

Accion De Desalojo Comodato Poseedor

JURISPRUDENCIA

Acción de desalojo. Comodato. Poseedor

Se confirma la

sentencia que hizo lugar a la demanda por desalojo interpuesta por la accionante contra su hijo, a quien entregara el bien en comodato.

Cipolletti, 11 de marzo de 2.019.- Reunidos en Acuerdo los Sres. Jueces de la Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, de Familia y Minería de la IV Circunscripción Judicial de la Provincia de Río Negro, doctores Marcelo A. Gutiérrez, E. Emilce Álvarez y Alejandro Cabral y Vedia, con la presencia de la señora Secretaria doctora María Adela Fernández, para el tratamiento de los autos caratulados "C, Lidia María c/ N, Sergio Omar s/ DESALOJO (Sumarísimo)" (Expte. N° 3720-SC-18), elevados por el Juzgado Civil, Comercial y de Minería N° 3, deliberaron sobre la temática del fallo a dictar, de lo que da fe la Actuaría. Se transcriben a continuación los votos emitidos, conforme al orden del sorteo previamente practicado:

CUESTIONES: 1ra.- ¿Es fundado el recurso? 2da.- ¿Qué pronunciamiento corresponde? VOTACIÓN A la primera cuestión el señor Juez doctor Marcelo A. Gutiérrez dijo: 1).- La demanda que Lidia María C interpuso a fs. 8/9 perseguía el desalojo de su hijo, señor Sergio Omar N, del inmueble ubicado en la calle Chile ? de esta ciudad (NC: 31-H-485-03), argumentando -en lo que interesa y sucintamente- que en el año 2007 se lo había entregado en calidad de préstamo (comodato verbal), por el lapso de cinco años, hasta que el hoy demandado pudiera adquirir un inmueble propio. Expresó que le solicitó la restitución del bien, inclusive mediante carta documento, sin obtener una respuesta hasta el inicio de este litigio. Señaló también que en un expediente tramitado todavía entre las mismas partes por reivindicación , el accionado habría reconocido esa entrega; amén de la impronta de la documental incorporada a esas otras actuaciones, que ofreció como prueba.- 2).- El magistrado que inicialmente intervino estimó que claramente existía una conexidad entre los expedientes en cuestión, lo que -más allá de las diferencias procedimentales entre ambas acciones- justificaba la radicación de esta causa ante el mismo tribunal que intervenía en la acción real, por lo que se inhibió de proseguir conociendo. La magistrada que recibió los autos dispuso correr traslado de la demanda, que fue contestada a fs. 24/26 vlta. por el accionado.- Este último (mediante gestión procesal luego ratificada) opuso excepción de falta de legitimación activa, estimando que de ninguna documental surgiría el carácter de propietaria o poseedora de la actora, y subsidiariamente pidió el rechazo de la acción. También agregó que recibió el bien en 2007 por un acuerdo familiar verbal, que la vivienda se encontraba destruida por el paso del tiempo, que la actora se la ofreció en venta y que abonó -sin recibo- una suma de dinero; que realizó mejoras y se hizo cargo regularmente de los servicios y deudas del inmueble. Entre la prueba que ofertó se hallaba el mismo expediente de reivindicación entre las mismas partes.- 3).- La pieza de fs. 36 da cuenta de la apertura de la causa a prueba y la convocatoria a la Audiencia Preliminar, que finalmente se realizó a fs. 40 sin la comparencia del accionado, a tenor de lo expresado por sus gestores a fs. 39, por lo que se le impuso la multa prevista por el CPCC. La actora solicitó la declaración como de puro derecho , lo que fue finalmente acogido y así dispuesto por la a quo a fs. 51/52 y, de otra parte, la gestión procesal en favor e interés del accionando fue ratificada por este a fs. 62.- 4).- Se llegó así al dictado de la sentencia de fs. 66/68 vlta. que hizo lugar a la demanda de desalojo entablada. Respecto de la falta de legitimación activa la a quo expresó que no resultaba necesario acreditar la calidad de propietaria para entablar la presente acción de carácter personal. Estimó que efectivamente era poseedora, toda vez que el demandado lo reconocía en la contestación de la demanda que efectuó en la causa por reivindicación , por lo cual correspondía desestimar la excepción y, en definitiva, ante la ausencia de otros argumentos defensas, acoger la demanda en lo principal, a lo que coadyuvan piezas del mentado expediente, por lo cual no existía derecho para resistir la obligación de restituir el bien.- 5).- Mediante gestión de sus letrados, luego ratificada, el demandado condenado interpuso recurso de apelación a fs. 69, que fue concedido en relación a fs. 71 y se sostiene en el memorial de fs. 72/74 vlta.; que no mereció contestación por la accionante.- Se agravia pues -según dice- la a quo extrae que la actora era poseedora del inmueble en virtud de un convenio de liquidación de sociedad conyugal existente en el juicio de divorcio entre la nombrada y su marido (ambos progenitores del demandado), pieza esta que a su vez fue allegada a la causa relacionada por reivindicación , que tramita entre las mismas partes del presente. Considera que dicho expediente no forma parte del presente, en virtud -sostiene- de la declaración de la causa como de puro derecho , y dado que no se tuvo presente esas otras actuaciones; no correspondiendo -afirma- que se recurra a las mismas para decidir. Insiste en que oportunamente señaló que no existe documental que abone el carácter de propietaria o poseedora de la accionante, y que en la causa relacionada negó que tuviera esa última calidad. Agrega que sería parcializada la interpretación que se hace de los términos de su contestación de demanda, pues si admite que reconoció el negocio jurídico que realizó con la actora, también lo sería -expresa- que se trató de una compraventa y no un préstamo. Reitera que habría realizado mejoras e inversiones en la propiedad y que estuvo en el predio por más de diez años, sin que la actora expresase nada al respecto. Confronta la interpretación del fallo relativa a la significación de expediente

relacionado, pues -asevera- en el mismo se desconocieron hechos y derechos y nada se probó.- Seguidamente reproduce partes del fallo y manifiesta que si no pudo probar alguna de las cuestiones antes indicadas, ello se debió a la declaración de puro derecho , a la cual se opuso oportunamente. Dice que están en discusión los derechos posesorios de la actora y que el juicio de desalojo no es el cauce para debatirlos, considerando -en resumen- que el decisorio incurriría en arbitrariedad, infracción del derecho de defensa, incongruencia y violación del debido proceso.- 6).- Reseñada de esa manera la plataforma constitutiva de la apelación, habré de anticipar que -en mi opinión- el recurso es improcedente, por lo que corresponderá su desestimación.- En repetidas ocasiones el demandado apelante ha expresado en estos autos que la actora no habría allegado documento alguno para justificar ser propietaria y/o poseedora del inmueble que es motivo de la acción de desalojo, soslayando completamente que -en rigor- ha sido el accionado quién no allegó a estos autos, ni a los relacionados, elemento documental alguno que le sirva para justificar algún tipo de derecho sobre el mencionado bien. Sus alegaciones sólo reposan en sus propias palabras, intenciones y convicciones.- Tal estrategia defensiva resulta, en el caso del sub examine , vacua e insustancial por plurales razones.- La primera es que -como ya dijo la a quo - para interponer la acción de desalojo no se necesita detentar un derecho de dominio sobre el bien, es decir: no es necesario ser propietario del mismo. Recuérdese que además de este último, también se hallan legitimados para iniciar ese tipo de juicio -entre otros- el condómino, el heredero del titular registral, el legatario cuando se aprobó el testamento, el donatario, el locador principal si hubo sublocación, el usufructuario, el usuario a título oneroso, el poseedor, etc.- Para lo que al caso interesa, y más allá de la discrepancia del propio accionado, la actora debe ser tenida por poseedora y legitimada a los efectos de este juicio, pues -según los dichos del propio recurrente- tenía esa calidad cuando le entregó en tenencia el inmueble. Ese es el momento temporal que cuenta, pues en esa ocasión está la génesis del deber de restituir , cuyo incumplimiento posterior da origen al juicio.- Como acertadamente dice la sentenciante de grado, en la contestación de la demanda del juicio de reivindicación (cuya copia de traslado original firmada luce a fs. 2/3, pues fue agregada como documental), el señor Sergio O. Núñez manifestó que ...en el año 2008, por un acuerdo familiar verbal, y careciendo esta parte de vivienda propia, es que me fue ofrecida por la Sra. Camargo la propiedad en cuestión... (sic. pto. II, anteúltimo párrafo, a fs. 2). De ello se desprende que la actora era poseedora del bien, y que el accionado entró en la ocupación del mismo por efecto del obrar de la nombrada que se lo entregó; lo que disipa completamente el punto relativo al derecho y legitimación de la actora para reclamar en autos la restitución del bien, pues fue ella quien le dio la tenencia al apelante, y la figura del comodato gratuito es un encuadramiento pertinente en la especie, a tenor de aquellas manifestaciones de ambas partes.- Recuérdese entonces que la acción de desalojo se basa en la existencia de un vínculo entre actor y demandado, en virtud del cual el ocupante de la casa está obligado a restituirla al demandante, con prescindencia del título por el cual éste posee (conf. Ramírez, Juicio de desalojo , 5ª edición, págs. 91 y 92, con mención de fallos de la Suprema Corte de Justicia de Buenos Aires; id. L. Palacio, Derecho Procesal Civil , T° 7, pág.90); que no es relevante.- La existencia de un eventual derecho de dominio es algo extraño a la pretensión de desalojo, desde que esta es una acción personal que tiene por objeto asegurar la libre disposición de los inmuebles al que tiene derecho a ello, cuando son detentados contra su voluntad por personas que entraron en su tenencia mediante actos o contratos que por cualquier causa no pueden ya considerarse vigentes (conf. S.C.B.A., AyS., 1958-II-856; 1956-VI-234; 1961-III-518; 1965-I-1115; entre muchos).- En el caso en estudio, inclusive de la contestación de la demanda aquí tramitada (y más allá de los matices sobre la supuesta compraventa que el apelante agregó en esta ocasión) se desprende que la secuencia de hechos que relataba el propio accionado lleva, concordantemente, a concluir que Sergio Núñez entró en la tenencia del inmueble por una entrega que directamente le realizó la actora (fs. 25, pto. V. del libelo de responde).- Resulta insustancial para el marco de la acción aquí tramitada la alegación de una pretendida compraventa , pues en esa hipótesis -y de ser así- debía el accionado acudir por las respectivas vías de cumplimiento contractual; como también por otras vías para reclamar pretensos créditos, si fuese cierto que realizó reparaciones, incurrió en gastos, etc.; pues al no existir un derecho de retención en esta materia (como dijo la jueza de grado) no pueden las alegaciones de esa naturaleza y tenor, impedir u obstar a la procedencia de la vía.- Y si bien es cierto que el cauce del desalojo no es apropiado cuando existe una cuestión ius posesoria , es igualmente verdadero que para el éxito de esa defensa no basta la mera y vacía invocación de una posesión por el demandado (de ser ello así de simple, el desalojo estaría en la práctica erradicado del catálogo procesal), sino que tal alegación debe ser prima facie acreditada por pruebas idóneas, serias, verosímiles y contundentes que la avalen; las que en el presente caso no se ofrecieron ni se trajeron.- Agregaré que se trata de una posesión jurídica , y no cuadra extenderle ese rótulo a una mera tenencia u ocupación; pues no corresponde identificar el carácter de ocupante con el de poseedor (vid. Beatriz Areán, Juicio de Desalojo , pág. 296).- Obviamente la carga de tal prueba pesa sobre el demandado que la aduce, y la jurisprudencia desecha su simple invocación, y exige una demostración prima facie de su seriedad y verosimilitud (conf. Suprema Corte de Buenos Aires, Ac. 51078, 40455 y A. y S. 1989-I-736; 1957-IV-612; 1958-II-680; 1980-III-162; id. Ali Joaquín Salgado, Locación, Comodato y Desalojo , pág. 291). Inclusive hay doctrina y jurisprudencia que va más allá de la mera comprobación prima facie , exigiendo prueba cierta y fehaciente de sus dichos a quienes aleguen ser poseedores en los procesos de

desalojo (vid. Rubén M. Loprete, Desalojo y Posesión , en LLBA, 1996-173 y s.s.)- Reitérase que el accionado no satisfizo esa carga, ni argumentalmente en su responde, ni probatoriamente en el derrotero de autos.- 7).- La declaración de la cuestión como de puro derecho de fs. 51/52 no aparece como merecedora de reproche alguno, pues la a quo expresó que la prueba ofrecida por el demandado no era pertinente, debido a la naturaleza de los hechos controvertidos; no tratándose de actos que pudieran ser probados por testigos, por lo que no resultaba conducente la apertura del período probatorio.- Se trató, en rigor y más bien, de la consecuencia procesal de una decisión sobre producción y denegación de pruebas (arg. art. 361, 379, id. art. 685), la que era inapelable, y en la especie no medió el replanteo del caso.- Por otro lado, se observa que el demandado no concurrió a la Audiencia Preliminar (conf. fs. 40 y vlta. y fs. 42), por lo que se le impuso una multa que se encuentra firme, y por ello se halla el mencionado en la situación presuncional y de inversión de las cargas probatorias que prevé el art. 362 in fine del CPCC.- No obstante ello, estimo pertinente aclarar que la mencionada declaración de puro derecho no significa (como parece interpretarlo el apelante) que el litigio deba resolverse, y la sentencia deba emitirse, sin consideración ninguna de las pruebas ya allegadas a la causa (vgr. documental de fs. 2), sino que esa declaración sólo implica que es innecesaria la apertura del período probatorio normal, bastando con las pruebas existentes, pues ...la declaración de puro derecho no impide la dilucidación de los hechos controvertidos a partir de las constancias agregadas en el expediente y la subsunción de tales hechos en el marco jurídico que el juzgador estime apropiado... (conf. Corte Suprema de Justicia de la Nación, in re: Montero, Susana Dolly c/ ANSeS en Fallos 323:3305). También son probanzas documentales, en los términos de los arts. 333, 387 y ccdtes. del CPCC, los otros expedientes judiciales tramitados entre las mismas partes y radicados en el mismo tribunal; que inclusive determinaron una acumulación por conexidad y que fueron ofrecidos por ambas partes (vid. fs. 26, primer párrafo). Recuérdese aquí que el art. 376 del CPCC prevé que ...cuando la prueba consistiere en constancias de otros expedientes judiciales no terminados, la parte agregará los testimonios o certificados de las piezas pertinentes sin perjuicio de la facultad del juez de requerir dichas constancias o los expedientes en oportunidad de encontrarse el expediente en estado de dictar sentencia... (el subrayado es propio); de lo que se sigue que es inatendible la crítica efectuada por la alusión de la a quo del recurso de reivindicación y sus constancias. Menos aún cuando implicaría ponerse en contradicción con los propios actos anteriores, dado que el apelante había ofrecido el mismo expediente en su contestación de demanda (fs. 26).- En definitiva, no se demuestra (ni se advierte manifiestamente) que el decisorio atacado incurre en arbitrariedad, ni parcialidad, ni infrinja garantías superiores, ni en errónea aplicación del derecho positivo a las circunstancias fácticas de la causa, ni en incongruencias, por lo que el recurso instaurado -de compartirse mi postura- debe ser rechazado.- Por todo ello, VOTO POR LA NEGATIVA.- A la misma cuestión los señores Jueces doctores E. Emilce Alvarez y Alejandro Cabral y Vedia dijeron: Adherimos al voto de nuestro colega por compartir los razonamientos fácticos y fundamentos jurídicos. A la segunda cuestión el señor Juez doctor Marcelo A. Gutiérrez dijo: Por las razones expresadas al tratar la primera cuestión, propongo al Acuerdo: 1).- Rechazar el recurso de apelación interpuesto por la representación del demandado Sergio Omar N a fs. 69, ratificado por éste a fs. 70, y sustentado en el memorial de fs. 72/74 vlta., también ratificado luego a fs. 75, y confirmar la sentencia de fs. 66/68 vlta. en lo que ha sido materia de agravios; con costas al accionado apelante y objetivamente perdidoso (arts. 68, 271, 272 y ccdtes. del CPCC).- 2).- Por su actuación ante esta segunda instancia, los honorarios profesionales de los letrados del demandado, doctores Oscar Francisco Jáuregui, Darío Alberto Bravo y Francisco Oscar Jáuregui, se regulan -en conjunto- en el ?% de los que les correspondieren en la instancia inicial, a tenor de la remisión del fallo a la Audiencia del art. 26 de la L.A. (art. 15 y ccdtes. de la L.A.)- 3).- Regístrese, notifíquese y vuelvan.- Así es MI VOTO.- A la misma cuestión los señores Jueces doctores E. Emilce Alvarez y Alejandro Cabral y Vedia dijeron: Compartimos la propuesta de solución efectuada por nuestro colega. Por ello, LA CÁMARA DE APELACIONES EN LO CIVIL, COMERCIAL Y DE MINERÍA RESUELVE: Primero: Rechazar el recurso de apelación interpuesto por la representación del demandado Sergio Omar N a fs. 69, y confirmar la sentencia de fs. 66/68 vlta. en lo que ha sido materia de agravios; con costas al accionado apelante y objetivamente perdidoso (arts. 68, 271, 272 y ccdtes. del CPCC).- Segundo: Por su actuación ante esta Segunda Instancia, regular los honorarios profesionales de los letrados del demandado, doctores Oscar Francisco Jáuregui, Darío Alberto Bravo y Francisco Oscar Jáuregui -en conjunto-, en el ?% de los que les correspondieren en la Instancia inicial, a tenor de la remisión del fallo a la Audiencia del art. 26 de la L.A. (art. 15 y ccdtes. de la L.A.)- Tercero: Regístrese, notifíquese y vuelvan.- FDO: MARCELO GUTIERREZ - Juez - ELDA EMILCE ALVAREZ - Jueza - ALEJANDRO CABRAL Y VEDIA -Juez -. En igual fecha ha sido firmado digitalmente el instrumento que antecede en los términos y alcances de la Ley Nac. 25.506 y Ley Pcial. 3997, Ac. 38/01, Res. 398/05 y Ac. 12/18-STJ. Conste. Dra. María Adela Fernandez SECRETARIA DE CAMARA

042940E