



ACUERDO: En la Ciudad de Zapala, Provincia del Neuquén, a los cuatro (4) días del mes de Abril del año 2016, la Sala II de la Cámara Provincial de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral, Minería y Familia, con competencia en la II, III, IV y V Circunscripción Judicial, integrada con los señores Vocales, doctores Dardo Walter Troncoso y Gabriela B. Calaccio, con la intervención de la Secretaria de Cámara, Dra. Norma Alicia Fuentes, dicta sentencia en estos autos caratulados: **"IZQUIERDO JORGE Y OTRA C/ ORUE OLGA ISABEL S/ DESALOJO SIN EXISTENCIA DE CONTRATO DE LOCACION (COMODATO, OCUPACION, ETC)"**, (Expte. Nro.: 28143, Año: 2011), del Registro de la Secretaría Única del Juzgado de Primera Instancia en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería N° DOS de la IV Circunscripción Judicial, con asiento en la ciudad de Junín de los Andes.

De acuerdo al orden de votos sorteado, el **Dr. Dardo Walter Troncoso**, dijo:

I.- A fojas 219 la actora interpuso recurso de apelación contra la sentencia de autos que rechaza la acción intentada por ella.

Con la extensa y farragosa expresión de agravios de fojas 226/241 ha sostenido su cuestionamiento agraviándose en primer lugar con transcripción del considerando 7) del fallo indicando que si bien el juez expresa que corresponde al actor la prueba del contrato de comodato, solamente con esa afirmación no ha indicado ningún elemento que le haya servido de convicción para concluir si hubo o no contrato de comodato.

Con cita de doctrina dice que para que se perfeccione el contrato de comodato alcanza con el mero consentimiento y la entrega de la cosa, pero en este caso el juez omitió evaluar con sentido común la situación de la demandada en la vivienda, pues la misma no aportó prueba que acredite su posesión, lo cierto es que efectivamente está en



la vivienda porque los actores le prestaron la misma, pero no acredita de ninguna manera su derecho a la tenencia, pues luego de ella la tenencia fue ejercida por el sr. Di Leo y esposa, y por Izquierdo y su familia, quedando Izquierdo finalmente sólo en virtud de su divorcio.

Dice que se acreditó que la demandada vendió, entregó la posesión y luego volvió en carácter de comodataria, y que el Juez omitió señalar que el contrato de comodato fue probado con las testimoniales, dado que el actor probó que vivió en el lugar, que se comportó como dueño, que la demandada había entregado la posesión y que nunca había habitado la vivienda.

Dice que su mandante probó que la demandada volvió a la vivienda por el préstamo de la misma, y aquella no probó de ninguna forma que ingresó por otro carácter que no fuera de simple comodataria, sino que solamente esbozó argumentos con afirmaciones mendaces de que el actor había vendido, pero nada probó, razón por la cual la afirmación del juez contenida en el párrafo de la sentencia transcripto no es cierta.

Entiende que el Juez omitió analizar una prueba relevante para el caso, en desmedro de su parte, como es la confesión ficta, refiriéndose a la audiencia realizada en autos con fecha 8 de marzo de 2012 transcribiendo párrafos del acta respectiva.

Expresa que el sobre con el pliego de posiciones se encuentra agregado a fojas 30, que el Juez no tuvo en cuenta su propia providencia de fojas 57 sino que ni siquiera leyó las posiciones que debería haber tenido en cuenta al momento de sentenciar, lo que también le agravia.

En segundo lugar y con relación a la interpretación y prueba del contrato de comodato, entiende que los medios de convicción arrimados al expediente, con la prueba confesional y la prueba testimonial, el contrato se encuentra acreditado.



Dice que se debió tener en cuenta la contestación de la demanda del expediente nro. 21751 (fs. 186/187) referidas al estado psíquico del actor y otras constancias de ese mismo expediente, en el que la demandada no ha tenido inconvenientes en reconocer que se aprovechó del demandado que estaba en un estado psíquico vulnerable, formulando otras manifestaciones al respecto incluyendo su jubilación por invalidez.

En tercer lugar, y con relación a la finalización del contrato de comodato, dice que su parte acreditó la finalización del mismo con la carta documento que obra a fojas 47 del expediente judicial 21.752/8, que fuera remitida a la demandada, como así también de las constancias de la exposición policial de fojas 83 de ese expediente.

En cuarto lugar, y con trascripción del considerando 8) de la sentencia, sostiene que el Juez omite la acreditación de la calidad de comodantes de los actores, pues con la sucesión de Cesiones de Derechos agregadas a este juicio se prueba la posesión del Sr. Di Leo y la de sus mandantes, tratándose de instrumentos caracterizados como escrituras públicas que acreditan la entrega de posesión del inmueble.

Entiende que el Juez omitió que estaba acreditada, por más de un elemento, la intimación a restituir, omitió el carácter de comodante de los actores, la existencia de un comodato verbal y omitió seguir el criterio de la buena fe de los contratos contenido en los artículos 1198 y concordantes del Código Civil.

También se agravia por cuanto la sentencia considera que la demandada es adjudicataria de la vivienda mediante la tenencia precaria que le otorgara el IPVU, señalando que en ninguno de los expedientes administrativos agregados al juicio surge del original del acta de tenencia precaria ni tampoco se ha acreditado el acto administrativo de



adjudicación, formulando otras manifestaciones a las que me remito en homenaje a la brevedad.

En sexto lugar, con trascripción del considerando 10) de la sentencia se agravia por la falta de claridad de la exposición y la "afirmación arbitraria" del juez, no surgiendo a qué contrato se refiere el judicante en ese considerando del fallo, formulando a continuación otras consideraciones.

También se agravia por cuanto el fallo que cuestiona incurre en una falaz afirmación de que se ha adjudicado en venta el inmueble a la demandada, resaltando que no existe un boleto de compraventa entre la demandada y el IPVU, contradiciéndose con otro párrafo en que el sentenciante asegura que la demandada contaba con una tenencia precaria.

Luego sigue formulando otras consideraciones en el escrito que se analiza, a las que me remito en homenaje a la brevedad, formula reserva del caso federal, reserva de daños y perjuicios por cumplimiento de contrato y pide se revoque la sentencia dictada en autos.

II.- Corrido el pertinente traslado a fojas 240, el mismo queda incontestado.

III.- Adentrándome al tratamiento del recurso que se atiende, debo manifestar que, como lo he sostenido en numerosos precedentes, los jueces no estamos obligados a seguir puntiliosamente todas las alegaciones de las partes, sino aquellas que guarden estrecha relación con la cuestión discutida, ni ponderar todas las medidas de prueba sino aquellas que sean conducentes y tengan relevancia para decidir la cuestión sometida a juzgamiento. En este sentido "No es necesario que se ponderen todas las cuestiones propuestas por el recurrente, sino sólo aquellas que se estimen decisivas para la solución del litigio" (cfr. "Dos Arroyos SCA vs Dirección Nacional de Vialidad (DNV) s/ Revocación y nulidad de resoluciones"; Corte Suprema de Justicia de la Nación; 08-



08-1989; Base de Datos de Jurisprudencia de la CSJN; RCJ 102597/09)".

De los diversos modos en que la ley protege la propiedad, el proceso de desalojo es aquel que tiene por objeto una pretensión encaminada al recupero del uso y goce de un inmueble que se encuentra ocupado por quien carece de título para ello, sea por tener una obligación exigible de restituirlo o por revestir el carácter de simple intruso, aunque sin pretensiones a la posesión. No importa pues que la obligación de restituir reconozca como antecedente la existencia de una relación jurídica entre las partes, como por ejemplo la locación o el comodato, o que se trate de un ocupante meramente circunstancial o transitorio que no aspira al ejercicio de la posesión (Palacio, Lino E., "Derecho Procesal Civil", 1.982, T. VII, Pág. 77/78). De tal modo, "el objeto del juicio de desalojo es el recupero de la tenencia" (conf. Ramírez, Jorge Orlando, obra: "El juicio de Desalojo", Ed. Depalma, Pág. 4 y sgtes.; en igual sentido: Ricardo Lorenzetti, obra: "Tratado de los Contratos", Editorial Rubinzal Culzoni, Tomo II, Pág. 490).

Por otra parte, la actora ha invocado como fundamento de hecho de su pretensión en este juicio, una relación contractual consistente en un comodato o préstamo de uso que en forma verbal celebró con la demandada, cosa que la demandada niega.

Así planteada la disputa, la suerte del resultado de la misma mediante el pronunciamiento judicial respectivo quedará sellada en la medida en que cada una de las partes cumplimente con la carga que a los litigantes de un proceso impone el artículo 377 del Código de Procedimientos en lo Civil, pues la finalidad de la actividad probatoria es crear la convicción del órgano jurisdiccional sobre la existencia o no de los hechos alegados por las partes en su oportunidad procesal, que son motivo de discusión y que no están exentos



de prueba, y la carga de la prueba señala a quién corresponde evitar que falte la prueba de cierto hecho para no sufrir sus efectos perjudiciales. Aquélla no significa la obligación de probar sino que implica estar a las consecuencias que la prueba se produzca o no, pues en virtud del principio de comunidad procesal, el material probatorio incorporado, surte todos sus efectos, quienquiera que lo haya suministrado.

Toda vez que la actividad probatoria no supone ningún derecho del adversario, sino un imperativo del propio interés de cada parte, es una circunstancia de riesgo que consiste en que quien no acredita los hechos que invoca como fundamento de su derecho, pierde el pleito." [Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial, sala A 20/09/1996 "Schwabe Jurss y Cía. S.A. c. Propales S.A." Publicado en: LA LEY 1997-C, 509, cita Online: AR/JUR/2744/1996; tal como lo sostuviera integrando la antigua Cámara Multifueros de cutral Có en autos "Montecino Dora C/ Bustos, Ángela Luciana y Otro Y/O Cualquier ocupante S/ Desalojo" (Expte. Nro. 616, Folio 98, Año 2.011)].

Es necesario pues, determinar en primer término si efectivamente el contrato en cuestión ha existido. El Art. 2.255 del Cód. Civil, referido al comodato o préstamo de uso, lo define como tal "cuando una de las partes entrega a otra gratuitamente, alguna cosa no fungible, mueble o raíz, con facultad de usarla". Dicha entrega tipifica al contrato como real, al grado sumo que no se perfecciona sino mediante esa entrega, tal como lo prescribe el Art. 2.256 del mismo cuerpo legal, -aun cuando el derecho al uso es personal, no un derecho real-, mientras que la propiedad y la posesión civil las mantiene el comodante (Art. 2.265, primera parte) (cfr. C.N.Civ., 22/05/1997).

Doctrinariamente se ha dicho que el comodato es un contrato real, que sólo se perfecciona con la entrega de la cosa (Art. 2.256), gratuito (Art. 2.255) y celebrado *intuitu personae*. Se trata de un préstamo de cortesía, pues como bien



apunta Borda, en su esencia económico-social, hay un espíritu de complacencia, un servicio de amistad, un acto de buena voluntad y solidaridad humana" (Guillermo Borda, "Tratado de Derecho Civil Argentino, Contratos", T. II, p. 687 y sus citas y p. 693, 1974; Edgardo H. Sassi, "Proceso de desalojo ¿Tutela eficaz del derecho de propiedad?", La Ley, 1993-E, 529).

La existencia del comodato puede ser probada por cualquier medio (Art. 2.263, Cód. Civil), (Conf. C.N.Civ., sala G, 12/03/1993, "Sociedad Económica de Chiavari c. Del Valle Farías, Dora y otros", La Ley, 1993-E, 530; ídem., íd., 07/07/1999, "Rodríguez, Graciela M. c. Núñez, Silvio", La Ley, 2000-C, 729), habiéndose expedido la doctrina en igual sentido (Salgado, Alí "Locación, comodato y Desalojo", Ed. Barroca, Pág. 219 y siguientes; Garrido, Roque y Zago, Jorge "Contratos civiles y Comerciales", Tomo II, Ed. Universidad, Pág. 714 y siguientes), pero, tal como se sostuviera en el precedente "Salas, Malvina Argentina c/ Gatica, Horacio Imael y Otro S/ Desalojo", (Expte. Nro.: 324, Folio: 51, Año: 2.008) de la antigua Cámara Multifueros de Cutral Có, aun cuando existe amplitud para acreditar la celebración del acto, la mera prueba testimonial tendrá virtualidad probatoria, si, conforme a las reglas de la sana crítica (Art. 386 del Cód. Procesal), genera convicción en el ánimo del Juzgador (CNesp. Civ y Com. Sala I "Olmedo Susana c/Lueiza Vda. De Unamuno, María s/ Desalojo" 13.10.88 citado por Salgado, Ali, op. cit, página 218).

Estas consideraciones las traigo al Acuerdo porque son las que describen el escenario dentro del cual he de analizar lo que considero el punto central que fundamenta la decisión de este juicio -que critica la actora- y es concretamente si en autos el aquí apelante ha logrado demostrar la existencia de un contrato de comodato celebrado con la demandada en virtud del cual se genere la obligación de aquella de devolver la tenencia del inmueble al Sr. Izquierdo,



pues "si el demandado niega el contrato de comodato invocado por el actor para pretender el desalojo, éste debe probar el mismo." (SCBA, Ac 43912, S, 11-6-1991, Juez MERCADER (SD) CARATULA: Fidel, Miguel Angel c/ Arballo de Bersito, Haydée Araceli s/ Desalojo PUBLICACIONES: AYS 1991-II-117).

La valoración enunciada, conforme lo normado por el artículo 386 del Código Procesal antes enunciada, debe ser efectuada a la luz de las reglas de la sana crítica, las cuales suponen la existencia de ciertos principios generales que deben guiar en cada caso la apreciación de aquella y que excluyen, por ende, la discrecionalidad absoluta del juzgador.

Se trata, por un lado, de los principios de la lógica, y por otro, de las "máximas de la experiencia", es decir, de los principios extraídos de la observación del corriente comportamiento humano y científicamente verificables, actuando ambos, respectivamente como fundamentos de posibilidad y realidad (cfr. Palacio-Alvarado Velloso, Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, explicado y anotado jurisprudencial y bibliográficamente, Editorial Rubinzal-Culzoni, Santa Fe 1992, pág. 140).

Los tribunales en reiteradas oportunidades han expresado: "La prueba producida debe valorarse conforme a las normas de la sana crítica, la cual no nace en sí misma, ni se cierra en los límites de un carácter abstracto sino que es la consecuencia de un razonamiento integrado, en el cual se conectan los hechos y los elementos probatorios aportados por las partes, para llegar al derecho aplicable" (cfr. CNCiv., Sala H, 2000-4-05, -Romano, Ezequiel A. y otros c/ Ritossa Andrea E. y otros- LL 2000-F, 271).- "En el sistema de la sana crítica, el valor de la prueba lo establece el juez de conformidad con las pautas de la sana lógica. Tal valoración debe ser expresada en la sentencia, conforme lo establecido por los arts. 34, Inciso 4to., y 386 del Código Procesal" (CNCiv., Sala D, 1998-10-01 -T.D. c/ M.J.- LL 1999-F.384).



El examen del material probatorio revela por un lado las conclusiones que pudieran extraerse de la prueba confesional, que la recurrente dice no valorada por el a quo.

En este sentido, según surge del acta de fojas 58 el señor Juez tuvo presente el pedido de la actora para que se tuviera confesa a su contraparte a tenor del pliego de posiciones que se agregó a fojas 199, concretamente en lo relativo a la tercera y cuarta posiciones surgiendo también del expediente que no existe resolución judicial alguna que haga efectivo el apercibimiento del artículo 417 del Código Procesal - lo que llega firme a esta instancia-.

Pues bien, aún en el supuesto de que se hubiere verificado el supuesto de confesión ficta, tal circunstancia impide -por sí sola- tener por acreditado el contrato de comodato invocado, ya que en todo caso tal elemento probatorio será valorado únicamente con valor indiciario toda vez que "si bien la confesión ficta no posee entidad probatoria plena, sino que debe ser analizada de conformidad a las circunstancias del caso y demás prueba producida y evaluada conforme las reglas de la sana crítica, constituye una seria presunción en contra de la parte demandada respecto de los hechos afirmados en el "pliego de posiciones" propuesto por la parte actora" (Cámara 6ª. de Apelaciones en lo Civil y Comercial de Córdoba Fecha: 24/06/2005, "Tarjeta Naranja S.A. c. Vega, Pabla E. y otros", Publicado en: LLC 2005 (setiembre), 916 Cita Online: AR/JUR/2142/2005).

El testigo Julio Fernández a fojas 63 tampoco aporta mayores datos, mas allá de conocer a la demandada "...desde que llego a la casa que es de Izquierdo...", quien "... luego se jubiló del hospital y se fue, no sabe en qué condiciones quedo la casa, si la alquiló o que...".

María Luisa Rey (fojas 89 vta.) vio a Izquierdo concurrir a la casa luego de dejar de vivir allí, pero no sabe bien para que, supone que fue para reclamar algo que creía le



correspondía y que fue a hablar con Olga" (decimoquinta pregunta).

A fojas 93 declaró testimonialmente Francisco de Asis Federico, el ex esposo de la demandada y sobre el punto dijo que "... Cuando la hija de Izquierdo se recibe van a otro lugar donde vivían ellos, por lo que yo escuche Orue le pidió prestada o alquilada la casa, no sé bien, a Izquierdo... (Sexta pregunta) pero que "... no estuve presente en el momento de la entrega [de la casa], yo solo tengo conocimiento cuando ella se la vende a Di Leo, lo demás no sé...".

Entiendo que de los dichos de este testigo tampoco puede concluirse verosímilmente en la acreditación del comodato, pues no ha dado mayores precisiones acerca del mismo, sino que solo sabe "por lo que escucho", y no estuvo en el momento de entrega de la vivienda, a pesar de la estrecha relación que tenía en esa época con la demandada.

No paso por alto que a fojas 96/97 del expediente nro. 21752/2008 agregado a autos como prueba documental la recurrente acompañó a la demanda copias simples de una carta documento que le habría remitido a la accionada reclamando la entrega del inmueble, por lo que su valor probatorio es escasísimo, precisamente por tratarse de copias simples de una carta documento que bien podría haber adjuntado la actora en estas actuaciones ofreciendo su acreditación en las formas de estilo, cosa que no ha hecho y que demuestra también una vez más su notoria falencia en la carga de la acreditación de los hechos que ha invocado en la demanda de este juicio.

En relación a las expresiones vertidas en torno a la tramitación de los exptes. administrativos agregados por cuerda y remitidos por el IPVU, prueba que fuera ofrecida por la actora, la decisión contenida a fs. 48/52 del expte 3967-027439-00003/2013, me exime de mayores comentarios al respecto, no siendo ésta, además, la vía idónea para canalizar las denuncias que pretende formular recién en este estadio



procesal y omitidas en el origen, circunstancia que veda el conocimiento en la Alzada, por tratarse de capítulos no propuestos en su oportunidad procesal.

De esta manera, la obstinada elección por tercera vez de esta vía judicial para resolver el conflicto de autos no resulta adecuada, pues "el proceso de desalojo procede solamente cuando el demandado está obligado a restituir el inmueble en virtud de una obligación nacida de un contrato como la locación de cosa, de comodato, del otorgamiento de tenencia precaria, o cuando quien lo detenta resulta un intruso. El desalojo tiene por objeto la recuperación del uso y tenencia de un inmueble, no siendo factor de debate el dominio ni la posesión. Este tipo de proceso no es, pues, sucedáneo de acciones petitorias o posesorias si el demandado alega y justifica "*prima facie*" la posesión" (JZ0000 VG, 1793, RSD-254-96, S, 9-10-1996, Juez JOFRE (SD) CARATULA: Allevato, Eduardo Juan c/ Citro de Mareque, Graciela s/ desalojo), máxime en casos como el de autos en que la accionada ha acreditado la posesión *animus domini* del inmueble (ver fojas 6 de la copia fiel del expediente administrativo nro. 5000-00294/2010 y fojas 7 y 8 de la copia fiel del expediente administrativo nro. 3967-027439/2007-00003/2013, ambos agregados por cuerda como prueba documental).

IV.- No he de pasar por alto tampoco el contenido de algunas manifestaciones insertas en la expresión de agravios como la del segundo párrafo de fojas 228 vta., impropias de un escrito judicial, que solo pueden explicarse por el fragor y enjundia puestos de manifiesto por el profesional en la defensa de los intereses de sus clientes, y que por otra parte fueran observadas por la judicatura en la resolución de fojas 199 vta. del expediente nro. 21752, al que ya se hiciera referencia, por lo cual corresponde exhortar a la letrada de la parte actora, por segunda vez, para que en el



futuro sus presentaciones guarden la debida forma y respeto, propios de los escritos judiciales.

V.- De compartirse las consideraciones que anteceden, propondré al Acuerdo: 1) se rechace el recurso de apelación interpuesto y se confirme en todas sus partes la sentencia dictada en autos; 2) Exhortar a la Dra. ... para que en el futuro sus presentaciones guarden la debida forma y respeto, propios de los escritos judiciales 3) Imponer las costas de Alzada al recurrente (arts. 68 del cód. procesal); 4) Regular los honorarios de los letrados intervinientes de conformidad a las pautas arancelarias vigentes (arts. 6, 7 y 15 de la L.A.). Es mi voto.

A su turno, la **Dra. Gabriela B. Calaccio**, dijo:

Por compartir íntegramente los fundamentos expuestos por el vocal preopinante, así como la solución propiciada, adhiero a su voto.

Por lo expuesto, constancias de autos, de conformidad con la doctrina y jurisprudencia citadas, y la legislación aplicable, esta Sala II de la Cámara Provincial de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral, Minería y Familia, con competencia en la II, III, IV y V Circunscripción Judicial,

RESUELVE:

I.- Rechazar el recurso de apelación interpuesto por la parte actora contra la sentencia definitiva de primera instancia y, en consecuencia, confirmarla en todo aquello que ha sido materia de agravios para la recurrente.

II.- Exhortar a la Dra. ..., matrícula del C.A.P.N. N° 965 a que, en el futuro, sus presentaciones guarden la debida forma y respeto, propios de los escritos judiciales.

III.- Imponer las costas de Alzada a la recurrente perdedora, regulando los honorarios de los letrados



interviniente en la Alzada, Dra. ..., en el veinticinco por ciento (25%) de lo que, oportunamente, les corresponda percibir por las tareas desplegadas en la instancia de origen a la totalidad de los letrados intervinientes por la parte actora (Cfr. arts. 6, 11 y 15 de la L.A.). Los honorarios deberán ser abonados dentro de los diez (10) días de quedar firme la regulación de primera instancia, debiendo adicionarse el porcentaje correspondiente a la alícuota del I.V.A. en caso de que los beneficiarios acrediten su condición de "responsables inscriptos" frente al tributo. Todo bajo apercibimiento de ejecución.

IV.- Protocolícese digitalmente, notifíquese electrónicamente y, oportunamente, remítanse al Juzgado de origen.

**Dra. Gabriela B. Calaccio - Dr. Dardo W. Troncoso
Dra. Norma Alicia Fuentes - Secretaria de Cámara**