

Desalojo Contrato De Comodato Permiso Precario Menores

JURISPRUDENCIA

En Buenos Aires, a los 4 días del mes

de noviembre del año dos mil trece, hallándose reunidos los señores jueces de la Sala ?M? de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, Dres. Mabel De los Santos, Elisa M. Diaz de Vivar y Fernando Posse Saguier, a fin de pronunciarse en los autos ?T. B., H. F. c/ F., E. A. y otros s/desalojo?, expediente n°42083/2010, recurso n°620713 del Juzgado Civil n°83, la Dra. De los Santos dijo:

I.- La sentencia de fs. 204/207 hizo lugar a la demanda y, en consecuencia, decretó la cesación del comodato vigente entre el Sr. H. F. T. B., por una parte y P. S. S., H. F. T. T. B., E. A. F., B. V. de los M. F., E. F. M. F. y A. D. A. S., por la otra, en relación al inmueble de Arcos ? piso ?. Dto. ??? y unidades complementarias ? (baulera) y ? (cochera). Asimismo, fijó el plazo de 180 días corridos contados desde que la sentencia se encuentre firme para la restitución del inmueble a su propietario, bajo apercibimiento de lanzamiento. Por último, impuso las costas en el orden causado. Contra el pronunciamiento se alzaron ambas partes y la Señora Defensora de Menores de Cámara. El actor se quejó del plazo fijado en la sentencia que ordenó el desalojo. Observó al respecto que el sentenciante ha fijado el plazo de 180 días, cuando procedería fijar el establecido en el art. 686 del Código Procesal. Por último, criticó la forma en que fueron impuestas las costas. Por su parte los demandados se agravieron por las supuestas actitudes contradictorias del actor pues por un lado intentó una acción penal de usurpación -en la cual los accionados fueron sobreseñados- y luego intentó la acción de desalojo de autos, fundada en el comodato. Reiteraron lo expresado al momento de contestar la demanda en cuanto a la legitimidad en la ocupación del inmueble, la que se basa en el cumplimiento por parte del Sr. T. B. de la obligación alimentaria para con su hijo, que consiste en darle vivienda para que viva con su madre y el grupo familiar de esta última, los cuales constituyen su ?núcleo familiar?, el que no puede ser dividido por el alimentante, máxime cuando el actor entregó el inmueble en cumplimiento de parte de su obligación alimentaria, estando el grupo familiar ya configurado, lo que era de conocimiento del accionante. La Sra. Defensora de Menores refirió que en el caso debe priorizarse el interés superior de los menores, máxime cuando la cuota alimentaria depositada en los autos sobre alimentos no alcanza a cubrir las necesidades básicas.

II.- Por razones estrictamente metodológicas se analizarán en primer lugar los agravios expresados por los demandados y la Defensora de Menores, en tanto se vinculan a la cuestión principal que se decide en la sentencia, para luego analizar los expresados por el actor, vinculados al plazo concedido para la desocupación del bien y las costas del proceso. Cabe puntualizar que, conforme surge de las actuaciones conexas y se encuentra reconocido en autos, de la relación que tuvo el actor con la demandada P. S. S. nació H. F. T. B. y que, en función de ese vínculo y para dar vivienda a su hijo, el demandante otorgó a la madre y al menor el uso del inmueble de su propiedad, que es objeto de la acción de autos. También que en la actualidad en el referido inmueble no sólo viven estos últimos, sino también E. A. F. -actual pareja de la coaccionada S.- y los dos hijos menores de edad de ambos, B. V. de los M. F. y E. F. M. F., así como otro hijo de la Sra. S., llamado A. D. A. S., ya mayor de edad. Ahora bien, del análisis de las versiones de ambas partes y de lo que resulta del expediente conexo (n° 83.316/07), caratulado ?S., P. S. c/ T. B., H. F. s/ alimentos? (v. fs. 764/766 de dichas actuaciones), que obra por cuerda, no cabe duda que estamos en presencia de un contrato de comodato precario, celebrado verbalmente entre el actor y la coaccionada S. Se entiende por ?precario? el derecho que se adquiere a ocupar, usar y disfrutar gratuitamente de una cosa inmueble por título que es revocable a voluntad del que autoriza a ello es de carácter precario. El precarista del art. 2285 del C. Civil carece de la posesión de la cosa y es sólo un tenedor de ella que no se puede sustraer de su obligación de restituir la cosa en cuestión, puesto que tenedor precario es aquél que reconoce en otro la propiedad de la cosa y, por ende, la existencia de la obligación de restitución. Así es que al promover el juicio de alimentos la demandada S. acreditó que el actor era el titular del dominio del inmueble de la calle Arcos que es objeto de autos. En efecto, conforme lo establecido por el art. 2285 del C. Civil, ?Si el préstamo fuese precario, es decir, si no se pacta la duración del comodato ni el uso de la cosa, y éste no resulta determinado por la costumbre del pueblo, puede el comodante pedir la restitución de la cosa cuando quisiere...?. Vélez Sarsfield consideró esta posibilidad por ser el comodato un contrato de beneficencia, y al no haberse estipulado ni plazo ni servicio determinado, sería contrario a toda lógica vedar al comodante la posibilidad de pedir la devolución de la cosa (conf. Salgado, A. J., Locación, comodato y desalojo, edit. La Rocca, 1991, pág. 229). En el caso, de las actuaciones por alimentos antes referidas y que obran por cuerda resulta también que la cuota alimentaria no incluía la dación de vivienda, pues la suma de \$... mensuales establecida en primera instancia y confirmada por este Tribunal en el año 2011 tuvo por finalidad cubrir todas las necesidades del menor, incluyendo la habitacional, con la sola excepción de la cuota por medicina prepaga, que es la única prestación alimentaria que debía abonar de modo directo el progenitor al tiempo del dictado de la sentencia (ver fs. 764/766 y fs. 864/866). En efecto, esta Sala en las actuaciones citadas confirmó lo dispuesto por la sentencia de grado, aclarando en particular que ?con relación a la

cuestión habitacional, nada cabe agregar a esta causa en tanto en la cuota alimentaria establecida han sido considerados todos los rubros alimentarios, con la única exclusión del rubro salud, el cual ha sido determinado en especie, condenando al mantenimiento de la prepaga médica?? (ver fs. 865 vta. del juicio de alimentos que obra por cuerda). No cabe duda entonces que el actor cumple con su obligación alimentaria con el pago de la cuota fijada y del servicio de medicina prepaga y que, en caso de resultar insuficiente dicha prestación en razón del incremento de los gastos del menor, siempre puede ser objeto de reajuste en los términos del art. 650 CPCC. Por consiguiente, las quejas esgrimidas con dicho fundamento carecen de aptitud para modificar lo decidido por la juzgadora de grado. Tampoco resulta idónea para modificar lo resuelto la afirmación de no haber considerado la sentencia la contradicción en que habría incurrido el actor al denunciar penalmente a los accionados por intrusión y luego demandar por cesación de comodato, pues la existencia de este último fue afirmada por ambas partes: por la demandada en el juicio de alimentos y por la actora en estos obrados. Por otra parte, la circunstancia de que el resto de la familia del hijo menor del aquí actor integren el "núcleo familiar" conviviente con el niño no autoriza a trasladar la carga económica de ese grupo al señor T., quien no se encuentra obligado por alimentos respecto de dichas personas. Esa obligación incumbe, en todo caso, a la pareja S.-F. aquí demandada. Tampoco debe soslayarse que respecto del menor T. B., la obligación alimentaria y, por ende, habitacional, pesa sobre ambos progenitores, vale decir, también sobre la codemandada S. Consecuentemente, los argumentos esgrimidos no son idóneos para modificar lo decidido en la sentencia recurrida. Finalmente tampoco considero atendibles las razones invocadas por la Sra. Defensora de Menores como óbice a la procedencia del desalojo pretendido pues, aun considerando la relevancia de observar el interés superior del niño en toda decisión que lo involucre (conf. art. 3 de la Convención de Derechos del Niño), considero que la solución debe hallarse a través de medidas de acción positiva por parte del Estado, en caso de que medie imposibilidad acreditada de su grupo conviviente para suministrarle vivienda. Es por ello que la preservación del interés superior del niño exige que el Ministerio Público de la Defensa realice antes del lanzamiento las gestiones pertinentes para la obtención de una solución habitacional para los menores, pero de ninguna manera puede obstar a la procedencia del desalojo. III- Plazo para la desocupación: Con referencia a los agravios de la parte actora, relativos al plazo de ciento ochenta días corridos fijado para la desocupación del bien, que el recurrente solicita se reduzca a diez días, cabe puntualizar que el art. 686 CPCC establece un término de noventa días para los casos no motivados por una conducta culpable del inquilino, plazo que la jurisprudencia ha considerado aplicable al comodato (conf. Salgado, A.J., Locación, comodato y desalojo, La Rocca, Bs. As., 2008, p. 473 y jurisprudencia allí citada). En efecto, el art 686 fija el plazo de diez días para los casos de vencimiento de contrato, falta de pago de los alquileres o resolución del contrato por uso abusivo u otra causa imputable al locatario y en los casos de condena de futuro, vencido el plazo. En cuanto al plazo de noventa días se ha entendido que resulta aplicable cuando se disponga el desalojo por una causal no imputable al demandado, como sucede en el comodato precario (conf. Palacio, Lino Enrique, Derecho Procesal Civil, Abeledo Perrot, 1977, T VII, pág. 121). Por tal motivo, de conformidad con lo establecido por el régimen procesal, aun cuando se encuentra involucrado en la solución del caso el interés superior del niño y el derecho a la vivienda, que reviste jerarquía de derecho humano reconocido por convenciones internacionales, considero que el plazo de noventa días resulta suficiente para dar una solución al problema habitacional del grupo familiar. Por tal razón, y sin soslayar las particulares circunstancias del caso, soy de la opinión de admitir parcialmente el agravio, reduciendo el plazo establecido en la sentencia recurrida a noventa días, de conformidad con lo establecido por el art. 686 CPCC, lo que así propongo al Acuerdo. IV- Costas: El actor se agravió de la imposición de costas por su orden cuando le asistía razón en su pretensión. Al respecto he de puntualizar que si bien es cierto que el principio objetivo de la derrota no es absoluto -ello a tenor de lo dispuesto en el art. 68, párr. 2 de la ley adjetiva- no lo es menos que para apartarse de él se requiere la existencia de circunstancias excepcionales, o la configuración de situaciones normadas específicamente (Gozaíni, Osvaldo Alfredo, Costas Procesales. Doctrina y Jurisprudencia, Ediar, Buenos Aires, 1990, pág. 78 y CNCiv. esta Sala, R. 478.934 del 30/3/07 y 497.773 del 12/12/07), circunstancias que en modo alguno se verifican en la especie. En función de ello, propongo a mis colegas que se haga lugar a los agravios efectuados por la parte actora respecto de la imposición de costas, y se impongan a los vencidos (art. 68 del CPCC), que son obviamente las personas mayores de edad que han sido demandadas y no los menores integrantes del grupo familiar. V.- Por todo lo precedentemente expuesto, si mi voto fuere compartido por mis distinguidos colegas, propongo modificar parcialmente la sentencia de primera instancia en cuanto al plazo para la desocupación y las costas, que corresponde imponerlas en ambas instancias a la demandada vencida, por no existir mérito para apartarse del principio objetivo de la derrota legislado por el art. 68 del C.P.C.C. Los Dres. Fernando Posse Saguier y Elisa M. Diaz de Vivar adhieren por análogas consideraciones al voto precedente. Con lo que terminó el acto, firmando los señores jueces por ante mí que doy fe. Fdo: Mabel De los Santos, Fernando Posse Saguier y Elisa M. Diaz de Vivar. Ante mí, María Laura Viani (Secretaria). Lo transcripto es copia fiel de su original que obra en el libro de la Sala. Conste. MARIA LAURA VIANI Buenos Aires, noviembre 4 de 2013. Y Visto: Lo deliberado y conclusiones establecidas en el Acuerdo precedente, el Tribunal Resuelve: 1) Modificar parcialmente la sentencia de primera instancia en cuanto

al plazo para el lanzamiento, que se reduce a noventa días y en cuanto a la imposición de costas y confirmarla en lo principal que decide y fue materia de agravios. 2) Imponer las costas de ambas instancias a la demandada en su condición de vencida (conf. art. 68 del CPCC). Regístrese, notifíquese a las partes por Secretaría y a la señora Defensora de Menores de Cámara, haciéndose saber que la presente se publicará en el CIJ conforme lo dispuesto por la ley 26.856 y Ac. 15/13 y 24/13 CSJN. Oportunamente, devuélvase. MABEL DE LOS SANTOS FERNANDO POSSE SAGUIER ELISA M. DIAZ de VIVAR

Correlaciones: Lasso, Antonio Manuel y otro c/Lasso, Enrique Antonio y otro s/desalojo - Cám. Civ. Lomas de Zamora - Sala I - 29/03/2012 Cita digital: