000165/2010

Comodoro Rivadavia, de septiembre de 2010.

VISTOS Y CONSIDERANDO:

Estos autos caratulados: **"A., N. B. y otro c/ G., R. y otro s/ EJECUCIÓN DE SENTENCIA LEGAJO DE COPIAS ART. 252 INC. 2° CPr)"**, Expte. N° 165/2010, en tramite de apelación ante esta alzada.

A fs.177/193 la parte demandada interpone recurso de casación contra la sentencia interlocutoria N° 124/2010 de fs.160/169 vta. por la que se revocó la sentencia de primera instancia y se dispuso mantener el embargo dispuesto sobre el lote ** de la manzana *** de esta ciudad ordenando que prosigan las diligencias encaminadas a la realización del mismo. Invoca la causal de violación de la ley y arbitrariedad (art. 291 inc. e) del CPr –antes art. 288-). Formula reserva del caso federal, acompaña copia de ley y constituye domicilio ante el Superior Tribunal de Justicia.

Funda la causal de violación de la ley en la omisión de aplicar las disposiciones de la ley 14394 y arts. 5 y 6 de la ley 11357, acusando una lógica incomprensible y confusas consideraciones para resolver en el sentido efectuado pese a reconocer las circunstancias que hacen a su derecho.

Transcribe párrafos de la sentencia que impugna y se asombra por la confusión injustificable, que endilga a la decisión por haber dejado de lado institutos de orden público y jerarquía constitucional, entendiendo que se antepusieron a ellas meras opiniones doctrinarias que además tilda de minoritarias.

Aclara que no está en discusión un simple supuesto de embargo y ejecutabilidad de bienes

de naturaleza ganancial recibidos a la muerte del causante ni se trata de saber a partir de cuándo pueden agredirse tales bienes. Dice que las afirmaciones de la Cámara podrían resultar atendibles si no se tratara de un bien afectado al régimen de bien de familia.

Indica que no puede dejarse de considerar que el instituyente no tenia deudas anteriores y que además no ocurrió desafectación sino que los beneficiarios dejaron expresamente a salvo el mantenimiento de la afectación, con lo cual, entiende, se verificó un simple cambio de titularidad que no afectó el régimen del bien de familia persistiendo la indivisión forzosa del mismo.

Califica de descomunal la conclusión a que se arriba en la sentencia, al inferir que la simple adjudicación del bien implica desafectación tácita provocando un efecto contrario a la voluntad de las partes y exigencias de la ley para tener por ocurrida la desafectación. Señala que toda controversia debe analizarse bajo la estricta óptica de los fines que tiende a resguardar la ley 14394 y afirma que si la adjudicación resguarda el interés familiar sin excluir ni introducir nuevos beneficiarios del régimen, permaneciendo el inmueble en comunidad, no se esta en presencia de una partición. Recuerda que hay diferencia entre adjudicación y partición propiamente dicha. Pone énfasis en la finalidad del instituto del Bien de Familia. Señala que los fundamentos en que se apoya el fallo lo descalifican como acto jurisdiccional válido pues no se verificó en el caso desafectación alguna y que a tenor de lo prescripto por el art. 49 de la ley aplicable es legalmente imposible la desafectación tacita así como conforme el art. 43 in fine es posible

la afectación de un bien en condominio con la única limitación de su indivisión forzosa mientras dure la afectación al régimen.

Denuncia que, en todo caso, no se consideró que, de ser imposible la adjudicación sin desafectación previa, debió declarase la invalidez de la adjudicación por nulidad insalvable por imposibilidad de objeto. En cambio, dice, absurdamente el tribunal infirió una desafectación tácita.

Acusa que no se analizó el interés y la utilidad familiar integral e indivisible de acuerdo al art. 37 de la CN y 49 inc. b) de la ley 14394 y el orden público interesado.

Señala como circunstancias esenciales, introducidas oportunamente y absolutamente conducentes para la correcta resolución del caso que fueron omitidas considerar que el bien que se intenta subastar, al tiempo de la constitución como bien de familia y del nacimiento del crédito reclamado, era de exclusiva titularidad y administración de G. quien no tenia ninguna obligación anterior con los aquí actores y por lo tanto no integraba su garantía a tenor de los arts. 5 y 6 de la ley 11357.

Concluye que tal legitima afectación y sus efectos no pueden ser menoscabados por circunstancias posteriores ni por un cambio de titularidad. No consideró la Cámara desde cuanto, a partir de qué fecha produce sus efectos la constitución del bien de familia y cuáles son esos efectos, sólo se limita a analizar la fecha en que habría nacido el crédito y no el momento en que se constituyó el bien de familia, su legitimidad u oponibilidad a los actores a tal fecha.

Tacha de dogmática la afirmación según la cual no son de aplicación en el caso los arts. 5 y 6 de la ley 11357 con la sola invocación de la naturaleza ganancial del bien. Acusa confundir un simple derecho en expectativa que se perfecciona a la muerte del causante, con el derecho mismo.

Considera como la más flagrante de todas las omisiones, la existencia de otros beneficiarios, los tres hijos del matrimonio y los efectos que el decisorio de autos provoca en los mismos. Entiende que no existe fundamento que permita a los actores, legítimamente transponer y perforar la valla que implica la fecha del deceso del instituyente que invalide el ataque a un bien que esta fuera de su garantía.

En cuanto a la causal de arbitrariedad, esgrime que es colofón de lo expuesto, pues la decisión se encuentra sustentada en la exclusiva voluntad y discrecionalidad de los Magistrados que la suscriben, basada en lo que considera simples opiniones minoritarias inaplicables, alejada de las normas de orden publico y de jerarquía constitucional que correspondían aplicar. Acusa además de haber fundado la decisión en pautas de excesiva amplitud en sustitución de normas positivas directamente aplicables, prescindiendo de analizar y conformar los fines tuitivos del Beneficio.

Sintetizados los fundamentos, corresponde ahora, efectuar el juicio de admisibilidad del remedio intentado conforme lo establece el art. 293 –antes 290- del rito, y el Acuerdo Plenario Nro. 3821/2009 del Superior Tribunal de Justicia de la Provincia por el que se aprueba el "Reglamento sobre

los escritos de interposición de los recursos extraordinarios locales de casación e inconstitucionalidad como también el recurso de queja o directo por denegación de aquellos" con vigencia a partir del primer día posterior a la Feria Especial de julio de 2010 (Acuerdo Plenario N° 3870/2010 STJCh).

Por ello, siguiendo el orden en que se fueron estructurando las Reglas para la redacción del escrito recursivo, respecto de la primera de ellas, se advierte que si bien ha observado el número de paginas y el tamaño de la letra utilizada, no ha cumplido con el requisito del número de renglones ya que las paginas cuentan con 30 renglones, con salvedad de la última (fs. 193).

En lo que respecta a la regla referida a la presentación de una carátula conteniendo datos que enumera en sus incs. a) a j) el art. 2, la misma ha sido cumplimentada aunque advirtiéndose un error en cuanto al tribunal interviniente en esta instancia, toda vez que consignó sala A y la causa tramita por ante la Sala B.

Finalmente corresponde evaluar el cumplimiento de los capítulos sucesivos que explicita el artículo tres del anexo que se viene analizando.

En lo que aquí interesa, invoca y pone en evidencia con jurisprudencia de la Corte Suprema la definitividad de la sentencia (inc. a) art. 3). Tal extremo, sabido es que constituye una condición "sine qua non" a los fines de la procedencia formal de los recursos extraordinarios, tal como lo viene sosteniendo en forma reiterada esta Alzada, en concordancia con la doctrina sentada por el Superior Tribunal de Justicia.

En tal sentido, cabe destacar que el

Superior Tribunal se pronunció manifestando que "a la luz del art. 286 CPr. y para determinar la definitividad o no de la sentencia, debe tenerse en cuenta el criterio de supervivencia o no de la acción, por cuanto mientras ésta subsista, y el pleito pueda continuar, no habrá sentencia definitiva" (Sentencia Interlocutoria N° 50/90).

En el subjudice, el levantamiento del embargo y continuación de los trámites de subasta reviste carácter definitiva, en atención a la imposibilidad de reeditar la cuestión.

Acompaña el casacionista comprobante del depósito establecido en el art. 292 inc d) –antes 289- de conformidad al recaudo previsto por el inc. b del articulo tres referido.

Cumplimenta los recaudos contenidos en los apartados I, II, III y IV del inc. c) en cuanto refieren al relato claro y preciso de las circunstancias relevantes del caso; a la demostración que el pronunciamiento le causa un gravamen no derivado de su propia actuación, efectuando una crítica de los fundamentos dados, y mencionando las normas jurídicas violadas o erróneamente aplicadas.

En cuanto a la admisibilidad de la queja vertida, se ha señalado reiteradamente que corresponde un análisis en abstracto con referencia a las categorías generales que dan perfil a cada causal, donde las cuestiones invocadas guarden una elemental conexión con la realidad del caso concreto bajo examen; una especie de examen de verosimilitud como en las medidas cautelares y donde el enfoque debe hacerse desde el punto de vista del recurrente (Cfme. Morello Augusto M. JA 1987-V-5).

En el sub judice, invocada por la casacionista la teoría de la arbitrariedad y manifestado el recurrente las normas que considera vulneradas por el fallo, ofrece el debido sustento de su pretensión impugnatoria, pues se advierte que el cuestionamiento que efectúa pone en juego la interpretación y aplicación que de las normas que señala el recurrente, efectuó el tribunal.

En tal sentido, el Superior Tribunal de Justicia (Exptes. Nro. 11.540/87 11.683/87, 13.555/91) ha sostenido de manera invariable que "la violación de la ley, como motivo casatorio se configura cuando el magistrado desconoce la existencia de una norma jurídica vigente, o yerra al interpretarla en su alcance general y abstracto o aplica a los hechos de la causa una norma distinta de la que correctamente debiera aplicársele (con cita de Di Santo, "El Proceso Civil" VIII-B-558).

Por ello y no obstante la deficiencia en cuanto al cumplimiento del recaudo establecido en el art. 1 de anexo relativo a la cantidad de renglones señalado, dada la trascendencia de la cuestión en debate, tratándose de la interpretación que en el caso corresponde dar a las normas regulatorias del instituto de Bien de Familia se configuraría el supuesto de excepción contemplado en el art. 11 del Acuerdo Plenario N° 3821/2009 del STJCh y corresponde conceder el recurso de casación interpuesto y habilitar la vía extraordinaria por la causal de violación de la ley y arbitrariedad prevista en el artículo 291 inc. e) -antes 288- del CPr.

Por ello la Sala **B** de la Cámara de Apelaciones de la Circunscripción Judicial con asiento

en la ciudad de Comodoro Rivadavia,

RESUELVE:

1) Declarar la admisibilidad del recurso de casación interpuesto por la demandada a fs.177/193, contra la sentencia de fs.160/169 vta. Tener por constituido domicilio ante el Superior Tribunal de Justicia.

2) Declarar procedente el recurso de casación interpuesto a fs.177/193, por la causal de violación de la ley y arbirtrariedad, art. 291 inc. e CPr., contra la sentencia interlocutoria Nro. 124/2010 de fs.160/169 vta.

3) Tener presente la reserva del caso federal efectuada a fs. 192 vta.

4) Elévense las actuaciones al Excmo. Superior Tribunal de Justicia previa constitución, la contraria, de domicilio ante el Superior en el término de dos (2) días de notificada la presente.

5) Regístrese y notifíquese.

REGISTRADA BAJO EL N° DEL AÑO 2010

DEL LIBRO DE SENTENCIAS INTERLOCUTORIAS