

PROVINCIA: RIO NEGRO

LOCALIDAD: VIEDMA

FUERO: CIVIL

INSTANCIA: SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LA PROVINCIA

EXPTE. N° 24844/10-STJ-

SENTENCIA N° 130

//MA, 28 de diciembre de 2010.-

VISTO: Las presentes actuaciones caratuladas: “FIERRO PALMA, Soledad s/Queja en: MALPELI, Luis y GIMENEZ DE MALPELI, Isabel s/SUCESIONES” (Exppte. N° 24844/10-STJ), puestas a despacho para resolver; y- - - - -

-- CONSIDERANDO:- - - - -

----Que por intermedio del presente remedio procesal, la actora, señora Soledad Fierro Palma, pretende lograr la apertura del recurso de casación obrante a fs. 5/6 y vta. de autos, que fuera denegado por la Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial y de Minería de la Ia. Circunscripción Judicial, con asiento en la ciudad de Viedma, mediante la Sentencia N° 180, de fecha 1 de septiembre de 2010, que en copia obra a fs. 9/10 y vta. de autos.- - - - -

----En el Tribunal de Alzada, en los fundamentos de la inadmisibilidad, sostuvo que el recurso de casación aparece infundado en los términos requeridos por el artículo 289, inciso 4* del CPCyC., toda vez que por su intermedio se reitera la postura sostenida en anteriores instancias, y que mereciera respuesta de los respectivos pronunciamientos, tanto de Primera Instancia, como de Alzada.- - - - -

----Manifestó la Cámara asimismo, que resulta improcedente reexaminar la pretensión del derecho habitacional deducida en autos, sin rebatir con adecuada y precisa técnica jurídica los diversos fundamentos que brindó el pronunciamiento de segunda instancia sobre el tema propuesto en apelación, máxime que la Alzada adoptó la postura del STJ. Provincial in re: “C.B. s/ Sucesión s/Casación” (Exppte. N° 17890/02), “Q. R. s/Queja///.- - - - -en: C., Y., y otros c/F.G. s/Sumario” (Exppte. N° 17682/02 STJRN).- - - - -

----Esgrimió la Alzada en definitiva, que el proceder recursivo no cumple con la carga de realizar una crítica contundente a la supuesta violación legal, obligación esta que no puede tenerse por satisfecha con la descripta enunciación efectuada en la presentación recursiva, que sólo configura una mera discrepancia subjetiva.- - - - -

-----Que al fallar en tal sentido, la Cámara de Apelaciones confirmó el pronunciamiento de fecha 29 de marzo de 2010, mediante el cual resolvió no hacer lugar al recurso de apelación subsidiariamente interpuesto por la recurrente, y receptar la providencia de fs. 811 y 811 vta. de autos, que resolvió no hacer lugar a la pretensión de derecho habitacional y suspensión de subasta sobre el inmueble integrante del acervo sucesorio, ubicado en la calle Alvaro Barros 809 de Viedma, deducidos por la señora Fierro Palma.-----

-----Que para sustentar su aspiración de acceder a esta instancia extraordinaria de legalidad, la recurrente esgrime que la sentencia denegatoria del recurso de casación, viola las disposiciones del artículo 3573 bis del Código Civil, e incurre en errónea aplicación de dicha normativa, en cuanto desoye el beneficio asistencial allí previsto a favor del heredero en autos, Carlos Eduardo Malpeli.-----

-----Añade asimismo, que dicha resolución se contrapone a la Constitución Nacional, en sus artículos 14 bis, que brinda protección integral a la familia; 75, inciso 22* que asigna jerarquía constitucional a la Convención de los Derechos///.- ///2.-del Niño; y a la Constitución Provincial, en su artículo 339, en tanto ampara a la niñez y a los menores de edad.-----

-----En ese orden de ideas, explica, que su núcleo familiar carece de vivienda alguna, por lo que el decisorio judicial cercena los motivos asistenciales que sirven de fundamento a la norma referida, librando a su suerte a la viuda a cargo de sus hijos, uno de ellos menor de edad, hijo de Carlos Malpeli quien adolece de un delicado problema de salud. Argumenta seguidamente, que en el caso puesto a consideración se dan todos los presupuestos básicos para el otorgamiento del beneficio contemplado en el artículo 3573 bis.-----

-----Agrega seguidamente, que le asiste derecho de habitación vitalicio y gratuito sobre el inmueble sede del hogar conyugal, pues aunque haya otros herederos, la viuda no está obligada a venderlo y a darle a cada uno su parte, excepto que se vuelva a casar.-----

-----Sostiene, que ese derecho es de carácter asistencial y alimentario y tiende a proteger los derechos de la parte que aparece como la más débil y que además convive con menores de edad.-----

-----Esgrime, que ello no implica que no se pueda inscribir la declaratoria a nombre de todos los herederos, sino que lo que veda es la partición de la herencia o la venta de ese

bien mientras uno de los padres viva y permanezca viudo.- - - - -

-----Para finalizar, repudia la cesión de derechos efectuada en vida por el señor Carlos Eduardo Malpeli en beneficio de sus hijos Mylene Isabel Malpeli y Carlos Luis Mauro Malpeli Uyua por cuanto afecta la legítima del menor Héctor Fabricio Malpeli///.- ///.-y de la recurrente en autos, en mérito a lo cual a la cesión de bienes efectuada en vida, cabe oponerle la acción de co-acción prevista en el artículo 3476 del Código Civil.- - - -

-----Afirma en tal orden de ideas, que el artículo 3599 del Código Civil penaliza con nulidad toda renuncia o pacto sobre la legítima futura entre aquellos que la declaran y los coherederos forzosos, y que a tenor de los artículos 1175 y 3311 del Código Civil toda renuncia a la legítima o pacto sobre ella anterior a la apertura de la sucesión es nula de nulidad absoluta y como consecuencia de ella el beneficiario de la cesión debe colacionar lo que recibió del causante del contrato, ya que las herencias futuras no pueden aceptarse ni repudiarse sino después de la apertura de la sucesión.- - - - -

- - - - -

-----Ahora bien, ingresando al análisis del recurso de hecho deducido, y examinado el mérito de la queja articulada, se advierte que asiste razón a la recurrente en cuanto al cuestionamiento de la sentencia denegatoria del recurso de casación, efectuada por la Cámara de Apelaciones de Viedma.- - -

-----Ello por cuanto, no resulta invalidante de la admisibilidad del recurso de casación, la circunstancia de que mediante el mismo se reiteren argumentos vertidos en las instancias de grado, si los mismos son sustancialmente de derecho, lo que en el caso acontece. Véase, que la cuestión gira en torno a la aplicación del artículo 3573 bis del Código Civil, mas allá de las alegadas normas que hacen a la protección de menores reseñadas en el recurso deducido.- - - - -

-----Tampoco es óbice para la prosecución del recurso extraordinario de casación, la alegación de haber aplicado///.- ///3.-doctrina de este Superior Tribunal de Justicia, en tanto, de acuerdo a la fecha en que dichos precedentes se dictaron (2002/2003), los mismos no constituyen doctrina legal obligatoria, con independencia del criterio jurídico en ellos sostenido.- - - - -

-----Con lo cual, de conformidad con lo dicho hasta aquí, corresponde declarar mal denegado el recurso de casación y receptor la queja en examen.- - - - -

-

-----No obstante ello, ingresando ahora al análisis del recurso de casación, luego de haber examinado la causa principal requerida a efectos videndi por este Superior

Tribunal de Justicia, se advierte que el inmueble respecto del cual la recurrente pretende ejercer el derecho de habitación, no cumple con los requisitos previstos en el artículo 3573 bis del Código Civil para la aplicación del derecho de habitación viudal esgrimido por la señora Fierro Palma.-----

-----En tal sentido, hemos de reiterar que el derecho de habitación viudal es un derecho real que asiste al cónyuge supérstite en las condiciones determinadas por ley y en relación a otros coherederos, pero no opera en los casos en los cuales, el inmueble estuviera en condominio con terceros, fueran parientes o no. En tales casos el derecho de la viuda del causante, de ampararse en el artículo 3573 bis del Código Civil, no puede admitirse porque afectaría indebidamente el derecho de propiedad de los restantes condóminos, de jerarquía constitucional.-----

-----Pero además, debe quedar en claro que en el caso bajo análisis, la recurrente ha incurrido en un error al plantear/// ///.-la cuestión de la manera en que lo ha hecho, subsumiéndola en la precitada normativa, a fin de suspender la subasta peticionada sobre el inmueble, puesto que la peticionante no es precisamente la viuda del de cujus: Luis Malpeli, sino la viuda de uno de los herederos del nombrado y de su cónyuge Isabel Alejandrina Giménez de Malpeli: Carlos Eduardo Malpeli, quien junto a sus hermanos, hijos y demás cesionarios podría tener derecho a una porción del inmueble sobre el cual la hoy quejosa pretende ejercitar el derecho de habitación viudal.-----

-----De manera que mal puede la misma pretender obtener el derecho real de habitación sobre un bien inmueble integrante de la sucesión de quien fuera su suegro, siendo que este bien, no era de titularidad exclusiva del que si fuere en vida su cónyuge, quien además, según constancias de autos cedió su porción indivisa, antes de celebrar su matrimonio con la requirente y del nacimiento de su tercer hijo, fruto de la mencionada unión, a sus dos hijos mayores, provenientes de una unión anterior, cuestión esta planteada al Juez del sucesorio de Carlos Eduardo Malpeli. Por lo que no se verifican los presupuestos de aplicación del art. 3573 bis del Código Civil peticionado en autos.- -

-----Que por las razones expuestas, corresponde declarar formalmente inadmisibile el recurso de casación articulado por la actora a fs. 5/6 y vta. de las presentes actuaciones.-

-----Por ello,

EL SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LA PROVINCIA

RESUELVE: ///.-

///4.-

Primero: Hacer lugar el recurso de queja interpuesto a fs. 12/14 de las presentes actuaciones.- - - - - Segundo: Disponer la restitución del depósito efectuado a la recurrente, oficiándose al efecto a la Contaduría General del Poder Judicial.- - - - - Tercero: Declarar inadmisibile el recurso de casación interpuesto por la parte actora, obrante en copia a fs. 5/6 y vta. de las presentes actuaciones. Con costas (art. 68 del CPCyC).- - - - - Cuarto: Regístrese, notifíquese y oportunamente archívese. FDO. ALBERTO I. BALLADINI JUEZ - LUIS LUTZ JUEZ - VICTOR HUGO SODERO NIEVAS JUEZ - EN ABSTENCION (ART. 39 L.O.) - ANTE MI: ELDA EMILCE ALVAREZ SECRETARIA SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTICIA.-

TOMO: V

SENTENCIA N° 130

FOLIO N° 916/919

SECRETARIA: I