NEUQUEN, 11 de Abril del año 2019

Y VISTOS:

En acuerdo estos autos caratulados: **"VELAZQUEZ BARRIA JOSE ZACARIAS C/ GUANQUE JORGE ADOLFO Y OTRO S/ DESALOJO POR FINALIZACION DE CONTRATO LOCACION" (JNQCI1 EXP 510585/2015)** venidos en apelación a esta **Sala I** integrada por los Dres. **Cecilia PAMPHILE** y **Jorge PASCUARELLI**, con la presencia de la Secretaria actuante, Dra. **Estefanía MARTIARENA**, y de acuerdo al orden de votación sorteado el Dr. **Jorge PASCUARELLI** dijo:

I. A fs. 103 y vta. la A-quo homologó con fuerza de sentencia el acuerdo arribado por las partes a fs. 69 en virtud del cual el demandado se allana a la pretensión de desalojo objeto del presente y se obliga a entregar las llaves dentro de los tres días judiciales de suscripto el mismo, pero manifiesta que no le es materialmente posible la restitución efectiva del inmueble ya que no se encuentra ocupando el mismo y ha advertido la presencia de terceros extraños no autorizados a ocuparlo.

A fs. 106 el actor dedujo recurso de apelación contra dicha resolución y a fs. 111/114 expresó agravios. Dice, que la resolución que impugna al no disponer el lanzamiento del inmueble, transgrede la norma del art. 759 del Código Civil y Comercial y que a partir del allanamiento del demandado el Juez debió ordenar sin más el lanzamiento de cualquier ocupante del inmueble.

Alega, que además de esta forma también se libera de toda responsabilidad en las costas al garante co-demandado quien encontrándose rebelde no participó de la audiencia de conciliación y que no puede bajo ningún punto de vista presumirse que ha renunciado a ningún derecho con respecto al mismo.

La contraria no respondió los agravios.

II. Ingresando al estudio de las cuestiones planteadas preliminarmente corresponde señalar que *"tal como lo sostuvo esta Alzada, "[...] el objeto del juicio de desalojo se circunscribe a lograr la desocupación de un bien inmueble a favor de quien alegue un derecho sobre él, contra quien lo retenga (cfr. Salgado, Alí Joaquín, "Locación, comodato y desalojo", Ed. Rubinzal-Culzoni, 2010, pág. 330).", (Sala II en autos "ARRIETA SONIA MABEL CONTRA ALONSO ANA MARIA S/DESALOJO", (Expte. N° 421573/10)"*, (BUDUBA HUGO C/ SALMOIRAGHI EDUARDO S/DESALOJO POR FALTA PAGO" (JNQCI5 EXP 507183/2015).

Además, esta Sala sostuvo: *"Si la demanda se inició contra el locatario y demás ocupantes, notificándose de igual forma, y la sentencia comprendió a los ocupantes, el lanzamiento que se decreta también contra éstos es válido; con mayor razón cuando de autos aparece que la ocupación de éstos últimos es posterior a la sentencia" (cfr. Morello, Sosa, Berizonce, Tessone, Códigos Procesales… Tomo VII-B pág. 151 y ss.)*

"Precisamente, se ha sostenido en doctrina y jurisprudencia que la sentencia de desalojo produce efectos contra la universalidad de los ocupantes que, por cualquier título, detenten el inmueble objeto de juicio, toda vez que únicamente de esa forma aquélla 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, pág.442, con cita de fallos de la CNEsp. Civ. y Com., sala VI, 16-6-87, y de la CNCiv., sala C, 11-4-97, LA LEY, 1997-F, 153; Kielmanovich, Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, tomo II, pág.

1057)”, ("MERINO PROSPITTI DANIELA F. CONTRA GADEA ROLANDO EDGARDO Y OTRO S/ DESALOJO FINAL CONTRATO LOCACION", EXP N° 375580/8).

En consecuencia, teniendo en cuenta lo expuesto en el acuerdo de fs. 69/70 en punto a que si bien el demandado se allana a la pretensión de desalojo le resulta materialmente imposible su restitución efectiva ya que se encuentra ocupado por terceras personas y que las sentencias homologatorias se encuentran dentro de la categoría de los actos de conclusión (cfr. Palacio-Alvarado Velloso, Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, Tomo Cuarto, pág. 389, Rubinzal-Culzoni, Santa Fe, 1989), corresponde modificar la resolución de fs. 104 y vta., y disponer la continuación de las presentes actuaciones conforme su estado.

III. Por todo lo expuesto, propongo al Acuerdo hacer lugar al recurso de apelación deducido por el actor a fs. 111/114 y en consecuencia modificar la resolución de fs. 104 y vta., y disponer la continuación de las presentes actuaciones conforme su estado.

Sin costas de Alzada atento la falta de contradicción.

Tal mi voto.

La Dra. **Cecilia PAMPHILE** dijo:

1. La cuestión presentada en el caso que viene a resolución, presenta algunas aristas particulares.

A primera vista, parecería ser que la actora solicita la homologación del acuerdo arribado y, luego, efectuada la homologación, se agravia de la misma.

Lo cierto es que, previo al dictado de la resolución homologatoria, requirió que se dictara sentencia haciendo lugar a la demanda de desalojo, con extensión a los actuales

ocupantes. También requirió que se impongan las costas a la demandada y al garante.

En este cuadro de situación, corresponde analizar los términos del acuerdo celebrado ante la Oficina de Casos Conciliables Civil y sus alcances, vértice desde el cual, le asiste razón al apelante.

2. En efecto, del tenor del acta obrante en hojas 69, se desprende que el co-demandado Guanque, se allana a la pretensión de desalojo deducida en esta causa, disponiéndose que la totalidad de las costas serán soportadas por la parte demandada.

Ahora, la circunstancia de que el litisconsorte se haya allanado a la pretensión, no exime del dictado de la sentencia, por varios órdenes de razones:

a) En primer lugar, porque el allanamiento a la demanda, sea total o parcial, es una declaración unilateral del demandado hecha al Tribunal, mediante la cual se reconoce que la pretensión de la actora es fundadamente legítima, significando, asimismo, el abandono de toda oposición a la pretensión del demandante.

Por eso, justamente, "el allanamiento no hace desaparecer el objeto litigioso, no extingue la pretensión, sino que la fortalece, y como la pretensión del actor tiende a que se condene al cumplimiento de la prestación, o a la creación de un estado jurídico, o a la eliminación de una incertidumbre, siempre será necesaria una sentencia del juez para cumplir con estos efectos... No queda entonces el juzgador eximido del deber de decidir sobre el fondo de lo disputado, ni desplazado el objeto de la decisión final, correspondiendo por el contrario, analizar la fundabilidad de la pretensión al carecer el allanamiento de fuerza

vinculante." (cfr. en este sentido, TSJ, entre tantos otros, Ac. N° 646/00, en autos Aspitia Américo Rosa c/ Municipalidad de Zapala s/ Acción de Inconstitucionalidad).

b) En segundo lugar, porque en los litisconsorcios, cada uno de los sujetos activos o pasivos que lo integran gozan de autonomía de gestión dentro de un proceso único.

De este principio fundamental se sigue, que cada uno de los litisconsortes debe ser considerado sujeto autónomo de deberes procesales; de allí que, aún cuando, tratándose de una única pretensión, la sentencia definitiva debe tener un contenido único para todos los litisconsortes, se infieren distintas y variadas consecuencias.

Entre ellas, tal como lo indica Palacio y, en lo que aquí importa, los actos de disposición del objeto procesal realizados por uno o algunos de los litisconsortes, como el allanamiento, sólo produce sus efectos normales en la medida en que los restantes litisconsortes adopten la misma actitud, es decir que todos se allanen, que es lo que no ocurrió en este caso (conf. Palacio, Derecho Procesal Civil, t. III pág. 215 n 258).

c) En tercer lugar, porque el alcance de la sentencia dictada en un proceso de desalojo puede ser distinta con relación al co-contratante y al fiador.

d) En cuarto lugar, porque justamente y, tal como lo indica mi colega, "el juicio de desalojo es un proceso especial que sólo puede tener por objeto una pretensión determinada, esto es, la restitución de la cosa detentada por el demandado a quien tiene legítimo derecho para ello; en otros términos: se encuentra encaminada a recuperar la tenencia perdida".

En este caso, el objeto de la pretensión, a tenor de las constancias de la causa (y, más allá de la existencia o no, de terceros ocupantes, extremo que no surge claro del acta de denuncia) no se encuentra satisfecho, motivo que coadyuva al necesario dictado de una sentencia.

Por las razones expuestas, entiendo que corresponde revocar la sentencia homologatoria dictada, dejándola sin efecto.

Las actuaciones deberán ser remitidas a la instancia de origen a fin de que, en atención al estado de las actuaciones, se dicte pronunciamiento de mérito. Las costas se imponen a la parte contraria, toda vez que la omisión en contestar los agravios no la exime del carácter de vencida, en tanto pudo allanarse al planteo recursivo.

Así hemos dicho: *"Para eximir de costas al vencido el criterio del 2do. párrafo de esa norma es siempre excepcional y de carácter restrictivo.*

Así, teniendo en cuenta los considerandos de la sentencia apelada y los fundamentos allí dados, tanto para hacer lugar a la excepción como los relacionados con el fondo de la cuestión, no cabe más que concluir que no entra el presente dentro de las excepciones consagradas en la citada normativa, no siendo motivo suficiente la fórmula empleada de que la actora "pudo razonablemente entender que tenía derecho a demandar" en la forma en que lo hizo. De conformidad con la jurisprudencia del nuestro Tribunal Superior de Justicia citada por la demandada al oponer su excepción, pudo allanarse la actora en ese momento y no lo hizo…" (cfr. "DOMINGUEZ RUBEN ANGEL Y OTROS CONTRA PROVINCIA DEL NEUQUEN S/ACCION DE AMPARO" (EXP N° 458609/11). **MI VOTO.**

Existiendo disidencia en los votos emitidos precedentemente, se integra Sala con el Dr. **Marcelo MEDORI**, quien manifiesta:

Por compartir los fundamentos vertidos en el voto del Dr. **Jorge PASCUARELLI** adhiero al mismo expidiéndome de igual modo.

Por lo expuesto, **POR MAYORIA**

SE RESUELVE:

1. Hacer lugar al recurso de apelación deducido por el actor a fs. 111/114 y en consecuencia modificar la resolución de fs. 104 y vta., y disponer la continuación de las presentes actuaciones conforme su estado.

2. Sin costas de Alzada atento la falta de contradicción.

3. Regístrese, notifíquese electrónicamente y al demandado rebelde mediante cédula en su domicilio real, quedando su confección y diligenciamiento a cargo de la parte interesada. Oportunamente, vuelvan los autos a origen.

Dra. Cecilia PAMPHILE - Dr. Jorge D. PASCUARELLI - Dr. Marcelo MEDORI

Dra. Estefanía MARTIARENA - SECRETARIA