

## Desalojo Naturaleza Tenedor Precario Menores

### JURISPRUDENCIA

### DESALOJO. Naturaleza. Tenedor precario. Menores

///LEGUAYCHU, 27 de junio de 2016. VISTO Y CONSIDERANDO:- 1.-Tiene el Tribunal para resolver el recurso de apelación articulado por el actor contra la decisión de fs. 44 y vta., por la cual el Magistrado desestimó la petición de restitución anticipada del inmueble por considerar no se cumplen en el caso los presupuestos de procedencia requeridos por el art. 663 bis del CPCC. Para fundar la decisión tomada, citando doctrina consideró que la pretensión del actor sólo resulta procedente cuando la acción de desalojo se promueve contra "intruso", condición que no está presente en los accionados en tanto el actor aludió a la existencia de un comodato y los demandados una hipotética relación laboral. 2.-Al agraviarse el apelante califica de errado el análisis del Magistrado alegando que la norma alcanza también al tenedor precario. 3.- La medida interesada se encuentra regulada en el art. 663 bis del CPCC, la cual en concordancia con el Código Procesal de la Provincia de Buenos Aires (art. 676 bis), prevé también al tenedor siempre que tenga la condición de precariedad, diferenciándose en ello del CPCyC de la Nación que solo la admite respecto del intruso (art. 680 bis). En cuanto a la naturaleza jurídica de la misma, tal como se expresó en el expediente citado por el a quo -autos "VERON MARIA MARTA Y OTRO C/ CHAVEZ MARIA DEL CARMEN Y OTROS S/ DESALOJO (CUADERNILLO)", sentenciado el fecha 14 de octubre de 2014- se debe considerar a la misma como "...una cautelar anticipatoria o sentencia anticipada que por un lado tiende al resguardo del bien, y por otro a evitar que el tiempo que dura el juicio haga perder derechos al reclamante que no podrán ser recuperados, especialmente en los casos en que los intrusos sean insolventes". Y en cuanto a los presupuestos de procedencia se dijo: "...La norma en cuestión -art.663 bis CPCC- sólo menciona como requisito de la medida la verosimilitud del derecho porque, el peligro en la demora está ínsito en la acción del intruso, pero a la vez se exige caución bastante como salvaguarda del derecho eventual del accionado pues, como medida cautelar que es, no es definitiva (Confr. FALCON, E.: "Tratado de Derecho Procesal", T.VI, p.437; FALCON: "Código Procesal Civil y Comercial de la Nación", t. 2, p. 713, par. 3). Ahora bien, sobre la exigencia de que "el derecho invocado fuese verosímil", sin otra calificación especial, es dable inferir a partir de la opción legislativa del grado de cognición necesario previa a resolver sobre la medida, que en verdad para ordenar el desalojo anticipado, es preciso algo más que para el dictado de una mera cautelar, que no es otra cosa que el presupuesto de toda tutela anticipatoria: la existencia de una fuerte probabilidad de que el derecho alegado exista...? y "... la previa sustanciación de la demanda que es un requisito de procedencia del instituto regulado en el art. 663 bis CPCC?. Conforme los argumentos expuestos por el apelante quien ha acreditado de manera suficiente su legitimación para accionar por desalojo conforme resulta de la Escritura Pública incorporada a fs. 4/5 vta., e ingresando al tratamiento de los agravios formulados en el memorial de fs. 46/47 (los cuales no merecieron respuesta de la contraria), cabe concederle razón en lo que respecta a la inclusión del tenedor precario entre los sujetos respecto de los cuales será procedente el pedido de restitución anticipada del inmueble. Asimismo, y en virtud de invocarse un contrato de comodato regulado por el art. 2285 del Cv. Civil, aplicable a la relación de las partes, teniendo en cuenta la fecha en que acaecieron los hechos generadores del conflicto de derechos puestos a resolución y que la relación jurídica concluyó conforme resulta de la Carta Documento de fs. 6 remitida por el actor el día 12 de marzo de 2014, a partir de la comunicación de la voluntad rescisoria por el comodante, la parte comodataria perdió la condición de tenedor legítimo para quedar, como consecuencia de la resolución del contrato, en la posición jurídica de "tenedor precario?. Por esa circunstancia los accionados resultan alcanzados por la norma en análisis. Con ello y aún cuando no incorporado por el legislador entrerriano, diferenciándose así de la norma del código de la provincia de Buenos Aires en lo que respecta a la existencia de razones especiales que justifiquen la medida (art. 676 bis segundo párrafo, incorporado por ley 11443), considero el requisito establecido por la norma bonaerense esto es, la existencia de un derecho de imposible reparación ulterior, debe estar presente dada la naturaleza jurídica supra referida de la medida interesada y desde que se trata de un elemento que da procedibilidad a la anticipación de tutela jurídica. En el caso el apelante acude a la argumentación de los accionados en ocasión de oponer excepción de incompetencia que fuera desestimada, donde exponen la imposibilidad tanto de afrontar un canon locativo como una condena por daños, y con ello debe tenerse por cumplido el requisito de la imposibilidad de reparación ulterior de las consecuencias de la retención del inmueble. Corresponde entonces hacer lugar al recurso articulado por el apelante, revocando la resolución en crisis, disponiéndose la entrega inmediata a la parte actora, previa caución real consistente en el embargo del inmueble objeto de autos, cuya extensión y toma de razón deberá graduar y ordenar el juez a quo de modo suficiente para resguardar el eventual derecho de los accionados. 4.-Finalmente y atendiendo la existencia de menores residiendo en el inmueble en cuestión, conforme lo expone el accionante en su escrito postulatorio (fs. 10 vta.) y lo manifestado en concordancia por los demandados (fs. 21) y para evitar la vulneración de sus derechos corresponde, de manera previa

a la diligencia de lanzamiento anticipado, comunicar al Ministerio Publico Pupilar interviniente, para que adopte los recaudos necesarios para resguardar los derechos fundamentales que pudieran estar comprometidos conforme los argumentos expuestos entre otros en autos "CHAMPOMIER DORA ESTER C/ FALCON VANESA NATALIA Y OTRO S/ DESALOJO" y "MELCHIORI MARIA CRISTINA C/ GUIDONI MARIELA DOLORES S/ DESALOJO". 5.-Asimismo, y conforme a principios de economía y celeridad procesal, se dejarán fijados los honorarios de esta instancia para que los calcule el juez de grado al estimar los de la primer instancia. Por todo lo expuesto, en definitiva juzgando; SE RESUELVE:- 1.- HACER LUGAR al recurso de apelación interpuesto a fs. 46/47 en representación de Eduardo Jesús Díaz, contra la resolución de fs. 44 y vta. la que se revoca, admitiéndose la entrega anticipada, previa caución real mediante el correspondiente embargo sobre el inmueble objeto de autos, cuya extensión y toma de razón deberá graduar y ordenar el juez a quo. 2.- HACER SABER al Ministerio Publico Pupilar interviniente lo dispuesto en el considerando VI. 3.- IMPONER las costas del recurso a los apelados. 4.-ESTABLECER los honorarios profesionales correspondientes a esta segunda instancia en un 40% de los que se fijen por la labor de la primera instancia, encomendando su cálculo al juez de grado para cuando estime estos últimos. 5.- REGÍSTRESE, notifíquese y oportunamente bajen. ANA CLARA PAULETTI GUSTAVO A. BRITOS GUILLERMO O. DELRIEUX ante mi: DANIELA A. BADARACCO Secretaria En .../.../... se registró en soporte informático (Acuerdo S.T.J N° 20/09 del 23/06/09 Punto 7). Conste. DANIELA A. BADARACCO Secretaria 029982E