



JUNÍN DE LOS ANDES, 21 de Noviembre del año 2024.

VISTOS:

Los autos caratulados "M. A. C/ S. J. F. S/ DESALOJO" (Expte. N° 73543/2022), en trámite ante este Juzgado de Primera Instancia en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería N° 2 de la IV Circunscripción Judicial, Secretaría única, de los que,

RESULTA:

1) Demanda

A fojas 1/15 se presenta A. M. con el patrocinio del Dr. J. Cassano (Defensor Oficial Civil) y promueve acción de desalojo contra J. F. S. y toda persona que ocupe el inmueble NC ... identificado como Lote N° ..., Manzana ..., Casa N° ..., Barrio ... Viviendas ..., San Martín de los Andes.

Relata los siguientes hechos:

* Es propietaria del bien desde el 31/08/06 por compraventa que hizo a la Municipalidad de San Martín de los Andes.

* El 20/03/12 actora y demandado celebraron simultáneamente dos contratos de comodato con destino vivienda y por el plazo de 20 años:

- En uno M. dio en comodato a S. el inmueble que es objeto de estos autos situado en ... Viviendas de la ciudad de San Martín de los Andes.

- En el otro S. dio en comodato a M. el inmueble ubicado en Lote N° ..., parte posterior y superior de la



vivienda de M. L. M., Barrio G..., San Martín de los Andes, NC
... .

* El 30/03/17 se incendió la vivienda que M. recibió en comodato, y los familiares de S. le impidieron reingresar al lote vacío, por lo que se quedó sin lugar para vivir (actualmente lo hace en una pieza que le prestaron en otro lugar y se encuentra en situación de vulnerabilidad socio-económica).

* El incendio causó una situación imprevista y de urgencia que le creó la impostergable necesidad recuperar el bien que otorgó en comodato sito en B°

* En virtud de ello comunicó a S. la finalización del contrato y le exigió la restitución anticipada en los términos del art. 1539 inciso a del CCC, pero éste se negó aduciendo que no se configura el supuesto invocado.

En razón de lo dicho insta acción de desalojo, ofrece pruebas y pide que se haga lugar a la demanda.

2) Contestación de S.

A fs. 51/56 se presenta J. F. S. con el patrocinio letrado del Dr. ..., efectúa negativa genérica y particular de los hechos afirmados en la demanda, y contesta afirmando lo siguiente:

*** Planteo principal:**

El negocio jurídico concertado fue una locación ya que la entrega recíproca de cada vivienda tenía causa en la entrega



de la otra, pero simularon estar celebrando un comodato porque M. tenía impedida dar en alquiler.

Dado que el acto jurídico real es una locación resulta inaplicable lo normado en el art. 1539 inc. a CCC.

* Planteo subsidiario:

Para el caso de que se considere que el contrato sí es realmente un comodato, aduce que no se configura el supuesto de hecho previsto en el art. 1539 CCC pues no existe una necesidad imprevista y urgente ya que:

- M. nunca habitó la vivienda del B°

- El incendio se produjo 5 años antes de que pretenda la rescisión, lo que revela falta de urgencia en la necesidad invocada.

Además de contestar la demanda deduce reconvención exigiendo el resarcimiento de daños y perjuicios sufridos con motivo de la destrucción de la vivienda cuya tenencia él entregó a la actora, pide que se decrete embargo y comunica que ejercerá derecho de retención sobre el inmueble de autos.

3) Otros ocupantes del bien

Se ordenó correr traslado de la demanda a otros eventuales ocupantes del inmueble (fs. 8).

Efectuado el acto de notificación (fs. 62/63) resultaron ser M. E. C. (pareja conviviente del demandado) y dos menores de edad no identificadas (hijas de ambos), quienes no comparecieron al proceso.



Dado que dos de las ocupantes son niñas se dio intervención a la Defensoría de los Derechos del Niño, Niña y Adolescente (fs. 64 y 66).

4) Trámite procesal

A fs. 58/59 por razones de índole formal se desestimó in limine la reconvencción (se hizo saber al demandado que debe instar la pretensión en proceso separado, lo que motivó que promueva el Expte. N° 73826/22 que tramita ante este mismo organismo), y por ende también el pedido de embargo.

A fojas 69 se abrió la causa a prueba, período que se cerró a fs. 112 vta/113.

La Defensoría de los Derechos del Niño y Adolescente emitió dictamen a fs. 125 propiciando el cese de su intervención debido a que el hijo de la actora es mayor de edad. Este hecho es cierto (fs. 16), pero el pedido es inatendible porque el órgano equivoca el real motivo de su participación en el proceso (que -como señalé- se debe a las hijas menores de edad del demandado según surge de fs. 63 vta. y conforme lo normado en el art. 103 inc. a del CCC).

Finalmente a fojas 129 se llamaron los autos para dictar sentencia.

CONSIDERANDO:

6) Plataforma fáctica y cuestiones a resolver

a) Hechos sobre los que hay acuerdo



* El 20/03/12 las partes celebraron dos contratos (fs. 18/21 y 45/47) en virtud de los cuales se entregaron recíprocamente y por un plazo de 20 años (hasta el 20/03/32) la tenencia de dos inmuebles situados en San Martín de los Andes:

- M. entregó el Lote N° ..., Manzana ..., Casa N° ..., Barrio ... Viviendas ... (objeto de estos autos).

- S. entregó el Lote N° ..., parte posterior y superior de la vivienda de M. L. M., Barrio

* El 30/03/17 la vivienda recibida por M. en B° ... se destruyó en un incendio.

* El 29/10/21 remitió misiva pretendiendo la rescisión contractual unilateral en los términos del art. 1539 inc. a CCC y por ello la restitución anticipada del inmueble cuya tenencia oportunamente entregó sito en B° ... (fs. 34).

* El demandado se negó y exigió la reparación de la cosa destruida en el incendio (fs. 39).

b) Hechos controvertidos y cuestiones jurídicas a resolver

* Qué uso dio M. a la vivienda que S. le entregó.

* Si las partes simularon la naturaleza de los contratos encubriendo que el verdadero negocio que en realidad estaban celebrando era una locación (defensa principal del demandado que en caso de ser procedente tornaría inaplicable la norma invocada por la actora como sustento de su pretensión).



* En caso negativo (de considerarse que celebraron un comodato), si se configuró o no el supuesto del art. 1539 inc. a CCC.

6) Prueba documental

a) Actora

* Fs. 16/17: Acta de nacimiento y DNI de su hijo

* Fs. 18/21: Contratos celebrados el 20/03/12

* Fs. 22/23: Boleto de compraventa por medio del cual M. adquirió el inmueble que es objeto de estos autos, en cuya cláusula 4.d se obligó por 10 años a no darlo en locación

* Fs. 24/31: Escritura N° 40 en la que se dejó constancia de la entrega de la posesión a su favor

* Fs. 35/36: Constancias pago del precio de compra

* Fs. 32/33: Constancias de instalación de medidor de gas

* Fs. 34 y 39: Misivas enviadas por las partes

* Fs. 37/38: Denuncia penal

* Fs. 40: Consulta por legajo penal

* Fs. 41: Recorte de diario

* Fs. 42/43: Nota en la que se pide intervención a la Municipalidad local, y respuesta negativa.

b) Demandado

* Fs. 45/47: Contratos celebrados el 20/03/12

* Fs. 48/49: Boleto de compraventa por medio del cual M. adquirió el inmueble



* Fs. 50: Misivas intercambiadas entre las partes

7) Informativa

MUNICIPALIDAD DE SAN MARTIN DE LOS ANDES (fs. 74/75)

Informa que el dominio del inmueble objeto de autos fue transferido a M. el 30/08/06 (se adjunta copia del folio real expedida por RPI).

ASOCIACIÓN DE BOMBEROS VOLUNTARIOS SMA (fs. 80/81)

Informa sobre el incendio que el 30/01/17 destruyó la vivienda cuya tenencia S. había entregado a M.

MINISTERIO PÚBLICO FISCAL (fs. 90 y 94)

Se desarchivaron los autos "COMISARIA 23 S/ INVESTIGACION INCENDIO" Legajo N° 20388/17 sin foliar) del cual surge:

* Acta labrada por el personal policial

* Informe que da cuenta del incendio ocurrido el 30/01/17 del cual resultó la destrucción de varias viviendas, entre ellas aquella cuya tenencia S. había entregado a M.

* Resolución que dispone no investigar porque concluye que no existió delito.

8) Prueba testimonial

R. C. V. (fs. 98) conoce a la actora porque fue su vecina. Antes del año 2012 M. vivía en una casa propia en el B° En el 2012 S. le hizo firmar engañada un contrato de comodato. A raíz de ello M. fue a vivir a una casa que le entregó S., pero sólo lo hizo durante 6 meses. Se fue porque



recibió amenazas. Y comenzó a vivir en una casa prestada por su cuñada que queda en calle ... N° Más adelante la casa que le había prestado S. se incendió, pero -como dijo- en ese momento M. ya no vivía en ella.

P. N. C. G. (fs. 99) conoce a ambas partes. S. vivía en calle ... N° ... Barrio ..., y hace 13 años le cambió esa casa a M. y se fue a vivir a ... a una casa que le dio ésta. M. nunca vivió en la casa que recibió (... N° Barrio ...) porque se la alquiló primero a una señora llamada M., y luego a otra señora llamada D. B. En el año 2017 esa vivienda se incendió. Desde el año 2007 M. vive en una casa sita en ... N° ..., la testigo lo sabe porque vive en cercanías.

M. A. E. (fs. 100) conoce a ambas partes. M. siempre vivió en calle ... N° ..., y lo sabe porque la testigo le alquiló allí hace 16 años. En una ocasión actora y demandado hicieron intercambio de viviendas. M. le entregó una casa situada en B° ..., y S. le dio otra situada en B°

A. C. R. L. (fs. 101) conoce a la actora porque hace unos 30 años ésta le alquiló una pieza en calle ... Luego la Municipalidad de San Martín de los Andes le entregó a ambas viviendas en el Barrio ..., y entonces pasaron a ser vecinas. M. se mudó allí con sus hijos. Pero más adelante M. y S. hicieron un intercambio de viviendas, por lo que la actora se mudó al centro, no sabe a qué domicilio o barrio. Cree que



necesita recuperar su casa del B° ... porque no tiene dinero para alquilar otra.

S. F. F. V. (fs. 109) conoce a ambas partes. M. vivía en En un momento M. y S. hicieron un comodato en virtud del cual intercambiaron viviendas: el demandado se quedó con la casa del B° ... y la actora con la casa del B° ..., donde fue a vivir. Pero esa casa fue incendiada por los familiares de S. que estaban en estado de ebriedad y causaban situaciones violentas, y entonces M. tuvo que mudarse con sus tres hijos (de entre 18 a 22 años) a una pieza que le prestó un familiar. M. vende ropa y necesita recuperar su casa porque carece de ingresos suficientes.

J. A. S. (fs. 110) conoce a la actora porque convive con su amigo D. S. en Barrio ... desde hace aproximadamente 30 años. No recuerda si vive en calle ... o En un momento hubo un incendio en calle ... N° ... del B° ..., a 50 metros de donde vive el testigo. M. no vivía allí cuando la casa se incendió. Ella sólo vivió una semana en esa casa. Al momento del incendio la vivienda era alquilada por una joven llamada D.

9) Valoración de los medios

El valor convictivo de estos medios debe apreciarse según el estándar de la sana crítica previsto en el art. 386 del Código Procesal, máximas de valoración que consisten en "aquellas reglas que son aconsejadas por el buen sentido aplicado con recto criterio, extraídas de la lógica, basadas en



la ciencia, en la experiencia, y en la observación para discernir lo verdadero de lo falso" (Cámara de Apelaciones del Interior, "Gorritz C/ Expreso Colona, 23/04/20); "Ninguna ley indica cuáles son estas reglas. Ellas conforman un sistema que concede a la magistratura la facultad de apreciar libremente la prueba, pero respetando las leyes de la lógica y las máximas de la experiencia (...). La sana crítica es la consecuencia de un razonamiento integrado en el cual se conectan coherentemente los hechos y las pruebas aportadas para llegar al derecho aplicable (...)" (TSJ, Acuerdo N° 06/15 "Fuentes Pacheco").

De la documental e informativa no surgen elementos que permitan dilucidar el hecho consistente en qué uso dio M. a la vivienda cuya tenencia recibió.

En cuanto a la testimonial, P. C. G. (fs. 9) y M. A. E. (fs. 100) -de alto valor convictivo por ser vecinas de la actora en diversos momentos- declaran con absoluta contundencia que M. no residió en la casa cuya tenencia recibió de parte del demandado. E. adiciona que la actora otorgó la vivienda en alquiler, y su afirmación respecto de este hecho puntual es convincente porque identifica a la locataria (B.).

J. S. (fs. 110 - también de alto valor convictivo por ser desde hace varias décadas amigo de su pareja) señala que M. sólo habitó allí durante una semana, y coincide en identificar a la joven B. como su locataria.



Mientras que dos testigos señalan que M. sí residió allí durante más tiempo: según R. V. (fs. 98) vivió allí 6 meses pero se fue porque recibió amenazas, y según F. (fs. 109) vivió allí pero tuvo que irse porque la vivienda se incendió.

R. (fs. 101) nada aporta a esclarecer este hecho controvertido puntual.

En síntesis los testimonios arrojan dudas acerca de si M. habitó o no en la vivienda que recibió en virtud del contrato celebrado con S.

Pero sí parece quedar claro, porque lo afirman casi todos los testigos (a excepción de F. que lo contradice y R. que no se expide), que el día 30/03/17 -cuando se incendió la vivienda sita en B° ...- M. no habitaba allí porque la había dado en arriendo a una tercera persona (B.).

10) Naturaleza del contrato

a) Calificación dada por las partes

Las partes dijeron estar celebrando un comodato en los términos regulados por los arts. 2255 a 2287 del Código Civil (ley 340) vigente en esa época.

b) Simulación alegada por el demandado

S. afirma que en realidad estaban simulando otro negocio jurídico (locación) cuya verdadera naturaleza estaban encubriendo porque M. tenía vedado celebrarlo hasta el 31/08/16 (según cláusula 4 apartado d del título de adquisición del bien glosado a fs. 22/23 y 48/49).



En esa época el Código Civil definía ese contrato del siguiente modo:

Art. 1.493. Habrá locación, cuando dos partes se obliguen recíprocamente, la una a conceder el uso o goce de una cosa, o a ejecutar una obra, o prestar un servicio; y la otra a pagar por este uso, goce, obra o servicio *un precio determinado en dinero (...)*

Está fuera de discusión que ninguna de ellas se obligó a pagar un precio determinado en dinero.

Esto descarta la existencia de un contrato de alquiler por cuanto falta uno de los elementos esenciales que hacen a su estructura, ergo no hay posible simulación ya que para que ello suceda el acto jurídico presuntamente encubierto deber ser válido.

Pero además S. está invocando su propia torpeza con el fin de hacer valer a su favor un acto simulado y de ese modo obtener una ventaja. Esto se hallaba vedado por el ordenamiento vigente al momento de celebración del acto (CC):

Art. 959. Los que hubieren simulado un acto con el fin de violar las leyes o de perjudicar a un tercero, no pueden ejercer acción alguna el uno contra el otro, sobre la simulación, salvo que la acción tenga por objeto dejar sin efecto el acto y las partes no puedan obtener ningún beneficio de la anulación.



Y también se halla vedado en el ordenamiento actualmente vigente (art. 335 CCC).

Es decir que, como regla general, S. no puede alegar la simulación de la cual él mismo participó.

A menos que se dé el supuesto excepcional previsto en la última oración (que la declaración no implique beneficio para los que efectuaron la simulación), lo que no ocurre.

Es que en caso de declararse la nulidad del acto que se reputa de falso, S. obtendría una evidente ventaja: se tornaría aplicable el régimen previsto para la locación y ello impediría a M. exigir la restitución alegando necesidad de usar la cosa (art. 1497 del CC y art. 1217 inciso a del CCC).

c) Conclusión

En síntesis:

* No se halla reunido un elemento esencial que hace a la estructura del contrato de locación (contraprestación en dinero), por tanto no se celebró ese tipo de acto.

* Y el demandado carece de legitimación activa para peticionar la simulación en su favor.

En consecuencia se descarta la defensa que S. adujo de modo principal, y debe considerarse que el negocio concertado respecto del inmueble objeto de autos fue realmente un comodato tal como lo calificaron las partes.

11) Pretensión de restitución anticipada

a) Marco normativo



El hecho que invoca la actora como causa para rescindir unilateralmente el contrato (30/03/17) aconteció bajo la vigencia del Código Civil y Comercial ley 26.994, por lo que cae bajo su órbita de aplicación (art. 7) ya que se trata de una relación jurídica no agotada.

La norma en cuestión establece:

ARTICULO 1539 CCC.- Restitución anticipada. El comodante puede exigir la restitución de la cosa antes del vencimiento del plazo:

a) si la necesita en razón de una circunstancia imprevista y urgente (...)

b) Interpretación doctrinaria

"si el comodante necesita imprevista o urgentemente la cosa, podrá exigir su devolución al comodatario en cualquier tiempo (...) La circunstancia urgente e imprevista será debidamente valorada por el juez, quien merituará si encuadra o no en dicho presupuesto legal, correspondiendo al comodante aportar los elementos de prueba necesarios para acreditar tales extremos" (Locación Comodato y Desalojo, Salgado Joaquín Alí, Rubinzal Culzoni, Edición ampliada, p. 225).

"Deben concurrir ambas circunstancias: que la necesidad sea imprevista y de satisfacción urgente.

No es necesario que la necesidad sea estrictamente del comodante sino que también puede ser de cualquier persona que esté a su cargo.



Si la necesidad fuese solo imprevista pero no urgente bien podría esperar el comodante para satisfacerla fenecido el contrato. Y si fuese urgente pero no imprevista debió haberla previsto antes de comprometerse con el comodatario.

Tampoco creemos que –al menos este inciso– se trate de una rescisión unilateral del contrato de carácter legal (...) sino que se trata sólo de la restitución anticipada pero con subsistencia del contrato, de suerte que superado el trance si es que también subsiste el plazo contractual la cosa debe restituirse al comodatario (...)" (Código Civil y Comercial Comentado Tratado Exegético, Alterini Jorge, La Ley, 2ª edición, T. VII, p. 449).

"La solución ya estaba presente en el Código de Vélez, y es habitual en el Derecho comparado, pues se funda en la gratuidad del uso (...)

El ejercicio de esta facultad se sujeta a la concurrencia de dos condiciones en relación con la circunstancia que torna necesario el uso del bien para el comodante.

La primera es que sea imprevista, es decir, que se haya anticipado su acaecimiento.

Además, debe ser urgente, o sea, imperiosa e inaplazable.

Ambos recaudos deben concurrir para habilitar al comodante a solicitar la restitución anticipada de la cosa"



(Doctrina y Estrategia del Código Civil y Comercial, CALVO COSTA C., 1° ed., La Ley, p. 439).

"Para que opere la caducidad del plazo debe verificarse ambos requisitos, esto es, que la necesidad que alega el comodante sea imprevista y que asimismo, sea urgente. La necesidad debe ser "imprevista" al momento de concertar el comodato, y además tener la nota de lo "urgente", o sea que el comodante no puede prescindir de la cosa sin daño para él, o su grupo familiar o de referencia, y con grave inconveniente.

En este supuesto queda por tanto desobligado respecto del plazo y nace su derecho a solicitar la restitución. El fundamento de esta norma es la gratuidad del contrato y parte de la base de que el comodante puede desprenderse temporalmente de esa cosa. De esta manera, se rompe una convención libremente concertada y solo una justa causa puede sustentar esa resolución unilateral del contrato" (Código civil y comercial de la Nación comentado - G. Caramelo, S. Picasso, M. Herrera - 1° ed. - Infojus - p. 257/258).

"Deben conjugarse tres requisitos:

- a) la necesidad;*
- b) que se trate de una circunstancia imprevista;*
- c) que se trate de una circunstancia urgente.*

Si no se reúnen estos elementos no procederá la restitución antes del vencimiento del plazo" (Código Civil y



Comercial De La Nación Comentado, Ricardo Luis Lorenzetti, Rubinzal Culzoni, 1° ed., Tomo VII, p. 667).

c) Necesidad imprevista de recuperar la cosa

La actora se encuentra viviendo en inmueble ajeno (hecho no controvertido).

Y al momento de celebrar el contrato (20/03/12) no podía razonablemente prever que la vivienda cuya tenencia recibió iba a destruirse por un incendio.

No ignoro que se trata de dos contratos distintos (fs. 45/47) pero fueron celebrados por los mismos sujetos, en la misma fecha, con idéntica causa fin y con notoria finalidad económica común, lo que les confiere una palmaria nota de conexidad que hace que deban interpretarse en conjunto como un único negocio jurídico (arts. 1073 y 1074 CCC).

En este sentido cabe destacar que:

* La entrega recíproca de ambas viviendas se hallaba estrechamente vinculada la una a la otra.

* El comodato otorgado por S. respecto de la vivienda sita en B° ... (fs. 45) finalizó el 30/03/17 por destrucción de la cosa (art. 1541 inc. a CCC).

* El mantenimiento del otro comodato de la vivienda sita en B° ... (fs. 46) supuso una situación de desventaja patrimonial para M. que la colocó en la necesidad imprevista de concluirlo antes de plazo, pues se frustró la finalidad tenida en miras al contratar.



El recaudo atinente a la existencia de una necesidad de surgimiento imprevisto se halla entonces reunido.

e) Necesidad urgente de recuperar la cosa

Este recaudo también se halla configurado toda vez que la finalización del otro comodato (por destrucción de la cosa recibida art. 1541 inc. a CCC) constriñó a M. en la necesidad imperiosa de recuperar su propia vivienda, pues representó la pérdida de un lugar para residir (algunos testigos señalan que habitó el lugar un tiempo fs. 98, 109 y 110) o bien de una fuente de ingresos (algunos testigos señalan que la arrendó fs. 99 y 110).

No ignoro que el otro contrato estipulaba que M. debía dar a la cosa recibida un destino de vivienda propia (cláusula 3 de fs. 45) y que ella en cambio le dio destino de arriendo a terceros, pero ello no es óbice para que la acción prospere porque:

* En caso de que esto hubiere representado un incumplimiento contractual, sólo hubiera dado a S. acción para extinguir el comodato de la vivienda que él entregó (art. 1539 inciso b CCC), pero no para resistir la restitución de la que él recibió.

* La modificación en el destino fue no solamente conocida sino además tolerada por S. (hecho reconocido a fs. 52), resultando inadmisibles que ahora entre en contradicción con esa conducta jurídicamente relevante que sostuvo de manera previa (art. 1067 CCC).

* La modificación en el destino al parecer obedeció a causas que no resultan imputables a M., ya que dos de los testigos mencionan que debió dejar de residir en el lugar



contra su propia voluntad porque fue víctima de situaciones de violencia (fs. 99 y 109). Aunque no esté demostrado que estas hayan sido ocasionadas por S., son imposibles de ignorar sin infringir el mandato constitucional de juzgar el caso con perspectiva de género (artículo 75, incisos 22 y 23, Constitución de la Nación Argentina -CN-), teniendo especialmente en cuenta la situación de vulnerabilidad y asimetría en que se encuentra la actora respecto del demandado en razón de su género y de su condición socio económica (hecho también acreditado por los testigos y que surge de la declaración jurada de fs. 14).

En este sentido el Tribunal Superior de Justicia sostuvo:

"toda controversia judicial donde se advierta una situación de violencia o vulneración de derechos por razones de género hace necesario que la misma sea tomada en cuenta a fin de visibilizarla y eliminar o morigerar las consecuencias que las mismas producen

(...)

juzgar con perspectiva de género es una obligación de la magistratura. Esta perspectiva tiene que estar presente en todas las etapas del juicio, no sólo en la decisión final, y especialmente al recolectar la prueba y analizarla. Ello implica una tarea interpretativa de los hechos y pruebas que reparen en el contexto, en las condiciones de vulnerabilidad o



discriminación padecidas, así como una mirada normativa que garantice el derecho a la igualdad y que permita tomar aquellas medidas necesarias para contrarrestar las desigualdades estructurales basadas en estereotipos que impiden el pleno goce de derechos.

Así, "... la incorporación de la perspectiva de género en la labor jurisdiccional implica cumplir con la obligación constitucional de otorgar tutela judicial efectiva haciendo efectivo el derecho a la igualdad ..." (Bramuzzi, Guillermo Carlos, "Juzgar con perspectiva de género en materia civil", www.saij.gob.ar; ID SAIJ: DACF190109; 19/06/19).

(...)

"... La perspectiva de género adquiere relevancia cuando se trata de personas en especial situación de vulnerabilidad, debiendo tenerse presente también que, dado que las cuestiones de género son transversales, pueden emerger también en procesos de neto corte civilista, como el de autos ..." (Cámara de Apelaciones en lo Civil y Comercial de Rosario, Sala I, 07/09/21, "N.P.S. c/ A.M.M. s/ cobro de pesos").

(...)

Cualquier tipo de violencia ejercida sobre la mujer atenta no solamente contra el derecho de igualdad y a la no discriminación, sino también contra el derecho a la dignidad y a la integridad humana" (TSJ, Sala Civil, "ORELLANA JAIME



ALFREDO c/ RODRÍGUEZ, STELLA MARIS s/ DESALOJO" Expediente N° 528986/19, RI N° 33/23, 14/03/23).

e) Síntesis

La actora acreditó la necesidad de recuperar la cosa dada en comodato en razón de una circunstancia imprevista y urgente, por lo que ejerció lícitamente el derecho previsto en el art. 1539.a del CCC.

12) Dimensión axiológica de la solución propiciada

No debe perderse de vista la causa fin de este tipo de contrato, que hace que deba juzgarse con flexibilidad la existencia de un plazo pendiente para la restitución ya que:

"El contrato de comodato, expresión de una especie de préstamo, tiene como función económica típica la transferencia gratuita del uso de una cosa inmueble o mueble no consumible. La doctrina civilista tradicionalmente asoció esta figura a las relaciones de cortesía, motivadas por la amistad, la buena voluntad y solidaridad humana, pero no por ello carente de obligatoriedad jurídica, dándose primacía a la función de beneficencia ínsita en la gratuidad.

Sin embargo, en la actualidad, es harto frecuente que el préstamo de uso, aunque gratuito, encuentre justificación – como ha dicho Galgano– en relaciones de negocios existentes entre las partes (...)

Esa mercantilización de la figura, que ha traspolado su utilización del ámbito civil al campo de la contratación



mercantil, donde habitualmente se configura como accesoria de otros contratos onerosos, supone también una refuncionalización del tipo legal, en tanto el esquema legal típico es utilizado para alcanzar otras finalidades económicas surgidas del mercado, al margen de la contemplada en el ordenamiento jurídico. Así, pese a mantener la nota de gratuidad, la figura ha expandido sus fronteras más allá de la clásica finalidad de beneficencia y no se desnaturaliza cuando el comodante tiene un interés en su celebración, por fuera de fines meramente altruistas.

Por tales razones, resulta interesante adentrarse en la sistematización que adopta el Código Civil y Comercial de la Nación para el comodato, en especial para analizar si la estructura del tipo legal resultante de la nueva normativa da ingreso a los cambios impresos por la práctica negocial a la función económico social de este contrato.

La ubicación metodológica del comodato, regulado en el Capítulo 21, del Título IV, del Libro III, lo sitúa antes de la donación y luego del mutuo, parece indicar que en tanto préstamo gratuito, sigue dándose preponderancia a la finalidad de liberalidad, por sobre la transferencia del uso que algún sector de la doctrina puso de relieve como función económica, sin embargo, esa opción metodológica no suprime dicha función de transmisión del uso (...)



la gratuidad no se pierde por la circunstancia que el comodante intente obtener, o de hecho obtenga, alguna ventaja con el préstamo de la cosa, en la medida que esa ventaja no consista en un beneficio apreciable en dinero a expensas de quien lo recibe (...)

el comodato es un contrato en cuya regulación se acentúa primordialmente la protección del comodante (acreedor), en razón de la liberalidad realizada” (CALVO COSTA C., ob. cit., p. 427/428 y 440).

13) Síntesis

Repasando, surge del legajo que:

* Desde el 20/03/12 las partes estaban unidas por dos contratos de comodato conexos entre sí (fs. 18/21 y 45/47).

* Uno de ellos -en el cual S. era comodante y M. comodataria- fue ejecutado durante cinco años de manera anómala (por razones que no le son imputables ésta no le dio a la cosa destino de vivienda, situación conocida y tolerada por el interesado) y el 30/03/17 se extinguió por destrucción (art. 1541 inc. a CCC).

* El otro contrato -en el cual M. es comodante y S. comodatario y que es objeto de estos autos- permaneció vigente. Pero la situación inesperada que ocurrió, sumada a la débil situación socio económica de la accionante, la constriñeron en la necesidad imprevista y urgente de recuperar la cosa que



gratuitamente prestó, configurándose entonces el caso de restitución anticipada previsto en el art. 1539 inc. a CCC.

* La interpelación que formuló la comodante estaba entonces debidamente sustentada (fs. 34).

* En cambio fue injustificada la resistencia del comodatario (fs. 39) ya que es deudor de la obligación de restituir la tenencia (art. 759 del CCC) y se halla legalmente imposibilitado de ejercer derecho de retención tal como reconoció a fs. 54 vuelta y surge del art. 1538 CCC.

* Por ende quedó expedita para la actora la acción de desalojo porque actualmente S. carece de título para ocupar el inmueble.

Cabe entonces hacer lugar a la demanda y de ese modo obtener del deudor el cumplimiento forzoso de la obligación (art. 730 inc. a CCC).

14) Costas

Corresponde imponer las costas en el orden causado, pues hay mérito suficiente para apartarse del principio general de la derrota (art. 68 segundo párrafo del Código Procesal) ya que de acuerdo a lo relatado (contrato con plazo pendiente) el demandado pudo verosímilmente creerse con derecho a resistir la pretensión.

Se deja constancia que de todos modos:

* La actora actúa con beneficio de litigar sin gastos (fs. 8 vta) por lo que sólo afrontará el pago de las costas en



caso de que la franquicia resulte revocada (arts. 78 y 82 del CPCC).

* Mientras que el demandado gozará de tal prerrogativa en caso de que se le conceda el beneficio en el proceso que instó a tal fin (Expte. N° 73693/22 ver fs. 58) y que aún se halla en trámite (fs. 129).

Los honorarios se fijarán tomando como base regulatoria el valor del inmueble y se reducirá en un 50% el valor de la escala del art. 7 (arts. 24 y 27 ley 1594).

Por ello es que:

F A L L O:

I.- Hacer lugar a la demanda y en consecuencia condenar a J. F. S. y eventuales ocupantes para que en el plazo de diez (10) días reintegren a A. M. la tenencia libre de personas y cosas del inmueble identificado como Lote N° ..., Manzana ..., Casa N° ..., NC ..., Barrio ... Viviendas ..., San Martín de los Andes, bajo apercibimiento de ordenar su lanzamiento por medio de la fuerza pública.

II.- Imponer las costas en el orden causado (art. 68 segundo párrafo del CPCC), dejando aclarado que la actora actúa con beneficio de litigar sin gastos (fs. 8 vta) y el demandado se encuentra tramitando un proceso con la misma finalidad (Expte. N° 73693/22).

III.- Diferir la regulación de los honorarios para una vez que adquiera firmeza el fallo, tomándose como base



regulatoria el valor del inmueble y reduciendo en un 50% el valor de la escala del art. 7 (arts. 24 y 27 ley 1594).

IV.- Una vez firme esta decisión devuélvase la documentación original a las partes.

V.- PROTOCOLÍCESE y NOTIFÍQUESE electrónicamente a actora, demandado, letrados/as y Defensoría de los Derechos del Niño y Adolescente (en virtud de lo indicado en el Considerando N° 3); y mediante cédula a los eventuales ocupantes del inmueble.

Dr. Santiago Montorfano
Juez