En la ciudad de Puerto Madryn, a los días del mes de mayo del año dos mil trece, se reúne la Excma. Cámara de Apelaciones con la Presidencia de la Sra. Jueza de Cámara María Inés de VILLAFAÑE y la asistencia de los Sres. Jueces de Cámara Dr. Mario Luis VIVAS y Dr. Heraldo Enrique FIORDELISI para celebrar acuerdo y dictar sentencia definitiva en los autos caratulados: **"M. N. y otro c/ B. C. F. y otros s/ desalojo "(Expte. 26 - Año 2013)**, venidos del Juzgado de ejecución (Expte Nº 26/13), en apelación. Los magistrados resolvieron plantear las siguientes cuestiones: **PRIMERA CUESTIÓN**: ¿es justa la sentencia dictada a fs. 103/104 vta.? **SEGUNDA CUESTIÓN**: ¿qué pronunciamiento corresponde dictar? y expedirse en orden al sorteo practicado a fs. 126.

A LA PRIMERA CUESTION, el Sr. Juez de Cámara Dr. Heraldo Enrique Fiordelisi, dijo:

1 - Antecedentes

Se han radicado las presentes actuaciones por ante esta Alzada en virtud del recurso de apelación contra la sentencia dictada en primera instancia interpuesto a fs. 108 por la parte demandada, el cual le fue concedido a fs. 109 de autos. Los fundamentos del recurso fueron vertidos por los recurrentes en la presentación de fs. 118/y vta., siendo contestado su traslado por la parte actora a fs. 121/124.

2 - La sentencia

La sentencia obrante a fs. 103/104 vta. rechazó las excepciones de falta de legitimación activa y pasiva interpuestas por la parte demandada e hizo lugar a la demanda de desalojo promovida por N. M. y A. M., condenando a C. F. B., M. M. del L. M., E. B., B. V., C. J. B. y/u ocupantes a desalojar el inmueble sito en el B° C. III, ** V., Casa N° * de la ciudad de Puerto

Madryn, en el plazo de diez días de quedar firme la misma, bajo apercibimiento de desahucio (art. 698, primera parte, CPCC). Con respecto a las costas, las impuso a la demandada vencida, regulando los honorarios de los profesionales intervinientes.

Para arribar a la decisión final el Sr. Magistrado a quo consideró que los actores resultan legitimados para intentar el desalojo por resultar herederos de Doña S. A. H., conforme surge de las actuaciones del proceso sucesorio en trámite por ante el mismo Juzgado. Asimismo, tuvo en cuenta que de las actuaciones sobre "Diligencia Preliminar" oportunamente tramitadas y ofrecidas como prueba, surge que la Sra. S. A. H. cedió en préstamo el inmueble objeto de la acción al demandado, convirtiéndolo en comodatario y legitimado pasivo, por lo que en virtud de lo dispuesto por el art. 692 del CPCC su obligación de restituir resulta exigible. Concluyó destacando que al encontrarse reunidos los extremos necesarios para admitir el desalojo, la ocupación de la demandada y la voluntad de la actora de recuperar el inmueble, admitió el mismo ordenando el desahucio (art. 691 CPCC) en el plazo que establece el art. 698, apartado primero, del CPCC.

3 - <u>El agravio de la parte demandada</u>

<u>El plazo fijado para el desalojo</u>.

Agravia a los demandados que la sentencia haya fijado el plazo de diez días para cumplimentar el desalojo del inmueble objeto de autos. Esgrimen que la causa de la acción de desalojo ha sido la voluntad del comodante que pidió la restitución del inmueble en el momento que quiso, en base a un préstamo precario, es decir, sin plazo (art. 2285 Cód.Civi). Es por ello que, según los agraviados, corresponde ubicar su situación en lo que el art. 686 del CPCC contempla como *"los demás supuestos"* y para los que fija un plazo de noventa (90) días para el lanzamiento. En base a este razonamiento,

solicita que esta Alzada otorgue el plazo de noventa días para la desocupación del inmueble.

4 - <u>Tratamiento del agravio</u>

He de observar que los demandados peticionan en su agravio la aplicación del art. 686 del CPCC el cual trata sobre la *"Acción de Deslinde"*, siendo evidente la inaplicabilidad de la misma al caso de autos.

De atenerme a un criterio estricto en lo que hace a la evaluación de los requisitos que se exigen para la fundamentación del recurso de apelación (arg. art. 268 CPCC) y teniendo en cuenta lo que acabo de destacar, estaría en condiciones de proponer al Acuerdo la deserción del recurso en tratamiento (arg. art. 269 CPCC). Sin embargo, tengo presente que la suficiencia técnica del escrito debe examinarse con criterio flexible, evitando caer en excesos rituales (conf. Cám. 1ª, Sala III, La Plata, C. 194.272, RS 7/86; cit. MORELLO-SOSA-BERIZONCE-TESSONE, "Manual de Cód. Proc. Civ. Com.", pág. 296) y que el juicio de suficiencia no debe llevarse a cabo con injustificado rigor formal, que afecta la defensa en juicio, o con palmario apartamiento de lo que se desprende del escrito respectivo con inequívoca claridad, pues si así se actúa se incurre en arbitrariedad (conf. CSJN, LL 1980-C-255). Teniendo presente estos principios, procederé a su tratamiento y considerando que en realidad los agraviados han querido referirse a la norma del art. 698 del CPCC.

Lo que los demandados esgrimen es que, tratándose en el caso de una acción por desalojo de un inmueble en el que los ocupantes ingresaron mediante un comodato precario (art. 2285 Cód.Civil), el plazo para proceder a la desocupación del ámbito que ocupan no debe ser el de diez días fijado por la sentencia (conf. art. 698, primera parte, CPCC) sino el de noventa (90) días que la misma norma contempla en el inc. 1° *in fine*, al referir *"…En los demás supuestos…"*. Según los demandados, ellos se

encuentran comprendidos *"en los demás supuestos"* de la norma en cuestión y de allí que se les deba otorgar el plazo que pretenden para la desocupación del inmueble. Adelanto que no les asiste razón a los quejosos.

Tengo en cuenta que en la demanda se ha dicho claramente que se demandaba a los Sres. C. F. B., M. M. del L. M., E. B., B. V. y C. J. B., *"…el primero nombrado…comodatario precario y los restantes como intrusos que ocupan ilegítimamente el inmueble…"* (fs. 43). El carácter atribuido a los ocupantes si bien no ha sido desvirtuado en autos, surge del acta obrante a fs. 12 de los autos caratulados: *"M., N. y Otro s/ Diligencia Preliminar"*, que en este acto tengo a la vista, que todos ellos constituyen un núcleo familiar junto al primero de los nombrados y de allí que se los pueda considerar como tenedores en virtud del comodato precario antes referido.

Precisamente, con respecto al comodato precario mencionado en el agravio, se ha decidido que cuando el comodante pide la restitución de la cosa en los términos del art. 2285 del Código Civil, la condena de desalojo se equipara al supuesto de vencimiento de plazo, según lo prescribe el art. 686, inc. 1°, CPCCN (que corresponde al art. 692, inc. 1° del CPCC Provincial), no siendo procedente extender el plazo de desocupación, pues ello sería tanto como desnaturalizar la norma de fondo *"…puede el comodante pedir la restitución de la cosa cuando quisiere"* (art. 2285 Cód. Civil). Ergo, no corresponde conceder plazos adicionales para el desalojo (conf. CNCiv., Sala B, 28/12/89, "Lleonart de Pagnotta", AP; Cám.Apelac. Trelew, Sala A, 16/11/09, "D. c/ B.", AP).

Por otra parte, carecería de toda razonabilidad y no se alcanza a advertir el motivo por el cual debería favorecerse, triplicando el plazo concedido al locatario para el lanzamiento, a personas que se han estado beneficiando con el uso y goce gratuito del inmueble y que, en definitiva, si se llegó a una sentencia condenatoria, es porque se resistieron a restituirlo.

En virtud de los fundamentos expuestos, el agravio en tratamiento deviene inaudible por esta Alzada, correspondiendo su rechazo. Así lo voto.

5 - <u>Las costas de la Alzada</u>

Atento lo propuesto en mi voto, la parte demandada resulta vencida en el recurso intentado y de allí que corresponda imponerle las costas de esta instancia (art. 69 CPCC).

Con respecto a la actuación de los profesionales por ante esta Alzada, considero que deben ser regulados los honorarios del letrado patrocinante de la parte actora, Dr. D. M. Z., en 10 Jus y los de la Dra. V. O. A., patrocinante de los demandados, en 8 Jus, en ambos casos más el I.V.A. en caso de corresponder (conf. arts. 5, 7, 13, 46 y concs. Ley XIII N° 4 y modificat.).

6 - <u>Petición de la actora al contestar los agravios</u>

Mediante la presentación obrante a fs. 121/124 la parte actora procedió a contestar el traslado que le fuera conferido de los fundamentos del recurso presentado por la parte demandada, pero en el último punto (IV) peticiona que esta Alzada ordene la restitución anticipada del inmueble (art. 692 CPCC) por los motivos allí expresados.

Es sabido que la parte apelada tiene expedito el camino para participar en el trámite de segunda instancia, evacuando el traslado de la expresión de agravios, lo que se funda en la necesidad de asegurar el debido proceso y el principio de bilateralidad y contradicción. Pero, se debe tener presente que con la contestación de los agravios quedó agotado el derecho del apelado, no concediendo el ordenamiento procesal ocasión para nuevos petitorios ni para expresar a su vez agravios, cosa que requiere el trámite formal de la interposición del recuso. Interpretarlo de otro modo, implicaría alentar el desorden en el juicio lesionando la garantía del debido proceso (conf.

Cám.Civ.Com. San Martín, Sala I, SP La Ley, 1979-380; cit. MORELLO, A.M…, "Cód.Proc.Civ.Com.", T.III, pág. 349/350, Edit. Platense - A.Perrot).

En virtud de lo expuesto, no corresponde a este Cuerpo expedirse sobre la petición en cuestión.

A LA PRIMERA CUESTION, el Sr. Juez de Cámara Dr. Heraldo Enrique Fiordelisi vota por la **AFIRMATIVA.**

A LA PRIMERA CUESTIÓN la Sra. Jueza de Cámara María Inés de Villafañe dijo:

1.

Dado que el magistrado preopinante ya reseñó en lo esencial los detalles del caso, la decisión impugnada y los motivos de agravio expuestos por los apelantes, me pronunciaré directamente sobre los aspectos traídos a decisión de esta alzada.

Para fundar en los hechos y el derecho mi voto individual, cual lo exigen las mandas de los arts. 169 de la Const. Prov., 8 de la ley V Nº 17 y 274 C.P.C.C. bastarán las breves consideraciones que siguen.

2.

Comparto con el magistrado que me antecede en el voto que no obstante la precariedad que puede observarse en la crítica a la resolución que recurre, la apelación cumple en cierta medida con las exigencias del art.268 del Cód. Procesal si de acuerdo con el criterio de amplia tolerancia, que resulta ser la interpretación que se juzga más acorde con la garantía constitucional de la defensa en juicio, se cumple con el mínimo de técnica exigido por las normas procesales en materia recursiva.

Aún cuando en su escrito requiere se revoque la sentencia y se rechace la demanda en todos sus términos, lo cierto es que, sus argumentos recursivos están dirigidos a cuestionar el plazo para el desahucio, por lo que queda

firme para los demandados la condena a desalojar el inmueble ubicado en el B° Comercio III, 51 Viviendas, casa Nº 9 de esta ciudad.

Desde esa perspectiva, resueltas las excepciones opuestas, no hay margen para discutir el carácter atribuido a los ocupantes del inmueble, esto es que el Sr. Bordón y su grupo familiar ingresaron al inmueble en virtud de un préstamo de uso precario y consecuentemente le era aplicable el plazo contemplado por el art. 698 inc 1º del CPCC.

Esta norma prevé que el plazo para el lanzamiento en los juicios de desalojo fundados en el vencimiento del término contractual, rescisión por uso abusivo u otra causal imputable al locatario, es de diez días; también, en el supuesto de condena de futuro. En los demás casos, la condena deberá cumplirse en el plazo de noventa días corridos de quedar firme la sentencia, "a menos que una ley especial establezca plazos diferentes".

El Código Civil debe considerarse "norma especial", en cuanto regula la figura del contrato de comodato y prevé que, en el supuesto de comodato precario, puede el comodante pedir la restitución del bien en cualquier tiempo (art. 2285 del C.C.). El comodatario debe entregar el bien al primer requerimiento, incurriendo en mora en caso contrario.

En el supuesto de autos, no ha sido probada la existencia de plazo alguno para la restitución, por lo que no debe perderse de vista que la facultad de pedir la devolución de la cosa prestada "en cualquier tiempo", o "cuando quisiere" el comodante (que es lo que tipifica el comodato no sujeto a plazo o, con más precisión, sin "tiempo convenido"; arts.2271 y 2283 Cód. Civil) importa, de suyo, el arbitrio de resolver el contrato.

Dicho ello y en los términos de la sentencia que llega firme a esta instancia se acreditó la voluntad de los actores de recuperar el inmueble y por ello, finalizado el contrato de comodato, por lo que se dan los requisitos del art. 686, inc 1° del C.P.C.C, en tanto se trata de "quienes entraron en la tenencia o ocupación del inmueble con título legítimo".

Y si bien es cierto que la segunda parte del mismo inciso 1° hace referencia, sin especificarlos, "a los demás supuestos", señalando para ellos un plazo de noventa días para el lanzamiento, computados a partir de la notificación de la sentencia, es dable señalar que la situación de los demandados encuadra tanto en la primera hipótesis (vencimiento del plazo) como en el otro supuesto indicado en la norma, esto es cuando la causa del desalojo fuere "imputable al locatario", hipótesis que alcanza, por analogía, al caso de autos donde los comodatarios precarios resistieron la restitución de la cosa.
Conforme lo expuesto, soy del criterio que el recurso -en los términos expuestos- debe desestimarse con costas a los apelantes (art. 69 del CPCC).
Los honorarios de los letrados que actuaron en esta instancia y que propone el Dr. Fiordelisi resultan ajustados a la actividad profesional cumplida en orden a su mérito y resultado obtenido (art. 5 y 13 de la ley arancelaria).

3.

Resta expedirme sobre la petición formulada por los actores al tiempo de responder la expresión de agravios y para ello bastará señalar que la contestación de la expresión de agravios es el acto procesal donde la parte apelada responde o refuta los argumentos expuestos por el apelante para atacar la sentencia de grado.
Por ello es que resulta inadmisible incorporar, en esa alegación, peticiones que exceden el marco del traslado dispuesto por el art. 264 del CPCC y vedado está al Tribunal de Alzada expedirse sobre las mismas.
VOTO a la primera cuestión, por la **AFIRMATIVA**.

A LA SEGUNDA CUESTION, el Sr. Juez de Cámara Dr. Heraldo Enrique Fiordelisi dijo:

De ser compartidos los fundamentos de mi voto, el pronunciamiento que corresponde dictar es el siguiente:

1) CONFIRMAR en todas sus partes la sentencia dictada a Fs. 103/104 vta. en todo cuanto ha sido materia de agravios.

2) IMPONER las costas de la alzada a la parte demandada que resultara vencida en el recurso (conf. art. 69 y concs. CPCC).

3) REGULAR los honorarios profesionales por la actuación en esta Alzada, de la letrada patrocinante de la parte demandada, Dra. V. O. A., en 8 Jus y los del Dr. D. M. Z., patrocinante de la parte actora, en 10 Jus, en ambos casos más el I.V.A. en caso de corresponder (conf. arts. 5, 7, 13, 46 y concs. Ley XIII N° 4 y modificat.).

4) REGISTRESE, NOTIFIQUESE y DEVUELVASE.

A LA SEGUNDA CUESTIÓN la Sra. Jueza de Cámara María Inés de Villafañe dijo:

El pronunciamiento que corresponde dictar es el que propone el Dr. Heraldo E. Fiordelisi.

Así lo voto

Con lo que se dio por terminado el acuerdo, dejándose constancia que el Dr. Mario Luis Vivas no emitió opinión por haberse formado la mayoría (arts. 7 y 8 de la Ley V N° 17) pasándose a dictar sentencia.

Puerto Madryn, de mayo de 2013.

En virtud de lo resuelto en el Acuerdo cuya copia antecede la Cámara de Apelaciones de la ciudad de Puerto Madryn pronuncia la siguiente:

S E N T E N C I A

1) CONFIRMAR en todas sus partes la sentencia dictada a Fs. 103/104 vta. en todo cuanto ha sido materia de agravios.

2) IMPONER las costas de la alzada a la parte demandada que resultara vencida en el recurso (conf. art. 69 y concs. CPCC).

3) REGULAR los honorarios profesionales por la actuación en esta Alzada, de la letrada patrocinante de la parte demandada, Dra. V. O. A., en 8 Jus y los del Dr. D. M. Z., patrocinante de la parte actora, en 10 Jus, en ambos casos más el I.V.A. en caso de corresponder (conf. arts. 5, 7, 13, 46 y concs. Ley XIII N° 4 y modificat.).

4) REGISTRESE, **NOTIFIQUESE y DEVUELVASE**.

REGISTRADA BAJO EL N° /13. SDC. CONSTE.