TOMO XXX – **INTERLOCUTORIO** – T.S.J..-

REGISTRO Nº 3441

FOLIO Nº 5824 \ 5827

PROT. ELECT. TSS1 102 I.181

Río Gallegos, 10 de diciembre de 2018.-

**Y VISTOS:**

Los presentes autos caratulados: **"DIESER OMAR FERNANDO C/ TABOADA MARTA ELENA S/ LIQUIDACIÓN DE SOCIEDAD DE HECHO"**, Expte. Nº **D-14.423/10** (D-2208/17-TSJ), venidos al Acuerdo para resolver; y

**CONSIDERANDO:**

**I.-** Que llegan los presentes autos a tratamiento de este Excmo. Tribunal Superior de Justicia, a fin de resolver en primer término la excusación formulada por la Sra. Vocal, Dra. Reneé Guadalupe Fernández, que a foja 1214 expresa: "Motiva esta decisión el hecho de encontrarme comprendida en la causal prevista en el artículo 17, inciso 7º del Código Procesal Civil y Comercial, por remisión del artículo 30, primera parte, del mismo cuerpo legal, toda vez que la suscripta ha integrado el tribunal que dictó la sentencia de fs. 1176/1184 y el interlocutorio de fs. 1202/1205 vta.".-

En razón de los motivos que fundan la excusación de la Magistrada -el haber dictado la sentencia impugnada que viene a este Tribunal con motivo del recurso de casación- encuadrándose en la normativa impuesta por el artículo 17, inciso 7º del CPC y C, en virtud de lo normado en el artículo 30 del citado texto legal, corresponde hacer lugar a la excusación deducida.-

**II.-** Asimismo, los presentes autos vienen al Acuerdo en virtud del recurso de casación interpuesto por la parte demandada a fs. 1188/1194 vta. contra la sentencia dictada por la Excma. Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería de la Primera Circunscripción Judicial obrante a fs. 1176/1184, la cual confirmó en todas sus partes la sentencia dictada en Primera Instancia que había hecho lugar parcialmente a la demanda, condenando a la demandada a abonar al actor en concepto de reintegro de aportes el 50 % del valor de un inmueble (cfr. foja 1145).-

Señala la recurrente que no resulta aplicable el principio iura novit curia en virtud de que: "1. El actor, reclamó un (sic) ganancia o plusvalía, dado que en el objeto de la demanda reclama los cánones locativos del inmueble, lo que supone que plantea una sociedad de hecho para construir el inmueble y obtener ganancias (alquieres) (sic) o frutos civiles con su renta. Por lo expuesto no es un caso de división de condominio. 2. En el caso de autos no se solicitó la división de bienes,

sino la liquidación de una sociedad de hecho, y el mismo juez de primera instancia reconoce expresamente que no se solicitó, ni invocó ni probo (sic) un condominio. Por lo expuesto la jurisprudencia citada por la Cámara para fundamentar la aplicación del principio iura novit curia no se da en el caso concreto donde se ha afectado el principio de congruencia al modificarse sustancialmente la pretensión que dejo (sic) de ser la liquidación de una sociedad para convertirse en una acción in rem verso que no fue planteada ni siquiera en forma subsidiaria. En el caso de autos la demandada se defendió negando la sociedad de hecho y sus extremos, de forma tal que yerra el fallo de Cámara cuando sustenta que el objeto de la prueba era solamente negar aportes del actor al proyecto común. En realidad, lo que la demandada realizó no fue negar los aportes del actor al proyecto común sino enderezar su prueba a la inexistencia de sociedad de hecho lo cual no es lo mismo que negar aportes en carácter de liberalidad." (cfr. foja 1192). En este sentido expresa que: "El actor claramente demandó mal, y la modificación de la pretensión convirtiendo la acción no ya en una de división de condominio sino en una acción in rem verso, su pone (sic) afectar el derecho de defensa de esta parte dado que la prueba en la acción in rem verso es diferentes (sic) a la de la liquidación de una sociedad de hecho. En la acción in rem verso se debe probar que no existió empobrecimiento del demandado y enriquecimiento de la actora y que no existió relación causal entre ambos y ello es materia de prueba distinta a la que se permitió realizar en esta causa. Allí también el yerro de la sentencia [de] segunda instancia en cuanto entiende que corresponde aplicar el principio iura novit curia aun violando el principio de congruencia. Es decir que la Cámara aplica erróneamente la ley por cuanto falla más allá de las pretensiones de las partes y entiende que el principio iura novit curia permitiría transformar una acción de liquidación de sociedad de hecho en una acción in rem verso, con la misma facilidad que se puede hacer con la acción de división de condominio [...] En otras palabras, la sentencia de Cámara violenta el principio de congruencia y el derecho de defensa en juicio de mi parte en cuanto resuelve indebidamente y fundándose en doctrina y jurisprudencia inaplicable al caso." (cfr. fs. 1192 vta./1193).-

Por otro lado afirma que: "...resulta que se ha arribado a una sentencia que no resulta una derivación de la prueba producida ni se encuentra debidamente fundada lo cual lo convierte en arbitraria por violación de las formas, lo cual también afecta el derecho de defensa de esta parte. Se planteó al apelar en el punto IV de la Expresión de Agravios la arbitrariedad de la sentencia. La sentencia de Cámara omite expedirse sobre ese agravio, no hace ninguna referencia y solamente se expide sobre la violación del principio de congruencia. Nada dice en cambio de la arbitrariedad de la sentencia al no ser una derivación de la prueba producida y fallar sin prueba alguna que lo sustente reconociéndole al actor el 50% del valor del

inmueble [...] Este agravio no fue siquiera tratado por la Cámara en la sentencia en crisis, soslayando que la sentencia además de suplir el error de la actora al demandar mal, también suple la insuficiencia probatoria, arribando a un fallo que carece de fundamentación dado que no resulta de la prueba producida por la demandada el valor de los supuestos aportes, el valor del inmueble y la distribución de las tareas entre los concubinos que le asigne el carácter de liberalidad a determinadas funciones que cumplían dentro de la organización familiar." (cfr. fs. 1193 vta./1194).-

A fs. 1202/1205 vta., la Excma. Cámara de Apelaciones declara formalmente admisible el recurso de casación interpuesto por la demandada.-

A foja 1212, pasan los presentes al Acuerdo.-

**III.-** Que conforme ha quedado planteado el presente recurso de casación, corresponde en primer término verificar el cumplimiento de los requisitos de admisibilidad mínimos que debe sustentar cualquier recurso ante esta instancia extraordinaria provincial; teniendo en cuenta que la casación es un sendero extraordinario que no constituye una tercera instancia común, lo que conduce a discernir que para que este Tribunal Superior de Justicia pueda entrar a revisar el mérito del recurso interpuesto, es decir su fundabilidad o procedencia, es preciso que el escrito cumpla con ciertas pautas adjetivas de carácter previo, que la doctrina en general denomina: condiciones formales, por oposición a las sustanciales del derecho de impugnación. Los requisitos formales hacen a la admisibilidad, mientras que los otros, se refieren a la procedencia, incumbiendo a los primeros el cumplimiento de los trámites adjetivos, tales como el pago del depósito, sentencia definitiva, plazos, etc., apuntan a los aspectos formales referentes a los modos procesales por medio de los cuales debe ejercerse la impugnación y cuya ausencia hace caer el recurso por inadmisible (cfr. Juan Carlos Hitters, "Técnica de los recursos extraordinarios y de la casación", Ed. L.E.P. S.R.L., La Plata, 1998, 2da. ed., págs. 243/244 e Interlocutorios, Tomo XXVI, Reg. 3131, Folio 5132/5135, ídem, Reg. 3143, Folio 5153/5156).-

De acuerdo a lo establecido en el artículo 7 del Libro I, Título IV, Cap. IV, Sec. 6º, Parágrafo 2º -Recurso de Casación- del CPC y C, conforme Ley Nº 3453/15 -Decreto Nº 2228/15- y en oportunidad de efectuar este Tribunal Superior de Justicia el examen preliminar de la casación a los fines de decidir si ha sido bien o mal admitido el recurso, cabe señalar que el mismo no posee fundamentos idóneos que permitan el acceso a esta instancia extraordinaria.-

De inicio corresponde expresar que la admisibilidad del recurso de casación -al igual que el de cualquier otra vía recursiva- requiere, insoslayablemente, que la impugnación contenga una crítica concreta y razonada que explicite y demuestre la configuración de los errores que, se entiende, vician el pronunciamiento que se ataca, por lo que el desarrollo de afirmaciones genéricas, el despliegue de una

crítica global que no atiende a la concreta motivación sentencial no cumple con la exigencia requerida.-

En la especie la recurrente se ha limitado a transcribir citas doctrinarias y jurisprudenciales sin explicar adecuadamente cómo es que han ocurrido en estos autos, los vicios referidos en dichas citas. Así pues, cuando la recurrente no brinda -como es imprescindible- razones idóneas, que se basen en las circunstancias concretas de la causa, para sostener sus propios argumentos, el recurso no constituye la crítica concreta y razonada del fallo que se impugna, exigida para la apertura de una instancia de revisión como ésta.-

En tales condiciones, las expresiones de la demandada constituyen meras discrepancias de orden dogmático y, por lo tanto, resultan insuficientes, en los términos del artículo 4, inciso a) del Libro I, Título IV, Cap. IV, Sec. 6º, Parágrafo 2º -Recurso de Casación- del CPC y C, conforme Ley Nº 3453/15 -Decreto Nº 2228/15-, para fundar adecuadamente el recurso presentado.-

Por otro lado, del análisis de los fundamentos de la casación, se advierte que los planteos de la recurrente remiten a cuestiones ajenas al ámbito casatorio. En efecto, la impugnación está estructurada en torno a cuestiones de hecho y prueba, en principio, extrañas al carácter sustancial que impregna a la vía extraordinaria provincial. Las impugnaciones sólo evidencian discrepancias con los fundamentos del decisorio pero no logran demostrar la sin razón de aquellos (cfr. TSJ Santa Cruz, Interlocutorios, Tomo XXII, Reg. 2767, Folio 4301/4305).-

El recurso, como se apuntara, carece del contenido necesario para abrir la vía intentada. Este Tribunal Superior de Justicia ha señalado, reiteradamente, que no promueve una cuestión para ser tratada en casación el recurso que sólo trasunta una opinión diversa a la sostenida en las instancias de grado, insuficiente por ende, para demostrar que ésta conduzca a un apartamiento palmario de la solución jurídica prevista para el caso o adolezca de una decisiva carencia de fundamentación. En la especie, los agravios remiten a materias propias de los jueces de la causa y ajenas a la instancia casatoria (confr. TSJ Santa Cruz, Tomo VI, Interlocutorio, Reg. 893, Folio 1044/1046; Tomo XI, Interlocutorio, Reg. 1462, Folio 2044/2045, entre otros). En estos casos la cuestión no puede sino fenecer en los Tribunales ordinarios, no siendo este Alto Cuerpo una nueva y tercera instancia para revalorizar y juzgar respecto de cuestiones de hecho y prueba, salvo el caso de absurdo, o que se alegue y demuestre que se han violado las normas legales o las reglas de derecho que gobiernan esa interpretación (cfr. Interlocutorio, Tomos XXI, Reg. 2661, Folio 4030/4032; Reg. 2685, Folio 4097/4099 y XXII, Reg. 2767, Folio 4301/4305), circunstancias éstas últimas que no acontecen en la presente.-

Se observa, en la especie, que la recurrente se limitó a contra-

poner argumentaciones basadas exclusivamente sobre su personal apreciación, las cuales resultan insuficientes para determinar la apertura de la instancia extraordinaria en lo que concierne a la cuestión traída a examen, máxime cuando, los argumentos vertidos en el fallo atacado son coherentes, lógicos y se hallan debidamente fundados en derecho, más allá de las discrepancias que con ellos se pueda tener (cfr. TSJ Santa Cruz, Interlocutorio, Tomo XX, Reg. 2644, Folio 3980/3984).-

En igual sentido, la Corte Suprema de Justicia de la Nación ha expresado que: "...en el caso el apelante no ha logrado demostrar la arbitrariedad de la sentencia ya que sólo se desprende del recurso una exposición reiterada de meras discrepancias con los argumentos y fundamentos dados en el decisorio, todos ellos relativos a cuestiones de hecho, prueba y a la interpretación asignada a normas de derecho común y procesal..." (cfr. Del Dictamen del Procurador General que la Corte hace suyo en Fallos 325: 2192 ).-

En el sub lite, el pronunciamiento de la Excma. Cámara de Apelaciones derivado del análisis de los hechos relatados por las partes y de acuerdo a la postura asumida por cada una de ellas, no puede ser objeto de censura en la instancia de casación porque es producto del ejercicio de una facultad propia de los jueces de mérito, máxime cuando las razones brindadas encuadran en la regla de razonabilidad y son suficientes como para sustentar la interpretación legal efectuada, con una subsunción correcta de los hechos y el derecho aplicables (cfr. TSJ Santa Cruz, Interlocutorio, Tomo VI, Reg. 881, Folio 1022/1025, entre otros). Lo expuesto impide que el fallo pueda ser tachado de arbitrario.-

En resumen, no se observa en el fallo atacado vicio alguno que habilite la vía casatoria, más allá de la discrepancia con la postura asumida por los Magistrados, que la recurrente pudiera tener. Así pues, el recurso en examen carece del sustento que habilite la instancia extraordinaria provincial pues se trata de una cuestión ajena a esta última.-

Debemos agregar que este Tribunal Superior de Justicia ya ha expresado: "...El magistrado es soberano en la apreciación de la prueba, analizada como se hizo conforme las reglas de la sana crítica (art. 364 Cód. Procesal), motivo este que no puede ser objeto de apelación extraordinaria, como pretenden los recurrentes [...] en principio no procede por vía del recurso de casación provocar un nuevo examen crítico de los medios probatorios en que se apoya la sentencia, por cuanto el valor de las pruebas no está prefijado o predeterminado de antemano y corresponde, la apreciación de las mismas al tribunal de juicio. Así se ha resuelto que '...Resulta improcedente el recurso extraordinario que se intenta para lograr una reconsideración de la prueba y una nueva revaloración y debate de los hechos

definitivamente prefigurados en la causa, en tanto esta normativa resulta ajena a la instancia extraordinaria y privativa de los jueces de grado…'…" (cfr. Interlocutorio, Tomo XX, Reg. 2644, Folio 3980/3984).-

En este contexto, se observa que no se encuentran reunidos en autos, los presupuestos que configuran la arbitrariedad por absurda valoración de la prueba, como pretende la impugnante. Sobre la materia tiene dicho este Alto Cuerpo que ello se produce cuando nos encontramos ante "…el desvío lógico, la falla del razonamiento, la incongruencia o el grosero error material en la interpretación de algún elemento probatorio, y que llevará a sentar premisas incompatibles con las reglas de la común experiencia o contradichas por piezas fehacientes de la causa, en grado tal que justifiquen su revisión por la última instancia provincial…" (cfr. Sentencias, Tomo VII, Reg. 254, Folio 1383/1389; Reg. 255, Folio 1390/1394, entre otros).-

Los argumentos esgrimidos en los considerandos precedentes, tornan innecesario expedirse sobre los demás planteos recursivos, toda vez que el análisis efectuado conlleva, sin duda, la inadmisibilidad de la casación intentada.-

No obstante, se apuntará, en lo que respecta a la violación del principio de congruencia alegado por la recurrente, que ésta, sólo se ha limitado a mencionar la existencia del vicio, citando doctrina y jurisprudencia que explican en qué consiste, pero ha omitido relacionarlo con los elementos que surgen de la causa para demostrar cómo, en el caso concreto, se ha producido tal violación. Es por ello que en este punto, tampoco ha cumplido, la recurrente, con el recaudo que le impone desarrollar una crítica concreta y razonada del fallo a efectos de demostrar cómo es que se ha producido la incongruencia que denuncia.-

Este Tribunal Superior de Justicia ya ha expresado que: "…no se ha violado, en el decisorio atacado, el principio de congruencia -entendido éste último como la coherencia o correspondencia lógica que debe existir entre lo peticionado por las partes y la resolución (confr. Enderle, Guillermo J. 'La congruencia procesal', Buenos Aires, Rubinzal-Culzoni Editores, 2007, pág. 57)- lo cual surge en forma palmaria de la lectura de las impugnaciones efectuadas por la actora en su expresión de agravio de fs. 453/456 y los fundamentos expuestos en el fallo de Cámara, lo cual nos exime de mayores precisiones al respecto. Sólo agregar que los magistrados intervinientes, han resuelto el litigio sometido a su decisión, en base a las impugnaciones efectuadas por la actora y subsumiendo -como es su deber- el caso en la normativa que consideran apropiada con independencia de la señalada por la parte." (cfr. Interlocutorio, Tomo XXIV, Reg. 2940, Folio 4704/4708).-

En el particular caso de autos la Excma. Cámara de Apelacio-

nes expresa que: "...Aquí se demandó, además de la liquidación de la sociedad de hecho, la división de ciertos bienes adquiridos durante el 'concubinato' a partir de los aportes 'comunes' que realizaron las partes, por eso se solicita, por ejemplo, el 50% de esos bienes. La demandada se defendió justamente de esto, negando aportes del actor al proyecto en común. En síntesis, no hay violación del principio de congruencia, ni arbitrariedad de sentencia, ni afectación del debido proceso y la defensa en juicio" (cfr. foja 1183).-

**IV.-** De acuerdo con lo hasta aquí puntualizado, se advierte que las conclusiones de la Excma. Cámara de Apelaciones no son refutadas mediante argumentos conducentes para poner en evidencia la arbitrariedad o los graves errores que, según la recurrente, contiene el fallo. Las críticas de la impugnante sólo traducen diferencias de criterio con el juzgador y no resultan suficientes para habilitar la casación.-

Razón por la cual, el recurso de casación articulado a fs. 1188/1194 vta., no logra habilitar la presente vía; por lo que corresponde declararlo mal concedido y, en consecuencia, revocar la resolución emanada de la Excma. Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería de la Primera Circunscripción Judicial obrante a fs. 1202/1205 vta., de conformidad con lo establecido en el artículo 7 y concordantes del Libro I, Título IV, Cap. IV, Sec. 6º, Parágrafo 2º -Recurso de Casación- del CPC y C, conforme Ley Nº 3453/15 -Decreto Nº 2228/15-.-

Por ello, el Excmo. Tribunal Superior de Justicia;

**RESUELVE:**

**1º)** Hacer lugar a la excusación deducida por la Sra. Vocal, Dra. Reneé Guadalupe Fernández a foja 1214.-

**2º)** Declarar mal concedido el recurso de casación interpuesto por la demandada a fs. 1188/1194 vta., y, en consecuencia, revocar la resolución emanada de la Excma. Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería de la Primera Circunscripción Judicial obrante a fs. 1202/1205 vta..-

**3º)** Regístrese y notifíquese. Oportunamente devuélvanse.-

La presente resolución se dicta con la firma de cuatro miembros del Tribunal, por constituir mayoría concordante en la solución del caso, en virtud de encontrarse aceptada la excusación de la Sra. Vocal, Dra. Reneé Guadalupe Fernández (art. 27, 2º párrafo, de la Ley Nº Uno, t.o. Ley Nº 2404).-

Siguen.../// 

///...las firmas.-

**PAULA ERNESTINA LUDUEÑA CAMPOS**
Presidente
Tribunal Superior de Justicia

**DANIEL MAURICIO MARIANI**
Vocal
Tribunal Superior de Justicia

**ENRIQUE OSVALDO PERETTI**
Vocal
Tribunal Superior de Justicia

**ALICIA DE LOS ÁNGELES MERCAU**
Vocal
Tribunal Superior de Justicia

**MARCELA SILVIA RAMOS**
Secretaria
Tribunal Superior de Justicia