



PROVINCIA DE BUENOS AIRES
PODER JUDICIAL



248500627014627666

"JARDO DANIEL HECTOR Y OTRO/A
C/JARDO ADRIANA CAROLINA Y OTRO/A
S/ DESALOJO (EXCEPTO POR FALTA DE
PAGO)"

Expte.: SI-23105-2008 (J. 6)
Registro N° 122

En la Ciudad de San Isidro, Provincia de Buenos Aires, a los 4 días de septiembre de 2014, se reúnen en Acuerdo los señores Jueces de la Sala Primera de la Cámara Primera de Apelación en lo Civil y Comercial del Departamento Judicial de San Isidro, Dres. Carlos Enrique Ribera y Hugo O.H. Llobera (artículos 36 y 48 de la ley 5.827), para dictar sentencia en el juicio: **"J. D. H. Y OTRO /A C/ J. A. C. Y OTRO/A S/ DESALOJO (EXCEPTO POR FALTA DE PAGO)"** y habiéndose oportunamente practicado el sorteo pertinente (arts. 168 de la Constitución de la Provincia de Buenos Aires y 263 del Código Procesal Civil y Comercial), resulta que debe observarse el siguiente orden: Dres. Llobera y Ribera, resolviéndose plantear y votar la siguiente:

CUESTIÓN

¿Debe modificarse la sentencia apelada?

VOTACIÓN

A LA CUESTIÓN PLANTEADA EL DR. LLOBERA, dijo:

I. La sentencia

La sentencia apelada hace lugar a la demanda de desalojo interpuesta por D. H. J. y C. T. S. contra A. C. J., H. A. M. y ocupantes, respecto del inmueble sito en la calle Villate n° 2047/49, Unidad Funcional 3, de la localidad de Vicente López.

Admite asimismo la reconvenición por cobro de mejoras deducida por A. C. J. y H. A. M. contra D. H. J. y C. T. S., condenando a éstos últimos a que abonen la suma de \$ 72.150, con más los intereses que establece. Desestima el

derecho de retención alegado por los demandados reconvinientes (fs. 399/402).

II. La apelación

Los actores apelan la sentencia (fs. 403) y expresan agravios (fs. 432/437), los que no fueran contestados por los interesados.

Los demandados apelan el fallo (fs. 405) y expresan agravios (fs. 430/431), los que tampoco fueran contestados por su contraria.

III. Los agravios de los actores

1. Cuestión preliminar. Improponibilidad de la reconvención.

a) El planteo

El actor manifiesta que en su oportunidad señaló que en este tipo de procesos no es admisible introducir reconvención y con mayor razón, cuando al serlo por la causal de vencimiento de un comodato, se pretende contrademandar por mejoras.

Dice que en virtud de lo normado por el art. 494 del CPCC, la decisión de abrir la causa a prueba y no declarar la cuestión como de puro derecho, importó la tácita admisibilidad de la reconvención, lo que dejó sin posibilidad recursiva a los actores.

Afirma que el recurso de apelación importa el de nulidad parcial de la sentencia, conforme a lo normado por el art 253 del CPCC.

Sostiene que el derecho de retención alegado por su contraparte, se encuentra vedado por el art. 2778 del Código Civil.

b) El análisis

El recurso de nulidad sólo puede ser entendido como relacionado con los vicios de forma de la sentencia, o en cuanto a las solemnidades prescriptas para dictarla (arts. 10 a 163 del C.P.C.C.).

Ello así, cuando una sentencia omite tratar cuestiones esenciales o carece de fundamentación, es pasible de nulidad (causa n° 52.297, Reg.n° 239/90; arts. 34 inc. 4°; 161 inc. 1° y 2°; 163 inc. 5° y 6°; y 253 del C.P.C.C.).

La cuestión debatida, pudo ser susceptible de cuestionamiento por los interesados, por lo que no corresponde declarar la nulidad pretendida, ello porque debe estarse al principio de validez del acto jurisdiccional (causas n° 52.297, 98.486, 103.981; y CSJN, 30/4/81, ED. 94-235). Comprensibles fundamentos de economía procesal desaconsejan pronunciar la nulidad de la sentencia apelada cuando, en virtud de la recuperación plena de la jurisdicción, la Cámara puede decidir directamente la cuestión pendiente, porque si hubiera que dictarse un nuevo pronunciamiento por un juez distinto se contravendrían tales principios cuando lo recurrido puede ser enmendado por la apelación interpuesta y fundada (arts. 34 inc. 5° ap. "e", 273 del C.P.C.C.; Ibañez Frocham, "Tratado de los Recursos", 4a. ed., pág. 212, nota 294 bis).

Si el Tribunal puede analizar con amplitud las argumentaciones vertidas por el recurrente en su memorial, no cabe aquella declaración (conf. Morello, Augusto, "Códigos Procesal Civil y Comercial de la Nación y de la Provincia de Buenos Aires", 2da. Ed., T°

III, pág. 267; causas nº 66.045 Reg. 129/95; 66.434, Reg. 459/95 de la Sala II).

En suma, teniendo en cuenta que la nulidad está comprendida en el recurso de apelación, corresponde desestimar el pedido de los nulidicentes -ya que los vicios pueden subsanarse por vía de apelación-, y tratar directamente el recurso de apelación fundado.

Volviendo a los argumentos expuestos por los recurrentes, es sabido que el llamamiento de autos para sentencia, no sólo expresa que se ha clausurado todo debate ante el inminente dictado de la decisión definitiva, sino que advierte a las partes para que, antes de consentirlo, puedan deducir y formular las objeciones que consideren oportunas y pudieran obstar al dictado de un pronunciamiento válido (causa nº 106.056).

El auto de apertura a prueba (fs. 309), donde tácitamente se aceptó la reconvenición planteada por los demandados, quedó consentido, sin que se formulare objeción alguna, más allá de lo sostenido en oportunidad de contestar la reconvenición (fs. 276/277). Habiéndose llamado autos para dictar sentencia (fs. 398), entiendo que corresponde desestimar el planteo de la recurrente.

c) La propuesta Al Acuerdo

Por los fundamentos expuestos, de conformidad con lo dispuesto por el art. 253 del CPCC, propongo al Acuerdo desestimar el recurso de nulidad planteado.

2. El cobro de pesos por las mejoras

a) El planteo

Los actores señalan que el Juez omitió toda consideración sobre el carácter de las mejoras y se limitó a aceptar la cantidad y monto que el perito

determinó en su dictamen. Afirman que el art. 2287 del Código Civil señala que sólo las expensas extraordinarias para la conservación de la cosa, son trasladables al comodante, cuando el comodatario las haya puesto en conocimiento de aquél antes de realizarlas, lo que no ha sido invocado, ni probado por los demandados. Dicen que dicha normativa obliga al comodatario a requerir autorización para no agravar la situación de quien le brinda un servicio gratuito. Sostiene que tampoco se acreditó haber intimado al comodante por los gastos de conservación de la cosa, lo que configuró una gruesa anomalía en cuanto ha dejado a los actores en absoluta imposibilidad de controlar el precio, calidad de los trabajos, su necesidad y la alternativa de realizarlo por otro profesional.

Sostienen que no se probaron las condiciones en que recibió el inmueble, lo cual hace presumir que estaba en buen estado. Alegan que muchas de las mejoras tienen el carácter de suntuarias o cuanto menos innecesarias, sólo justificables por el uso que de ellas hacía el comodatario, por lo que no debe pagarse por ellas. Afirman que no se probó que las mejoras hayan incrementado la valuación del inmueble y que ello no le fue requerido al perito en los puntos de pericia, por lo que entienden, se excedió en su cometido.

b) El análisis

i. La acción de desalojo. Comodato.

El proceso de desalojo tiene por finalidad la recuperación o restitución de un bien inmueble contra quien se halla obligado a esa restitución (art. 676 del CPCC). Su objeto se circunscribe a la desocupación de la

propiedad en favor de quien alegue un derecho sobre ella, y contra quien la retenga sin derecho (causa n° 89.250 de 9/5/02 Reg. N° 187).

El sentenciador determinó que la relación jurídica que unió a las partes es un contrato de comodato, decisión ésta que no fue cuestionada en la Alzada por los interesados.

El comodato es un contrato real por el cual una persona entrega a otra una cosa mueble o raíz gratuitamente, dándoles la facultad de uso (conf. SCJBA, Ac N° 35.452, L.L. 1986-D-111). Se perfecciona cuando una persona entrega en forma gratuita a otra, una cosa inmueble o mueble, no fungible ni consumible, para su uso. No hay transferencia de la propiedad de la cosa, ya que el comodatario o prestatario sólo adquiere un derecho personal de uso.

Siendo los comodatarios meros tenedores de la cosa cuya facultad de uso gratuito les fue concedida y habiendo cesado su derecho a permanecer en la misma aún por la sola voluntad del comodante, éste se hallaba habilitado para exigir su restitución por la vía elegida, desde que el proceso de desalojo reglado por el art. 676 C.P.C. da cauce a una acción personal, cuyo objeto es lograr la restitución de la tenencia de un inmueble de quien la detenta y tiene una obligación exigible de restituirla o entregarla.

ii. El reclamo de las mejoras por parte del comodatario

El art. 519 del código civil señala que son mejoras necesarias aquellas sin las cuales la cosa no podría ser conservada. Son mejoras útiles, no sólo las

indispensables para la conservación de la cosa, sino también las que sean de manifiesto provecho para cualquier poseedor de ella. Son mejoras voluntarias las de mero lujo o recreo, o de exclusiva utilidad para el que las hizo.

Las mejoras útiles son aquellas de manifiesto provecho para el poseedor, o dicho de otra manera, las que importan una modificación material de la cosa que aumenta su valor. No se le puede reconocer al deudor el derecho de introducir arbitrariamente cambios en la cosa debida y exigir luego el precio al acreedor, porque ello dejaría a su arbitrio la posibilidad de alterar los términos de la obligación de modo fundamental (CNCiv., Sala F, agosto 19/1/1971).

El contrato de comodato sólo otorga al comodatario el derecho personal de uso gratuito de la cosa; carece de derecho de apropiarse de los frutos y aumentos sobrevenidos a la cosa prestada (arts. 2255 y 2265 del Cód. Civil). Tampoco puede repetir los gastos que hubiese hecho para servirse de la cosa que tomó prestada (art. 2282 del ordenamiento legal citado) y sólo podrá resarcirse del comodante por las expensas extraordinarias para la conservación de la cosa, si las ha puesto en conocimiento antes de hacerla, salvo que fuesen tan urgentes que no pueda anticipar el aviso sin grave peligro (conf. SCBA en autos" Musolino, Salvador c/ Rojas Domingo O. y/o del 12/5/1981; public. en J.A. 1982-I-398).

Es que tratándose de un contrato gratuito, no es lógico que genere gastos a quien hace la liberalidad.

Los trabajos efectuados en la finca, de los que da cuenta el perito arquitecto (fs. 360/364), si bien mejoran el inmueble y su cotización en el mercado inmobiliario, en mi parecer, todas ellas hacen al mejor uso y habitabilidad de la vivienda, derecho ejercido en exclusivo beneficio de los demandados y su familia, quienes se sirvieron de la propiedad en forma gratuita por un tiempo prolongado. Se trata de mejoras voluntarias o útiles realizadas por quienes desde hace aproximadamente ocho años ocupan el inmueble (ver declaraciones de los testigos María José Lascano González -fs.338- y Rosana Parada Piedrafita - fs. 33-), sin prueba de la autorización o consentimiento del propietario.

Al expresar agravios, los demandados señalaron que las mejoras resultaron imprescindibles para que puedan vivir junto a sus hijos menores.

No se acreditó en forma alguna que haya puesto en conocimiento de los actores las refacciones a realizarse o que estos hayan prestado su tácita conformidad. Tampoco probaron el estado en que el inmueble fue recibido, ni la real necesidad de proceder a las mejoras, para lograr su conservación o habitabilidad, presupuestos que entiendo, debieron ser acreditados por los demandados reconvinientes (art. 375 del CPCC).

En función de lo expuesto corresponde desestimar el reclamo efectuado por el demandado reconviniente en cuanto al cobro de las mejoras.

c) La propuesta al Acuerdo

De conformidad con lo dispuesto por el art. 519, 2255, 2265, 2282 y concordantes del Cód. Civil y arts.

375, 384, 676 del CPCC, propongo al Acuerdo modificar lo decidido en la instancia de origen y desestimar la reconvencción interpuesta por los demandados en cuanto al cobro de mejoras.

3. Los agravios de los demandados. El derecho de retención

a) El planteo

El Juez de primera instancia no hizo lugar al derecho de retención peticionado por los demandados. Esta decisión fue cuestionada por los accionados. Dicen que el art 2278 del Cód. Civil tiene excepciones y que en el caso que nos ocupa, las mejoras efectuadas fueron necesarias y urgentes ya que sostienen la casa estuvo cerrada dos años y en estado deplorable. Afirman que las obras aumentaron su valor y sirvieron para que la casa sea habitable.

En virtud de ello, peticionan que se haga lugar al derecho de retención oportunamente reclamado.

b) El análisis y la propuesta al Acuerdo

De conformidad con la solución propuesta en cuanto al rechazo del reclamo por mejoras, entiendo que expedirse respecto del derecho de retención, resulta inoficioso.

En función de ello y por los argumentos expuestos, propongo al acuerdo confirmar la desestimación del derecho de retención pretendido.

V. Las costas de primera instancia

De conformidad con lo dispuesto por el art. 68 y 274 del CPCC, propongo que las costas de la instancia de origen tanto en la demanda como en su reconvencción, se

impongan a los demandados reconvinientes en su calidad de vencidos.

VI. Las costas de la Alzada

Las costas de la Alzada se imponen: a) por el recurso presentado por los actores (fs. 432/437) en un 30% al recurrente y en un 70% a la contraria (art. 71 del CPCC); b) por el recurso planteado por los demandados reconvinientes (fs. 430/431) a los recurrentes en su calidad de vencidos (art. 68 del CPCC).

Por todo lo expuesto, voto por la **AFIRMATIVA**

Por los mismos fundamentos, el Dr. **RIBERA** votó también por la **AFIRMATIVA**.

Con lo que terminó el Acuerdo dictándose la siguiente:

SENTENCIA

Por lo expuesto en el Acuerdo que antecede, se modifica la sentencia apelada rechazando la reconvención intentada por A. C. J. y H. A. M. contra D. H. J. y C. T. S. por cobro de mejoras, confirmándose todo lo demás que ha sido materia de agravios.

Las costas de la instancia de origen tanto en la demanda como en su reconvención, se imponen a los demandados reconvinientes. Las de Alzada: a) por el recurso presentado por los actores (fs. 432/437) en un 30% al recurrente y en un 70% a la contraria; b) por el recurso planteado por los demandados reconvinientes (fs. 430/431) a los recurrentes.

Regístrese, notifíquese y devuélvase.

Carlos Enrique Ribera
Juez

Hugo O. H. Llobera
Juez

Miguel L. Álvarez
Secretario