

Comodato Extincion Del Contrato Intimacion Entrega De La Cosa Fecha De Mora Carta Documento Aviso De Visita Buena Fe

JURISPRUDENCIA

Comodato. Extinción del contrato. Intimación. Entrega de la cosa.

Fecha de mora. Carta documento. Aviso de visita. Buena fe

En el marco de un contrato de comodato, se establece que para fijar la fecha de mora a partir de la cual nacerá la obligación de restituir el inmueble, deberá tenerse en cuenta la intención del actor en poner en conocimiento del demandado su deseo de recuperar la cosa. En tal sentido, se establece que el destinatario tiene la obligación retirar la carta documento en la oficina del correo correspondiente en caso de que se dejen en su domicilio dos avisos de visita?.

En la ciudad de San Justo, Provincia de Buenos Aires, a los 4 días del mes de julio de dos mil diecisiete, reunidos en Acuerdo Ordinario, los Señores Jueces de la Excelentísima Cámara de Apelación en lo Civil y Comercial del Departamento Judicial La Matanza para dictar pronunciamiento en los autos caratulados ?HIDALGO ANA BIBIANA C/ MORALES EDGARDO MAXIMO Y OTRO S/ DESALOJO?, Causa N° 4737/1, habiéndose practicado el sorteo pertinente -art.168 de la Constitución de la Provincia de Buenos Aires-, resultó que debía ser observado el siguiente orden de votación: Dres. Posca- Taraborrelli- Perez Catella; resolviéndose plantear y votar las siguientes: CUESTIONES 1º) ¿Es arreglada a derecho la sentencia apelada? 2º) ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar? VOTACION A LA PRIMER CUESTION PLANTEADA EL Dr. RAMON DOMINGO POSCA dijo: I.- Los antecedentes del caso. A fs. 338/345 la señora Juez de grado dicta sentencia haciendo lugar a la demanda promovida por Hidalgo Ana Bibiana contra Morales Edgardo Máximo y/u ocupantes. En consecuencia condena a éstos últimos a desalojar el inmueble sito en la calle Saratea ... de la Localidad de Villa Luzuriaga, Partido de La Matanza, Provincia de Buenos Aires dentro del plazo de diez días, bajo apercibimiento de lanzamiento, desestimando el pedido de pago de mejoras efectuado por el demandado, y a abonar a la actora dentro del plazo de diez días de ejecutoriada, la suma de \$46.300. Con mas los intereses a la tasa pasiva digital. Impone las costas a la accionada vencida y difiere las regulaciones de honorarios para su oportunidad. A fs. 349 apela la sentencia la parte actora. A fs. 356 se concede libremente el recurso interpuesto. A fs. 372 el Sr. Morales presenta recurso de apelación, el que ha sido desestimado por extemporáneo a fs. 373. A fs.384 se radican las actuaciones por ante esta Sala Primera. A fs. 388 se llama a expresar agravios. A fs. 391/394 expresa agravios el Dr. Rafael Matozo Gemignani en representación de la parte actora. A fs. 395 se corre traslado de la expresión de agravios. A fs. 396 se da a Edgardo Maximo Morales y ocupantes por decaído el derecho han dejando de utilizar y se llaman Autos para Sentencia. A fs. 397 se practica por Secretaría el sorteo correspondiente para el estudio y votación de la presente causa. II.1- Los agravios expresados por la parte actora. En primer lugar, se agravia por la fecha de mora fijada por Sra. Juez de grado. Entiende que debe tenerse por constituida desde la primer intimación cursada. Asimismo, indica que su parte intimó la restitución del inmueble al demandado mediante Carta Documento al domicilio denunciado como real en la contestación de demanda, la que resultó rechazada informándose una falsa mudanza. Por ende, solicita que se modifique la sentencia apelada y se fije la fecha de mora desde el día en que se intimó al demandado la restitución del inmueble. En segundo lugar, entiende que el monto fijado por la Sra. Juez de grado en concepto de daño material resulta excesivamente bajo. Indica que a fin de cuantificar el mismo, se consideró la prueba pericial de tasación efectuada por el martillero y corredor oficial, y que no hay otro elemento de prueba aportado al proceso vinculado con la extensión de resarcimiento. Agrega que, teniendo en cuenta el valor del canon locativo mensual informado por el Perito Tasador, la fecha de mora fijada en la sentencia y la fecha de aquel pronunciamiento, los meses transcurridos en esas fechas alcanzan los 37. Es decir, que el monto mensual estimado en concepto de pérdida de chance es de \$1.251,35. Manifiesta que dicha estimación resulta arbitraria y no ajustada a derecho, debido a que se ha tomado para su cálculo un valor representativo de menos de 1/3 del canon locativo estimado por el experto en su informe pericial. Finalmente, solicita se revoque la sentencia apelada y se estime establecer un monto fijo mensual en la suma de \$3.000 o la suma que se juzgue como justa y equitativa que será liquidada al momento de la ejecución de sentencia y luego de efectivizado el desalojo. Por último, se agravia por la fecha hasta la cual se fijaron los daños y perjuicios. Indica que la sentencia atacada nada dice respecto de la fecha hasta la cual corre la pérdida de chance. Agrega que el demandado sigue utilizando el inmueble en forma gratuita hasta el momento de la efectiva restitución del mismo, por lo que corresponde que el monto de los daños y perjuicios sea fijado en forma mensual, de modo que el monto definitivo de dichos daños sea liquidado al momento de la ejecución de la sentencia, y una vez llevado a cabo el desalojo. Asimismo, solicita se revoque la sentencia en cuanto es materia de agravios y extienda hasta el momento de la recuperación definitiva del inmueble el monto de condena mensual en concepto de daños y perjuicios, que luego será liquidado al momento de la ejecución de sentencia y una vez efectivizado el desalojo. III. La Solución Vienen los autos a esta Alzada en virtud del recurso de apelación interpuesto por la parte actora en relación a la fecha en la cual se fijó la mora, el monto

que ha determinado la Sra. Juez de grado en relación a los daños y perjuicios reclamados y la fecha hasta la cual se ha dispuesto en la sentencia apelada el cómputo de los intereses. III.1 La fecha de la mora. La Sra. Juez de grado ha entendido que la mora ha acaecido con la notificación de la demanda. Al respecto ha señalado: "Para que proceda la extinción del comodato y ésta produzca sus efectos propios - nacimiento de la obligación de restituir la cosa arrendada - resulta menester que se constituya en mora del deudor." "A tal fin, el comodante debe requerir al comodatario la entrega de a cosa. La doctrina ha dicho que la misma constituye una "declaración recepticia acerca de la exigibilidad actual de la prestación" (art. 509 Código Civil, conf. Alterini, Atilio Anibal, "Curso de Obligaciones", Tomo I, Abeledo Perrot, Buenos Aires, 1992, pág. 194 y conc.)." "Ahora bien, considero que la parte actora ha dado cumplimiento con el requisito indicado mediante la notificación de la demanda, ya que las cartas documento oportunamente enviadas fracasaron (V fs. 8/12 prueba informativa de fs. 203/209), por ello considero que acaeció la notificación fehaciente con la cédula glosada a fs. 108/109 y en fecha 05 de marzo de 2013." (ver sentencia apelada fs. 342/vta.) La apelante sostiene que "La fecha de mora debe tenerse por constituida desde la primer intimación cursada, esto es el día 26 de octubre de 2010. El a quo no meritó la totalidad de los hechos acreditados, ya que de las constancias de autos resulta que con fecha 26 de octubre de 2010 intimé la restitución del inmueble al demandado mediante Carta Documento CD ... dirigida al domicilio ubicado en la calle Santander ... de la Localidad de Villa Luzuriaga, dicha misiva fue devuelta informando "se mudó". "Luego, la demanda fue notificada en el domicilio correspondiente al inmueble objeto de autos." "Sin embargo, el demandado en su contestación de demanda denuncia su domicilio real en la calle Santander n° ... de Villa Luzuriaga, el mismo domicilio donde fue enviada la carta documento antes referida y cuyo resultado fue informado como "se mudó", lo que evidentemente demuestra la "actitud evasiva" del accionado para no ser intimado.- En definitiva, el demandado siempre vivió allí, por lo que debe tenérselo por intimado en la fecha de remisión de dicha carta -documento". (Véase expresión de agravios fs. 391 vta./392) En efecto, a los fines de brindar una respuesta al agravio en tratamiento, entiendo que resulta pertinente aclarar el procedimiento que lleva a cabo el Correo Argentino para diligenciar las cartas documentos. De la consulta de la página web oficial del Correo Argentino (www.correoargentino.com.ar), en la sección preguntas frecuentes, se explica cuántos son los intentos de entrega que realiza dicho organismo para la Carta Documento. Allí se informa que la Carta Documento posee dos intentos de entrega y puede ser recibida por cualquier persona mayor de 14 años con plena capacidad que se encuentre en el domicilio del destinatario. En caso de frustrarse la entrega por no encontrarse nadie en el domicilio, se deja un "Aviso de Visita" indicando que dentro de las 24 horas siguientes se realizará un segundo intento de entrega por parte del empleado del correo. Ahora bien, de resultar frustrado el mismo, se deja un segundo "Aviso de visita" para que el destinatario concurra a retirar el envío en la oficina correspondiente. En caso de no presentarse dentro de los cinco días hábiles a partir de la entrega del segundo aviso de visita, el envío se devuelve al remitente. Es aquí donde surge el siguiente interrogante: ¿Existe alguna obligación en cabeza de aquél que encuentra en su domicilio un segundo "Aviso de Visita"? Siguiendo la jurisprudencia sentada por la Cámara de apelación en lo Civil, Comercial y Laboral de la Quinta Circunscripción Judicial, de la Ciudad de Rafaela, Provincia de Santa Fe, entiendo que la respuesta es afirmativa. Al respecto se ha expresado que: "En estos autos quedó acreditado con el informe del Correo Oficial de la Rep. Argentina que dicha comunicación (CD ...) "consta impuesta el día 15/04/09, sacada a distribución sin poder concretar su entrega se deja aviso de visita. La mencionada carta queda en salón de ventas en espera de ser retirada por el interesado. Vencido el plazo de espera, se devuelve al remitente, entregada el día 28 de abril a las 8,22 hs. En firma se lee Monzón", y adjunta copia certificada de ella "siendo la misma fiel en todas sus partes del original en nuestro poder" (informe del Correo Oficial, fs. 56/59). Al respecto, acertada jurisprudencia tiene dicho que la dificultad material para concretar la entrega de la carta documento girada por el empleado a su empleador, la cual no fue entregada dejando constancia el correo de la existencia de "domicilio cerrado con aviso", solo resulta imputable al destinatario ya que en tal caso, la no recepción, resulta de un hecho atribuible a la negligencia de éste y cabe tener por cumplida la notificación (Cam. Nac. Trab., "García, Raquel N. c/Weigands, Jorge", 16/08/95, DT 1995-B, 2260, La Ley Online: AR/JUR/ 4246/1995; en igual sentido, del mismo tribunal, sala II, 07/07/06, "Lima, Guido A. c/ Vesubio S.A.", Cita La Ley Online: AR/JUR/6079/2006; sala IV, "López Salas, José Luis c/ Itayai S.A.", 28/02/13, D.T. 2013 (septiembre), 2325, Cita Online: AR/JUR/4709/2013; sala II, "Centurión, María Isabel c/ Tecsycom S.A.", 28/06/10, La Ley Online: AR/JUR/28223/2010; sala I, "Nuñez, Miguel A. c. Valued S.A.", 17/09/2004, DJ 2005-1, 221, La Ley Online AR/JUR/3733/2004; sala IV, "Araujo, Osvaldo Marcelo c/ America Conforter S.R.L.", 27/03/09, La Ley Online: AR/JUR/9311/2009; sala VII, "Benítez, Verónica Marcela c/ Avanzada en Odontología S.R.L. y otro", 13/07/07, La Ley Online: AR/JUR/6684/2007; sala II, "Botto, Graciela Mirta c/ Autopistas Urbanas S.A.", 29/11/06, La Ley Online: AR/JUR/8890/2006; sala IV, "Mercado, Nelfy c/ Salaya, Silvina Y.", 28/04/06, D.T. (noviembre), 1694, La Ley Online: AR/JUR/2164/2006; sala I, "Ayala, Cristina L. c/ Violante de Labriola, María E y otro", 26/06/92, D.T. 1993-A, 68; La Ley Online: AR/JUR/7/1992; sala V, "Refojos, Hugo G. c/ Transportes Perpen S.A.", 06/03/92, La Ley Online, AR/JUR/2800/1992, entre otros)." ("Expte. N° 157 - Año 2014 - MONZON, Matías Agustín c/ DOMININO, Marcos Diego; "TRANSPORTE DOMININO" s/

LABORAL? sentencia del 30/07/2015) Que así las cosas, entiendo que la fecha de mora deberá fijarse teniendo en cuenta la intención de la accionante en poner en conocimiento del demandado su deseo de recuperar la cosa prestada en comodato y el deber de colaboración que debe prestar todo aquel que recibe un aviso de visita de una carta documento en su domicilio, razonamiento que se deriva ni más ni menos que de la buena fe que este sentenciante debe tener en cuenta al juzgar la conducta de los litigantes. De este modo y advirtiendo que el demandado, en oportunidad de contestar demanda, ha denunciado como su domicilio la misma dirección en donde se ha enviado la carta documento (Santander ... de villa Luzuriaga, véase fs. 127 y 204/206), entiendo que el Sr. Morales ha tenido oportunidad, ya que no existe prueba en contrario, de concurrir al Correo a retirar la Carta Documento enviada por la actora. (ver avisos de visita acompañados con la demanda fs. 11 y su reconocimiento por parte del Correo Argentino a fs. 204)

Que así las cosas, en relación a la primer Carta Documento, enviada con fecha 26/10/10 (ver informe remitido por el Correo Argentino a fs. 206), en donde consta la observación "se mudó", motivo por el cual fue reexpedida al domicilio del remitente, entiendo que la misma ha perdido virtualidad puesto que la accionante ha remitido una segunda Carta Documento que perseguía la misma finalidad (véase fs. 204/205) De este modo, se torna abstracto indagar el resultado de la primera puesto que, a los pocos días subsiguientes, se volvió a cursar Carta Documento con el mismo texto y, por ende, la misma finalidad. En conclusión, teniendo en cuenta la autenticidad acreditada de dichos instrumentos (véase fs. 203/206), y habiéndose reexpedido la Carta Documento de fecha 04/11/2010 al domicilio del remitente por haber vencido el plazo de guarda el 15/11/10, ello en virtud del informe de fs. 206 en donde consta que la misma salió a distribución los días 6 y 8 de noviembre de 2010, siendo devuelta por el agente distribuidor con la observación "CERRADO CON AVISO" entiendo que resulta equitativo y concordante con el principio de buena fe, fijar la fecha de mora el día 16/11/10. (arg. art. 165 CPCC, arg. art. 1198 C.C). Es por ello que propongo admitir parcialmente el agravio de la apelante al respecto. II.2 El monto por el cual se ha establecido los Daños y Perjuicios y la fecha hasta la cual se fijaron. La apelante se queja por entender que el cómputo efectuado en la sentencia apelada, no se condice con el canon locativo informado por el Perito Tasador de \$3.855, los meses transcurridos desde la mora fijada en la sentencia (5 de marzo de 2013) y la fecha en la cual ha sido dictada la misma (15 de abril de 2016). En segundo lugar, la apelante se queja por entender que corresponde que el monto definitivo de los daños y perjuicios sea liquidado al momento de la ejecución de la sentencia, es decir una vez llevado a cabo el desalojo tal como ha sido solicitado en la demanda (ver fs. 40/vta) y no hasta la fecha de la sentencia como ha determinado la Sra. Juez de grado. En primer lugar, si bien es cierto lo manifestado por la apelante en cuanto al error en el cómputo que se desprende de la sentencia apelada, adelanto que aquél agravio se torna abstracto, por cuanto la suma del canon locativo que ha informado el perito Tasador de \$3.855 (Véase pericia fs.259/269 que deviene firme a esta Alzada y encuentro suficientemente fundada -arg. art. 474 CPCC-) deberá ser contemplada desde la fecha de mora fijada en esta Alzada en el pto. III. 1, es decir desde el día 16/11/10 y hasta de restitución del inmueble. Ello en virtud de la naturaleza resarcitoria del rubro, la que se ciñe a la pérdida de chance por la privación de rentas que podría haber obtenido la accionante si el demandado hubiera cumplido con la restitución del inmueble al disponerse la cesación del comodato. En consecuencia, entiendo que resulta atendible el planteo efectuado por la accionante en cuanto a la determinación del mismo en la etapa de liquidación de sentencia, a la cual queda diferido el monto de los daños y perjuicios que el demandado deberá abonar a la accionante por los alquileres perdidos. Así lo ha entendido cierta corriente jurisprudencial: "...En consecuencia es correcto el pronunciamiento que manda abonar un canon locativo mensual desde el momento de aquella interpelación hasta el momento de la efectiva restitución (arts. 2680, 2684, 2691, 2702, 2707, 2708 y conc. del Código Civil).? (CC0001 QL 12660 RSD-46-10 S 04/08/2010 Trucco, Amelia María c/Trucco, Luis Antonio s/Usufructo JUBA B2904622) Análogamente, también deviene aplicable: "Terminado el contrato de locación el locador es acreedor del canon locativo hasta el momento en que el locatario se encuentre obligado a la restitución del bien, a partir de cuyo vencimiento existe retención indebida de la cosa, por lo que el deudor genera daños y perjuicios derivados de su morosidad que, como tales, deben ser indemnizados pero a título de pérdidas e intereses y no como arrendamiento (arts. 505, 508, 1604 y 1609 del C.Civil).? (CC0101 MP 126781 RSI-1645-3 I 10/12/2003 Carátula: Ecam SA c/Devincenzi, Miguel s/Desalojo. Art. 250 CPC JUBA B1352051). Dicha jurisprudencia, si bien se relaciona con un contrato de locación, extremo que difiere de la especie, resulta útil al fundamento que aquí se propone en cuanto al deber del demandado de responder por los daños generados hasta la efectiva restitución del inmueble. Finalmente, propongo hacer lugar a los agravios esgrimidos por la apelante, estableciendo que deberá computarse la suma mensual de \$3855 en concepto de daños por pérdida de chance (rentas frustradas) desde la fecha de mora fijada en este decisorio -16/11/2010- y hasta la efectiva restitución del inmueble, practicándose a tal efecto la liquidación en la etapa de ejecución de sentencia. IV. Las costas de Alzada Atento a la forma en que han prosperado los respectivos recursos, propongo que las costas de Alzada sean impuestas a la parte demandada (art. 68 CPCC). Por las consideraciones legales, doctrinarias y jurisprudenciales expuestas, VOTO PARCIALMENTE POR LA NEGATIVA Por análogos fundamentos los Doctores Taraborrelli y Pérez Catella también VOTAN PARCIALMENTE POR LA NEGATIVA. A LA SEGUNDA CUESTION EL

SEÑOR JUEZ DOCTOR RAMON DOMINGO POSCA, dijo: Visto el acuerdo arribado al tratar la primera cuestión, propongo 1°) SE MODIFIQUE la sentencia apelada en el siguiente sentido: A) SE FIJE la fecha de mora en la restitución del inmueble por cese del comodato el día 16/11/2010. B) SE COMPUTE la suma mensual de \$3.855 en concepto de daños por pérdida de chance (rentas frustradas) desde la fecha de mora fijada en este decisorio -16/11/2010- y hasta la efectiva restitución del inmueble, practicándose a tal efecto la liquidación en la etapa de ejecución de sentencia. 2°) SE IMPONGAN las costas de Alzada a la parte demandada en virtud del principio objetivo de la derrota (art. 68 CPCC). 3°) SE DIFIERAN las regulaciones de honorarios de los profesionales intervinientes para su oportunidad (art. 31 DL 8904/77). ASI LO VOTO. Por análogas consideraciones, los Doctores Taraborrelli Y Pérez Catella adhieren y VOTAN EN IGUAL SENTIDO. Con lo que se dio por finalizado el presente Acuerdo, dictándose la siguiente: SENTENCIA AUTOS Y VISTOS: CONSIDERANDO: Conforme la votación que instruye el Acuerdo que antecede, éste Tribunal RESUELVE: 1°) MODIFICAR la sentencia apelada en el siguiente sentido: A) FIJAR la fecha de mora en la restitución del inmueble por cese del comodato el día 16/11/2010. B) COMPUTAR la suma mensual de \$3.855 en concepto de daños por pérdida de chance (rentas frustradas) desde la fecha de mora fijada en este decisorio -16/11/2010- y hasta la efectiva restitución del inmueble, practicándose a tal efecto la liquidación en la etapa de ejecución de sentencia. 2°) IMPONER las costas de Alzada a la parte demandada en virtud del principio objetivo de la derrota (art. 68 CPCC). 3°) DIFERIR las regulaciones de honorarios de los profesionales intervinientes para su oportunidad (art. 31 DL 8904/77). REGISTRESE. NOTIFIQUESE. DEVUELVA SE.

019439E