Expediente: **482/12**
Carátula: **SUCESION DE ANTONIO PEDRO BUSTAMANTE C/ BUSTAMANTE JUANA ANTONIA, BORQUEZ JUAN BAUTISTA Y JUAN JOSE MAZZARELLA S/ NULIDAD**

Unidad Judicial: **EXCMA. CÁMARA EN LO CIVIL Y COMERCIAL COMÚN SALA II**
Tipo Actuación: **SENTENCIAS INTERLOCUTORIAS CAMARA**
Fecha Depósito: **11/05/2023 - 05:02**
Notificación depositada en el/los domicilio/s digital/es:
23080981589 - BUSTAMANTE JOSE LUIS, -ACTOR
20163836212 - MAZARELLA JUAN JOSE, -DEMANDADO
30715572318808 - FISCALIA DE CAMARA CIV. Y COM.Y LABORAL C.J.CONCEPCION
20217998418 - GOMEZ BUSTAMANTE, FERNANDO-DEMANDADO-HEREDERO
20163836212 - BORQUEZ, JUAN BAUTISTA-DEMANDADO
90000000000 - BUSTAMANTE JUANA ANTONIA, -FALLECIDO/A
20217998418 - GOMEZ BUSTAMENTE, ROQUE WALTER-DEMANDADO-HEREDERO

PODER JUDICIAL DE TUCUMÁN

CENTRO JUDICIAL CONCEPCIÓN

Excma. Cámara en lo Civil y Comercial Común Sala II

ACTUACIONES N°: 482/12

H20774607001

JUICIO: SUCESIÓN DE ANTONIO PEDRO BUSTAMANTE C/ BUSTAMANTE JUANA ANTONIA, BORQUEZ JUAN BAUTISTA Y JUAN JOSÉ MAZZARELLA S/ NULIDAD - EXPTE. N° 482/12.

Concepción, 10 de mayo de 2023

AUTOS Y VISTOS

Para resolver el recurso de apelación y nulidad de sentencia deducido en fecha 16/2/2023 (según reporte SAE- 17/2/2023 según historia SAE) por el Sr. Roque Walter Gómez Bustamante, demandado heredero, con el patrocinio del letrado Máximo Eduardo Gómez, en contra de la sentencia n° 9 del 2/2/2023 (SAE) dictada por el Sr. Juez en lo Civil y Comercial Común de la IIIª Nominación de este Centro Judicial de Concepción, en estos autos caratulados “Sucesión de Antonio Pedro Bustamante c/ Bustamante Juana Antonia, Bórquez Juan Bautista y Juan José Mazzarella s/ Nulidad”- expediente n° 482/12, y

CONSIDERANDO

1.- Que por sentencia n° 9 del 2/2/2023, el Sr. Juez en lo Civil y Comercial Común de la IIIª Nominación de este Centro Judicial de Concepción, resolvió no hacer lugar a los planteos de caducidad de instancia del demandado Fernando Gómez Bustamante (escrito digital de fecha 18/5/2021) y de Roque Walter Gómez Bustamante (escrito del 6/8/2021). Asimismo resolvió no hacer lugar al incidente de nulidad planteado por el demandado Roque Walter Gómez Bustamante (escrito digital de fecha 8/6/2021). Impuso las costas a los vencidos. Dispuso que una vez firme la sentencia se reabran los términos suspendidos por decreto de fecha 5/7/2022.

2.- Contra esa sentencia, el 16/2/2023 (según reporte SAE- 17/2/2023 según historia SAE) interpuso recurso de apelación y nulidad el Sr. Roque Walter Gómez Bustamante, demandado heredero, con

el patrocinio del letrado Máximo Eduardo Gómez.

En sus agravios requirió que se declare la invalidez y/o nulidad de la sentencia, o en su caso, subsidiariamente, se la revoque dictando como sustitutiva un fallo que recepte en definitiva la apelación.

Al fundar el recurso de apelación y el recurso de nulidad implícito en aquel, afirmó que la resolución recurrida era arbitraria y contraria a derecho, ya que el juez de primera instancia incurrió en la alteración de la estructura esencial del procedimiento para su dictado, toda vez que bajo el paraguas de una presunta preclusión omitió pronunciarse sobre las excepciones interpuestas por su parte como de previo y especial pronunciamiento, afectando así el debido proceso, la igualdad de las partes ante la ley y la seguridad jurídica.

Sostuvo que surgía de autos que mediante Cédula Ley 22.172 n° 7448 se lo notificó de la providencia del 7/12/2018, en calidad de heredero de su madre, por la que se corría traslado de la demanda interpuesta en contra de la misma como codemandada en este proceso; es decir que fue citado como a contestar demanda y oponer excepciones previas en representación de su madre fallecida.

Ante ello, explicó que el 8/6/2021 interpuso defensa de caducidad de instancia atento al tiempo transcurrido desde la demanda y su notificación, nulidad por una actuación de incompetencia resuelta sin expresarse sobre la procedencia o no de la misma y excepciones previas de incompetencia y de prescripción, las cuales no fueron abordadas debidamente por la sentencia. Advirtió que de la sentencia cuestionada surge que el juez a-quo considera que es competente para entender en la causa, por existir la sentencia n° 511 de fecha 25/10/2016 sobre competencia dictada contra el Sr. Bórquez, también demandado en autos. Cuestionó que esa resolución sobre incompetencia se pretenda hacer extensiva a su parte cuando no participó de manera alguna durante su tramitación; debió esperarse a que se notifiquen todas las partes para recién tratar todas las defensas o excepciones previas en su conjunto. Consideró a la resolución nula de nulidad absoluta y conculcatoria de garantías constitucionales (art. 18 CN).

Agregó que tampoco se observa que en la sentencia n° 511 de fecha 25/10/2016 se haya realizado pronunciamiento sobre la procedencia o no de la incompetencia, habiendo sido esta desestimada por una presunta falta de prueba, y no sobre si nos encontramos ante la procedencia de la excepción de incompetencia para entender en la causa.

Sostuvo la inviabilidad de pretender la expansión de los efectos de una sentencia dictada con anterioridad contra alguien que no fue parte en el proceso, lo que constituye una abierta y clara transgresión al principio romanista "*res Inter alios iudicata aliss neque nocere neque podesse potest*", a la vez que vulnera el debido proceso legal avasallando la defensa en juicio. Entendió que debió, previo a todo trámite, resolverse la excepción de incompetencia que formulara su parte, requiriendo al Juzgado de radicación el sucesorio de su madre, y luego resolver sobre la incompetencia y después las restantes defensas, pero en lugar de eso el juez se abocó directamente al tratamiento de los planteos de caducidad y de nulidad.

Añadió que de no receptarse la nulidad formulada, no obstante los vicios que lucen a prima facie en la decisión, solicitó se revoque el fallo recurrido y se ordene la producción de la prueba ofrecida en la excepción de incompetencia y se resuelva la misma previo al tratamiento de las restantes defensas de caducidad, nulidad y excepción de prescripción.

Asimismo formuló reserva del caso federal por considerar vulneradas expresas disposiciones de la Constitución Nacional (artículos 16, 17, 18 y 28).

Corrido el traslado de ley, el 6/3/2023 (cfr. reporte SAE- 7/3/2023 historia SAE) contestó los agravios el Sr. José Luis Bustamante, en representación de la parte actora, con el patrocinio letrado del Dr. Mario E. Choquis. Solicitó el total rechazo de los agravios con costas al apelante. Manifestó sobre el pedido de caducidad de instancia que el recurrente no desarrolla ningún argumento, por lo que en ese aspecto debe declararse desierto el recurso, sin perjuicio de lo cual, su parte no abandonó el procedimiento; en cuanto a la incompetencia del juzgado en lo Civil y Comercial Común recordó que ya se resolvió sobre el punto y que no se demostró que el caso esté incluido en las previsiones del art. 3284 del CC; que la sentencia no ha incurrido en alteración de la estructura esencial del procedimiento que amerite su declaración de nulidad, sino que lo nulo es el sucesorio realizado por la Sra. Juana Antonia Bustamante; respecto a la excepción de prescripción, sostuvo que será considerada en definitiva ya que no es una cuestión de puro derecho y tampoco está prevista como excepción admisible con carácter previo conforme los arts. 287 y 288 procesal. Concluyó en que la nulidad solicitada no tiene ningún fundamento que amerite revocar la sentencia recurrida.

Por su parte la Sra. Fiscal de Cámara en su dictamen de fecha 30/3/2023 aconsejó confirmar la sentencia apelada. Manifestó que el recurrente reitera actos procesales que se encuentran firmes y consentidos sobre la competencia de los Juzgados Civiles y Comerciales, resueltos mediante sentencia n°511 de fecha 25/10/2016 dictada por el Juzgado Civil y Comercial de la II° Nom., al igual que la sentencia n° 230 del 25/9/2020, encontrándose alcanzadas por el principio de preclusión procesal de orden público; que no se observa la arbitrariedad que se denuncia en cuanto a la nulidad solicitada; y que el planteo de caducidad debe rechazarse porque concurrieron actos impulsivos del procedimiento que impidieron la caducidad, conforme detalle del expediente que transcribe.

3.- En la resolución de fecha 2/2/2023, el Sr. Juez rechazó los planteos de caducidad de instancia de los demandados Fernando Gómez Bustamante y Roque W. Gómez Bustamante, como así también el incidente de nulidad deducido por este último, con costas.

Previo al análisis de ambos planteos, realizó un detalle de las actuaciones del expediente, a saber: a) El 27/7/2012 el actor inició demanda con el objeto de que se declare la nulidad de un contrato de compraventa instrumentado mediante escritura pública n° 337 de fecha 13/10/2006 y escritura n° 140 del 9/12/2010, instrumentos que se realizan entre la Sra. Juana Antonia Bustamante DNI n° 5.123.251, Juan Bautista Bórquez DNI n° 8.105.640 y Juan Jose Mazzarella DNI n° 21.805.430; b) Por decreto de fecha 1/2/2013 se dio intervención de ley al Sr. Jose Luis Bustamante, por la parte actora; asimismo se indicó que la demanda está comprendida dentro del proceso de mediación y se ordena que pasen los autos a despacho para resolver la cautelar solicitada, anotación preventiva de litis, la que se otorga por sentencia n° 113; c) El 8/8/2013 se presenta el Dr. Gustavo A. Yapur en representación de los demandados Juan Bautista Bórquez y Juan José Mazzarella, planteó revocatoria con apelación en subsidio en contra de la cautelar otorgada, e incompetencia de jurisdicción, entre otras; d) Por sentencia n.° 511 del 25/10/2016 (fs. 136) no se hizo lugar al planteo de incompetencia. Aclaró el Sentenciante que desde la fecha de presentación de los Sres. Bórquez y Mazzarella hasta el dictado de la sentencia referenciada, los actos realizados fueron como consecuencia de los pedidos del Sr. Agente Fiscal, a los fines de su dictamen sobre la competencia. La sentencia de competencia fue apelada por los demandados el 15/11/2016, pero no expresaron agravios, por lo que se declaró desierto el recurso el 31/5/2017; e) En octubre de 2018 el Centro de Mediación informó que ha resultado imposible la mediación, por lo que la misma es cerrada conforme la normativa vigente; f) Por decreto de fecha 7/12/2018 se ordenó correr traslado de la demanda, quedando todas las partes notificadas el 11/12/2018; se dio cumplimiento con el traslado en junio 2019; g) El 9/9/2019 a pedido del codemandado Mazzarella se suspendieron los plazos para contestar demanda. En igual fecha, se suspendieron nuevamente los plazos procesales ante

otro planteo de incompetencia del Sr. Bórquez (fs. 196/197); el 25/9/2020 se dictó la sentencia n° 230 por la que se rechazó la excepción de incompetencia del codemandado, y el 30/11/2020 se reabrieron los plazos procesales; h) El 26/5/2021 se presentó Fernando J. Gómez Bustamante con el letrado Máximo Gómez, recusó sin causa y planteó caducidad de instancia. Nuevamente, en fecha 8/6/2021 el letrado Gómez se apersonó con Roque W. Gómez Bustamante y formuló caducidad de instancia, nulidad y las excepciones de incompetencia y prescripción.

En vista de tales actuaciones, expresó el Sentenciante que la caducidad de instancia no corresponde: “Si bien la demanda se ha promovido el 27/7/2012 hasta 1/3/2021 cabe resaltar que los actos realizados por la parte actora fueron impulsorios y a consecuencia de los pedidos realizados por el Sr. Fiscal Civil. Asimismo, en concordancia con el Sr. Fiscal, las actuaciones del rubro se observan desde la perspectiva de litisconsorte por lo que la presentación de uno interrumpe la caducidad. Otra cuestión a detallar es que los accionados han formulado todo el tiempo excepción y/u oposiciones, como ser incompetencia la cual ya ha sido resuelta”.

En cuanto a la nulidad, consideró que no correspondía hacer lugar ya que “entiende que es una pantalla, porque refiere a la competencia de los Juzgados Civiles y Comerciales. Digo esto, ya que el fundamento utilizado para la nulidad refiere al sucesorio, diciendo que al fallecimiento denunciado en autos este juzgado resulta incompetente. En este sentido, corresponde recordarle al nulidencista (sic) la Sentencia n°511 de fecha 25/10/2016 dictada por el Juzgado Civil y Comercial de la II° Nom. de este Centro Judicial obrante a fs. 136, la cual se encuentra firme y consentida, al igual que la Sentencia n° 230 del 25/10/2020”.

4.- Confrontando los agravios con los fundamentos de la sentencia apelada se advierte que el recurrente no rebate el razonamiento del Sentenciante sobre el rechazo de la caducidad de instancia y la nulidad, sino que reitera e insiste en la incompetencia de los Juzgados Civiles y Comerciales para entender en autos.

Ante ello, el recurso debe declararse desierto: no cumple con lo dispuesto en los arts. 777 y 778 del CPCCT. Según lo sostenido por este Tribunal, que si bien se ha manifestado a favor de la doctrina del agravio mínimo, "el recurso de apelación no puede constituir un simple medio de someter el proceso al parecer de otro tribunal, sino que se trata de un medio de revisión de lo que el recurrente se agravia, es decir de aquellos puntos de la sentencia que considera injustos o contrarios a derecho en base a una exposición de las circunstancias jurídicas que fundan su criterio. Es decir que en el marco del recurso de apelación los agravios determinan la competencia del tribunal y son el marco de análisis del recurso (art. 717 procesal parte final)” actual art. 777; “La ausencia de fundamentación en el agravio, en los casos en que se limitan a disentir con el fallo o a reiterar cuestiones ya planteadas sella una suerte adversa, al impedir la consideración de la sentencia en recurso por la vacuidad de su contenido" (entre muchas otras, sentencia n.° 293 del 18/10/2022 en “s/ Acciones posesorias” – expediente n.° 439/16; sentencia n° 125 del 12/6/2017 en “s/ Prescripción adquisitiva" - expediente n° 523/04; sentencia n° 58 del 23/3/2017 en “s/ Escrituración" - expte. n° 802/13; sentencia n° 63 del 28/3/2017 en "s/ Prescripción adquisitiva (Incidente de embargo preventivo p. p. Sandro Molinari - Incidente de apelación p. p. Dr. Gabriel Terán") - expte. n° 317/02-I1-I1).

Los agravios deben contener una crítica concreta y razonada del fallo conforme lo exige el actual art. 777 (anterior art. 717) del CPCCT. Debe el apelante, al decir de Podetti, expresar por qué la sentencia no es justa, y merituar si el juez ha prescindido de una prueba valiosa diciendo en qué manera la decisión judicial no lo conforma, poniendo de manifiesto los errores de hecho y de derecho, omisiones, defectos, vicios o excesos, cumpliendo así con los deberes de colaboración y respeto a la justicia (Podetti, “Tratado de los recursos”, ps. 163/164).

En el caso a resolver no hay agravios sobre el rechazo de la caducidad de instancia; todo el escrito gira en torno a la incompetencia, en la cual sostiene y/o apoya la nulidad del procedimiento, pese a que en la sentencia atacada se recuerda que existen dos sentencias firmes de primera instancia, n° 511 de fecha 25/10/2016 y n° 230 del 25/10/2020, dictadas por el Sr. Juez en lo Civil y Comercial Común de la II° Nom. de este Centro Judicial, que rechazaron los anteriores planteos de incompetencia.

A lo que cabe agregar que existe también sentencia firme de este Tribunal en autos, n° 36 de fecha 7/3/2022, consentida por el apelante, que se pronuncia sobre la competencia. En efecto, en esa sentencia se resolvió el recurso de apelación interpuesto en fecha 30/11/2021 (según reporte del SAE) y 1/12/2021 (según historia del SAE) por el letrado Gustavo Alberto Yapur, en el carácter de apoderado del Sr. Juan Bórquez (codemandado) en contra de la sentencia n° 169 del 23/11/2021 dictada por el Sr. Juez en lo Civil y Comercial Común de la IIIª Nominación de este Centro Judicial de Concepción, por la que dispuso no hacer lugar a los planteos de nulidad e incompetencia formulados por su parte. Este Tribunal puso orden en el proceso, reabrió los plazos suspendidos por decreto del 11/8/2021 manteniendo la validez de lo dispuesto en esa providencia y los actos consecuentes, y desestimó el planteo de nulidad.

Para lo que aquí interesa surge que este Tribunal, luego de realizar un prolijo detalle de los antecedentes relevantes del caso (apartado 4), en el que habla de las dos sentencias que rechazaron planteos de incompetencia, hace expresa referencia a las presentaciones del recurrente: “() En fecha 6/8/2021 se apersonó Roque Walter Gómez Bustamante con patrocinio del letrado Máximo Eduardo Gómez promovió incidente de caducidad de instancia, planteó nulidad y formuló excepciones de incompetencia y prescripción () De igual manera, se proveyó el escrito digital de la fecha 8/6/2021 presentado por el demandado Roque Gómez Bustamante, tuvo por deducido el incidente de caducidad de instancia, dispuso que tramite juntamente con los autos principales y que se corra traslado a las partes. También tuvo por formulado el incidente de nulidad, disponiendo que se dé traslado a las partes, así como respecto de las excepciones de incompetencia y de prescripción, suspendiendo los plazos procesales en los presentes autos hasta tanto se resuelvan los planteos efectuados ()”.

Luego se manifestó: “El argumento de que corresponde previo a resolver los planteos formulados por los recurrentes (caducidad, nulidad, etc.), la cuestión de competencia también por ellos articulada, como para justificar la afectación de derechos, no resulta atendible, pues como señaló la Sra. Fiscal de Cámara, eso está firme. Ello se reafirma con lo resuelto por la Excma. Corte suprema de Justicia de la Provincia, en caso análogo en el que se planteó una cuestión de competencia en razón de la materia, en la que el Superior Tribunal Local sentó la siguiente doctrina legal: “Es descalificable como auto jurisdiccional válido la sentencia de segunda instancia que desconoce el principio de preclusión procesal y de cosa juzgada al decidir de oficio sobre la competencia para entender en el caso, cuando ésta ya había sido puesta en cuestión y resuelta por sentencia de la misma Cámara en parcial y diferente composición y cuando, al hacerlo, anula la sentencia de fondo, de primera instancia que quedara firme respecto de uno de los codemandados” (cfr.: Corte Suprema De Justicia - Sala Civil y Penal s/ Daños y perjuicios”, sentencia n° 1343/2015 del 3/12015)”, para concluir en que: “estando firme la cuestión de competencia, el Sentenciante se encuentra habilitado para resolver tales planteos”. También se dijo: “Es que no existe la nulidad en abstracto sin la demostración del perjuicio al derecho de defensa y debido proceso. En la especie no se observa el perjuicio causado a la defensa del demandado, y, en materia procesal la interpretación de cuestiones atinentes a nulidades procesales debe efectuarse con un criterio restrictivo, reservándoselas como última ratio frente a la existencia de una efectiva indefensión (Cfr. C.N.Civ., sala C., noviembre 7-995, “Salgueiro, Hugo E. c. Asturi, Carlos” 38.476 -S, L.L. 1996 - B, 711)”.

En autos, el recurrente solamente manifestó su contrariedad con la decisión del Magistrado, en el sentido de no tratar la incompetencia; no expresó nada respecto al contenido de la decisión en sí.

“El contenido u objeto de la impugnación lo constituye la crítica precisa de cuáles son los errores que contiene la resolución; sea en la apreciación de los hechos o en la aplicación del derecho. Crítica concreta y razonada, que no se sustituye con una mera discrepancia, sino que implique el estudio de los razonamientos del juzgador, demostrando a la Cámara las equivocadas deducciones, inducciones y conjeturas sobre las distintas cuestiones resueltas” (Fenochietto - Arazi, “Código Procesal Civil y Comercial de la Nación”, Astrea, Buenos Aires, 1987, p. 837). “Crítica concreta se refiere a la precisión de la impugnación, señalándose el agravio; lo de razonada alude a los fundamentos, bases y sustanciaciones del recurso. Razonamiento coherente que demuestre, a la vez, el desacierto del razonamiento contenido en la sentencia que se impugna” (CNEspCivCom, Sala I, 2/4/80, LL, 1980-B-688; CNCiv, Sala D, 12/9/1979, ED, 86-442, en Fenochietto - Arazi, obra citada, p. 837).

El razonamiento del Sentenciante no fue rebatido; el recurrente tampoco aportó nuevos elementos de juicio que persuadan de revocar la decisión impugnada. Olvidó el apelante que debe criticar la sentencia; debe atacar concreta y frontalmente los verdaderos fundamentos del fallo, -en el caso la improcedencia de la caducidad y del pedido de nulidad-, lo que no hizo. Se limitó a reiterar que se resuelva el planteo de incompetencia existiendo sentencia de Cámara firme y consentida por su parte en la que se finiquita la cuestión de competencia.

"La reiteración por el recurrente de planteos formulados en piezas precedentes ante las instancias anteriores, sin aportar elementos nuevos de convicción para rebatir las consideraciones efectuadas en la sentencia de grado, conduce a declarar desierto el recurso ordinario de apelación” (CSJN, 21/5/1996, LL, 1997-A-372 n° 6).

El sostén del recurso luce insuficiente para fundar la apelación, por lo que corresponde declararlo desierto conforme lo dispuesto en el art. 778 (anterior art. 718) CPCCT.

5.- Las costas del recurso, atento al modo en que se resuelve, se imponen al apelante vencido Roque Walter Gómez Bustamante (arts. 60 y 62 del CPCCT).

Por ello, y oída la Sra. Fiscal de Cámara Civil, se

RESUELVE

I) DECLARAR DESIERTO el recurso de apelación y nulidad de sentencia deducido en fecha 16/2/2023 (según reporte SAE- 17/2/2023 según historia SAE) por el Sr. Roque Walter Gómez Bustamante, demandado heredero, con el patrocinio del letrado Máximo Eduardo Gómez, en contra de la sentencia n.° 9 del 2/2/2023 (SAE) dictada por el Sr. Juez en lo Civil y Comercial Común de la IIIª Nominación de este Centro Judicial de Concepción, por lo considerado.

II) COSTAS de la Alzada al apelante vencido Roque Walter Gómez Bustamante (arts. 60 y 62 del CPCCT).

III) TENER PRESENTE la reserva del caso federal del apelante.

IV) HONORARIOS: Oportunamente.

HÁGASE SABER

Firman digitalmente:

Dra. Mirtha Inés Ibáñez de Córdoba

Dra. María José Posse

ANTE MÍ: Firma digital: Dra. María Virginia Cisneros - Secretaria

Actuación firmada en fecha 10/05/2023

Certificado digital:
CN=CISNEROS Maria Virginia, C=AR, SERIALNUMBER=CUIL 27355189347

Certificado digital:
CN=IBAÑEZ Mirtha Ines, C=AR, SERIALNUMBER=CUIL 27142255516

Certificado digital:
CN=POSSE Maria Jose, C=AR, SERIALNUMBER=CUIL 27130674513

La autenticidad e integridad del texto puede ser comprobada en el sitio oficial del Poder Judicial de Tucumán https://www.justucuman.gov.ar.