

Juicio De Reivindicacion Contrato De Comodato Falta De Legitimacion Repeticion De Pago Dano Futuro

DOMINGO, 10 DE ENERO DE 2021

JURISPRUDENCIA

Juicio de reivindicación. Contrato de comodato. Falta de legitimación. Repetición de pago. Daño futuro

En el marco de un juicio de reivindicación, se confirma la sentencia que hizo lugar a la demanda incoada y en consecuencia, condenó a la demandada a desocupar y entregar al actor, libre de cosas y/u ocupantes, el inmueble objeto de litigio. En la ciudad de Mendoza, a los quince días del mes de mayo de dos mil diecisiete, reunidos en la Sala de Acuerdo de esta Excma. Primera Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Minas, de Paz y Tributario de Mendoza las Juezas de Cámara Dras Alejandra Orbelli y Marina Isuani, no así la Dra. Silvina Miquel por encontrarse en uso de licencia, trajeron a deliberar para resolver en definitiva los autos 250.125/52.579, caratulados "PARISI NATALIO EDGAR C/ ROSALES ESTER SUSANA P/ REIVINDICACION?", originarios del Vigésimo Juzgado Civil, venidos a esta instancia en virtud del recurso de apelación interpuesto por la demandada a fs. 153, contra la sentencia de fs. 147/151. La causa quedó en estado de resolver a fs. 186. Practicado el sorteo de ley, se estableció el siguiente orden de estudio: Juezas de Cámara: Orbelli, Miquel, Isuani. En cumplimiento de lo dispuesto por los arts. 160 de la Constitución Provincial y 141 del C.P.C., se plantearon las siguientes cuestiones a resolver. Primera cuestión: ¿Es justa la sentencia apelada? Segunda cuestión: costas. Sobre la primera cuestión propuesta la Sra. Jueza de Cámara Alejandra Orbelli dijo: I. En la primera instancia la Jueza a quo hizo lugar a la demanda de reivindicación incoada por el Sr. Natalio Edgar Parisi y en consecuencia, condenó a la demandada Ester Susana Rosales a desocupar y entregar al actor, libre de cosas y/u ocupantes, el inmueble ubicado en Avenida Champagnat s/n, frente a la entrada del Camping Maristas, de Las Heras Mendoza, impuso costas y difirió la regulación de honorarios. En su sentencia de grado, la juzgadora tuvo como hechos no controvertidos por las partes, que a la fecha de interposición de la acción, la Sra. Rosales se encuentra ocupando el inmueble, y que el actor habría celebrado con el Sr. Paredes -suegro de la demandada-, alrededor del año 2004, un contrato de comodato sobre el mismo. Indicó que la controversia radica en que la demandada sostiene su falta de legitimación pasiva, argumentando que siempre ha reconocido la propiedad del inmueble en otro, mientras que reconviene por repetición de pago y daño futuro por la suma de pesos cuatrocientos cuarenta y cuatro (\$444.000), fundado en que según relata, en el año 2007 el actor permitió la construcción al frente del inmueble, de una vivienda de sesenta metros cubiertos, con el costo de la obra a cargo a cargo del Sr. Paredes (comodatario), y que a cambio de ello el primero ampliaría el plazo del comodato en 25 años, alegando que al sólo haber transcurrido seis años desde la celebración del comodato, corresponde que el Sr. Parisi le abone el valor de la construcción. En primer lugar, trató la magistrada de grado la defensa de falta de legitimación. Aclaró que no es pacífica la doctrina en cuanto a la legitimación pasiva del mero tenedor frente a la acción de reivindicación. Sin embargo, invocó que el legislador en la nota al art. 2758 aclara que "la palabra poseer, poseedor, se aplica en el caso del artículo y respecto al demandado, tanto al que posee como dueño de la cosa, como al que meramente la tiene....". Por ende, adhirió a la teoría amplia que admite la legitimación pasiva del mero tenedor. Agregó que esta es la solución que propicia el art. 2255 del Código Civil y Comercial. Por dichos fundamentos, desestimó la excepción interpuesta. Entendió además que corresponde aplicar a caso el art. 2783 que dispone que "El demandado que niega ser el poseedor de la cosa, debe ser condenado a transferirla al demandante, desde que éste probare que se halla en poder de aquél?". Señaló entonces, que la demandada ha reconocido expresamente encontrarse en poder del inmueble, y que dicha situación fue corroborada con la prueba testimonial rendida en autos. Aludió a las declaraciones del deponente de fs. 67 -cuando se le pregunta si la demanda reside en el inmueble del Sr. Parisi ubicado en Avenida Champagnat s/n esta responde. "si, si me consta que reside en ese lugar- Luego, abordó la cuestión de la reconvenición por repetición de pago y daño futuro. Advirtió que, de lo expuesto por la reconviniente, surge su reconocimiento de que el supuesto contrato de comodato no habría sido celebrado con ella sino entre el Sr. Luis Alberto Paredes y el Sr. Natalio Edgar Parisi, y que además era el comodatario quien que se haría cargo de los costos de la construcción. Negó que la demandada reconviniente haya aportado prueba que permita tener por cierta la existencia del comodato al que hace referencia. Especificó que, aún en la mejor posición para la Sra. Rosales, que sería entender que el contrato existió, al no haberse hecho cargo la misma del costo de la construcción ni tampoco haber pactado el uso del inmueble por el extenso plazo de 25 años, no tiene derecho alguno a percibir las mejoras, ni a reclamar por daño futuro, pues no es con ella con quien se pactó el uso del inmueble por veinticinco años a cambio del costo de la construcción. Agregó que tampoco obra en autos prueba alguna que permita tener por cierto que efectivamente se efectuó una nueva construcción distinta a la que originariamente habría prestado en comodato la madre del Sr. Parisi al suegro de la Sra. Rosales ni tampoco el costo que habría insumido la construcción de la misma. Sumó a lo dicho, que de

la prueba rendida en autos surge que el actor reconvenido no prestó autorización para que se construyera en el inmueble. Tuvo en cuenta a tal fin las testimoniales rendidas. Ponderó así la testimonial del Sr. Daniel Rossi -al ser preguntado si sabe y le consta si el Sr. Parisi autorizó la construcción de una vivienda en el inmueble sito en Avenia Champagnat sin número donde habita la Sra. Rosales, este responde ¿me consta que no autorizó? (fs. 67) II.- A fs. 165/166 expresa agravios la demandada apelante. En primer lugar, se agravia del rechazo de la repetición de pago y daño futuro. Sostiene que el reconocimiento del actor, de que al celebrar el contrato de comodato con el Sr. Paredes, éste estaba casado con la Sra. Rosales, es evidencia de que los efectos del acuerdo son transmisibles a sus herederos convivientes (arts. 2283 del C.C. y por analogía, art. 1496 del C.C., art. 9 ley 23.091) Aduce que el contrato de comodato sigue vigente para las partes, el cónyuge y los herederos. Manifiesta que la negativa a que se haya autorizado la construcción del inmueble no se funda en hechos ni prueba. Refiere que no existen cartas documentos que manifiesten oposición a la obra, no se acompañan denuncias ante la Municipalidad de Las Heras, el actor no presentó como AEV ninguna demanda por interdicto de obra nueva, que permitiera interrumpir la construcción. Entiende que de ello se desprende que hubo un consentimiento tácito a la construcción que realizó paredes, y de la que la casa se construyó con dinero de la familia paredes. Es decir que se construyó con los frutos percibidos y provenientes de la sociedad conyugal. Considera que por ello, la demandada está legitimada activamente para reclamar las mejoras reclamadas. Cuestiona la consideración relativa a que la su parte no celebró el contrato y no se hizo cargo del costo de la construcción. Sostiene que se trata de una interpretación errónea, puesto que el actor reconoce que paredes y rosales están casados, es decir que cualquiera de los cónyuges está facultado para reclamar en representación de la sociedad. Agrega que, el perito contador, determinó que se trata de una construcción antisísmica, que ha quedado en obra gruesa, es de ladrillos a la vista sin revoque, pisos de hormigón, techo de rollizos. El valor es de 210-000 pesos. Plantea que de no reconocerse ello habría un enriquecimiento sin causa. En segundo lugar, se agravia del rechazo de la defensa de falta de legitimación sustancial pasiva. En términos similares a los expuestos al contestar la demanda, insiste en que el actor debería haber interpuesto una acción personal y no real. Esgrime que la acción carece de uno de los elementos que caracterizan la acción -pérdida de la posesión- III. A fs. 170/171 contesta el traslado la parte actora, solicitando el rechazo del recurso de apelación impetrado, por los fundamentos que expone, a los cuales remito en honor a la brevedad. IV. La solución. a.- Como aclaración preliminar, y dada la entrada en vigor del Código Civil y Comercial de la Nación, juzgo que -en tanto la legitimación es una cuestión referida a la constitución del derecho- el caso en estudio debe ser analizado a la luz del Código velezano, sin perjuicio de que tales normas deban ser interpretadas a la luz de los mandatos constitucionales y convencionales (Cfr. Kemelmajer de Carlucci, A., ¿La aplicación del Código Civil y Comercial a las relaciones y situaciones jurídicas existentes?, Rubinzal-Culzoni, Santa Fe, 2.015, p. 102; SCBA, 13/09/1977, LL 1979-B, 45).- Recuerdo que la legitimación pasiva en la acción de reivindicación no ha sido un tema pacífico en la doctrina. Al respecto, y bajo la vigencia de la anterior legislación aplicable al sublite, algunos consideraban que la acción sólo procedía en contra del poseedor, en el sentido técnico y estricto de la palabra, esto es, en contra de quien ostentaba la cosa con animus domini, fundándose para ello principalmente en la letra de los arts. 2758, 2772 y cc. del C.C. (2248/49, 2251 y 2255 del C.C.y C.), y una corriente mayoritaria, integrada entre otros por el maestro Alterini, estimaba que debía admitirse también contra el mero tenedor ¿habida cuenta de la rigurosa fuerza interpretativa que cabe atribuir a la nota del art. 2758? (Cfr. Bueres Alberto J., (Dir.), Highton, Elena I. (Coord.), Código Civil y normas complementarias, T. 5, Hammurabi, Bs. As., 1997, p. 863). El art. 2783, contemplaba un caso más particularizado aún, el del demandado que negaba ser el poseedor de la cosa y que, sin embargo, debía ser igualmente condenado a transferirla al actor desde que éste probare que se hallaba en poder de aquél. De acuerdo a la letra del artículo, entonces, sobre el actor pesaba la carga de demostrar que el accionado se encontraba, no obstante su negativa, en posesión de la cosa, o al menos en la tenencia para la postura amplia sostenida por Alterini (Zannoni, Eduardo A. (Dir.), Código Civil y leyes complementarias, ob. cit., p. 909). Es decir que, en todo caso, al actor le incumbía la carga de probar que el demandado la ocupaba efectivamente, pues ello es requisito esencial para obtener la satisfacción in natura de la pretensión, quedando a salvo los supuestos contemplados en los artículos 2784 y 2785 del C.C. (Cfr. Zannoni, Eduardo A. (Dir.), Código Civil y leyes complementarias, ob. cit., p. 911 in fine). El nuevo Código Civil y Comercial de la Nación, en su artículo 2255 dedicado a la legitimación pasiva en la acción reivindicatoria, disipa las dudas que pudieran haber existido estableciendo que ¿La acción reivindicatoria debe dirigirse contra el poseedor o tenedor del objeto, aunque lo tenga a nombre del reivindicante.?. Asimismo no puedo dejar de destacar que la doctrina ha señalado que: ¿el sistema probatorio que rige en el proceso petitorio no es ajeno a la teoría general de la prueba del proceso civil. Conforme el esquema general de distribución de la carga probatoria corresponde al reivindicante probar los hechos positivos en que funda su pretensión, esto es: que es titular del derecho de poseer (ius possidendi) y asimismo que el demandado posee indebidamente el objeto de su derecho; correspectivamente, aquellos hechos positivos enervantes de la pretensión del actor, deberán ser introducidos oportunamente y acreditados suficientemente por el demandado, tal el caso de la existencia de vicios o defectos que afectan la eficacia genética o funcional de aquellos actos que sirven de causa al derecho del

reivindicante (sea su validez, oponibilidad, subsistencia, etc.), o así también cualquier hecho o acto constitutivo del derecho o mejor derecho que alegue en contrario al del actor ...Si la acción reivindicatoria tiene por fundamento el derecho de poseer (ius possidendi) y por finalidad el recupero del poder de hecho sobre la cosa puede decirse, que los recaudos centrales de probanza exigidos al actor para la procedencia de su planteo restitutorio son: a) el dominio al tiempo de litis contestatio (luego, la existencia actual es presumida), y b) que el demandado está en posesión de la cosa reclamada porque es precisamente lo que constituye la lesión del derecho del actor? (Bono, Gustavo A. La posesión en el petitorio: ineficacia probatoria de las constancias registrales, extensión de la posesión y pluralidad de ocupantes?, publicado en: La Ley Córdoba, 2006, 910).- Aplicando los conceptos vertidos al caso en trato advierto, como también lo hace la juez de grado que la demandada expresamente ha reconocido encontrarse en poder del inmueble y que detenta materialmente el inmueble objeto de la acción de reivindicación incoada por el actor, razón por la cual la excepción de falta de legitimación pasiva debe ser desestimada.- Además destaco que en su memorial de agravios la demanda reedita los fundamentos esgrimidos en otras etapas procesales, a fin de fundamentar la excepción interpuesta, sin acompañar un argumento sólido y distinto a fin de demostrar que la conclusión de la juez de grado es errónea. El agravio en trato debe ser rechazado ya que no rebate adecuadamente los sólidos argumentos con los que la juez de grado rechaza la excepción de falta de legitimación sustancial pasiva.- b.-La apelante se agravia también del rechazo de la reconvencción por repetición de pago y daño futuro.- Es necesario recordar que cuando los hechos alegados no son admitidos por el adversario, ni son notorios o favorecidos por una presunción de la ley que los tenga por ciertos bajo determinados supuestos -ni son normales o evidentes-, entonces será necesario probarlos de modo que el juzgador alcance suficiente convencimiento sobre la exactitud de los mismos o de las afirmaciones que los contienen. ("Estudios de derecho procesal, t. 1, p. 22, Ed. E. J. E. A. Buenos Aires, 1967) o sea que prueba es la verificación de afirmaciones contradichas. La carga de la prueba es el imperativo que pesa sobre cada uno de los litigantes para que acrediten la verdad de sus afirmaciones respectivas, mediante su propia actividad, si quieren evitar la pérdida del proceso. La carga referida, tiene una doble función: por un lado es apta para estimular la iniciativa de las partes en el sentido de producir las probanzas de los hechos que les interesa fijar, bajo peligro de que no se tengan por ciertos y caer en la contienda; por otro, vale para orientar al juez en cuanto a la decisión que debe adoptar en orden a los hechos desconocidos -no acreditados- ya que en caso de duda deberá tener por inexistentes a aquellos cuya prueba debía serle dada en el proceso; salvo que la propia ley disponga lo contrario.- En tal sentido aclaramos que cuando el juez advierte que un hecho controvertido, de importancia en la causa, ha quedado sin justificar, no resultando que haya ocurrido ni que haya dejado de ocurrir, recién entonces buscará guía y mandato en las normas sobre la distribución de la carga de la prueba y rechazará la pretensión de aquella parte que tenía interés en afirmarlo por valer de sustento a la misma y al derecho invocado, que lo exige para conceder sus efectos jurídicos. La carga de la prueba vendría a ser el riesgo de no probar. Y en aquel caso, quien tenía sobre sí el "onus probandi, perderá el pleito. Ello, porque las simples alegaciones de las partes no son idóneas para producir la convicción sobre los hechos que invocan; la carga de la prueba no es una distribución del poder de probar que tienen las partes, sino del riesgo de no hacerlo. En consecuencia, no supone ningún derecho del adversario sino un imperativo de cada litigante (CNCom., esta Sala, "Nannis, Gonzalo María c. Caniggia, Claudio Paul s/ ordinario", 14/2/05; entre otros). Sabido es que la carga de la prueba configura -reitero- un riesgo; y quien no prueba los hechos que debió acreditar pierde el pleito, si de ellos depende la suerte de la litis. No interesa la condición de actor o defendido ni la naturaleza aislada del hecho, sino los presupuestos fácticos de las normas jurídicas; de manera tal que cada una de las partes quedan gravadas por la carga de probar los hechos contenidos en las normas con cuya aplicación aspira a beneficiarse, sin que interese el carácter constitutivo, impeditivo o modificativo de aquéllos (CNCom., esta Sala, "Botbol, José c. Banco Central de la República Argentina s/ ordinario", 28/6/07, JA 2007-IV, fasc. N° 8, pgs. 67/73, 21/11/07).- De allí que la orfandad probatoria no puede ser suplida por el juez. Y si bien éste tiene la facultad de disponer las medidas que estime necesarias para esclarecer la verdad de los hechos controvertidos no puede suplir la negligencia de las partes.- El concepto de "carga" que se halla presente en la ciencia y la técnica del proceso, en todo momento y todo lugar, nos hace pensar en un imperativo del propio interés -que no es obligación ni deber- en virtud del cual cada uno de los litigantes está incitado a cumplir los actos y ejercitar las facultades que el ordenamiento procesal le concede, del modo más oportuno y eficaz que le quepa, para no padecer el serio riesgo de perder sus "chances", ver caducar sus posibilidades (cerradas por la preclusión) y terminar herido por una sentencia adversa sean cuales fueren sus derechos.- El que pretende en juicio ser reconocido como acreedor y satisfecho en tal carácter, frente a otro al que atribuye ser obligado a cumplir una prestación en su favor, tiene a su cargo la prueba de los hechos que suponen la existencia de la obligación, o sea de los hechos "constitutivos" del derecho cuyo reconocimiento pretende. Deberá entonces justificar los requisitos fácticos que caracterizan la norma jurídica constitutiva o creativa de derecho, puesta como base de su petición. Iniciar un proceso judicial tiene riesgos que las partes toman en cuenta. Cada parte debe demostrar en juicio los presupuestos de la pretensión que invoca; el lograrlo o no es un riesgo, ya que si no se lo hace, la sentencia será desfavorable. Las reglas de la distribución de la carga adjudican ese riesgo a una o a

otra parte. El incumplimiento de la carga produce la pérdida del beneficio, siempre que exista una conducta voluntaria, es decir, una elección racional. Para que esto ocurra debe existir igualdad en el acceso a la prueba y por ello, en la medición del riesgo es esencial la posición probatoria que tiene cada parte; esta posición depende de variables tales como la obtención y de producción de la prueba. - Es decir que los litigantes deben probar los presupuestos que invocan como fundamento de su pretensión, defensa o excepción y, tal imposición, no depende de la condición de actor o demandado, sino de la situación en que cada litigante se coloque dentro del proceso. Tal situación se vincula con la carga de la prueba contenida en nuestro art. 179 del C.P.C., la que juega ante la insuficiencia probatoria. Únicamente entonces, es posible acudir a los principios sobre la carga de la prueba, por verse el juzgador en la necesidad de fijar quién deberá soportar las consecuencias dañosas y que se producen cuando quien debía probar, no lo ha conseguido (Conf. Fenochietto-Arazi, "Código Procesal Civil y Comercial de la Nación Comentado y Concordado", Tomo 2, págs. 322 y sigs.). Es al accionante entonces a quien corresponde la prueba de los hechos constitutivos que invoca como base de su pretensión. Tal como se sostiene en la sentencia de primera instancia, la demandada reconviniente no aportó prueba alguna que permita tener por cierto el contrato de comodato alegado, ni que haya efectuado una construcción distinta a la existente, menos aún ha acreditado el costo de la misma, y siendo esto carga de la accionante, cabe confirmar la sentencia en cuanto rechaza la pretensión.- Por ello y si mi voto es compartido por mis colegas, propiciaré el rechazo de la apelación en trato y la confirmación de la sentencia en crisis.- Así voto. La Juez de Cámara Dra. Isuani adhiere, por sus fundamentos, al voto que antecede. Sobre la segunda cuestión la Sra. Jueza de Cámara Alejandra Orbelli dijo: Las costas correspondientes a la alzada deberán ser soportadas por la apelante vencida.- Así voto. La Juez de Cámara Dra. Isuani adhiere, por sus fundamentos, al voto que antecede. Con lo que se dio por concluido el presente acuerdo, dictándose sentencia, la que en su parte resolutive dice así: SENTENCIA: Mendoza, 15 de mayo de 2017.- Y VISTOS: Por lo que resulta del acuerdo precedente, el Tribunal RESUELVE: 1°.- No hacer lugar al recurso de apelación interpuesto a fs.153 en contra de la sentencia de fs. 147/151, la que se confirma en todas sus partes.- 2°.- Costas en la alzada a la apelante vencida (Arts 35 y 36 del C.P.C.).- 3°.-Diferir la regulación de honorarios hasta que obren elementos en la causa que permitan su cálculo.- NOTIFÍQUESE Y BAJEN. Dra. Marina Isuani -Juez de Cámara- Dra. Alejandra Orbelli -Juez de Cámara- SE DEJA CONSTANCIA QUE LA PRESENTE RESOLUCION ES FIRMADA POR DOS MAGISTRADOS ATENTO A ENCONTRARSE DE LICENCIA LA Dra. SILVINA MIQUEL (ART. 88 Ap. III del C.P.C. LEY 3800) Dr. Marcelo Daniel OLIVERA -Secretario- 024067E