--------En la ciudad de Esquel, Provincia del Chubut, República Argentina, a los días del mes de febrero del año dos mil catorce, se reúne en Acuerdo la Excma. Cámara de Apelaciones del Noroeste del Chubut, bajo la Presidencia del Dr. Jorge Luis Früchtenicht y la asistencia de los Dres. Claudio Alejandro Petris y Günther Enrique Flass, a fin de dictar sentencia en los autos caratulados: **"S., R. c/ A. D. D. L., C. A. s/ Desalojo"** (Expte. Nro. 196/13 CANO), venidos en apelación a esta Alzada.----------

--------Practicado el sorteo a fs. 149 el sorteo establecido por el art. 271 del la Ley XIII, Nº5 del D.J.P., correspondió el siguiente orden para la votación: Dres: PETRIS – FRÜCHTENICHT – FLASS.----------

--------Acto seguido se procedió a plantear las siguientes cuestiones: **PRIMERA:** ¿Es justa la sentencia registrada bajo el nro. 28/13, de fecha 11 de octubre de 2013 y que obra a fs. 124/126 vta.? y **SEGUNDA:** ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar?.----------

--------A la PRIMERA CUESTION, el Dr. PETRIS dijo: ----------

--------Llegan estos autos a conocimiento del Tribunal con motivo del recurso de apelación que interpusiera la demandada a fs. 129 contra la sentencia definitiva dictada a fs. 124/126 vta. que rechazara la excepción de falta de legitimación activa e hiciera lugar a la demanda de desalojo.---------

--------La sentencia acogió la demanda de desalojo ordenando a la Sra. C. A. A. D. D. L. a que restituya el inmueble individualizado como Lote**, Parcela * sobre la R. N. ** de El Hoyo en un plazo de 90 días bajo apercibimiento de lanzamiento público. Impuso costas a la demandada vencida y reguló honorarios profesionales.---

--------El recurso fue concedido libremente y con efecto suspensivo a fs. 130, habiendo expresado agravios en esta Sede a través de la pieza que luce glosada a fs. 135/136, haciendo una reseña del caso embate a continuación contra el decisorio por haber hecho lugar a la demanda en función de rechazar la defensa de fondo oportunamente articulada de falta de legitimación activa, que el juez "a quo" interpretó que el actor pese a no ser administrador de la sucesión tendría legitimación en virtud de ejercer actos conservatorios sobre el inmueble cuyo desalojo se pretende, afirma que no se trató del ejercicio de tales actos, sino de actos de disposición única y

exclusivamente en beneficio del accionante quien no estaba autorizado por los restantes coherederos conforme surge de la prueba aportada.----------
--------Sostiene que en el predio existe una construcción realizada por la apelante donde también habita el nieto del actor, menor de edad e hijo de la recurrente respecto del cual nada ha dicho la sentencia objeto de apelación, que resulta aplicable el caso del art. 3451 del Código Civil en cuanto dispone que ninguno de los herederos tiene el poder de administrar los bienes de la sucesión lo que resta la legitimación activa del actor.----------
--------Por último manifiesta que de la prueba testimonial de J. M. S. tachada por la accionada se deja entrever que el préstamo fue dado por él y no por el actor y que no se ha producido prueba idónea que acredite la celebración del contrato de comodato precario invocado por el actor por lo cual no reviste la calidad de comodante no la aplicación de las normas del comodato y lleva a concluir la falta de legitimación activa de R. S. para obtener personalmente el desalojo pretendido y acogido en la sentencia apelada.---------- --------A fs. 139/140 contesta el traslado de la expresión de agravios el actor solicitando el rechazo de los mismos y la confirmación de la sentencia.-------
--------A fs. 142 se llama autos para dictar sentencia, providencia firme y consentida por los justiciables.----------
--------A fs. 148 se da intervención al Sr. Asesor de Familia, practicándose a fs. 149 el sorteo de Ley, desinsaculado a votar en primer término, de conformidad con las previsiones de los arts. 168 y 169 de la Constitución Provincial, procedo a emitir mi voto en este acto.----------
--------Adelanto que las quejas no resultan atendibles, al menos así lo voy a proponer al Pleno que integro y me explico porqué.----------
--------Promovido el juicio de desalojo que da cuenta la demanda glosada a fs. 20/22 por el Sr. R. S. quién acredito el carácter de condomino del inmueble cuyo desahucio persiguiera identificado como Lote**, Parcela*, sobre R. N. Nº** de la localidad de El Hoyo (ver piezas de fs. 8 a 12 y fs. 110/112 no observadas, art. 407 del C.P.C.C.), alegó el carácter de comodante precario contra la hoy apelante (ver fs. 20 objeto).----------
--------Bajo ese contexto fáctico y jurídico, se trabó la litis contestatio y se defendió la demandada oponiendo la excepción de falta de legitimación activa con fundamento en no haber celebrado con el actor el contrato de

comodato invocado y reconociendo solo a J. M. . como el único legitimado para accionar por desalojo el inmueble en cuestión en virtud de ser él quien le prestara el inmueble hasta que el hijo de ambos alcanzara la mayoría de edad (fs. 33).----------

--------Es sabido que revisten legitimación activa para la promoción de la acción de desalojo no solo el propietario o titular registral del inmueble, sino todo aquél que tenga un derecho personal a exigir la entrega de la cosa, encontrándose el demandado obligado a su restitución. Dicha acción asiste tanto al titular registral, o quien resulte ser poseedor o dueño, haya otorgado la tenencia y tenga derecho a requerir la restitución (doctrina art. 692 del C.P.C.C., conf.:Kenny, "Proceso de Desalojo", Ed. Astrea, pág. 83 y ss.).----------

--------Es que la legitimación activa para accionar por desalojo no la tienen únicamente el propietario del bien o el locador, sino todos aquellos que poseen algún derecho a recuperar la tenencia de la cosa, tales como el locador, el poseedor, el usufructuario, el usuario y el comodante (conf.: ED, 161-79).----------

--------Conforme lo llevo dicho el actor R. S. es dueño del inmueble junto con las restantes personas que dan cuenta los instrumentos de fs. 8/12, y en ese sentido cualquier condomino, en este caso el accionante se encuentra legitimado para accionar por desalojo contra el comodatario por tratarse de un acto de administración conservatorio de un patrimonio común, en calidad de mandatario o de gestor oficioso (conf.: Delgado, "Locación, Comodato y desalojo", 4º Edición, pág. 281; Víctor de Santo, "Juicio de Desalojo", Ed. Universidad, pág. 107).----------

--------La demandada intentó repeler la acción de desahucio con fundamento en que el actor no fue el comodante del bien en litigio sino su hijo con quien conviviera en su momento (fs. 33 apartado primero).----------

--------Más no se hace cargo en esta Sede de las razones jurídicas y fácticas tenidas en cuenta por el juez "a quo" respecto al reconocimiento que hiciera la accionada de su carácter de comodataria del hijo del actor (fs. 125 vta. apartado tercero), así como que el Sr. J. M. S. reconoció que su padre les prestó el inmueble para vivir con su familia, que no probó la demandada la facultad jurídica de disponibilidad del inmueble cuyo desalojo se persiguiera entrando a jugar la manda del art. 3270 del Código Civil a través

de la cual al no ser dueño el nombrado de la cosa, mal podría haber concedido el derecho sobre un inmueble propiedad de su progenitor (fs. 126 apartado segundo).----------

--------Pasando por alto tales razonamientos conclusivos, insiste en la celebración del contrato de comodato entre el hijo del actor y la accionada, cuando el iudex ya dio respuesta a ese punto por lo que insistir con una postura que mereció respuesta, no es expresar agravios bajo la técnica que contempla el art. 268 del C.P.C.C.----------

--------Exponer un razonamiento discrepante sin que se acompañe con algún sustento jurídico se convierte en una inútil dialéctica que al no poseer entidad legal, resulta inepta para su función procesal.----------

--------La meta de la actividad recursiva consiste precisamente en demostrar el desacierto sentencial que se recurre y los motivos que se tienen para considerarle errónea que en el particular nunca logró (conf. mi voto en SDC 64/13).----------

--------La expresión de agravios, como acto procesal que es, no alcanza con el *"quantum discursivo"*, sino que la *"qualitae"* hace a la esencia de la crítica razonada, por lo tanto, no basta con disentir con el pronunciamiento, pues disentir no es criticar de modo tal que el recurso debe bastarse a sí mismo. En consecuencia, tanto los disensos subjetivos como la exposición retórica de la posibilidad de haberse interpretado las pretensiones o sus defensas de modo distinto al llegado por el *"a quo"*, si bien constituyen características propias del debate dialéctico, no lo son de la impugnación judicial que se pretende.----------

--------Discutir el criterio de valoración judicial, o pretender introducir lo que no dice la sentencia o debiera haber dicho, sin apoyar o dar base a un enfoque distinto, no es expresar agravios.----------

--------Por otra parte, tampoco resultaría aplicable el caso sub-lite las disposiciones del art. 3451 del Código Civil -que recién introduce la apelante en la pieza de agravios- que rige entre coherederos mas no con respecto a terceros ajenos en a la sucesión ante actos de administración conservatorios del patrimonio común, pues justamente si por imperio del art. 3450 del C.C. puede cada coheredero reivindicar contra terceros los bienes heredados, es lógico que puedan también demandar el desalojo por comodato precario promovido por uno de ellos (art. 3449 del citado ordenamiento legal).-------

--------A su vez, si se trata como en el particular de una acción de desalojo contra la ex concubina del hijo del actor y el préstamo habido por parte de este a aquellos, cabe encuadrar el caso dentro de la figura del comodato precario, sin instrumentación, dentro de cuyo régimen el actor se encuentra en condiciones de exigir unilateralmente la restitución de la cosa (conf.: art. 2285 del C.C.), tornándose plenamente aplicable lo dispuesto en el art. 692 del C.P.C.C.----------

--------Por último, en el proceso de desalojo basado en un contrato de comodato precario, el demandado no se encuentra habilitado para plantear cuestiones atinentes a la propiedad o posesión del bien recibido en aquél carácter, en tanto el comodante conserva la propiedad y posesión de la cosa (art. 2265 del C.C.) y el comodatario no tiene derecho para suspender su restitución, máxima cuando no probó la existencia del plazo alegado, rigiendo en plenitud la norma del art. 2285 del C.C. mencionado.----------

--------Los agravios deben ser así desestimados, al menos así lo voto yo, por los fundamentos expuestos y confirmar la sentencia objeto de apelación dejándose constancia que antes de llevarse a cabo el desahucio que contiene el fallo se operativice la intervención del Servicio de Protección de Derechos de la localidad de El Hoyo, al Area de Desarrollo Social de la Municipalidad de El Hoyo y al IPV y DU.----------

--------Costas de Alzada a la apelante vencida en el recurso atento el resultado obtenido y lo dispuesto por el art. 69 del C.P.C.C. y ----------

--------A la MISMA CUESTIÓN, el Dr. FRÜCHTENICHT dijo: --

--------1. Llegan los presentes autos a esta Alzada, en virtud del recurso de apelación intentado por la demandada Sra. C. A. A. D. D. L. a fs. 129 y concedido a fs. 130, enderezado contra la sentencia definitiva de la instancia inferior que luce agregada a fs. 124/126 vta., la que en lo sustancial decidió: I.- Rechazar la excepción de falta de legitimación activa opuesta por la demandada; II.- Hacer lugar a la demanda de desalojo y en su consecuencia ordena a la demandada a restituir el inmueble objeto del desalojo dentro del plazo de noventa (90) días, bajo apercibimiento de ser ordenado su lanzamiento con el auxilio de la fuerza pública; y III.- Imponer las costas del proceso a la demandada vencida, regulando los honorarios de los profesionales que asistieron a las partes.----------

--------Los agravios de la demandada apelante fueron expresados en la pieza procesal de fs.135/136, y conforme al traslado ordenado a fs. 137, merecieron la réplica de la contraria (v. fs. 139/140).----------
--------En su memorial agregado a fs. 135/136, en lo sustancial, la demandada apelante se agravia en orden al rechazo de la excepción de fondo por ella opuesta y ataca la interpretación realizada por el judicante y relativa al carácter de comodante que ostentaría el actor. Para sostener su crítica, invoca el art. 3451 de nuestra ley sustantiva y reitera su postura en cuanto a que su entonces concubino le habría facilitado el inmueble en cuestión.----------
--------Los argumentos manifestados para atacar la sentencia hoy en crisis fueron ya suficientemente referenciados por el vocal que me precedió en el voto, y a tales referencias me remito en homenaje a la brevedad procesal.----
--------En ocasión de replicar los agravios de la demandada vencida en la instancia de origen, el apelado sostiene la sentencia hoy en crisis con apoyo en la ausencia de crítica concreta y razonada de aquel memorial, solicitando en consecuencia se confirme el decisorio.----------
--------2.1. Dispuesto a abordar el tratamiento del agravio sustancial de la demandada apelante, debo advertir que tengo para mí que el comodato precario no resulta ser un contrato distinto, diferente del comodato simple y tampoco constituye una relación posesoria especial, sino –antes bien– es una verdadera modalidad de aquel comodato. Así, en nuestro derecho, el art. 2285 del Código Civil dispone: "*Si el préstamo fuese precario, es decir si no se pacta la duración del comodato ni el uso de la cosa, y este no resulta determinado por la costumbre del pueblo, puede el comodante pedir la restitución de la cosa cuando quisiere. En caso de duda, incumbe la prueba al comodatario.*". De su letra, podemos colegir que el legislador impuso la carga de la prueba –en tanto imperativo del propio interés - al comodatario cuando pretenda que –atento la existencia de plazo– aquel comodato no resulte ser precario.----------
--------En tal sentido, no hallo en los presentes autos actividad probatoria alguna tendiente a acreditar tal extremo.----------
--------En el caso del comodato precario –tal cual lo vengo diciendo– existe ausencia de plazo y origina el derecho potestativo del comodante de exigir la restitución en cualquier momento: tal reclamo de restitución lo puede

realizar extrajudicialmente, colocando en situación de morosidad al comodatario por el mero incumplimiento del requerimiento.----------

--------En su consecuencia, entiendo que del plexo probatorio incorporado a este proceso, podemos presumir válidamente la existencia de un comodato precario, pudiendo el comodante exigir la restitución en cualquier momento, habiendo el actor provocado la mora de la comodataria aquí demandada en función de la carta documento que luce agregada a fs. 18.----

--------De idéntica manera, la situación en la que se encuentra la demandada en relación con el inmueble, resulta ser la descripta en el art. 2352 del Código Civil, que textualmente dice: "*El que tiene efectivamente una cosa, pero reconociendo en otro la propiedad, es simple tenedor de la cosa, y representante de la posesión del propietario, aunque la ocupación de la cosa repose sobre un derecho*", a estar por la contestación de demanda, pieza procesal que se agrega a fs. 32/34, circunstancia que además se acredita con la documental agregada a fs. 7/16.----------

--------En función de lo hasta aquí dicho, y conforme las previsiones que surgen del art. 3450 del Código Civil en cuanto a la legitimación activa del actor reconocida en sentencia y siendo que el deber de restituir de la apelante aparece palmario (v. fs. 7/16; 17/18; reconocimientos formulados en contestación de demanda de fs. 32/34), aquélla legitimación y la procedencia del desalojo de la demandada, decretados ambos al amparo del art. 692, ssgts y ccdts del rito provincial, no aparecen conmovidas por los dichos de la apelante. En su virtud, los agravios así impetrados no pueden prosperar en esta sede, y así lo voto.----------

--------2.2. Sin perjuicio de lo dicho, estimo oportuno señalar que ante la existencia de un menor involucrado en el desalojo y a fin de prever en tiempo útil eventuales situaciones de desamparo, resulta del caso dar la debida intervención a las agencias del estado provincial encargadas de hacer operativos los derechos reconocidos en los tratados internacionales sobre derechos humanos, ello en atención a la cláusula de referencia alojada en el art. 22 de nuestra Carta Magna provincial.----------

--------3. Resta referir las costas de esta Alzada. Así, atendiendo a las quejas intentadas y el resultado arribado, entiendo que aquéllas deben imponerse a la apelante vencida, conforme al criterio objetivo de la derrota que surge del art. 69 CPCC. Así lo voto también.----------

--------A la SEGUNDA CUESTIÓN, el Dr. PETRIS dijo: ----------

--------Atento a lo manifestado al votar la primera cuestión, propongo al Pleno: **I.- CONFIRMAR** la sentencia Nº 28/13, obrante a fs. 124/126 vta. dejándose constancia que antes de llevarse a cabo el desahucio que contiene el fallo se operativice la intervención del Servicio de Protección de Derechos de la localidad de El Hoyo, al Area de Desarrollo Social de la Municipalidad de El Hoyo y al IPV y DU; **II.- COSTAS** en esta Instancia a la apelante vencida (art. 69 CPCC); y **III.- REGULAR** los honorarios del Dr. D. E. B. en OCHO (8) JUS y los de la Dra. A. L. R. en DOCE (12) JUS, con más el IVA pertinente, si correspondiere, por su actuación en esta Alzada (arts. 5, 6bis, 7, 8, 13, ssgts y ccdts de la Ley del Arancel).----------
---

--------A IDENTICA CUESTIÓN, el Dr. FRÜCHTENICHT dijo: ------

------Tal lo manifestado en ocasión de votar a la primera cuestión, propongo al Acuerdo: **I.-CONFIRMAR** la sentencia apelada, dando la debida intervención a las agencias del estado provincial encargadas de hacer operativos los derechos reconocidos en los tratados internacionales sobre derechos humanos, ello en atención a la cláusula de referencia alojada en el art. 22 de nuestra Carta Magna provincial.; **II.- COSTAS** en esta Instancia a la apelante vencida (art. 69 CPCC); y **III.- REGULAR** los honorarios del Dr. D. E. B. en OCHO (8) JUS y los de la Dra. A. L. R. en DOCE (12) JUS, con más el IVA pertinente, si correspondiere, por su actuación en esta Alzada (arts. 5, 6bis, 7, 8, 13, ssgts y ccdts de la Ley del Arancel).----------
---

--------Con lo que se dio por finalizado el acto, quedando acordado dictarse la siguiente: ----------

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

-------- **Y VISTO:** Por los fundamentos del Acuerdo prededente, la Excma. Cámara de Apelaciones del Noroeste del Chubut, **resuelve:** ----------

-------- **I.- CONFIRMAR** la sentencia de registrada bajo el nro. 28/13, obrante a fs. 124/126 vta., dejándose constancia que antes de llevarse a cabo el desahucio que contiene el fallo se operativice la intervención del Servicio de Protección de Derechos de la localidad de El Hoyo, al Area de Desarrollo Social de la Municipalidad de El Hoyo y al IPV y DU.----------

-------- **II.- COSTAS** en esta Instancia a la apelante vencida (art. 69 CPCC).----------

-------- **III.- REGULAR** los honorarios del Dr. D. E. B. en OCHO (8) JUS y los de la Dra. A. L. R. en DOCE (12) JUS, con más el IVA pertinente, si correspondiere, por su actuación en esta Alzada (arts. 5, 6bis, 7, 8, 13, ssgts y ccdts de la Ley del Arancel).----------

-------- **IV.- REGÍSTRESE**, notifíquese y devuélvase.----------

--------La presente sentencia es dictada por dos Jueces de Cámara por haberse alcanzado la mayoría (arts. 7 y 8 de la Ley V, Nº 17 del D.J.P.) y no haber hecho uso el Dr. Günther Enrique Flass de la facultad que le asiste conforme lo dispuesto por el art. 271, última parte del C.P.C.C., texto según Ley 4550.----------

JORGE LUIS FRÜCHTENICHT **CLAUDIO A. PETRIS**

REGISTRADA BAJO EL NRO. CANO DEL LIBRO DE SENTENCIAS DEFINITIVAS DEL AÑO 2014.- CONSTE.-