

## Desercion Del Recurso De Apelacion Excepcion De Defecto Legal

DOMINGO, 10 DE ENERO DE 2021

### JURISPRUDENCIA

Deserción del recurso de apelación. Excepción de defecto legal En el marco de un juicio ordinario, se declara desierto el recurso interpuesto por el actor contra la resolución que estimó la excepción de defecto legal y rechazó cierto planteo de nulidad. Buenos Aires, 9 de marzo de 2017. Y Vistos: 1. Vienen apeladas las resoluciones de fs. 886/92 en cuanto estimó la excepción de defecto legal y las de fs. 898/99 y fs. 928 que rechazaron cierto planteo de nulidad, conforme los memoriales y contestaciones que ilustran la nota de elevación obrante en fs. 939 a cuyos términos cabe reenviar para evitar reiteraciones ociosas. 2. a. Conviene referir en primer término al decisorio de fs. 886/892 ya que a partir de su dictado se desencadenan los cuestionamientos que son traídos a estudio. En su hora y con diversos matices, los excepcionantes Nersessian, El Nuevo Balneario SA, Luis Pereyra Aragón, Carlos Alberto Louro y Carlos Jesús Sesto consideraron que el actor no había justificado su condición de socio, a la vez que carecía de interés legítimo para perseguir la nulidad prevista por el art. 1047 Cód. Civil. De su lado, ¿La Tranque SRL? opuso falta de legitimación pasiva considerándose ajena a los hechos que se ventilaban en el proceso. Pues bien, en el mentado decisorio de fs. 886/92 se difirió el tratamiento de las excepciones de falta de legitimación activa y pasiva opuestas por las partes al considerar que no se trataba de aspectos manifiestos que pudieran ser juzgados sin producción probatoria. También se acogió la defensa de defecto legal por entender que no se había efectuado siquiera una mínima referencia y/o cuantificación de los daños cuya reparación se pretendía. b. La expresión de agravios de fs. 900 incumple notoriamente con la crítica exigida por el art. 265 CPCC a poco que se recale en su escasa justificación, ceñida a referir la imposibilidad de determinar cuantitativamente los daños y la cita textual del art. 165 CPCC. Tales invocaciones no llegan a rebatir argumentalmente las razones tenidas en cuenta por el a quo para fallar como hiciera, las cuales -por otra parte- se aprecian del todo ajustadas a la casuística que recepta el art. 347:5 CPCC para propender su admisión. 3. a. Con posterioridad, El Nuevo Balneario SA promovió incidente de nulidad (fs. 895/7) de aquel decisorio por entenderlo carente de fundamento jurídico, fáctico y prescindente de las constancias habidas en el juicio y las severas falencias formales y orfandades documentales insubsanables que permitirían, en su parecer, tratar las excepciones de falta de legitimación activa como de puro derecho. En la instancia de grado se desestimó el planteo en fs. 898/99 al juzgarse que el código procesal limita la procedencia del recurso de nulidad a los errores ¿in procedendo? mientras que los cuestionamientos formulados por la parte referían a una nulidad ¿in iudicando?. Contra éste último resolutorio se dedujo apelación en fs. 902. b. No puede soslayarse a los fines que concita el análisis, que el cuestionamiento que levanta la parte refiere intrínsecamente a materia de estricto mérito jurisdiccional y cuya discrepancia habilitaría -en caso de darse los supuestos del art. 242 CPCC- su revisión por vía de la apelación. Recuérdese que nuestro ordenamiento procesal regula el recurso de nulidad como un remedio implícito en el de apelación, limitando su procedencia a la impugnación de los vicios o defectos de que adolezcan las resoluciones judiciales en sí mismas (arg. art. 253, cfr. Kielmanovich, Jorge L., Código Procesal Civil y Comercial de las Nación, ed. Abeledo Perrot, Bs. As., 2010, TºI, pág. 577). Pero como derivación de ello, la nulidad recursiva es inadmisiblesi la resolución en crisis no es susceptible de apelación (conf. CNFed. Civ. y Com., sala 3ª, 19/12/2000, ¿Antonio Espósito SA c/ Agencia Marítima Robinson S.A.?, JA, 2001-IV-783 con nota de Enrique M. Falcón; esta Sala, 29/5/2014, ¿Asociación Mutual Propyme c/ Kabakiam Jorge Manuel s/ ejecutivo s/ queja?). Justamente, el aplazamiento de las excepciones para el momento del dictado de la sentencia definitiva, por entender no expeditos determinados aspectos cuya prueba es menester para su juzgamiento, resulta una cuestión inapelable (arg. art. 353 párrafo segundo CPCC). Con lo cual, si no pueden revisarse por vía de apelación tales aspectos del pronunciamiento de fs. 886/92, tampoco podría por la vía elíptica de la nulidad cuestionárselo, justamente en función de la accesoriedad que prescribe el art. 253 CPCC y ello es lo que perjudica -a su vez- el recurso deducido contra la providencia de fs. 898/99 que exigiría ingresar a considerar tópicos vedados en orden a las particularidades explicitadas con anterioridad. Iguales consideraciones caben respecto de la providencia de fs. 928 en tanto reedita la problemática relativa a la nulidad. 4. Corolario de lo expuesto, se resuelve: (i) declarar desierto el recurso del actor, con costas (arg. arts. 266, 68/9 CPCC), (ii) declarar inaudibles los recursos de fs. 902 y fs. 929 con costas (art. 68/9 CPCC). Notifíquese (Ley N° 26.685, Ac. CSJN N° 31/2011 art. 1° y N° 3/2015). Fecho, devuélvase a la instancia de grado. Firman solo los suscriptos por encontrarse vacante la Vocalía N°17 de esta Cámara (art. 109 del Reglamento para la Justicia Nacional). Hágase saber la presente decisión a la Secretaría de Comunicación y Gobierno Abierto (cfr. Ley n° 26.856, art. 1; Ac. CSJN n° 15/13, n° 24/13 y n° 42/15). Alejandra N. Tevez Rafael F. Barreiro María Florencia Estevarena Secretaria de Cámara 015449E