

STJSL-S.J. – S.D. N° 043/21.-

--En la Provincia de San Luis, a **veintiocho días del mes de abril de dos mil veintiuno**, se reúnen en Audiencia Pública los Señores Ministros, Dres. JORGE ALBERTO LEVINGSTON, ANDREA CAROLINA MONTE RISO, JORGE OMAR FERNÁNDEZ y CECILIA CHADA – Ausente en este acto la Dra. DIANA MARÍA BERNAL por encontrarse en uso de licencia - Miembros del SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTICIA, para dictar sentencia en los autos: ***“PINTO NILDA CLARA C/ FRANKOW JORGE ALEJANDRO- ACCION AUTONOMA DE NULIDAD.SSS -RECURSO DE CASACIÓN”*** - IURIX EXP N° 177062/7.

Conforme al sorteo practicado oportunamente, con arreglo a lo que dispone el artículo 268 del Código Procesal, Civil y Comercial, y habiendo asumido los Dres. CECILIA CHADA, ANDREA CAROLINA MONTE RISO, JORGE ALBERTO LEVINGSTON y JORGE OMAR FERNÁNDEZ como nuevos Ministros del Superior Tribunal, pasaron a éstos para su estudio y votación.

Las cuestiones formuladas y sometidas a decisión del Tribunal son:

¿Es formalmente procedente el Recurso de Casación interpuesto por la demandada?

¿Existe en el fallo recurrido alguna de las causales enumeradas en el art. 287 del CPC y C?

En caso afirmativo de la cuestión anterior, ¿cuál es la ley a aplicarse o la interpretación que debe hacerse del caso en estudio?

¿Qué resolución corresponde dar al caso en estudio?

¿Cuál sobre las costas?

A LA PRIMERA CUESTIÓN, la Dra. CECILIA CHADA, dijo: 1) Que en fecha 12/09/19 mediante ESX EXT 12479268 se presenta la apoderada de la parte actora e interpone formal Recurso de casación contra la Sentencia N° 71/19 de fecha 06/09/19 (actuación N° 12422140) y que fuera dictada por la

Excma. Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Minas y Laboral de la Tercera Circunscripción Judicial.

Que en fecha 25/09/19 mediante ESCEXT N° 12583883 acompaña los fundamentos del mismo.

Que ordenado el traslado de rigor la contraria no contesta dándose por perdido el derecho dejado de usar.

Que en fecha 28/03/2020 mediante actuación N° 13729750 emite dictamen el Sr. Procurador General, en donde sostiene que dado el carácter excepcional del Recurso de Casación y pese al esfuerzo desplegado por la recurrente, en orden a persuadir sobre la existencia de un error de derecho, no vislumbra configurado el mismo, sino sólo un disenso con la solución dada al caso y propicia su rechazo.

2) Que pasados los autos a estudio, en orden a pronunciarme sobre esta primera cuestión, se advierte que el Recurso de Casación fue interpuesto y fundado dentro de los plazos previstos por el art. 289 del CPC y C, y el recurrente adjuntó constancia del depósito dispuesto por el art. 290 del CPC y C y en fecha 03/12/19 y ataca una sentencia definitiva por lo que se ha dado cumplimiento a las exigencias contenidas en los arts. 286, 289 y 290 del CPC y C, debiendo considerarse en este estudio preliminar y en mérito a lo dispuesto por el art. 301, inc. a) del CPC y C, que el Recurso articulado deviene formalmente admisible.

Por lo expuesto, VOTO a esta PRIMERA CUESTIÓN por la AFIRMATIVA.

Los Señores Ministros, Dres. ANDREA CAROLINA MONTE RISO, JORGE ALBERTO LEVINGSTON y JORGE OMAR FERNÁNDEZ, comparten lo expresado por la Sra. Ministro, Dra. CECILIA CHADA y votan en igual sentido a esta **PRIMERA CUESTIÓN**.

A LA SEGUNDA Y TERCERA CUESTION, la Dra. CECILIA CHADA, dijo: 1) Que en fecha 25/09/19 mediante ESCEXT N° 12583883 acompaña los fundamentos del mismo en los que luego de referirse al cumplimiento de los

requisitos formales propios del recurso, expresa que nos encontramos frente a una sentencia que aplicó -al sentenciar- una norma que no corresponde para satisfacer las exigencias legales para que, por sí sola, haga prosperar una demanda de posesión veinteñal.

Sostiene que las normas que rigen todo lo relacionado con la adquisición, constitución, modificación, transferencia y extinción de derechos reales, son de orden público (cfr. GATTI, Edmundo, *Derechos reales. Teoría general*, Lajouane, Bs. As., 2006, ps. 119/21). La voluntad de los sujetos tiene particular relevancia como fuente de los derechos reales (cfr. MUSTO, Néstor J., *Derechos reales*, Rubinzal-Culzoni, 1981, t. I, p. 105).

Que en efecto, la sentencia impugnada no sólo aplicó -con extremo rigorismo formal y sin considerar ni aplicar las exigencias previstas en la normativa- lo dispuesto por el art. 145 del CPC y C - al invocarlo como justificativo de todo “no obrar debido” por parte de los magistrados intervinientes y de demostrar un *modus operandi* que conlleva (y ellos lo saben) a una resolución que no se condice con los requisitos que debe tener toda sentencia (y todo proceso en sí) para ser considerada no sólo válida sino, sobre todo, legal.

Expone que los sentenciantes pretendieron justificar la citación del/los demandado/s mediante la publicación de edictos, empero -como se ve- NO aplicaron el estricto criterio previsto en los arts. 145 y 146 del CPC y C, ni siquiera someramente. Unos y otros se convirtieron en “cómplices” de tamaña injusticia, comulgando y haciendo prevalecer sus criterios personales (más no jurídicos en los términos exigibles) sin respeto por los elevados preceptos de la Constitución Nacional ni Provincial.

Alega que en el caso de marras estamos en presencia de una casación legal y también de una casación constitucional, de una decisión judicial *viciada de graves e inconcebibles errores derecho*.

Insiste que en la sentencia impugnada se advierten defectos de fundamentación normativa, pues omite considerar aquellas normas de estricta aplicación al caso y vulnera la garantía de igualdad consagrada en el

art. 16 de la Constitución Nacional, ya que funda la misma sin respetar el principio de congruencia y no aplica el texto expreso de la ley vigente. (art. 34 inc.4° del CPC y C y arts. 210 y 212 de la Constitución Provincial).

Sostiene que los Sres. Jueces de la Excma. Cámara, mediante la siguiente actuación y con miras a resolver, dispusieron lo siguiente: *“Concarán, San Luis, uno de febrero de dos mil diecinueve...Al hecho nuevo denunciado mediante Actuación Digital N° 10564538/18, de fecha 28/11/18, téngase presente. Acompañe la respectiva partida de defunción del Sr. **Nuñez Carlos**. (debe entenderse: NUÑEZ, Roberto)”*. Ninguna consideración mereció la agregación de la partida de defunción solicitada por el Tribunal, ni siquiera la menciona en la sentencia. Que se realizan, en la sentencia atacada, consideraciones contrarias a las normas legales vigentes, que van más allá de un error de haber interpretado erróneamente una norma legal, sino que ha dejado de aplicar la ley vigente (arts.287 incs. a) y b) del CPC y C.

Expresa que ni el fallo de la Excma. Cámara ni el de primera instancia se encuentran fundados -precisamente- en la LEY FUNDAMENTAL y el más elemental DERECHO DE DEFENSA de tal raigambre (última parte del punto a) del **art. 287 CPCC “..o hubiere dejado de aplicarse la que correspondiere..”**, al haberse omitido recabar toda posible información acerca del domicilio de los titulares registrales (todos!) con el objeto -inexcusablemente- de evitar nulidades *“La exigencia de que los fallos judiciales tengan fundamentos serios reconoce raíz constitucional y tiene, como contenido concreto, el imperativo que la decisión se conforme a la ley y a los principios de la doctrina y de la jurisprudencia vinculados con la especie a decidir”* (CSN, 7- 4-67, Jurisp. Arg., 1967, v. V, p. 128; Cám. Nac. Civ., sala D, 6-8-65, La Ley, v. 130, p. 761, 17.374-S).

Advierte que los Señores Jueces de Cámara no sólo dejaron de ponderar, como lo hizo la señora Juez de primera instancia, las pruebas aportadas a la causa por su conferente y que dan cabal certeza acerca del fallecimiento de uno de los demandados principales (NÚÑEZ) sino que

apoyaron su decisión en lo que refieren “*argumentos del sentenciante*” sin precisarlos específicamente, justamente por falta de valoración de las pruebas y -sobre todo- por la nulidad que acarrea la falta de sustanciación o bilateralidad necesaria para conformar un proceso judicial válido.

En otro punto destaca que la sentencia de V.E. viola de manera ostensible las normas de los artículos 35 (derecho de propiedad), 43 (defensa en juicio) de la Constitución Provincial, y arts. 17 y 18 de la Constitución Nacional, y por la causal no reglada de **arbitrariedad**, por lo que debe dejarse sin efecto la sentencia, con costas.

Señala que el Tribunal no tiene en cuenta que en el proceso de Usucapión es indispensable la búsqueda esencial y/o indispensable de integración de la litis con todos los remedios y facultades procesales otorgadas a los señores Jueces y no sólo a las partes, que nada dice respecto de actividad alguna jurisdiccional que se hubiese llevado a cabo, como deber necesario, para la correcta integración de la litis, como se dijo.

Alega que resulta falso que, como lo afirma la sentencia fallida: “*...Tal como surge de las constancias agregadas a la causa de usucapión, el actor tomo todos los recaudos necesarios para la ubicación de los demandados y ante la imposibilidad de acceder a la concreción de tal cometido se procedió a la comunicación edictal, tal lo establece el ordenamiento ritual.*” Nada más observar las (pobres, incompletas y contrarias a lo exigible procesalmente y por el sentido común básico para que prospere un proceso de prescripción adquisitiva serio) pruebas del proceso que se ataca de NULO, no sólo por ello sino -reitero- por haberse afectado el más elemental derecho de defensa de los tres titulares de dominio de la propiedad pretendida de usucapir, y no sólo del Sr. NÚÑEZ (fallecido antes de que se iniciase el proceso de prescripción veinteañal), extremo sobre el que -como esta parte denunciara y acreditara en autos- se tomó conocimiento posteriormente.- Ello no resulta, precisamente, óbice para que sea o hubiese sido el Sr. Juez de primera instancia quien adoptase todas y cada una de las facultades y exigencias para evitar nulidades, como lo prevé el art. 34 inc. 4 y cc. del CPC y C.

2) Que ordenado el traslado de rigor (actuación N° 13144450 del 04/12/19), la contraria no contesta dándose por perdido el derecho dejado de usar.

3) Que en fecha 28/03/2020 mediante actuación N° 23729750 emite dictamen el Sr. Procurador General en donde sostiene que dado el carácter excepcional del Recurso de Casación y pese al esfuerzo desplegado por la recurrente, en orden a persuadir sobre la existencia de un error de derecho, no vislumbra configurado el mismo, sino sólo un disenso con la solución dada al caso y propicia su rechazo.

4) Para entrar al análisis de esta cuestión, debe dilucidarse si en la sentencia recurrida se dan algunas de las causales invocadas, y si el escrito de fundamentación se basta a sí mismo, caso contrario el Recurso no podría prosperar (STJSL-SJ, “KRAVETZ ELÍAS SAMUEL c/ EDESAL S.A. – D. y P. - RECURSO DE CASACIÓN”, 17-05-2007; “BUSTOS DE MOLINA ROSA ISABEL c/ FARMACIA EL CONDOR SCS y/o SUS INTEGRANTES y/o P. SORIA y/o JOSÉ BELTRAN BELLETINI y/o QUIEN RES. RESP. – DESPIDO - C. DE PESOS - RECURSO DE CASACIÓN”, 14-12-2010).

Que compartiendo el criterio del Sr. Procurador General en su dictamen respecto al medio impugnatorio intentado, corresponde señalar que una de las características típicas de la casación es que solo tiene viabilidad en el caso que exista un *“motivo legal (causal); por ende no es suficiente el simple interés -el agravio- sino que se precisa que el defecto o error que se le imputa al decisorio recurrido esté expresamente tipificado -objetivado- por ley. Por ello puede acotarse que su objeto es de delimitación restringida, pues está ceñido por dos elementos fundamentales, a saber: a) debe tratarse de una misma cuestión sobre la que versa el proceso principal, como sucede en todo recurso; b) siendo esa vía extraordinaria, no puede referirse a la integridad del asunto ventilado en el juicio, vale decir que es preciso realizar una delimitación del tema recursivo”* (cfr. Juan Carlos Hitters, “Técnica de los Recursos Extraordinarios y de la Casación” 2ª Edición, p. 213 –(STJSL-SJ. “CHÁVEZ MIRTA NORA c/ OBRA SOCIAL PERSONAL DE IND. QUÍMICAS y

PETROQUÍMICAS s/ COBRO DE PESOS - RECURSO DE CASACIÓN”, 29-11-2007; “ORTEGA, MARIA EVA c/ RAFFAELE NATALINO DI GIANNANTONIO y/u HOTEL PIERO - DEMANDA LABORAL - RECURSO DE CASACIÓN”, 10/03/2011).

Asimismo debe recalcar que la fundamentación del recurso por alguna de las causales establecidas en el art. 287 del CPC y C, exige la efectiva demostración del error jurídico que se le atribuye a la sentencia cuestionada. Así los argumentos de la impugnación deben dirigirse directa y concretamente en contra de los preceptos que estructuran la construcción jurídica en que se asienta la sentencia. Tiene que replicarse en forma completa o adecuada a las motivaciones esenciales que el pronunciamiento cuestionado contiene, porque, de otra forma, aquellas permanecen firmes e impiden su revisión.

5) Demarcado el objeto casatorio, corresponde señalar que sólo se habilita la casación en los supuestos previstos por el art. 287 del citado Código, sin embargo no se advierte que en el caso la Excm. Cámara haya dejado de aplicar una norma legal o aplicado una que no correspondiere.

De los agravios expresados por la recurrente surge que su cuestionamiento gira en torno a la aplicación de normas procesales o adjetivas (art. 145 y 146 CPC y C) resultando los mismos ajenos al objeto casatorio.

Pues el artículo 288 del CPC y C expresamente dispone que el recurso de casación no podrá fundarse en violaciones a normas procesales, siendo éste el criterio sentado por este Tribunal en innumerables ocasiones: STJSL-S.J.N° 12/12 “LUCERO, JESÚS ADRIÁN c/ DANONE ARGENTINA S.A. y/o BAGLEY S.A. – DEM. LABORAL – RECURSO DE CASACIÓN” (28/02/2012); STJSL-S.J. N° 70/08 “RIVADENEIRA, MIGUEL ÁNGEL c/ SAGEMA S.A. – DYP - RECURSO DE CASACIÓN” (31/07/2008); STJSL-SJ N° 55/06, “ADARO, TOMAS F. y OTROS c/ CATRIEL S.A. y OTROS - DEMANDA LABORAL – RECURSO DE CASACIÓN”; STJSL-SJ N° 75/07, “GOBIERNO DE LA PCIA. DE SAN LUIS c/ VALCARCEL, JOSÉ – EXPROPIACIÓN DE URGENCIA – RECURSO DE CASACIÓN”, (06/12/07); “JOFRÉ, MERCEDES

C. y OTRA c/ DARCANO, MERCEDES DEL MILAGRO y/u OTRO – DEMANDA LABORAL - RECURSO DE CASACIÓN” – Expte. N° 98683 (30/06/10).

En definitiva y como consecuencia de lo expuesto, se advierte que no se dan los presupuestos señalados en el art. 287 CPC y C que claramente refiere a errores de derecho.

Al respecto se tiene dicho que asumir facultades de los Tribunales de mérito, es crear una tercera instancia ordinaria. No puede pretenderse que por el recurso de casación se llegue a este punto con el fin de reeditar la justicia material de la sentencia de los Tribunales de grado sino *“el restablecimiento del imperio de la Ley, y lleva por consiguiente una función pública con prescindencia de los intereses de las partes”* (cfr. STJSL-SJ, “ROMERO ROQUE DANIEL – RECURSO DE CASACIÓN”, 29-11-05, “BAIGORRIA SILVIA GRACIELA c/ SAISA. – DEMANDA LABORAL-RECURSO DE CASACIÓN”, 27-03-2007, entre otros).

Por ello, y oído al Sr. Procurador General, corresponde el rechazo del Recurso deducido, por lo que VOTO a estas CUESTIONES por la NEGATIVA.

Los Señores Ministros, Dres. ANDREA CAROLINA MONTE RISO, JORGE ALBERTO LEVINGSTON y JORGE OMAR FERNÁNDEZ, comparten lo expresado por la Sra. Ministro, Dra. CECILIA CHADA y votan en igual sentido a estas **SEGUNDA y TERCERA CUESTIÓN**.

A LA CUARTA CUESTIÓN, la Dra. CECILIA CHADA, dijo: Que, en consecuencia corresponde rechazar el Recurso de Casación articulado, con pérdida del depósito. ASÍ LO VOTO.

Los Señores Ministros, Dres. ANDREA CAROLINA MONTE RISO, JORGE ALBERTO LEVINGSTON y JORGE OMAR FERNÁNDEZ, comparten lo expresado por la Sra. Ministro, Dra. CECILIA CHADA y votan en igual sentido a esta **CUARTA CUESTIÓN**.

A LA QUINTA CUESTIÓN, la Dra. CECILIA CHADA, dijo: Costas al recurrente vencido. ASÍ LO VOTO.

Los Señores Ministros, Dres. ANDREA CAROLINA MONTE RISO, JORGE ALBERTO LEVINGSTON y JORGE OMAR FERNÁNDEZ, comparten lo expresado por la Sra. Ministro, Dra. CECILIA CHADA y votan en igual sentido a esta **QUINTA CUESTIÓN**.

San Luis, veintiocho de abril de dos mil veintiuno.

Y VISTOS: En mérito al resultado obtenido en la votación del Acuerdo que antecede, **SE RESUELVE:** I) Rechazar el Recurso de Casación articulado. Con pérdida del depósito.

II) Costas al recurrente vencido.

REGÍSTRESE y NOTIFÍQUESE.

No firma la Dra. DIANA MARÍA BERNAL, por encontrarse en uso de licencia.

La presente Resolución se encuentra firmada digitalmente por los Sres. Ministros del Superior Tribunal de Justicia, Dres. JORGE ALBERTO LEVINGSTON, ANDREA CAROLINA MONTE RISO, JORGE OMAR FERNÁNDEZ y CECILIA CHADA en el sistema de Gestión Informático del Poder Judicial de la Provincia de San Luis.