Trelew, de junio de 2015.-

--- **AUTOS Y VISTOS**: estos autos venidos al acuerdo a los fines del artículo 293 del CPCyC; y ----------

--- **CONSIDERANDO**: ----------

------ 1.- A fojas 182/186 esta Cámara pronunció la sentencia definitiva Nº 04/2015 SDF, en la que confirmó en todas sus partes la sentencia apelada, impuso las costas de segunda instancia en el orden causado y reguló los honorarios profesionales por sus labores de alzada a las letradas intervinientes.----------

--- A fojas 190/206 vta., la demandada interpuso contra ese decisorio, recurso extraordinario de casación con fundamento en lo establecido por el artículo 291 incisos c) y e) del CPCyC.----------

--- 2.-Examen formal.- ----------

-- Sentencia definitiva Nº 04/2015 SDF: La magistrada votante en primer término, Dra. Natalia Spoturno en lo sustancial y pertinente al recurso incoado, sostuvo que: **1)** la determinación del carácter propio o ganancial de los bienes existentes al momento de la disolución, reconocer o no las recompensas o compensaciones que pudieron alegar las partes y, en definitiva, especificar los saldos líquidos gananciales que hayan de partirse, fue efectuada en la sentencia apelada en los puntos 1, 2 y 3 del fallo, determinación que arribó firme a esta alzada puesto que ninguna de las partes expresó agravios al respecto (fs. 182 vta., 5º y 6º párr.); **2)** la decisión de declarar prematuro expedirse sobre la aplicación del art. 1277 fue correcta y suficientemente fundada, por lo que no resulta arbitraria por falta de fundamentación como sostiene la apelante (fs. 183, 2º párr.); **3)** pero no será por este motivo que no prosperará el agravio de la demandada, sino porque no contiene una crítica concreta y razonada de las partes del fallo que considera equivocadas (art. 268 CPCC). Es así, que el escrito de la expresión de agravios carece de la crítica concreta de las partes del fallo que el apelante considere equivocadas, es decir no es preciso, indicado, específico, determinado (debe decirse cuál es el agravio),además el agravio debe ser actual y no eventual o futuro (fs. 183, 4º y 5º párr, 1ª parte); **4)** lo único que hizo la sentencia en esta etapa fue determinar los bienes gananciales, las deudas y las recompensas. Es por ello que no hay agravio para la demandada. Oportunamente, en la etapa de ejecución, podrá efectuar sus planteos en torno a la aplicación del art. 1277 -como señalara la jueza de grado en su sentencia- (fs. 183, 5º párr., última parte).----------

-- A partir de fs. 184, 9º párrafo en adelante, el magistrado votante en segundo término Dr. Carlos A. Velázquez se pronunció compartiendo la línea argumental y las conclusiones del voto de la Dra. Spoturno, diciendo que: **1)** el decisorio recurrido se halla fundado en derecho y, por ende, no incurre en arbitrariedad (fs. 184, 12º párr.), **2)** lo hasta aquí andado en este proceso ha sido la primera etapa, pues la juzgadora de la previa instancia determinó los bienes integrantes del haber social, así como las cargas y la recompensa debida a la cónyuge, nada de lo cual ha motivado agravio de la

demandada (fs. 184 vta., 3º párr. , 1ª parte); **3)** la eventual aplicación del art. 1277, párr. 2° Cód. Civ., es materia a plantear en la etapa de partición, en la cual habrían de ser definidas la ocupación del bien, las preferencias para ello y posibles indemnizaciones por la privación de uso (fs. 184 vta., 3º párr., última parte); **4)** argumentar a esta altura sobre los perjuicios que para el menor devendrían de no habitar en el inmueble, cuando al respecto nada se dispuso, nos pone ante un gravamen por ahora puramente conjetural y se hallaría ausente el interés, sin que encuentren cabida en ese ámbito los agravios futuros, hipotéticos o conjeturales (fs. 184 vta., 4º párr.); **5)** tocante a la no suspensión del proceso todo de liquidación de la sociedad, no columbro qué perjuicio pudo causar a la demandada la determinación de bienes y deudas sociales y recompensas a ella adeudas, nada de lo cual se vincula con la formación de hijuelas y ocupación del inmueble. Cuando el pronunciamiento recurrido no perjudica al impugnante se halla ausente el interés jurídico tutelable para criticar la decisión (fs. 185, 1º párr.).----------

---- Agravios:----------

------ Dice la casacionista que: **1)** debió aplicarse el art. 1277, 2º y 3º párrafo del C.C. por operatividad del art. 3º de la Convención de los Derechos del Niño, y ello surge de la cita numerosos fallos nacionales (fs. 196, 4º párr.); **2)** no se discute la complejidad del proceso de liquidación de la sociedad conyugal ni sus etapas, sino cuáles son los bienes que deben excluirse de esa liquidación conforme doctrina legal vigente (fs. 197 vta., 3º párr.); **3)** la cita del autor de fs.182 vta., 5º párr., no fue razonada ni integrada de conjunto, y se omite explicar la doctrina legal sentada por ese autor (fs. ,198, 2º párr., fs. 198 vta., 1ª parte del 1º párr.); **4)** la magistrada no sostuvo argumentos normativos o jurisprudenciales para apoyar la decisión del fallo de primera instancia, solamente rechaza el agravio sustentando su criterio mediante la reiteración textual de la porción del fallo atacado (fs. 199, 2º párr.); **5)** se le impide ejercer el derecho de solicitar la indivisión del inmueble que fuera asiento del hogar conyugal en el que reside con su hijo menor de edad, hasta la mayoría de edad del mismo, sin indicar las fuentes legales o jurisprudenciales que justifican el apartamiento del plexo normativo que invoca (art. 1277 del C.C 2º y 3º párrafo, art. 3º de la Convención de los Derechos del Niño, art. 3 ley 26.061 y arts. 443 y 444 del nuevo C.C y C. de próxima entrada en vigor (fs. 199 vta., 2º párr., 1ª parte); **6)** que pudiendo resolver todas las cuestiones en función de las cuales se trabó la litis, en forma simultánea en esta etapa de ejecución, porque así fue solicitado, se reduzca a la demandada y a su hijo menor a un estado de indefensión que vulnera, restringe y amenaza los derechos en juego de su hijo menor a su cargo (fs.199 vta., 2º párr., al medio); **7)** le agravia que habiendo sido solicitada la indivisión del inmueble, asiento del hogar conyugal hasta la mayoría de edad del menor, esa solicitud no haya sido resuelta, sin una norma constitucional, disposición legal, fallo jurisprudencial o doctrina aplicable que así lo aconseje (fs. 199 vta., 2º párr., última parte); **8)** el segundo votante tampoco expresa concretamente las razones jurídicas, normas o fallos jurisprudenciales que sustentan la decisión apelada, además da por sentado expresiones no vertidas por la juez de grado, en el sentido que la misma

consideraba que el proceso de liquidación de la sociedad conyugal no debía ser suspendido hasta la mayor edad del hijo del matrimonio, cuando sólo dijo que era prematuro resolver respecto de la aplicación al caso del art. 1277, 2º párrafo del C.C. (fs. 200 vta., 2ª parte); **9)** le causa agravio la decisión de postergar para una etapa ulterior la aplicación del art. 1277, 2º y 3º párrafo del C.C., en forma contraria a lo sostenido en forma pacífica y reiterada por la jurisprudencia al señalar a la etapa de liquidación conyugal como la etapa en la cual se debe plantear y resolver la cuestión atinente a la indivisión del inmueble que fuera asiento del hogar conyugal cuando en él residan hijos menores (fs. 201, 2º párr.); **10)** la referencia a una obra bibliográfica de la Dra. Méndez Costa es desactualizada, y la propia Dra. Méndez Costa evidenciando la evolución de su pensamiento en la obra "Protección integral de los derechos de niñas, niños y adolescentes, encuadre internacional Latinoamericano y Provincial Argentino" ha dicho que el principio de sustentación de los derechos es el interés superior del niño (arts. 1º y 3º de la Ley 26.061), y que está dispuesto que cuando exista conflicto entre los derechos de niñas, niños o adolescentes y otros derechos e intereses igualmente legítimos prevalecerán los primeros (fs. 201 vta., 2º párr.); **11)** formulé la improcedencia de la liquidación del inmueble asiento del hogar conyugal, fundada en la circunstancia de que dicho hogar constituye el centro de vida de su hijo, y que las normas de orden público constitucional así como el texto del 2º y 3º párrafo del art. 1277 la amparan en la petición formulada, respecto de la cual (atribución del hogar conyugal) nada se dijo ni en primera ni en segunda instancia (fs. 203 vta., 1º párr.); **12)** el interés jurídico tutelado que aquí se vulnera y por el cuál se recurre es el derecho a solicitar y obtener en sede judicial la declaración de indivisión del inmueble que fuera asiento del hogar conyugal, en el cual reside junto a su hijo menor hasta la mayoría de edad de éste, durante la etapa de liquidación de la sociedad conyugal (fs. 203 vta., fs. 204 1º párr., 1ª parte); **13)** la indivisión peticionada, es una cuestión similar al del proceso sucesorio, y se aplican por analogía sus normas para liquidar la sociedad conyugal, donde el derecho de habitación del inmueble asiento del hogar conyugal del cónyuge supérstite se hace valer en la primera presentación que se hace en el expediente sucesorio, es decir que no hay que esperar a la etapa de partición de la sucesión (fs. 204, 1º párr., última parte); **14)** los magistrados obviaron la aplicación de principios rectores en materia de Derecho de Familia, como los principios de interés superior del Niño, de simplificación de los procedimientos, del trámite más breve y de celeridad. Se desconocieron las normas constitucionales vinculadas al tema, como el derecho constitucional a la protección de la vivienda familiar, se desconoció el deber de progresividad como el acceso a una calidad de vida digna y la protección del centro de vida del hijo menor de edad, así como el contenido básico de todos los derechos emergentes de la ley, como el texto del art. 1277, 2º y 3º párrafo, de la ley 26.061, arts. 1, 2, y 3 inc. f, arts. 14 bis y 75 inc. 22 CN, arts. 3 y 27 de la Convención de los Derechos del Niño (fs. 204 vta., 4º y 5º párr., fs. 205 vta., 3º párr., y fs. 206, 2º párr.). Hace reserva de caso federal.---------- IMPUGNACIÓN: La casacionista fundó su recurso extraordinario de casación en lo establecido por el artículo 291 incisos "c" del CPCyC

(que regula como motivo de casación el caso en que una sentencia otorgare más de lo pedido o no contuviere declaración alguna de las pretensiones oportunamente deducidas en el juicio); y en el inciso “e” del art. 291 del CPCyC (arbitrariedad de la sentencia).---------- Analizado el texto del escrito recursivo, salta a la vista que la recurrente expuso largamente su propia opinión acerca de cómo debió resolverse la materia sometida a esta Alzada, atacando sólo algunos de los fundamentos del fallo, omitiendo referirse a otros que, siendo esenciales por sí mismos, le acordaron debido sustento, y soslayando tener en cuenta, por un lado, que el recurso de casación se diferencia de los demás recursos por la limitación de los motivos y la naturaleza de esa limitación (De la Rúa, Fernando, *“El recurso de casación en el Derecho Positivo Argentino*”, Ed. Víctor P. De Zavalía, 1968, p. 55), y, por el otro, que tiene exigencias técnico-formales propias de ineludible cumplimiento, por lo que, quien utiliza esta vía impugnativa para romper el diagrama sentencial, debe asumir la carga procesal de cumplir con ellas. ---------- En la instancia extraordinaria, se debe tomar las postulaciones del pronunciamiento de grado y, enfrentándolas directamente, rebatirlas (Bacre, Aldo, *“Recurso ordinarios y extraordinarios*”, Ed. La Rocca 1999, p. 743); ello en razón de que criticar no es lo mismo que disentir, ya que el primero importa un ataque directo y pertinente a la fundamentación del fallo apelado, tendiente a demostrar los errores fácticos y jurídicos que éste pueda contener, mientras que el segundo consiste simplemente en exponer que se está en desacuerdo con la sentencia recurrida (SDF 03/2010, Sala “B” CAT). ----

--- Hecha esta introducción y ponderado el contenido del escrito casatorio, particularmente a partir de fojas 196 (XI), se advierte que es el disenso el que prevalece en el modo de agraviarse la demandada.----------

--- Ingresando puntualmente en el examen formal del recurso de casación ha de señalarse que no se hizo cargo la recurrente de los Considerandos esenciales. Se desentendió del fundamento principal del fallo de Cámara, restringiéndose más que nada a referencias que afirman una solución opuesta, a presentar criterios interpretativos distintos, sin demostrar la incorrección de la interpretación y evaluación efectuados por la Alzada, y por ende, sin llegar a conmover el basamento del decisorio para lograr su revisión (entre otros fs. 199 vta., 2º párr., fs. 201, 2º párr.).---------- La pieza recursiva abunda en reiteraciones, y la ineludible carga de demostrar las transgresiones invocadas en el recurso de casación no se satisface con la mera exposición de divergencias con el criterio sustentado por la Cámara en un plano de reiteraciones de lo expresado en la instancia ordinaria (S.I.L. 8/93, 3/94 Sala única CANE).----------

--- Si bien la eficacia de los agravios no demanda un preciosismo extremo, debe guardar una elaboración crítica objetiva, fundada con un alto poder de demostración y persuasión de que se arribó a una irracional e ilógica solución (STJCh, sentencia n° 31 S.R.E. del 14/05/2007), y ello no surge de la argumentación derramada.---------- El fallo atribuyó al escrito de la expresión de agravios falta de crítica concreta de las partes del fallo que el apelante considere equivocadas, dijo que no es preciso, indicado, específico,

determinado, que debió decirse cuál es el agravio, y que el agravio debe ser actual y no eventual o futuro (fs. 183, 4º y 5º párrafo, 1ª parte). Que lo único que hizo la sentencia de grado en esta etapa fue determinar los bienes gananciales, las deudas y las recompensas. Y por ello es que no hay agravio para la demandada (fs. 183, y 5º párr, penúltima parte). También se sostuvo en el fallo que "argumentar a esta altura sobre los perjuicios que para el menor devendrían de no habitar en el inmueble, cuando al respecto nada se dispuso, se está ante un gravamen por ahora puramente conjetural, pués constituye presupuesto subjetivo de admisibilidad de la apelación que quien la interponga sufra un agravio, de lo contrario se hallaría ausente el interés, que es requisito causal no sólo de todo recurso, sino de todo acto procesal, y es presupuesto visceral de tal agravio que sea cierto y actual, sin que encuentren cabida en ese ámbito los agravios futuros, hipotéticos o conjeturales (fs. 184 vta., último párrafo).---------- Sin embargo, los agravios nada dijeron sobre esa falta de crítica concreta, y la falta de interés para apelar. El cuestionamiento de la casacionista se centra en la falta de tratamiento de la atribución del hogar conyugal, en la que sólo prevalece la propia opinión de la recurrente respecto al centro de vida del hijo menor, cuando nada de ello se alteró en el fallo tanto en primera instancia como en la alzada, siendo un hecho actual y real la continuación del niño y su madre en la vivienda familiar. ---------- Por ello, no se llega a cumplir con la exigencia extraordinaria, con la mera contraposición de criterios diversos, ni resulta suficiente para enervar la decisión atacada exponer una opinión distinta a ella, sino que es menester demostrar acabadamente que el razonamiento empleado por el juzgador fue afectado por un error grave y manifiesto que ha derivado en conclusiones contradictorias e incoherentes en el orden lógico formal e insostenible en la discriminación axiológica (STJCh, sentencia n° 31 S.R.E. del 14/05/2007). En el caso no se efectuó ninguna demostración acabada (perfecta, completa) ni demostración de un error de tales características. ---------- En la mayor parte del escrito del recurso la casacionista se queja de que en el fallo tanto de primera instancia como de Alzada se haya soslayado el tratamiento de la atribución del hogar conyugal, lo cual es erróneo ya que puede comprobarse su tratamiento en varios puntos, como es a fojas 184 vuelta, 2º párrafo. ---------- Además, que el sentenciante no haya aplicado normas que la recurrente estima debieron ser aplicadas, o que el magistrado le haya dado una interpretación no coincidente con la de la quejosa, *prima facie* no implica haber incurrido en violación normativa ni que deba habilitarse formalmente la vía extraordinaria de la casación (S.I.L. 34/11, 14/12, Sala "A" CAT). Por eso es que resulta ineficaz haber denunciado la infracción a todas las normas detalladas a fojas 190 vta., y a fs. 191, siendo que ellas en el fallo cuestionado no han sido aplicadas como base del decisorio, y sólo han sido introducidas por la demandada recurrente más que nada para dar firmeza a agravios encauzados por un carril ajeno a lo medular del decisorio. El recurso por inobservancia o errónea aplicación de una norma que no ha sido aplicada en la sentencia, o que no influya en ella, es improcedente; lo contrario sería abrir paso a declaraciones abstractas, impropias del carácter jurisdiccional del Tribunal (De la Rúa, Fernando, ob. cit., p. 112; S.I.L. 34/11, 22/11, S.I.C. 52/11, 37/13 "A" CAT).----------

---------- Así, resulta inoperante el recurso de casación al haber atacado sólo algunos de los fundamentos del fallo, omitiendo referirse a otro u otros que, siendo esenciales por sí mismos, acuerdan a éste debido sustento, (Bacre, Aldo, ob. cit., p. 744), como son el punto 2), 3) y 4 del primer voto y el punto 4) del segundo voto.----------
---------- Tiene dicho el Excmo. Superior Tribunal de Justicia que “los planteos inoperantes, que limitados a una impugnación tan solo parcial -esto es sometiendo a la crítica a una o algunas de las varias razones expuestas por el juzgador, sin hacer lo propio con la otra u otras decisivas- convierten en inoficiosa la vía de gravamen. En tales condiciones, entrar el juez del recurso al examen de los motivos criticados importaría un laboreo meramente académico prohibido a la jurisdicción; cualquiera que fuese el resultado de dicho examen, el fallo recurrido habrá de mantenerse incólume, montado -cuanto menos- sobre sus consideraciones tácitamente consentidas y, por tanto, firmes, susceptibles por decisivas, para abastecer, por sí solas, la sentencia impugnada. Es por eso que ha de calificarse como inadmisible el recurso extraordinario que no refuta todos y cada uno de los fundamentos de la sentencia recurrida” (STJCh sent. N° 23 SRE del 18/12/02). ----------
- Por otro lado, por ser la arbitrariedad uno de los motivos en que se funda la casación ha de señalarse que cuenta la sentencia definitiva 04/15 SDF, con sólido apoyo legal, y con la eficacia de un acto jurisdiccional válido, de modo que no es susceptible de la tacha de arbitrariedad. El Alto Tribunal provincial ha limitado esa tacha a las sentencias desprovistas de todo apoyo legal y fundadas tan solo en la voluntad de los jueces de modo que ello impida considerarlas como actos jurisdiccionales válidos (STJCh sent. interloc. 62/94, sent. def. 18/98). Más aún, siendo que un mismo tema puede ser resuelto con fundamentos en más de un criterio, la circunstancia de que el decisorio no se compadezca con aquel que la recurrente entienda aplicable al caso, no necesariamente lo tiñe de arbitrariedad (STJCh, SI n° 118/93; sent. 17/94 del 1/3/94.).----- “La procedencia de la tacha de arbitrariedad requiere un apartamiento inequívoco de la solución normativa prevista para el caso o una absoluta carencia de fundamentación” (conf.: STJCh, SI N° 72/89, 58, 96, 176, 223/92) “...es de carácter estrictamente excepcional y no autoriza la sustitución del criterio de los jueces de la causa en la interpretación de las normas y preceptos comunes, ni en la apreciación y valoración de los hechos y pruebas del proceso...”, “aún cuando se pudiera extraer otra conclusión con fundamento igualmente razonable, no es ello suficiente para impugnar de arbitraria una sentencia, cuando la misma cuenta con fundamentos bastantes que obstan a su descalificación como acto jurisdiccional...”(conf.: S.T.J.Ch., SI N° 45/SRE/06 y 125/SRE/07, 03/SRE/09, 09/SRE/09, 52/SRE/09 y SD N° 09 y 16/SRE/06, 12/SRE/07, 09/SRE/08, 58/SRE/2013, 64/SRE/13 entre otras muchas más).---------- Ello así, en modo alguno ha quedado probado por la recurrente la existencia en el fallo de arbitrariedad, sino que en su lugar se han expuesto motivaciones jurídicas paralelas a las del fallo, método ineficaz para conmover aquellas en las que éste quedó asentado, y que por ende permanecen incólumes (conf. SCBA, Ac. y Sent. 1985, v. I, p. 431, Morello y Otros, *“Códigos…*”, Ed. Librería Editora Platense/Abeledo-Perrot 1988, T° III, p. 625). Nótese

que el escrito casatorio en lo sustancial sólo propone un criterio hermenéutico diverso al empleado por el juzgador ordinario, más lo objetable, poco convincente o equivocado que aquel pueda parecerle no es basamento suficiente para invocar la doctrina de la arbitrariedad (S.I.L. 74/96; S.I.C. 5/01 “B” CAT).---------- Para completar el examen, no ha de dejar de decirse que advertimos que en la carátula de fs. 190 vta., punto A 1) se consigna como norma que confiere jurisdicción al STJ solamente el inciso “e” del art. 291 del CPCC, y a fs. 191, punto I) se interpone recurso de casación basándose en el art. 291 incisos c y e del CPCC, y se agregó “y arts. ss. del CPCC”, es decir debió señalar e invocar la causal casatoria con cita precisa de las normas procesales como requiere ese punto de la carátula, por lo cual la última frase agregada “y arts. ss. del CPCC” es desacertada, dado que es requisito esencial para la viabilidad de un recurso de casación, exponer cuál es el motivo de su interposición.----------

---- Además son erróneas las fojas que consigna en el ítem correspondiente a “Decisión recurrida. Ubicación en el expediente”. La correcta es fs. 182/186 y no fs. 18/22, el mismo error surge cuando indica la foja en que se notificó de la sentencia (art. 2º inciso h) del Acuerdo Plenario N° 3821/09), con las consecuencias que prevé el artículo 11 del Anexo del Acuerdo Plenario Nº 3821 del 31/08/09 STJ. ----------

-- 3.- Así, en el caso concreto el recurrente no ha satisfecho los recaudos impuestos para la interposición de un recurso extraordinario de casación en la Provincia del Chubut, por lo que procede declarar la inadmisibilidad de la vía extraordinaria interpuesta (art. 293 del CPCC, Anexo A; art. 11º del Reglamento). ----------

--- Por ello, la Sala "A" de la Cámara de Apelaciones de la Circunscripción Judicial de Trelew, **RESUELVE**: ----------

-- Declarar la inadmisibilidad formal del recurso de casación interpuesto a fojas 190/206 vta., por la parte demandada, contra la sentencia definitiva Nº 04/2015 SDF dictada por esta Cámara. ----------

-- Tener presente la reserva de caso federal.----------

--- Regístrese, notifíquese y devuélvase. ----------

DR. MARCELO J. LÓPEZ MESA
PRESIDENTE

DR. CARLOS A. VELÁZQUEZ
JUEZ DE CÁMARA

DRA. NATALIA I. SPOTURNO
JUEZ DE CÁMARA

--- **REGISTRADA BAJO EL N° DEL AÑO 2015-SIF-Conste.-**

JOSE P. DESCALZI

JOSE P. DESCALZI
SECRETARIO

SECRETARIO