

CHARLA PROCESOS MONITORIOS

18 DE AGOSTO DE 2022

Fuero Civil

PROCESO DE DESALOJO

¿Qué es el Proceso de Desalojo? *Es un herramienta jurídica que se le otorga al propietario de un inmueble para recuperarlo de forma inmediata, de quien, sin derecho lo retuviese. Es un proceso que tiene como objeto **recuperar la tenencia** de un inmueble.* El Código Procesal de la Provincia de Mendoza, regula **4 procedimientos admisibles**.

El ámbito de discusión de un proceso de Desalojo se limita al recupero del uso y goce de un bien inmueble, sin ingresar en la discusión sobre el dominio o la posesión. El juez admitirá la demanda en la medida que entienda que está probada la relación de tenencia del ocupante, y el derecho a obtener la restitución del inmueble el accionante. En el caso de que el demandado pruebe que es poseedor, o tiene mejor derecho que una mera tenencia, la demanda deberá ser rechazada, y discutirse en una acción real, contractual, o posesoria, distinta al desalojo.

El proceso de Desalojo se encuentra regulado en el Libro Tercero, Título Primero de los Procesos de Estructura Monitoria y de Ejecución del Código Procesal Civil, Comercial y Tributario de la Provincia de Mendoza.

El primero de los procedimientos, **El Desalojo por la Vía Monitoria**, se encuentra previsto en artículo 232 del CPCC y T, incisos c) y d), que se encuentra regulado en el artículo 237 del CPCC y T, en él aplican las reglas del proceso Monitorio con algunas particularidades.

El segundo proceso que prevé la norma, es el **Desalojo de Conocimiento**, que se encuentra regulado en el artículo 239 de la norma.

El tercero es el **Desalojo Anticipado**, previsto en el artículo 237, apartado segundo, inciso 14.

Finalmente el artículo 238 regula el proceso de **Recupero de Inmueble Desocupado**.

Los Desalojos por vía Monitoria, tienen su ámbito de aplicación, cuando se intenta el desalojo de inmuebles urbanos o rurales por **vencimiento del plazo contractual y/o falta de pago** de los cánones locativos siempre que se hayan cursado las intimaciones fehacientes que en su caso dispongan las normas pertinentes; y la restitución de las cosas inmuebles o muebles dadas en comodato, siempre que se hayan cursado las intimaciones fehacientes.

En canto a las reglas de su tramitación, se encuentran en el artículo 237 del CPCC y T. Este procedimiento está previsto para solicitar el desalojo, al locatario y sus sucesores, cuya obligación de restituir se haya hecho exigible; usufructuario, comodatario y cualquier ocupante, cuya obligación de restituir sea exigible.

Al ser un proceso expedito, donde la sentencia se dicta en el plazo de 5 días, requiere que el accionante presente al Juez los elementos indubitables del derecho que ostenta, es decir, el instrumento público o privado cuya firma esté reconocida o hubiera sido certificada por escribano público, de cuyo contenido surja el derecho en que se funda la acción y la constancia de intimación.

Este proceso es eminentemente documental, ya que **sólo se accede con un instrumento público, o privado reconocido, y la intimación fehaciente.** Analizados los documentos presentados por el actor, como base de su pretensión, el juez dicta sentencia monitoria, que será notificada al demandado y a los demás ocupantes que el oficial notificador deberá individualizar en ese acto, indicando sus datos y la causa de su ocupación.

A partir de la notificación el demandado tiene 15 días para oponerse a la sentencia, debiendo articular alguna de las excepciones previstas en el artículo 235, acompañando toda la prueba que haga a su derecho. La contestación debe estar fundada y respaldada por la prueba, en relación a las defensas que articula, si ello no sucede, el juez puede rechazar in limine la oposición. El auto que admite o rechaza la oposición es apelable en el plazo de **3 días**, se concede de forma abreviada y con efecto suspensivo.

Intertanto se sustancia la oposición, se suspende la ejecución de la sentencia.

¿Qué pasa si tengo contrato escrito de locación o comodato, pero no tiene firma certificada o no ha sido confeccionado por instrumento público? En ese caso se podrá acceder a la vía monitoria, siempre que el accionante solicite la preparación de la vía en los términos del artículo 233 incisos 1 y 3.

Ahora bien, ¿puede prepararse la vía, y tener por reconocida la calidad de locatario o comodataria en un contrato **celebrado verbalmente**? Entiendo que **no**, porque el Desalojo por la vía monitoria, es un proceso eminentemente documental, y que tiene por objeto obtener de forma rápida el título que habilita la ejecución, en este caso el desahucio del tenedor del inmueble, requiere de cierto grado de certeza de que no se están afectando derechos de terceros, ya que el juez va a dictar una sentencia in audita parte, mandando a que quien ocupa el inmueble, lo desocupe, en un plazo de 15, o en su defecto plantee las defensas que estime de corresponder.

Si bien se puede plantear alguna duda en relación a lo que establece el apartado 3 del artículo 233, de que sería posible preparar la vía y citar al demandado a que reconozca la relación contractual con el actor, disiento de lo que dice Jerónimo Gil Di Paola, ya que el

artículo 1188 del Código Civil y Comercial establece: *“El contrato de locación de cosa inmueble o mueble registrable, de una universalidad que incluya a alguna de ellas, o de parte material de un inmueble, debe ser hecho por escrito. Esta regla se aplica también a sus prórrogas y modificaciones.”* Y la regla que impone el mismo 237 apartado 2, inciso 11, que remite al artículo 235.

El Código exige que el contrato sea celebrado por escrito, si bien la forma escrita no es un requisito ad solemnitatem, y puede probarse el contrato por distintos medios, la prueba no puede basarse exclusivamente en la declaración de testigos, y a criterio de la suscripta, para iniciar un proceso por vía monitoria, la confesión del demandado no es suficiente, debiendo recurrir en tal caso a un Desalojo de conocimiento.

En este proceso monitorio, hay una limitación en cuanto a la prueba, el artículo 235 inciso 4 establece que, sólo será admisible la **prueba documental y pericial**, mas no se admite la prueba testimonial. La prueba tendrá por objeto acreditar que el actor ostenta un derecho personal o real, y que el demandado esté en la obligación de restituir la cosa por encontrarse el contrato extinguido o por el carácter de mero tenedor precario o intruso. El demandado no debe ocupar la cosa en carácter de poseedor.

La sentencia se notifica en el domicilio **real o especial** del demandado, si el domicilio locado, no coincide con el real, se debe notificar en ambos.

La Ley 27.551 modificó el artículo 75 del Código Civil, en relación al domicilio Especial, ya que establece: *Las partes de un contrato pueden elegir un domicilio para el ejercicio de los derechos y obligaciones que de él emanan. Pueden además constituir un domicilio electrónico en el que se tengan por eficaces todas las notificaciones, comunicaciones y emplazamientos que allí se dirijan.*

La sentencia, una vez notificada tiene efectos contra todos los ocupantes, por ello el oficial notificador, al momento de arribar al inmueble debe individualizar a todos los ocupantes del mismo, e indicar el carácter que invoquen, también les debe informar que pueden ejercer su derecho de defensa.

¿Por qué es importante individualizar a todos los ocupantes del inmueble? La sentencia tiene efectos contra todos ellos, más los efectos no son iguales para todos. Para el demandado y quienes hayan sido parte en el proceso, la sentencia hace cosa juzgada material, en relación a la obligación de restituir el inmueble, ya que el juez ha podido determinar que hay una relación de tenencia entre la cosa y el demandado, por el contrario, si la demanda es rechazada, es porque no existe esa relación.

En relación a los terceros, o quienes no hayan intervenido en el proceso, la cosa juzgada podrá dejarse de lado, y solicitar que queden a salvo sus derechos, pudiendo ejercer tercerías, acciones reales, posesorias o derechos preferentes.

¿Qué pasa si falta la chapa indicatoria del inmueble? Por ejemplo Inmueble ubicado en Ruta 40 Sur s/n, en ese caso el oficial notificador procurará localizar el inmueble inquiriendo a los vecinos, si lo logra localizar, requerirá en el inmueble, e identificará a todos los ocupantes, pidiéndole razón de su relación con el demandado. En este caso deberá notificar al demandado personalmente, si allí no lo hallare, devolverá la cédula sin notificar.

¿Qué pasa si hay menores en el inmueble objeto de Desalojo? El proceso sigue adelante, sin embargo el Juez deberá tomar los recaudos de dar aviso a los organismos de protección, en el caso de Mendoza el ETI, al Asesor de Niños, Niñas y Adolescentes, y a Desarrollo Social, a fin de que arbitre algún mecanismo de ayuda, ya sea otorgando subsidio o refugio transitorio. Mismo criterio se podría utilizar si en el inmueble existen personas con discapacidad o muy ancianas, a fin de resguardar su derecho a la vivienda.

Las costas serán soportadas por el demandado, conforme el principio del artículo 36 del CPCC y T, sin embargo, podrá traerse al juicio como litisconsorte necesario, sólo en relación a este punto, al garante.

El artículo 239 del CPCC y T establece que en caso de no poder optarse por el procedimiento monitorio, el proceso de desalojo se sustanciará por el **Proceso de Conocimiento**.

Como regla general toda obligación exigible de restituir inmuebles puede ser reclamada a partir del juicio de desalojo, quedan alcanzados quienes ocupan la cosa en virtud de derechos personales o de manera precaria, sin embargo, probada la posesión del demandado, se rechazará el desalojo.

Hay más amplitud probatoria.

Son legitimados activos en este tipo de procesos, aquellos que tienen un derecho a que se les restituya la cosa, de forma amplia la jurisprudencia le confiere legitimación no sólo al propietario locador, sino a todo aquel que invoque un título del cual derive un derecho usar y gozar el inmueble, contra todo el que esté en la tenencia actual de él, ya sea sin derecho originario y regularmente conferido, por abuso de confianza, engaño, clandestinidad o violencia, intrusión propiamente dicha o en virtud de un título que, por su precariedad, engendre la obligación de restituir.

Serán sujetos pasivos el locatario, sublocatario, el tenedor precario (es decir aquel que ejerce por sí o por medio de otro, un poder de hecho sobre una cosa, y se comporta como representante del poseedor, es quien ocupa la cosa a raíz de un acto de liberalidad o tolerancia por parte de su dueño y sin plazo alguno), el intruso (que es quien accede al inmueble contra la voluntad de quien tiene a su disposición, con el objeto de hacer uso y goce del bien, no puede alegar posesión, aunque sea viciosa, ya sea porque no ha logrado intervertir el título).

La jurisprudencia tiene decidido que no es suficiente que el de mandato invoque la calidad de poseedor para que se declare improcedente la acción de desalojo?. De ello se puede inferir, a contrario sensu, que cuando aquella calidad presenta suficientes visos de seriedad, será insuficiente el marco del desalojo para dirimir tal contienda, de biendo ventilársela por otros medios procesales, creados para discutir la posesión". La vía idónea para reclamar judicialmente la restitución de un inmueble que se encuentra bajo el poderío de un intruso es la acción de despojo regulada en el art. 2241 del Cód. Civ. y Com., sin perjuicio de la acción real reivindicatoria cuando el desapoderado sea un titular de derecho real legitimado para reivindicar, de acuerdo al art. 2248 del Cód. Civ. y Com.78-1

En este sentido se ha sostenido que si bien no basta invocar la calidad de poseedor para que se rechace la acción de desahucio, cuando durante el proceso se incorporen elementos que otorguen verosimilitud al derecho a tener la cosa con ánimo de dueño por parte del accionado, la cuestión se debe decidir mediante el ejercicio de las pertinentes acciones posesorias.

37.823 caratulados: "MARTÍNEZ FABIÁN RAMÓN C/ ESCOBAR VÍCTOR HUGO P/ PROCESO DE CONOCIMIENTO-DESALOJO" *...Primero, el actor basa su legitimación para interponer esta acción, en el convenio y las ordenanzas que le adjudican el terreno, sin embargo, nótese que en dicho acuerdo se le otorga la "tenencia" del inmueble, además del cúmulo probatorio, especialmente la prueba testimonial rendida en la audiencia final dan cuenta de que el actor no ha sido visto en las inmediaciones del lugar, ni menos en el terreno ejerciendo actos de posesión, por lo que tampoco nunca ha estado en contacto con la cosa, ya que para ser propietario, no sólo se necesita tener el título, sino también se necesita la tradición de la cosa, hecho que no ha sido probado en autos, lo que justificaría el derecho para entablar la presente acción.*

En conclusión, se infiere de lo antes dicho que, el Sr. MARTINEZ basa su legitimación para interponer esta acción en su carácter de tenedor, lo cual resulta insuficiente, para que prospere la demanda.

En relación a este punto la doctrina tiene dicho que "... la acción de desalojo no se confiere sólo al propietario locador, sino a todo aquel que invoque un título del cual derive un derecho de usar y gozar el inmueble (dueño, poseedor, sublocador, usufructuario, locatario, etc.) contra todo el que esté en la "tenencia actual" de él, ya sea sin derecho originario y regularmente conferido, por abuso de confianza, engaño, clandestinidad o violencia, intrusión propiamente dicha, o en virtud de un título que, por su precariedad, engendre la obligación de restituir..." (conf. "Locación, Comodato y Desalojo- Código Civil y comercial de la Nación. Ley 26.994"- Alí Joaquín Salgado, págs.311/312)... Teniendo en cuenta la senda doctrina y jurisprudencia, con la cual plenamente suscribo, no corresponde hacer lugar a la presente demanda de DESALOJO, puesto que, durante el proceso, el actor

no ha logrado demostrar tener un derecho a la restitución del inmueble, al no haber estado nunca en posesión del inmueble que pretende desalojar. Por otro lado el demandado, ha defendido y demostrado por actos inequívocos, haber estado poseyendo el mismo, por lo que la materia de decisión de este proceso podría encuadrar dentro de las acciones posesorias, lo cual es ajeno a este proceso de desalojo.

N° 37.716, caratulados:"MORENO VIRGILIO ADOLFO C/ DÍAZ CARLOS, DÍAZ MARCELO FABIÁN, ALANIZ GLORIA DEL CARMEN, ALANIZ OSCAR RUBÉN Y DIAZ ALANIZ LAURA BEATRIZ" *Que corresponde entonces, analizar si el actor tiene un derecho que lo legitima para intentar la presente acción... Manifiesta que sus progenitores suscribieron un boleto de compra venta de derechos hereditarios, ...Importante es resaltar la cláusula 3 de dicho boleto, en el que se acordó que "La posesión de los inmuebles serán entregados a los cesionarios una vez que sean inscriptas las respectivas hijuelas." Por lo que deberá verse si, con las pruebas que las partes han acompañado en autos, hay legitimación suficiente del actor...Por lo que, de el exhaustivo examen de dicho expediente se llega a la conclusión de que el actor nunca tuvo la posesión del dicho inmueble, por lo que no puede haber celebrado un comodato con los demandados, puesto que no tenía relación con la cosa para hacerlo. Ahora bien, ¿esto alcanza para rechazar la demanda? Los demandados, manifiestan que ellos han tenido la posesión del inmueble, si bien no es objeto de este proceso analizar la posesión que las partes tienen sobre el inmueble, ya que eso deberá ser objeto de un juicio en otra vía, que no es la justicia de paz, sí es importante analizar si quién reclama el recupero del inmueble tiene derecho a hacerlo... El proceso de desalojo, es una herramienta eficaz para recuperar la posesión de un inmueble, de quien no tiene derecho a retenerlo. Más ese derecho requiere que, quien lo ejercita tenga un señorío sobre la cosa, y que por el otro lado haya un sujeto que tenga la tenencia de la cosa, es decir que reconozca en otro ese señorío. Pero que, cuando durante la ventilación del juicio surgen cuestiones que ponen en dudas el título o la posesión del actor, y que inducen a pensar que el demandado ha hecho actos de posesión, que excluirían al actor, ya que no pueden haber dos posesiones iguales sobre una cosa, significa que el remedio intentado por el actor no es la vía idónea para hacer valer su derecho...En este caso puntual, de toda la prueba que se ha acompañado en autos: prueba testimonial, inspección ocular, los autos n° 120.721, los autos n° 89.479, el boleto de compraventa suscripto por los sucesores de GUAJARDO DE ALANIZ PETRONILA, la matrícula del Registro Público y Archivo Judicial, y el derecho invocado por las partes, no surge que el actor haya entrado alguna vez en la posesión del inmueble objeto de litigio, en consecuencia, no es el desalojo la vía idónea para hacer valer su derecho, debiendo concurrir por la vía que corresponda, en consecuencia, no cabe más que rechazar la demanda.*

CUIJ: 13-05394608-3((020302-17490))

MORENO VIRGILIO ADOLFO CONTRA DIAZ CARLOS, DIAZ MARCELO FABIAN, ALANIZ GLORIA DEL CARMEN, ALANIZ OSCAR RUBEN Y DIAZ ALANIZ LAURA BEATRIZ POR

DESALOJO *El derecho a la posesión invocado por los demandados –como herederos de la Sra. Lita de las Mercedes Alaniz, heredera a su vez del titular registral del inmueble, Sr. José María Alaniz, según surge de los autos N°89.479: “Guajardo de Alaniz, Petronila del Carmen y otro p/ Sucesión”- no aparece conculcado por el boleto de compraventa presentado por el actor, en primer lugar porque la Sra. Lita de las Mercedes Alaniz no suscribió ese compromiso, como el actor ha admitido. Por otra parte, de dicho instrumento no resulta que los coherederos de la Sra. Lita entregaran la posesión del inmueble objeto del proceso, sino sólo que prometieron entregarla contra el cumplimiento por parte de los adquirentes, de una prestación –la inscripción de las hijuelas sucesorias, cláusula 3ra.- aparentemente incumplida, como resulta de la subsistencia de la inscripción registral a nombre del Sr. José María Alaniz (ver informe de titularidad y matrícula acompañadas con la contestación de demanda, cargo de fs. 35 vta.). Si bien es cierto que los hipotéticos conflictos relativos al cumplimiento de las obligaciones resultantes de ese boleto son ajenos a este proceso, ello no impide valorar su contenido para extraer de él los datos que pueden tener relevancia para esta causa. Y es evidente que, si la promesa de entregar la posesión estaba sujeta al previo cumplimiento de una obligación que no aparece cumplida, y no se ha probado –con otras pruebas- que a pesar de ello, la posesión fuera efectivamente entregada a los adquirentes, ese boleto resulta insuficiente para probar la legitimación del demandante... De ninguna manera ha probado el actor el préstamo y la facilitación del uso a los descendientes de los Sres. Alaniz y Gajardo de Alaniz. Ello no surge de las causas traídas como prueba, ni de los testimonios recibidos en la audiencia final... La Sra. Juez de origen valoró debidamente los aludidos testimonios, cuando señaló que “los testigos aportados por el actor no han podido precisar en qué calidad los demandados se han encontrado haciendo uso del inmueble, ni han logrado acreditar cabalmente, la relación que el Sr. Moreno tenía con el inmueble”... Acierta la Sra. Juez cuando resuelve que la cuestión posesoria debe resolverse en otro proceso. Ya he dicho que el boleto de compraventa no demuestra el origen de la posesión del actor, y no advierto error en los demandados al sostener su posesión en el sucesorio de José Alaniz y Petronila Gajardo de Alaniz. Las quejas al respecto, no trascienden la mera disconformidad con lo resuelto en origen, sin rebatir sus fundamentos.*

El artículo 237 en el apartado Segundo inciso 14 incluye el Desalojo Anticipado, este consiste en buscar una condena a futuro, e implica que el día del vencimiento del contrato la cosa se entregue puntualmente al propietario.

Es un instituto de carácter preventivo, importa la precedencia del proceso a la lesión o a la tipificación del caso importan que cuando aquél se promueva la obligación aún no sea exigible, o al caso le restará un elemento que penderá de un plazo. Lo normal dentro de nuestro sistema positivo es la existencia de un plazo aún no cumplido, derivado de una estipulación convencional. Nada impediría, como ya ha ocurrido en otros precedentes legislativos, que la pendencia del plazo derivara de una ley.

El eje central de este proceso es la pendencia del plazo, que debe existir al momento de interponer la demanda. En esta sentencia con operatividad a futuro, el único interés actual es la prevención del incumplimiento o el retardo en la declaración o constitución de un derecho, que importará la tramitación del proceso.

Las costas serán soportadas por el orden causado, si el demandado se allanara o no compareciere, cumpliendo además en término.

Este instituto puede tener operatividad cuando por ejemplo por ley se suspenden los desalojos, esto pasó en la pandemia. No siempre se persigue con este instituto asegurar que el demandado cumpla con lo estipulado en el contrato, al finalizar el mismo, sino prevenir si existe un cambio de legislación.

En cuanto a los **Convenios de Desocupación**, con la entrada en vigencia del nuevo Código este práctico instrumento desapareció, dado que se derogó la Ley 21342 (con excepción del art. 6) que contenía en su art. 47 el tan difundido trámite, que estaba extendido también en el mundo inmobiliario; y ninguna norma del Código prevé un trámite similar.

Finalmente el artículo 238 prevé el trámite para el Recupero de Inmuebles, Las etapas procesales son:

- Constatación y entrega provisoria: Aquí, efectuada la petición, el tribunal ordena al oficial de justicia la constatación del abandono y del estado de cosas existente en el lugar (deterioros, elementos, etc.). En caso de resultado positivo, el inmueble se entrega al actor en forma provisoria.

-Averiguaciones del oficial de justicia: El oficial notificador debe en el acto averiguar entre los vecinos la existencia y nuevo domicilio o paradero del ocupante o contratante. Si el resultado es exitoso, se notifica la demanda de desalojo en el nuevo domicilio del demandado. Resolución contractual y entrega definitiva: Si el informe es negativo, debe declararse la resolución del contrato, o el sobreseimiento del proceso, y la entrega definitiva al actor.

La ley autoriza al juez no ya a adoptar las medidas necesarias para la conservación de la cosa locada, sino a entregar definitivamente el inmueble al locador. No se trata de una información sumaria de la que surja prima facie el abandono, a fin de proceder a la entrega provisional del inmueble, como medida cautelar, sino de acercar los elementos necesarios para que no quede asomo de duda de que el inquilino y demás habitantes del bien locado han hecho abandono definitivo de él. Es decir que cuando el juez tenga alguna duda sobre ese hecho -que la información sumaria y demás diligencias no que desestimar el pedido³⁶. logren aclarar- no tiene más camino.

El trámite es inaudita parte, y la entrega definitiva del inmueble al locador está subordinada a los siguientes supuestos probatorios: a) verificación del estado del inmueble por medio del oficial de justicia, quien deberá inquirir a los vecinos acerca de la existencia y paradero del locatario, y b) libramiento de oficio de informes a la policía del lugar en que se encuentra el inmueble a los mismos fines. El resultado negativo de dichas inquisiciones permitirá la restitución definitiva de la cosa locada.

La norma parece admitir que cuando se devuelva la cosa antes de la notificación de la sentencia monitoria, el juez podría disponer la imposición de costas por su orden. Sin embargo esta solución no parece ser siempre adecuada. Si el demandado ha dado lugar a la acción con su actitud, porque el locador no pudo invadir por la fuerza el inmueble, ya que podría quedar incurso en un delito penal (conf. art. 181, inc. a, CP), las costas deben serle impuestas. Por lo tanto, la falta de entrega voluntaria de la cosa es motivo suficiente para litigar y el abandono constituye una admisión explícita de la pretensión. De modo tal que la imposición de costas por su orden deberá ser apreciada con rigurosidad.

17.512/CUIJ 13-05351225-3 (022651-380), caratulados “ANTEQUERA LILA ESTHER C/TORRES DEBORA NATALÍ P/RECUPERACIÓN INMUEBLE” Acerca del tema propuesto por el apelante, hay que señalar que la jurisprudencia de nuestra provincia se ha inclinado mayoritariamente por no imponer las costas del recupero del inmueble abandonado, a quien no ha sido parte en el proceso, por entender que si se impusieran al demandado, se conculcaría el derecho de defensa de éste; ello sin perjuicio de las acciones que pueda eventualmente ejercer el actor contra el sujeto responsable de haberse efectuado la medida.... a. El apelante nada argumenta respecto a que el proceso tramitó inaudita parte, es decir, sin dársele intervención a los locatarios ni a los garantes, a quienes pretende le sean impuestas las costas...j. Se trata de un trámite que se lleva a cabo unilateralmente por quien reclama el recupero del inmueble, afirmando su estado de abandono, sin intervención de la contraria. Tiene como presupuesto el desconocimiento del paradero actual de quien fuera el ocupante, sin necesidad de acreditación alguna por parte del solicitante, bastando las averiguaciones al respecto que haga el Oficial de Justicia con los vecinos del lugar. La entrega definitiva del inmueble y la resolución del vínculo contractual está condicionada no sólo a la verificación del estado de abandono, sino al resultado negativo de las averiguaciones sobre la existencia y paradero del ocupante. De tomarse noticia sobre el paradero actual del ocupante, el interesado deberá entablar, necesariamente, la demanda de desalojo en su contra, proceso contradictorio, basado en la causal de incumplimiento del deber de conservación de la cosa (conf. art. 1206 del Cód. Civ. y Com.). En este sentido se dice al comentar el art. 238 del C.P.C.C.T.: “El oficial notificador debe en el acto averiguar entre los vecinos la existencia y nuevo domicilio o paradero del ocupante o contratante. Si el resultado es exitoso, se notifica la demanda de desalojo en el nuevo domicilio del demandado” (Jerónimo A. Gil Di Paola, en “Código Procesal Civil, Comercial y Tributario de la Provincia de Mendoza – Institutos Trascendentes de la Reforma”, Dir.: Inés Beatriz Rauek de Yanzón, Ed. ASC, Mendoza, 2019, pág. 930). También se comentaba así el art. 399 ter: “...es obvio que [si] el paradero del inquilino quedara establecido, aún cuando el inmueble se encuentre abandonado, el juez no concederá la entrega definitiva. En caso de denegatoria, al locador le quedará la posibilidad de iniciar un proceso de desalojo al locatario, por no conservar la cosa arrendada en buen estado, con el significado que a ello le otorga el art. 1562 del C. Civil” (hoy art. 1206 del Cód. Civ. y Com.) (Fernando Pérez Lasala en “Código Procesal Civil de Mendoza, comentado, anotado y concordado”, Coord.: Horacio C. Gianella, Ed. La Ley, Buenos Aires, 2009, Tomo II, pág. 1396)...l. Se trata de un proceso no contradictorio, de jurisdicción voluntaria, entendida como “aquella donde no existe contrincante frente al pedido de una parte... La ‘jurisdicción voluntaria’ constituye una serie de actuaciones sin contrincante que tramitan ante los jueces, porque el legislador ha querido que éstos (depositarios de la jurisdicción) integren ciertos actos (luego de controlarlos conforme con la ley) con el imperium necesario para que tengan eficacia)” (Enrique M. Falcón, “Derecho Procesal Civil, Comercial, Concursal, Laboral y Administrativo”, Rubinzal-Culzoni editores, 1ª ed., Santa Fe, 2003, pág. 156)...m. Es que en este caso el actor (con mayor precisión técnica, el peticionante) no pretende declaración o condena alguna contra su contratante incumplidor, sino la mera constatación del estado de abandono y la consiguiente entrega definitiva de la tenencia a su favor...o. La opinión doctrinal transcrita parece abonar la postura de imposición de las costas a los demandados cuando éstos hayan provocado –con su abandono de la locación- la necesidad de que el locador recurra a la justicia para recuperar el inmueble. Esto es lo que plantea, precisamente, la actora apelante, opinión que no compartimos por cuanto la misma no contempla adecuadamente la naturaleza de jurisdicción voluntaria, de trámite inaudita parte, que tiene este

proceso especial, como ya he analizado.p. Las costas son gastos que deben ser afrontados en el proceso y que pueden imputarse a las partes, los gastos del proceso recaen sobre las partes, se trata de un gasto procesal, que tiene como causa inmediata el proceso y que debe ser pagado por las partes. Parte del proceso es quien interviene efectivamente en el mismo o ha sido llamado a intervenir, siendo omiso en comparecer. Sólo las partes son alcanzadas por el proceso, relación jurídica de carácter relativo. No debe perderse de vista que no es necesaria la equivalencia entre quienes son partes de la relación sustancial (del contrato, por ejemplo) y de la relación procesal en la que se discute aquélla o alguno de sus aspectos (puede ser que se declare la falta de legitimación sustancial de alguno de los litigantes, o que quien es parte sustancial no intervenga en el proceso).

q. En el procedimiento especial previsto en el art. 238 del C.P.C.C.T. ninguna intervención se le da al ocupante que presuntamente ha abandonado el inmueble. Ni siquiera se prevé su citación mediante edictos ante el desconocimiento de su domicilio o paradero actual. Y si se llega a obtener este dato, no procede la vía, debiendo encausarse la pretensión por el desalojo, monitorio, pero siempre contencioso.

r. Quien no es llamado a intervenir a un proceso o comparece espontáneamente con tal finalidad, no es parte. Quien no es parte, no está alcanzado por los efectos del proceso, relación jurídica que le es ajena e inoponible. Por ende, quien no es parte, no puede ser condenado al pago de las costas originadas en aquel proceso. ...u. En suma, ni los locatarios ni sus garantes pueden ser condenados al pago de las costas del proceso, tramitado sin su intervención, a los términos del art. 238 del C.P.C.T., por no haber sido parte en el mismo y, por ende, no haber tenido oportunidad de ejercer su derecho de defensa. Ello, claro está y debe destacarse, no significa en ningún momento que los locatarios queden indemnes de las consecuencias dañosas de su accionar eventualmente antijurídico consistente en el abandono del inmueble. En tal caso, se trataría de un incumplimiento contractual y la indemnización de sus consecuencias dañosas deberá, en su caso, ser reclamada en un proceso contencioso que se entable a tal fin entre los interesados. Así como el locador o comodante podría demandar a su cocontrante los costos de arreglos o reparaciones derivados de la mala conservación del inmueble abandonado que se constataran al ser recuperado, también tendrá derecho a reclamar la indemnización de todo otro daño derivado del incumplimiento del deber de conservación y de restitución del inmueble, como lo serían los gastos y costas en los que debió incurrir el locador o comodante para obtener judicialmente el recupero del inmueble abandonado. De tal forma, se garantiza la contradicción necesaria para el debido respeto del derecho de defensa.

31.185 – N° CUIJ: 13-06737348-5 (020301-31185), caratulados: “LUCERO, RUBÉN HÉCTOR C/ PEREYRA, OSCAR EDUARDO P/ DESALOJO CON CONTRATO DE COMODATO” ... De ello se extrae que, bajo la nueva norma procesal, la competencia en razón de la materia queda reservada ahora a los jueces de paz.

Por su parte, al determinar la competencia territorial, el art. 6 establece el principio general del domicilio del demandado, otorgando la opción al actor –en las acciones personales de naturaleza contractual- de elegir entre el juez del lugar en donde deba cumplirse la obligación, el de ejecución del contrato, o el del lugar de celebración del contrato.