

## Interdicto De Recobrar Comodato Abuso De Confianza Procedencia

### JURISPRUDENCIA

### Interdicto de recobrar. Comodato. Abuso de confianza. Procedencia

Se confirma el fallo que hizo lugar al interdicto de recobrar, pues surge probado que el actor era poseedor de la tierra desde mucho antes de que obtuviera título precario para su explotación y que fue la muerte de su hijo lo que lo condujo a celebrar con el demandado contrato de comodato, con un plazo de duración determinado y que indudablemente hacía reconocer a ambas partes la posición jurídica que cada una detentaba respecto del bien.

En Viedma, a los 29 días del mes de julio de dos mil diecinueve, se reúnen en acuerdo los Señores Jueces de la Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Familia y de Minería de la Primera Circunscripción Judicial de la Provincia de Río Negro, con asiento en esta ciudad, asistidos por la Secretaria del Tribunal, para resolver en los autos caratulados "FAZZOLARI ARENES ROSALES ISABEL C/ MORÓN DAMIÁN DARÍO S/ INTERDICTO DE RECOBRAR (f)", Expte. N° 8425/2018, Receptoría N° B-1SAO1-C2016, del registro de este Tribunal, y previa discusión de la temática del fallo a dictar, se decide plantear y votar en el orden del sorteo practicado la siguiente cuestión: ¿Es procedente el recurso de apelación interpuesto a fs. 345 por el accionado? El Dr. Ariel A. Gallinger, dijo: I.- Llegan las presentes actuaciones ante este Tribunal con motivo del recurso de apelación articulado por el Sr. Damián Darío Morón, mediante su apoderado, contra la sentencia N° 03, dictada por la Sra. Juez de Primera Instancia de San Antonio Oeste, el 28 de mayo de 2018, la que obra a fs. 336/341 y vta. Mediante dicho pronunciamiento, la aludida Magistrada, tras rechazar la excepción de falta de legitimación activa opuesta por el demandado, resolvió hacer lugar a la demanda entablada por la Sra. Fazzolari Arenes contra el Sr. Morón, condenándolo a restituir el inmueble objeto de autos en el plazo de 30 días de notificado bajo apercibimiento de disponer su desalojo por la fuerza pública, impuso las costas al vencido (Art. 68 del CPCC) y difirió la regulación de los honorarios profesionales hasta que existan pautas para ello.

II.- Que en sustento del remedio procesal articulado el accionado esgrime a fs. 352/362 vta., que el pronunciamiento supra reseñado adolece de variados errores que motivan su revocación. En ese orden de ideas, principia por dirigir su queja contra la interpretación efectuada por la sentenciante, cuestionando la calificación que de la conducta mantenida por cada una de las partes realizó, negando todo derecho a la actora para actuar como lo hizo frente al inmueble, poniendo también en debate por erróneos los efectos derivados de la apuntada situación. Así, en ese derrotero se ocupa de negar la mala fe endilgada a su parte en el intento de convalidar lo dicho por la actora respecto al acto de despojo, mientras da cuentas de la finalidad de su presentación ante la Dirección de Tierras. Afirma que la mala fe habría sido propia del obrar del Sr. Salvador Fazzolari, quien a sabiendas se hacía pasar por dueño y titular de aquellas tierras fiscales y contrataba incurriendo en actos fraudulentos mientras burlaba las normas que expresamente prohíben tal accionar. Expone más tarde, que su presentación ante la Dirección General de Tierras no fue sino un acto efectuado con total buena fe, que encuentra justificación en la conducta desplegada por la actora ante la advertencia de los fraudes y simulaciones de su contraria en perjuicio del real propietario de las tierras en cuestión. Explica que se vio en la necesidad de informar su situación de explotación y solicitar el otorgamiento de un permiso para ocupar el inmueble y trabajar la tierra pública fiscal de manera legal, haciendo saber que era quien se encontraba efectivamente trabajando las mismas, como también de las mejoras efectuadas. Endilga al a quo incurrir en una confusión entre la posesión y la tenencia, negando que la actora detente derechos respecto del bien en cuestión, para finalmente hacer mención de las violaciones normativas provocadas, aludiendo en ese aspecto al artículo 1004 Código Civil y Comercial, a la Constitución Nacional y a la ley provincial de Tierras. Califica al contrato de comodato como un acto simulado y de objeto prohibido, al que tacha de nulo de nulidad absoluta. Aprecia por otra parte, que el conflicto suscitado en autos requiere de mayor debate y prueba, no puede ventilarse por esta vía de carácter sumario y concreta su petitorio, solicitando se haga lugar al recurso instado.

III.- Que corrido que fue el traslado, a fs. 366/377 comparece la actora a través de sus apoderados y procede a contestar los agravios expresados por la accionada, instando su rechazo con motivo de las argumentaciones que expone. Así se manifiesta, poniendo de resalto la absoluta insuficiencia del escrito recursivo, en la consideración que constituye una íntegra transcripción del escrito de contestación de demanda y que adolece de una crítica razonada de la sentencia atacada, tornando inviable su revisión. Además, da cuenta de la razonabilidad de la resolución recurrida, cuestiona la entidad, veracidad y trascendencia de las críticas formuladas, refuta los agravios argüidos por el apelante y tras exponer su postura favorable al mantenimiento del decisorio, solicita se declare desierto el recurso promovido, con costas a su mentor.

IV.- Realizado el análisis preliminar que impone el art. 265 del C.Pr., entiendo que debe tenerse por cumplimentada la exigencia del mismo, en cuanto a la existencia de una crítica concreta y razonada contra el decisorio que se pretende poner en crisis, a tenor de los parámetros establecidos por nuestro STJRN entre otros in re "Harina" Se. 80/2016.

V.- ANÁLISIS Y SOLUCIÓN DEL CASO: Atento los términos en que fuera trabada la litis en esta instancia recursiva, la cuestión a

dilucidar resulta ser si la decisión del grado se ajusta a derecho y, en consecuencia, si debe confirmarse o revocarse la misma, en tanto condena al Sr. Damián Darío Morón a restituir el inmueble objeto de autos en el plazo de 30 días a la Sra. Rosalba Isabel Fazzolari Arenes. Anticipo que considero que el recurso de apelación debe ser acogido favorablemente, conforme los fundamentos que paso a desarrollar. El decisorio, se sustenta sobre la siguiente línea argumental, el Sr. Salvador Fazzolari celebró contrato de Comodato con el Sr. Damián Darío Morón en enero de 2014 con plazo de vigencia hasta enero de 2017 sobre el inmueble rural denominado "Doña Elvira". Este último, se presentó en febrero de 2015 ante la Dirección de Tierras a los fines de informar que se encontraba ocupando el mencionado inmueble, que ello constituyó un acto de abuso de confianza y de la buena fe. Que la Sra. Rosalba Fazzolari Arenes, heredera del Sr. Salvador Fazzolari -fallecido el 09/09/2015-, al presentarse ante el organismo encargado de las Tierras Fiscales, tomó conocimiento de la presentación del demandado, e inmediatamente mandó carta documento rescindiendo el contrato de comodato y reclamando la restitución. Concluye la sentencia recurrida, que se encuentran reunidos los requisitos exigidos por el art. 614 del Código Procesal Civil y Comercial -desposesión por abuso de confianza-, que el contrato de comodato vigente importa el reconocimiento por parte del Sr. Morón de la posesión en cabeza del Sr. Salvador Fazzolari, el que fuera sucedido en razón de su muerte por la actora, finalmente señala que la presente acción fue ejercida dentro del plazo de un año requerido por el artículo 621 del CPCyC, el que contabiliza a partir que intimara por carta documento, pues según señala, ha quedado claro que tomó conocimiento del despojo recién al presentarse a la Dirección de Tierras. En primer lugar, debo advertir, que el contrato de comodato agregado en copia a fs. 04/06, no es tal, pues por la cláusula séptima se establece que el Comodatario abonará durante el primer año la suma de \$1000 mensuales y en los dos años siguientes se adecuará el importe de acuerdo con el índice de vida. Es decir, no es un préstamo de uso y goce gratuito de una cosa no fungible -art. 1533 CCyC, art. 2255 CC-, sino que el mismo debe considerarse como locación en los términos del art. 1187 del CCyC -art. 1493 CC-. Ambos de todas formas, se encontraban prohibidos, pues expresamente el permiso precario de ocupación 023 obrante a fs. 103 del expte. administrativo 302.046/T/1974 señala que es personal e intransferible, lo que es concordante con las disposiciones de la Ley Provincial Q279. La circunstancia apuntada, torna al contrato en cuestión en nulo por objeto prohibido -arts. 1004 y 279 del CCyC-, de nulidad absoluta en tanto el carácter de normativa de orden público de las disposiciones de la ley Q279 que rige la materia -art. 21 de dicha disposición legal-. En consecuencia, así debe declararse por esta magistratura por imperio del art. 387 del CCyC. Pero ello, si bien le impide al contrato invalidado crear, modificar, transferir o extinguir relaciones jurídicas, no obsta a que produzca los efectos propios de los hechos simples -art. 391 CCyC-, y consecuentemente permite tener por acreditado que la entrega de la tenencia del inmueble fue realizada en forma voluntaria por el Sr. Salvador Francisco Fazzolari a favor del Sr. Morón el 01/01/2014. Dicho ello, considero necesario precisar, compartiendo la postura sostenida al recurrir, que no advierto que la presentación del Sr. Morón -actual ocupante- en el expediente administrativo obrante en la Dirección de Tierras -reservado en secretaría del Tribunal-, manifestando que viene a regularizar su ocupación en los términos de la Ley Q279 -último párrafo fs. 104 expte 302.046/T/1974-, pueda constituir un acto de abuso de confianza o mala fe, aun cuando puso de manifiesto su intención de ejercitar un poder sobre la cosa a título propio y ya no en virtud de una delegación del legítimo tenedor, -art. 1915 CCyC-, pues ello constituyó el ejercicio regular de un derecho propio, y como tal no puede constituir un ilícito -art. 10 primer párrafo CCyC-. En consecuencia, asiste razón al recurrente cuando manifiesta que en autos no se dan los presupuestos de la acción que se intenta, pues no ha existido acto violento, clandestino, ni de abuso de confianza por mala fe, que habiliten la procedencia del interdicto de recobrar -art. 614 CPCyC-.

Agrego, que tampoco se da el presupuesto del inc. 1 del art. citado, toda vez que la actora nunca tuvo la tenencia del inmueble que reivindica, pues el causante falleció el 9/9/2015, y había cedido voluntariamente la misma el 1/1/2014, aun cuando el acto jurídico por el que se lo hiciera fuese nulo. A mayor argumentación, en atención que fue uno de los fundamentos de la sentencia puesta en crisis, debo decir que entiendo que tampoco se ejerció la acción en el término otorgado por el artículo 621 del CPCyC, pues el mismo establece que debe promoverse el interdicto de recobrar en el plazo de un año contado desde que se produjo el hecho en que se funda, es decir desde el acto que produjo la pérdida de la tenencia o posesión. Ello ocurrió en autos el día 1/1/2014, cuando el Sr. Salvador Fazzolari cedió voluntariamente la tenencia, por lo que el 1/1/2015 feneció el plazo para reclamar la restitución por vía de interdicto. A todo evento debo manifestar que el posterior fallecimiento del Sr. Fazzolari no hace nacer un derecho ya precluido en cabeza de su heredera, con independencia de la postura que se adopte en relación con la tenencia -vencida o vigente-previa del causante, discusión que entiendo excede el marco del presente en atención a la forma en que se resuelve. Por todo ello, propongo al Acuerdo: I) Hacer lugar al recurso de apelación articulado a fs. 345 revocando la Sent. 3/2018 y rechazando la demanda incoada. II) Modificar la imposición de costas del grado, imponiéndolas en ambas instancias a la parte actora vencida (arts. 68 Ier. Párrafo y 279 C.Pr.); III) Diferir la regulación de honorarios de los profesionales actuantes, por su labor en Primera Instancia, hasta tanto exista base para ello y, regulando los mismos por su intervención ante este Tribunal, atendiendo a la labor desarrollada y resultado obtenido en el ...% al Dr. Augusto Gerardo Collado y el ...% a los Drs. Miguel Ángel Galindo Roldán y Pablo Galindo

Roldán conjuntamente, de lo que les corresponda oportunamente en la anterior instancia (arts. 33, 6, 7 y 15 L.A.). MI VOTO. A igual interrogante la Dra. María Luján Ignazi dijo: I. Que, encaminada a la tarea de expedirme en torno al recurso articulado por la demandada contra la decisión adoptada en los presentes el día 28.05.18 (ver fs. 336/341vlt.), entiendo pertinente realizar un breve racconto de los motivos esgrimidos por la representación de dicha parte para perseguir la revisión y, consecuente, modificación del fallo en cuestión, como así también los de la sentencia objeto de impugnación. Pues, como resultado de ese análisis disiento con la solución propiciada por el Sr. Juez que me precede en orden de votación. Me explico, principiando por apuntar que a fin de motivar la apertura de esta instancia, el recurrente a fs. 352/362vlt. objeta que la Sra. Juez a quo valorase que ha obrado con mala fe, calificando como abuso de confianza la conducta jurídica que le reprocha para tornar procedente la acción intentada (ver punto B-1), y realiza una serie de manifestaciones críticas tendientes a exponer que al sentenciar se confunde gravemente posesión con tenencia (B-2-a), para lo cual argumenta que ni Fazzolari, ni sus herederos, pueden invocar algún derecho sobre el particular, ya que se encontraba claramente incapacitado para contratar (B-2-b), que, precisamente, este último es quien ha tenido absoluta mala fe, puesto que se hizo pasar como propietario y dueño del inmueble (B-2-C); que su asistido actuó de buena fe (B-3) y pasó a ser un claro aspirante a la tierra pública fiscal (B-4), por lo que la tenencia ejercida por su parte es legítima, toda vez que proviene de un acto simulado y de objeto prohibido por la ley (B-5). También, plantea la manifiesta ausencia de toda tenencia o posesión de la tierra fiscal por parte de la actora y, con ello, una clara carencia de legitimación activa, esgrimiendo que no detenta legalmente las aptitudes o condiciones jurídicas a los fines de entablar tanto el interdicto de recuperar la tenencia, como el juicio de desalojo (C), lo que reafirma en las prescripciones del art. 2245 del CCiv (D) y señala violentada, por un lado, la Constitución Provincial y la Ley Provincial de Tierras (E) y, por otro, el art. 1004 del CCiv., en especial la prohibición de arrendar o dar en comodato, por no ostentar aquélla derecho alguno sobre la tierra. Expresiones todas ellas que han sido repelidas por su contraria a fs. 366/377, en la convicción primigenia que no cumplen con las previsiones del art. 265 del CPCyC por ausencia de crítica concreta y razonada, desde que implican una transcripción íntegra del escrito de contestación de demanda y, subsidiaria, que el recurrente ha incurrido en confesiones y contradicciones, las que se encarga de detallar antes de responder y refutar los agravios pretendidos. II. Que, en mérito a lo relatado y a la línea argumental propuesta, recuerdo que el Grado en justificación de la decisión refrendada en los presentes otorgó legitimación activa a la actora a partir de valorar que es tenedora del inmueble en cuestión, toda vez que de la documentación incorporada a la causa, surge que es heredera y administradora del Sr. Salvador Fazzolari, quien a su vez fue heredero de su hijo Julio Cesar Fazzolari, continuando así en la persona del causante, conforme lo dispone el art. 2280 del CCyC, al prescribir el heredero continúa en la posesión de lo que el causante era poseedor. Además, e invocando los arts. 2.038 -indicativo de los presupuestos de la acción en tratamiento-, 2.241 y 2242, todos del CCyC -el primero otorgante de legitimación para accionar por despojo al poseedor o tenedor y, el restante, por turbación a los mismos sujetos-, asumíó la pertinencia de la vía reglada por el art. 614 del CPCyC respecto de la demanda entablada por la Sra. Rosalba Isabel Fazzolari Arenes (Cons. I). Por tanto, una vez sorteado ello y tras definir el interdicto de recobrar como una disposición de orden público tendiente a prevenir la violencia y el intento de hacerse justicia por sí mismo (fs. 338vlt., 1er párrafo) e inscribirse en la corriente doctrinaria que habilita su ejercicio cuando medie desposesión viciosa en sentido amplio y elástico del término, es decir adaptable a las circunstancias (fs. 338vlt. 2do y 3er párrafos), se introdujo en el examen de los requisitos determinantes de la especial vía intentada, a partir de valorar la prueba aportada. Orden, en el que estimó acreditado que el Sr. Fazzolari era poseedor de la tierra desde mucho antes de que obtuviera título precario para su explotación y que fue la muerte de su hijo lo que lo condujo a celebrar con el hoy demandado, Morón, contrato de comodato, con un plazo de duración determinado y que indudablemente hacía reconocer a ambas partes la posición jurídica que cada una detentaba respecto del bien (fs. 338vlt., 4to párrafo/339, 1er párrafo). En esa precisa línea de razonamiento, detalla las acciones que ambas partes lograron demostrar como realizadas sobre el campo en cuestión, para finalmente afirmar que todo lo construido había sido hecho por Salvador Fazzolari, quien siempre ejerció y tuvo la posesión del inmueble objeto de autos (fs. 339vlt., 1er párrafo). De allí que, habiendo tenido por satisfecho el primer presupuesto determinante de la acción en tratamiento, se dedicó a analizar si se encuentra comprobado en autos el declamado despojo, valorado como desposesión viciosa en sentido amplio, comprensivo en consecuencia del abuso de confianza (ver fs. 339vlt., 2do párrafo). En razón de ello, y sin dejar de aseverar que en autos surge claramente que el demandado no ejerció violencia ni clandestinidad en el sentido estricto para ejercer la acción de despojo", juzga que si ha habido abuso de confianza en la buena fe con quien en principio contratara. Ya que, es durante la vigencia del mismo [el contrato] que se presentó ante la Dirección de Tierras de la Provincia para invertir el título por el cual más de cuarenta años la familia Fazzolari tiene la posesión del inmueble del campo llamado Doña Elvira ubicado en las cercanías de las Salinas el Gualicho. A esas expresiones motivacionales de la solución adoptada sumó que el comodato fue celebrado en enero 2014, que el accionado se apersonó ante la referida dirección en feb/2015 con el propósito descrito y que éste habría asumido similar conducta con respecto a Néstor Fabián Calabro, a estar al expediente traído a los presentes en carácter de prueba instrumental, toda vez que -a su criterio- se

confirma así, la mala fe que se le enrostrase al accionar (fs. 340, 2do y 3er párrafos). También, y en este aspecto, consideró demostrado que apenas la actora tomó conocimiento de la intencionalidad del demandado, se presentó en carácter de administradora de la sucesión de su padre ante la referida autoridad estadual e intimó a Morón a que le restituya el inmueble objeto de autos, por lo que las acciones así desplegadas prueban que la misma persiste en la tenencia del bien (fs. 340vlt. in fine/341 1er párrafo). Consecuentemente, y considerando entablada la acción en tiempo hábil para su ejercicio, en función del cómputo realizado desde que se enviara la carta documento al demandado instando la restitución del inmueble (ver fs. 341, 2do párrafo), se dispuso a hacer lugar a la misma en los términos indicados por el Sr. Juez que me precede en orden de votación, conforme se verifica a fs. 341 in fine/vlta.. III. Que, la extensa explicación que antecede responde a un preciso propósito, demostrar que los agravios esbozados en torno al recurso articulado a fs. 345 por el demandado no alcanzan a constituir una crítica concreta y razonada del fallo dictado, tal como lo exige el art. 265 del CPCyC, y viene dada en el marco de un ejercicio resolutorio impuesto tanto por el cuestionamiento formulado en el escrito destinado a su responde (ver puntualmente fs. 366/368) como por la tarea siempre latente en las funciones del Tribunal. Ello, en la medida en que, según nos recuerda José María Torres Traba al referirse al Recurso de Apelación en el Proceso Civil (conf. TRATADO DE LOS RECURSOS Tomo II, Rubinzal Culzoni, 2013), la instancia recursiva está reglada por los principios de legalidad, legitimación, temporalidad, limitación y prohibición de la reforma en perjuicio. Esto es así, por cuanto las herramientas impugnatorias, instituidas con la finalidad de fiscalizar la justicia de determinado pronunciamiento, tienen un cierto contenido de formalismo, desde que no es dable a la jurisdicción dispensar a los justiciables de cumplimentar el trámite relativo a la vía elegida, ni las partes, ni la ausencia de contraparte, autorizan a relevar la observancia de las formas para instruir y decidir los litigios. A lo que se suma que, aun cuando pueda ser cierto que el reconocimiento del derecho al recurso encuentra su esencia en la falibilidad de los hombres y, por consiguiente de los jueces, permitiendo en abstracto conjeturar que las decisiones judiciales pueden contener desaciertos (Midón, Marcelo Sebastián, Tratado de los Recursos , T I, pág. 21, edit. Rubinzal Culzoni, ed. 2013), indicar dónde residen éstos es una carga inexorable de quien apela, instituida por el señalado art. 265 del CPCC. En definitiva, el ordenamiento al fijar las condiciones para tornar formalmente hábil la vía patrocinada por el art. 242 del CPCC, demanda un esfuerzo extra, un plus, al establecer que se debe indicar en forma clara e inequívoca dónde reside el vicio o error que se enrostra al fallo por lo que las manifestaciones equivocadas que se le atribuyen han de ser susceptibles de ser confrontadas con el mismo. Pues, como suelo poner de resalto, la técnica recursiva no habilita la fundamentación impugnatoria sustentada en la mera discrepancia con la interpretación realizada por quien juzga, ni la formulación de planteos inoperantes, entendidos éstos como aquéllos en los que solo se realiza una crítica a una o alguna de las varias razones expuestas en el resolutorio dejando, entonces, que las restantes persistan por lo que el resultado también subsistiría -ver sent. 215/2018, recaída en autos BANCO HIPOTECARIO SOCIEDAD ANONIMA C/ WILCHES NURY MARIEL S/ EJECUCION HIPOTECARIA , en fecha 19.12.18; sent. 60/2019 dictada en causa BANCO HIPOTECARIO S.A. C/ BASZKIR JACOBO S/ COBRO DE PESOS (Ordinario) , el 26.06.19, entre otras-. En el caso, quien apela para propiciar la revocatoria del fallo reitera de modo manifiesto argumentos expuestos en ocasión de ejercer su defensa mediante el escrito de contestación de demanda, exponiendo con ello la insuficiencia recursiva en la que incurre. Puesto que si, por esencia, la expresión de agravios es un acto de petición destinado específicamente a enjuiciar la sentencia recurrida con el fin de obtener su revocación o modificación parcial, con su formulación se deben indicar los errores que contiene la resolución en cuestión a partir del estudio o examen del razonamiento seguido por el juzgador, demostrando a la Cámara en ese hacer las equivocadas deducciones, inducciones y conjeturas sobre las distintas cuestiones resueltas (Fenocchietto-Arazi, "Código Procesal Civil y Comercial de la Nación. Comentado y Concordado", T. I, págs. 836/7), y no pretender, como en autos, una reafirmación de la convicción propia. De esa manera me pronuncio, en la convicción que en el supuesto que nos convoca, si uno simplemente se detiene a comparar o confrontar las razones motivadoras del recurso en tratamiento -ver 352/362vlt.- con las alegaciones efectuadas en ocasión de contestar la demanda -152/163- verá en aquél reproducidas estas últimas, sin sombra o apocamiento alguno. Los párrafos empiezan y terminan de igual modo, es más hasta mantienen las expresiones resaltadas. Nótese que el reproche o cuestionamiento efectuado es el resultado del constatado simple paralelismo entre el último párrafo de fs. 352vlt a 361vlt con las expresiones volcadas desde fs. 154 in fine/162, ya que entre ellos solo hay una frase diferenciadora, la realizada en oportunidad de apelar respecto a los testimonios rendidos por los Sres. Pedro Guenchul y Gustavo Urcera (ver fs. 353, 3er párrafo), sin que éste se avizore determinante a los fines que nos convocan, toda vez que solo tiende a tener por acreditada la inconducta en la que entiende ha incurrido la actora con relación al régimen de tierras fiscales. Tal aseveración se afinca en que -como bien indica la actora en oportunidad de responder los agravios en tratamiento (fs. 368vlt./370)- la conducta asumida por el recurrente importa en los hechos admitir la juzgada existencia del contrato de comodato, con las consecuencias extraídas de esa circunstancia en ocasión de fallar, tal el reconocimiento por ambas partes de la posición jurídica que cada una detentaba frente al inmueble (ver fs. 338vlt in fine/339, 1er párrafo), a más del ejercicio de la posesión del mismo por la familia Fazzolari desde al menos el año 1974 (fs. 339, 2do párrafo) y de la declaración que en su

base el Sr. Damián Darío Morón, podía hacer algunos arreglos y mejoras como así también que todo lo construido ha sido hecho por Salvador Fazzolari (fs. 339vlt.). Pues, ningún fundamento recursivo dedica el recurrente a contrarrestar esas apreciaciones. Entonces, quien así apela ha omitido contrarrestar una serie de concurrencias que tenidas por probadas por la Sra. Juez a quo fundaron su decisión y resultan definitivas de la elección resuelta. No por callar, o inclusive prescindir en forma intencional de los elementos acreditados en la causa, se tiene razón, ya que -como inicialmente apuntara- el recurso de apelación no procede al amparo de argumentaciones inoperantes, es decir, insusceptibles de desmoronar en forma definitiva la logicidad del fallo dictado, y no por omitir las mismas dejan de existir (conf. esta Cámara en sent. 29/2019, recaída en autos PLAZA SEBASTIAN EXEQUIEL C/ ASOCIACION PERSONAL DE EMPLEADOS LEGISLATIVOS RIO NEGRO (A.P.E.L.) S/ CUMPLIMIENTO DE CONTRATO (Ordinario), de fecha 17.04.19). Además, con la reedición o repetición de argumentos realizada por el recurrente, ha de asumirse no cuestionada la decisión del Grado de atrapar bajo el concepto de despojo, la desposesión viciosa, comprensiva del abuso de confianza (fs. 338vlt., 2do párrafo), y con ello convalidada la pertinencia de valorar las circunstancias acreditadas bajo el prisma en esa oportunidad propuesto. Lo inverso, implicaría ingresar a un debate extraño al conflicto sometido a decisión de esta Alzada, con menoscabo del derecho de defensa (Conf. CSJN Fallos: 341:218; en autos Fournier, Vicente Carlos y otros el Transporte Metropolitano Gral. Roca S.A. y otros si daños y perjuicios (acc. trán. el les, o muerte). juicio de los recurrentes, Recurso Queja N° 1, sent. del 06.03.18). En particular, aprecio que ese elemento determinante de la acción no es una cuestión controvertida, por lo que no corresponde ingresar a su debate en esta instancia. Juzgar si la desposesión viciosa integra el concepto de despojo al que alude el art. 614 del CPCC, no es un hecho que haya ocasionado agravio al demandado, toda vez que su diatriba se dirige exclusivamente a justificar su accionar y la buena fe de su parte, y no -debo insistir- a cuestionar su encuadre en el inc. b) de esa preceptiva. Bien, a la achacada ausencia de refutación idónea a los pilares fundacionales del fallo, señalada precedentemente, se sigue no objetada ni contrarrestada la alegación formulada en torno a la presunción de mala fe desvainada al sentenciar a partir de sopesar que el aquí demandado fue objeto de una acción en su contra de igual naturaleza que los presentes, iniciada por el Sr. Néstor Fabián Calabró en el marco del expte. 0774/15/J1, acompañado a autos como prueba instrumental (ver fs. 340 in fine/vlt.), ni aun cuando con base en ello con claridad concluyó no puedo sin más tener por acreditado que la mala fe del demandado (en el abuso de confianza que se le deposita), se encuentra presente en sus actos para proceder al despojo (fs. 340vlt., 1er párrafo). A esas falencias argumentativas concluyentes de mi decisión dispar a la propiciada por el Sr. Juez que me precede en orden de votación, agrego aceptada por el recurrente la endilgada intención de intervenir el título, cuan mecanismo legal para mutar de especie de relación de poder (tenencia/posesión) sobre un inmueble. Es que, en su exposición recursiva no ha dudado en señalar que se presentó por ante el dueño de la cosa, la Provincia de Río Negro y le pidió que le otorgara un permiso precario de ocupación, alegando encontrarse en condiciones de acceder a la misma de conformidad con lo establecido en el art. 8 inc. A) de la Ley de Tierras (fs. 361vlt.). Rescato esa conducta, siempre que no puedo dejar de valorar que al decir del Superior Tribunal de Justicia cuando la demandada ha sido partícipe del incumplimiento de la ley vigente al convenir el comodato en cuestión, resulta luego abusivo y contrario a la buena fe procesal pretender beneficiarse de las consecuencias de dicha trasgresión a la prohibición de ceder (conf. Sent. 6/2013, dictada el 06.03.13, en autos GUTIERREZ, MARIA LETICIA C/MOSLER, VANESA S/DESALOJO (Sumarísimo)), como así tampoco que no ha dudado en aclarar que si la actora no podía dar [el bien] en comodato como lo habría hecho, no es una razón de la cual los demandados puedan valerse para repeler la acción intentada, ni tampoco es, ni puede ser, el tema de debate en el presente ni en reconocer la legitimación activa, con fuente en el invocado contrato de comodato. Acorde con las razones apuntadas y a modo de resumen de ellas, tengo la convicción que el recurrente pese al discurso empleado en el ataque proferido, no ha alcanzado a cubrir las exigencias rituales previstas en el art. 265 del CPCC, cuando le asigna la carga de expresar agravios a través de un escrito que contenga una crítica concreta y razonada de las partes del fallo que aprecie equivocadas. Ya que, el ordenamiento al así demandar está primero, aludiendo a la precisión que debe contener la impugnación y segundo, a la entidad de los fundamentos, bases y sustanciaciones del recurso, en la medida en que debe tratarse de un razonamiento coherente con la sentencia que se impugna (Fenocchetto-Arazi, "Código Procesal Civil y Comercial de la Nación. Comentado y Concordado", T° I, página 834/39, Astrea, Buenos Aires 1985), lo que advierto en el caso infringido a partir de giros argumentales reiteratorios y de alegaciones no ajustadas al ordenamiento vigente. Así, toda vez que comparto la opinión de quienes sostienen que cuando la expresión de agravios se limita a reiterar los mismos argumentos expuestos en el escrito de inicio, sin hacerse cargo de las consideraciones expresadas en la sentencia recurrida, la apelación resulta inviable. Es que, de tal manera, se pone en evidencia la falta de agravio específico respecto de las apreciaciones efectuadas por el magistrado de la instancia previa (conf. lo expresado en ocasión de fallar en sent. 191/2018 dictada en autos PROVINCIA DE RIO NEGRO C/ CHEN YONGLE S/ EJECUCION FISCAL (COPIAS PREVISTAS PR EL ART. 250 CPCC), en fecha 23.11.18, con cita a la Cám. Nac. de Apel. en lo Civ. Sala J, en autos LATTUGA, Rosa Nilda c/ ZARACHO, Carlos Roque s/ DESALOJO POR FALTA DE PAGO, sent. de fecha 24.08.10). Por todo ello, teniendo en cuenta que la expresión

de agravios no debe ser una simple fórmula sino una verdadera carga procesal, cuyo cumplimiento debe ser controlado por la Alzada, entiendo que aún bajo la adopción de un criterio amplio en la habilitación formal del recurso en pos de la concreción real del derecho de defensa, no puede autorizarse el despliegue de una actitud de control y revisión oficiosa. Ello, claramente excede los poderes del Tribunal, y no es dable acudir a la equidad para soslayar el sistema legal vigente y menos para contradecirle abiertamente. En consecuencia -y aun cuando, como he tenido ocasión de hacer notar en, entre otros, autos LÓPEZ VICTOR MARCOS C/ OTERO Y BARNES SATURNINO ANICETO Y OTROS S/ORDINARIO (sent. del 06.06.13), me alejo radicalmente de la corriente doctrinaria inflexible que requiere para habilitar la instancia de revisión sellada en el art. 242 del CPCyC que los agravios resulten apropiados para la obtención de una resolución que reforme, modifique, amplíe o anule el pronunciamiento impugnado, sí juzgo que una presentación para ser formalmente considerada tal, debe al menos desde su contenido sustancial, ser susceptible de conducir al órgano revisor a plantearse o cuestionarse la justeza de la decisión-, al tener la convicción que esa premisa no se ha visto satisfecha en el supuesto en tratamiento, propicio al Acuerdo: I. Declarar desierto el recurso articulado por el demandado a fs. 345 y, en consecuencia, confirmar la solución adoptada a fs. 336/341vlt. de los presentes, con costas (art. 68 del CPCC). II. Regular, por razones de economía, celeridad y concentración procesal, haciendo mérito de lo dispuesto por los arts. 6 y 15 de la Ley G 2.212, los honorarios profesionales de quienes han intervenido por la actora, Dres. Pablo Galindo Roldán y Miguel Ángel Galindo Roldán, en el ...% de lo que les sea finalmente establecido en instancia de origen, y de aquél que ha asistido al demandado, Dr. Augusto Gerardo Collado, en un ...%, de lo que le sea estipulado en igual oportunidad. ASÍ VOTO. A la misma cuestión, la Dra. Sandra Filipuzzi de Vázquez, dijo: Que puesta en la tarea de fundar necesariamente mi voto en atención a dirimir, a partir del orden de votación, la disidencia suscitada entre los Sres. Magistrados preopinantes, y no resultando necesario efectuar el detalle de las constancias y antecedentes que encuadran la temática en debate por encontrarse claramente desarrollados en ambas opiniones, adelanto que comparto la decisión propiciada por la Sra. Jueza que me precede en orden de votación. Ello así, en tanto aprecio que la misma -conforme las razones que se expusieron y que le dieran sustento argumentativo, las que comparto plenamente-, no solo es la respuesta apropiada a la luz de la postura esgrimida por el recurrente a partir de los términos expuestos en el escrito de agravios efectuado -la que estimo no puede ser obviada, en tanto la actividad recursiva a más de estar impregnada por los principios que fueran señalados por la Dra. Ignazi (legalidad, legitimación, temporalidad, limitación y prohibición de la reforma en perjuicio), no autoriza a que la judicatura so pretexto del resguardo del derecho de defensa libere al justiciable del cumplimiento de los recaudos formales exigidos por la norma que tornan hábil la vía recursiva elegida, ni tampoco a realizar una revisión oficiosa-, sino que también se condice con el criterio que he sostenido en reiteradas ocasiones respecto al alcance del acatamiento de las exigencias legales establecidas por el art. 265 del CPCyC (ver Exptes. N° 7564/12; 7889/2015, entre otros). Es que en dichas oportunidades he referido que las meras discrepancias o disconformidades con el criterio del Juez, sin fundamentar de manera adecuada la oposición o dar base a un distinto punto de vista, no constituyen una expresión de agravios en los términos del art. 265 del C.Pr., correspondiendo en tales casos, declarar desierto el recurso (cfr. Fassi-Yañez, "Código Procesal Civil y Comercial, comentado, anotado y concordado", t. II, pág. 481 y ss; CNApel.Civ.y Com. Fed., Sala II, causa 1547/97, del 26/10/00; Sala I, causa 1250/00 del 14/02/06; Sala III, causa 9276/05 del 3/04/07, entre muchas otras). De tal modo, frente a la exigencia contenida en el art. 265 del C.Pr., cuando se trata del contenido de la expresión de agravios, pesa sobre el apelante el deber de resaltar, punto por punto, los errores, las omisiones y demás deficiencias que atribuye al fallo. No basta con no estar de acuerdo con la decisión judicial, la crítica debe ser concreta, precisa, determinada, sin vaguedades o generalidades, y además razonada, es decir, debe estar debidamente fundada. Pues, la ley habla de "crítica". Y al hacer una relación de las acepciones académicas y del sentido lógico jurídico del caso, el término "crítica" se refiere al juicio impugnativo y opinión que se opone a lo decidido en base a las argumentaciones sustentadas. Después la norma expresa que dicha crítica debe ser "concreta y razonada". En cuanto a lo concreto se dirige a lo preciso, determinado, indicado (debe decirse específicamente cuál es el agravio). En relación a lo razonado se refiere a los fundamentos, las bases o sustanciaciones (debe decirse por qué se configura o constituye el agravio) (conf. CNCiv. Sala H, 4/12/04, Lexis n° 30011227). Entonces, la finalidad de la actividad recursiva se configura en demostrar el desacierto de la resolución que se cuestiona y los motivos que se tienen para considerarla errónea o al menos exponer las razones que sustenten que el contenido sustancial de la decisión tomada mínimamente pueda objetarse. Dicha suficiencia se relaciona a su vez con la necesidad de dar argumentaciones o motivos razonados, fundados y objetivos, que tiendan a sustentar los errores que se entiende ha incurrido el juzgador, por lo que resultan inadmisibles las quejas que solamente conforman expresiones o manifestaciones que vislumbran desacuerdo con lo resuelto. En ese sentido, y aún cuando este Tribunal se enrola en la postura que entiende necesario analizar con cierta tolerancia, amplitud y flexibilidad el cumplimiento de los recaudos y requisitos legales establecidos en el art. 265 del C.Pr., a partir de una interpretación con sentido amplio que los tenga por satisfechos, asumo, que en este caso en particular, el recurrente no se hace cargo de refutar las consideraciones expresadas en la sentencia en crisis y que resultarían determinantes para alcanzar la

decisión resolutoria en los términos arribados (tal como fuera desarrollado extensa, puntual y detalladamente por la 2da. votante y a cuya exposición me remito por concordar con ella), omitiéndose realizar un análisis pormenorizado de los argumentos legales de la sentencia apelada y, principalmente, impugnando los mismos. La mera reiteración en términos aproximados -por no decir textuales como bien lo señala la votante que me precede- de las alegaciones ya formuladas o enunciación de algunos argumentos imprecisos y endebles acerca de supuestas interpretaciones erróneas de la Magistrada que no dejan de ser meras apreciaciones subjetivas de orden general y no jurídico, no alcanzan a rebatir concretamente los fundamentos dados por la sentenciante. A lo dicho agregó que aun cuando opino que los jueces debemos resguardar que las normas rituales no impidan el efectivo acceso a la justicia, máxime cuando se encuentra involucrada normativa de orden público, ello no autoriza a que ante la falencia argumentativa del recurrente poniendo en crisis los fundamentos en cuyo apoyo se sustentara la sentencia dictada en el Grado, se deba realizar una tarea de control y revisión de carácter oficioso, so riesgo de superar los poderes de revisión del Tribunal y violentar el principio de congruencia. Pues, la jurisdicción de la alzada está circunscripta y limitada en la medida del recurso, sólo está habilitada para entender en la materia correspondiente siempre que hubiere sido propuesta a la decisión del juez de primera instancia y en el marco de las quejas que tal decisión le ocasionan al recurrente (sin perjuicio, claro está, de los poderes que le otorga el art. 277 del CP.R.) Y, esta derivación del principio dispositivo que prohíbe a los jueces pronunciarse sobre puntos que no hubieren sido objeto de la controversia inicial ni motivo de agravio o crítica, encuentra expresa consagración en varias de las normas procedimentales del código del rito cuyas mandas cabe tener en cuenta, a saber: a) art. 271, en relación con las pretensiones oportunamente introducidas en primera instancia, cuando dice que "La sentencia se dictará por mayoría y en ella se examinarán las cuestiones de hecho y de derecho sometidas a la decisión del juez de primera instancia que hubiesen sido materia de agravios"; b) art. 277 que textualmente dice: "El tribunal no podrá fallar sobre capítulos no propuestos a la decisión del juez de primera instancia. No obstante, deberá resolver sobre los intereses y daños y perjuicios u otras cuestiones derivadas de hechos posteriores a la sentencia de primera instancia"; c) art. 163 inc. 6° en cuanto establece que la sentencia de primera instancia debe contener "la decisión expresa, positiva y precisa, de conformidad con las pretensiones deducidas en el juicio", que también rige para la sentencia definitiva de segunda instancia, dada la remisión que efectúa el art. 164, párrafo 1°; y finalmente, d) el art. 34 inc. 4° que contiene una prescripción general cuando determina entre los deberes de los jueces el de "fundar toda sentencia definitiva o interlocutoria, bajo pena de nulidad, respetando la jerarquía de las normas vigentes y el principio de congruencia". Es así, que oportuno vislumbro recordar al maestro Morello, cuando precisara claramente que "la congruencia se concreta en definitiva en una comparación entre dos vértices: las pretensiones de las partes y la resolución del juzgador. Para comprender cabalmente al primero de ellos no hace falta identificarlo con los conceptos de demanda, de pretensión o de acción. Tales expresiones en su ajustada manifestación litigiosa deben ser tomadas en un sentido amplio, comprensivo de la pretensión propiamente dicha, en la línea explicitada por Carnelutti, Guasp y Palacio, es decir comprensiva de la oposición del demandado. Lo que se visualiza como punto de arranque para arribar a la exteriorización más aprehensible de este fenómeno, son las posiciones adoptadas por las partes en sus escritos postulatorios o de alegación en tanto éstos vinculan al juez en una forma total. Y así lo sostenemos, porque el juzgador debe resolver o expedirse sobre todas ellas dentro de los lindes máximo y mínimo de la pretensión y de las peticiones de la actora y de la oposición *latu sensu* del demandado, en el modo y forma en que han sido formuladas y han quedado fijadas; además, no puede decidir posiciones diversas" (MORELLO, Augusto M.: "Prueba, Incongruencia, Defensa en Juicio", Bs. As., Abeledo-Perrot, 1977, pág. 37/38). En efecto, para no conculcar tal principio de congruencia, la sentencia de segunda instancia debe respetar esos límites: no puede excederlos, en tanto resalto puede implicar lesión al derecho constitucional e inviolable de la defensa en juicio, principio, por cierto, necesario que también se ha reconocido a los individuos para procurar un adecuado ejercicio de la función jurisdiccional que ha asumido el Estado. Puesto que frente a un caso concreto en que una persona solicita al Estado la protección jurisdiccional (pretensión procesal), el juez (órgano estatal a quien se le ha atribuido la función de juzgar) tiene el deber de dar adecuada respuesta a ese reclamo, dentro del marco de los hechos y peticiones de las partes, para no incurrir en denegación o exceso de justicia, tan malo una como otra cosa, y que acarrearán una afectación de la defensa en juicio. De ahí que surja la evidente e íntima vinculación entre la congruencia y la garantía de la defensa en juicio (art. 18 C.N.), habida cuenta que si no se respetaran los términos de la pretensión, excediendo su objeto, involucrando en la litis a quien no ha sido parte o introduciendo hechos que no han sido materia de debate (y defensa y, en su caso, de eventual queja) podría conculcarse la referida garantía tan cara al debido proceso adjetivo (conf. DE LOS SANTOS, Mabel: "Los Hechos en el Proceso y la Flexibilización del Principio de Congruencia", en la obra colectiva "Los Hechos en el Proceso Civil", Director Augusto M. Morello, La Ley, 2003, pág. 59 y ss., específicamente pág. 63). En lo atinente nuestro Máximo Tribunal Provincial ha dicho: "... Debe tenerse en cuenta que los límites de la alzada con relación al recurso resultan de la aplicación analógica de las facultades que posee el juez de origen quien también se halla vedado de entender respecto de cuestiones no sometidas a su decisión. Así, los poderes del tribunal de alzada encuentran dos límites bien demarcados que provienen de la relación procesal de primera instancia y

de la interposición del recurrente. Un pronunciamiento del ad quem que los transgreda será susceptible de impugnación por constituir una decisión ultra petita...///.-///.- "una de las facetas del principio dispositivo impone que son las partes quienes determinan el thema decidendum, es decir, que el órgano judicial debe limitar su pronunciamiento tan sólo a las cuestiones que han sido objeto de las peticiones de las partes. Estas determinan el alcance y el contenido de la tutela jurídica, incurriendo en incongruencia el juez que se aparte de esas cuestiones" (Conf. Elena I. Highton-Beatriz A. Areán, "Código Procesal Civil y Comercial de la Nación", ed, Hammurabi, pág. 343)." (Expte. N° 26307/13-STJRN, se. n° 71 D, 10/12/13). Entonces, en el orden de ideas que se viene desarrollando y ya de manera conclusiva, tal como lo adelantara, reitero, no puedo sino coincidir con la decisión de la Dra. Ignazi, resaltando, que lo determinante, a mi juicio, es que la sentencia de segunda instancia, y como principio, debe limitarse a examinar lo decidido por el juez del grado con relación a las pretensiones y defensas opuestas en la instancia anterior y que fuera discutido al expresar agravios por el apelante a partir de una presentación que encierre una crítica concreta y razonada de las argumentaciones fundantes del fallo que considere equivocadas -lo que claramente no se encuentra cumplimentado en el caso, en tanto se evidencia una palmaria insuficiencia recursiva-, no pudiendo el Tribunal de Alzada excederse en sus poderes de revisión. Así lo asumo, en el entendimiento que le queda vedado al juez pretender la certeza a costa de aquellos principios o prescindiendo de esos institutos, dado que excedería ello las potestades del juzgador ya sea porque decida más de lo reclamado, o menos de lo que fuera pedido, o sobre cuestiones no articuladas. Pues, si bien el órgano judicial debe aplicar el derecho que corresponda al proceso aunque no haya sido invocado por las partes o lo haya sido erróneamente (principio iura novit curia), lo cierto es que no puede ir más allá del petitorio ni fundar su decisión en hechos o cuestiones diversas de las que han sido alegadas por las partes, quedando vinculado por los límites del thema decidendum, los que no pueden, en principio, ser excedidos (arts. 34 inc. 4° y 163 inc. 6° CPCyC), so riesgo de violentar gravemente el principio de congruencia y el derecho constitucional de defensa en juicio, que toda resolución judicial debe tender a respetar. MI VOTO. Por ello, y en mérito al Acuerdo que antecede, el TRIBUNAL, POR MAYORIA, RESUELVE: I. Declarar desierto el recurso articulado por el demandado a fs. 345 y, en consecuencia, confirmar la solución adoptada a fs. 336/341vlt. de los presentes, con costas (art. 68 del CPCC). II. Regular, por razones de economía, celeridad y concentración procesal, haciendo mérito de lo dispuesto por los arts. 6 y 15 de la Ley G 2.212, los honorarios profesionales de quienes han intervenido por la actora, Dres. Pablo Galindo Roldán y Miguel Ángel Galindo Roldán, en el ...% de lo que les sea finalmente establecido en instancia de origen, y de aquél que ha asistido al demandado, Dr. Augusto Gerardo Collado, en un ...%, de lo que le sea estipulado en igual oportunidad. Regístrese, protocolícese, notifíquese. Oportunamente, bajen los autos al Juzgado de origen. SANDRA E. FILIPUZZI DE VAZQUEZ-PRESIDENTE, ARIEL GALLINGER-JUEZ, MARIA LUJAN IGNAZI-JUEZ. ANTE MI: ANA VICTORIA ROWE-SECRETARIA REGISTRADA DIGITALMENTE SENT. DEF. 67, T° III, F° 617/631 29/07/2019.- 042796E