--- En la ciudad de Trelew, a los días de octubre del año dos mil catorce, se reúne la Sala “B” de la Cámara de Apelaciones, con la Presidencia del Dr. Raúl Adrián Vergara y presencia de los Sres. Jueces del Cuerpo Dres. Aldo Luis De Cunto y Sergio Rubén Lucero, para celebrar Acuerdo y dictar sentencia definitiva en los autos caratulados: **“C. C., B. Z. c/ L., F. C. y/o Subinquilinos y/u Ocupantes s/ Desalojo” (Expte. 227 - Año 2014 CAT)** venidos en apelación. Los Sres. Magistrados resolvieron plantear las siguientes cuestiones: PRIMERA: ¿Es ajustada a derecho la sentencia apelada?, y SEGUNDA: ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar? y expedirse en el orden resultante del sorteo practicado a fs. 138.----------

---------- **A LA PRIMERA CUESTIÓN**, el Dr. De Cunto dijo: ----------

----Vienen estas actuaciones a conocimiento de la Alzada con motivo del recurso de apelación de la actora de fs. 124 contra el pronunciamiento definitivo dictado en autos a fs. 117/121, por el cual se rechazó la demanda de desalojo promovida por B. Z. C. C. contra F. C. L. respecto del inmueble ubicado en H. J. ** de Trelew, con costas a la actora.- ----------

----A fs. 125 se concede el recurso, expresándose agravios a fs. 132/135 vta., de lo que se corrió traslado a fs. 136, sin que el mismo fuera contestado.- ----------

----I.- Comenzaré por realizar una reseña de la expresión de agravios. La actora identifica, al inicio de su expresión de agravios, cuatro quejas: que la jueza de grado haya considerado que la vía procesal del desalojo no fuera la adecuada; que no haya priorizado la existencia de un título de propiedad que no sólo no fue redargüido de falsedad sino que además fue reconocido por el demandado como legítimo; que al rechazarse la demanda pone a la actora en la necesidad de ocurrir por otra vía contra la economía procesal y contra el hecho de ser la titular del inmueble; por último cuestiona la imposición de costas. En cuanto a que la vía procesal del desalojo no es adecuada, destaca que el concubino puede ser sujeto pasivo de esta acción, dado que está en la misma condición que cualquier ocupante con obligación de restituir el bien. Cita jurisprudencia y doctrina al efecto. Al fundar la segunda queja, destaca que su título de propiedad fue reconocido por el demandado, por lo que su derecho real de dominio es inapelable, por el cual tiene la facultad de obtener una cosa en forma exclusiva y oponible a todos. Con apoyo de doctrina argumenta que su derecho sobre el inmueble de autos es absoluto, oponible *erga omnes*, de orden público, siendo el sujeto pasivo que debe respetarlo toda la sociedad.- ----------

----En cuanto al tercer agravio, indica que se la obliga a ocurrir a otra vía procesal, lo cual, además de atentar contra el principio de economía procesal y contra la regla general en el orden procesal por la que se deben respetar las presunciones establecidas a favor de los titulares de derechos reales, de acuerdo al art. 2505 del C. Civil. Agrega que tiene a su favor la legitimación registral, en virtud de que los asientos registrales se presumen íntegros y veraces. Tiene su basamento en la necesidad de

protección jurídica de la apariencia que otorga la inscripción registral, en el principio de seguridad jurídica, y el de legalidad. Añade que si el demandado considera que tiene algún derecho sobre el inmueble deberá probarlo por la vía correspondiente. Entiende que privarla del uso y goce de la cosa debido a que se tuvo que retirar por el grado de violencia vivido, avasalla sus derechos de mujer contra toda forma de violencia, de acuerdo a la ley 26485, amén de su derecho constitucional de propiedad.----------

----Por último objeta que se la hayan impuesto las costas, ya que aun cuando se rechace la demanda y la regla general es que deben imponerse al vencido, corresponde que se exima al perdidoso si actuó en base a una razonable convicción sobre el derecho que defendió. Cita jurisprudencia en apoyo de su queja. Efectúa el petitorio de estilo.----------

----II.- Delimitada la materia sobre la cual habrá de ejercer este Cuerpo la facultad revisora, analizaré los agravios de la apelante. A tal fin, entiendo que los tres primeros agravios merecen un tratamiento conjunto, ya que los mismos apuntan a la legitimación pasiva del concubino en el proceso de desalojo, así como a la activa del titular registral en este tipo de proceso. Sin perjuicio de ello y a los fines meramente expositivos los analizaré en el orden en que fueron presentados, sin perjuicio de la remisión que hubiera que efectuar al examen de los anteriores. Eventualmente dejaré para un análisis diferenciado la última queja relativa a la imposición de costas.- ----------

----1) La apelante entiende, en primer lugar, que el concubino puede ser legitimado pasivo del proceso de desalojo, y por ende ataca que la juzgadora de grado considerara que el mismo no es la vía procesal adecuada, a cuyo fin cita jurisprudencia (ver fs. 132 vta./133). Si se lee detenidamente el fallo recurrido, en el mismo se efectuó un exhaustivo análisis de la situación del concubino cuando es sujeto pasivo de la acción de desalojo. Así se señaló que no puede ser considerado intruso, ni tenedor, ni comodatario. Asimismo se destacó que existe consenso doctrinario y jurisprudencial respecto a que el concubinato no crea *per se* una sociedad de hecho entre los concubinos ni un condominio de los mismos sobre las cosas (ver sentencia a fs. 118 vta./119, 1er. párrafo). Asimismo, la sentenciante de origen, previno que las normas del contrato de sociedad no son suficientes para regular todas las posibilidades de unión patrimonial entre convivientes o de confusión de bienes de uno o de otro y comunes, ya que puede darse que se adquieran bienes con aportes de uno y del otro sin finalidad lucrativa, como el caso corriente de la vivienda común, que puede ser adquirida con fondos de ambos pero a nombre de uno solo, o con fondos de uno solo pero a nombre de ambos o del otro. Continuó discurriendo la “a quo”, que por ello se habla modernamente de una comunidad de intereses entre concubinos (ver sentencia a fs. 119 a fs. 119, 2do. párrafo). En ese sentido razonó que *“La finalización del estado de comunidad tendría lugar mediante la división del condominio y si la titularidad de los bienes no se corresponde con la real realización de los aportes para su adquisición, la*

situación verdadera deberá dilucidarse a través de otras acciones, tal como la división de condominio o la acción reivindicatoria si es el caso y en las situaciones en que la titularidad de los bienes no se corresponda con la real realización de los aportes para su adquisición, la situación verdadera habrá de ponerse de manifiesto mediante la acción pertinente, que será la de simulación en el caso de interposición ficticia de personas, en que ha mediado acuerdo simulatorio entre vendedor y comprador y la de mandato si ha mediado interposición real, sin intervención del vendedor en la maniobra que oculta la verdad. Tales situaciones pueden darse en caso de que un bien se adquiera a nombre de uno con fondos de otro, de uno con fondos de ambos, o de ambos con fondos de uno…el panorama jurídico en esta materia es sumamente complejo y aparece como totalmente incompatible con la sumariedad propia del juicio de desalojo, al extremo que se entiende que es preferible el juicio ordinario para lograr el recupero del bien ocupado por el conviviente de hecho pues en el proceso común, a diferencia de lo que ocurre en el desalojo, es posible reconvenir y el concubino podrá probar la existencia del condominio o de la sociedad de hecho. Sin embargo este criterio no puede ser aplicado de manera genérica, sino que deberá analizarse cada caso dentro del marco de sus propias particularidades, atendiendo especialmente a los argumentos que el demandado invoque a su favor y de que la prueba ofrecida y rendida confiera convicción sobre tales argumentos…" (ver sentencia a fs. 119 "in fine/vta., 1er. y 2do. párrafos).----------

----De lo expuesto se desprende que la juzgadora de grado no argumentó que el concubino jamás puede ser sujeto pasivo de la acción de desalojo, o que esta acción nunca es la vía procesal adecuada para resolver las cuestiones patrimoniales entre concubinos. En efecto, la jueza indicó que pueden darse situaciones donde se discuta el origen de los fondos con los que se adquirieron bienes, en concreto el hogar conyugal, y cuando el demandado alega y acredita *prima facie* tales extremos, es en tales supuestos en los cuales la acción de desalojo deja de ser idónea para dirimir la contienda, justamente porque, como bien lo aclaró también la sentenciante de origen, se trata de un proceso donde sólo está en juego la tenencia y no la posesión (ver sentencia a fs. 118, 3er. y 4to. párrafos). Es de hacer notar que esta Sala se ha pronunciado en concordancia con dicho razonamiento. Así, personalmente el suscripto ha entendido *"...que no puede ejercerse la acción de desalojo contra quienes revisten la condición de poseedor o poseedores, desde que no cabe decidir en el juicio especial de desahucio los derechos relativos a la posesión o dominio, para cuya dilucidación son inexcusables las formas propias de los interdictos y acciones posesorias o las acciones reales pertinentes (conf. SCBA, Ac. y Sent., 1963, v. I, p. 121; 1963, v. VIII, p. 1005; 1967, v. II, p. 196; Cám. 1era., Sala III, La Plata, LL 149-583, 29.952-S)...En el mismo sentido se ha considerado que la acción de desalojo no corresponde contra el poseedor, ni por la naturaleza u objeto es idónea para obtener la recuperación del inmueble poseído por otro, cualquiera sea el vicio que pudiere afectar la posesión, por*

ello no interesa en este tipo de juicio, si la posesión es legítima o ilegítima, de buena o mala fe (conf. SCBA, Ac. y Sent., 1968, p. 1039; Cám. 2da., Sala III, La Plata, causa B-80.342, reg. sent. 29/95)..." (conf. CANE, Sala "B", SDC Nº 04/08 del 11/02/08, in re: "T., L. A. c/ A., J. y/o contra quien resulte ocupante s/ desalojo", expte. nro. 22294/07). Asimismo he añadido que *"...no basta para repeler la acción de desalojo invocar la condición de poseedor sino que debe acreditarse (conf. Cám. 2da., Sala II, La Plata, LL, v. 60, p. 478)...Los tribunales en forma mayoritaria se han pronunciado en el sentido de que debe acreditarse prima facie la posesión y no analizarse si la posesión reúne los requisitos legales (conf. SCBA, Ac. y Sent., 1987, v. IV, pág. 42), no basta para enervar la acción de desalojo promovida por el propietario, la sola afirmación del demandado de que posee, pues es menester que éste acredite "prima facie" la calidad que invoca (conf. SCBA, Ac. 56.967, 07/03/95)....en consecuencia si se alega por el accionado revestir la condición de poseedor, corresponde verificar la seriedad de la defensa invocada a fin de establecer si las pretensiones para oponerse a la demanda, o sea el poseer animus domini, constituye una alegación seria o no, pero sin que importe la carga de acreditarlo plenamente en el proceso de desalojo y fuera del que corresponde por la naturaleza de la acción (conf. Cám. Nac. de Paz, Sala IV, 05/04/72, ED, 44-645)"* (conf. CANE, Sala "B", ídem). La conclusión de lo antedicho, y tal como el suscripto lo manifestara en otro antecedente (conf. CANE, Sala "B", SDC Nº 08/08 del 17/03/08, in re: "Provincia del Chubut c/ P., E. y/o quien res. ocupante o sub. s/ desalojo"), es que si el demandado logra acreditar la posesión que invoca mediante actos materiales, aunque sea "prima facie", corresponde otorgarle seriedad a su planteo y en consecuencia procede la desestimación de la acción de desalojo, sin perjuicio de las acciones posesorias y reales a las que el actor pueda llegar a recurrir.- ----------

----Resulta relevante entonces que la juzgadora de origen no excluyó la vía procesal del desalojo siempre que se trate de una disputa entre convivientes que han cesado en la vida en común, sino cuando la disputa entre ellos se focaliza en la posesión o propiedad, como por ejemplo cuando se cuestiona el origen de los fondos con los que se adquirió el inmueble, y además se produce prueba que *prima facie* respalda la argumentación del demandado. Ello sin perjuicio de reconocer la evolución de la jurisprudencia que se cita en el pronunciamiento de grado que niega la pertinencia del desalojo para dirimir los conflictos de bienes entre concubinos (ver sentencia a fs. 119 vta. "in fine"/120, 1er. párrafo; y Kemelmajer de Carlucci, Aída: "Protección jurídica de la vivienda familiar", Ed. Hammurabi, 1995, págs. 392/395). En dicha inteligencia se ha sostenido que antiguamente la mayoría de la doctrina entendía que el concubinato en sí no confería derecho alguno a las personas que convivían en estado de concubinato. Con todo, y si bien es claro que el concubino no puede ser considerado intruso, porque éste lo es desde el comienzo, y aquél accede a la ocupación de una finca con la anuencia del titular de dominio, no lo es menos que el hecho de que el concubino no

pueda ser considerado intruso no significa que éste, si no es propietario, pueda lograr el rechazo de la demanda de desalojo entablada por su compañera, ya que aun cuando se considere que existe un contrato innominado o partiéndose de la inexistencia de vínculo contractual, se trata de un título resoluble, sin que el titular del inmueble esté sujeto a plazos que deba respetar antes de requerir su reintegro (conf. Salgado, Alí Joaquín: “Locación, comodato y desalojo”, Ediciones La Rocca, 2003, págs. 355/356).----De acuerdo a lo anterior, como se aprecia, no hay uniformidad en la jurisprudencia respecto de la procedencia o improcedencia del desalojo del concubino en ciertas circunstancias, porque quien mantiene con el propietario del inmueble una unión de hecho no alcanza a detentar el bien, pues si bien es cierto que lo ocupa, dicha ocupación carece de toda pretensión de propiedad o de posesión (conf. Novellino, Norberto J.: “La pareja no casada. Derechos y obligaciones”, Ediciones La Rocca, 2006, pág. 201). Así por un lado se entendió que debe rechazarse la acción de desalojo intentada contra quien alega ser poseedor del inmueble como consecuencia de una relación concubinaria con el actor, toda vez que a la accionada le basta probar la apariencia de la unión de hecho, y considerando que la mencionada acción no es la vía procesal apta para controvertir la existencia o no de la relación concubinaria alegada y sus efectos -otorga o no derecho a poseer-, cuestión que debe ventilarse en la acción de conocimiento pleno (conf. C. Apel. Civ. y Com. San Martín, sala II, 18/02/03, LLBA 2003 (julio) 774). En una posición contraria, se sostuvo que la acción de desalojo procede contra el concubino que ocupa el inmueble propiedad del otro, pues está comprendido dentro de la categoría de “cualquier otro ocupante cuya obligación de restituir o entregar sea exigible” prevista en el art. 676 del CPCC de la Pcia. de Buenos Aires). La mera existencia del concubinato no da derecho a uno de los concubinos a continuar ocupando el inmueble propiedad del otro, máxime cuando en el caso la propietaria tuvo que abandonarlo por haber sido sometida a violencia por parte de su pareja (conf. C. Apel. Civ. y Com. San Isidro, sala I, 19/11/02, LLBA, 2003-33).----------
----El último fallo citado trae reminiscencias del caso “sub exámine”, dado que la actora es la titular registral del inmueble (ver fs. 06/09), e invocó que debió retirarse del inmueble por las agresiones y amenazas contra ella y su hijo por parte del demandado (ver fs. 10, pto. II, 1er. y 2do. párrafos). Sin embargo, y esto me convence de que no puede adoptarse en los casos de desalojo del concubino una regla general sino que deberán apreciarse las circunstancias del caso, en la especie, el demandado invocó que el inmueble fue adquirido con fondos de su propiedad y que no dudó en ponerlo a nombre de la actora por la confianza generada por la convivencia (ver fs. 42 vta./43, pto. 3). Y sobre este aspecto se hizo mérito de la prueba producida, considerando que ambas partes reconocen que estuvieron unidas en concubinato; que han ocupado el inmueble desde que se efectuó la compra en 1989; así como que se ha acreditado los distintos comercios que tuvo el demandado, de los que tiene conocimiento la actora, uno de los cuales está situado en el inmueble de autos (ver fs. 84) (ver sentencia a fs.

120, 2do a 4to. párrafos). Pero amén de ello, se tuvo en cuenta que de la prueba testimonial se desprende que el demandado entregó un vehículo como parte de pago de la vivienda, así como que del testimonio de la hija de los anteriores propietarios del inmueble se desprende que sus padres lo vendieron al demandado quien era quien pagaba el precio de venta (ver fs. 74/vta. y 76/vta.) (ver sentencia a fs. 120 vta., 2do. y 3er. párrafos). Y en base a ese análisis probatorio es que la juzgadora concluyó, con apoyo en cita doctrinaria, que *"…debe rechazarse la acción de desalojo intentada, contra quien alega ser poseedor del inmueble como consecuencia de una relación concubinaria con el actor, toda vez que a la accionada le basta probar la apariencia de la unión de hecho -en el caso reconocida por ambos litigantes- y considerando que la mencionada acción no es la vía procesal apta para controvertir la existencia de la relación concubinaria alegada y sus efectos, -en el caso sus efectos- es decir si otorga o no el derecho a poseer, cuestión que debe ventilarse en una la* (sic) *acción de conocimiento pleno…"* (ver sentencia a fs. 121, 1er. párrafo).----------

----Es así que el agravio, que sólo se basa en la posibilidad de que el concubino sea sujeto pasivo de la acción de desalojo, no se hace cargo del razonamiento completo de la sentenciante, ya que ésta no se limitó a rechazar la demanda con el mero fundamento del concubinato, sino también, y agregaría básicamente, en que el demandado acreditó *prima facie* su derecho a poseer por probar, también de manera liminar pero suficiente, que él habría sido el verdadero adquirente del inmueble, situación que, en todo caso, la relación de convivencia viene a reforzar. Al respecto debe recordarse que la expresión de agravios debe contener un análisis de la sentencia, señalando y demostrando, punto por punto, los errores en que se ha incurrido y las causas por las cuales el pronunciamiento se considera injusto o contrario a derecho (conf. CN. Civ., Sala A, 12/11/81, LL, 1982-A-352; íd., Sala E, 7/2/86, LL, 1986-E-206; íd., Sala F, 14/2/85, LL, 1985-C-644, 36.876-S). En sentido concordante se ha sostenido que la expresión de agravios carece de contenido si el escrito se limita a hacer afirmaciones de carácter general (conf. CN. Civ., Sala A, 12/2/87, LL, 1987-B-123), sin indicar con precisión, punto por punto, los pretendidos errores u omisiones que se atribuyen al pronunciamiento (conf. CN. Civ., sala G, 10/2/87, LL, 1987-B-288; CN. Fed. Civ. y Com., Sala III 23/10/90, RepJA, 1991-818, nº 34), o si no se ataca concreta y frontalmente los verdaderos fundamentos del fallo (conf. C 1era. Apel. San Nicolás, 29/4/71, LL, 143-100). ----------

----En consecuencia de lo anterior, es que propongo la deserción parcial del recurso por insuficiencia técnica de este primer agravio (conf. arts. 268 y 269 del rito). ----------

----2) En la segunda queja la recurrente cuestiona que en el decisorio no se priorizó su título de propiedad, y en definitiva se desconoció su derecho real de propiedad que es absoluto y oponible *erga omnes* (ver fs. 133 vta./134). Más allá de que todos los derechos constitucionales -y entre ellos el de propiedad reconocido en el artículo 17 de

la Constitución Nacional, son relativos y no absolutos, dado que se gozan y ejercen conforme a las leyes que los reglamentan de manera razonable (conf. Bidart Campos, Germán J.: “Tratado Elemental de Derecho Constitucional Argentino”, Ed. Ediar, 1994, T° I, pág. 727)-, el argumento de la queja desatiende el razonamiento dirimente del decisorio, esto es, que además de la relación concubinaria, el demandado ha logrado acreditar *prima facie* su derecho a poseer por haber producido prueba tendente a acreditar que él habría adquirido el inmueble objeto del pleito con fondos propios. Y es así que, habiéndose cuestionado, con cierta verosimilitud, el dominio de la actora, la cuestión planteada exorbita el objeto del proceso de desalojo. ----------

----Y lo mismo cabe señalar con relación al tercer agravio, ya que el mismo descansa en la presunción a favor del titular registral de dominio, argumentando en su favor los principios de protección jurídica de la apariencia, de seguridad jurídica y de legalidad, así como se invoca la situación de violencia de la que la actora habría sido sujeto pasivo por parte del demandado (ver fs. 134/135). Todos estos argumentos son más propios de ser esgrimidos en un litigio donde se deba defender el derecho a reivindicar o a poseer del titular registral -o de violencia familiar en el caso de las agresiones-, lo cual excede el objeto del proceso de desalojo, y en todo caso será materia del proceso ordinario ulterior, tal como lo indicó la jueza de origen. Nótese que tampoco, en estos segundo y tercer agravios, se menciona o se ataca el análisis de la prueba efectuado por la sentenciante, en cuanto consideró que de la misma surgía verosímil el derecho a poseer esgrimido por el demandado por considerarse el verdadero adquirente del inmueble.----------

----Es por ello, y por las mismas razones brindadas al examinar el primer agravio, que también postulo al acuerdo la deserción parcial del recurso, en cuanto a estas dos quejas, por insuficiencia técnica (conf. arts. 268 y 269 del CPCC). ----------

----3) Resta por examinar la cuarta queja relativa a la imposición de costas, considerando la apelante que, en todo caso debió ser eximida de dicha carga por haber litigado con razonable convicción acerca del derecho que defendiera (ver fs. 135). Al respecto es sabido que el art. 69 del CPCC establece el principio objetivo de la derrota, por el cual las costas son a cargo del vencido. Mas la misma norma en su segundo párrafo establece: *“Sin embargo, el juez podrá eximir total o parcialmente de esa responsabilidad al litigante vencido, siempre que encontrare mérito para ello, expresándolo en su pronunciamiento, bajo pena de nulidad”.* Se ha sostenido que la eximición de costas que autoriza el artículo es excepcional y de carácter restrictivo. Si bien la norma deja al juez un margen de arbitrio, sólo debe eximir de costas sobre la base de circunstancias objetivas y muy fundadas (conf. CN. Civ., Sala A, 29/8/88, LL, 1989-A-357; entre otros), ya que de acordarse con laxitud, la vencida resultaría ser en verdad una parcial vencedora, al imponer a la triunfante el sacrificio patrimonial constituido por el costo de la defensa de quien se vio obligado a litigar (conf. CN. Com., Sala D, 11/5/88, LL, 1989-D-600, n° 6514). ----------

VILMA NOEMÍ BIRRI
SECRETARIA

----Sobre este punto se ha dicho que no es suficiente invocar “la complejidad del tema propuesto”, ya que de existir ésta afectaría a ambas partes (conf. CSJN, 9/2/89, LL, 1989-C-470). Procede excepcionalmente ante cuestiones dudosas de derecho originadas por las siguientes causas, entre otra: a) la ambigüedad de las normas aplicables que generan discordancia interpretativa; b) la existencia de divergencia jurisprudencial, como cuando se trata de una cuestión pendiente de plenario o que lo motiva. Al respecto no pueden aportarse parámetros previos. Lo relevante es que no se refiera a un fallo aislado, aunque tampoco es ello absoluto, porque podría tratarse de un fallo de un tribunal superior que aunque no resulte obligatorio condicione un nuevo rumbo en la jurisprudencia. La Corte Suprema ha resuelto que la circunstancia de basarse la decisión del litigio en precedentes jurisprudenciales no constituye por sí sola una cuestión compleja que permita exonerar de costas al vencido (conf. CSJN, 27/12/88, LL, 1989-C-294); c) con mayor razón si existe divergencia doctrinaria y jurisprudencial; y d) tratarse de un tema novedoso, basado en normas recientes, o poco habitual, no reconociendo doctrina y jurisprudencia consolidadas. Asimismo se ha entendido que la sola creencia del litigante no es de por sí suficiente para eximirlo de costas. Debe mediar una convicción razonable que provenga de circunstancias objetivas que demuestren la existencia de un justificativo (conf. Fenochietto-Arazi: “Código Procesal Civil y Comercial de la Nación Comentada”, Ed. Astrea, 1993, T° 1, págs.283/284).----------

----Es de destacar que en la especie no se rechaza la demanda porque existe una distinta apreciación jurisprudencial y doctrinaria con relación al desalojo del concubino, sino que dadas las circunstancias del caso, el concubino demandado no sólo alegó dicha condición, sino que fundamentalmente invocó y acreditó *prima facie* que cuenta con derecho a poseer por ser el verdadero adquirente del inmueble. Ello unido a la pacífica jurisprudencia y doctrina que coincide en que el desalojo no es el ámbito procesal adecuado para discutir la posesión cuando se pone, verosímilmente, en crisis la alegada por el actor, o su propiedad, como en este caso, me conduce a considerar que no se presentan, en la especie, las circunstancias objetivas que permiten eximir de costas a la accionante vencida. Es por ello que postulo el rechazo de este agravio.-------

----III.- En consecuencia de lo expuesto y razonado, corresponderá propiciar al acuerdo que se confirme el fallo apelado en todo cuanto ha sido materia de agravios, con costas a la recurrente (conf. arts. 69 del CPCC). ----------

----En cuanto a la regulación de honorarios por los trabajos realizados ante la Alzada, teniendo en cuenta la extensión y mérito de los trabajos realizados, así como el resultado del pleito, encuentro ajustado a derecho, regular los de la letrada patrocinante de la actora, Dra. G. C. F., en un 25% de los emolumentos establecidos para la misma en la sede anterior, con más el IVA pertinente (conf. arts. 5, 13 y 46 de la ley XIII Nº 4).-

----Voto entonces a esta cuestión POR LA POSITIVA.----------

----**A LA PRIMERA CUESTION** el Dr. Vergara dijo: ----------

----1. Llegan a conocimiento de este Tribunal las presentes actuaciones como consecuencia del recurso de apelación interpuesto por la actora a fs. 124, que fuera concedido libremente a fs. 125, contra la sentencia de la anterior instancia de fs. 117/121 que rechazó la demanda de desalojo instaurada por B. Z. C. C. contra F. C. L. respecto del inmueble ubicado en H. J. ** de Trelew, con costas a la accionante vencida. ----------

----La expresión de agravios luce a fs. 132/135 y vta., el traslado conferido a fs. 136 no fue evacuado por su contraria, y la relación sucinta de las cuestiones planteadas fue desarrollada por el Dr. De Cunto, motivo por el cual y atendiendo a razones de brevedad procesal me remito a tales expresiones, sin perjuicio de las precisiones que en cada caso corresponda realizar.----------

----2. Comenzaré por señalar que comparto el criterio del Dr. De Cunto respecto al tratamiento en conjunto de los tres primeros agravios pues los mismos se refieren a la legitimación pasiva del concubino en el proceso de desalojo y a la legitimación activa del titular registral del inmueble, y en este último caso al derecho real que posee sobre el inmueble. ----------

----2.1. Con ese alcance, la quejosa impugna en primer lugar que el juez a quo considerara que el proceso de desalojo no es la vía procesal adecuada al estimar que el concubino es sujeto pasivo de la acción de desalojo ya que encuadra en la figura de “cualquier otro ocupante cuya obligación de restituir o entregar sea exigible”. ----------

----Al respecto, el juzgador a fs. 118 vta./119 realizó un pormenorizado análisis a fin de descartar que el concubino pueda ser considerado intruso, tenedor, o comodatario, para lo cual precisó: *Que analizando la figura del concubino se ha dicho que no puede ser considerado como* ***intruso****: "Según la doctrina es intruso quien ilegalmente y careciendo de derecho se introduce en un inmueble. Por ende, quien tuvo consentimiento voluntario de su propietario, no podrá ser calificado de intruso […]. El conviviente, se afirmó, no es intruso, pues tal calidad requiere un acto de intrusión ilegal, sin derecho y contra la voluntad del dueño; sólo por vía del absurdo puede afirmarse que la concubina penetrara en el inmueble sin la voluntad consciente del concubino" (conf. Flah-Aguilar, "Concubinato, desalojo y Vivienda", p. en L.L. Tº 2.006-B, pág. 760/761); tampoco puede ser considerado* ***tenedor****: "tenedor es quien ha entrado a ocupar un inmueble por efecto de tradición, como consecuencia de un contrato que le acuerda la tenencia de la cosa […] De esto se deduce que es requisito para la tenencia, la entrega del bien y la posterior obligación de restituirla. Por lo tanto, quienes ocupan la cosa en razón de una relación concubinaria con el propietario, no son tenedores y no pesa sobre ellos la obligación de restituir correlativa impuesta por el art. 2.460 del Código Civil. La falta de entrega del bien impide configurar al concubino como tenedor" (Medina-Strauss-Finochio-Bugallo-Ferreira-Sircovich, Proceso de las Uniones de Hecho y Concubinato", p. Revista de Derecho procesal de Familia- II, año*

2.002-2, p. 184); ni puede ser tratado como ***comodatario****: "En efecto, el acceso a la ocupación de la cosa, lejos está de efectivizarse tras un acto de entrega, un acto traditivo. No existe técnicamente entrega, y al quedar incumplido dicho presupuesto no se accede a la cosa en los términos del artículo 2.255/6 del Cód. Civil […] En el sentido así señalado, expresamente la Corte de la provincia de Buenos Aires, ha resuelto que: "No reviste el carácter de comodataria quien convivió con el actor como su concubina y, por tanto, no puede ser sujeto de la acción de desalojo" (Causse, Javier, "El Desalojo del Concubino", pub. L. L. Tº 1.997-B, p. 1.359).*----------

----Asimismo, el sentenciante puso de relieve a fs. 119 que el concubinato por sí mismo no crea una sociedad de hecho entre los concubinos, que la sola existencia del concubinato no hace presumir ni la sociedad de hecho ni un condominio sobre las cosas, y que las normas del contrato de sociedad no son suficientes para regular todas las posibilidades de unión patrimonial entre convivientes o de confusión de bienes de uno o de otro y comunes. Así destacó en la citada foja: *Que, por otra parte existe consenso doctrinario y jurisprudencial en el sentido de que el concubinato por sí mismo no crea una sociedad de hecho entre los concubinos y ni siquiera hace presumir su existencia, ya que, de adoptarse esa posición, se estaría colocando en igual plano al matrimonio legitimo y la unión irregular, con indudable desventaja para el primero. Además, se crearía en contra del espíritu de la ley una sociedad universal entre concubinos, semejante a la sociedad conyugal. Es decir que la sola existencia del concubinato no hace presumir ni la sociedad de hecho ni un condominio sobre las cosas. De modo, que si bien, entre los concubinos puede haber una sociedad de hecho, ello no se da necesariamente, y de haberla, no puede ser una sociedad de todos los bienes y de todas aquéllas ganancias, prohibida por el art 1651 del Cod Civil. Es indispensable que por cualquier medio probatorio se demuestre la existencia de los elementos previstos por el art 1648 del cod. cit, es decir existiendo aportes en capital o trabajo y el fin de obtener alguna utilidad apreciable en dinero, que los concubinos dividirán entre sí, del empleo que hicieren lo que cada uno hubiere aportado. Que, sin embargo, parece claro que las normas del contrato de sociedad no son suficientes para regular todas las posibilidades de unión patrimonial entre convivientes o de confusión de bienes de uno o de otro y comunes, puesto que también existe la posibilidad de que se adquieran bienes con aportes de uno y del otro sin que exista finalidad lucrativa, como es el caso corriente, de la vivienda común, con la cual obviamente no se lucra, y puede haber sido adquirida con fondos provistos por ambos pero a nombre de uno solo, o inversamente por fondos provistos por uno solo pero a nombre de ambos o del otro. En esos casos y en otros, es posible que entre los concubinos haya comunidad de intereses, que puede incluir determinados bienes comunes sin que por ello se llegue a configurar una sociedad.*----------

----En ese contexto puso de relieve que modernamente se habla de la existencia de una

comunidad de intereses entre concubinos sin que por tal circunstancia se configure una sociedad. En tal sentido señaló a fs. 119/vta.: *Que, por ello, modernamente, se habla de la existencia de una comunidad de intereses entre concubinos, que puede incluir ciertos bienes comunes, sin que por ello llegue a configurarse una sociedad. La diferencia entre ambas figuras es notable, pues en la sociedad los bienes aportados pasan a ser propiedad del ente y no necesariamente vuelven al aportante, en la comunidad de intereses ocurre lo contrario, ya que deben volver al dueño del capital o al prestador del trabajo o industria que los produjo. La finalización del estado de comunidad tendría lugar mediante la división del condominio y si la titularidad de los bienes no se corresponde con la real realización de los aportes para su adquisición, la situación verdadera deberá dilucidarse a través de otras acciones, tales como la división de condominio o la acción reinvidicatoria si es el caso y en las situaciones en que la titularidad de los bienes no se corresponda con la real realización de los aportes para su adquisición, la situación verdadera habrá de ponerse de manifiesto mediante la acción pertinente, que será la de simulación en el caso de interposición ficticia de personas, en que ha mediado acuerdo simulatorio entre vendedor y comprador y la de mandato si ha mediado interposición real, sin intervención del vendedor en la maniobra que oculta la verdad. Tales situaciones pueden darse en caso de que un bien se adquiera a nombre de uno con fondos de otro, de uno con fondos de ambos, o de ambos con fondos de uno*.----------

----A ello agregó que el panorama jurídico en la materia es sumamente complejo y resulta incompatible con la sumariedad del juicio de desalojo, pese a lo cual este criterio no puede aplicarse genéricamente sino que resulta necesario analizar en cada caso en función de sus particularidades, y en especial atendiendo a la argumentación que el demandado invoque a su favor y a la prueba ofrecida y producida a fin de formar convicción. Tales pautas fueron expuestas a fs. 119 vta., segundo párrafo, al expresar: *Que de ello se desprende, que el panorama jurídico en esta materia es sumamente complejo y aparece como totalmente incompatible con la sumariedad propia del juicio de desalojo, al extremo que se entiende que es preferible el juicio ordinario para lograr el recupero del bien ocupado por el conviviente de hecho pues en el proceso común, a diferencia de lo que ocurre en el desalojo, es posible reconvenir y el concubino podrá probar la existencia del condominio o de la sociedad de hecho. Sin embargo este criterio no puede ser aplicado de manera genérica, sino que deberá analizarse cada caso dentro del marco de sus propias particularidades, atendiendo especialmente a los argumentos que el demandado invoque a su favor y de que la prueba ofrecida y rendida confiera convicción sobre tales argumentos. (Arean, ob. Cit. Pag. 271/277; Bossert, Gustavo, "Régimen Jurídico del concubinato" , pag. 167/169; LL 1991- C 966 y sig. ; Sala I CACC Azul autos N° 56.455 fallo 26/06/12)*.----------

----De tal modo, cabe advertir que el sentenciante no razonó en el sentido que el concubino no pueda nunca ser considerado sujeto pasivo del juicio de desalojo, o que

esa vía en ningún caso sea la adecuada para dirimir todas las posibilidades de unión patrimonial entre los concubinos. En este último aspecto, la Sra. Juez de la anterior instancia aludió a la posibilidad de que se adquieran bienes con aportes de uno y del otro, o de ambos, como es el caso de la vivienda común, por lo que en tales circunstancias pueden producirse conflictos en cuanto al origen de los fondos con los que se adquirieron bienes. Y es en esos casos en los que se entiende preferible el juicio ordinario a fin de posibilitar que el concubino reconvenga a fin de probar la existencia del condominio o de la sociedad de hecho, por lo que el juicio de desalojo no resulta la vía idónea para dirimir el conflicto en tales supuestos toda vez que se trata de un proceso en el que sólo está en juego la tenencia y no la posesión. Acerca de ello, el juzgador a fs. 118 claramente precisó: *Que el juicio de desalojo es aquel por el cual, a través de un procedimiento breve, el propietario o el titular de algún derecho real que se ejerce por la posesión, el poseedor, el locatario y demás personas a las que la ley le acuerda la tenencia de un inmueble con derecho a trasmitirla a un tercero, persiguen la recuperación de dicha tenencia contra quien la detenta, sea que la haya entregado en forma voluntaria en virtud de la celebración de un contrato y que por circunstancias vinculadas al mismo, la obligación de restituir se ha tornado exigible, o que la perdieron sin su consentimiento por el obrar ilegal de un tercero, igualmente obligado a restituirla. Es un proceso en el que sólo está en juego la tenencia y no la posesión, pues para esta última se encuentran reservadas las acciones posesorias y petitorias, inclusive los interdictos procesales (Areán, Beatriz A. "El juicio de desalojo" pág. 55, 56; Ramírez, Jorge Orlando, "El juicio de desalojo" pág. 35, Ed.Nova Tesis, 5ta. Ed.). Que, puede afirmarse entonces, que el proceso de desalojo no es la vía procesal adecuada para debatir y dilucidar cuestiones que desbordan su objeto, como son las relativas al mejor derecho a la posesión misma, por ser propias de acciones petitorias o posesorias. De allí que la pretensión no procede contra el ocupante que alega su calidad de poseedor que, prima facie, acredite la verosimilitud de su alegación, ya que la sentencia que se dicte no hace cosa juzgada y el actor puede entonces hacer valer su eventual mejor derecho mediante la vía de los interdictos o de las pretensiones posesoria o petitorias (Arean pág. 59 , 60), 62/65). Postura esta también sostenida por la Cámara de Apelaciones, Sala A mediante sen. 17 /1997)* (el subrayado me pertenece). ----------

----Y esta postura referida a que en el proceso de desalojo sólo está en juego la tenencia y no la posesión es criterio seguido por esta sala "B" en c. 22.294, S.D.C. 04/08, en la que tuve oportunidad de señalar que todo asunto relativo a la posesión en sí no puede ser ventilado en juicio de desalojo, sino a través de la vía procesal adecuada que constituye la pertinente acción posesoria (Salgado, Alí Joaquín, "Locación, comodato y desalojo", Ediciones La Rocca, 5ta. ed., 2003, pág. 345). Conforme a las directivas dadas por el art. 680 del CPCCN, la legitimación pasiva para obrar en el proceso de desalojo es de carácter taxativo y excluyente, de modo que no

están comprendidos como legitimados pasivos los poseedores del inmueble objeto de la pretensión (Kenny, “Proceso de desalojo”, Astrea, 2001, pág. 93). Agrego, tal como lo indicara el Dr. De Cunto, que no puede ejercerse la acción de desalojo contra quienes revisten la condición de poseedor o poseedores, desde que no cabe decidir en el juicio especial de desahucio los derechos relativos a la posesión o dominio, para cuya dilucidación son inexcusables las formas propias de los interdictos y acciones posesorias o las acciones reales pertinentes (SCBA, *Ac. y Sent.,* 1963, v. I, p. 121; 1963, v. III, p. 1005; 1967, v. II, p. 196; Cám. 1ª, sala III, La Plata, La Ley, v. 149, p. 583, 29.952-S; Cám. apel., Trenque Lauquen, 19-5-87, reg. sent. 16/23). Repárese, al respecto, en que la acción de desalojo no corresponde contra el poseedor, ni por la naturaleza u objeto es idónea para obtener la recuperación del inmueble poseído por otro, cualquiera sea el vicio que pudiere afectar esta posesión. No interesa por lo tanto, en este juicio, si la posesión es legítima o ilegítima, de buena o mala fe (SCBA, *Ac. y Sent.*, 1968, p. 1039; Cám. 2ª, sala III, La Plata, causa B-80.342, reg. sent. 29/95).----------También en c. 22.294, S.D.C. 04/08, efectúe la salvedad de que no es suficiente que el demandado invoque la calidad de poseedor, para que se declare improcedente la acción de desalojo (CNPaz, en pleno, septiembre 15-960, “Monti, Atilio suc. c. Palacios de Buzzoni, Danila S.”, L.L. 101, 932). Es obvio que todo asunto referente a la posesión en sí, cabe discutirlo por las pertinentes acciones posesorias, pero de tal premisa no es dable concluir con acierto, que basta que el demandado invoque su calidad de poseedor, para que tal postura tenga por efecto enervar el proceso de desalojo, y menos fulminarlo. Se opone a ello el correcto juego de los principios procesales (del voto del Dr. Gigena, en fallo plenario citado). En tales condiciones, le compete probar al demandado si la defensa argüida es la de posesión, pues quien articula su defensa invocando otra figura en la que funda su derecho a no restituir, debe probarlo (conf. Alvarez Alonso, “El desalojo por intrusión, precario, comodato y usurpación”, Abeledo-Perrot, 1966, págs. 274/275). En el juicio de desalojo no basta alegar la posesión por el demandado para remitir, sin más, al demandante a otra vía (petitoria, posesoria, etc.). El órgano jurisdiccional tiene potestad para verificar la seriedad de la circunstancia apuntada, y de que tal defensa no se utiliza con propósito dilatorio (ST Santa Fe, Sala I C.C., abril 20-959, L.L., T. 98, 170). Y en tal sentido, ya en c. 17.275, S.D.C. 24/01, y en c. 22.227, S.D.C. 31/2007, sostuve que participo del criterio según el cual para que la demanda de desalojo sea rechazada se requiere que *prima facie* resulte la verosimilitud de la posesión invocada en el responde (Morello, Sosa, Berizonce, y Tessone, “Códigos Procesales en lo Civil y Comercial ...”, Librería Editora Platense – Abeledo-Perrot, 1999, T. VII-B, pág. 186 y cita de pronunciamientos). No basta para enervar la acción de desalojo la sola afirmación del demandado de que posee, pues es menester que éste acredite *prima facie* la calidad que invoca (SCBA, Ac. y Sent., 1959, v. II, p. 632; 1960, v. IV, p. 335; 1962, v. II, p. 334; 1964, v. I, p. 189; 1966, v. II, p. 538; 1970, v. I, p. 135; DJBA, v. 90, p. 85). Por lo tanto la pretensión no procede contra el ocupante que alega

su calidad de poseedor, siempre que éste aporte elementos probatorios que, *prima facie*, acrediten la verosimilitud de su alegación (Palacio, Lino Enrique, “Derecho Procesal Civil”, Abeledo-Perrot, 5ta. reimpresión, 2005, T. VII, pág. 97). Cuando la calidad de poseedor presenta suficientes visos de seriedad, será insuficiente el marco del desalojo para dirimir tal controversia, debiendo ventilársela por otros medios procesales, creados para discutir la posesión. …cuando durante el proceso se incorporen elementos que otorguen verosimilitud al derecho a tener la cosa con ánimo de dueño por parte del accionado, la cuestión se debe decidir mediante el ejercicio de las pertinentes acciones posesorias. Cabe decretar la inadmisibilidad del desalojo cuando *prima facie* resulte la verosimilitud de la posesión invocada, a cuyo efecto, si bien se debe acreditar la seriedad de la defensa, no corresponde exigir una prueba concluyente sobre el derecho del poseedor (Salgado, Alí Joaquín, ob. cit., pág. 353 y cita de fallos). ----------

----Con tales pautas también sostuve en c. 22.294, S.D.C. 04/08 que no se requiere que el demandado en el juicio de desalojo produzca prueba concluyente de la posesión invocada sino que acredite la verosimilitud de la condición que alega, por lo que corresponde considerar la prueba producida por esa parte a fin de determinar si de la misma surgen elementos suficientes que permitan concluir que demostró *prima facie* la efectividad de la posesión que invocara. ----------

----En ese contexto y tal como ya lo señalara, el sentenciante no llegó a la conclusión de excluir la vía del juicio de desalojo cuando los concubinos cesaron en su convivencia, sino en el caso de que la controversia se centre en la posesión como consecuencia de la disputa acerca del origen de los fondos que permitieron adquirir el inmueble, pues en tal supuesto corresponde analizar la prueba ofrecida y rendida por el demandado que sirve de sustento a la defensa postulada por esa parte. ----------

----Todo ello con la salvedad efectuada en el decisorio a fs. 119 vta./120 acerca de que la tesis prevaleciente en la actualidad es la que niega la vía del desalojo para estos casos. Así sostuvo el juzgador: *Que en tal sentido, la Dra. Kemelmajer de Carlucci ha sostenido que hasta hace algunos años, prevalecía la jurisprudencia de que la concubina o concubino por carecer de todo derecho de propiedad y posesión sobre el inmueble del otro, al momento de la ruptura podía ser desalojado como un simple intruso, si se negaba a desocupar el inmueble ante el requerimiento del concubino propietario. La única alternativa, si había puesto dinero para la compra de la propiedad de la que se lo desaloja, era probar en juicio ordinario, normalmente posterior, que entre ambos existía una sociedad de hecho o un condominio. Que tal jurisprudencia mereció serias críticas por ser una solución “antisocial y sin cobertura legal” ya que el concubino no es intruso, lo que provoco un cambio en las decisiones judiciales y* ***hoy la tesis prevaleciente es la que niega la vía del desalojo para estos casos. Así la Corte Suprema de Bs. As. sostuvo que el propietario de un inmueble no puede***

demandar el desalojo a quien fuera su concubino porque esto excluye la figura de la intrusión*, y no demuestra cual es o de donde deriva la obligación exigible de la que se siente acreedor, no siendo el juicio de desalojo marco adecuado para decidir el mejor derecho a la posesión. De la misma manera se ha dicho que* ***corresponde rechazar la acción de desalojo promovida por la actora, contra su ex concubino pues el art. 676 del CPCN considera legitimados pasivos entre otros a los tenedores precarios o intrusos, calidad que sin ninguna duda no reviste el accionado. Esta solución es coincidente con la de La Audiencia Provincial de Madrid, que entiende que el desahucio por precariedad no procede si se probó que el actor y la demandada han venido habitando maritalmente en el piso objeto del proceso durante un muy dilatado periodo de tiempo, ya que estas situaciones es de tal especialidad que la declaración de los derechos que pudiere tener la parte demandada sobre el inmueble excede de los limitados causes del proceso sumario****. (Kemelmajer de Carlucci, Aida, "Protección jurídica de la vivienda familiar" pag. 392/394)* (el resaltado me pertenece).----------

----Y frente a esta tesis actualmente prevaleciente se expresa que antiguamente la mayoría de la doctrina entendía que el concubinato en sí no confería derecho alguno a las personas que convivían en ese estado. La jurisprudencia, entonces, siguiendo esta línea de pensamiento se pronunció de tal modo en los casos específicos que se le presentaron. En este sentido reseña Álvarez Alonso que la casación bonaerense entendía que la concubina del propietario de un inmueble podía ser desalojada por éste como intrusa (Salgado, Alí Joaquín, ob. cit., pág. 355). A su vez, si bien se sostiene que no es aceptable que a la concubina se la pueda considerar "intrusa", porque se niega a desocupar el inmueble cuando así se lo requiere su compañero después de haber convivido con él, al mismo tiempo se expresa que no por ello puede aquélla lograr el rechazo de la demanda de desalojo que éste promueve (ver Bossert, Gustavo A., "Régimen jurídico del concubinato", Astrea, 2003, pág. 168). ----------

----Lo expuesto permite hacer notar que no existe un criterio jurisprudencial uniforme en cuanto a la procedencia o no del desalojo del concubino, al menos en determinadas circunstancias, y por eso bien señala el Dr. De Cunto con cita de doctrina que no hay uniformidad en la jurisprudencia respecto de la procedencia o improcedencia del desalojo del concubino en estas circunstancias. ¿Por qué? Porque -como hemos podido apreciar- quien mantiene con el propietario del inmueble una unión de hecho no alcanza a detentar el bien, pues si bien es cierto que lo ocupa, dicha ocupación carece de toda pretensión de propiedad o de posesión (Novellino, Norberto J.: "La pareja no casada", Ediciones La Rocca, 2006, pág. 201). ----------

----En tales condiciones, en una postura se expresa que corresponde rechazar la acción de desalojo promovida por la actora contra su ex-concubino, pues el art. 676 de la ley procesal considera legitimados pasivos, entre otros, a los tenedores precarios o intrusos, calidad, que sin ninguna duda, no reviste el accionado. La naturaleza especial

del juicio de desalojo sólo permite la discusión de derechos personales, pero no la de reales, pues la controversia a su respecto se debe tramitar en juicio aparte. En el juicio de desalojo no puede controvertirse, ni tampoco decidirse el derecho de propiedad ni el posesorio (Cám. 1ª Apel. Civ. y Com., Mar del Plata, sala II, 21/02/89, La Ley 1990-D, 141). Y en una postura contraria se señala que el concubinato no configura ningún derecho a quienes conviven en ese estado; de manera tal que la concubina no puede invocarlo como defensa en el juicio que por desalojo por intrusa le promoviera el concubinario o sus herederos (Cám. Nac. Civ., sala B, 28-11-72, Der., v. 48, p. 145; Cám. Nac. Paz, sala II, 15-12-69, La Ley, v. 138, p. 126; *idem*, sala IV, 17-11-69, La Ley, v. 140, p. 124). Y en este último direccionamiento, en un caso en que la propietaria de un inmueble que ocupaba con su concubino, demandó a éste por desalojo ante su negativa a abandonar el bien, se señaló que la acción de desalojo procede contra el concubino que ocupa el inmueble propiedad del otro, pues está comprendido dentro de la categoría de “cualquier otro ocupante cuya obligación de restituir o entregar sea exigible” prevista en el art. 676 del CPCC. La mera existencia del concubinato no da derecho a uno de los concubinos a continuar ocupando el inmueble propiedad del otro, máxime cuando en el caso la propietaria tuvo que abandonarlo por haber sido sometida a violencia por parte de su pareja (Cám. Apel. Civ. y Com., San Isidro, sala I, 19/11/02, E.D. 201,172, LLBA 2003, 33, ver cita online AR/JUR/1982/2002).----------

----Y en el presente caso la accionante en su calidad de titular de dominio del inmueble inscripto ante el Registro de la Propiedad Inmueble en la matrícula (01-37) 2089 (ver Escritura Nº 167 y registro en la matrícula obrante a fs. 6/8) alegó al promover demanda que mantuvo una relación de concubinato con el Sr. F. C. L. la cual se interrumpió en el mes de septiembre de 2012 a raíz de las agresiones y amenazas cursadas contra su persona y la vida de su hijo, por lo que se vio obligada a retirarse del inmueble (ver escrito de inicio, p. II, fs. 10), en tanto que el demandado en su defensa sostuvo que con gran esfuerzo laboral pudo ahorrar dinero suficiente para adquirir en el año 1989 el inmueble objeto de esta acción de desalojo, y que con la absoluta confianza que existía entre ellos no dudó en poner su propiedad a nombre de la actora (ver contestación, p. 3, fs. 43). ----------

----Ello evidencia, tal como lo expresara el juzgador, que en el caso de desalojo de un concubino no corresponde aplicar un criterio genérico sino que deberá analizarse cada caso dentro del marco de sus propias particularidades, atendiendo a los argumentos que el demandado invoque a su favor y a la prueba rendida en la causa. Y en tal sentido, el sentenciante a fs. 120 al ponderar la prueba producida señaló: *Que en el caso en examen, ambas partes reconocen que estuvieron unidas por una relación de concubinato, es decir que tal situación no es un hecho controvertido, así como que se conocen desde hace ya largo tiempo, tal como sostiene el demandado en su escrito de responde, ello a tenor de las respuestas dadas por la actora en las posiciones primera,*

segunda y décimo segunda de la declaración cuyo acta obra a fs. 70. Que también ha quedado acreditado que las partes han ocupado el inmueble cuyo desalojo se persigue desde que se efectuó la compra, en el año 1989 y la actora hasta el año 2012, fecha en la que ella dice haberse retirado del lugar, es decir durante aproximadamente 23 años (dichos de las partes en sus escritos, Acta de Fs. 84; pregunta décimo quinta acta de fs. 70; declaraciones testimoniales). Que, con las copias certificadas de las Actas Municipales agregadas a fs. 79/86 se ha demostrado los distintos comercios que ha tenido el demandado, de los que la actora tiene total conocimiento, -ya que algunas de esas actas están firmadas por ella misma, funcionando incluso uno de ellos y hasta la actualidad en el domicilio cuyo desalojo se persigue, según el Acta de fs. 84 y la propia respuesta dada por la accionante en la posición N° 15 del acta de fs. 70. ----------

----Así, el decisorio tuvo en cuenta que ambas partes reconocieron la relación concubinaria y la ocupación del inmueble a partir de su compra en el año 1989, y que asimismo se acreditó mediante actas municipales los distintos comercios que tuvo el demandado, y que uno de ellos y hasta la actualidad corresponde al domicilio cuyo desalojo se intenta.----------

----Además, el sentenciante al considerar la defensa del demandado precisó a fs. 120/vta.: *Que por otra parte, el principal argumento defensivo del demandado, con el que pretende enervar la acción es que si bien el título de propiedad del inmueble en cuestión está a nombre de la Sra. C., los fondos para la adquisición del mismo fueron aportados por él, sosteniendo que enajenó un bien automotor para efectuar la compra e incluso reconoce el derecho que tiene a la actora a parte de los bienes habidos durante el concubinato al indicar que está dispuesto a adquirir una casa que este a su alcance para que habite la actora*. Y en tales condiciones a fs. 120 vta. ponderó la prueba testimonial rendida en la causa al señalar: *Que en punto a tales manifestaciones el testigo T.K. es contundente al sostener que tiene claro que el Sr. L.entrego un vehículo de su propiedad como parte de pago de la vivienda que hoy ocupa y si bien no sabe qué valor manejaron, si tiene conocimiento de que el anterior propietario de la casa se quedo con el auto de L.(fs. 74). Que por su parte la testigo L.C., hija de los vendedores de la vivienda en cuestión, dice que sus padres le vendieron la propiedad en el año 1989 al demandado, que la operación se hizo con dinero, varios documentos suscriptos por el accionado y un auto; que era su madre quien recibía los pagos y que ella en ocasiones la acompañaba a la carnicería donde estaba L. y era él quien hacía los pagos, indicando que ella no sabe de dónde salía el dinero, pero que todos los pagos los hacía él y que ella nunca vio a la Sra. C.*. ----------

----En ese marco, ante los reconocimientos habidos y prueba confesional, informativa y testimonial analizada, el juzgador a fs. 120 vta./121 concluyó en los siguientes términos: *Que en síntesis la prueba aportada por el demandado me permite concluir que sus argumentos defensivos resultan “prima facie” razonables y verosímiles y hacen presumir que por lo menos existe entre quienes fueron concubinos una comunidad de*

intereses que impide que, para la desocupación del bien, la acción de desalojo intentada resulte la vía más apta y tal cuestión debe ser ventilada en un juicio ordinario en el que existirá una mayor amplitud probatoria. Que en tal sentido se ha dicho que debe rechazarse la acción de desalojo intentada, contra quien alega ser poseedor del inmueble como consecuencia de una relación concubinaria con el actor, toda vez que a la accionada le basta probar la apariencia de la unión de hecho – en el caso reconocida por ambos litigantes - y considerando que la mencionada acción no es la vía procesal apta para controvertir la existencia de la relación concubinaria alegada y sus efectos, - en el caso sus efectos - es decir si otorga o no el derecho a poseer, cuestión que debe ventilarse en una la acción de conocimiento pleno.(Arean, ob. Cit. Pág. 276).----------

----Con ese alcance, cabe advertir que el primer agravio se limita a postular que el concubino puede ser sujeto pasivo de la acción de desalojo, y con ello evita hacerse cargo del razonamiento dirimente desplegado por el juzgador pues el rechazo de la acción no se sustentó en la sola existencia del concubinato sino en que el demandado aportó elementos de prueba que resultaron *prima facie* razonables y verosímiles a fin de acreditar su derecho a poseer a partir de que habría sido el comprador del inmueble, circunstancia que precisamente se ve fortalecida por la relación de concubinato y que permite presumir que hubo entre los concubinos una comunidad de intereses. Y a esta altura del análisis reitero que basta con la verosimilitud de la posesión invocada en el responde, por lo que corresponde el rechazo del desalojo contra el ocupante que alega su calidad de poseedor, siempre que éste aporte elementos probatorios que, *prima facie*, acrediten la verosimilitud de su alegación. Basta que esa calidad de poseedor presente suficientes visos de seriedad, esto es, no se requiere una prueba concluyente sobre el derecho del poseedor para que el juicio de desalojo resulte insuficiente para dirimir la controversia que deberá entonces ventilarse mediante una acción de conocimiento pleno.----------

----Tales fundamentos expuestos por el juzgador no fueron objeto de concreto ataque, por lo que no hay agravio que atender. ----------

----Así, la ley procesal requiere así, con la finalidad de mantener el debate en un plano intelectual antes que verbal, que la crítica dirigida a la sentencia sea concreta, lo cual significa que la parte debe seleccionar del discurso del magistrado aquel argumento que constituye estrictamente la idea dirimente y que forme la base lógica de la decisión. Cuando el litigante no formula su expresión de agravios de esa manera, cae derrotado por su falta de instrumental lógico de crítica (CNCom., sala “D”, abril 24-984, “P. e Hijos, J. c. P. P. M. S.A.”, L.L. 1985-A, 309). En ausencia de fundamentos específicamente referidos a las consideraciones determinantes de la sentencia adversa a las pretensiones del recurrente, no hay agravio que atender en la alzada. Ya ha quedado puntualizado, que para tener por satisfechos los fines legales de la expresión de agravios, deben concretarse punto por punto, los errores fundamentales que se

atribuyen en la aplicación del derecho, o en su caso en la apreciación de los hechos y su prueba, bajo riesgo de que se tenga por consentida toda decisión no objetada (Morello, Sosa, y Berizonce, ob. cit., 1988, T. III, págs. 360 y 370, y cita de fallos).--------

----Por ello, la recurrente en esta primera queja incurrió en deserción parcial del recurso de apelación por deficiencia técnica de su expresión de agravios (arts. 268 y 269 del C.P.C.C.).----------

----2.2. En su segundo agravio la recurrente impugna el fallo ya que no se priorizó la existencia de un título de propiedad que no fue redargüido de falsedad. Agrega que como titular registral del inmueble posee sobre el mismo un derecho real de propiedad inalienable. Sostiene que el a quo desconoció el derecho real de propiedad que posee sobre el inmueble, derecho absoluto que implica su oponibilidad *erga omnes*.----------

----Es evidente que con ese planteo desatiende de modo palmario el fundamento del sentenciante referido a que el juicio de desalojo es un procedimiento breve en el que sólo está en juego la tenencia, y que en el caso el accionado al cuestionar el dominio de la accionante acreditó “prima facie” su derecho a poseer a partir de que habría sido el comprador del inmueble, circunstancia que precisamente se ve fortalecida por la relación de concubinato y que permite presumir que hubo entre los concubinos una comunidad de intereses. En ese marco, al demostrar el demandado la verosimilitud de su defensa el juicio de desalojo resulta insuficiente para dilucidar la controversia que debe ventilarse inexorablemente mediante una acción de pleno conocimiento.----------

----Tales consideraciones caben hacerlas extensivas a la tercera queja ya que se sustenta en su calidad de titular registral de dominio para así invocar los principios de protección jurídica de la apariencia, de seguridad jurídica, y de legalidad, sin perjuicio de reiterar lo ya expuesto en demanda acerca de la violencia vivida.----------

----Ese despliegue argumental excede el objeto del juicio de desalojo por lo que debe ser esgrimido en un juicio de conocimiento pleno en el que el titular registral de dominio postule su derecho a reivindicar o a poseer el inmueble.----------

----Agrego que en ninguno de estos agravios (segundo y tercero) se formula embate alguno de la valoración probatoria realizada por el sentenciante, conforme a las reglas de la sana crítica, en lo que hace a que de la misma resultan “prima facie” elementos razonables y verosímiles que acreditan el derecho a poseer invocado por el accionado al considerarse el verdadero comprador del inmueble.----------

----En tales condiciones, no constituye así una verdadera expresión de agravios las apreciaciones personales, o las afirmaciones que no son más que simples generalizaciones son insuficientes por sí solas para sustentar el agravio. No existe, por lo tanto, una crítica razonada de los fundamentos que demuestren el error del fallo, si respecto de cada manifestación falta el necesario desarrollo argumental capaz de cerciorar sobre la pertinencia de lo aseverado y no se ingresa a un análisis integral de los presupuestos jurídicos y de hecho, que a su turno desarrolló el a quo en forma completa y acertada (Morello, Sosa y Berizonce, obra y tomo citado precedentemente,

pág. 355 y cita de pronunciamientos). Y el agravio carece de contenido, cuando como en el caso …d) Simplemente disiente o discrepa de la interpretación judicial, sin dar fundamentos a la oposición o formula apreciaciones subjetivas … h) No ataca concreta y frontalmente los verdaderos fundamentos del fallo (Fenochietto-Arazi, "Código Procesal Civil y Comercial de la Nación", Astrea, 1983, T. 1, págs. 838/839). ----------

----En consecuencia, también considero que la recurrente en su segundo y tercer agravio incurrió en deserción parcial del recurso de apelación por deficiencia técnica (arts. 268 y 269 del C.P.C.C.). ----------

----3. En su cuarto agravio la recurrente entiende que demostró poseer derechos suficientes sobre el inmueble y por consiguiente es posible reconocer excepciones a la regla de la derrota. En apoyo de su postura cita fallo en el que a una de las partes totalmente vencida en el pleito se la eximió de responsabilidad en materia de costas ya que actuó sobre la base de una razonable convicción acerca del derecho que defendió, agregando que tal exención se justifica en función a las particularidades del caso. --------

----Al respecto, cabe precisar que el ordenamiento procesal en materia de imposición de costas adopta como regla el hecho objetivo de la derrota (art. 69, primer párrafo, del C.P.C.C.). Por eso, la calidad de litigante vencido o perdidoso es "aquel en contra del cual se declara el derecho o se dicta la decisión judicial" (Arazi-Rojas, "Código Procesal …", Rubinzal-Culzoni Editores, 2001, T. I, par. 10, pág. 261). Es el hecho objetivo de la derrota lo que determina la condena en costas. Su fundamento no es otro, que el de haber sostenido, sin éxito, una pretensión jurídica (Alsina, Hugo, "Tratado Teórico Práctico de Derecho Procesal Civil y Comercial", EDIAR, 1961, T. IV, pág. 527). Por "parte vencida" debe entenderse, a los efectos de la norma que analizamos (art. 68, apartado primero, del C.P.C.C.) a aquélla que obtiene un pronunciamiento judicial totalmente adverso a la posición jurídica que asumió en el proceso (Palacio, Lino Enrique, ob. cit., 1970, T. III, par. 312 b), pág. 369). ----------

----A su vez, el párr. 2° del art. 68 (hoy art. 69 del C.P.C.C.) importa una atenuación al principio general de que el vencido debe soportar las costas del juicio, y acuerda a los jueces un adecuado marco de arbitrio, que debe ser ponderado en cada caso particular y siempre que resulte justificada la exención. Pero también hay que aclarar que no es la sola creencia subjetiva del litigante sobre la razón probable para litigar lo que autoriza a la eximición de costas al vencido; deben existir elementos objetivos en la causa que razonablemente pudieron llevar al perdidoso a considerarse con derecho a litigar. Como dicen Fassi y Yañez, la razón fundada para litigar debe apoyarse en circunstancias fácticas o jurídicas que demuestren suficientemente la razonabilidad del derecho sostenido en el pleito (Loutayf Ranea, Roberto G., "Condena en costas en el proceso civil", Astrea, 1998, par. 33 y 37, págs. 77 y 79/80).----------

----En ese contexto, la eximición de costas es excepcional y *de carácter restrictivo*, y sólo ha de disponerse cuando existen motivos fundados, en virtud del principio objetivo

de la derrota. La condena en costas es la regla y su dispensa la excepción, de modo que el apartamiento de tal principio sólo debe acordarse cuando medien razones fundadas, pues la exención debe aplicarse con criterio restrictivo. Entonces, sólo se debe eximir de costas sobre la base de circunstancias objetivas y muy fundadas, ya que de acordarse con laxitud la vencida resultaría ser en verdad una parcial vencedora, al imponer al triunfante el sacrificio patrimonial constituido por el costo de la defensa de quien se vio obligado a litigar. Es práctica corriente pretender fundamentar la eximición en la “índole de la cuestión” o “en el modo como se resuelve”. Es ello insuficiente; debe hacerse una concreta referencia a cuál es “la cuestión” y cuál es “el modo” que determina la exoneración, expresándose con claridad cuáles son las particularidades que determinan tal solución. Tampoco es suficiente invocar “la complejidad del tema propuesto”, ya que de existir ésta afectaría a ambas partes. La sola creencia subjetiva de la razón para litigar no es por sí suficiente para eximir del pago de las costas al perdidoso, pues es indudable que -salvo hipótesis de actitudes maliciosas- todo aquel que somete una cuestión a los tribunales de justicia es porque cree tener la razón de su parte (Arazi y Rojas, obra y tomo citado, págs. 257/258 y 259, respectivamente). ---------

----De tal modo, la sola manifestación de la apelante de actuar sobre la base de una razonable convicción o la mención de las particularidades del caso no sirve de sustento al pedido de eximición de costas. ----------

----Agrego que la eximición procede excepcionalmente ante cuestiones dudosas de derecho originadas por las siguientes causas, entre otras: a) La *ambigüedad de las normas* aplicables que generan discordancia interpretativa; b) la existencia de *divergencia jurisprudencial*, como cuando se trata de una cuestión pendiente de plenario o que lo motiva; c) con mayor razón si existe *divergencia doctrinaria y jurisprudencial*; y d) tratarse de un *tema novedoso*, basado en normas recientes, o poco habitual, no reconociendo doctrina y jurisprudencia consolidadas (Arazi y Rojas, obra y tomo citado, págs. 258/259). ----------

----Y en la presente causa el rechazo de la demanda no se basó en divergencia doctrinaria y jurisprudencial respecto al desalojo del concubino sino en que el demandado en función de las particularidades del caso, además de invocar la existencia de una relación concubinaria, alegó y demostró “prima facie” su derecho a poseer por tratarse del genuino comprador del inmueble, a lo que se suma la doctrina y jurisprudencia concordante en el sentido que el juicio de desalojo no es la vía procesal idónea para controvertir la posesión en el caso que el demandado aporte elementos razonables y verosímiles que se opongan a la posesión alegada por la actora.----------

----Por tales razones se desestima el agravio.----------

----4. En consecuencia, también propicio al Acuerdo confirmar la sentencia venida en apelación en todo cuanto fuera materia de agravios, con imposición de costas de Alzada a la actora apelante vencida, conforme al criterio objetivo de la derrota (art. 69 del C.P.C.C.). ----------

VILMA NOEMÍ BIRRI
SECRETARIA

----Asimismo, atendiendo a la extensión, mérito, eficacia y resultado que arrojan los trabajos profesionales cumplidos en esta instancia, estimo prudentes los honorarios que propicia regular el Dr. De Cunto a favor de la letrada patrocinante de la parte actora, en la suma porcentual equivalente al 25% de la cantidad fijada para los emolumentos de primera instancia (arts. 5, 13, y 46, Ley XIII Nº 4), con más el I.V.A. correspondiente. ----

----Finalizo el tratamiento y a la primera cuestión voto POR LA AFIRMATIVA.----------

----**A LA SEGUNDA CUESTIÓN**, el Dr. De Cunto expresó: ----------

----En vista del acuerdo arribado acerca de la cuestión precedente, corresponde por tanto: I) Confirmar la sentencia recurrida en todo cuanto ha sido materia de agravios.----

---- II) Imponer las costas en la Alzada a la apelante (conf. art. 69 del CPCC).----------

---- III) Regular los honorarios, por los trabajos realizados en esta sede, de la Dra. G. C. F., en un 25% de lo que le fuera establecido para la instancia anterior, con más el IVA pertinente.- ----------

----Así lo voto.- ----------

----**A LA SEGUNDA CUESTION** el Dr. Vergara dijo: ----------

----El pronunciamiento que corresponde dictar es el propuesto por el Dr. De Cunto, expresión de la decisión del Cuerpo que se ha formado con la anterior votación. ----------

----Así lo voto. ----------

----Con lo que se dio por terminado el acuerdo, dejándose constancia que la presente se dicta por dos miembros del Tribunal, por haberse logrado la mayoría (art. 8, Ley V – Nº 17) pasándose a dictar: ----------

---------- **S E N T E N C I A**: ----------

--- Y VISTO: Por los fundamentos del Acuerdo precedente, la Sala “B” de la Cámara de Apelaciones con asiento en la Ciudad de Trelew, **RESUELVE**: ----------

---- CONFIRMAR la sentencia recurrida en todo cuanto ha sido materia de agravios.- ---

---- IMPONER las costas en la Alzada a la apelante (conf. art. 69 del CPCC).- ----------

---- REGULAR los honorarios, por los trabajos realizados en esta sede, de la Dra. G. C. F., en un 25% de lo que le fuera establecido para la instancia anterior, con más el IVA pertinente.- ----------

--- Regístrese, notifíquese y devuélvase.----------

ALDO LUIS DE CUNTO
JUEZ DE CAMARA

RAUL ADRIAN VERGARA
PRESIDENTE

--- **REGISTRADA BAJO EL Nº DE 2014 – SDE.- CONSTE.-**

VILMA NOEMÍ BIRRI

SECRETARIA