

//tencia No.252

MINISTRO REDACTOR:

DOCTOR RICARDO C. PÉREZ MANRIQUE

Montevideo, siete de octubre de dos mil quince

**VISTOS:**

Para sentencia definitiva estos autos caratulados: "**PEREIRA, DELFINA C/ VARGAS, BRENDA - RESCISIÓN DE CONTRATO - CASACIÓN**", IUE: 2-1651/2012.

**RESULTANDO:**

I) Por Sentencia Definitiva No. 1/2014 del 7 de febrero de 2014 el Juzgado Letrado de Primera Instancia en lo Civil de 5° Turno desestimó la demanda y la reconvención deducidas en autos, sin especial condenación en la instancia (fs. 357/361 vto.).

II) El Tribunal de Apelaciones en lo Civil de 4° Turno por Sentencia SEF-0009-000212/2014 revocó la sentencia impugnada, declarando resuelto el comodato celebrado el 22.03.2005, ordenando al comodatario la restitución de la finca dada en comodato, sin sanciones procesales (fs. 390/396).

III) A fs. 399 y siguientes, la demandada interpuso recurso de casación. Luego de justificar la procedencia formal del medio impugnativo, básicamente, sostuvo:

- El presente recurso se basa en la existencia de una errónea interpretación y aplicación del artículo 2234 del Código Civil.

Además, en la atacada fueron infringidos los artículos 1291, 1294 y 1342 del Código Civil y los artículos 140 y 141 el Código General del Proceso.

- La actora no tiene necesidad de la cosa dada en comodato y es este el punto clave.

El art. 2234 del Código Civil refiere a la necesidad superviniente al contrato y que ésta debe revestir una doble característica: ser imprevista y urgente. *"En cambio, como lo plantea el Tribunal, no existe necesidad urgente y si existiera necesidad, esta no es urgente ni menos imprevista"* (fs. 401).

*"Al decir del Tribunal, Delfina Pereyra tiene necesidad de ser asistida... por parientes o terceros que la ayuden en sus quehaceres diarios. Recordando que es una persona de 85 años y como la cosa (la vivienda) queda cerca de uno de los hijos, entiende que configura la causal de imprevista y urgente necesidad"* (fs. 401).

- La actora tiene una cardiopatía que data de 1992, cuando tenía 63 años, por lo que era totalmente previsible que viera desmejorada su situación veinte años después.

Desde la celebración del

contrato han pasado diez años y, de acuerdo al dictamen pericial, Delfina Pereyra ha mejorado, habiéndose colocado una prótesis de cadera que terminó con el dolor que padecía. Además, la cardiopatía está controlada y medicada.

- *"La parte actora tiene 85 años de edad, ha superado, con creces la edad media de los uruguayos... Además en la experticia se establece, que cuando se le colocó la prótesis de cadera, tuvo una buena evolución funcional ya que mejoró la marcha y la movilidad de la cadera...*

*Entonces en este caso si hay un hecho superviniente al contrato, pero a favor de la salud de Delfina Pereyra..."* (fs. 402).

- Con respecto a la causal invocada de la necesidad de cambio de vivienda el dictamen pericial de fs. 269 informa que no es parte de un tratamiento curativo de las mismas.

- Conforme lo establecido en art. 2234 del Código Civil la necesidad debe ser imprevista, ya que si se ha podido razonablemente vislumbrar que la necesidad iba a producirse faltaría el elemento tenido en vista por la ley. El sólo hecho de necesitar la cosa sin concurrir una verdadera necesidad imprevista, no configura la hipótesis de decaimiento del término.

- La Sala sostiene que *"...la causal de urgente e imprevista necesidad por la que esta parte debe restituir anticipadamente la finca, se da porque la parte actora debe estar asistida por terceros en la vida diaria... Lo que en puridad plantea el Tribunal no es la necesidad de la finca por parte de Delfina Pereyra, sino que ésta tiene necesidad de ser atendida y como uno de sus hijos vive al lado de la finca objeto del comodato, se presume que sea atendida... Con lo cual el Tribunal se aparta del derecho y especula..."* (fs. 403 vto.).

- La "necesidad" a la que refiere el Tribunal no es urgente ni imprevista.

- Si se lee atentamente el art. 2234 del Código Civil, surge que en ningún momento se habla de extinción o desistimiento. El comodante sólo tiene derecho a la restitución, pero no puede demandar la rescisión.

- En la contrademanda se solicitó que en caso de que se hiciera lugar a la restitución anticipada de la cosa prestada con plazo pendiente, se debería indemnizar a la demandada por todo el período en que se vería privada del uso del bien.

En definitiva, solicitó se case la sentencia impugnada por la no configuración de la causal prevista en el artículo 2234 del Código Civil

o, en su lugar, se condene a la parte actora al resarcimiento del daño por privación del uso del bien por su receso unilateral.

IV) Conferido traslado del recurso de casación, el mismo fue evacuado por el representante de la actora quien solicitó se desestime el mismo, con costas y costos (fs. 412/415 vto.).

V) Por Interlocutoria del 4 de marzo de 2015, el Tribunal dispuso el franqueo del recurso y la elevación de los autos para ante la Suprema Corte de Justicia, donde fueron recibidos el 20 de marzo de 2015 (cfme. nota de fs. 421).

VI) Por Decreto No. 299, del 23 de marzo de 2015, de conformidad con lo dispuesto por el art. 326. del C.G.P. se dispuso hacer saber a las partes que el Sr. Ministro Dr. Felipe Hounie redactó la Sentencia No. 175/2011, dictada por el Tribunal del Apelaciones en lo Civil de 6° Turno en los autos caratulados: Vargas, Brenda c/ Pereira, Delfina - Daños y Perjuicios - IUE: 2- 23448/2010 (fs. 422).

Notificadas electrónicamente las partes y el Sr. Fiscal de Corte (cfme. constancias de fs. 423 a 425), no fue promovido incidente de recusación.

VII) Por Auto No. 394, del 15 de abril de 2015, se dispuso: "*Pasen a estudio y autos*

*para sentencia"* (fs. 427 vto.).

VIII) Atento a que la Corte se encontraba desintegrada en virtud que el Sr. Ministro Dr. Jorge Ruibal Pino cesó en su cargo el día 6 de junio de 2015, se realizó la correspondiente audiencia de integración, recayendo el azar en el Sr. Ministro Dr. Álvaro França (fs.430/435).

**CONSIDERANDO:**

I.- La Suprema Corte de Justicia integrada y por unanimidad, revocará la impugnada y, en su mérito, confirmará el fallo de primera instancia, por la siguiente fundamentación.

II.- El principal agravio ejercitado por la parte recurrente, refiere a supuesta vulneración por parte de la Sala del artículo 2234 del Código Civil. En síntesis, la demandada señala que la Sra. Delfina Pereira, al momento del contrato, ya padecía de todas las enfermedades de las cuales adolece al día de hoy, por lo que no existen hechos supervinientes que atenten contra la permanencia del comodato.

Además, el punto clave para la accionada, finca en que la Sra. Delfina Pereira no tiene necesidad de la cosa dada en comodato. Según el Tribunal, la necesidad de la actora estaría dada en el hecho que precisaría de parientes o terceros que la

ayuden en sus quehaceres diarios, recordando que se trata de una persona de 85 años de edad. Y, como la casa de uno de sus hijos queda al lado de la vivienda dada en comodato, la Sala entiende se configuraría la causal de imprevista y urgente necesidad.

Este es el error para la parte recurrente, error "in iudicando", porque el Tribunal se estaría apartando de lo objetivo a lo subjetivo, siendo equivocada la aplicación e interpretación de la regla de derecho al caso.

III.- Así planteadas las cosas, cabe comenzar destacando como lo hizo la Sala, que es un hecho admitido y existe cosa juzgada respecto a que entre las partes existió un contrato de comodato celebrado con fecha 22.03.2005 sobre la finca sita en la calle Adrimar 553.

Ello fue decidido por Sentencia No. 175/2011 del T.A.C. 6to. donde se consignó: *"A juicio de la Sala, tales antecedentes, así como los términos del documento, permiten concluir que se trata de un contrato de comodato y no de la constitución de un derecho de uso y habitación como interpretó el sentenciante."*

*Avala esta conclusión el hecho de que se hubiera previsto que para el caso de 'rescisión de este contrato' por parte de Delfina*

*Pereira, esta debía reembolsar las mejoras hechas en el inmueble por Brenda Vargas.*

*Se trata de un comodato contractual estable, en la clasificación de Miguel Ángel Tomé, que es aquel en el cual, por oposición al precario, las partes han pactado explícitamente su duración (primera frase del art. 2225 del C. Civil); por ejemplo, cuando se establece que durará hasta el fallecimiento del comodante, del comodatario o, incluso, de un tercero (Contrato de comodato, ps. 265/266).*

*Como, en el caso, las partes establecieron que el préstamo de uso tenía carácter 'vitalicio', la norma aplicable no es otra que la del art. 2225 del C. Civil, en virtud del cual podemos concluir que Delfina Pereira entregó la finca a Brenda Burgos para que viviera en ella durante toda su vida, salvo lo dispuesto en los arts. 2219 y 2234 del mismo cuerpo legal.*

*Es así que, de acuerdo con el art. 2219, si el comodato se hace en consideración a la persona del comodatario -como sucede en el caso-, no se transmite a sus herederos, mientras que el art. 2234 permite proclamar que el comodante (en el caso, Delfina Pereira) podría pedir la restitución de la finca antes del plazo pactado si le sobreviniera alguna imprevista y urgente necesidad de la misma cosa.*

*Estas disposiciones, que están destinadas a proteger los derechos del comodante, resultan aplicables al caso de autos, por lo que la situación de Delfina Pereira frente al carácter vitalicio del contrato resulta amparada".*

IV.- Ahora bien. El artículo 2234 del Código Civil establece: *"Si antes de llegado el plazo o de concluirse el uso para que se prestó la cosa, sobreviene al comodante alguna imprevista y urgente necesidad de la misma cosa, podrá exigir del comodatario la restitución".*

Es por ello que para el progreso de la acción, la promotora debía acreditar la necesidad urgente imprevista que sobrevino, que sería habilitante de la rescisión del comodato celebrado, y que por las razones que se expondrán, se considera no fue acreditada.

En este sentido cabe consignar que la necesidad "imprevista y urgente" de que habla el artículo 2234 del Código Civil, es "quaestio iuris".

Es decir, la determinación de los elementos referidos en la norma (necesidad imprevista y urgente), constituyen presupuestos procesales para que el comodante pueda restituir la cosa. En consecuencia, cabe analizar si la situación

fáctica relevada por los órganos de mérito, encuadra en lo previsto en el artículo 2234 del Código Civil.

Al igual que ha señalado reiteradamente la Corporación en los casos de determinación de la configuración del nexo causal (entre muchas, Sentencia No. 61/2010), en el subexamine, se considera que tampoco basta con establecer la efectiva ocurrencia de determinados hechos, sino que los mismos deben ser examinados conforme las pautas legales correspondientes, en el caso, conforme el artículo 2234 del Código Civil.

V.- Formuladas tales precisiones, corresponde ingresar al estudio de fondo.

Liminarmente, cabe destacar como lo hicieron en ambas instancias, que la imprevista y urgente necesidad, fue fundamentada en autos en la edad y el estado de salud de la actora, las malas condiciones de la finca en la que habita y en la necesidad de estar permanentemente asistida.

En relación a las condiciones de la finca, tanto en primera como en segunda instancia, se señaló que dicho extremo por sí solo no habilitaría a la rescisión del contrato pretendido.

La Jueza de primera instancia manifestó que de la prueba documental y

testimonial, "...resulta que la vivienda de la actora se ha mantenido en iguales condiciones, sin ninguna intervención para su cuidado y conservación, por más de cuarenta años. Familiares, amigos, conocidos, dan cuenta de que la actora habita dicha finca desde hace varias décadas, sin hacerle cambios o reparaciones de clase alguna, por lo que se ha ido deteriorando aún más inevitablemente, lo que no constituye una causa imprevista para ocupar otra finca" (fs. 360).

Por su parte, el Tribunal indicó que las malas condiciones edilicias de la finca de la actora, resultan anteriores a la celebración del contrato de comodato, y en segundo lugar, "...la situación de deterioro general de la finca donde reside la actora, no puede considerarse como causal imprevista, en tanto la misma responde a la omisión de la actora de efectuar reparaciones pertinentes y conservarla debidamente" (fs. 393 vto.).

En cuanto a la edad y estado de salud de la actora, se disiente con la Sala en cuanto a la aplicación que efectuó del artículo 2234 del Código Civil, en tanto la necesidad de que la Sra. Delfina Pereira sea asistida por terceros en sus actividades diarias, como consecuencia de su edad y de problemas de salud que se han ido acrecentando con el paso del tiempo, tampoco configuran una "necesidad de la

misma cosa", es decir, de la cosa dada en comodato.

Para el Tribunal, al haberse acreditado que la hija de la actora vive en la vivienda contigua a la que la promotora pretende recuperar, se cumpliría la necesidad de la misma cosa, porque allí podría ser asistida por terceros en sus actividades diarias.

En primer lugar, ello es una suposición de la Sala, en tanto no se encuentra acreditado que efectivamente sea asistida diariamente por vivir pegado a su hija. En segundo lugar, aún de acreditarse tal extremo, el punto central sigue siendo el mismo: "ser asistida por terceros", lo que no exclusivamente tendría solución por vivir en la vivienda contigua a uno de sus hijos.

Tal conclusión resulta corroborada por el testimonio de la hija de Delfina Pereira (fs. 192/194 vto.), del cual surge claramente que el motivo por el cual quiere que su madre viva en la casa de autos es porque "es de ella" y porque aquella "no tenía que haber firmado el comodato" (fs. 192 vto. in fine), a lo que se agrega que con Brenda Vargas "no nos saludamos" (fs. 194), lo que demuestra el encono que existe entre ambas.

Otro de los motivos que adujo en respaldo de sus dichos fue que el ambiente del

barrio donde su madre vive actualmente "es muy feo" (fs. 194), y que si tiene una casa mejor, "pienso que tendría que vivir donde debería vivir" (fs. 194).

En definitiva, tales expresiones están demostrando cuál es el verdadero motivo que llevó a la actora a pedir la rescisión del comodato: ir a vivir a un barrio mejor y a una casa que tanto ella como su hija consideran que tienen derecho a habitar porque es de su propiedad, desconociendo así las obligaciones que asumió en virtud del contrato de comodato que celebró con la que fue concubina de su hijo fallecido, comodato del que, evidentemente, hoy está arrepentida de haber firmado.

Como destacó la "a quo", la Sra. Delfina Pereira se ha visto aquejada de problemas en su cadera, cardíacos y de audición desde hace varios años, con dificultad de desplazamiento, desde hace más de 20 años. Punto que también es reconocido por la Sala, cuando señala que al tiempo de la celebración del comodato, la actora ya presentaba problemas de salud, los que lógico es pensar, se vieron acrecentados con el pasar de los años.

Por lo tanto, los problemas de salud de la actora, ya presentes a la firma del comodato, sumado a su avanzada edad, no constituyen una necesidad imprevista y urgente en la misma cosa,

sino que en todo caso, como señaló el Tribunal, configuran una necesidad de asistencia de parte de terceros, que no exclusivamente se vería satisfecha por mudarse a la casa contigua a su hija.

Ello no acredita "la necesidad de la misma cosa", porque siendo esa la necesidad de la promotora (asistencia por terceros), podría ser satisfecha en su propia vivienda, o incluso, en la vivienda de alguno de sus hijos.

En consecuencia, se considera que no se ha probado la imprevisibilidad y la urgencia, para pretender del comodatario la restitución de la casa (art. 2234 del Código Civil), lo que impide la rescisión unilateral del contrato, que es ley entre las partes de acuerdo al artículo 1291 del Código Civil.

VI.- La conducta de las partes no amerita la imposición de sanciones procesales en esta etapa casatoria.

Por tales fundamentos las Suprema Corte de Justicia integrada,

**FALLA:**

**CÁSASE LA IMPUGNADA Y, EN SU MÉRITO, CONFÍRMASE EL FALLO DE PRIMERA INSTANCIA, SIN ESPECIAL SANCIÓN PROCESAL.**

**PUBLÍQUESE Y OPORTÚNAMENTE,**

**DEVUÉLVASE.**

**DR. JORGE O. CHEDIAK GONZÁLEZ**  
PRESIDENTE DE LA SUPREMA  
CORTE DE JUSTICIA

**DR. JORGE T. LARRIEUX RODRÍGUEZ**  
MINISTRO DE LA SUPREMA  
CORTE DE JUSTICIA

**DR. RICARDO C. PÉREZ MANRIQUE**  
MINISTRO DE LA SUPREMA  
CORTE DE JUSTICIA

**DR. FELIPE HOUNIE**  
MINISTRO DE LA SUPREMA  
CORTE DE JUSTICIA

**DR. ÁLVARO FRANÇA**  
MINISTRO

**DR. FERNANDO TOVAGLIARE ROMERO**  
SECRETARIO LETRADO DE LA SUPREMA  
CORTE DE JUSTICIA