NEUQUEN, 11 de abril de 2019

Y VISTOS:

En acuerdo estos autos caratulados: **"VENTIMIGLIA VICENTE GERARDO C/ PARDO PARADA GRACIELA ANALIA Y OTRO S/ DESALOJO SIN EXISTENCIA DE CONTRATO DE LOCACIÓN (COMODATO, OCUPACIÓN, ETC)"**, (**EXP Nº 518655/2017**), venidos en apelación del JUZGADO DE PRIMERA INSTANCIA EN LO CIVIL NRO. 4 a esta **Sala III** integrada por los Dres. Marcelo Juan **MEDORI** y Fernando Marcelo **GHISINI** con la presencia de la Secretaria actuante Dra. Audelina **TORREZ** y, de acuerdo al orden de votación sorteado, el **Dr. Ghisini** dijo:

I.- La sentencia definitiva de primera instancia que luce a fs. 174/179 y vta., rechazó la demanda de desalojo interpuesta por el Sr. Vicente Gerardo Ventimiglia, contra las señoras Graciela Analía Pardo Parada y María Eugenia Gorena, y le impuso las costas al actor, en atención a su condición de vencido.

Esta sentencia es apelada por el actor a fs. 188.

II.- En su expresión de agravios de fs. 196/204, cuestiona la sentencia porque en ella se considera que el contrato de comodato le es oponible al actor.

Afirma, que el juicio de desalojo tiene por fin obtener la restitución del uso y goce de un inmueble al propietario. Y que, la acción debe ser rechazada cuando los accionados tenedores u ocupantes acrediten tener un mejor derecho sobre quién procura la restitución del bien raíz, caso contrario resulta procedente el desahucio.

Expone, que la jueza de grado entiende que el contrato de comodato celebrado entre la señora Meza y la ONG resulta oponible a su mandante, sin reparar que a la fecha de la sentencia el contrato se encontraba extinguido desde el 31/01/2018.

Indica, que el contrato de comodato no tiene efectos contra el propietario del inmueble, conforme art. 1021 del Código Civil y Comercial.

Dice, que la jueza de grado se equivoca al asimilar el contrato gratuito de comodato con el de locación de cosas, ya que el art. 1 del CCyC, no autoriza a aplicar la analogía en las leyes que resulten aplicables, sino sólo en lo que es materia de interpretación.

Advierte, la errónea y contradictoria interpretación que realiza la magistrada del art. 1021 del CCyC y lo infundado que resulta su razonamiento. Así, por un lado la jueza refiere que los efectos de los contratos solo alcanzan a las partes y no a los terceros ajenos al vínculo. Acto seguido y ante ausencia de norma expresa respecto del comodato, aplica por analogía el contrato de locación de inmuebles en cuanto al deber que tiene el adquirente de un bien raíz de tener que respetar el uso y goce del bien al locatario por el tiempo convenido.

Acota, que el art. 1189 del CCyC expresamente contempla un supuesto de oponibilidad de los contratos a los terceros, empero el comodato, carece de esta norma expresa. Por lo que, entiende que no es un supuesto de oponibilidad tal como lo dispone el art. 383 del CCyC.

Considera, que la equiparación de dos contratos que son totalmente diferentes en cuanto a su naturaleza y finalidad, se realiza sin fundamento alguno, con lo cual se transgrede notablemente el precepto del art. 3 del CCyC que impone resolver los casos judiciales mediante una decisión razonablemente fundada y el art. 163 inc. 5 del CPCyC que dispone que la sentencia se funde y que se aplique la ley.

Sostiene, que estas directivas no están presentes en el fallo que se recurre. Y que, en efecto, el art. 1021 del CCyC es claro en su redacción al consignar que las consecuencias de los contratos solo alcanzan a quiénes fueron

parte en el mismo “excepto los casos previstos en la ley”. Por lo que, no encontrándose en las disposiciones referidas al comodato, las demandadas detentan un derecho ineficaz con respecto a su mandante.

También, le causa agravio a su parte que el fallo considera que el convenio realizado entre la Señora Meza y la ONG le es oponible al actor, cuando el contrato esta vencido desde el 31/01/2018. La señora juez prescindió de valorar el hecho extintivo sobreviniente del comodato (plazo vencido) invocado por esta parte al momento de formular los alegatos.

Relata, que en relación a la persona jurídica, desde el momento en el cual feneció el plazo del contrato, la ocupación que se continuó realizando carece de derecho legitimo alguno, pasando a ser una tendencia ilegitima o a todo evento precaria.

Recalca, que sin perjuicio del eventual derecho de la comodataria, la restitución de la unidad funcional deberá realizarse a su representado, puesto que sustentar lo contrario sería desconocer los efectos del derecho de dominio.

Por último, en relación a las costas, habiéndose acreditado los extremos que hacen procedente a la acción de desalojo lo propicio hubiera sido imponer las costas a la demandada o en su defecto, proceder conforme lo dispone el art. 68, segundo párrafo, del CPCyC.

La demandada a fs. 206/209, contesta los agravios, solicitando su rechazo con costas.

III.- Ingresando al tratamiento de los agravios, diré que en autos ha quedado firme y consentido que el Sr. Vicente Gerardo Ventimiglia, es propietario del inmueble cuya restitución por vía de la acción de desalojo pretende; que las demandadas son ocupantes del inmueble que motiva el presente proceso de desalojo; que el contrato de comodato celebrado entre la señora Paola Laura Meza a favor de la ONG para la

asistencia de las víctimas de violencia de genero, venció el día **31/01/2018.**

Estas consideraciones son las que voy a tener en cuenta al momento de analizar la procedencia o no de la demanda de desalojo.

Así entonces, parto de la base de que, la pretensión de desalojo es aquella que **tiene por objeto recuperar el uso y goce de un bien inmueble que se encuentra ocupado por quién carece de título para ello**, sea por tener una obligación exigible de restituirlo o por revestir el carácter de simple intruso aunque sin pretensiones a la posesión. (Lino Enrique Palacio- Manual de Derecho Procesal Civil- pag. 907, ed. AbeledoPerrot vigésima primara edición actualizada. El subrayado me pertenece).

Asimismo, debo señalar que en caos como el presente debe consagrarse de manera amplia la legitimación pasiva.

En tal sentido, prestigiosa doctrina que comparto, ha dicho: “En lo que atañe a la legitimación pasiva, prescribe el art. 680 CPN que “la acción de desalojo procederá contra locatarios, sublocatarios, tenedores precarios, intrusos y cualesquiera otros ocupantes cuyo deber de restituir sea exigible”. En consecuencia, la pretensión examinada es admisible no sólo en la hipótesis contractual del art. 1187, Cód. Civ. y Com; sino también en todos aquellos casos en que el demandado carezca de todo derecho para oponerse a la restitución, sea porque ocupa gratuitamente la cosa mediante un título que es revocable a voluntad del que le ha concedido ese derecho (tenedor precario), o porque se introdujo en el inmueble sin derecho y contra la voluntad del propietario o poseedor, aunque sin pretender la posesión de aquél (intruso). Debe tenerse en cuenta, sin embargo, que la pretensión de desalojo es inadmisible cuando el ocupante del inmueble invoca y prueba prima facie la calidad de poseedor,

debiendo en tal caso el actor deducir la correspondiente pretensión posesoria o petitoria.” (obra citada, pag. 907/908).

En el caso particular de autos, ha quedado firme y consentido que el actor es el propietario del bien cuyo desalojo pretende, por lo que, en principio, en función de su carácter de propietario tiene derecho a recuperar el uso y goce del bien inmueble.

Ello así, sin perjuicio de que las demandadas hayan reconocido que la tenencia del departamento les ha sido conferida por una propietaria anterior (Sra. Paola Laura Meza) en virtud del contrato de comodato celebrado por la ONG a fs. 164 y vta, cuya vencimiento operó el 31/01/2018.

En efecto: en el caso, no esta en discusión que el nuevo propietario debe respetar los contratos vigentes al momento de la adquisición del bien, pero tampoco esta en discusión que una vez vencido la vigencia del contrato, el nuevo adquirente tiene derecho a requerir, como en el caso, la restitución del bien en manos de quién detente la tenencia u ocupación del mismo.

Ello, aún cuando el vencimiento del contrato haya operado durante el transcurso de la litis, pero con anterioridad al llamado de autos para sentencia, y como ocurrió en el presente caso, dicha circunstancias haya sido advertida por el propio actor en oportunidad de alegar.

De modo que, al no estar vigente el contrato de comodato, nace en cabeza del tenedor precario la obligación de restituir dicho inmueble a su propietario, salvo que haya invocado un título distinto que el de mero tenedor, cuestión esta que de existir, amerita que se discuta en otro tipo de proceso diferente a éste.

Por otra parte, diré que el hecho de que la ONG comodataria no haya sido anoticiada de la causa, dentro del contexto en como ocurren los hechos, no tiene la implicancia

que le otorga el a quo a fin de justificar el rechazo de la demanda de desalojo.

Toda vez que, en el caso de autos no esta en tela de discusión que las ocupantes del inmueble en cuestión son las demandadas y que han accedido a ello en función del contrato de comodato obrante a fs. 164 y vta, oportunidad en la que una de ellas, la Sra. Graciela Analía Pardo Parada, actual ocupante del inmueble, invocara su carácter de representante de la ONG en la firma del presente contrato, por lo que rechazar la demanda de desalojo en función de la falta de cumplimiento del “anoticimiento” que debió cursársele a la ONG, resulta a mi entender un exceso formal, que resulta improcedente para propiciar el rechazo de la acción de desalojo, ello sin perjuicio de los derechos que eventualmente pudiera hacer valer la ONG mencionada.

En función de todo lo expuesto, propongo a este Acuerdo, se revoque la sentencia apelada y se haga lugar a los agravios del actor, condenándose a las demandadas a que dentro del plazo de diez días de notificada, procedan a desalojar el inmueble, haciendo debida entrega de las llaves al actor, bajo debida constancia. Todo ello bajo apercibimiento de su lanzamiento.

Las costas de ambas instancias serán impuestas a las demandadas atento a su carácter de vencidas, debiéndose dejar sin efecto la regulación de honorarios realizada en la anterior instancia, los que se adecuaran a este nuevo pronunciamiento.

TAL MI VOTO.

El Dr. Medori dijo:

Por compartir los argumentos del voto que antecede, adhiero al mismo.

Por ello, esta **SALA III**

RESUELVE:

1.- Revocar la sentencia de fs. 174/179 y, haciendo lugar a los agravios del actor, condenar a las demandadas a que dentro del plazo de DIEZ DÍAS de notificada procedan a desalojar el inmueble, haciendo entrega de las llaves al actor, bajo debida constancia. Todo ello bajo apercibimiento de desahucio.

2.- Dejar sin efecto la regulación de honorarios realizada en la anterior instancia la que, adecuada al nuevo pronunciamiento se fija sobre la base a determinar conforme art. 27 LA: en el 16% para el Dr. ..., el 6,4% para el Dr. ..., y el 11,20% para el Dr. ... (arts. 6, 7, 10, 27 y 37 LA).

3.- Imponer las costas de ambas instancias a las vencidas (art. 68 del CPCyC).

4.- Regular los honorarios de los letrados intervinientes en esta Alzada: en el 35% para el Dr. ..., en carácter de letrado apoderado de la actora y el 30% para el Dr. ..., patrocinante de la demandada; de lo que se ha establecido precedentemente (punto 2), art. 15 LA.

5.- Regístrese, notifíquese y vuelva a origen.

Dr. Fernando Marcelo Ghisini - Dr. Marcelo Juan Medori
Dra. Audelina Torrez - SECRETARIA