000544/2012

Comodoro Rivadavia, de octubre de 2013.

VISTOS Y CONSIDERANDO:

Estos autos caratulados: **"D. S. A. S.R.L. c/ T. C. HNOS S.H. de C. A. E. y C. M. y Otra s/ ORDINARIO", Expte. Nro. 544/12,** en trámite de apelación ante esta Alzada.

A fs.2117/2136vta. la actora, a través de apoderado interpone recurso de casación contra la sentencia definitiva "C y C" Nro. 47/2013 de fs. 2090/2109, por la causal de violación de la ley por y arbitrariedad (art. 291 inc. e) CPr). Hace reserva del caso federal.

Señala dos aspectos que demuestran la arbitrariedad del fallo.

En primer lugar, la violación de la normativa de fondo aplicable: arts. 2 y 4 de la ley 11.687. en tal sentido, señalar que el argumento central de los votos que forman la mayoría sostiene que la acción de inoponibilidad no puede prosperar porque el crédito de D. S. S.R.L. no se encuentra probado por los libros de comercio y que tal crédito es ajeno al fondo.

Acusa un análisis superficial del caso y de la prueba incorporada que torna al fallo en arbitrario no constituyendo derivación razonada del derecho vigente.

En relación a la conclusión que el actor no se opuso con prueba de la deuda en los asientos contables sino con cheques, señala que la ley exige que el acreedor se oponga con títulos de crédito (art. 4 de le ley 11.687), no exige que pruebe la causa de la obligación ni que la deuda surja de los libros de Comercio.

En cuanto a que los créditos sena del fondo de comercio, tampoco resulta aplicable el art. 8 del régimen analizado, porque la norma se violó íntegramente. La norma alude a que los créditos sean del fondo para poder oponerse cuando se cumple con el trámite pe no, como en el caso cuando se incumple con el. Se prescindió en tal sentido, de la aplicación del art 2 de la ley 11.687 que es la norma aplicable al caso.

Cita doctrina.

Afirma que más allá de lo reseñado, no puede afirmarse en el caso, que los títulos de crédito sean ajenos a la gestión del fondo, cuando la titularidad corresponde a una sociedad de hecho y los cheques son librados por la misma y no por el socio como se sostiene en el voto mayoritario.

El segundo aspecto determinante de la arbitrariedad está constituido por la violación al art. 390 del CPr., en cuanto no se realiza la valoración de la prueba bajo las máximas de la experiencia. En tal sentido no se valoraron las constancias del expte judicial Nro. 2509/07 y 12880/06 que prueban objetivamente la transferencia. En cambio, si se pondera la preuba subjetiva, como la testimonial.

Indica que ambos votos mayoritarios se desentienden de la prueba básica que da cuenta de la existencia del crédito, que son los cheques ejecutados en la causa nro. 7/2007 agregada por cuerda y en la que existe sentencia firme.

En definitiva concreta que no se aplica el art. 2 de la ley y se aplica erróneamente el art. 8 sin valoración de prueba esencial cuales son los títulos de crédito obrante en la causa 7/2007.

II.- En orden a la verificación de los requisitos formales de admisibilidad del recurso, se advierte que los mismos han sido cumplimentados teniendo en cuenta las exigencias previstas en los arts. 292 y 293 del CPr. y Acuerdo Plenario del STJCh 3821/09.

El escrito recursivo ha sido interpuesto en término, con copias de ley y constituido domicilio ante el Superior Tribunal de Justicia, (fs.2117vta.). Se ha respetado el máximo de extensión de acuerdo a lo establecido en el art. 1 del anexo del Reglamento aludido y se ha acompañado a fs.2116, la carátula exigida por el art. 2 de la reglamentación.

Cumple asimismo con lo preceptuado en los incs. a y b del art. 3, ya que demuestra la definitividad de la sentencia.

También cumple con el depósito exigido por el art. 292 inc. d) del CPr. a fs.2114/2115.

III.- Adentrándonos en el análisis sobre la procedencia del recurso en cuestión, no cabe soslayar que, como regla las cuestiones atinentes a la valoración de hechos y pruebas son ajenos a la instancia extraordinaria. No obstante, del material recursivo se advierte que está en juego la interpretación y aplicación de las normas que señala el recurrente, por lo que cabe concluir que en este primer control formal sortea el juicio de admisión.

"Cabe señalar que si bien los tribunales de grado son soberanos para fijar los hechos de la causa y ameritar las pruebas, la queja que se orienta al reexamen de la interpretación que hizo el *ad-quem* de los hechos objeto del juicio y las normas aplicables, y tales actividades intelectivas son cuestiones netamente jurídicas o de derecho, que pueden

y deben ser conocidas por el Máximo Tribunal si se funda en la posible concurrencia de un error en la subsunción de las cuestiones de hecho en los preceptos legales aplicables, porque de ese modo el punto se relaciona con la causal de violación de la ley por arbitrariedad (Morello: "Las cuestiones de hecho en la casación de Buenos Aires", JA 1.991 - III, p. 854; Hitters: "Técnica de los recursos extraordinarios y de la casación", p. 314).

El Superior Tribunal de Justicia (Exptes. Nro. 11540/87, 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" VIIII-B-558)

Por ello, habiendo el recurrente manifestado las normas que considera vulnerados por el fallo, corresponde conceder el recurso de casación interpuesto por la actora por la causal que invoca.

En tal orden de ideas y dado que como se ha señalado reiteradamente por este tribunal, corresponde en cuanto a la admisibilidad de las causales invocadas en el material recursivo, un análisis en abstracto con referencia a las categorías generales que dan un 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: no se trata de colocar

al Tribunal superior de la causa ante la agria posibilidad de defender o atacar su propio decisorio"...(Cfme. "La adecuada fundamentación de la concesión o denegatoria de la apelación federal" Augusto Morello. JA 1987-IV-5).

Por ello, es pertinente habilitar la vía extraordinaria por la causal prevista en el artículo 291 del CPr. en su especie de arbitrariedad, mediando como ocurre una valoración de los hechos y de las pruebas que podría haber provocado una errónea aplicación de la ley.

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 actora contra la sentencia definitiva "C y C" N° 47/2013.

2) Declarar procedente el recurso de casación interpuesto a fs.2117/2136vta., por la causal de violación a la ley por arbitrariedad (art. 291 incs. e) del C.Pr.) contra la sentencia de fs. 2090/2109.

3) Téngase por constituido el domicilio ante el Superior Tribunal de Justicia (fs. 2117vta.)

4) Elévense las actuaciones al Excmo. Superior Tribunal de justicia. Constituya la contraria 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 2013

DEL LIBRO DE SENTENCIAS INTERLOCUTORIA