

Desalojo Comodato Mora Legitimacion Activa

JURISPRUDENCIA

Desalojo. Comodato. Mora. Legitimación activa

Se mantiene

el fallo que hizo lugar a la demanda de desalojo, pues los actores se encuentran debidamente legitimados, sea en su calidad de comodante respecto de uno de ellos o ambos como propietarios del inmueble. En la ciudad de Necochea, a los 30 días del mes de junio de dos mil diecisiete, reunida la Cámara de Apelación en lo Civil y Comercial, en acuerdo ordinario, a los efectos de dictar sentencia en los autos caratulados: ?NOVIKOV IGOR Y OTRO C/ BURGART DANIEL OSVALDO Y OTRO Y/O SUBINQUILINOS Y/O SUBOCUPANTES S/ DESALOJO?, expte.10820, habiéndose practicado oportunamente el sorteo prescripto por los arts. 168 de la Constitución de la Provincia y 263 del Código Procesal Civil y Comercial, resultó del mismo que el orden de votación debía ser el siguiente: Señora Jueza Dra. Ana Clara Issin y Señores Jueces Dr. Fabián Marcelo Loiza y Dr. Oscar Alfredo Capalbo El tribunal resolvió plantear y votar las siguientes: CUESTIONES 1ra. ¿Es justa la sentencia de fs. 111/114?. 2ra. ¿Qué pronunciamiento corresponde?. A LA PRIMERA CUESTION PLANTEADA LA SEÑORA JUEZA DOCTORA ISSIN DIJO: I.- A fs. 111/114 el juez de primera instancia dicta sentencia por la que resuelve hacer lugar a la demanda de desalojo entablada por Igor Novikov y Natalya Demina contra Daniel Osvaldo Burgart y Noemí del Carmen Lopez y/o cualquier ocupante y condena a los demandados a desalojar el inmueble de once hectáreas ubicado en la localidad de Nicanor Olivera designado catastralmente como: Circ. VII, Sección C, Quintas 74, 75, 63 y 64 en el término de diez días de quedar firme la presente, bajo apercibimiento de librar mandamiento de desahucio con el auxilio de la fuerza pública. Impone las costas a la demandada vencida y difiere la regulación de honorarios para la oportunidad en que obren pautas para tal fin. Para así resolver valora que las partes se presentan por apoderado en calidad de propietarios del inmueble, expresando que el mismo fue dado en comodato con fecha 16 de marzo de 2004 por el Sr. Novikov a los demandados y que finalizado el plazo lo prorrogaron verbalmente y que los actores para la desocupación del inmueble intimaron a los demandados mediante carta documento la que fue recepcionada con fecha 19/11/2013 por el Sr. Burgart, no habiendo sido respondida la misma. Asimismo considera que la rebeldía declarada no altera la secuela regular del proceso, y que la sentencia debe ser pronunciada según mérito de la causa y lo prescripto en el artículo 354 inc. 1 del ordenamiento procesal, con el alcance que en caso de duda, la rebeldía declarada y firme constituye una presunción de verdad de los hechos lícitos afirmados por quien obtuvo la declaración, razón por la cual corresponde evaluar todas las circunstancias que puedan gravitar en la justa solución del caso?. De este modo, habiéndose tenido por incontestada la demanda tiene por ciertos los hechos lícitos afirmados por los actores en la demanda. Previo cita de doctrina y jurisprudencia en relación al objeto del juicio de desalojo y la legitimación para la promoción de la acción, valora que el contrato de comodato con firmas certificadas de fs. 20/21, las confesionales de fs. 99 y 100 y la testimonial de fs. 106 da derecho a obtener el desalojo del inmueble en función de lo dispuesto en los artículos 2255, 2256, 2263, 2264, 2271, 2283 del C.C., destacando que no habiéndose negado la autenticidad de la documental que acredita el reclamo efectuado queda despejada la pretensión de desalojo deducida. II.- Contra esta resolución los demandados interponen recurso de apelación a fs. 119, el que es concedido a fs. 120, expresando agravios a fs. 136/142 los que no merecieron réplica. Los apelantes fundan el recurso de apelación en que el comodato resulta título inhábil ya que no fue homologado como se exige en el mismo, que existe falta de legitimación en la codemandante Demina y existe defecto legal ya que la codemandante no es parte en el comodato. Se agravia que se haya hecho lugar a la acción sin que se hubiera considerado preliminarmente la falta de personería de los apoderados y la falta de legitimación activa de Demina quien no fue parte en el contrato, y de lo que surge la inoponibilidad legal de éste a los aquí demandados. Respecto de la falta de personería expresa que el poder adjuntado es posterior al vencimiento del comodato y que más allá de estar traducido, no se encuentra protocolizado como lo exige el artículo 302 del CCyC. Expresa que los titulares del inmueble son Peleritti Adolfo y otra y no son los que interponen la demanda, omitiendo los actores acreditar el título que invocaron, y sostiene que existe sentencia firme en contra de los otorgantes de los poderes (Novikov y Demina) con fecha anterior al poder en sentencia dictada con fecha 13/3/2006 en causa N° 22.042 caratulada ?Demina Natalya y otros c/ Peleritti, Adolfo y otra s/ Escrituración? y en el que se rechaza la demanda por escrituración. Aduce que al haberse fallado en favor de Demina que no fue firmante del comodato, sin legitimidad para la promoción de la acción constituye un error que implicaría una nulidad. Finalmente expone que los poderes referidos a los letrados de resultar válidos fueron generales y no especiales para el caso específico del desalojo basado en un comodato sin requisitos cumplimentados para hacerse valer luego de diez años de suscribirse. III.- A fs. 145 se da vista de la expresión de agravios al Asesor de Incapaces quien expresa que habiendo tomado intervención a fs.67 solicitó audiencia con los representantes del niño respecto de quien no se acreditó datos de identidad ni filiatorios, lo que fue omitido, del mismo modo que se acredite la

existencia de un niño, considerando que en la extemporánea presentación de los demandados a fs. 62/65 no se hace mención a la existencia de niños en la vivienda, ni tampoco se lo hace en la expresión de agravios, por lo que no tendría sentido que se expidiese ya que no tendría facultades. (fs. 146/147) De este modo solicita se corra vista a las partes para que manifiesten la existencia de niños en la vivienda en cuestión, y para el supuesto en que resulte positiva la existencia a la fecha de un niño realiza un planteo subsidiario, haciéndose lugar a f. 148 a lo peticionado por el Ministerio Público, pasando las actuaciones a resolver. IV.- Ingresando al tratamiento del recurso interpuesto se adelanta que el mismo no ha de prosperar. 1.- Liminarmente ha de mencionarse que habiéndose vencido el plazo otorgado a las partes a fin de que se pronuncien en los términos peticionados por el Asesor de Incapaces, no ha sido denunciado en autos la existencia de un niño en el inmueble cuyo desalojo fue ordenado, por lo que se adelanta que no corresponde en consecuencia el abordaje de las cuestiones que en subsidio plantea el representante del Ministerio Público en el punto III de su presentación y quien se notificó de la sentencia con fecha 13 de febrero de 2017 -f. 133vta-. Ello sin perjuicio de su intervención a partir de f. 67, en atención a los dichos de quien se encontrase en el inmueble según surge de lo informado por Pamela Gavilan al oficial notificador fs. 36 y 38, destacándose sobre el particular que con posterioridad-dos meses después- se diligenció nueva cédula al citado domicilio exponiendo el Sr. Burgart, demandado en autos, que dicho inmueble se encuentra ocupado por él y la Sra. Noemí del Carmen Lopez no existiendo subinquilinos ni subocupantes (fs. 50/52) 2.- En mérito a las cuestiones que el apelante trae en sus agravios y que no fueron planteadas oportunamente en la instancia de grado en atención a la rebeldía declarada a fs. 41, ha de valorarse que si el rebelde luego comparece al juicio, esta comparecencia de conformidad con lo establecido en el artículo 64 del C.P.C.C., ¿no puede alterar el juego preclusivo del orden de marcha ni restituir las oportunidades que le brindara el desarrollo del proceso?. (conf. Morello Augusto Mario; Sosa Gualberto Lucas, Berizonce Roberto ¿Códigos Procesales en lo Civil y Comercial de la Provincia de Buenos Aires y de la Nación? Comentados y Anotados; Edit. Abeledo Perrot, 2016 T. II pag. 797) Es así que el demandado, una vez cesada la rebeldía no puede alegar hechos que debió invocar al contestar la demanda ni proponer prueba cuyo ofrecimiento debía hacerlo en aquella oportunidad, y si bien puede intervenir en el proceso y entre otros actos interponer recurso contra la sentencia que le cause agravio, ello sólo puede hacerlo en los términos en que quedó trabada la litis, sin que se puedan plantear cuestiones no sometidas oportunamente a la instancia de grado. Sobre el particular y en supuestos en que el rebelde comparece y apela la sentencia se ha sostenido que ¿No puede esgrimir hechos u oponer defensas en Cámara que debió haber propuesto en primera instancia y cuya atendibilidad está vedada para la alzada por aplicación de lo dispuesto en el artículo 272 del C.P.C.C.? (C.Civ. y Com Pergamino, 14/8/2003 ¿Fernandez Unzueta Maria c/ De Dios Diego s/ pago por consignación?; C.Civ. y Com. Mar del Plata, sala 3ra. 4/12/2012 ¿Palmelir, Hector Ricardo c/ Sarmiento, Estela Elizabeth y ot. s/ Desalojo?, cit. Morello Augusto, ob. cit., Tomo II pag. 823. Conf. este Tribunal, expte. 10318, Reg. 125 (S) del 24/11/2015). De allí que una vez que los aquí demandados comparecieron al proceso tienen una limitación recursiva, por cuanto el cuestionamiento que pueden realizar no puede hallar sustento en hechos contrarios a los que se tuvo por acreditados en correspondencia con los que formaron la plataforma fáctica de la causa. (art. 34 inc. 4, 163 inc. 6 del C.P.C.C.) 3.- En este contexto el tratamiento del recurso abordará sólo las cuestiones respecto de las cuales esta alzada se encuentra habilitada a expedirse en observancia a lo establecido en los artículos 266 y 272 del C.P.C.C.. Ello sin perjuicio de destacar que los cuestionamientos vinculados a la personería se encuentran precluidos a partir del decisorio de fs. 33 que tuvo a los actores como presentados parte con la documental adjuntada, habiéndose acompañado los poderes, el otorgado por Natalya Demina al Dr. Hector Caballero a fs. 16/19 y a fs. 23/27 el otorgado por Igor Novikov al Dr. Matias Afife, resolución que se encuentra firme y consentida y además se corresponde con el cumplimiento de la previsión contenida en el artículo 47 del C.P.C.C. No obstante, se considera prudente mencionar que el poder otorgado en el extranjero cuya traducción fue adjuntada, se encuentra comprendido dentro de lo establecido en la ley 23.458 y se ha cumplido con lo normado en los artículos 3 y 4 de la Convención que suprime la exigencia de la legalización de los documentos públicos extranjeros adoptada por la Conferencia de La Haya de Derecho Internacional Privado de 1961. Así y en función de lo establecido en los artículos 12 y 950 del C.C., normativa esta aplicable en función de la fecha del otorgamiento del poder, se presume éste realizado conforme con la ley del lugar del otorgamiento y ello basta para acreditar la personería del mandatario. 4.- Sentado ello la única cuestión sobre la que finalmente cabe pronunciarse, tal como quedó trabada la litis, es la de la legitimación activa respecto de la coactora Natalya Demina, en tanto no fue abordada por la instancia de grado, la que más allá de haber sido planteada de modo extemporáneo al haberse tenido por incontestada la demanda -f. 66-, por ser un presupuesto de la acción amerita su tratamiento aun de oficio. En el caso fue adjuntado un contrato de comodato suscripto entre uno de los coactores -Sr. Novikov- y ambos demandados respecto del bien materia de desalojo y cuya autenticidad surge específicamente de la certificación de firmas realizada ante notario (arts. 979 inc. 2 del C.C. y 354 inc. 1 del C.P.C.C.). Además de conformidad con lo resuelto a fs. 72 quedó incorporado al proceso como prueba instrumental el expediente nro. 22.042 caratulado ¿Demina Natalya y otro c/ Peleritti Adolfo y otro s/ Escrituración? -fs. 72-, que se tiene a la vista y del que surge que, contrariamente a lo sostenido por

el recurrente, ambos actores resultaron vencedores en el juicio de escrituración promovido en relación al inmueble que fue objeto del comodato y cuyo desalojo se pretende. (cláusula primera del boleto de compraventa de fs.6 de la causa 22.042). En efecto de las actuaciones de mención surge que si bien la sentencia de primera instancia rechazó la escrituración del inmueble que fue promovida por los aquí actores contra los titulares dominiales del bien -fs. 133/136 expte. 22042-, ello fue modificado por el pronunciamiento de esta Cámara con fecha 28 de octubre de 2008, sentencia registrada bajo el nro. 9 (S) y por la que se resolvió revocar la sentencia de fs. 133/136 y se condenó a los Sres. Adolfo Peleritti y Elba Ortiz a escriturar los inmuebles cuyos datos figuran en el boleto de compraventa, resolución que se encuentra firme (fs. 179/186). De allí que los actores se encuentran debidamente legitimados para promover el presente proceso de desalojo, sea en su calidad de comodante respecto del Sr. Novikov o ambos como propietarios del inmueble lo que surge de lo resuelto en el expediente citado precedentemente, todo ello de conformidad con lo establecido en el artículo 676 del C.P.C.C. (arts. 374, 384 del C.P.C.C.). Se ha dicho que para el progreso de la acción de desalojo tanto se requiere que quien la ejercite tenga el derecho a la libre disposición del bien objeto de aquella, como que aquel contra quien va dirigida carezca de todo título a su ocupación. (conf. SCBA. Ac. y Sent. 1964-I-687, C.C. Mar del Plata sala 1 3/8/2004 Juba Sum. B1352923, C.C. 2da. La Plata, sala 3° 25/10/201, Juba. Sum. B355608, cit. Morello ob. cit, T. VII pag. 1122). Es decir que se encuentran legitimados para la promoción de la acción todo aquel que sea acreedor de una obligación de restituir, ya sea propietario, usufructuario, poseedor, locador, comodante o cualquier otro que ostente calidad análoga. Siendo ello así y despejada la cuestión de la legitimación ha de valorarse, además que la homologación del contrato pactada por las partes, no es un requisito para su validez, ya que el contenido y alcance de lo allí convenido -art. 1137 del C.C.- por imperio de lo establecido en el artículo 1197 del C.C. es la ley a la que deben someterse las partes y para ello no es requisito su aprobación judicial. Además, destáquese en el caso, que aun cuando se pactó la mora automática para la restitución del inmueble una vez vencido el plazo del contrato y las prórrogas verbales del mismo, habiendo continuado los comodatarios en la ocupación del inmueble, la obligación de restituir se operó a partir de la constitución en mora a los demandados mediante carta documento que les fuera remitida por los actores y recepcionada con fecha 19/11/2013 según documental obrante a fs. 13/14, todo lo cual no ha sido controvertido (arg. art. 1622, 2264, 2271 y cc. del C.C., 384 del C.P.C.C.). Habiéndose demandado el desalojo del inmueble pesaba sobre los accionados una vez intimados a restituir el bien la carga de demostrar un derecho a la tenencia suficiente para repeler dicha acción, lo que en el caso no sido demostrado. Por todo lo expuesto propongo al acuerdo confirmar la sentencia de grado con costas a los apelantes vencidos. (art. 68 C.P.C.C.) A la cuestión planteada el Dr. Loiza votó en el mismo sentido por análogos fundamentos. A la cuestión planteada el Dr. Capalbo votó en el mismo sentido por análogos fundamentos. A LA SEGUNDA CUESTION PLANTEADA LA SEÑORA JUEZA DOCTORA ISSIN DIJO: Por las consideraciones realizadas en la cuestión anterior corresponde confirmar la sentencia de fs. 111/114, con costas de esta instancia a los apelantes vencidos (art. 68 del C.P.C.C.), difiriéndose la regulación de honorarios para su oportunidad (art. 31 dec. ley 8904) Asimismo y no obstante lo expuesto en el considerando IV apartado 1 y ante toda eventualidad, para el supuesto de advertirse al tiempo de la materialización del desalojo la presencia de algún menor de edad residiendo en el inmueble deberá preverse por la instancia de grado y a los fines pertinentes darse intervención al Servicio Local de Promoción y Protección de los Derechos del Niño, a la Delegación Comunal de Nicanor Olivera, todo ello con conocimiento del Asesor de Incapaces y sin perjuicio de otras medidas que el juez de grado considere pertinentes en el ejercicio de su jurisdicción (Ley 13.298). ASI LO VOTO A la cuestión planteada el Dr. Loiza votó en el mismo sentido por análogos fundamentos. A la cuestión planteada el Dr. Capalbo votó en el mismo sentido por análogos fundamentos. Con lo que termino el acuerdo, dictándose la siguiente: SENTENCIA Necochea, de junio de 2017. VISTOS Y CONSIDERANDO: Por los fundamentos expuestos en el precedente acuerdo, se confirma la sentencia de fs. 111/114, con costas de esta instancia a los apelantes vencidos (art. 68 del C.P.C.C.), difiriéndose la regulación de honorarios para su oportunidad (art. 31 dec. ley 8904). Asimismo y ante toda eventualidad, para el supuesto de advertirse al tiempo de la materialización del desalojo la presencia de algún menor de edad residiendo en el inmueble deberá preverse por la instancia de grado y a los fines pertinentes darse intervención al Servicio Local de Promoción y Protección de los Derechos del Niño, a la Delegación Comunal de Nicanor Olivera, todo ello con conocimiento del Asesor de Incapaces y sin perjuicio de otras medidas que el juez de grado considere pertinentes en el ejercicio de su jurisdicción (Ley 13.298). Notifíquese a la Señora Asesora de Incapaces. Notifíquese personalmente o por cedula (art. 135 CPC). Devuélvase.

022655E