Comodoro Rivadavia, de noviembre de 2011

VISTOS Y CONSIDERANDO:

Estos autos caratulados: **"M., M. C. c/ N., M. A. s/ ACCION DE NULIDAD" Expte. N° 497/2011,** venidos del Juzgado Letrado de Primera Instancia de Familia N° 1 (Expte. N° 39/2009).-

Llegan los autos a esta Alzada por haber interpuesto la actora a fs. 91/92 vta. recurso de reposición con apelación en subsidio contra la providencia de fs. 90, rechazado el primer recurso, el trámite es elevado a este Cuerpo para examen de la apelación deducida.

I.- Se agravia la parte actora contra la providencia simple de fs. 90 por cuanto rechaza el pedido de apertura a prueba formulado a fs. 89. Entiende que esta providencia le causa perjuicio por cuanto afecta su derecho de defensa al no poder producir las pruebas que hacen a su derecho. Afirma que mientras existe la sociedad conyugal los esposos carecen de capacidad para convenir la oportunidad y la forma en que aquella se liquidará, por ello el convenio oportunamente acompañado a la demanda es nulo, remarcando la procedencia de la acción de nulidad.

A fs. 93 la jueza a quo rechaza el recurso de revocatoria interpuesto, con fundamento en que la providencia recurrida ha sido dictada en el marco de lo resuelto a fs. 82, que se encuentra firme.

II.- Ahora bien, reiteradamente ha sostenido esta Sala, en concordancia con el Superior Tribunal de Justicia, que "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).

Ello así, por cuanto "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, esta Sala considera de manera excepcional 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.- A fin de examinar los presupuestos de admisibilidad del recurso de apelación interpuesto

contra el auto de fs. 90 corresponde realizar una breve reseña de las constancias del proceso que lo anteceden.

Así surge que a fs. 11/13 y vta. el actor inicia demanda de nulidad contra su cónyuge con el fin obtener la nulidad del convenio de partición de bienes de la sociedad conyugal, agregado a fs. 8/9 y vta.

A fs. 62, trabada la litis, el actor requirió la apertura a prueba del trámite ordinario y, a fs. 63 vta., previo informe de la actuaria sobre la existencia de un trámite de divorcio vincular entre las mismas partes, la a quo dispuso que la causa será recibida a prueba "oportunamente" hasta tanto recaiga sentencia definitiva en los autos caratulados "M., M. C. c/N. M. A. s/DIVORCIO VINCULAR" Expte. N° 87/2007.

A fs. 70/72 la parte demandada acusa la caducidad de la instancia, la que es resuelta a fs. 82/84 y vta., rechazándose con fundamento en la ausencia del presupuesto procesal referido al plazo de seis meses de inactividad, por tratarse, en el caso de autos, de un proceso ordinario.

En los considerandos de la sentencia interlocutoria que rechaza el plateo de caducidad, la a quo señala que el proceso de divorcio vincular –Expte. N° 87/2007- ha finalizado por declaración de caducidad de instancia que se encuentra firme y consentido por las partes. Con este fundamento, a fs. 87 la parte demandada solicita se ordene el archivo del presente trámite ordinario de nulidad, por carecer de objeto, y devenir en abstracto.

Así, a fs. 88 la a quo, dispone el archivo de las actuaciones, lo que le es notificado personalmente al actor a fs. 88 vta.

Finalmente, a fs. 89, el actor solicita el desarchivo del expediente, la certificación de copias y, nuevamente, la apertura a prueba del trámite ordinario de nulidad. A fs. 90 la magistrada desarchiva el trámite al sólo efecto de certificar las copias requeridas y rechaza el pedido de apertura a prueba con fundamento en la caducidad decretada en el trámite de divorcio vincular. Contra esta resolución se alza el actor recurrente.

IV.- Un preliminar examen de la cuestión apelada permite adelantar desfavorable destino para el recurso articulado. En efecto, cabe señalar que inveteradamente esta Sala ha sostenido que "…el Tribunal Ad-quem es el Juez del recurso y él determina en definitiva su admisibilidad, formas y efectos, mientras no se haya consentido la sentencia o la denegatoria del recurso. La competencia de Alzada es de orden público y las prescripciones del Código de Procedimientos sobre el régimen de los recursos, imperativos porque se vinculan a la estructura de los procesos y la naturaleza de los tipos de resolución judicial…"(Colombo, "Cód.Proc.Civ., 4ta.Ed.act., T.I, pág. 451, art.276) y "…la Alzada, como Juez del recurso de apelación, puede rever la tramitación dada a éste en el Juzgado A-quo …" (Cám.Nac.Civ., Sala A, 20-12-68, L.L. 136, pág.1087, 22.246-S; y 3-6-69, E.D. 29, pág.468).

En la especie, conforme se desprende de las constancias causídicas, aparece a todas luces inapelable la providencia de fs. 90 que es consecuencia de otras dos providencias anteriores firmes y consentidas, de fecha 19 de Febrero de 2010 –fs. 63

vta- y 20 de Agosto de 2010 –fs. 88-, siendo en este sentido pacífica, tanto doctrina como jurisprudencia.

La solución contraria implicaría consentir la revisión de decisiones que han quedado preclusas y consentidas, violentando el principio de preclusión por auto consentido.(cfme. arg. Fenochietto Cód. Proc. Civil T2 Ed. Astrea, p. 26; elDial AT29E, elDial - AT1DA).-

Basta señalar a fin de desestimar lo planteado, que en su oportunidad esa parte no recurrió la providencia dictada por la magistrada, sino que solicitó el desarchivo de la causa un año después de que lo dispusiera la a quo, en consecuencia quedó firme y consentido lo allí decidido, más allá de la procedencia o no tanto de la suspensión de hecho del trámite dispuesta a fs. 63 vta. como el archivo de las actuaciones sin resolución que finalice el trámite incoado por el actor. Tal circunstancia se erige en un obstáculo insuperable para la recurrente.-

Por los motivos antes expuestos, es que resultan sin fundamento las críticas del apelante, correspondiendo declarar mal concedido el recurso de apelación contra el auto de fs. 90.-

V.- Las costas de la Alzada se imponen a la parte actora vencida (art. 69 del C.Pr.).- La regulación de honorarios se efectuará teniendo presente lo normado por los artículos 13 y 32 de la Ley XIII N° 4.-

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

R E S U E L V E:

1.- Declarar mal concedido a fs. 93, el recurso de apelación en subsidio interpuesto a fs. 91/92 vta. contra la providencia simple de fs. 90.-

2.- Las costas de la Alzada se imponen a la parte actora vencida (art. 69 del C.Pr.). Regulando los honorarios profesionales del Dr. M. A. H. en la suma de dinero equivalente a DOS JUS.

3.- Regístrese, notifíquese y devuélvase.-

La presente se dicta por dos vocales de Cámara en razón de encontrarse en uso de licencia la Sra. Juez de Cámara Dra. Graciela Mercedes GARCIA BLANCO y concordar en la solución del caso (Ley V N° 17).-

REGISTRADA BAJO EL NRO. AÑO 2011
DEL LIBRO DE SENTENCIAS INTERLOCUTORIAS