En la ciudad de Comodoro Rivadavia, provincia del Chubut, a los días del mes de agosto del año dos mil nueve, reunida en Acuerdo la **Sala B** de la Cámara de Apelaciones de la Circunscripción Judicial con asiento en la ciudad de Comodoro Rivadavia, con la presidencia de la Dra. Graciela Mercedes García Blanco y asistencia de la Sra. Jueza de Cámara Dra. Marta Susana Reynoso de Roberts, para dictar sentencia definitiva en estos autos caratulados: **"H., O. A. c/ M., R. C. s/ DESALOJO", expte. nro. 133/09**, venidos del Juzgado Letrado de Primera Instancia en lo Civil y Comercial nro. 1 (expte. nro. 1244/05), y atento el resultado del sorteo establecido en el art. 271 del Código de Procedimientos Civil y Comercial (fs. 697), correspondió el siguiente orden para la votación: Dra. Marta Susana Reynoso de Roberts y Dra. Graciela Mercedes García Blanco.

Acto seguido se resolvió plantear y votar por su orden las siguientes cuestiones: **PRIMERA**: ¿Es justa la sentencia recurrida de fs. 650/657? y **SEGUNDA**: ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar?

A la primera cuestión la Sra. Juez de Cámara Marta Susana Reynoso de Roberts dijo:

Que llegan las presentes actuaciones a la alzada en apelación (fs. 660) de la sentencia de fs. 650/657 que hace lugar a la demanda de desalojo y condena a R. C. M. y a cualquier otro ocupante, subinquilinos, tenedores precarios o intrusos, a desalojar y restituir libre de toda persona o cosas que dependan de ellos, a O. A. H., el inmueble que ocupa ubicado en Bergantín Belgrano N° *** esquina avenida P., Rada Tilly, en el plazo de diez días de firme la presente, bajo apercibimiento de ser lanzada por la fuerza pública. Rechaza la excepción de falta de legitimación activa interpuesta por la demandada y hace lugar a la falta de legitimación activa interpuesta por el actor reconvenido, rechazando la reconvención por acciones posesorias o reales, interpuesta por la demandada. Impone las costas a la demandada vencida y regula los honorarios.

A fs. 678/687 la demandada expresa agravios, esgrimiendo que resulta arbitraria por no valorar el sentenciante la prueba rendida, apartándose de los principios que rigen la sana crítica racional.

Transcribe lo que dijo el Juez con relación a la constitución del plexo probatorio, resultándole relevante que se haya tenido en cuenta el

informe del Registro de Propiedad Inmueble del Chubut y agrega que el aquo valora el informe de la AFIP que nada abona con relación al desalojo.

Pone de resalto la arbitrariedad con que el juez valora la prueba testimonial y transcribe las mismas, concluyendo que se ha demostrado que la Sra. M. ocupaba el inmueble.

Indica que carece de virtualidad la declaración de Escribano y es vacua por atestiguar el desconocimiento de quién vive en la casa.

Señala que lo que se controvierte es la posesión de la demandada, agraviándose por lo decidido por la sentencia respecto de los testigos DA. y A., quienes reconocen que la demandada vive en pareja con el actor.

Hace referencia a la autorización dada por P. para la conexión de los servicios en donde consta posesión y no tenencia, y a la venta del vehículo de su propiedad, con lo que contribuyó al pago del inmueble cuya cotitularidad pretende.

Cita jurisprudencia.

A fs. 689/694vta. el actor contesta los agravios.

He de poner de relieve dos circunstancias: en principio, que "La expresión de agravios debe ser una exposición jurídica en la que mediante el análisis razonado y crítico del fallo impugnado se evidencie su injusticia. Requiere así una articulación seria y fundada, concreta y objetiva de los errores de la sentencia, punto por punto, y una demostración de los motivos para considerar que ella es errónea" (Morello, Passi Lanza, Sosa, Berizonce: "Código Procesal Civil y Comercial", T. III, art. 260, pág. 445). "… El tribunal de apelación no tiene la función de contralor o de revisión de todo lo actuado en la instancia de origen, sino que trabaja sobre los puntos que le han sido sometidos a través de los agravios del apelante que, reiteramos, debe ser una alegación fundada, demostrativa de los errores del fallo que se ataca, pues el juicio de apelación comienza con esa pieza que hace las veces de la demanda que se abre después de la sentencia…" (Ibañez Frocham: "Los recursos en el proceso civil", p. 50).

Aún compartiendo tales premisas, esta Cámara viene considerando que corresponde aplicar un criterio menos restrictivo para valorar la suficiencia de la expresión de agravios por ser lo que mejor se aviene con un escrupuloso respeto por el derecho de defensa en juicio y con el mantenimiento de

la doble instancia adoptada por el legislador, debiendo actuarse con amplitud (criterio del Superior Tribunal de Justicia en autos: “P., R. J. c/ B. P. S.A.M.C.I. y/u otro s/ Demanda Laboral", S.I. Nº 03/2001). Con fundamento en lo dicho he de proceder al examen de los agravios.

Y he de recordar el art. 390 del CPCCCh. segunda parte (Ley XIII N° 5, del Digesto Jurídico Provincial), “No tendrán (los jueces) el deber de expresar en la sentencia la valoración de todas las pruebas producidas, sino únicamente de las que fueren esenciales y decisivas para el fallo de la causa”.

Significa que la norma les acuerda la facultad de valorar aquellas pruebas que se tornan necesarias y conducentes a la resolución de las controversias.

Asimismo, es preciso que el sentenciante efectúe un cotejo del plexo probatorio a fin de arribar a una decisión justa, advirtiendo cuáles son aquellas que denotan mayor fuerza convictiva.

Finochietto Arazi, en “Código Procesal Civil y Comercial”, tomo II, pág. 356, enseña: “La apreciación de la prueba es la actividad intelectual que realiza el juzgador para determinar la fuerza probatoria relativa que tienen cada uno de los medios de prueba en su comparación con los demás, para llegar al resultado de la correspondencia que en su conjunto debe atribuírseles respecto de la versión fáctica suministrada por las partes. La sana crítica se sintetiza en el examen lógico de los distintos medios, la naturaleza de la causa y las máximas de experiencia”.

Cabe reiterar lo ya sostenido en otras oportunidades: la apreciación de la prueba que efectúa el sentenciante queda librada a criterio del soberano juzgador, salvo el caso de ser manifiestamente absurda, entendiéndose por tal la que escapa a las leyes lógicas formales, transgrediéndolas, o lo que es impensable o inconcebible y no puede ser de ninguna manera por haber quedado al margen de las reglas del raciocinio, lo que adelanto no se advierte en autos.

Y digo ello pues noto que respecto a los agravios hasta el punto 3.3, inclusive, el Sr. Juez se ha limitado, como bien lo dice, a enumerar la prueba ofrecida sin emitir la opinión que la quejosa dice.

Asimismo, en punto a que de las testimoniales surge que la Sra. M. ocupaba el inmueble que se pretende desalojar, no es un hecho

controvertido, pues esa es la razón de la acción.

La declaración del testigo Escribano que entiende carece de virtualidad y que es vacuo, resulta relevante atento a lo se quiere probar, la titularidad del inmueble.

Pero entrando en lo que la misma apelante sostiene, que lo que se controvierte es la posesión, las testimoniales de DA. y A., nada aportan, pues la primera de ellas, más allá de no declarar qué relación tenía con la demandada, pues se remitió a lo ya dicho y en las respuestas a las generales de la ley respondió “no”, también reconoció que lo relacionado con la adquisición del inmueble lo sabe porque “ella me lo dijo”, el pago de las mejoras, hasta donde sabe, en parte fueron pagadas por la demandada, agregando que vivieron un tiempo juntos allí porque eran pareja y que compartió cenas y salidas.

Por su parte la declaración de A., de donde surgen iguales omisiones a las marcadas con relación a la testigo anterior, desconoce quiénes son los propietarios, pero según M. la compraron entre los dos, pusieron plata los dos. Declaró que eran pareja y que lo declarado fue porque le dijo la demandada, vio o estuvo presente.

Ante ello, lo decidido por el sentenciante resulta acertado, dado que las respuestas a las preguntas dirimentes, adquisición y propiedad, no eran conocidas por las declarantes, sino por los dichos de la demandada.

Y con respecto a Aguilera, el a-quo adoptó igual postura, al ser las declaraciones a la 2da. y 14a. preguntas, conocidas por los dichos del actor, de allí que no resulta acertada la arbitrariedad que alude.

Y sí se ha probado, y ello resulta decisivo, que el Sr. H. es el propietario del inmueble que quiere desalojar, tal como consta en la escritura N° 3**, no existiendo elemento alguno que acredite que, más allá de vivir en la casa, haya contribuido a la adquisición de la vivienda.

A esta altura, y a fin de abundar, corresponde recordar que la mera voluntad del tenedor no es suficiente para la interversión de título (art. 2353 Cód. Civil), no constituyendo actos posesorios el mero desconocimiento de la titularidad o la alegación de ser copropietaria, ni el hecho de que ella hubiera interpuesto interdicto de retener, que por otra parte fue desestimado (fs. 33 y 45/46vta. del expte. 152/2005) y mucho menos el pretender justificar el pago con

la venta de un automóvil. Hizo bien el magistrado al sostener que habiendo el actor aludido un comodato por parte de la demandada, debía ésta probar lo contrario.

"Si el actor en un juicio de desalojo invoca un comodato y el accionado al contestar la demanda niega tal relación contractual y afirma la existencia de una posesión animus domini... será este último quien deberá acreditar ello (doctr. art. 377 Cód. Cit.), porque si no lo hace, se presume que no lo ampara derecho alguno para ocupar el inmueble (Ramírez J., "El juicio de desalojo", p. 79, Depalma, Bs. As. 1994)" (CNCiv. Sala F, abril 28/2006, R. 450.601 "García Tortosa, Jorge Luis c/ Silveira Adrián y otro s/ desalojo"). Aún cuando la ocupación no se encuadrara como contrato de comodato, como la actora nunca fue poseedora, su situación encuadraría en “cualesquiera otros ocupantes cuyo deber de restituir sea exigible” (art. 692 del CPCCCh).

En definitiva entiendo que aún cuando hubiera convivido con el actor, lo que no fue acabadamente probado, la Sra. M. no tiene título que le permita quedarse en el inmueble. “Si el demandado consideraba que era condómino del bien debió iniciar la acción de división de condominio unida a la acción por interposición de persona o simulación y solicitar en ellas una medida de no innovar con respecto al uso del inmueble, y, por supuesto, probar los aportes. Nada de ello ha hecho el demandado, quien se limita a pretender que del hecho de la convivencia, el juez deba presumir el condominio, lo que resulta imposible porque la sola existencia de concubinato no hace presumir una sociedad de hecho, ni de un condominio, ni de una cotitularidad” – “JAM c/ AJB s/ Desalojo”, CPACyC de San Isidro, Buenos Aires - SalaI-19-11-2002, elDial.com AA13A4.

Las costas de la alzada a la demandada vencida.

A fin de regular los honorarios, que difiero para el momento del acuerdo, tendré presente la labor profesional, el resultado obtenido, la posibilidad que las pretensiones prosperen y demás pautas de los arts. 5, 6, 9 y 13 de la Ley de Aranceles.

A la segunda cuestión la Sra. Juez de Cámara Marta Susana Reynoso de Roberts dijo:

1) Desestima los agravios y confirma la sentencia de fs. 650/657.

2) Impone las costas a la apelante vencida y difiere la regulación de los honorarios.

A la primera y segunda cuestión la Dra. García Blanco dijo:

Viene a mi conocimiento el presente pleito por apelación deducida por la parte demandada contra la sentencia definitiva nro. 90/08 del Juzgado Civil nro. 1 de la jurisdicción (fs. 650/657, fs. 660).

La sentencia venida en crisis hizo lugar a la demanda de desalojo y condenó a R. C. M. a desalojar y restituir a O. A. H. el inmueble que ocupa, indicando la localización, rechazó la excepción de falta de legitimación activa interpuesta por la demandada e hizo lugar a la opuesta por el actor en la reconvención, desestimando la misma por acciones posesorias o reales; cargando con las costas a la vencida.

Los agravios han sido descriptos por la magistrada prevotante, por lo cual se encuentra cumplimentada la manda procesal del art. 166 del Digesto Jurídico Pcia. del Chubut, Ley XIII, nro. 5, motivo por el cual es admisible la exención de efectuar nuevamente dicha labor, a lo que agrego que la manda constitucional no está destinada a repeticiones disvaliosas.

Análisis:

Es doctrina incólume, intacta del STJ Pcial. sobre el contenido de la expresión de agravios: el memorial es el acto procesal mediante el cual el recurrente fundamenta la apelación refutando total o parcialmente las conclusiones establecidas en la sentencia.

Por sus alcances, importa una demanda tendiente a obtener la apertura de una instancia, pues sin ese memorial, el Tribunal se encuentra imposibilitado de entrar a verificar la justicia o la injusticia de la sentencia apelada y como su objeto lo constituye el ataque a la decisión del juez, la doctrina la denomina “demanda de impugnación”. La expresión de agravios no es una simple fórmula vacua y carente de sentido, sino que constituye una verdadera carga procesal y para que cumpla su finalidad debe constituir una exposición jurídica que contenga una crítica razonada y concreta de las partes del fallo que el apelante considere equivocadas. Lo concreto se refiere a lo preciso, determinado, debe decirse cuál es el agravio, no es bastante la enunciación de estos. “...No se advierte en el escrito ninguna crítica pormenorizada de los fundamentos del fallo, la

mínima suficiencia técnica sobre los eventuales errores de la sentencia. Brilla por su ausencia la refutación de los argumentos de hecho y de derecho considerados por el A quo para arribar a la resolución recurrida, y nada permite a este Tribunal siquiera comenzar a dilucidar acerca de la presencia de un error de omisión en el fallo" (Dr. Royer). "No es expresión de agravios la simple historia o comentario de actuaciones preteridas, las que representan solo una disconformidad con lo resuelto, o aquella que expone solo una opinión personal no vinculada con los fundamentos que sustentaron la sentencia, ni los argumentos no eslabonados con los fundamentos del fallo" (Dr. Caneo) (STJ Recurso Ordinario 01/2005).

Como en la especie, los argumentos volcados en la presentación de arribo a esta Alzada (fs. 678/687) son una mera acumulación de opiniones, que distan grandemente del cumplimiento de la carga impuesta al apelante a través del mandato legal consagrado en art. 268 del CPr. (Digesto Jurídico Provincial), no constituyen un discurso sistemático por cuanto no transitan desde una premisa hasta su conclusión, mediante el examen orgánico de los elementos convicción. La posibilidad de haber sido interpretados los hechos de manera diversa de la apreciada por el juzgador, sin invocar causales de error en la decisión impugnada, constituyen afirmación dogmática y no la crítica razonada y concreta que requiere la ley. Ello autorizaría a declarar la deserción del recurso (art. 269 del mismo cuerpo legal). Empero, el contenido en la expresión de agravios, que sin perjuicio de estar encuadrado en esta situación descripta precedentemente de insuficiencia, conforme el reiterado criterio de esta Cámara a fin de mantener incólume el derecho de defensa en juicio, de raíz constitucional (art. 18 CN), habrá de ser considerado por esta Alzada.

Respecto de la valoración de la prueba, que la apelante a fs. 678vta. califica de arbitraria, y constituye sostén de su crítica; en situaciones similares, en oportunidades anteriores, sostuve que los jueces forman su convicción a través de los elementos de prueba que estiman esenciales y suficientes para resolver el pleito, sin necesidad de tener que referirse a la totalidad de los que se hubieran producido en los autos, no siéndole impuesto como obligación que deba expresar en la sentencia la valoración de todas las pruebas producidas, sino únicamente las que fueran esenciales y decisivas (sostuvo la doctrina en Morello, Sosa, Berizonce "Códigos Procesales en lo Civil y Comercial

de la Nación y la Pcia. de Buenos Aires", T.II-C, pág. 68).

El Superior Tribunal de Justicia de la Pcia. del Chubut en autos: "S., E. R. y O. c/ F. S S.A.", expte. 16.009/S/97, en idéntico sentido sostuvo "los jueces no están obligados a seguir a las partes en todas sus alegaciones y argumentos. Basta con que se hagan cargo de aquellos que sean conducentes a la decisión del litigio" (ídem autos 12.823-F-90).

Los testimonios a los que hace referencia la recurrente en modo alguno descalifican el fallo, toda vez que los mismos no aportan elementos contundentes al momento de decidir e incluso puede afirmarse que se trata de testigos de oídas, ya que tomaron conocimiento por lo dicho por alguna de las partes. Es decir, saben porque se los contó la demandada, tal el caso de la testigo DA.; tengo en cuenta que cuando se trata de probar con testigos actos que de ordinario se documentan, la valoración de la prueba testimonial debe ser rigurosa (CCCR, Sala II, Juris T.12-213; Alvarado Velloso, Adolfo, Estudio Jurisprudencial del CPCC, T.II-p.779).

Se acreditó la ocupación pero no los aportes en dinero o especie que permitan inferir el pretendido condominio que invocó la demandada. No existe razón que justifique derecho alguno a permanecer en el inmueble, cuando el actor probó su titularidad con la respectiva escritura N° 311.

Más aún, el interdicto de retener fue desestimado con sólidos argumentos que no conmueven lo decidido en el presente. La queja inicial no es atendible, ya que el magistrado anterior no ha incurrido en vicio alguno en la valoración de las constancias de la causa, sino que de acuerdo a las reglas de la sana crítica en la ponderación de las pruebas, ha arribado a la conclusión de que no se ha demostrado la invocada adquisición en forma conjunta (fs. 305vta.).

Para mayores fundamentos recuerdo que está claramente establecido en la doctrina y jurisprudencia que una relación afectiva como el concubinato no crea, por sí mismo, una sociedad de hecho entre los nombrados, ni hace presumir su existencia, pues de otro modo equivaldría a colocar en un plano de igualdad al matrimonio legítimo y una unión irregular o una relación afectiva de noviazgo de incierto resultado, con indudable desventaja para el primero, y a crear, una sociedad universal entre los integrantes de una pareja, semejante a una sociedad conyugal (CCCR, Sala I, Acuerdo nº 616-2006, causa “Santero c. Carrero

s. Disolución y liquidación de sociedad de hecho"; C.N.Civil, Sala A, E.D. 82-503 a 504; C.N.Civil, Sala D, La Ley 92-443; C.N.Civil, Sala A, E.D. 3-93; C.N.Civil, Sala C, E.D. 63-146; Zannoni, Eduardo, "El concubinato", año 1970, p.39 a 46, B.A.; Zannoni, Eduardo, "Derecho de Familia", T.II-p.294, Buenos Aires, año 1978; Bossert, Gustavo, "Bien adquirido por ambos cónyuges y escriturado a nombre de uno de ellos", J.A. 1979-III-296; Bossert, Gustavo, "Régimen Jurídico del Concubinato", p.63 a 65 y 78 a 80; Etcheverry, Raúl A., "Sociedades irregulares o de hecho", p.187 a 189, año 1981; Belluscio, César A., "Manual de Derecho de Familia", T.III-p.391, año 1974).

Las costas las impongo a la apelante según principio objetivo de la derrota (art. 69 del Digesto Jurídico…). Diferir la regulación de los honorarios profesionales al momento del Acuerdo.

Por coincidir con la Dra. Reynoso de Roberts, doy por transcripta su fórmula postulatoria.

Con lo que se dio por terminado el acto, quedando acordado dictar la siguiente

SENTENCIA:

1) Desestimar los agravios y confirmar la sentencia de fs. 650/657.

2) Imponer las costas a la apelante vencida, a cuyo fin se regulan los honorarios profesionales de la Dra. B. I. P. en el TREINTA POR CIENTO (30%) y a la Dra. D. S. en el VEINTICINCO POR CIENTO (25%), porcentajes a calcular sobre lo regulado a cada parte por su labor en primera instancia.

3) Regístrese, notifíquese y devuélvase.

La presente sentencia se dicta por dos vocales de Cámara en virtud de encontrarse inhibida para actuar la Sra. Jueza de Cámara Dra. Nélida Susana Melero y concordar en la solución del caso (Ley V, N° 17 y art. 274 CPCCCh.).

REGISTRADA BAJO EL nro. DEL AÑO 2009
DEL LIBRO DE SENTENCIAS DEFINITIVAS "CyC"