--- En la ciudad de Trelew, a los días de diciembre del año dos mil diez, se reúne la Sala “B” de la Cámara de Apelaciones de esta ciudad, con la presidencia del Dr. Sergio Rubén Lucero y presencia de los Sres. Jueces del Cuerpo Dres. Raúl Adrián Vergara y Aldo Luis De Cunto, para celebrar Acuerdo y dictar sentencia definitiva en los autos caratulados: **“C. D. B. B. G. c/ E. R. y/u otros ocupantes s/ Desalojo” (Expte. 469 - Año 2010 CAT)** venidos en apelación. Los Sres. Magistrados resolvieron plantear las siguientes cuestiones: PRIMERA: ¿Se ajusta a derecho la sentencia apelada?, y SEGUNDA: ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar? y expedirse en orden al sorteo practicado a fs. 124.----------

--- **A LA PRIMERA CUESTIÓN**, el Dr. Lucero dijo:----------

--- Vienen estos actuados a conocimiento de este tribunal de alzada con motivo del recurso de apelación interpuesto por el demandado (fs. 105) en contra del pronunciamiento definitivo dictado en autos (fs. 94/99) por el cual se hace lugar en todas sus partes a la demanda de desalojo incoada por la Sra. B. G. C. D. B. condenando al ahora recurrente, Sr. R. E., a que en el plazo que se indica, proceda al desalojo del inmueble individualizado como Lote * de la Chacra ***, hoy identificado catastralmente como Parcela * de la Chacra **, Circunscripción *, Sector *, del Ejido de esta ciudad de Trelew, conjuntamente con las personas y cosas que de ellos dependan, bajo apercibimiento de desahucio; y, con costas a su cargo.----------

----------El escrito de expresión de agravios luce agregado a fs. 115/117 y vta..----------Ordenado su traslado a la parte contraria (fs. 118), es mismo fue evacuado por escrito glosado a fs. 119/121 y vta..----------

----

----I.- El demandado se agravia de que la juzgadora del anterior grado interpretara que en principio cuestionó la calidad de copropietaria invocada por la actora y que luego, en el relato de los hechos, solo esgrimió que no se encuentra legitimada para iniciar la acción evidenciando un aparente contradicción en su responde. Al respecto señala que no fue así por cuanto el cuestionamiento a la calidad de copropietaria es consecuencia del imperativo que surge del art. 360 de la Ley XIII Nº 5, que pone en cabeza del demandado negar los hechos expuestos en la demanda explicando el fundamento de tal carga procesal. También se agravia que se hubiera tenido por acreditada la existencia de un comodato. Sostiene que la actora llevó adelante una diligencia preliminar a fin de determinar el estado de ocupación del inmueble, la identificación de los ocupantes y título que esgrimen para ello, señalando en esa oportunidad que ocupaba el inmueble en condición de comodatario. Ergo, continúa diciendo, la actora inició la acción fundando su derecho en las normas del comodato. Expresa que cuando opuso la excepción la actora no negó su existencia sino que solamente afirmó en algunos pasajes de sus manifestaciones que no tiene conocimiento de la existencia del mismo y que el resto de los condóminos tampoco tienen conocimiento del mismo, empero su virtualidad jurídica no fue rechazada ni desconocida en forma expresa, con

lo cual –entiende- la existencia y la vigencia del comodato sin plazo no estaba en discusión. Al demandar con fundamento en el art. 2285 del Cód. Civil y no desconocer posteriormente su existencia, se reconoció la validez del comodato y la inexistencia de plazo del mismo, situación que la juzgadora –afirma- no ha ponderado. A mayor abundamiento, dice, ocupa el inmueble en la condición de comodatario dedicándose a la producción agrícola conforme lo acreditara con las declaraciones testimoniales producidas y la informativa producida por el Ministerio de Industria, Agricultura y Ganadería. Sin embargo, en un esfuerzo interpretativo para hacer lugar a la demanda –expresa- se menciona la diligencia en la cual se dejó constancia de que no había ocupantes en el inmueble, sin mejoras e inculta, circunstancias éstas que carecen de relevancia para determinar la suerte del litigio, pero que en la sentencia de grado se imponen como determinantes. Identificándolo como tercer agravio, señala que más allá de las consideraciones efectuadas por la a quo en relación a la medida preliminar y el desprecio del comodato invocado por su parte, el argumento que se utiliza para desechar la excepción opuesta es la consideración de que un coheredero en soledad se encuentra legitimado para demandar la restitución de la cosa que fuera dada en comodato sin plazo alguno para su restitución. En primer lugar, expone, a esta cuestión se le ha otorgado escasa relevancia analizándose el tema superficialmente en un párrafo de la sentencia cuando en realidad, entiende, es un punto trascendental y debió ser tratado concienzudamente más cuando se reconoce en forma expresa la existencia de posturas jurídicas disímiles. Postula que se encuentra acabadamente acreditado en el expediente que ocupa el inmueble, que ha trabajado la tierra para la producción de pasturas, que ha peticionado antes las autoridades un crédito por desastre, entre otras cosas, en razón del comodato sin plazo celebrado oportunamente. Sobre tal base fáctica que, insiste, se encuentra acreditada resulta de aplicación la normativa que se refiere a la pluralidad de titulares de porciones ideales y que regula las facultades de éstos para solicitar la restitución de la cosa dada en comodato. Para ello se tiene que verificar si el contrato tiene o no plazo, porque de ello dependerá la concurrencia o no de los comuneros. Puntualiza que para estas situaciones se tienen que aplicar las normas de la locación y del condominio, en particular los arts. 1613 y 2682 del Código Civil, razón por la cual no podrá un condómino en forma solitaria –tal el caso de autos- solicitar la restitución del bien cuando el contrato se encuentra vigente. Efectúa cita doctrinal en apoyo de su posición y a la cual remito. Entiende que tal aspecto no fue debidamente tratada ni sustentada la postura acogida. En efecto, agrega, se hace referencia a que la deducción de una acción de desalojo es un acto de administración que redunda en beneficio de todos y que no requiere conformidad de los demás copropietarios. Sin embargo, esta asimilación no se encuentra jurídicamente sostenida en la sentencia y se refiere a una situación jurídica distinta a la planteada con motivo de un contrato (derecho personal). Señala que la Sra. Juez a quo no ha tenido en cuenta que en materia de condominio el principio general es que los condóminos no están

individualmente facultados para realizar respecto a la cosa indivisa actos de disposición o administración, que solo pueden ser realizados con el consentimiento de todos los copropietarios, y tal prohibición –dice- llega a tal punto que los restantes condóminos estarían en condiciones de pedir la nulidad de tales actos salvo que expresa o tácitamente lo consintieran. Efectúa nuevas citas doctrinales en sustento de tal postura. Añade que con el afán de cimentar aún más el criterio que sostiene advierte que de las normas de aplicación no surge que pueda facultarse a uno de los comuneros a actuar en representación del conjunto.----------

----Al responder a los agravios la parte actora manifiesta que el demandado no se hizo cargo de lo expresado por la juzgadora a quo en cuanto indicó que el único argumento opuesto por el demandado para resistir la acción entablada fue la falta de legitimación activa que se rechaza y que no habiendo acreditado ninguna causa que lo legitime para permanecer en el bien corresponde hacer lugar a la acción de desalojo. A su criterio, dice, lo puntualizado es más que suficiente para declarar la deserción del recurso interpuesto. Refiriéndose ya respecto de cada uno de los agravios, señala respecto al indicado como primer agravio que atento a su redacción más que una crítica refleja una cuestión principista que en nada conduce a la resolución del recurso salvo para su deserción o rechazo. Destaca que en este agravio el apelante no se hace cargo de que uno de los fundamentos del rechazo de la defensa de falta de legitimación es precisamente que el desconocimiento del carácter de copropietaria del inmueble cuyo desalojo pretende resultó infundado y meramente ritual lo que queda corroborado –asegura- en este agravio. El agraviado no atiende que una vez probado que el desconocimiento de la titularidad de dominio invocado como fundamento de su defensa carece de asidero, ésta no puede prosperar ya que la titularidad de dominio probada en forma indubitable es el presupuesto de la legitimación que invocara al demandar. Con relación al segundo agravio señala que el demandado se limita a insistir en que ocupa el inmueble en calidad de comodatario y que en dicha condición ocupa el inmueble y se dedica a la producción agrícola conforme acreditara, como si ese sólo hecho fuera razón suficiente para la perpetuidad del comodato pretendiendo ignorar que según acta de constatación realizada oportunamente el inmueble se encuentra prácticamente abandonado. Interpreta que el recurrente, aunque no lo menciona, pareciera que se agravia de que la Sra. Juez a quo haya valorado la precariedad del comodato que se invoca, cuya existencia, otorgantes, condiciones y duración no ha sido probada ni aproximadamente puesto que éste no aportó datos a su respecto. Expresa que no se hace cargo de lo expuesto en la sentencia en párrafo que trascribe y al que me remito por razones de brevedad. Continúa diciendo que en su agravio, a fs. 116, el apelante sostiene que al demandar por medio del art. 2285 del Código Civil y no desconocer posteriormente el mandato se reconoció la validez del mismo y la inexistencia del plazo situación que no se ha ponderado. Al respecto se pregunta qué es aquello que la juzgadora no ha ponderado interrogándose, a su vez, si será que según sus propios

dichos ocuparía el inmueble cuyo desalojo persigue desde el año 1994 o sea hace ya 16 años?, o que conforme lo ha reconocido el apelante al absolver posiciones – expresa- la solicitud de devolución del inmueble y desalojo no fue repentina ni intempestiva, sino que le fue formulada con carácter previo a la demanda en numerosas ocasiones y por distintos medios por su letrado apoderado?. Entiende que esta sola mención prueba que la solicitud de devolución del inmueble antes de promover la demanda atento a la falta de plazo de duración y a tenor de lo establecido por el art 2285 del Cód. Civil, cuya negativa a concretarla diera lugar al inicio de este proceso, no resulta sorpresiva ni intempestiva estando justificado el desalojo dispuesto. Advierte que el citado articulo establece que si el préstamo fue precario y no se pacta duración ni es posible determinarlo por uso y costumbre del lugar puede el comodante pedir la restitución de la cosa cuando quisiere estando, en caso de duda, la prueba a cargo del comodatario. Observa que el recurrente no invoca ni alega que la a quo no haya tenido en cuenta un plazo de vigencia, ni una condición pendiente de cumplimiento, ni una costumbre del pueblo. Por el contrario, dice, solo hace gala de la existencia de un comodato sin plazo habiéndose limitado a puntualizar que en función de dicho comodato ocupa el inmueble y se dedica a la producción agrícola, extremo que se encuentra controvertido por el acta de constatación judicial oportunamente realizada. Termina preguntándose hasta cuándo pretende mantener dicha ocupación precaria y gratuita. Y, refiriéndose al tercer agravio, relativo a la falta de unanimidad de los condóminos para iniciar la demanda, expresa que el recurrente no se hace cargo de los valederos fundamentos expuestos por la juzgadora a quo en su sentencia (fs. 97 vta., 3er. párrafo) y que pasa a transcribir en porción a la cual igualmente remito. Reitera que el apelante no se hace cargo de lo puntualizado por la a quo en cuanto que ha reconocido y aseverado expresamente que el inmueble le fue dado en préstamo, sin plazo de duración, por su madre ya difunta siendo su parte la única heredera de quien le ha dado el comodato del inmueble cuyo desalojo se ha dispuesto. Señala que el apelante no explica porqué, según su particular punto de vista, un condómino solo pudo entregarle en comodato el inmueble pero su sucesor mortis causa no puede exigirle la desocupación de ese mismo inmueble, ni tampoco porqué la sentenciante no podía así resolverlo cuando, como en el caso, no media plazo pendiente ni condición sujeta a cumplimiento. Arguye que las citas efectuadas por el apelante serían de aplicación solo en la medida que se hubiera alegado la existencia de un plazo pendiente de cumplimiento, extremo éste que el apelante ni siquiera ha invocado, puntualizando la incongruencia de las citas doctrinales con lo postulado por el demandado recurrente a cuya lectura me remito.---------- ----------

----II.- En los límites impuestos por el contenido de los agravios y atendiendo a la respuesta que en relación a ellos expusiera la contraria, ingresaré a su tratamiento siguiendo el mismo orden cronológico con el que fueran planteados por la recurrente.----

--- 1) Este dicente agravio en realidad carece en absoluto de materia crítica que atender

desde que, en verdad, no contradice de manera alguna lo expuesto por la juzgadora de grado en cuanto precisó que al tiempo de responder a la demanda cuestionó la calidad de titular de una cuota parte del condominio existente sobre el bien objeto del proceso de desalojo y que, en el relato de los hechos solo esgrimió la falta de legitimación activa y que se requiere la conformidad de todos los condóminos para la promoción de la misma (vide: considerando de fs. 96 vta. “in fine”-).----------

----Es que, explicar como lo hace el recurrente que el cuestionamiento relativo a la calidad de co-propietaria que invocara la actora fue realizado con motivo de cumplir con la carga de negar todos y cada uno de los hechos expuestos en la demanda, no contradice ni importa señalamiento de error *in judicando* que pudiera dar contenido a un pretenso agravio desde que no es ni más ni menos que aquello que se encuentra normado por el Código del rito (conf.: arts. 356 inc. 1º del C.P.C.C. –actual art. 360, inc. 1º de la Ley XIII, Nº 5, Anexo A-).------- ----------

----De allí que, en tal porción, el recurso deviene en desierto por carecer del debido fundamento técnico que pudiera dar andamiento posible al ejercicio de la facultad revisora que es propia de este tribunal de alzada (Conf. 265 y 266 del C.P.C.C. –actuales arts. 268 y 269 de la Ley XIII Nº 5 Anexo A-). Así lo voto.----------

--- 2) Postula la recurrente en el presente agravio, el que numera como segundo, que se encuentra acreditado el comodato sin plazo el que, además, fue reconocido por la actora por lo que la existencia del mismo no se encuentra en discusión. Cuestiona a partir de tal premisa que la Sra. Juez a quo no hubiera ponderado tal situación añadiendo a ello que ocupa en tal condición el inmueble desarrollando en él actividades agrícolas y de ganadería. Sin embargo, concluye, se menciona la diligencia preliminar donde se deja constancia que no había ocupantes ni mejoras en el inmueble, circunstancia que –estima- son irrelevantes para determinar la suerte del litigio pero que en la sentencia se imponen como tales.----------

----He reiterado la síntesis del basamento argumental esgrimido por el recurrente en esta porción del recurso toda vez que leído y releído el mismo no logro alcanzar a entender cuál es el motivo concreto de cuestionamiento. Solo encuentro desacertada la última afirmación que contiene, en cuanto se indica que fue determinante para sustentar el veredicto que se impugna el hecho de que el predio se encontrara inculto. Es que ello no es así, para lo cual basta con remitir a la lectura de la apreciación que efectuara la juzgadora de la anterior instancia para descartar que ello fuera de tal manera.----------

--- Nótese que la referencia que efectuara la Sra. Juez a quo a la diligencia preliminar centró exclusivamente en identificar cuál era su finalidad y a determinar que ello tuvo virtualidad en el presente proceso desde que permitió a la parte actora individualizar qué acción podía ejercer en contra del demandado (vide: considerando de fs. 97 y vta.).----------

----Y, si bien, en el análisis de la legitimación activa negada por la demandada ahora recurrente la judicante expresó que en las diligencias efectuadas por los oficiales de

justicia y notificadores *“...se ha dejado constancia de que se trata de una chacra sin ocupantes ni mejoras e inculta (fs. 28 vta. y fs. 22 de la medida agregada por cuerda), resultando tales diligencias instrumentos públicos que no han sido redargüidos de falsos...”*(sic)(vide: considerando de fs. 98), lejos se halla tal circunstancia de reunir la importancia que le atribuye el impugnante para delinear el sentido del veredicto que es contrario a sus intereses. Para ello basta con ensayar como método de verificación de tal aserción el simple ejercicio de excluir tales apreciaciones para arribar a la confirmación de lo expuesto. Esto es, aún cuando nada hubiera dicho al respecto la juzgadora tampoco hubiera alterado el sentido del fallo bajo análisis, al menos, en lo principal que decide, esto es, decretando el desalojo del inmueble que se pretende recuperar.----------

----Dicho de otro modo, resulta en verdad indiferente si el dicente comodatario habitaba y/o explotaba el inmueble que, sostiene, que detenta en calidad de comodatario y que, insisto, se pretende por intermedio del presente proceso que sea restituido, toda vez que es de advertir que, como tal, ni siquiera cuenta con derecho a gozar del mismo sino solo a su uso hasta que se le reclame la restitución a la cual se encuentra indudablemente obligado merced a que, como también se encuentra admitido, se trata de un comodato precario –sin plazo- (ver: arts. 2265; 2271 y su doctrina; y, art. 2285 del Código Civil) (Conf. Sozzo, Gonzalo, en “Código Civil Comentado. Doctrina. Jurisprudencia. Bibliografía”, Ed. Rubinzal Culzoni, año 2006, Director Ricardo Luis Lorenzetti, “Contratos. Parte especial”, T. III, págs. 548 y sgtes.).----------

--- Lo trascendente para elucidar la procedencia de la pretensión deducida en autos, entonces, es que el Sr. E., en su admitida calidad de comodatario, está obligado a restituir el inmueble ante el simple requerimiento en tal sentido del comodante o, como sucede en la especie, de su única sucesora lo cual se encuentra estrictamente relacionado con la legitimación autónoma que se le pueda reconocer lo que será materia de análisis al ingresar al examen del último agravio.----------

--- En esta inteligencia, pues, parece una solución lógica la contenida en el art. 2285 del Código Civil, en cuanto que cuando no se ha acordado un plazo o destino para la entrega en comodato o préstamo gratuito de la cosa que es objeto del contrato, le sea permitido al comodante o quien lo sustituya, sea por actos entre vivos o *“mortis causa”*, obtener la restitución de la misma cuando lo desee y sin que sea necesaria la constitución en mora. En estos casos, la existencia de la obligación a restituir es inmediata (conf. C1ªCcom., de Bahía Blanca, 26/5/78, en “Antonietti, Juan N. c/ Marnick de García, Enriquet”, J.A., 1979-II-626; id., CNCiv., Sala E, 22/10/1999, “Borghi de Muzzio, María T. c/ Quintana, María y Otro”, La Ley, 2000-C, 183). Ello así, dada la gratuidad que es de la esencia del tipo o categoría contractual de marras y la consiguiente interpretación “pro acreedor” que se impone ante tal liberalidad, salvo que se invoque y pruebe por parte del comodatario la existencia de un plazo o indicación del destino del comodato para poder seguir usando la cosa por el tiempo expresa o

tácitamente acordado.----------

----No obstante lo señalado, volviendo a lo dicho al principio, el presente dicente agravio carece de contenido crítico que permita al ejercicio de la facultad revisora de este Tribunal, por cuanto en realidad no contiene materia de análisis alguna, por lo que propiciaré al acuerdo que también se tenga desierto parcialmente el recurso a su respecto (Conf. 265 y 266 del C.P.C.C. –actuales arts. 268 y 269 de la Ley XIII Nº 5 Anexo A-). Así lo voto.----------

----3) Básicamente se plantea como sustento del numerado como tercer agravio que un coheredero no se encuentra legitimado para demandar la restitución de la cosa que fuera dada en comodato sin plazo alguno para la restitución (ver: escrito de expresión de agravio –fs. 116 “in fine”-).---------- ----------

----Soslayaré efectuar mayores referencias en relación a la inexistencia de plazo, aspecto sobre el cual ya me expidiera “supra” y que, a la postre, opera de manera diametralmente distinta a como lo sugiere sin explicitarlo el recurrente, en tanto que repetiré que dicha falta de plazo de vigencia del comodato lo torna precario y, como tal, susceptible de extinguirse a simple requerimiento del comodante de la devolución de la cosa entregada gratuitamente en préstamo de uso a quien tiene a su cargo la obligación de restituirla.---------- ----------

----Asimismo, cabe precisar que la actora en autos no es coheredera sino única heredera de quien fuera sindicada como la comodante, Sra. M. W. hoy ya fallecida (vide: original de testimonio obrante a fs. 14/16).---------- ----------

----La cuestión centra, pues, en elucidar si uno de los condóminos, en la especie la actora en autos, Sra. B. G. C. D. B., la que vino a sustituir vía transmisión *“mortis causa”* a quien -en origen- ostentara la calidad de comodante, puede exigir por sí sola la restitución del bien inmueble dado en comodato por la causante sin la concurrencia de la unanimidad que es exigida para arrendar un bien bajo condominio, por el juego armónico de lo dispuesto por los arts. 1512; 1.613; 2.680; 2682; 2699 y conc. del Código Civil.---------- No omito considerar, como tampoco lo hiciera la juzgadora del anterior grado, que se registra doctrina y jurisprudencia que entiende que si se requiere la unanimidad de los comuneros para arrendar un bien en condominio con mayor motivo se debe exigir dicho requisito para entregarlo en comodato, por tratarse este último de un contrato gratuito.----- Así también, se expuso que resulta inoponible al condómino que no prestó su consentimiento, el contrato de comodato suscripto por otro, toda vez que si el art. 1512, prescribe que el condómino no puede constituir derechos a favor de terceros en perjuicio de los restantes copropietarios y aclara que el arrendamiento o alquiler hecho por alguno de ellos es de ningún valor, dicha prohibición, *a fortiori*, se extiende a la de dar la cosa en comodato, por ser éste gratuito (Conf., C.Nac.Esp.Civ. y Com., sala 5ª, 31/7/1980, “Turkielaub, david v. Lewin de Schiffer, Dora”, LL Online; id., C. Nac. Civ., sala G, 26/3/2002, “Freites Montero, Alberto E. v. Dietrich, Stella M.”, J.A. 2002-II-143).--

--- Y, ya he dicho que tal posicionamiento jurisprudencial no fue desconocido por la Sra. Juez a quo, desde que expresamente haciéndose cargo de tal disputa hermenéutica en relación a la cuestión, señaló que: *"...si bien existen en doctrina y jurisprudencia posturas disímiles aduno a la corriente que expresa que el condómino puede por sí demandar la restitución del uso dado a través del comodato cuando quisiere, si no se pactó la duración del mismo –arts. 2285, 2409 y conc. del Código Civil-. Así, como ninguno de los condóminos puede, sin el consentimiento de todos ejercer sobre la cosa común actos materiales jurídicos que importen el ejercicio actual e inmediato del derecho de propiedad (art. 2680), ello no significa que la deducción de una acción de desalojo, siendo un acto de administración que redunda en beneficio de todos, no requiere (a) de la conformidad de todos los copropietarios. Además como el art. 2679 CC autoriza al condómino para reivindicar de un tercero detentador, la cosa en que tenga su parte indivisa sin el consentimiento de los demás copropietarios, esta autorización puede ser extendida a la pretensión de desalojo..."*(sic)(vide: considerando de fs. 97 vta.).----------

----Esto que traigo a colación con trascripción textual de la porción del desarrollo argumental expuesto por la judicante respecto al tópico, lo destaco particularmente para desestimar la afirmación consistente en que no fue debidamente tratado, ni que no se hubiera sustentado la postura que adoptara la judicante en la especie, tal como lo pregona la parte impugnante (ver: escrito de agravios –fs. 116 "in fine"-).----------

--- También señalaré que no resulta de aplicación al supuesto de autos la cita de Salas y Trigo Represas efectuada por el recurrente desde que alude a un supuesto diverso al que quizás pudiera ser emparentado con el presente caso, cual es, el vinculado a un contrato de locación con vencimiento del plazo locativo. Es que la exigencia del consentimiento de cada uno de los condóminos para viabilizar la pretensión de exigir la restitución, en el supuesto de una locación de plazo vencido, razonablemente se apoya en que el consentimiento, que requiere la norma para contratar la locación, rige y tiene vigencia solo por el plazo del contrato para el cual prestaran su acuerdo, no pudiendo ser obligados por uno solo de los comuneros a prolongar el contrato pues para ello se necesita un nuevo consentimiento (Ver: Borda, Guillermo A., "Tratado de Derecho Civil –Contratos", Ed. La Ley, 9na. ed., año 2008, T. I, págs. 715/716, Nº 865).---- En tal sentido se ha dicho con criterio que comparto que, si bien es exacto que, como corolario de lo reglado por los arts. 1623 y 2680 del Código Civil, ninguno de los comuneros podrá sin consentimiento de los otros, demandar la restitución de la cosa antes de concluirse el tiempo de la locación, cualquiera que sea la causa que para ello hubiere, no lo es menos que la correcta interpretación de la primera norma de cita lleva a la conclusión de que cualquiera de los condóminos puede, independientemente de los demás, promover demanda de desalojo cuando el contrato es de plazo vencido. Y, en sentido coincidente, se dijo también que, la falta de concurrencia de los condóminos en cuanto al desalojo del bien locado no puede ser invocada por el locatario moroso,

porque su obligación de devolver está referida a un cuerpo cierto, y es, por tanto, indivisible, en cuyo caso cualquiera de los acreedores originarios, o los que lo sean por sucesión, o por contrato, pueden exigir de cada uno de sus codeudores o de sus herederos el cumplimiento integro de la obligación indivisible, al par que el deudor se libera pagando a cualquiera de los acreedores (Ver: jurisprudencia citada por Morello-Sosa-Berizonce, en “Códigos procesales...”, Ed Abeledo Perrot, 2ª ed., año 1999, T. VII-B, págs. 54/56).---------- ----------

--- De tal manera, siguiendo la misma dirección hermenéutica planteada por la Sra. Juez a quo, encuentro que efectivamente está permitido normativamente que uno solo de los comuneros ejerza la acción de reivindicación en contra de un tercero detentador de la cosa sin que sea indispensable la concurrencia del consentimiento de los demás (conf. arts. 2679 y 3450 del Código Civil).---------- ----------

----Para así entenderlo se ha argumentado que, si bien dicho derecho de reivindicar reconocido al condómino se limita a su parte indivisa, ello se refiere a las relaciones internas entre los comuneros, a sus relaciones entre sí, pero no frente a terceros. En rigor, su derecho al uso y goce se extiende a toda la cosa (conf. art. 2684 del Cód. Civil) y esto sólo puede satisfacerse permitiéndosele reivindicarla en su totalidad cuando la acción se dirige en contra de un tercero detentador.----------

--- Y en relación a la segunda norma de cita, debe señalarse que si bien el mentado art. 3450 del Código sustantivo limita el derecho del heredero hasta la concurrencia de su parte en cuanto al ejercicio de las acciones conservatorias de sus derechos hereditarios, surge también de su texto que puede reivindicar *“los inmuebles de la herencia”* sin imponer limitaciones en este aspecto.----------

--- Concomitantemente se ha interpretado que si conforme al art. 2679 no resulta posible reivindicar una parte material y determinada, ello se debe justamente a que el condómino no es dueño de una parte material sino de la totalidad de la cosa, pero limitado su derecho por una cuota ideal en relación a igual derecho de los restantes condóminos. El heredero de una porción indivisa del condominio existente sobre un inmueble que pretenda reivindicar respecto de un tercero que la detenta –acción que cabe poner de resalto también persigue obtener la restitución de una cosa-, pone en movimiento un derecho individual, actúa en ejercicio de un derecho propio, es decir, no representa a los demás. Por ello, resulta innecesario advertir la falta de mandato tácito. Tampoco es correcto vincular la situación con las obligaciones solidarias, dado que no se trata del cobro de un crédito sino del ejercicio de una acción de recupero de la cosa que en su tiempo fue prestada sin haberse establecido un plazo para su devolución.-----

--- Desde otra perspectiva, también se señaló, siempre en referencia a la acción de reivindicación que se citara como de aplicación analógica por la juzgadora, que el interés del condómino alcanza a la totalidad de la cosa y no solo a su parte ideal. En efecto, puede gozar de todo el objeto sobre el que recae su derecho real conforme a su destino, en la medida que no lo deteriore en su interés particular (conf. art. 2684 del

Cód. Civil); el ejercicio de sus facultades no se limita a algunas partes físicas de la cosa sino que puede servirse y gozar de ella en su totalidad, para lo cual necesita tener la posesión de toda la cosa, aunque compartida con sus condóminos. En este sentido, dispone el art. 2408 del Cód. Civil que *"Cuando la cosa es indivisible, la posesión de una parte implica la posesión del todo"*. Y, el art. 2405 agrega que *"Cuando la cosa forma un solo cuerpo, no se puede poseer una parte de él sin poseer todo el cuerpo"*. Asimismo, para despejar cualquier duda al respecto, el art. 2409 dispone que *"Dos o más personas puede tomar en común la posesión de una cosa indivisible, y cada una de ellas adquiere la posesión de toda la cosa"*. De suerte tal que, de lo relacionado, no puedo más que compartir con la judicante del anterior grado, que resulta de estricta aplicación al supuesto de autos el posicionamiento expuesto en relación a la acción de reivindicación, dada la similitud que presenta con este proceso de desalojo, allende de que en un caso se trata de una acción real y la que tramita por este proceso de una acción personal, por cuanto en ambos se pretende en definitiva la restitución de la cosa; y, en ambos, también se trataría de que cada condómino tiene derecho a reivindicar toda la cosa para ejercer su derecho real, como asimismo, del comodante, a que se le restituya toda la cosa para usar y gozar de ella también en su totalidad, por cuanto esa es la única forma de hacer efectivo su derecho propio y personal sobre la misma (Conf., Peralta Mariscal, Leopoldo "La acción de reivindicación en el derecho real de condominio", LLBA, 2002-1375; id., Solari, Néstor E., "El heredero y su derecho a la acción de reivindicación", J.A., 1994-I-800).----------

----En igual sentido, aunque refiriéndose al supuesto de un contrato de locación, se ha dicho que la legitimación activa para accionar por desalojo no la tiene únicamente el propietario del inmueble sino todos aquellos que poseen algún derecho a recuperar su tenencia, entre quienes se encuentra el locador con prescindencia de que sea propietario o copropietario del bien por cuanto el dominio resulta ajeno a la causa de la pretensión. Ello porque, si un condómino alquiló la propiedad sin consentimiento del restante y se presenta en juicio a solicitar el desalojo, esgrime una acción de carácter personal, sin perjuicio de la relación interna entre los cotitulares de dominio y de las acciones que eventualmente pudieran hacer valer entre ellos por presunta infracción de lo dispuesto por el art. 1512 y conc. del Código Civil, relación que es ajena a la que se debate entre las partes de la contratación (Conf. CNCiv., Sala G, 13/2/03, elDial-AE1BB9).----------

----Desde otra perspectiva, aunque en igual sentido y con el mismo resultado, también se dijo que la acción de desalojo puede ser intentada por uno solo de los condóminos, ya que puede encuadrarse como un acto realizado como gestor oficioso (arts. 2709, 2304 y conc., Cód. Civil), dado que la demanda persigue la restitución de la tenencia, lo que implica una prestación indivisible. Los condóminos de un inmueble están legitimados para demandar el desalojo de los inquilinos por falta de pago porque es inherente al derecho de dominio la facultad de usar y gozar de la cosa, de allí que el

dueño está habilitado para ello frente a quien esta obligado a restituir, aún cuando no haya sido parte en el contrato de locación (Conf.: CNCiv., Sala H, 13/3/08, DJ, On Line, voces: “Desalojo-Condómino-Legitimación activa”, sum. 83; id. Cám.Apel.Docs. y Locs. Tucumán, Sala II, 29/4/08, LLNOA, 2008 –agosto-, pág. 712; ídem, Cám.Apel.Civ. y Com. 7ª Nom., Córdoba, 2/7/98, L.L., 2000-B-841; ver también: Borda, Guillermo A. “Tratado de Derecho Civil –Contratos-“, Ed. La Ley, 9ª ed., año 2008, T. I, pág. 715/716, nº 865; y, T. II, págs.747/748, nº2142-1; ídem, Ramirez, Jorge O., en “El juicio de desalojo”, Ed. Depalma, 3ª ed., año 1994, págs. 63/66, punto II-b).----------

----En resumen, entonces, concluyo en que el presente agravio debe ser desestimado dejando propuesto al acuerdo que de tal manera se expida este tribunal de alzada a su respecto. Así lo voto.---------- ----------

----III.- Conclusión: ----------

--- Por las razones expuestas propondré la confirmación del fallo venido en apelación en todo lo que fuera materia de agravios, con costas de segunda instancia a cargo de la parte demandada vencida en ella (Conf. arts. 68 y 279 del C.P.C.C. –actuales arts. 69 y 282 de la Ley XIII Nº 5 Anexo A-).----------

----Los honorarios de los profesionales intervinientes en esta segunda instancia, atendiendo a su extensión, calidad y eficacia, estimo adecuado fijarlos del siguiente modo, a saber: a los Dres. P. G. P. y M. B., letrados patrocinantes del demandado, en conjunto, en la suma equivalente al 2,5% del monto del proceso a determinar en la etapa de ejecución de sentencia; y, al Dr. J. C. E., letrado apoderado de la parte actora, en la suma equivalente al 6,3%, del aludido monto del proceso; en ambos casos, tales regulaciones con más el I.V.A. correspondiente (Conf. arts. 6 y 14 de la ley 2.200 – actuales arts. 5 y 13 de la Ley XIII Nº 4-; y, leyes 23.349 y 23.871).----------

---------- Finalizo el tratamiento de la presente cuestión pronunciándome en ella por la AFIRMATIVA.---------- ----------

----**A LA PRIMERA CUESTIÓN** el Dr. De Cunto manifestó: ----------

----En atención a la claridad de la reseña que efectuara el Sr. Magistrado antes sufragante respecto de la sentencia de origen de fs. 94/99 y de los agravios que contra la misma expusiera el demandado a fs. 115/117 vta., así como de la contestación de la actora de fs. 119/121 vta., me remito a la misma en homenaje a la brevedad, procediendo a ingresar directamente en el tratamiento de las quejas vertidas por la apelante.- ----------

----I.- La recurrente sintetiza en tres aspectos de la sentencia aquellos contra los cuales vuelca sus agravios. Así puntualiza que la sentenciante de grado sostiene que la actora inició la presente acción en base a los dichos del actor -en realidad es del demandado- al momento de practicarse una diligencia previa; que considerara que no existen dudas respecto de la calidad de propietaria de una parte indivisa por parte de la actora; que la jueza adhiriera a la postura según la cual el condómino puede por sí demandar la restitución del bien dado en comodato cuando quisiese si no se pactó la duración del

mismo. En torno a tales tres puntos enhebra sus agravios.- ----------

----1) Respecto del primer agravio, cabe expresar que, la apelante manifiesta que la jueza “a quo” refiere que su parte cuestionara la calidad de copropietaria de la actora, pero luego se señala que sólo se esgrimió que no está legitimada para iniciar la acción. Indica que el cuestionamiento a la calidad de copropietaria es consecuencia del imperativo del art. 360 de la ley XIII Nº 5, que impone al accionado formular negativas categóricas y plantear con claridad las defensas que se oponen al progreso de la acción, siendo dicho recaudo una garantía del principio constitucional del debido proceso y de la defensa en juicio.- ----------

----De la lectura del agravio se colige que la quejosa ha intentado explicar, con fundamento en el art. 360 del CPCC, las razones por las que negó la condición de copropietaria de la contraria. Sin embargo no se expresa ninguna crítica al razonamiento y a la argumentación de la sentenciante. Al respecto, sabido es que crítica concreta se refiere a la precisión de la impugnación, señalándose el agravio; lo de razonada alude a los fundamentos, bases y sustanciaciones del recurso, se debe trasuntar un razonamiento coherente que demuestre, a la vez, el desacierto del razonamiento contenido en la sentencia que se impugna (conf. CN. Civ., Sala D, 12/9/79, ED, 86-442). La crítica razonada no se sustituye con una mera discrepancia, sino que debe implicar el estudio de los razonamientos del juzgador, demostrando a la Cámara las equivocadas deducciones, inducciones y conjeturas sobre las distintas cuestiones resueltas (conf. Fenochietto-Arazi: “Código Procesal Civil y Comercial de la Nación Comentado”, Ed. Astrea, 1993, Tº 1, pág. 941). En el mismo sentido es sabido que carece de contenido el escrito de expresión de agravios que no ataca concreta y frontalmente los verdaderos fundamentos del fallo (conf. C. 1era. Apel. San Nicolás, 29/4/71, LL, 143-100). Es que criticar no es lo mismo que disentir, ya que lo primero importa un ataque directo y pertinente a la fundamentación del fallo apelado, tendiente a demostrar los errores fácticos y jurídicos que éste pueda contener, mientras que lo segundo consiste simplemente en exponer que se está en desacuerdo con la sentencia recurrida (conf. CN. Civ., Sala A, 19/8/91, LL, 1992-A-487, nº 42). La expresión de agravios no es una simple fórmula carente de sentido (conf. CN. Civ., Sala H, 20/6/03, ED, 204-472) que ejercitada, traslada la competencia al tribunal de alzada (conf. C. 1era. Civ. y Com. Bahía Blanca 29/2/68, LL, 131-698), sino que, como lo señala el art. 265 del C. Procesal debe contener una crítica concreta y razonada (conf. CN. Civ., Sala M, 27/9/00, ED, 191-414) de las partes del fallo que el recurrente considere equivocadas (conf. CN. Civ., Sala F, 18/7/96, LL, 1997-D-827, 39.612-S), indicando los supuestos errores u omisiones que la misma contiene así como los fundamentos que le permitan sostener una opinión distinta (conf. CN. Com., Sala A, 21/2/96, ED, 172-92); es decir, debe señalar punto por punto los errores que se atribuyen a la sentencia en grado, por los cuales se considera que el pronunciamiento es injusto o contrario a derecho (conf. CN. Civ., Sala A, 16/12/99, ED, 186-539). En la expresión de agravios

deben refutarse las conclusiones de hecho y derecho que motivan la decisión en grado, mediante la exposición de circunstancias jurídicas por las cuales se considera erróneo el pronunciamiento impugnado (conf. CN. Civ., Sala H, 20/6/03, ED, 204-472). Este es el criterio sostenido por esta Sala en numerosos antecedentes, entre ellos, recientemente, CANE, Sala “B”, SDL Nº 20/2010 del 10/05/10.- ----------

----En síntesis, dado que en este primer agravio ninguna crítica se deslizó contra la fundamentación del decisorio recurrido, concordaré con el colega preopinante en la deserción parcial del recurso por insuficiencia técnica (conf. arts. 268 y 269 de la Ley XIII Nº 5 Anexo A).- ----------

----2) En segundo lugar, luego de relatar que en la diligencia preliminar su parte manifestó que ocupaba el inmueble como comodatario, que en consecuencia la actora promovió la acción en base a las normas de dicho contrato y que no negó su existencia, colige que se reconoció la validez del comodato y la inexistencia del plazo del mismo. Agrega que de acuerdo a las declaraciones testimoniales rendidas en autos y la prueba informativa, se demostró que se dedica a la producción agrícola en el inmueble, mas en el decisorio, en el esfuerzo interpretativo para hacer lugar a la demanda, sólo se menciona la diligencia para establecer que el inmueble no tiene ocupantes, ni mejoras, ni cultivos, lo que se juzgó determinante en la suerte del pleito.- ----------

----Ante todo he de decir que, como bien lo señala el Dr. Lucero, la sentenciante de grado no consideró como determinante que el predio estuviera deshabitado e inculto para decidir el acogimiento de la demanda. La “a quo” se refirió a la diligencia preliminar en el marco explicativo de la necesidad de la actora de identificar la condición en la que el demandado ocupara el inmueble para de esa manera incoar la acción pertinente. Concretamente razonó *“En dicha diligencia..., el oficial notificador informó que el bien en cuestión se trata de una chacra libre de construcciones y/u ocupantes, lo que observan a simple vista. Asimismo indica que requerido el ocupante de la misma en la Chacra enfrentada, es atendido por R. E., quien manifestó que ocupa el Lote * de la Chacra *** en carácter de préstamo. Que en mérito a tal diligencia y a los dichos del Sr. E. la actora inicia la presente acción. En tal sentido cabe recordar que el mentado artículo faculta al futuro actor en una demanda por reivindicación u otra acción que exija conocer el carácter en cuya virtud ocupa la cosa, objeto del juicio a promover, a requerirle a la persona que haya de ser demandada exprese a qué título la tiene. Es decir que otorga al actor la posibilidad de determinar la legitimación sustancial del derecho material respecto de la cosa, cualquiera sea su naturaleza, que sería pretendida en un juicio futuro en la que se encuentre en juego la titularidad de un derecho real o personal. Al referirse la norma a otra acción importa considerar que esta diligencia también es procedente cuando se trate de una acción personal como la de desalojo, es decir permite conocer el carácter del derecho invocado y guarda correlación con los conceptos que dan base a la excepción previa de falta de legitimación pasiva...Que de ello se desprende que la accionante ha demando* (sic) *al Sr. R. E., invocando, al fundar*

el derecho, la normativa relativa al comodato en mérito al resultado de la diligencia preliminar, en la que el propio demandado se dice prestatario" (ver sentencia a fs. 97, 1er, 2do. y último párrafos/vta., 1er. párrafo).- ----------

----De la transcripción parcial del decisorio se desprende que la consideración que efectuara la juzgadora de la diligencia preliminar de constatación del fundo lo fue a los meros fines de determinar la legitimación pasiva del demandado como comodatario y del fundamento de la acción de desalojo en el consecuente contrato de comodato. En ningún momento basó su argumentación para hacer lugar a la demanda en el estado de ocupación del inmueble, de hecho comienza dicha argumentación seguidamente a fs. 97 vta., 3er. párrafo. Y la referencia que realizara a que el demandado cambió los términos en base a los que detenta la cosa, lo fue a los fines de concluir que el mismo no acreditó mayores datos en cuanto al contrato de comodato (ver sentencia a fs. 97 vta., último párrafo/98, 1er. párrafo).- ----------

----Ahora bien, no resultaba relevante que el demandado explotara o no el inmueble, ya que no estaba controvertido el vínculo surgido a partir del contrato de comodato. Es que el comodatario sólo adquiere un derecho personal de uso, y no puede apropiarse los frutos ni aumentos sobrevenidos a la cosa prestada (conf. art. 2265 del C. Civil), debiendo restituir la cosa con sus frutos y accesiones al cesar el comodato (conf. art. 2271 del C. Civil). En todo caso, la relevancia de lo mencionado por la jueza en este punto, radica en que el comodatario no acreditó los términos del contrato a los fines de determinar su carácter precario o no, ya que de acuerdo a lo dispuesto por el art. 2285 del C. Civil, si lo es, el comodante puede pedir la restitución de la cosa cuando quisiere. Pero resulta irrelevante, reitero, la circunstancia de la ocupación efectiva y de la explotación del predio. Y al respecto, corresponde recordar que es a cargo del comodatario beneficiado con el comodato el deber de probar si ha sido con la concesión de un plazo o, por el contrario, sin la fijación del mismo. Conforme a las normas que rigen la materia de prueba, resulta ser de quien alega un hecho la carga de su existencia. En el supuesto la prueba versa sobre la connotación particular del carácter del comodante en cuanto a su posible precariedad, conforme al art. 2285, ya que la existencia del contrato de comodato deberá ser probada por el comodante, que resulta ser quien la invoca (conf. Bueres-Highton: "Código Civil y normas complementarias. Análisis doctrinario y jurisprudencial", Ed. Hammurabi, 2003, Tº 4-E, págs. 512/513). Como se expresara, la existencia del comodato no se halla controvertida, y en todo caso era el comodatario quien debía probar los términos del contrato a fin de resistir la restitución pretendida por la actora, lo que no hizo de acuerdo a lo razonado por la jueza, razonamiento que ni siquiera en este aspecto fue objeto de crítica razonada.- -----

----En síntesis, también en cuanto a este agravio compartiré la solución propuesta por el colega prevotante de declarar la deserción parcial del recurso de acuerdo a los arts. 268 y 269 de la ley XIII Nº 5 Anexo A.- ----------

----3) La materia del tercer agravio sí apunta al corazón de la argumentación

determinante del decisorio. La juzgadora de origen, luego de aclarar que existen posturas disímiles en doctrina y jurisprudencia, adujo que comparte la corriente que expresa que el condómino puede por sí demandar la restitución del uso dado a través del comodato cuando quisiere, si no se pactó la duración del mismo (ver sentencia a fs. 97 vta., 3er párrafo). La quejosa, en forma concreta, cuestiona que un coheredero en soledad se encuentre legitimado para demandar la restitución de la cosa dada en comodato, sin plazo alguno para dicha restitución (ver fs. 116, anteúltimo párrafo). En punto a este cuestionamiento, y como lo destacara el Dr. Lucero, la actora no es coheredera, sino que resulta ser la única heredera de quien fuera señalada como la comodante (ver fs. 14/16). Por lo demás, el recurrente repite su argumento relativo a la explotación del fundo (ver fs. 116 vta., 1er. párrafo), lo cual, según se ha razonado en el considerando anterior, resulta intrascendente a los efectos de determinar la obligación de restitución del comodatario.----------

----Arguye el apelante que en la especie son de aplicación las normas de la locación y el condominio (arts. 1613 y 2682 del C. Civil), por lo cual un condómino no puede, en forma solitaria, solicitar la restitución del bien cuando el contrato se encuentra vigente (ver fs. 116 vta., 3er. párrafo). El art. 2682 establece en su última parte que el arrendamiento o el alquiler hecho por alguno de los condóminos es de ningún valor, lo cual se corresponde con el art. 1512 del C. Civil que dispone que el copropietario de una cosa indivisa, no puede arrendarla, ni aun en la parte que le pertenece, sin consentimiento de los demás partícipes. Al respecto se ha señalado que el contrato de locación celebrado en violación de la norma analizada es nulo, pero su nulidad es relativa y, por tanto, el acto confirmable. Esto conduce a afirmar que, mientras no haya reclamo de nulidad formulado por cualquiera de los condóminos, el contrato debe cumplirse, pues son ellos, en principio, los que están autorizados a denunciar la ineficacia del acto que los perjudica (conf. SC Mendoza, Sala I, LL, 1991-C-409; ED, 142-741). Ello sin perjuicio del derecho del locatario de buena fe a pedir la nulidad cuando se entere de la verdadera situación y a demandar la indemnización por los daños correspondientes (conf. Bueres-Highton, op. cit., Tº 4-A, pág. 274).----------

----Asimismo se ha entendido que la prohibición del art. 2682, en concordancia con el art. 1512 se extiende al comodato, por ser éste gratuito. Frente a esta situación el condómino perjudicado que no ha prestado su consentimiento ni siquiera necesita solicitar su nulidad para repeler la pretensión del tercero contratante, pues se encuentra amparado por el principio de relatividad de los contratos que establece el art. 1195 del C. Civil (conf. CN. Civ., Sala G, 26/3/02, elDial-AE18C5). En la especie, los condóminos no se han presentado ni ha existido alegación de perjuicio por parte de ellos, y si algún perjuicio cabe presumir, el mismo estaría dado por la falta de restitución del inmueble. Por otra parte, el demandado comodatario no sólo no requirió la nulidad ni alegó haber contratado de buena fe, sino que su posición reafirma la validez y vigencia del comodato. Por lo tanto resulta inconsecuente que esgrima la validez del contrato para

fundar su permanencia en el inmueble, y por otra vía invoque normas que conducen a la nulidad del mismo para negar la legitimación de la actora para reclamar el desalojo.- - ----En lo relativo al art. 1613 del C. Civil, que también esgrime el apelante, dicha norma establece: *"Perteneciendo la cosa arrendada a copropietarios indivisos, ninguno de ellos podrá sin consentimiento de los otros, demandar la restitución de la cosa antes de concluirse el tiempo de la locación, cualquiera que sea la causa que para ello hubiere".* En comentario a la misma se ha considerado que es necesario que los locadores mantengan una unidad de criterio, y es posible que, mientras unos pretendan resolver el contrato, otros quieran continuarlo. Sólo podrá resolverse el contrato si se cuenta con la conformidad de todos los locadores, pero ello siempre que se trate de un contrato que aún no haya vencido (conf. CN. Esp. Civ. y Com., Sala VI, LL, 1980-A-151). En caso de que el plazo hubiese ya fenecido, cualquiera de los locadores tendrá derecho a demandar el desalojo (conf. CN. Esp. Civ. y Com., Sala V ED, 135-258, nº 203) y sólo con la conformidad de todos podrá prolongarse el plazo (conf. Borda: "Tratado de derecho civil argentino. Contratos, 7ª. Ed., 1997, Tº I, nº 865). En la especie, aplicando analógicamente esta normativa al caso del comodato, debe tenerse presente que el artículo citado requiere la conformidad de los condóminos cuando la locación tuviere plazo y el mismo aún no hubiere vencido, situación a la que no puede asimilarse la de un comodato sin plazo, es decir precario, en el cual el comodante puede pedir la restitución de la cosa cuando quisiere (conf. art. 2285 del C. Civil). Es así que tampoco resulta fundamento alguno de la norma invocada en favor de la postura del recurrente.- ----En lo relativo a que en la sentencia, esta cuestión no fue debidamente tratada (ver fs. 116 vta., último párrafo), ello no es así ya que la sentenciante hizo mérito de que existen posturas disímiles, tanto en doctrina como en jurisprudencia, fundando su decisión en que la deducción de la acción de desalojo es un acto de administración que redunda en beneficio de todos los copropietarios, y en la aplicación analógica del art. 2679 del C. Civil que autoriza al condómino a reivindicar la cosa sin el consentimiento de los demás copropietarios (ver sentencia a fs. 97 vta., 3er. párrafo). De la interpretación armónica de los artículos 2679 y 3450 del C. Civil, queda claro que no es posible reivindicar una parte material y determinada de la cosa, ya que a ello se opone en forma terminante la última parte del texto del artículo 2679. Subsisten dudas acerca de si el condómino que ejerce por su cuenta la acción puede reivindicar la totalidad de la cosa, o debe limitarse a su parte ideal, lo que motivó la formación de dos corrientes de opinión: para la llamada restrictiva sólo es posible la reivindicación de la parte indivisa; para la tesis amplia resulta posible que el comunero reivindique del tercero la totalidad de la cosa. Esta última es avalada mayoritariamente en la doctrina, entre sus sostenedores encontramos a Bibiloni, Lafaille, Argañarás, Moyano, Spota, Fornieles, Borda, Greco, Mariani de Vidal, Areán, Molinario, Musto, Peña Guzmán, Coghlan, J. Alterini, Papaño, Kiper, Dillon, Causse, y es seguida por la jurisprudencia. Entre los argumentos que fundamentan esta postura se ha esgrimido: a) Si bien el derecho

exclusivo del condómino se limita a su parte indivisa, ello se refiere a las relaciones internas entre los comuneros, a sus relaciones entre sí, pero no frente a terceros. En rigor, su derecho al uso y goce se extiende a toda la cosa (art. 2684), y esto sólo puede satisfacerse permitiéndosele reivindicarla en su totalidad; b) El efecto relativo de la interrupción de la prescripción por demanda fortalece la tesis amplia, pues la interrupción sólo aprovecha al demandante “cuando no hay privación de la posesión” (art. 3992); pero si el condómino que acciona triunfa y logra el desapoderamiento del tercero, esta desposesión así obtenida aprovecha al resto de los condóminos (arts. 3984 y 3990); c) La falta de regulación de los efectos de la sentencia no tiene carácter decisivo, pues tales efectos pueden ser deducidos de los principios generales: si el condómino triunfa beneficia a todos; si su demanda es rechazada, ello no puede perjudicar a los demás; d) El artículo 3450 sólo limita el derecho del heredero hasta la concurrencia de su parte, en cuanto al ejercicio de las acciones conservatorias de sus derechos en los bienes hereditarios, pues surge de su texto que puede reivindicar “los inmuebles de la herencia”, sin imponer limitaciones en este aspecto; e) Las notas carecen de valor legal y, en caso de desarmonía, se debe preferir a los textos legales expresos; f) Si conforme al artículo 2679 no resulta posible reivindicar una parte material y determinada, ello se debe justamente a que el condómino no es dueño de una parte material sino de la totalidad de la cosa, pero limitado su derecho por una cuota ideal en respeto al derecho igual de los restantes comuneros; g) Si se permite al condómino reivindicar tan sólo una parte ideal, se estaría materializando dicha parte antes de la partición; h) El condómino o coheredero que reivindica contra el tercero detentador de la cosa pone en movimiento un derecho individual, actúa en nombre propio, no representa a los demás. Por ello, resulta innecesario advertir la falta de mandato tácito. Tampoco es correcto vincular la situación con las obligaciones solidarias, dado que no se trata del cobro de un crédito sino del ejercicio de una acción real totalmente ajena a la solidaridad, institución propia de los derechos personales; i) El artículo 2679, interpretado gramaticalmente, faculta al condómino a reivindicar “la cosa en que tenga su parte indivisa”, y no esta última; j) El artículo 2489 faculta al copropietario a ejercer las acciones posesorias “sin necesidad del concurso de los otros”; si puede ejercer las acciones posesorias por el todo, sería incongruente que no pudiera ejercer la acción de reivindicación en las mismas condiciones; k) De admitirse la tesis restrictiva se crearía una figura híbrida entre el condómino triunfante en la reivindicación y el usurpador, cuya posesión subsistiría sobre las partes de aquellos condóminos que no ejercieron la acción (cnf. Kiper, Claudio, en: “Código Civil Comentado. Doctrina-Jurisprudencia-Bibliografía”, Derechos Reales, Tº II, Rubinzal-Culzoni Editores, 2004, págs. 502/503).----------

----De los argumentos presentados se desprende que más allá de las diferencias que existen entre la reivindicación como acción real y la presente acción personal, resulta analógicamente aplicable a la especie la solución brindada, ya que queda claro que

frente a un tercero, el condómino puede ejercer las acciones que favorezcan al resto de los comuneros. La jurisprudencia, en razonamiento que refuerza esta postura, señaló que la mayor parte de la doctrina reconoce al coheredero la facultad para reivindicar totalmente la cosa que forma parte del acervo sucesorio; el argumento decisivo es la vinculación del artículo 3450 del Código Civil con el artículo 3416 del mismo. Tal norma, al consagrar la indivisibilidad de la propiedad y la posesión en cabeza de todos y cada uno de los herederos viene, una vez más, a suministrar un criterio rector; si la sucesión tiene por objeto un todo ideal, no es posible que, actuando el heredero en salvaguarda del derecho sobre un bien *ut singuli* para la masa hereditaria, pueda reputársele obrando en los límites de una cuota que no está referida a ese bien singular sino a la comunidad *ut universitas* (conf. CN. Civ., Sala E, JA, 1987-II-46). En síntesis, encuentro acabadamente justificada la postura a la que ha adherido la jueza de grado así como la aplicación analógica que efectuara de las normas analizadas.----------

----II.- En resumen, por todo lo expuesto y razonado, comparto lo propuesto por el Dr. Lucero en cuanto a que se confirme el decisorio apelado, imponiendo las costas en la Alzada a la apelante vencida (conf. arts. 69 y 282 del ritual).----------

----En lo que se refiere a los honorarios por las tareas cumplidas en esta sede, atento la extensión y mérito de las mismas, así como el resultado del pleito, encuentro equitativo regularlos de la siguiente manera: a los Dres. P. G. P. y M. B., letrados patrocinantes de la apelante, en conjunto, en un 2,5%, y al Dr. J. C. E., letrado apoderado de la actora, en un 6,3%; en ambos casos sobre el monto del proceso que se determine en la etapa de ejecución de sentencia, y con más el IVA respectivo (conf. arts. 5, 8 y 13 de la ley XIII Nº 4, y leyes 23349 y 23871).----------

----A la luz de todo lo expuesto, a la primera cuestión voto POR LA AFIRMATIVA.-------

--- **A LA SEGUNDA CUESTIÓN** el Dr. Lucero dijo: ----------

--- El pronunciamiento que corresponde dictar es el siguiente, a saber: 1) CONFIRMAR el fallo venido en apelación. 2) IMPONER las costas de segunda instancia a cargo de la parte demandada recurrente vencida en ella. 3) REGULAR los honorarios de los letrados intervinientes en segunda instancia del siguiente modo: a los Dres. P. G. P. y M. B., en conjunto, en la suma equivalente al 2,5%; y, al Dr. J. C. E., en la suma equivalente al 6,3%; en ambos casos tales alícuotas porcentuales se deberán computar sobre monto del proceso que se determine en la etapa de ejecución de sentencia, con más el I.V.A. pertinente.---------- ASI LO VOTO.----------

----**A LA SEGUNDA CUESTIÓN** el Dr. De Cunto dijo: ----------

----En atención al acuerdo arribado, el pronunciamiento que corresponde dictar es el propuesto por el Dr. Lucero, fiel expresión del mismo.- ----------

----Así lo voto.- ----------

----Con lo que se dio por terminado el acuerdo, dejándose constancia que la presente se dicta por dos miembros del Tribunal por haberse logrado la mayoría (Art. 8º Ley V Nº

17), pasándose a dictar:----------

---------- **S E N T E N C I A**: ---------- ------

--- Y VISTO: Por los fundamentos del Acuerdo precedente, la Sala “B” de la Cámara de Apelaciones de la ciudad de Trelew; RESUELVE:----------

----CONFIRMAR el fallo venido en apelación. ----------

----IMPONER las costas de segunda instancia a cargo de la parte demandada recurrente vencida en ella. ----------

----REGULAR los honorarios de los letrados intervinientes en segunda instancia del siguiente modo: a los Dres. P. G. P. y M. B., en conjunto, en la suma equivalente al 2,5%; y, al Dr. J. C. E., en la suma equivalente al 6,3%; en ambos casos tales alícuotas porcentuales se deberán computar sobre monto del proceso que se determine en la etapa de ejecución de sentencia, con más el I.V.A. pertinente. ----------

----Regístrese, notifíquese y devuélvase.---------- ----------

----REGISTRADA BAJO EL N°_____DEL AÑO 2010 – SDE – CONSTE.- ----------

VILMA NOEMÍ BIRRI
SECRETARIA