

Desalojo Contrato De Comodato Precario

DOMINGO, 10 DE ENERO DE 2021

JURISPRUDENCIA

Desalojo. Contrato de comodato precario En el marco de un juicio de desalojo, se revocar la sentencia y se hace lugar al desalojo impetrado respecto del inmueble objeto de litigio. En la Ciudad de Azul, a los 13 días del mes de Septiembre de 2016 reunidos en Acuerdo Ordinario los Señores Jueces de la Excma. Cámara de Apelaciones Departamental -Sala I- Doctores Esteban Louge Emiliozzi y Lucrecia Inés Comparato, encontrándose en uso de licencia el Dr. Ricardo César Bagú, para dictar sentencia en los autos caratulados: "PALOMINO MIGUEL ANGEL C/ ESCUDERO DURAN LEONARDO S/DESALOJO (EXCEPTO POR FALTA DE PAGO) ", (Causa N° 1-60452-2015), se procede a votar las cuestiones que seguidamente se enunciarán en el orden establecido en el sorteo oportunamente realizado (arts. 168 de la Constitución Provincial, 263 y 266 del C.P.C.C.), a saber: Doctores COMPARATO-LOUGE EMILIOZZI-BAGU .- Estudiados los autos, el Tribunal resolvió plantear y votar las siguientes: -CUESTIONES- 1ra.- ¿Es justa la sentencia de fs. 188/193? 2da.-¿Es justa la sentencia interlocutoria de fs. 203? 3ra.- ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar? -VOTACION- A LA PRIMERA CUESTION: la señora Jueza Doctora COMPARATO dijo: 1.a) El presente proceso de desalojo, por finalización de un contrato de comodato precario, fue iniciado por el Sr. MIGUEL ANGEL PALOMINO con el patrocinio letrado del Dr. Juan Esteban Russo. La acción se dirigió contra el Sr. LEONARDO ESCUDERO DURAN y/o los demás ocupantes del predio compuesto por una Iglesia en su parte delantera y una vivienda en su parte posterior. Señaló ser condómino del inmueble referido y denunció que lo cedió en un préstamo de uso gratuito y sin plazo al ahora demandado. Explicó que se desempeña como Apóstol de la Iglesia Presbiteriana Reino de Dios, que funciona en todo el mundo y que una de las misiones habidas era fundar una en Tandil. Que dicha labor fue llevada a cabo por él junto a los Pastores YOUNH HWA HIM y GAU PON RHEE, ambos también condóminos.- Relató que durante la construcción de la Iglesia se acercó al inmueble el demandado y ofreció cuidarlo en forma gratuita si es que se lo dejaba vivir en la pequeña vivienda ubicada en el fondo del terreno. Hizo saber que se accedió a ello hasta mediados del año 2010, momento en el que desaparecieron elementos de sustancial valor de la Iglesia. Que con posterioridad, el demandado negó el ingreso a la Iglesia al actor y a sus congregados y en reiteradas oportunidades procedió a alquilar el local para eventos sociales. Que por esto último le envió una carta documento en el mes de febrero de 2012 y se puso fin al préstamo de uso, intimándolo a la restitución en el plazo de 30 días. Que pese a ello no hubo respuesta y fracasaron todo los intentos extrajudiciales de componer el conflicto. Ofreció prueba y fundó en Derecho.- 2) Conferido al presente el trámite sumario y emplazada a juicio la parte demandada, se presentó el Sr. LEONARDO ESCUDERO DURAN, con el patrocinio letrado de los Dres. Monica K. Gimenez y Walter David Madarieta a contestar la demanda y solicitar su rechazo (conf. fs. 40/45). Señaló que no existió contrato de comodato alguno y que, a diferencia de lo relatado por el actor, al momento de iniciarse las obras en el inmueble de Serrano 1450 él ya vivía allí con su familia; que más allá de quien fuera el nudo propietario, se ha considerado poseedor de la cosa desde el año 1990. Afirmó que el actor jamás tomó posesión del lote. Hizo saber que participó activamente en la construcción de la Iglesia y que fue el único poseedor del inmueble, de forma pacífica, continua e ininterrumpida desde hace más de 20 años. En otro orden señaló que el hoy actor luego del fallecimiento de un operario en la RADIO FM LIBERTADOR ¿desapareció? de la ciudad por más de 10 años; que cortó todo tipo de comunicación con su parte, con la Iglesia y con el resto de los condóminos (conf. fs. 43). Ofreció prueba y fundó en derecho.- 3) Celebrada una audiencia de conciliación con resultado negativo (conf. fs. 64), a fs. 66 se abrió la causa a prueba y a fs. 69 se proveyó la misma. A fs. 182/184 obra la sentencia dictada por el Sr. Juez de Garantías José Moragas en la IPP n° 0101-2161-11 seguida contra el demandado, por la que se resolvió sobreseerlo por los delitos de usurpación y hurto que se le imputaron. Importa que reseñe, al menos libremente, que allí se concluyó que al Sr. Escudero se le permitió libremente el acceso al inmueble y que por tal adquirió la calidad de legítimo tenedor del mismo. En tal alcance, se dijo que cuando cesa la causa que justificó la tenencia gratuita de un inmueble y el propietario o quien la acordó con derecho exige que se le restituya, no comete usurpación quien se opone a hacerlo o impide el acceso de aquellos, invocando sin serlo, el carácter de locatario o cualquier otro medio de los que el art. 181 del Código Penal menciona (conf. fs. 174/174 vta.).- Producida y certificada la prueba, a fs. 188/193 se dictó la sentencia que rechazó la demanda e impuso las costas a la parte actora.- Para así decidir, el ¿a quo? no solo efectuó una pormenorizada valoración de la prueba testimonial rendida en autos sino que también analizó la sentencia recaída en sede penal ya reseñada (conf. fs. 174/176). Ante tal plataforma fáctica el magistrado determinó que luego de un primer contrato de préstamo y ya ante la ausencia del actor, el Sr. Escudero Durán se vinculó con los otros cotitulares de dominio del inmueble de marras y estos últimos condóminos le otorgaron un nuevo préstamo del mismo (conf. fs. 192). Por lo tanto concluyó que ¿no existe derecho a devolver la cosa, por el préstamo que otros condóminos le

han efectuado al accionado? (conf. fs. 192 vta.).- 4) A fs. 195 apeló -exclusivamente- el actor la sentencia y a fs. 196 se concedió el recurso en forma libre. Asimismo, a fs. 203, el ?a quo? ordenó que se certifique sobre el pago del impuesto de Tasa de Justicia y su contribución, y dispuso que en caso de no estar cumplido dicho tributo se los calcule. Seguidamente, el actuario informó sobre el particular y a fs. 205/206 el actor interpuso contra aquella providencia revocatoria con apelación en subsidio. A fs. 211 se rechaza la primera y se concede la apelación, en relación.- A fs. 220 se reciben los presentes en la Alzada y a fs. 222 se manda a expresar agravios; éstos obran a fs. 226/231 y no obtienen réplica de la contraria. Allí se sostiene que a tenor de las declaraciones testimoniales, el ?a quo? ha soslayado el derecho constitucional de propiedad de un titular dominial que reclama la tenencia de su inmueble. Que además, al considerar el argumento de que los demás condóminos no han puesto fin al comodato precario, implicó el deber de sostenerlo con ?algún elemento fehaciente emanado de los cotitulares de dominio y no con meros dichos verbales de testigos?, tal como aconteció en la sentencia (conf. fs. 229 vta.). Cita además doctrina y jurisprudencia y señala que entre condóminos, si el contrato de locación ha vencido, no existe ningún impedimento para que cualquiera de ellos accione a efectos de obtener la restitución de la cosa locada. En tal alcance, solicita que se la revoque con costas al demandado.- A fs. 233 se dicta la providencia de ?autos para sentencia? y a fs. 234 se pasan los autos al acuerdo. A fs. 235 se practica la desinsaculación de ley pero a tenor de la existencia de menores en el inmueble objeto del presente y las cuestiones advertidas a fs. 236, se suspende el auto de fs. 233 y se devuelven los presentes a la instancia de origen para cumplimentar lo allí indicado. Allí se ordena y diligencia en el inmueble objeto de litis el mandamiento de constatación obrante a fs. 243/245; por éste se acredita que únicamente el Sr. Miguel Angel Diaz, DNI 13.824.855, vive allí en carácter de ?mero ocupante?. A fs. 246 el actor solicita la elevación de los presentes, reanudándose así el plazo para dictar sentencia.- II) En atención a los argumentos sustentados por el sentenciante en la pieza decisoria, al alcance dado a la contestación de la demanda y finalmente a los agravios, corresponde analizar si el hecho de que el presente desalojo haya sido promovido por uno solo de los condóminos del inmueble de marras, resulta ser un obstáculo para su progreso (conf. fs. 11/12). Ello así pues en caso de que el actor haya preterido a alguno de los sujetos de un litisconsorcio necesario, y por inadvertencia, no se hubiese mandado a integrar la litis antes del decreto de apertura a prueba, corresponderá a la Alzada proceder en consecuencia (conf. Azpelicueta-Tessone; ?La Alzada...?, p. 61 y ss.).- Respecto de los herederos recordaré que el art. 3450 del Cód. Civil del Código de Velez, autoriza a cada uno de ellos, en el estado de indivisión, no únicamente a reivindicar sino también a ejercer hasta la concurrencia de su parte todas las acciones que tengan por fin conservar sus derechos en los bienes hereditarios; todo, sujeto al resultado de la partición. Asimismo, se entiende que la demanda por desalojo es un acto de administración conservatorio de los intereses del sucesorio (conf. Cám. Civ. y Com. de San Isidro, ?Estevez c/ Galeano s/ desalojo?, del 31.05.05, base JUBA; ver también Ramírez, Jorge Orlando; ?El juicio de desalojo?, p. 113 y jurisprudencia reseñada por el autor).- En idéntica tesitura se sostiene que el coheredero puede ejercer las acciones que de la posesión emanan, sin que sea dable oponerle la falta de adjudicación en su hijuela del bien sobre el cual pretende derechos; además, se entiende que la pretensión de desalojo procede porque el locatario carece de derecho a permanecer en la vivienda, pese a accionar en la causa dos coherederos condóminos no otorgantes del contrato de locación y no hacerlo la locadora (conf. Kenny, Héctor Eduardo; ?Proceso de desalojo?, pág. 76 y jurisprudencia citada: Cám. Nac. de Apelaciones en lo Civil, Sala J, causa ?Levis...?, del 28.07.89.; esta Sala, causa n° 58178, ?Castro?, del 06.02.14.).- Si bien respecto de los condóminos pueden presentarse supuestos donde la solución no es tan clara, Jorge Ramirez reseña que la doctrina y la jurisprudencia fueron evolucionando hasta admitir, cuando existe una relación locativa, la acción de uno solo de los condóminos si se trata de recuperar el inmueble por vencimiento del plazo contractual atento a la redacción del art. 1613 Cód. Civ.; y, cuando no existe tal relación contractual, puede también cada uno de los condóminos accionar por desalojo contra el intruso, aplicándose por analogía el art. 2679 del mismo cuerpo, que les da acción individual para promover juicio por reivindicación contra un tercer detentador? (conf. Ramirez, Jorge; ?El juicio de desalojo?, p. 106). Ello, claro está, sin perjuicio de la relación interna entre los condóminos por la violación del art. 1512 del Cód. Civ., aunque muchas veces un condómino llega a esa situación por estar ejerciendo de hecho la administración del bien común ante la falta o pasividad de los otros copropietarios, y como señala el autor antes citado ?poco favor se haría a la justicia si se permite a un mal locatario invocar la falta de acción de aquel condómino al cual no se le cuestionó la legitimación al momento de firmarse el contrato de locación? (ob. cit. p. 106).- En tal alcance, ?cualquiera de los condóminos locadores, -sin el consentimiento de los demás- puede reclamar en juicio la restitución de la cosa locada? (CNEsp. Civ. y Com., Sala O, del 26.05.88, citado por Areán, Beatriz; ?Juicio de desalojo?, p. 200). Y dado que, como acontece en autos, ?el condómino tiene el camino expedito para accionar por desalojo toda vez que el plazo contractual se encuentre vencido, no existe razón alguna para no ser aplicada si no se invoca locación sino comodato. El copropietario actúa en calidad de gestor de negocios ajenos, por lo que la legitimación activa no puede ponerse en tela de juicio? (CNCiv. Sala E, del 06.12.90; reseñado por la autora antes citada). Máxime, cuando como en el caso, para despejar dudas tanto sobre la existencia de un plazo en el contrato de comodato o como sobre la cesación del mismo, el actor remitió el 09.02.12 una

carta documento al demandado reclamando la entrega del inmueble y éste guardó silencio sobre el particular (conf. fs. 10).- III) Sentado lo dicho, corresponde abocarnos a la defensa del accionado para repeler la demanda es decir, respecto de la inexistencia de un contrato para ocupar el inmueble y el carácter de poseedor que ha invocado (conf. 40/45).- Importa en primer término resaltar que si bien tal estrategia defensiva fue enunciada en el pronunciamiento de mérito (conf. fs. 190, apartado C), a la postre no fue analizada por el sentenciante. Puede que ello se deba al convencimiento de crearla desplazada por la figura de la ?revinculación contractual? que resultó de la prueba testimonial rendida en autos y que, como ya señalé, terminó por dirimir la contienda.- Sin embargo, no puedo compartir tal iter de razonamiento ya que con ello se omite analizar aspectos integrativos de la litis y, a mi modo de ver, se termina por resolver sobre defensas no alegadas por las partes y ajenas a la relación procesal. Como ha dicho la Suprema Corte: ?atribuir a las partes planteos que no han formulado importa tanto como quebrantar el principio de congruencia y lesionar la garantía de la defensa? (SCBA, 14.04.04, ?Empresa de transportes...?, cit. por Enderle, Guillermo, ?La congruencia procesal?, p. 74).- Tal como lo sostiene el apelante lo decidido significa un apartamiento de las pretensiones enunciadas al trabarse el diferendo, ya que incorpora temas no introducidos oportunamente por los litigantes en el pleito. Además entiendo que ésta regla no puede coonestarse mediante la invocación del principio iura novit curia cuando éste excede el ámbito que le es propio, y de suerte tal que se modifiquen los elementos de la demanda o de la oposición, con la consiguiente lesión del derecho de defensa (conf. SCJ de Santa Fé, del 22.06.05, ?Cairo...?; citado por Enderle, Guillermo; ob. cit. p. 131).- En tal alcance no puede obviarse que el demandado repelió la acción desconociendo - precisamente- toda vinculación contractual (conf. fs. 41 vta.) y alegando su carácter de único poseedor del predio hasta la fecha, tal como lo he reseñado precedentemente (conf. fs. 43). Por lo tanto, soy de la opinión que en este caso, la defensa ?posesoria? no puede ser desplazada por los nuevos elementos convictivos resultantes de la prueba; ya sea porque en última instancia, éstos la niegan y hasta contradicen la propia versión del demandado; ya sea porque valorándolos, también se lesionaría la regularidad del proceso por trastocar la forma en que la litis fue integrada.- Considero que en supuestos de contradicción entre los hechos alegados y los probados, los primeros deben tener preponderancia por sobre los segundos. Como se ha dicho ?prescindiendo aquí de que sólo pueden ser objeto de prueba aquellos hechos que hayan sido afirmados en los escritos de alegaciones, debemos señalar que aquellos hechos resultantes de la prueba que no se correspondan con las alegaciones de las partes no pueden ser tenidos en cuenta por el juzgador en cuanto han sido introducidos en el proceso inoportunamente? (Serra Domínguez, Manuel; ?Estudios de Derecho Procesal?, p. 401). Es que el juez no puede basarse en hechos no alegados aunque su existencia resulte de la prueba, dado que ésta como principio, sólo puede versar sobre los extremos oportunamente invocados? (CNCiv. , Sala E, del 27.03.01, citado por Enderle, ob. cit.). Asimismo, también he de aclarar que, a mi entender, la mentada ?revinculación contractual?, no resulta ser un hecho producido durante la sustanciación del juicio (art. 163 inc. 6 del C.P.C.C., y su doctrina) ya que en su caso la antecede. Por lo tanto, considero que tampoco puede aplicarse en el sub lite el instituto de los hechos sobrevinientes.- Por lo demás, no puedo dejar de reparar que su admisión implicaría fallar sobre el efecto de conductas de relevancia jurídica de terceros ajenos al proceso, por lo que la vulneración de la defensa antedicha, se magnificaría en sus proporciones. Entiendo sin embargo, que por ello no corresponde declarar la nulidad, sino abocarme al tratamiento de la ?posesión? invocada por el demandado.- Ciertamente es que el demandado no ha apelado la sentencia por resultar ganancioso. Sin embargo, pese a que en la parte resolutive el anterior sentenciante falló a su favor, las consideraciones explicitadas en el decisorio lo situaron - como ya dije- en un rol de comodatorio y no de ?poseedor?, cual había invocado. Por tanto, tal calidad sí le generaba un gravamen irreparable pasible de revisión (art. 242 del C.P.C.C. y su doctrina). No obstante y pese a esta ausencia de recurso, a tenor del principio de ?plenitud de la jurisdicción?, las cuestiones desplazadas en primera instancia deben ser analizadas por la Alzada.- Efectivamente, a tenor de tal directriz y, toda vez que lo ya expuesto llevaría a modificar la sentencia dictada en la Instancia de origen, el Tribunal debe considerar todas las defensas que el demandado hubiera alegado y que no fueron tratadas por el Juez de la instancia anterior atento el modo en que resolvió la cuestión.- Lo antes dicho nos conduce al instituto de la apelación implícita: "cuando las decisiones resultan favorables a las pretensiones de las partes, ellas no pueden apelar de la sentencia, aunque existan fundamentos, motivos o consideraciones que le resulten adversas; debe atenderse a las pretensiones deducidas y su satisfacción, y si la decisión es favorable a las pretensiones de la parte no hay interés que justifique el recurso. Pero si la parte contraria apela quedan implícitamente sometidas a la decisión del tribunal de segunda instancia en virtud del recurso interpuesto por la contraparte, todas aquellas cuestiones o fundamentos oportunamente planteados por el vencedor y que fueron rechazados o no considerados por la decisión en grado. En estos casos, si el tribunal de alzada considera procedentes los agravios del recurrente, no por ello debe acoger el recurso de apelación y revocar la sentencia, sino que debe entrar a conocer también de esas cuestiones rechazadas o no consideradas por el juez de primera instancia. Es decir, no sólo los argumentos y defensas alegados por el vencedor que fueron rechazados por la sentencia de primera instancia pasan al conocimiento del tribunal de alzada en virtud del recurso interpuesto por el vencido, sino también aquellos que no han sido considerados por la sentencia de grado, sin que sea necesario devolver la causa al juez de primera instancia

para que se pronuncie sobre el punto (Loutayf Ranea "El recurso ordinario de apelación en el proceso civil", T. 1, pág. 320; Azpelicueta - Tessone, "La Alzada. Poderes y Deberes", pág. 170" (esta Sala, causas n° 51.424, "Arrieta...", del 31.03.08., n° 52.016, "H.J.Navas y cía. S.A...", del 29.10.08., n° 52.342, "Brindesi...", del 10.12.08., entre otras; Sala II, causas n° 48.450, "Gayol..." del 14.04.05., n° 50.112, "Orellana...", del 19.09.06., n° 53731 ?Loggia, Julio Cesar c/ Garcia Goyeneche, Leonardo Carlos s/ Daños y perjuicios? del 11-2-2010 entre otras).- La Excma. Suprema Corte Provincial ha resuelto que "Las alegaciones o defensas propuestas en primera instancia por la parte vencedora que no ha apelado por haberle sido favorable el resultado del pleito, quedan sometidas al tribunal de alzada en el supuesto que en esa instancia sea revocado el pronunciamiento. En tal situación tiene operatividad la figura de la denominada ?adhesión implícita a la apelación" (Ac. 56034 "G., M. del C..." del 04.07.95.; Ac. 52049 "Resch..." del 17.19.95.; Ac. 70060 "Boileau..." del 18.04.01.; Ac. 81521 "Tolosa..." del 03.03.04.; Ac. 91546 "López..." del 29.11.06.; C. 98059 "Passadore de Mónaco..." del 07.05.08.; C.101860 "Calió..." del 11.03.09.; C. 99315 "Greco..." del 25.03.09.; C 101755 "Bahamonde..." del 07.10.09.; base Juba).- Asimismo, he de detallar que en la causa 56.363, siguiendo lo resuelto por la Excelentísima Corte Suprema de la Nación, se ha dispuesto que, respecto de las cuestiones tratadas por el Sr. Juez de la Instancia de origen y que fueran adversas al ganancioso - supuesto, este último ajeno al sublite- éste deberá en la contestación de agravios hacer su propio descargo a efectos que la Alzada conozca de las mismas (conf. CSJN en autos: ?Ingenio Río Grande S.A. c/ Estado Nacional?, del 02.03.11). Por lo tanto, dado que en el presente se trató de cuestiones no abordadas en primera instancia por haber quedado desplazadas, entiendo que corresponde en este estado atender las mismas y no hacer gravitar la carga de la doctrina del Superior Tribunal Nacional adoptada por este tribunal a fs. 222. De ello me ocuparé seguidamente.- IV) Dado que la pretensión de desalojo se da contra el locatario, el sublocatario, el tenedor precario, el intruso y todo ocupante cuyo deber de restituir sea exigible, es decir, contra quienes son tenedores porque reconocen en otro la titularidad del dominio (art. 2461, Cód. Civil), queda descartada entonces cuando se intenta contra quien posee animus domini? (?Juicio de desalojo?, pág. 293, con cita de la Cám. Nac. Civ.; Sala C, 23/12/96, elDial-AE11676). Agrega Beatriz Areán que ?por la índole propia o natural del juicio de desalojo, el demandado debe ser un ?tenedor?, alguien que tenga la cosa a nombre de otro, como es el precarista, el locatario o el comodatario. Desde que el ocupante del inmueble invoque la calidad de poseedor, deja de ser la vía adecuada para obtener la restitución de la cosa, porque el medio idóneo serán las acciones posesorias o la acción reivindicatoria, aunque anticipamos que no basta la mera invocación de la posesión, sino que la misma debe estar corroborada por pruebas que prima facie la avalen? (Arean Beatriz, ob. cit.).- Ahora bien, estos principios aparentemente tan simples, se complican en los hechos, pues la posesión puede ser alegada tanto frente a un actor que demanda invocando su carácter de locador o comodante como respecto del que lo hace como propietario contra quien califica como intruso.- Cuando el propietario reclama la restitución contra quien califica como ?ocupante precario? o ?intruso?, es más probable que la alegación tenga visos de seriedad y es allí donde surge el grave problema de establecer qué entidad y fuerza debe asumir la prueba que se produzca para obstar a la procedencia del desalojo. Ello nos remite al tema de si resulta suficiente con acreditar ?prima facie? el hecho de la posesión, fórmula ésta que si bien es muy utilizada en los pronunciamientos judiciales (inclusive de la S.C.B.A.), ha sido objeto de replanteos por un sector de la doctrina y la jurisprudencia, señalándose la conveniencia de tender, dentro de la directiva orientadora de la jurisprudencia del Superior Tribunal de la Provincia, a una mayor exigencia respecto de la carga probatoria del ocupante (voto del Dr. Roncoroni en la CCC de La Plata, Sala III, 02/05/96, ?Castro c/ Castro?, C. 222171, reg. Nro. 126; Rubén Marcelo Loprete ?Desalojo y posesión?, LLBs.As. año 1996 pág. 173 y sig.; ambos citados por esta Sala en causa n° 49.647, ?Segura...?, del 22.11.2006; conf. S.C.B.A., causas C. 97.416, sent. de 13-II-2008; C. 99.074, sent. de 30-IX-2009; C. 100.803, sent. de 22-XII-2010; C. 107.082, del 12.IX.2012).- Ahora bien, no obstante que esta Sala ha reiteradamente dicho que ?por un criterio de prioridad lógica corresponde resolver en primer término lo atinente a la legitimación activa; ya que, si tal análisis no se concluye de manera favorable para las demandantes, conforme se ha dicho, carecería de sentido indagar la legitimación pasiva del demandado? (S.C.B.A., Ac. 42.203 del 16.12.86, y demás citas jurisprudenciales reseñadas por Kenny, Héctor E. ?Proceso de desalojo?, p. 74; esa Sala, causa n° 55.983, ?Fuoti?, del 13.03.12)? cierto es que, para que el cuestionamiento a la calidad de propietario y a lo inherente a la posesión del demandante resulte eficiente, debe necesariamente ser acompañado con la invocación -por parte del demandado- de la calidad de poseedor, quien además para ello, tiene que esgrimir un legítimo interés.- En tal alcance se ha dicho que ?si a quien invoca la calidad de propietario ésta le es refutada por los emplazados, en principio debe acompañar el título de propiedad del inmueble y acreditar también la posesión de la cosa. Sin embargo, la falta de cumplimiento de estos extremos no determina la improcedencia de la acción, si el intruso o ocupante no ha invocado, a su vez, la calidad de poseedor esgrimiendo un legítimo interés? (Salgado, Alí; ?Locación, comodato y desalojo?; p. 339 y jurisprudencia allí citada).- Areán, asimismo, muestra coincidencias sobre tal tópico: ?Bien se ha dicho que, cuando se promueve el juicio de desalojo contra intrusos invocando la calidad de propietario, si ésta es refutada por los emplazados, el accionante debe, en principio acompañar el título y acreditar también, la posesión de la cosa. Empero, la falta de cumplimiento de

estos extremos no determina la improcedencia de la acción, si el intruso u ocupante no ha invocado a su vez, la calidad de poseedor, esgrimiendo un legítimo interés. Sostener lo contrario implica aplicar al desalojo, que es una mera pretensión personal, ideas propias de la acción reivindicatoria, pero con mayor rigor, lo que constituye un verdadero absurdo? (Areán, Beatriz; ?Juicio de desalojo?, p. 171). Por lo tanto puede decirse que ambas cuestiones son el anverso y reverso de una misma problemática.- El actor ha acreditado suficientemente su condición de cotitular del predio en disputa, conforme surge del certificado dominial de fs. 11/12. Por ello, es decir, por detentar el dominio de la cosa, tiene aptitud para -como contenido negativo- excluir a todos los demás del ejercicio de las facultades de uso, goce o disposición de la cosa, tomando todas las medidas que juzgue conveniente para obtener ese fin (art.2516 del Cód. Civil). Advierto, no obstante, que todos los relatos esbozados respecto del origen de los fondos para la adquisición del inmueble resultan extraños a este debate (conf. fs. 101, 113 vta.).- Por otra parte para determinar cómo comenzó a ocupar el demandado el inmueble, se debe tener presente que en la oportunidad de absolver posiciones el Sr. Escudero señaló que ingresó en forma gratuita sin pagar valor locativo alguno (segunda posición; conf. fs. 95/96). Asimismo las declaraciones testimoniales han dado cuenta de que el demandado habita en el inmueble por permiso (conf. fs. 104) de los titulares dominiales (ya sea Rim -conf. fs. 113 y fs. 115- o Palomino -conf. fs. 100 y fs. 116-), quienes le encargaron al Escudero que se quede en el lugar. Asimismo, el testigo Abel Díaz sostuvo que el demandado ocupa el lugar como presbítero y cuidador (conf. fs. 117). A tenor de estos elementos, y lo resuelto en la causa penal, considero definitorio que escudero ingresó en el predio a tenor de una autorización, cuya modalidad y extensión fue posiblemente mutando a lo largo de los años, más a partir de la ausencia del actor en la ciudad de Tandil. En tal alcance, y a causa de esta misma autorización, no es posible extraer la configuración de un derecho a la posesión del inmueble en cabeza de los accionados (arts.2351, 2352, 2377, 2379, 2380, 2384, 2401, 2460, 2461, 2463, 2465, 2467 y ccs. del Cód. Civil).- Porque ?aunque ello explica la presencia [del demandado] en el inmueble, no llega a generarle un título para oponerse al desahucio? (esta Sala, causa n° 50936, ?Vaudagna...?, del 16.08.07; voto del Dr. Céspedes). Es que, tal como lo desarrolló el Dr. Víctor Mario Peralta Reyes en la causa ?Daulerio...?, nos hallamos ante un típico acto de tolerancia que posibilitó al demandado el ingreso a la vivienda, el que, como tal, no puede ser considerado un acto posesorio porque se halla ausente el ánimo de poseer. Los actos tolerados por el poseedor del inmueble no deben ser asimilados a los posesorios, ya que no se trata de actos que alguien ejerce en el inmueble de otro a sus espaldas, o contra su voluntad, sino por su tolerancia. Los actos meramente tolerados no se ejercen en virtud de un título contractual, sino que se fundan en relaciones de amistad, buena vecindad, etc.; habiendo sido probablemente ésta última, la causa motivante de la situación de autos. En virtud de ello, estos actos carecen de aptitud para provocar consecuencias jurídicas, y, por su precariedad, el propietario puede hacer cesar los actos tolerados cuando le plazca (conf. Kiper, en Código Civil y leyes complementarias, director Zannoni, coordinadora Kemelmajer de Carlucci, tomo 10, pág.293; esta Cámara, Sala II; causa n° 55.842, ?Daulerio...?, del 08.03.12, voto del Dr. Peralta Reyes).- Recordaré que en dicha causa el Dr. Peralta Reyes sostuvo expresamente que "Cuando una persona realiza actos en el inmueble de otro en virtud de su tolerancia, no está realizando actos posesorios por faltar su intención de ser poseedor, en tanto reconoce en otro un derecho superior. A su vez, el que los tolera no piensa en desprenderse de su posesión. Es por tal motivo que actos de esta clase, al no ser idóneos para adquirir la posesión, no sirven para fundar una prescripción adquisitiva. De lo contrario, si éstos implicasen el ejercicio de actos posesorios, desaparecería toda armonía en la vida de la comunidad" (Kiper, en ?Código Civil...?, ya cit. p. 293, con cita del precedente de la CNCiv., sala A, 16-12-96, J.A. 1999-I-152, secc. índice sum.8; y reseñado en la causa referenciada).- Como lo destaca Palacio: "Corresponde considerar tenedor precario a quien goza o ha gozado del derecho de ocupar gratuitamente un bien inmueble mediante un título que es revocable a voluntad del que le ha concedido ese derecho. El precarista, por lo tanto, ocupa la cosa a raíz de un acto de liberalidad o tolerancia por parte de su dueño y sin plazo alguno, razón por la cual éste último puede requerir la devolución en cualquier momento" (Derecho Procesal Civil, tomo VII, pág.95, con cita de Alvarez Alonso, El desalojo por intrusión, precario, comodato y usurpación, págs.185 y sgtes.; conf. esta Sala, causa n° 50.936, ?Vaudagna...?, del 16.08.07; esta Cámara, Sala II, causa n° 55.842, ?Daulerio...?, ya cit.).- En tal alcance, en total consonancia con lo resuelto por el Sr. Juez de Garantías interviniente en la causa ?Escudero Durán, Leonardo s/ Usurpación de inmueble y hurto- Tandil?, que se le siguió al demandado, considero que lo antes dicho basta para desestimar la calidad de poseedores del inmueble ostentada por el demandado (citados arts.2351, 2352, 2377, 2379, 2380, 2384, 2401, 2460, 2461, 2463, 2465, 2467 y ccs. del Cód. Civil) y por tal, entiendo improponible la defensa articulada. En síntesis: el demandado ingresó lícitamente al inmueble con el consentimiento del actor y otras personas que por su propia voluntad le otorgaron en comodato la vivienda para instalarse con su familia; y como a partir de ese momento se ha convertido en un legítimo tenedor de la misma ante este reclamo, le pesa la obligación de restituirla.- V) Ahora bien, dada la solución a la que arribo corresponde que puntualice ciertas consideraciones respecto al actual ocupante de la vivienda - Sr. Miguel Angel Díaz- ya que conforme el mandamiento de constatación diligenciado a fs. 244/246, éste no se corresponde con la parte demandada (conf. fs. 26/27). - Abundante resulta ser la doctrina autoral y la jurisprudencia que preocupada por la necesidad de dotar de eficacia a los

pronunciamientos judiciales ha analizado esta temática en este tipo de juicios. Así, se ha sostenido que los efectos de ésta sentencia se producen contra la universalidad de los ocupantes que por cualquier título detenten el inmueble objeto del juicio, toda vez que únicamente de esa forma aquella adquiere eficacia. De lo contrario las sentencias serían de imposible cumplimiento, ya que bastaría introducir a un tercero en el inmueble locado para que el locador no obtenga la entrega de la tenencia ordenada judicialmente (Salgado, "Locación, comodato y desalojo"; quinta edición actualizada, p. 442, con cita de fallos de la CNEsp. Civ. y Com., Sala VI, 16.06.87, y de la CNCiv., Sala c, 11.04.97, LL 1997-F- 153; Kielmanovich, Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, tomo II, p. 1057; esta Sala, causa n° 54.861, "Bedria", del 09.11.10).- En efecto, tal como lo señaló mi estimado colega Dr. Ricardo Bagú en la causa "Cursi...", "la sentencia de desalojo por su naturaleza - y en orden a su eficacia -, produce efectos contra la universalidad de los ocupantes que por cualquier título detenten el inmueble objeto del juicio, haciéndose extensiva la decisión recaída a todos los moradores, aún cuando no hayan sido identificados en la diligencia de notificación de la acción, pues cabe considerar que la mentada ocupación nació con posterioridad a la traba de la litis. Ello así, siempre y cuando la parte actora manifieste su intención de accionar -por fuera de las personas individualizadas en la demanda- contra cualquier otro ocupante del inmueble, lo que debe ser recepcionado favorablemente por el magistrado actuante. En tal caso, el oficial notificador interviniente en la diligencia de traslado de la demanda deberá actuar ineludiblemente identificando a todos los moradores del domicilio, haciéndoles saber la existencia del juicio, previniéndoles que la sentencia que se pronuncie producirá efectos contra todos ellos y que, dentro del plazo para contestar la demanda, podrán ejercer los derechos que estimen corresponderles" (esta Sala, causa 55.763, ya citada; Cám. Civ. y Com. San Nicolás, causa n° 9216, "Ghío Oliden Irma...", del 03.03.09, Base Juba), tal como ha ocurrido en los presentes (conf. fs. 20 vta.; 26/27).- Por lo tanto, estimo que nada varía la solución esbozada en el anterior acápite. Con tales alcances, voto por la negativa. El Señor Juez Doctor Louge Emiliozzi adhirió por los mismos fundamentos al voto precedente. A LA SEGUNDA CUESTION, la Señora Jueza Doctora LUCRECIA COMPARATO, dijo: Atento lo acordado al tratar la cuestión anterior, corresponderá declarar abstracto, por falta de agravio, el recurso impetrado a fs. 205. Ello así ya que a tenor de lo desarrollado precedentemente el pago de los tributos referidos recaerá sobre el condenado en costas y no sobre el actor apelante.- Voto entonces por la negativa. El Señor Juez Doctor Louge Emiliozzi adhirió por los mismos fundamentos al voto precedente.- A LA TERCERA CUESTION, la Señora Jueza Doctora LUCRECIA COMPARATO, dijo: Propongo al acuerdo: 1) Revocar la sentencia de fs. 188/192 y hacer lugar al desalojo impetrado por Miguel Angel Palomino contra Leonardo Escudero Durán, respecto del inmueble sito en calle Serrano n° 1450 de la ciudad de Tandil, condenando al demandado y cualquier otro ocupante a desalojar el inmueble en el plazo de 10 días de quedar firme la presente; 2) Declarar abstracto el recurso de apelación interpuesto en subsidio a fs. 205/206; 3) Imponer las costas del proceso al demandado que resulta vencido (art. 68 y 274 del CPCC); 4) Diferir la regulación de honorarios para su oportunidad (art. 31 ley 8904).- Así lo voto.- El Señor Juez Doctor Louge Emiliozzi adhirió por los mismos fundamentos al voto precedente.- Con lo que terminó el acuerdo dictándose la siguiente SENTENCIA POR LO EXPUESTO, demás fundamentos del acuerdo y lo prescripto por los arts. 266 y 267 del C.P.C.C., se Resuelve: 1) Revocar la sentencia de fs. 188/193 y hacer lugar al desalojo impetrado por Miguel Angel Palomino contra Leonardo Escudero Durán, respecto del inmueble sito en calle Serrano n° 1450 de la ciudad de Tandil, condenando al demandado y cualquier otro ocupante a desalojar el inmueble en el plazo de 10 días de quedar firme la presente; 2) Declarar abstracto el recurso de apelación interpuesto en subsidio a fs. 205/206; 3) Imponer las costas al demandado perdidoso (art. 68 y 274 del C.P.C.C.); 4) Diferir la regulación de honorarios para la oportunidad del art. 31 de la ley 8904. Notifíquese y devuélvase.-

012555E