Comodoro Rivadavia, de diciembre de 2012.-

VISTOS Y CONSIDERANDO:

Estos autos caratulados: **"A., O. D. s/ MEDIDA DE NO INNOVAR"**, Expte. Nro. 636/2012, venidos del Juzgado de Familia N° 1 (Expte. Nro. 810/2012).

I.- Se eleva este expediente a la Alzada en razón de haber interpuesto la parte actora, a fs. 15, recurso de reposición con apelación en subsidio contra la providencia de fs. 12/13vta.

La recurrente se agravia porque la magistrada rechazó la medida de no innovar sin advertir que la situación actual es distinta. Aduce que este tribunal en anterior intervención sostuvo que si no hay divorcio no hay disolución de la sociedad conyugal y cada cónyuge tiene una parte indivisa sobre los bienes gananciales del acervo de la misma. Agrega que también sostuvimos, que la parte indivisa deja de ser tal, cuando se disuelve la sociedad conyugal y en ese caso sí se puede reclamar el 50% de los bienes concretos y gananciales.- Manifiesta que el divorcio está iniciado y que el artículo 1036 del Código Civil establece que la sentencia de divorcio vincular produce la disolución de la sociedad conyugal.- Entiende que el derecho deja de ser latente para así convertirse en realidad con la sola presentación del divorcio, pues la sociedad conyugal se disuelve con el mismo y si bien no hay sentencia, los efectos de la misma se retrotraen al momento de la presentación de la demanda de divorcio. Señala que de no revocarse la resolución de fecha 06/12/12 la sentencia de divorcio a dictarse y la adjudicación del 50% de los bienes que corresponde a la Sra. A., en particular la del inmueble de S. M. N° **** será un derecho abstracto, pues la subasta se habrá realizado y no podrá concretarse su derecho sobre ese

50%.- Solicita pronto despacho y habilitación de días y horas.- Hace reserva del caso federal.-

II.- De las constancias de autos surge que, el 04 de diciembre del corriente año, la actora promueve medida cautelar de no innovar respecto al inmueble sito en calle S. M. N° ****, cuya subasta ha sido ordenada en otro proceso, hasta tanto se dicte sentencia de divorcio por mutuo acuerdo y se realice la adjudicación del 50% del bien inmueble mencionado a la actora, por la disolución de la sociedad conyugal. Indica que la fecha de la subasta es el día 10 de diciembre de 2012, acompaña recorte de la publicación edictal en el periódico.- Asimismo acompaña copia de la presentación de la demanda de divorcio el día 03 de diciembre del corriente año en trámite ante el Juzgado de Familia N° 1 (fs. 3/4).

A fs. 12 obra informe de la actuaria, quien certifica que los autos: "T., H. C. s/ Quiebra" Expte. N° 3101/2007 se encuentran en estado de liquidación de los bienes del fallido, habiéndose fijado fecha de subasta del bien inmueble sito en calle S. M. N° **** de esta ciudad para el día 10 de diciembre de 2012 a las 12hs.-

A fs. 12/13vta. la jueza resuelve rechazar la medida solicitada por improcedente, ya que existe una resolución judicial que ordena la subasta del bien objeto de los presentes y que no es posible obstaculizar lo resuelto por los magistrados intervinientes, atento el devenir de todas las actuaciones que se encuentran en trámite, las fechas, tiempos y acciones interpuestas.

A fs. 15/17 interpone recurso de reposición con apelación en subsidio, siendo rechazado el primero se concede el segundo elevándose las actuaciones a la Alzada.-

III.- Ahora bien, previo a toda consideración es dable observar que la fecha de subasta del inmueble

era el 10 de diciembre a las 12:00hs., conforme consta en la copia del edicto de subasta N° 260/12 (fs. 2), y lo informado por la actuaria (fs. 12) y que los presentes autos fueron recibidos en la Mesa de Adjudicaciones el día 10 de diciembre de 2012 a las 11:30hs. e ingresaron a ésta Sala el mismo día a las 12:45hs.; es decir con posterioridad a la celebración de la subasta judicial ordenada por el juez de la quiebra.

Es claro, entonces que si el objeto de la medida era evitar la subasta del inmueble, la cuestión ha devenido abstracta.-

Sabido es, que el agravio no sólo debe existir al momento de apelar si no que además debe subsistir al momento de dictar sentencia (Cfr. Loutayf Ranea, Roberto G. "El recurso ordinario de apelación en el proceso civil", Ed. Astrea, Bs. As. 1989, p. 302).

En este orden de ideas, es dable recordar que la Corte Suprema de Justicia, estableció que los jueces deben decidir colisiones efectivas de derechos, no hacer declaraciones generales o abstractas ni resolver cuestiones vinculadas a controversias extinguidas por el transcurso del tiempo, aun cuando su decisión pudiere prevenir pleitos potenciales (Cfr. CSJN, 30/09/42, Fallos 193: 254; 301:947; 306:1160; 310:819; 311:787 entre muchos otros).

Sin perjuicio de lo dispuesto, y a fin de no caer en un exceso de rigor formal, ha de señalarse que el inicio de la demanda de divorcio es insuficiente para paralizar una subasta ordenada en el marco de un proceso falencial. Ello, toda vez que el bien que nos ocupa aun cuando tiene carácter ganancial es la prenda común de los acreedores y la declaración de quiebra se produjo durante la vigencia de la sociedad conyugal.

El fallido debe responder ante sus propios

acreedores con los bienes que al momento de decretarse la quiebra se encontraban en su patrimonio, ya sea como propios o gananciales de su administración (este último supuesto se da en el caso de autos).-

Ergo la futura sentencia de divorcio aunque retrotraiga sus efectos al momento de la interposición de demanda y la disolución de la sociedad conyugal, no modifica lo decidido por el juez de la quiebra.-

Una de las juristas más notables de nuestro país, La Dra. Aída Kemelmajer de Carlucci, en valioso voto nos ha enseñado que "aunque la comunidad conyugal es una universalidad jurídica (tanto durante su vigencia como al momento de su disolución), existen en ambas etapas, masas de afectación; consecuentemente, al momento de la disolución, cada cónyuge tiene derecho a participar en la masa de gananciales del otro, pero sólo respecto del activo neto, o sea, una vez satisfechas las deudas de esa masa" (Suprema Corte de Justicia de Mendoza, Sala Iª, fallo del 10/11/92, 1° voto de la mencionada ministra, ED, T. 160,p.71/86).

Incluso, la Suprema Corte de la Provincia de Buenos Aires, al interpretar el art. 1294 del Código Civil, ha entendido que, "de ninguna manera el cónyuge no fallido que obtiene la separación de bienes por quiebra del otro, puede lograr la mitad de los gananciales (o del valor bruto de ellos) antes de que se desinterese a los acreedores del fallido y del concurso (cfme. Acuerdo nº 82.475 del 30-6-04).

Las razones expuestas determinan el rechazo del recurso y la consecuente confirmación de la decisión de la jueza de grado.

IV.- Las costas de esta instancia se imponen a la actora por el principio objetivo de la derrota (art. 69 del C.Pr.). Los honorarios se regularán de conformidad con las pautas generales contenida en el art. 5 de la ley arancelaria y por aplicación de la escala prevista en el art. 13 del mismo ordenamiento.

Por ello, la **Sala A** de la Cámara de Apelaciones de la Circunscripción Judicial con asiento en Comodoro Rivadavia,

RESUELVE:

1) Rechazar el recurso de apelación en subsidio interpuesto a fs. 15/17 y concedido a fs. 18.

2) Costas de esta instancia a la actora vencida. Regular los honorarios profesionales de la Dra. J. N. S. en el VEINTICINCO POR CIENTO (25%) de los que corresponda regular en la instancia de origen.-

3) Regístrese, notifíquese y devuélvase.

La presente se firma por dos vocales de Cámara en razón de encontrarse en uso de licencia el Sr. Juez de Cámara Dr. Julio Antonio ALEXANDRE y concordar en la solución del caso (Ley V N° 17).-

REGISTRADA BAJO EL Nro. AÑO 2012

DEL LIBRO DE SENTENCIAS INTERLOCUTORIAS