



PROVINCIA DE BUENOS AIRES

PODER JUDICIAL

Causa Nº 1-64611-2019 -

"LOPEZ HECTOR OSVALDO C/ RICARDO JUAN CARLOS Y OTRO/A
S/REIVINDICACION"

JUZGADO EN LO CIVIL Y COMERCIAL Nº 1 - TANDIL

Nº Reg. 134

Nº Folio 409

En La ciudad de Azul reunidos los integrantes de la Sala I de
la Cámara Civil y Comercial Departamental:

Y VISTOS:

CONSIDERANDO:

I) El presente proceso fue elevado a esta instancia con motivo del recurso de apelación deducido por la actora a fs. 290 contra la sentencia de fs. 279/286. Recibidos los autos en esta alzada, la apelante expresó agravios mediante presentación electrónica del 01/07/2019, sin obtener respuesta (conf. fs. 309). A fs. 309 se llamó autos para sentencia y a fs. 311 se practicó el sorteo de ley.

Sin embargo, encontrándose los autos en estudio previo a la celebración del acuerdo (arts. 265, 266 y conc. del C.P.C.C.), se advirtió que del mandamiento de constatación diligenciado en el inmueble objeto de esta *litis* el día 14.05.2013 en el marco de los autos "Gocella María Teresa y otro/a s/ Sucesión ab intestato", expte. n° 42.912, surgía que por ese entonces habitaban algunos menores de edad. Por tal motivo a fs. 312 dictamos una resolución

interlocutoria, de fecha 15.10.2019, disponiendo la remisión de los autos al juzgado de origen a los fines de recabar información respecto de si esa situación perdura en la actualidad y, en su caso, dar intervención al Asesor de Menores e Incapaces, y suspendiendo el plazo para dictar sentencia.

En función de ello a fs. 315 el Sr. Juez de grado dispuso librar mandamiento de constatación a practicarse en el inmueble, el que obra a fs. 318/320, del cual surgiría la presencia de menores en el inmueble. Ello motivó que se diera intervención al Sr. Asesor de Incapaces, quien mediante escrito electrónico del día 04/02/2020 -presentado en primera instancia pero dirigido a este tribunal- solicita la nulidad del procedimiento a partir de fs. 195 en adelante por incumplimiento del art. 103 del CCyC.

El día 05.05.2020 el Juzgado de primera instancia dispuso la remisión de las actuaciones a este tribunal (fs. 322vta., abajo), las que fueron recibidas el día 14 del mismo mes (fs. 323).

II) El recurso de apelación (art. 242 y ss. del C.P.C.C.) y el **incidente de nulidad** (art. 169 y ss. del mismo Código) tienen finalidades muy distintas, ya que mediante el primero se persigue que un órgano superior se pronuncie sobre una resolución que se considera injusta, mientras que en el segundo caso no se impugna a la resolución en sí misma sino en la medida que configura la culminación de un procedimiento defectuoso, como ocurre con omisiones de sustanciación (esta Cámara, esta Sala, causas nº 27.981 "Baldovino de Aguilar", del 01.10.86.; nº 40.498 "Risueño", del 04.08.99., nº 55.797, "Mihanovich", del 09.05.13., entre otras; Sala II, causas nº 37.517, "Cabrera de Quin" del 17.04.97.; nº 50.723, "Banco Pcia. de Bs. As.", del 06.03.07., entre otras). En lo que hace al trámite procesal, ambos institutos



PROVINCIA DE BUENOS AIRES

PODER JUDICIAL

también difieren sustancialmente, ya que la apelación es resuelta directamente por la Alzada, mientras que las nulidades procesales solamente pueden ser reclamadas por la parte afectada en la misma instancia en que se produjeron y por vía de incidente, lo que desembocará en el dictado de una resolución por parte del mismo magistrado (Cám. Civ. 2, Sala 3, La Plata, causa B-70.364 "Calleja, Luis A. c/ Parodi, Pedro s/ Rendición de cuentas"; conc. Cám. Civ. 1, Sala 1, La Plata, "Esterovich Nora c/ Chávez, Julio C. s/ Daños y Perjuicios"; conc. C.Civ. 1, Sala 2, Bahía Blanca "Cánepa Néstor c/ Bruna Salvador y otra s/ Cobro Hipotecario"). Como corolario de lo dicho se puntualiza entonces, que el incidente de nulidad es la vía idónea para pretender la nulidad de cualquier acto realizado en el curso de la instancia, cuando se controvierta un defecto de procedimiento, ya que *"... cada defecto de procedimiento debe reclamarse en la misma instancia en que se originó y esto hace a la esencia del incidente nulificadorio (Maurino, Alberto L., "Nulidades Procesales", citando Tribunales de la Nación, págs. 215/216)"* (esta Cámara, Sala II, causa N° 37.517, "Cabrera de Quin", del 17.04.97.).

Finalmente, y para completar el esquema, no es ocioso mencionar que **a través de la vía del art. 253 del C.P.C.C. puede plantearse la nulidad de una determinada resolución judicial**, lo que acontecerá cuando se considere que ella no cumple con los requisitos formales que enuncia la ley (arts. 160 a 163 del C.P.C.C.; puede verse in extenso esta Sala, causa n° 53.347, "Arla", del 21.10.09.). Se trata, en definitiva, de la posibilidad de invalidar una resolución judicial, más no por considerársela injusta

(errores *in iudicando*), sino por no cumplir con los requisitos formales necesarios para que constituya un acto procesal válido. En este caso la nulidad sí queda absorbida por la apelación, tal como lo dispone el art. 253 del Código adjetivo.

Volviendo al **recurso de apelación** y al **incidente de nulidad** por ser los institutos que en este caso aparecen involucrados, si bien presentan las nítidas diferencias antes apuntadas, es habitual en la praxis tribunalicia que se equivoque la vía utilizada, lo que lleva a desestimar recursos de apelación cuando mediante los mismos se pretende sanear vicios *in procedendo* y, a la inversa –aunque con menor frecuencia- que se desestimen incidentes de nulidad cuando la vía correcta es la apelación. También es muy habitual que en los recursos de apelación se aleguen conjuntamente errores *in procedendo* e *in iudicando*, en cuyo caso la alzada debe indicar que los primeros son ajenos a la apelación y ceñir su análisis a los segundos.

Sin embargo, dejando atrás los supuestos en que ambas vías se utilizan equivocadamente, puede ocurrir que, por diversas circunstancias, **ambas se articulen en forma conjunta**, por un mismo sujeto o por sujetos distintos, en un mismo momento o en momentos distintos.

En efecto, una primera posibilidad es que **un mismo sujeto** considere que una determinada resolución es injusta y, al mismo tiempo, que fue precedida por vicios *in procedendo* (por ejemplo, cuando esa misma resolución debió haber sido precedida de un traslado que no se confirió), en cuyo caso nada impide que ambas vías se intenten por el mismo sujeto y simultáneamente. En tal sentido, señaló la Suprema Corte bonaerense que “*no existe ninguna norma que impida que respecto de una misma resolución se formule un incidente de nulidad y se la apele (doctr. art. 19 Constitución*



PROVINCIA DE BUENOS AIRES

PODER JUDICIAL

Nacional). Esta alternativa constituyó el legítimo ejercicio del principio de eventualidad, haciéndose uso –acumulativamente- de todos los medios de impugnación o defensa que el ordenamiento autoriza, más allá de que éstos puedan aparecer como excluyentes entre sí. No es que se afirme –en desmedro el principio de no contradicción- que la resolución sea nula e injusta al mismo tiempo, sino que en tanto no se la declare nula es válida (doct. arts. 1048, Cód. Civil; 169, Cód. Procesal), y podrá cuestionarse su legalidad; y si se la anula pierde virtualidad tal cuestionamiento” (Ac. 34.825, “Olicap S.R.L. s/ quiebra”, del 18.11.86, voto Dr. Mercader, L.L., t. 1987-C, pág. 267). Este criterio ha sido seguido por este Tribunal a través de sus dos Salas (Sala II, causa n° 50.723, “Banco Pcia. de Bs. As.”, del 06.03.07.; esta Sala, causa n° 52.389, “Ordoñez”, del 13.06.08.; n° 52.700, “Sedesa”, del 18.02.09.; n° 55.797, “Mihanovich”, del 09.05.13., entre otras).

En tal supuesto, es decir, promovidos ambos planteos, primero debe resolverse la nulidad y, sólo en caso de desestimarse la misma mediante resolución firme, concederse la apelación contra la sentencia o resolución que es posterior al acto atacado de nulidad, ya que en caso contrario la sentencia quedaría sin efecto como consecuencia del primer planteo (art. 174 del C.P.C.C., a contrario). Si el juez de primera instancia no procede de ese modo y concede directamente la apelación el recurso debería considerarse mal concedido. Sin embargo, en este tribunal se registra un antecedente en el cual el recurso había sido (mal) concedido, y por tal motivo había sido fundado y sustanciado. Frente a ese escenario, se consideró conveniente preservar esos

actos procesales en salvaguarda del principio de economía procesal (art. 34 inc. 5to. ap. "e" del C.P.C.C.), para la eventualidad de que el incidente de nulidad no prosperara. En consecuencia, se devolvieron los autos a primera instancia para que el "a quo" resolviera sobre la nulidad y así respetar el orden lógico de tratamiento de las cuestiones al que antes se aludiera -aclarándose que no era óbice para ello lo dispuesto en el art. 166 del C.P.C.C. en tanto dispone que dictada la sentencia concluirá la competencia del juez respecto del objeto del juicio, ya que tal directiva no le impide entender en el incidente de nulidad que tiene por objeto censurar vicios acaecidos en el procedimiento con anterioridad al dictado de la resolución- y se difirió el eventual tratamiento de la apelación para el supuesto de que no prosperara el planteo de nulidad (esta Sala, n° 55.797, "Mihanovich", del 09.05.13., con cita de CCiv., Com., Trab. y Familia, Bell Ville, "Trabattoni", del 04.03.2010, L.L. Córdoba-2010-688).

Una segunda posibilidad es que el recurso de apelación y el incidente de nulidad sean promovidos por **sujetos distintos**, como ocurrió en este caso, ya que –como vimos en la reseña inicial- primero la parte actora apeló la sentencia definitiva, y luego, tras conferírsele intervención, el Sr. Asesor de Incapaces planteó la nulidad de lo actuado sin su intervención. Frente a este escenario, entendemos que es conveniente adoptar el mismo procedimiento seguido en el antecedente antes citado, es decir, remitir los autos a primera instancia a los fines de la sustanciación y resolución del incidente de nulidad. Y, en el hipotético caso de que el mismo sea desestimado, conservarán eficacia el recurso de apelación y la expresión de agravios, los que serán oportunamente considerados por este tribunal.



PROVINCIA DE BUENOS AIRES

PODER JUDICIAL

Por lo expuesto se **Resuelve:** Devolver los autos a primera instancia para que se sustancie y resuelva la nulidad articulada por el Asesor de Incapaces mediante escrito electrónico del día 04/02/2020, difiriéndose en consecuencia el eventual tratamiento de la apelación. Por los mismos motivos, déjase sin efecto el llamado de autos para sentencia de fs. 309 y el sorteo de fs. 311. Notifíquese y devuélvase.-

REFERENCIAS:

Funcionario Firmante: 19/05/2020 13:33:31 - COMPARATO Lucrecia Ines (lucrecia.comparato@pjba.gov.ar) -

Funcionario Firmante: 19/05/2020 13:42:47 - LOUGE EMILIOZZI Esteban (esteban.louge@pjba.gov.ar) -

Funcionario Firmante: 19/05/2020 13:52:03 - CARRASCO Yamila (yamila.carrasco@pjba.gov.ar) -

Funcionario Firmante: 19/05/2020 14:02:52 - MINVIELLE Emilio Fernando (emilio.minvielle@pjba.gov.ar) -

%008Yè!R"3aÀ\Š

245700015002196595

CAMARA DE APELACION EN LO CIVIL Y COMERCIAL SALA I - AZUL

NO CONTIENE ARCHIVOS ADJUNTOS