Comodoro Rivadavia, de Junio de 2010.-

VISTOS Y CONSIDERANDO:

Estos autos caratulados: **"M., R. A. en Expte. N° 10/1987 s/ INCIDENTE DE NULIDAD"", Expte. N° 205/2010**, venidos del Juzgado Letrado Civil y Comercial de la localidad de Sarmiento (Expte. N° 152/2008).

I.- Vienen las presentes actuaciones a conocimiento de esta Alzada por haber interpuesto el Sr. S. M. en su calidad de apoderado del Sr. J. B. M., cesionario en autos, a fs. 126 recurso de apelación contra la sentencia interlocutoria de fs.116/120 vta., en cuanto hace lugar al incidente de nulidad interpuesto por el Sr. R. A. M..

Se agravia a fs. 130/138, efectuando primeramente un somero análisis acerca de donde provienen los derechos de M. R. y E. C. de R., haciendo una reseña de la descendencia de B. R., a fin de demostrar la calidad de herederas de ambas y la legitimidad de la cesión de derechos efectuada a favor de J. B. M..

El primer agravio que plantea se refiere a la resolución del juez a quo de hacer lugar al incidente de nulidad planteado por el Sr. M., declarando la nulidad de la cesión de derechos agregada a fs. 134/135 y consecuentemente de su aprobación obrante a fs. 499 ambas del trámite principal, por carecer las cedentes de legitimación suficiente a tales fines, acogiendo los fundamentos de la actora en lo referente al derecho de sucesión por representación.

Señala que la Sra. M. R. manifestó claramente su intención de ser heredera de B. R. al instrumentar la cesión de derechos a favor de J. B. M. a través de Escritura Pública acompañada a estos autos, en forma inmediata a su celebración. Escritura que no ha sido objetada por el incidentista ni redarguida de falsedad, aún cuando el mismo incidentista ha tenido acceso a ella desde que aceptara su calidad de cesionario en autos en el año 2007.

Afirma que no es cierta la presunción de renuncia de la herencia de parte de M. R. que aduce el incidentista por cuanto expresamente nuestro ordenamiento prevé que la renuncia sea en forma expresa, no pudiendo presumirse. En igual sentido sostiene que el actor incidentista ha convalidado todo acto referido a la cesión de derechos efectuada hace diecinueve años atrás,

considerando, que en todo caso lo que se halla prescripto es la posibilidad de revisar tal acto en resguardo de la seguridad jurídica.

Finalmente sostiene la extemporaneidad del planteo efectuado por el Sr. M., por cuanto el auto que aprueba la cesión de derechos a favor del Sr. M. data de Febrero del año 2008 –fs. 499- y no de noviembre del año 2008 –fs. 536-, por lo que se halla prescripta la posibilidad de discutir su validez, no pudiendo analizarse las cuestiones de fondo que contiene el instrumento público.

Como segundo agravio expone un error de nombres en la sentencia recurrida, respecto al apellido del Sr. J. B. M., el que fue consignado como J. B. C..

Como tercer agravio, señala que el juez a quo ha considerado que M. R. no cedía sus derechos hereditarios en la sucesión de su abuelo Sr. B. R. en representación de su padre premuerto –A. R.-, por cuanto éste, al momento del fallecimiento del casuante se encontraba vivo, habiendo muerto recién en el año 1968. Sostiene que habiéndose iniciado la sucesión de B. R. en el año 1987, cuando ya se encontraba muerto A. R., M. R. acudió a la misma por los derechos que le corresponden como nieta.

Como cuarto agravio señala la parte recurrente la contradicción en que incurre el juez a quo quien ha efectuado un análisis referido a las cuestiones jurídicas que hacen que M. R. no fuera heredera a fin de poder ceder sus derechos hereditarios, y el consiguiente error de la declaratoria de herederos de fs. 152/153, afirmando, a posteriori, que no puede desconocerse la vocación hereditaria de M., a la luz del art. 3282 del CC.

Sostiene que afirmar que M. R., declarada heredera en la sucesión de su abuelo B. R., como hija del Sr. A. R., muerto al momento de la iniciación del trámite sucesorio, no podía ceder derechos que ya en ese momento no se encontraban en su cabeza, implica que ninguno de los nietos del Sr. B. R. pudieran hacerlo, por cuanto todos se encontrarían en las mismas condiciones. Siguiendo la línea argumental del Sr. M., ninguno de los nietos del Sr. B. R. podría haber cedido sus derechos hereditarios.

Hace reserva del caso federal.

Corrido el pertinente traslado de ley, a fs. 140/145 el actor contesta el traslado, sosteniendo la validez de la sentencia dictada por el a quo. Señala que la parte apelante no ha contestado el traslado del incidente, provocando, tal circunstancia que queden como reconocidos los hechos pertinentes y lícitos afirmados en la demanda incidental, por lo que los fundamentos contenidos en el primer agravio, devienen extemporáneos. Contesta cada uno de los agravios, conforme a los fundamentos que, por razones de economía procesal, se tienen aquí presentes a fin de resolver.

II.- Ahora bien, "La expresión de agravios debe ser una exposición jurídica en la que mediante el análisis razonado y crítico del fallo impugnado se evidencie su injusticia. Requiere así una articulación seria y fundada, concreta y objetiva de los errores de la sentencia, punto por punto, y una demostración de los motivos para considerar que ella es errónea" (Morello, Passi Lanza, Sosa, Berizonce: "Código Procesal Civil y Comercial", T. III, art. 260, pág. 445). "… El tribunal de apelación no tiene la función de contralor o de revisión de todo lo actuado en la instancia de origen, sino que trabaja sobre los puntos que le han sido sometidos a través de los agravios del apelante que, reiteramos, debe ser una alegación fundada, demostrativa de los errores del fallo que se ataca, pues el juicio de apelación, comienza con esa pieza que hace las veces de la demanda que se abre después de la sentencia …" (Ibañez Frocham: "Los recursos en el proceso civil", p. 50).

Aún compartiendo tales premisas, este Cuerpo considera que corresponde aplicar un criterio menos restrictivo para valorar la suficiencia de la expresión de agravios por ser lo que mejor se aviene con un escrupuloso respeto por el derecho de defensa en

juicio y con el mantenimiento de la doble instancia adoptada por el legislador, debiendo actuarse con amplitud (criterio del Superior Tribunal de Justicia en autos: "P., R. J. c/B. P. S.A. M.C.I. y/u otro s/Demanda Laboral, S.I. N° 03/2001), por lo que no obstante la precariedad del memorial acompañado, este Tribunal de conformidad con los principios precitados procede al examen de los agravios.

III.- Teniendo en cuenta los numerosos antecedentes y actuaciones llevadas a cabo en autos por las partes y en consideración al tiempo transcurrido, se impone una breve reseña de los autos principales a fin de una mejor comprensión de la resolución apelada.

Así, surge de fs. 134/135 –año 1991- se agrega la Escritura Pública por la que las Sras. M. R. y E. C. de R. venden, ceden y transfieren a favor del Sr. J. B. M. sus derechos y acciones presentes o futuros, que les correspondan o pudieren corresponder en la sucesión de su abuelo y suegro respectivamente, individualizando los autos. 10/87.

A fs. 152/153 obra sentencia Interlocutoria N° 019/1991 por la que se declara herederos de don B. R., entre otros a M. R. por derecho en representación de su padre muerto A. R..

A fs. 311/312 se acompaña poder especial de administración, con facultades para intervenir en su nombre judicialmente, otorgado por J. B. M. a favor de su padre S. M.. A fs. 313 se lo tuvo al Sr. S. M. por parte, otorgándole la participación que por derecho le corresponde, por constituido domicilio.

A fs. 333 el juzgado dispuso dar traslado a las partes de la cesión de derechos de fs. 134/136 a los fines de su aprobación.

A fs. 410/419 –Diciembre del año 2006- se adjuntan las Escrituras Públicas por las cuales, R. R., D. R., L. A. R., M. R. y A. R., ceden sus derechos hereditarios a favor de R. A. M., y a fs. 422 se lo tuvo al Sr. M. por presentado y por parte. A fs. 428 se aprobaron las cesiones de derechos acompañadas a favor del Sr. M..

A fs. 428 el Sr. M., solicita medidas conservatorias respecto al caudal relicto y expresamente afirma .. “ Atento que el Sr. M. es apoderado del heredero J. B. M. ..” tal presentación data del 22 de marzo del año 2007.

A fs. 467/468 se agrega la Escritura Pública por la cual la Sra. A. E. R. cede sus derechos hereditarios a favor del Sr. R. A. M. y a fs. 470 se aprueba.

A fs. 484 el Sr. M. solicita la remoción del Sr. S. M. como administrador de la sucesión, pidiendo su propia designación y afirmando “A mayor abundancia se considerará que el Sr. S. M. no es heredero no es cesionario sino apenas apoderado del Sr. J. B. M. cuyo porcentual en el presente acervo es insignificante..” (sic)

A fs. 494/495 el Sr. M. solicita la inscripción de la declaratoria de herederos y de las cesiones de derechos en el Registro de la Propiedad Inmueble, acompañando a tal fin el respectivo comprobante de pago de la tasa de justicia.

A fs. 499 –febrero del año 2008-, ante el pedido de inscripción formulado por el Sr. M., el Juzgado dispone como medida de mejor proveer aprobar la cesión de derechos de fs. 134/136, teniendo en cuenta que el cesionario-Sr. M.- ha intervenido en distintos actos procesales en tal carácter y como administrador judicial.

A fs. 504 el Sr. M. requiere medidas a fin de conservar el establecimiento sucesorio, a lo que el Juzgado dispone correr traslado al Sr. S. M., quien notificado por cédula presentada por la letrada patrocinante del Sr. M., lo contesta a fs. 509.

A fs. 520 se celebró audiencia, y habiendo comparecido solamente el Sr. M. por no encontrarse notificado el Sr. M., se dispuso de una nueva fecha, notificando la misma al Sr. M., conforme surge de cédula agregada a fs. 522 suscripta por la letrada patrocinante el Sr. M..

A fs. 535 el Sr. S. M., solicita la aprobación de la cesión de derechos efectuada a fs. 134/135 - apartado III-. En consecuencia a fs. 536 – Noviembre de 2008- el Juzgado vuelve a aprobar la cesión de derechos instrumentada a favor de J. B. M..

A fs. 537/539 el Sr. M. interpone recurso de revocatoria con apelación en subsidio contra la providencia que aprueba la cesión de derechos, con fundamento en que tal cesión es nula por carecer de legitimación y capacidad las cedentes. Tal presentación fue efectuada en noviembre del año 2008 y, ante el inicio del incidente de nulidad, no fue despachada.

Así, con fecha 19 de Noviembre de 2008, dentro de los cinco días del despacho de fs. 536 que aprueba por segunda vez la cesión de derechos efectuada a favor del Sr. J. B. M., el Sr. M. inicia el trámite incidental alegando la nulidad de la referida resolución.

Ahora bien, por cuerda con los presentes autos se encuentran los trámites caratulados “M. R. A. en autos R. B. s/ Sucesión Expte. 10/1987 s/ Incidente de Remoción de Administradora Judicial” N° 17/2007 donde el actor ha logrado la remoción del Sr. S. M. del cargo de Administrador de la Sucesión y “M. R. A. en Expte. 10/87 s/ rendición de cuentas” Expte. N° 69/2007 donde el actor le ha exigido al Administrador de la Sucesión Sr. M. rendición de cuentas.

IV.- Entrando al análisis de la cuestión, y tal como lo ha venido sosteniendo este Tribunal, las nulidades procesales deben interpretarse restrictivamente, reservándoselas como última "ratio" frente a la existencia de una efectiva indefensión. Ello por cuanto, el derecho procesal está dominado por ciertas exigencias de firmeza y efectividad en los actos, superiores a las de las otras ramas del orden jurídico, de donde se sigue que frente a la necesidad de obtener actos procesales válidos y no nulos, se halla la necesidad de obtener actos procesales firmes, sobre los cuales pueda consolidarse el derecho (Cám. Nac. Civ., Sala A, 31-7-79, La Ley, 1979 v.D, p. 502; 21-3-80, La Ley, 1980, v. C, p. 435; ídem, Sala B, 26-10-83, la Ley, 1984, v. B, p. 254).

En su escrito de inicio, expresamente el Sr. M. sostiene la nulidad de la resolución de fs. 536, por cuanto por la misma se aprueba una cesión de derechos que es nula por carecer de legitimación y capacidad las cedentes, pretendiendo, en consecuencia, la declaración de nulidad del instrumento público agregado a fs. 134/136 (cesión de derechos hereditarios a favor del Sr. J. B. M.).

Es importante señalar que tal presentación contiene los mismos argumentos, que el escrito de interposición del recurso de revocatoria con

apelación en subsidio de fs. 537/539 del trámite principal y los fundamentos que esgrime a favor de su andamiaje han sido planteados, aunque parcialmente en los autos caratulados “R. A. s/ Sucesión” Expte. N° 1275/07 conforme surge de copias certificadas acompañadas a fs. 89/90, cuestiones no resueltas en ninguno de los trámites.

Ahora bien, volviendo a la vía intentada por el Sr. M., y tal como reiteradamente ha sido afirmado por esta Sala, no puede obviarse que el incidente de nulidad es la vía única e idónea para cuestionar irregularidades de procedimiento, vicios de actividad en el curso del expediente, pero no es apta para introducir cuestiones de fondo, que no hacen al procedimiento.

El trámite iniciado por el Sr. M., se encuentra establecido a fin de reclamar la nulidad por actos del proceso y teniendo como función específica sanear el procedimiento de vicios o errores, manteniendo su buen orden y el pleno ejercicio del derecho de los justiciables con anterioridad a un decisorio. Como tal, la nulidad del procedimiento se limita a controlar la regularidad del contradictorio que precede a una providencia judicial.

En concordancia, sabido es que “La nulidad de los instrumentos públicos (escritura de cesión de acciones y derechos hereditarios) presentados en el sucesorio deben plantearse mediante acción de nulidad, proceso ordinario de amplio debate y aportación de prueba, lo que el precario marco de un incidente de nulidad, no es el que garantiza para este tipo de cuestiones, un debido proceso que permita al Juez un conocimiento pormenorizado de la cuestión siendo inadecuada por tanto esta vía incidental de nulidad (Sentencias n° 93/92 y 243/94 de la Excma Cámara de Familia y Sucesiones Sala 1°) Eldial – BB455A

Ahora bien, sentados los principios que rigen la vía elegida por el actor para su planteo, y sin perjuicio de haber marcado su improcedencia, corresponde analizar los restantes presupuestos que hacen a la viabilidad del incidente de nulidad.

En este contexto, quien alega la nulidad procesal debe mencionar expresamente las defensas que se ha visto privado de oponer, o que no ha podido ejercitar con la amplitud debida, pues toda sanción nulificatoria debe tener un fin práctico y no meramente teórico, no bastando una invocación

genérica, sino que el interesado debe indicar cuál es el agravio que le causa el acto irregularmente cumplido, es decir debe acreditar la existencia de un perjuicio cierto e irreparable, debiendo asimismo el impugnante individualizar y probar cuál es el interés jurídico que se pretende satisfacer con la invalidez que propugna.

En tal sentido la jurisprudencia y la doctrina coinciden (Maurino, "Nulidades Procesales", Ed. Astrea 1982, pág. 45/47; Rodríguez "Nulidades Procesales", pág. 113/117), "...es que la materia de las nulidades debe manejarse cuidadosamente y aplicándose a los casos en que sea estrictamente indispensable. Es misión de la jurisprudencia la de refrenar los impulsos de los litigantes, siempre proclives a encontrar moti-vos de nulidad, declarándose éstos únicamente en los casos en que se los haya señalado como una solución expresa del derecho positivo…" (Epifanio J.L. Condorelli en "Presupuestos de la Nulidad Procesal" en "Estudios de Nulidades Procesales", Morello-Berizonce y Otros, Ed. Hammurabi, 1980, pág. 95).

Teniendo en cuenta los antecedentes reseñados más arriba, no surgen cuáles son las defensas que no ha podido hacer valer el incidentista, ni los perjuicios que la resolución atacada le generan, máxime cuando el perjuicio indicado por la parte incidentista se corresponde con el instrumento de fs. 134/135, no de la resolución en si.

V.- Por aplicación de tales argumentos, puede afirmarse que en sub examine no se ha superado ninguno de los presupuestos que se erigen como vallas restrictivas para alegar una nulidad procesal. Extremo que no puede escindirse de las consecuencias buscadas con la nulificación, por cuanto el efecto pretendido es cuestionar la cesión de derechos hereditarios, haciéndolo a través de la nulidad del resolutorio que la aprueba. Situación esta que no aparece advertida por el juez a quo, ni valorada en la sentencia venida en crisis.

Así, si el planteo de nulidad excede el marco de impugnación de un vicio procesal, reiteramos, no corresponde a través de este ámbito considerar aspectos sustantivos o cuestiones de fondo (CNCIv, Sala H, 28/9/2001, cit. por Falcon “Tratado de Derecho Procesal..” Ed. Rubinzal Culzoni, Santa Fe 2006, T. I p. 686).

A la luz de las actuaciones cumplidas por las partes en el trámite principal, no cuestionadas, y de los trámites conexos, reiteramos no se infieren las defensas que el actor no ha podido oponer, máxime teniendo en cuenta que es el propio actor quien ha instado la remoción del Sr. S. M., apoderado del Sr. J. B. M., cesionario, como administrador de la sucesión y exigido rendiciones de cuentas, sustanciando recursos, pedidos y audiencias durante dos años, reconociéndole, así, su participación en el trámite sucesorio.

Conforme a ello, por aplicación de la teoría de los propios actos, mal puede pretenderse, por la vía incidental elegida, sin alegación ni prueba de los requisitos exigidos y habiendo consentido la calidad de parte del cesionario M., impugnar la escritura pública agregada a fs. 134/135, la declaratoria de herederos que incluye a la cedente y el auto que aprueba la cesión de derechos cuestionada.

VI. Tal afirmación, y tratándose de un incidente de nulidad, nos lleva a analizar la tempestuosidad del planteo incidental, teniendo presente que la nulidad pretendida es del auto que aprueba, por segunda vez, la cesión de derechos agregada a fs. 134/135.

Sabido es que “La nulidad no podrá ser declarada cuando el acto haya sido consentido, aunque fuere tácitamente, por la parte interesada en la declaración. Se entenderá que media consentimiento tácito cuando no se promoviere incidente de nulidad dentro de los cinco (5) días subsiguientes al conocimiento del acto”.

Entonces, claro está que el plazo para promover la incidencia se computa desde que se tuvo conocimiento del acto. Este conocimiento puede estar dado por una notificación fehaciente o por una noticia irregular del acto procesal.

En autos, el incidentista pretende la nulidad de la resolución que aprueba la cesión de derechos pedida erróneamente por el Sr. M., por cuanto tal cesión ya había sido aprobada mediante resolución de fs. 499 de fecha febrero del año 2008, dictada como consecuencia del pedido de inscripción de la declaratoria de herederos y cesiones ante el Registro de la Propiedad Inmueble, es decir, ante el planteo del propio incidentista.

Nada dice, respecto a tal resolución de fs. 499, pretendiendo justificar la tempestuosidad del presente incidente, como si la única resolución referida al tema traído bajo análisis fuera la de fs. 536.

El auto que aprueba la cesión de derechos efectuada a favor del Sr. M., ha quedado firme para las partes, y no habiendo sido cuestionado oportunamente, ha surtido los efectos propios de la misma, no pudiendo, tardíamente, pretender su nulidad procesal, por cuanto la parte incidentista ha incumplido con las cargas ineludibles para la admisibilidad formal del incidente que promueve.

Las evidencias señaladas en los apartados anteriores, desbaratan el incidente, por cuanto ante la existencia de las deficiencias señaladas, debe estarse a la validez de los actos firmes, en miras al respeto del principio de seguridad jurídica.

Por ello corresponde hacer lugar al recurso interpuesto, debiéndose revocar el decisorio al respecto.

VII.- Por mandato legal las costas y honorarios deben adecuarse (Art. 282 CPCCCh). Las costas de ambas instancias se imponen al actor vencido por el principio objetivo de la derrota, atento la naturaleza de la cuestión en debate (arts. 69 del CPr.). A los fines de la regulación de honorarios por los trabajos realizados en ambas instancias se tendrá en cuenta el resultado obtenido y la relación entre la gestión profesional y la probabilidad de efectiva satisfacción de la pretensión reclamada, de conformidad a lo previsto en la ley arancelaria.

Por ello, la **Sala B** de la Cámara de Apelaciones de la Circunscripción Judicial con asiento en Comodoro Rivadavia,

R E S U E L V E:

1).- Hacer lugar al recurso de apelación interpuesto a fs. 130/138, revocando la sentencia interlocutoria N° 17/2010 de primera instancia por los argumentos desarrollados.

2).- Las costas de ambas instancias, y atento el modo en que se resuelve, se imponen a la incidentista perdidosa (arts. 69 del CPr.). Por sus trabajos en primer instancia, regúlanse honorarios a favor de la Dra. L. J. D. de M. en el diez por ciento (10 %) de lo que le corresponda en el trámite principal. Por

sus actuaciones ante esta Alzada se regulan los honorarios a favor de la Dra. K. A. A. en el treinta y cinco por ciento (35%) de lo regulado por esta incidencia en la primera instancia, y a la Dra. L. J. D. de M. en el veinticinco por ciento (25%) tomando idéntico parámetro (conf. Art.6, 7, 8, 9, 14, 19, 33, 47,50 y cc. De la ley arancelaria).-

3).- Téngase presente la reserva del caso federal.

4).- Regístrese, notifíquese, devuélvase.-

La presente sentencia es firmada por dos vocales de Cámara en virtud de encontrarse en uso de licencia la Señora Juez de Cámara Dra. Graciela Mercedes García Blanco y concordar en la solución del caso (artículos 1, 2, 3 y 5 de la Ley 4550, modif. de la Ley 1130).

REGISTRADA BAJO EL Nº DEL AÑO 2010

DEL LIBRO DE SENTENCIAS INTERLOCUTORIAS