

## Desalojo Comodato Deber De Restituir El Inmueble

### JURISPRUDENCIA

### Desalojo. Comodato. Deber de restituir el inmueble

Se revoca

la sentencia que hizo lugar a la demanda de desalojo, por entender que no se acreditó que la actora hubiera dado en comodato la vivienda a su hijo, otrora cónyuge de la accionada, como así tampoco el deber de restituir el inmueble a su persona. En la ciudad de General Roca, a los 19 días de octubre de 2017. Habiéndose reunido en Acuerdo los Sres. Jueces de la Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial y de Minería de la Segunda Circunscripción Judicial de la Provincia de Río Negro, con asiento en esta ciudad, para dictar sentencia en los autos caratulados: "MONTANARI MARIA ESTER C/ LATINO MARIA CECILIA S/DESALOJO (Sumarísimo)" (Expte. N B-2RO-134-C5-14), venidos del Juzgado Civil N° Cinco, previa discusión de la temática del fallo a dictar, procedieron a votar en el orden de sorteo practicado, transcribiéndose a continuación lo que expresaron: EL SR. JUEZ DR. VICTOR DARIO SOTO, DIJO: Conforme la nota de fs. 93, se han elevado los presentes para el tratamiento del recurso de apelación presentado por la demandada a fs. 81/84 vta., concedido a fs. 85, contra la sentencia de fs. 75/79; contestado por la actora a fs. 88/89.- 1.- La sentencia de fs. 75/79, del 07 de agosto de 2.017 ha hecho lugar a la demanda de desalojo interpuesta en autos.- La sentencia apelada, considera acreditado que la actora ha prestado la vivienda en un momento dado a su hijo, otrora cónyuge de la demandada y sustenta dicha convicción a partir de los contenidos del expediente 27825-J. 3°-07 de usucapión que obra por cuerda.- Respecto de los fundamentos de la demandada, entiende a partir de la jurisprudencia que cita, que el solo hecho de la invocación de la calidad de poseedora no resulta suficiente como para enervar la demanda de desalojo en su contra.- 2.- La expresión de agravios de fs. 81/84 vta., sin perjuicio de los fundamentos y consideraciones iniciales; comienza desarrollando el primero de ellos, a partir de la negativa en el reconocimiento de derecho alguno de la actora sobre el inmueble en discusión.- Agrega que no hay instrumento alguno que dé cuenta del presunto comodato esgrimido; como también que corresponde señalar que la actora jamás ha vivido en la vivienda en cuestión, respecto de la que nunca tampoco ha tenido la posesión.- Enfatiza que no se ha acreditado debidamente el supuesto comodato invocado, y tampoco el deber de restituir el inmueble a la actora.- Cuestiona la parte apelante la apreciación y valoración de la prueba hecha por la sentenciante; entendiendo que le asistía a su contraparte la carga de la prueba y no la ha cumplido debidamente.- Que no ha producido la actora prueba alguna, como si ha hecho por su parte; utilizándose como apoyatura del fallo el expediente de la usucapión que va por cuerda, que da cuenta de la pretensión de usucapión otrora formulada por la actora y que le fue rechazada.- Cita doctrina y jurisprudencia en apoyo y peticiona.- 3.- Los agravios recientemente aludidos en el capítulo anterior, han tenido su contestación a fs. 88/89 vta.- Denuncia inicialmente la apelada que su contrincante no ha cumplido con los recaudos mínimos en torno a la crítica que debe hacerse -en todo caso- al fallo para lograr su modificación; en los términos del art. 265 del C.P.C. y C.- Luego, refiere que la demandada intenta prevalerse de una situación jurídica respecto del bien que no le corresponde; en tanto pretende invocar una posesión que de hecho no tiene; ya que trata de hacer valer documental que data del mes de octubre de 2.014; en la que no se individualizaba como titular, sino como "esposa".- Por su parte, sostiene que su derecho proviene de los autos que van por cuerda, en virtud de los cuales surge su carácter de poseedora, en continuación de la voluntad del fallecido titular registral.- Culmina señalando que la Sra. Montanari tiene plenamente acreditado su derecho sobre el inmueble, desde que el mismo había sido prestado al hijo de la misma, cuando contrajo matrimonio con la ahora demandada; por lo que ahora, producido ya el divorcio, es que debe cumplir con la restitución del bien. Solicita finalmente, el rechazo del recurso, con costas.- 4.- Luego del análisis realizado de la sentencia, la expresión de agravios, su contestación; como también de las constancias de los autos presentes y los de la usucapión que vienen por cuerda; anticipo al acuerdo que no comparto la solución jurídica aportada por el pronunciamiento apelado.- No resulta necesario para arribar a esa conclusión; sopesar los supuestos derechos posesorios que por cada lado se esgrimen; situación que en todo caso puede quedar sujeta a otro proceso futuro. Basta con tener la convicción -como tengo en este momento- que para habilitar la pretensión del desalojo, la actora no ha logrado cumplir con lo que eran cometidos probatorios esenciales para su pretensión; a saber la prueba sobre el alegado comodato -en este caso, supuestamente precario-, como también el deber de restituir y además; a su persona.- En el expediente del desalojo, no hay prueba alguna que corrobore esos extremos, ni tampoco resultan del expediente de la usucapión; que además ha sido rechazada.- Se ha dicho que "... Quien promueve un juicio de desalojo debe alegar y probar cabalmente el acto, el negocio, o la situación jurídica susceptible de generar la obligación de restituir y el recíproco derecho a recuperar la cosa. Al demandado le basta con la simple negativa de la existencia de tal relación jurídica para poner sobre el actor la carga de probarla; si tal extremo no se acredita, sino que, por el contrario, el demandado invoca derechos posesorios sobre la cosa y son éstos los que resultan verosímiles, se impone el rechazo de la demanda ..." - ("Locación,

Comodato y Desalojo" -Código Civil y Comercial de la Nación-, pág. 435 y sgtes.-, Alí Joaquín Salgado, Santa Fe, 27 de enero de 2.016).- Cabe considerar también, que la sentenciante ha fundado su sentencia en los contenidos del fallo de nuestro S.T.J. -en anterior integración-; dictado el 6 de febrero de 2007, en los autos ?OGILVIE, John G. y Otra c/GALVAN, Santiago y/u Ocupantes s/DESALOJO s/CASACION? (Expte. N° 20195/05-STJ-); que con preciso detalle ha transcripto.- Sobre el particular, no comparto con la sentenciante la interpretación que realiza respecto de tal pronunciamiento, y la forma en que concibe el ajuste al presente caso.- Si bien es cierto que la mera invocación de la posesión "animus domini", no basta -sin más- al demandado para enervar la acción de desalojo, si no es acompañada por pruebas que le den verosimilitud; no le va en zaga el rigor que debe observarse en la evaluación de la prueba respecto a la existencia de la obligación de restituir su exigibilidad, y en cuanto a que la misma deba ser en la persona del actor. La lectura del fallo no autoriza a prescindir de este segundo y decisivo componente.- Precisamente en este punto es donde advierto deficiencias en la situación jurídica de la accionante; desde que no se han producido por su parte pruebas en este proceso -ni tampoco en el de la usucapión- que permitan tener precisiones del comodato precario invocado. Nótese que a fs. 43 y 53, claramente se desprende que la prueba de su parte se ha circunscripto a la documental de fs. 01/07 -actuaciones de mediación, carta documento de intimación a la restitución y contestación- y el expediente de la usucapión rechazada; de la que resultan en todo caso testimonios relacionados con la presunta voluntad del titular registral en cuanto a que el bien inmueble quedara a favor de la actora, y los muebles de los hijos. Ergo, no hay en ese marco tampoco pruebas útiles para la restitución a su persona respecto del supuesto e invocado comodato precario.- Vale mencionar que los tres testigos que han declarado en la causa -Burgos, Mellado y Cáceres- en el primero de los casos como dependiente de ARSA y en los dos segundos casos, como vecinos de la demandada; no tienen incidencia en el cometido procesal desatendido de la actora.- Para concluir estas consideraciones, y ante la eventualidad de ulteriores procesos que pudieren suscitarse en el marco de este conflicto; dejo en claro que la ponderación que sustenta mi voto, a la hora de inclinarme por la revocación del fallo; pasa por la endeblez probatoria respecto de los fundamentos de la actora propuestos para el desalojo; sin valoración alguna de los fundamentos esgrimidos por esa misma parte -actora- y por la demandada a la hora de sustentar sus pretendidos derechos posesorios sobre el inmueble en cuestión.- Por lo expuesto, propongo al acuerdo la revocación del fallo, con costas en ambas instancias a la actora en función del principio objetivo de la derrota -art. 68 del C.P.C. y C.-; dejando sin efecto la regulación hecha a fs. 79/80, en los términos del art. 279 del C.P.C. y C., ordenando recurrir para la determinación de los honorarios de primera instancia, al procedimiento determinado por el art. 27 de la ley de aranceles N° G 2.212. Por las labores de segunda instancia, propongo regular al Dr. Marcial Horacio Peralta -letrado patrocinante de la demandada- el 30 % y al Dr. Diego Filipuzzi -letrado patrocinante de la actora-, en el 25 % de los que en ambos casos resulten de la regulación a efectuarse para la primera instancia; conforme el procedimiento anticipado del art. 27 L.A. (arts. 6, 7 y 15 L.A.). ASI VOTO.- LA SRA. JUEZ DRA. ADRIANA MARIANI, DIJO: Que compartiendo los fundamentos expuestos por el Dr. SOTO, VOTO EN IGUAL SENTIDO.- EL SR. JUEZ DR. GUSTAVO ADRIAN MARTINEZ, DIJO: Que atendiendo a la coincidencia de opinión de los dos primeros votantes, se abstiene de emitir su opinión (art.271 C.P.C.).- Por ello, y en mérito al Acuerdo que antecede, la Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial y de Minería, RESUELVE: 1.- Revocar la sentencia de fs. 75/80, con costas en ambas instancias a la actora en función del principio objetivo de la derrota -art. 68 del C.P.C. y C.-; dejando sin efecto la regulación hecha a fs. 79/80, ordenando aplicar para la determinación de los honorarios de primera instancia, el procedimiento determinado por el art. 27 de la ley de aranceles N° G 2.212. Por las labores de segunda instancia, propongo regular al Dr. Marcial Horacio Peralta el 30 % y al Dr. Diego Filipuzzi, en el 25 % de los que en ambos casos resulte de la regulación a efectuarse para la primera instancia; conforme el procedimiento anticipado del art. 27 L.A.; todo como resulta de los considerandos.- Regístrese, notifíquese y vuelvan.- VICTOR DARIO SOTO PRESIDENTE ADRIANA MARIANI JUEZ DE CÁMARA GUSTAVO ADRIAN MARTINEZ JUEZ DE CÁMARA (En Abstención) Ante mí: PAULA CHIESA SECRETARIA nvp 023085E