NEUQUEN, 18 de abril de 2017

Y VISTOS:

En acuerdo estos autos caratulados: **"TRONCOSO MARTA C/ GARCIA ROSA Y OTRO S/ DESALOJO SIN CONTRATO DE LOCACION"**, (Expte. Nº **477119/2013**), venidos en apelación del JUZGADO CIVIL 3 - NEUQUEN 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. Medori,** dijo:

I.- Que a fs. 170 la parte demandada interpone recurso de apelación contra la sentencia definitiva del 14 de Octubre del 2016 (fs. 163/166), expresando agravios a fs. 174/176; pide se la revoque y se rechace la acción con costas.

Cuestiona que no haya considerado que es legitimada pasiva en el proceso de desalojo y que es a su cargo la obligación de restituir el inmueble, luego de haber acreditado con prueba documental y testimonial que lo ocupa a título de dueño desde hace más de 20 años conforme posesión legítima, pública, pacífica y de buena fe, luego de haber ingresado como pareja del hijo de la actora, y aún con posterioridad al retiro de éste, manteniéndose en el bien junto a los hijos comunes, habiendo realizado importantes mejoras y pagado servicios que exteriorizan su carácter de poseedora aninmus domini.

Sustanciado el recurso, la actora responde a fs. 181/183; pide se rechace la apelación con costas.

II.- Que abordando la cuestión traída a entendimiento, resulta que la sentencia de grado hace lugar a la demanda de desalojo promovida por la actora con fundamento en que conforme la documental y testimonial aportada había acreditado su calidad de propietaria del inmueble así como responsable tributario del bien, mientras que la accionada admitió que le había sido entregado en calidad de préstamo cuando vivían juntos con el hijo de aquella, que al momento

de entregarle la vivienda se habían comprometido a pagar los impuestos, y que requerido el reintegro no lo cumplió; rechaza la reconvención por las mejoras realizadas y el pago de servicios por exceder el marco cognoscitivo del proceso, sin perjuicio de eventuales acciones que podrían interponerse en caso de corresponder.

Que el proceso de desalojo es aquel que tiene por objeto una pretensión tendiente a recuperar el uso y goce de un bien inmueble que se encuentra ocupado por quien 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. Del concepto enunciado se infiere, por lo pronto, que la pretensión de desalojo no sólo es admisible cuando medie una relación jurídica entre las partes en cuya virtud el demandado se halla obligado a restituir el bien a requerimiento del actor, sino también en el caso de que sin existir vinculación contractual alguna, el demandado es un ocupante meramente circunstancial o transitorio que no aspira al ejercicio de la posesión... En segundo lugar, de la definición más arriba expuesta se deduce que la pretensión de desalojo sólo implica la invocación, por parte del actor, de un derecho personal a exigir la restitución del bien, de manera que excede el ámbito del proceso analizado toda controversia o decisión relativas al derecho de propiedad o de posesión que puedan arrogarse las partes. (p. 77, t. VII, Derecho Procesal Civil, Palacio) (cfme. arts. 17 de la Const. Nac.; 24 de la Const. Prov.; 2506 y ss. del Cód. Civ.; y 679 y ss. del Cód. Proc.).

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

este último puede requerir la devolución en cualquier momento. (p. 95, ídem.).

Que si bien la recurrente insiste en detentar un título legítimo a poseer y de haber realizado actos en tal sentido, resulta suficiente la argumentación del juez de grado que cuando sostiene que la obligación de restituir se deriva de haber admitido de que había accedido al bien con motivo del préstamo que le hiciera.

Dicha legitimación a ser demandada se corresponde con el derecho acreditado que se deriva de la propiedad en cabeza de la reclamante y la habilitan a entablar una acción personal como es la de desalojo para obtener la recuperación del bien de aquellos que no titularizan una mejor prerrogativa para resistirse al ejercicio de su uso y goce.

La jurisprudencia, en supuestos equiparables a los presentes, donde se acredita el acceso al bien con motivo de la cohabitación consentida de las partes, ha concluido pacíficamente en la precariedad de la situación de aquel que no es propietario, explicando que:

“Si se trata de una acción de desalojo contra el concubino que no es propietario del inmueble cabe encuadrar el caso dentro de la figura del comodato, dentro de cuyo régimen, la concubina, en su calidad de comodante, se encuentra en condiciones de exigir unilateralmente la restitución de la cosa (conf. art. 2285 del Código Civil), tornándose plenamente aplicable lo dispuesto en el art. 680 del Código Procesal.” (Autos: FACHIN PELIZZARI Nelida c/ LACIAR Juan Antonio s/ DESALOJO - Nº Sent.: 14929 - Civil - Sala A - Fecha: 29/08/1994-LDT).

“Concluida la vida en común por separación que data de varios años, la permanencia en el lugar de la concubina, es la de un ocupante precario. Ello sin perjuicio de eventuales derechos que pudiere merecer tratamiento en el juicio ordinario respectivo. En situaciones análogas se ha

resuelto que si el desalojo de la concubina es requerido por el concubino propietario del inmueble, aquélla no puede lograr el rechazo de la misma, esto es así aún cuando se considere a la relación de ese tipo como configurativa de un vínculo contractual innominado, o partiendo de la inexistencia de un vínculo contractual, puesto que ante este tipo de situaciones, se está siempre ante un "título resoluble, sin que el titular del inmueble esté sujeto a plazos que deba respetar antes de requerir el reintegro del inmueble".“ (Z. C., M. c/ M. G., C.H. s/ Desalojo S CAS2 CR 000C 000070 08/10/2002 ED Alexandre, SCBA, Ac 40420 S 23-04-90, "Sanz, Alfredo c/ Beratz, Marta s/ Desalojo", LL t. 1990-D, p. 95 - AyS 1990-I-845 Federico Javier Causse, "El desalojo del concubino", en LL 1997-B, 1356 CApel. Civ. y Com., Santiago del Estero, 10/10/96 - Bruno Lorenzo, Segundo c/ Luz Paz de Galeano s/desalojo, el Dial.com - Editorial albrematica- AZ101267 Gustavo A. Bossert, "Régimen jurídico del concubinato", Astrea 1982, cap. VIII, pág. 63 y sigtes.; CNCiv. sala I, 2001/10/044, DJ, 2002-1-470; CApel. CC Mercedes, sala I, abril 24-1997, ED, 174-256; C8a.CC, Córdoba 1999/08/05, LLC, 2000-960; CNCiv., sala I, 2001/10/04, DJ, 2002-1-471 CNCiv., sala H, 2000/04/05- S., A.M. c. B., C.I. en Rev. La Ley de 2000/09/01, fallo 1000.821 con nota de Redacción CCiv. y Com., Bell Ville, abril 29-998, LLC, 1999-1317 y su doctrina CS Tucumán, sala civil y penal, julio 03-997- Alderete, Tiburcio suc. C. Aguirre, Pascuala y otros- Rev. La Ley del 24/08/98, pág. 7, fallo 40712-S, LL NOA, 1998-4-62 CNCiv., sala E, 1999/05/05, ED, 190-366 C1a.CC Bahía Blanca, sala II, junio 05-997, LLBA, 1999- 223 CApel. CC Santiago del Estero, 10/10/1996, Bruno, Lorenzo Segundo c/ Luz Paz de Galeano s/ Desalojo, elDial.com -Editorial Albrematica- AZ101270-LDT).

Esta alzada ya se ha expedido con tal criterio in re “MAINA IRIS EMMA C/ SANTANA TRIVIÑA NOEMI VERONICA S/ DESALOJO SIN CONTRATO DE LOCACION” (EXP Nº 376842/8), sala I,

y “LUNA VANESA DANIELA C/ MC KIDD JUAN CARLOS S/ DESALOJO SIN CONTRATO DE LOCACION”, (Expte. Nº 413068/10) de la sala III.

III.- Por las razones expuestas, y en atención a los términos en que se planteó el recurso, propicio el rechazo de la apelación, confirmando el fallo recurrido en todo cuanto ha sido materia de agravios, con costas en la alzada a cargo de la recurrente vencida, a cuyo efecto deberán regularse oportunamente los honorarios profesionales con ajuste al art. 15 de la ley arancelaria.

El Dr. Fernando M. GHISINI, dijo:

Por compartir la línea argumental y solución propiciada en el voto que antecede, adhiero al mismo.

Por ello, esta **Sala III**

RESUELVE:

1.- Confirmar la sentencia dictada a fs. 163/166, en todo lo que fuera materia de recurso y agravios.

2.- Imponer las costas de Alzada a la recurrente vencida (art. 68 C.P.C.C.).

3.- Regular los honorarios de los letrados intervinientes en esta Alzada, en el 30% de lo que oportunamente se fije en la instancia de grado a los que actuaron en igual carácter (art. 15 L.A.).

4.- Regístrese, notifíquese electrónicamente, y, oportunamente, vuelvan los autos al Juzgado de origen.

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