

A C U E R D O

En la ciudad de La Plata, a 24 de abril de 2013, habiéndose establecido, de conformidad con lo dispuesto en el Acuerdo 2078, que deberá observarse el siguiente orden de votación: doctores **Hitters, Negri, Genoud, Soria**, se reúnen los señores jueces de la Suprema Corte de Justicia en acuerdo ordinario para pronunciar sentencia definitiva en la causa C. 106.712, "F. , I. C. contra R. , J. P. y otros. Incidente de inclusión de bienes".

A N T E C E D E N T E S

La Cámara de Apelación en lo Civil y Comercial del Departamento Judicial de Necochea confirmó el fallo de primera instancia que había rechazado el incidente de inclusión de bienes promovido.

Se interpuso, por la parte actora, recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley.

Dictada la providencia de autos y encontrándose la causa en estado de pronunciar sentencia, la Suprema Corte resolvió plantear y votar la siguiente

C U E S T I Ó N

¿Es fundado el recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley?

V O T A C I Ó N

A la cuestión planteada, el señor Juez

doctor Hitters dijo:

1. La actora promovió el presente incidente de inclusión de bienes contra su ex cónyuge J. P. R. y en carácter de terceros interesados contra D. R. R. y María Amelia Costanzo (litisconsorcio pasivo) pues entendió que en el acuerdo oportunamente presentado en el juicio de divorcio no se contemplaron todos los bienes que integraban la sociedad conyugal. La jueza de primera instancia rechazó el incidente de inclusión de bienes promovido. Apelado el fallo por la actora, la Cámara lo confirmó y fundamentó su decisión en que:

a) La técnica recursiva es precaria (arts. 260 y 261, C.P.C.C.) y la demanda se apoya en un cúmulo de confusiones desentendiéndose de un correcto análisis de las pretensiones deducidas, cuestiones que no fueron objeto de debido planteo y se contradicen con su pedido limitado a la inclusión de bienes que no identifica.

b) Aviva aún más la confusión al señalar que el monto de la demanda es de imposible determinación.

c) Se sostiene que hay bienes a incluir en la sociedad conyugal sin embargo los mismos -en la medida en que pueden identificarse- ya fueron objeto del convenio de fs. 86/88.

2. Contra dicho pronunciamiento se alzó la parte actora por vía del recurso extraordinario de

inaplicabilidad de ley en el que denunció absurdo e infracción a los arts. 17 de la Constitución nacional, 874, 1271, 1272, 1291, 1299, 1315, 1316 del Código Civil y 4, 5, 6, 34 inc. 5, 163 inc. 5, 164, 330 inc. 3, 384, 474 del Código Procesal Civil y Comercial.

Adujo en suma que:

a) Se ha violado la doctrina legal referida a que un cónyuge luego de la liquidación de la sociedad conyugal puede solicitar la inclusión de nuevos bienes si no formaron parte del convenio de liquidación de los mismos.

b) La Cámara infringió el principio de congruencia e incurrió en **reformatio in peius** pues la infracción al art. 330 del Código Procesal Civil y Comercial no fue denunciada por la demandada ni resuelta en la primera instancia.

c) Al incoarse la demanda no estaba establecido el monto a demandar porque ello surgiría de la prueba.

3. El recurso es insuficiente.

La Cámara entendió que la expresión de agravios presentada por la actora (aquí recurrente) no cumplía los requisitos mínimos de los arts. 260 y 261 del Código Procesal Civil y Comercial.

Así, dijo expresamente: "... la precariedad

de la técnica recursiva puesta de manifiesto en la pieza de fs. 238/244, que ya al principiar es confusa, en tanto parece agravarse porque la demanda no hubiera sido rechazada in limine o sin abrirse a prueba (fs. 238/239); para luego arremeter con un farragoso análisis de los puntos de los considerandos de la sentencia que estima desacertados, y en el que se pierde la crítica concreta y razonada que debía emerger neta y lúcida, a fin de no dejar dudas en torno a cuales son los agravios que le infiere la sentencia, llevarían a la desestimación del recurso (arg. arts. 260/261 C.P.C.). Sin embargo, ello podría soslayarse en aras de dar respuesta al litigio planteado, en tanto el rigor en la técnica, en principio, no debe irrumpir, en la medida que el planteo lo permita, como una negativa a tratar la cabal solución que pretenden quienes solicitan justicia. Pero, por otra parte y como ya se señalara, en la medida que el planteo lo permita. Y el caso no lo admite" (v. fs. 263 vta. el subrayado me pertenece).

Me he detenido a transcribir esta parcela del fallo para dejar en claro que el **a quo** declaró la insuficiencia de la expresión de agravios que fundamentara el recurso de apelación a resolver.

Tiene dicho esta Corte que si bien en orden a la conclusión a la que llegó la alzada en lo atinente a la insuficiencia de la expresión de agravios, lo más

apropiado hubiera sido declarar desierto el recurso en los términos del art. 261 del Código Procesal Civil y Comercial, la sola circunstancia de que se hayan agregado algunas consideraciones coincidentes con la solución adoptada por el señor juez de grado, no importa una rectificación de la categórica afirmación de que la expresión de agravios no había cumplido su función, otorgando firmeza e inmutabilidad a la resolución primigenia (conf. causas Ac. 92.588, sent. del 31-X-2007; C. 103.971, sent. del 18-XI-2009; mi voto en C. 98.084, sent. del 2-XII-2009).

En otros términos también se ha expresado - que aunque constituye una práctica censurable declarar la insuficiencia del escrito de expresión de agravios y no obstante ello, entrar a hacer algunas consideraciones convergentes con la solución adoptada por el anterior sentenciante- tal circunstancia de manera alguna enerva la declaración anterior en punto a la insuficiencia de la expresión de agravios, por lo que resulta imperativo cuestionar esa primera afirmación y no solo atacar los fundamentos del fallo que, estructuralmente constituían consideraciones a mayor abundamiento (causas Ac. 92.588, sent. del 31-X-2007; mi voto en Ac. 78.086, sent. del 31-III-2004; entre otras).

Destaco que no es de buena técnica judicial

afirmar la insuficiencia de un recurso y luego, adentrarse en el conocimiento de los agravios vertidos. Si bien es cierto que la preocupación de los jueces de la Cámara para demostrar que pese a la circunstancia apuntada, la solución a que llegaron es legal y justa, tendiendo a fortalecer la autoridad de la sentencia, no lo es menos que si se extrae de aquella primera afirmación la condigna decisión -declaración de deserción del recurso- tal reforzamiento resulta innecesario y confunde o complica la labor de las partes y de esta Corte (conf. causas Ac. 64.418, sent. del 23-II-1999, Ac. 75.610, sent. del 23-II-2000, entre muchas otras).

Si la Cámara dice que la argumentación recursiva resulta vacua (art. 260, C.P.C.C.), allí queda sellada la suerte del embate y los fundamentos "reforzantes" que haya hecho el tribunal quedan -en falsete- fuera del marco de la apelación y atentan contra el principio de congruencia (art. 34 inc. 4° del Código citado). Si hay déficit, allí el judicante superior queda sin competencia para juzgar el fondo. Si el ataque no es apto, la alzada **no puede luego abordarlo**. Al hacerlo sus basamentos son **obiter dictum**.

Parece de Perogrullo poner de relieve que en el ámbito "dispositivo", en el que estamos transitando (Couture, "Fundamentos de Derecho Procesal Civil", Depalma,

p. 350), tanto la interposición como la fundamentación de los recursos están a cargo exclusivamente de los litigantes, quedándole prohibido al órgano judicial intervenir sin la previa fajina -suficiente- de las partes.

Es evidente que la publicización del proceso civilístico que le ha conferido al juez el carácter de director del proceso, con amplios poderes-deberes, no ha alcanzado singular altura en el área recursiva donde todavía cabalga -como acabo de señalar- lozanamente el modelo dispositivo (conf. mi voto en Ac. 92.588, sent. del 31-X-2007).

Repito, si el magistrado dice que hay **insuficiencia** no puede seguir analizando la queja, ya que a la par del mentado principio **dispositivo** -válido para todos los tipos de pleitos de esta naturaleza- se enanca el postulado de la **formalidad de los recursos**, que significa que los mismos deben ejercitarse de conformidad con lo prescripto por los Códigos adjetivos (Podetti, "Tratado de los recursos", pág. 41; ídem Barbosa Moreira, José Carlos, "Comentarios ao Código de Processo Civil", Río de Janeiro, t. V, pág. 281). No se puede decir que una cosa es negra y blanca al mismo tiempo.

En síntesis concluyo en que: 1º) la Cámara no debe abordar los agravios si considera que la impugnación recursiva es insuficiente (art. 260, C.P.C.C.);

2°) si lo hace sus fundamentos son **obiter dictum**; 3°) por ende, en el ámbito de la instancia extraordinaria, no puede considerarse el fondo de la cuestión, si el quejoso no ataca idóneamente la insuficiencia que la alzada le endilga.

Y esto último en autos no ha acontecido, en tanto el quejoso se ha limitado a reiterar argumentos relativos al fondo de la cuestión.

En tales condiciones, y conforme lo explicado, la impugnación resulta insuficiente, y ello sin más justifica el rechazo de la impugnación.

Las costas se imponen al recurrente en su condición de vencido. (arts. 68 y 289 C.P.C.C.).

Voto por la **negativa**.

A la cuestión planteada, el señor Juez doctor Negri dijo:

1. La Cámara señaló que el memorial de agravios presentado por la parte actora adolecía de un agudo déficit que resiente el tratamiento de las pretensiones deducidas (v. fs. 263).

En ese sentido, luego de destacar la precariedad de la técnica recursiva de la presentación de fs. 238/244, señaló que ello podría soslayarse en aras de dar respuesta al litigio solo en la medida en que el planteo lo hubiese permitido pero, finalmente, expresó que

el caso no admitía este último supuesto (v. fs. 263 vta.).

En ese orden de ideas, analizó el planteo efectuado en la demanda poniendo de relieve que la misma se apoyó en un cúmulo de confusiones -las que expresamente detallan a fs. 265/266 vta.- para concluir en que resultó justa la sentencia de primera instancia y en consecuencia, proceder a su confirmación (v. fs. 266 vta./267).

2. En consideración a ello advierto que la alzada declaró la insuficiencia de la expresión de agravios que fundara el recurso de apelación deducido por la actora, y que tal declaración no ha sido idóneamente cuestionada en el recurso extraordinario interpuesto (conf. doct. art. 279, C.P.C.C.).

Recuerdo que analizar la suficiencia técnica del escrito de expresión de agravios constituye una facultad privativa de los tribunales de apelación, la que sólo puede ser objeto de revisión en esta instancia extraordinaria si se denuncia y demuestra que la declaración de ineficacia, o la deserción en su caso, son el resultado de un razonamiento viciado por el absurdo (conf. Ac. 44.797, sent. del 10-III-1992; Ac. 48.361, sent. del 21-IX-1993; Ac. 77.770, sent. del 19-II-2002; C. 98.786, sent. del 17-XII-2008; C. 99.348, sent. del 11-II-2009).

Vicio que no ha sido demostrado debidamente

por el recurrente quien no brindó las explicaciones necesarias que evidenciarían la concurrencia de una situación especial, configurada por la existencia de un error grave y manifiesto en el criterio adoptado por la Cámara (art. 279, C.P.C.C.; conf. causas Ac. 33.408, sent. del 26-VI-1984; Ac. 78.602, sent. del 3-III-2004; C. 99.668, sent. del 22-IV-2009; C. 98.627, sent. del 26-VIII-2009, entre otras).

3. Por todo lo expuesto, corresponde rechazar el recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley articulado, con costas (arts. 68, 279 y 289, C.P.C.C.).

Voto por la **negativa**.

Los señores jueces doctores **Genoud** y **Soria**, por los mismos fundamentos del señor Juez doctor Negri, votaron la cuestión planteada también por la **negativa**.

Con lo que terminó el acuerdo, dictándose la siguiente

S E N T E N C I A

Por lo expuesto en el acuerdo que antecede, se rechaza el recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley interpuesto; con costas (arts. 68 y 289, C.P.C.C.).

Notifíquese y devuélvase.

HECTOR NEGRI

DANIEL FERNANDO SORIA

JUAN CARLOS HITTERS

LUIS ESTEBAN GENOUD

CARLOS E. CAMPS

Secretario