo, con cita del artículo 2225 del Código Civil (correspondiente al instituto del comodato), lejos se está de encontrarnos frente a un pronunciamiento incongruente toda vez que, la norma legal citada fue la correcta.

IV. g) En síntesis, la totalidad de los elementos reseñados demuestran la existencia de la relación invocada por el actor con los demandados, quienes se encuentran en la mera tenencia del inmueble, cuya restitución resulta exigible, sin que esto implique expedirse en modo alguno respecto de otros derechos sobre el bien, extremo este que, en su caso, deberá resolverse por la vía correspondiente.

V. Por lo tanto y por los fundamentos expuestos, de encontrar consenso por parte de mi colega, señor Juez Mares, estimo que debe confirmarse la sentencia recurrida, imponerse las costas de Alzada a los recurrentes (art. 68 del CPCC) y diferirse la regulación de honorarios para la etapa procesal oportuna (art. 31, dec. ley 8904/77). Voto por la AFIRMATIVA. El señor juez Mares, por compartir sus fundamentos, adhirió al voto que antecede. Con lo que terminó el Acuerdo, dictándose la siguiente: SENTENCIA Por los fundamentos dados en el precedente Acuerdo, se RESUELVE: 1°) CONFIRMAR la sentencia apelada. 2°) IMPONER las costas de Alzada a los apelantes vencidos. 3°) DIFERIR la regulación de honorarios. REGISTRESE. NOTIFIQUESE. DEVUELVA.

003994E