

Planteo De Nulidad Rechazo In Limine

JURISPRUDENCIA

Buenos Aires, 19 de noviembre de 2019.- Y

VISTOS: 1.) Apeló el incidentista y el Defensor de Menores e Incapaces, la resolución dictada a fs. 117/8 en donde la juez de grado rechazó in limine la nulidad planteada por el primero. Los fundamentos fueron desarrollados por el acreedor a fs. 123/32 y por la Defensora Pública de Menores e Incapaces ante esta Alzada a fs. 161/62, siendo respondidos por la sindicatura a fs. 145/46 y fs. 167.- Por su parte, la Sra. Fiscal General se expidió a fs. 137/8 en el sentido que surge de su dictamen. 2.) La juez de grado, en la resolución apelada señaló que, de conformidad con el art. 170 CPCC, la nulidad no podría ser declarada cuando el acto hubiere sido consentido aunque fuere tácitamente por la parte interesada en la declaración, lo que ocurría cuando no se promovió el incidente dentro de los cinco días subsiguientes al conocimiento del acto. Indicó que la diligencia de constatación referida por el incidentista y en donde se daba cuenta de la existencia de menores en el inmueble era del 29/03/2004, por lo que el plazo para interponer la nulidad se encontraba ampliamente vencido. Consideró la a quo que en el caso, el término legal para solicitar la nulidad del procedimiento comenzó a correr a partir de la confección de las cédulas efectuadas por el nulificante anoticiando el traslado de la demanda (v. fs. 12). Concluyó que, el planteo fue realizado cuando ya había transcurrido en exceso el plazo del art. 170 CPCC.- 3.) Se agravio el acreedor recurrente porque se rechazó su planteo de nulidad sin correrle previa vista al Defensor de Menores. En cuanto a los fundamentos por los cuales se desestimó su pretensión, indicó que los actos viciados de nulidad absoluta no son subsanables, ni convalidables, ni expresa ni tácitamente y que, por otra parte, sus hijos no podían consentir actuación alguna. Afirmó que su planteo estaba fundado en la omisión de la intervención de la Defensora de Menores en autos, lo que importaba una nulidad absoluta por contravenir el orden público, afectar derechos fundamentales como el de defensa en juicio y estar comprometido un interés superior o general. Reiteró que la nulidad incoada resulta absoluta y no relativa como lo habría entendido la juez, por lo que no resultaría de aplicación el art. 170 CPCC. Añadió que dicha nulidad procedería aún cuando se entendiera que los menores estuvieron representados en autos por sus padres. Postuló que, en todo caso, el plazo del art. 170 CPCC comenzaría a correr a partir de que el menor adquiriera la mayoría de edad, pues antes de esa fecha, éste no puede consentir ni validar nada. Añadió que recién con su planteo de nulidad el incidentista se presentó en representación de sus hijos menores. 4.) Venidas las actuaciones a esta Alzada, a fs. 142 se ordenó correr vista a la Defensora de Menores e Incapaces, quien a fs. 152 apeló la resolución de fs. 117/8. En su memorial de fs. 161/2, la Defensora señaló que se omitió en su momento su intervención, lo que había conculcado los intereses de la menor representada. Indicó que se la había privado de peticionar al magistrado lo que fuera correspondiente cuando, según la ley, es considerado como parte legítima y necesaria en toda cuestión judicial o extrajudicial en que están en juego la persona o los bienes de un niño o persona con capacidad restringida. Añadió que se habría vulnerado el orden público, lo que conllevaba la nulidad de todo lo actuado. 5.) Ahora bien, de las constancias de autos y de los registros informáticos surge que, el incidentista, oportunamente, se presentó a insinuar su crédito por escrituración en los términos del art. 32 LCQ, el cual fue declarado inadmisibles, sin que, luego, hubiera promovido su revisión conforme art. 37 LCQ.- Con posterioridad promovió la acción de dolo prevista en el art. 38 LCQ pero tal incidente concluyó por caducidad de instancia, decisión que fue confirmada por esta misma Sala. Luego, se promovió este incidente de escrituración, el cual fue rechazado a fs. 23/4, por existencia de cosa juzgada, resolución que fue confirmada a fs. 65/7.- Ante ello, con fecha 6/8/13 promovió un nuevo incidente de verificación -?Erke SRL s/ quiebra s/ incidente de verificación de crédito por Ruidias Francisco? (N° 1340/2014), que se tiene a la vista- respecto de las sumas que habría pagado por el inmueble cuya escrituración pretendió. En este expediente, con fecha 2/12/13, el Defensor de Menores e Incapaces asumió la representación de los dos hijos del incidentista (fs. 90). Los autos culminaron por caducidad de instancia (fs. 118).- De otro lado, en los autos ?Erke SRL s/ quiebra s/ concurso especial promovido por Finandev SA y otros? (N° 46953/2009) -que se tienen a la vista-, en donde se está persiguiendo la realización del inmueble cuya escrituración fue el objeto de autos, con fecha 6/5/14 se dio intervención al Defensor de Menores e Incapaces (fs. 1044), quien tuvo a la vista entre otros expedientes estas actuaciones (v. fs. 1071vta), y señaló que ?sin perjuicio de destacar que los niños que este Ministerio Público representa a tenor de lo dispuesto por los arts. 59 del Código Civil y 54 de la ley 24.946 -en estricto análisis de la relación substancial del litigio- no revisten la calidad de parte, no es menos cierto que se encuentran involucrados sus intereses en los términos del art. 3° ?in fine? de la ley 26.061 del Régimen de Protección Integral de Niñas, Niños y Adolescentes, aplicable a las relaciones jurídicas en curso de ejecución, en cuanto los declara prevaleciente sobre el de los adultos?.- Allí, el Defensor intentó conciliar las posturas de las partes, para lo cual se llevó adelante una audiencia, sin resultado positivo (fs. 1131/32). Luego, a fs. 1141, señaló el Representante del Ministerio Público que no tenía defensas procesales que oponer, mas requirió se hiciera conocer al Gobierno Autónomo de la

Ciudad de Buenos Aires, la existencia de las actuaciones a los fines de que se tomen las medidas necesarias para la reubicación y contención de sus representados. Con posterioridad, el Sr. Ruidas interpuso en esas actuaciones un planteo de nulidad de todo lo actuado, al que se adhirió el Defensor de Menores, el cual fue rechazado a fs. 1.167/9, encontrándose recurrido dicho pronunciamiento. 6.) En primer lugar cuadra dejar establecido que en autos habrá de decidirse conforme a las disposiciones del Código Civil (ley 340 y sus modificaciones), en lo pertinente para el caso, por entender que resultan inaplicables las disposiciones del nuevo Código Civil y Comercial sancionado por la ley 26994 que entrara en vigor el 1/8/15.- Señálase que la resolución de los problemas inherentes a los conflictos inter-temporales provocados por el cambio legislativo que introduce el nuevo Código Civil y Comercial exige ahondar en los alcances del nuevo art. 7 CCCN en aquellos casos en los que quepa plantearse la pertinencia de la aplicación del nuevo ordenamiento legal a las relaciones y situaciones jurídicas ya existentes y sus consecuencias. Para ello, se observa que de la comparación entre los anteriores artículos 2 y 3 del Código Civil y los actuales artículos 5 y 7 del nuevo Código Civil y Comercial de la Nación surge que, salvo por la inclusión en este último de la referencia al principio de la favorabilidad respecto de las relaciones de consumo, las reglas conservan un paralelismo en su redacción, que torna vigente la rica elaboración doctrinaria y jurisprudencial civilista existente desde la reforma introducida por la ley 17.711 (conf. Uzal, María Elsa, ¿Nuevo Código Civil y Comercial: la vigencia temporal con especial referencia al Derecho Internacional Privado?, Revista Código Civil y Comercial (Director: Dr. Héctor Alegría), N° 1, La Ley, Julio 2015, págs. 50-60).- Es de destacar que el art. 5 establece que las leyes rigen después del octavo día de su publicación oficial, o desde el día que ellas determinen. En el caso del nuevo Código Civil y Comercial, el art. 7 de la ley 26694 (sustituido por el art. 1 de la ley 27077), dispuso que dicho cuerpo entrara en vigencia el 1/8/15.-

De otro lado, el art. 7, indica la manera en que han de efectivizarse los efectos de las leyes que se dicten con relación al tiempo y a las relaciones preexistentes. Dicha norma establece, textualmente, que "a partir de su entrada en vigencia, las leyes se aplican a las consecuencias de las relaciones y situaciones jurídicas existentes. La leyes no tienen efecto retroactivo, sean o no de orden público, excepto disposición en contrario. La retroactividad establecida por la ley no puede afectar derechos amparados por garantías constitucionales. Las nuevas leyes supletorias no son aplicables a los contratos en curso de ejecución, con excepción de las normas más favorables al consumidor en las relaciones de consumo?". Esta última alternativa, impone ahondar en los alcances del mentado art. 7 CCCN en aquellos casos en los que, como en el que nos ocupa, se plantee alguna duda o controversia sobre la debida aplicación del nuevo ordenamiento legal a las relaciones y situaciones jurídicas ya existentes y sus consecuencias.- Debe repararse en que la interpretación de la norma de aplicación tiene como pilares dos principios fundamentales: la irretroactividad de la ley -salvo disposición en contrario, que en ningún caso podrá afectar derechos amparados con garantías constitucionales- y su aplicación inmediata, a partir de su entrada en vigencia "aún a las consecuencias de las relaciones y situaciones jurídicas existentes".- Cabe profundizar aquí, en el primero de esos principios, esto es, aquél que veda toda posible aplicación retroactiva no prevista expresamente y que lleva de la mano a precisar cuándo una ley es retroactiva, lo que presenta particulares dificultades si se trata de hechos *in fieri*, es decir, en curso de desarrollo. Ello, a fin de apreciar si la aplicación de la reforma en el caso, puede implicar una indebida aplicación retroactiva.- Debe recordarse que se ha dicho que se configurará una aplicación retroactiva de la ley: a) cuando se vuelva sobre la constitución o extinción de una relación o situación jurídica anteriormente constituida o extinguida; b) cuando se refiera a los efectos de una relación jurídica ya producidos antes de que la nueva ley se halle en vigencia; c) cuando se atribuyan efectos que antes no tenían a hechos o actos jurídicos, si estos efectos se atribuyen por la vinculación de esos hechos o actos con un período de tiempo anterior a la vigencia de la ley; d) cuando se refiera a las condiciones de validez o efectos en curso de ejecución que resulten ser consecuencias posteriores de hechos ya cumplidos, con valor jurídico propio, en el pasado y que derivan exclusivamente de ellos, sin conexión con otros factores sobrevinientes; e) cuando se trata de situaciones jurídicas concurrentes que resultan de fuentes de derecho diferentes que entran en conflicto y pueden suscitar desigualdades entre los titulares de esas relaciones, precisamente, porque dado que cada una de ellas nace de causas diferentes, cada una debe soportar la competencia de la ley que corresponde al momento de su constitución, de sus efectos o de su extinción, según el caso (confr. Roubier P., "Les conflicts des lois dans le temps" t.1, págs. 376 y sigs.; Borda G. "La reforma del código civil. Efectos de la ley con relación al tiempo" E.D. T.28 pág.809; Coviello y Busso, citados por LLambías J.J. "Tratado de Derecho Civil. Parte General", T° 1, pág. 144/5, en nota 68 bis; Uzal, ob. cit. pág. 52 nota 1).- Así, si la modificación legal sobreviene estando en curso la constitución, adquisición, modificación o extinción de un derecho, la nueva ley modificará esas condiciones de constitución, adquisición, modificación o extinción del derecho de que se trate, en tanto esas relaciones no se hallen ya consumidas con efectos jurídicos propios en el pasado, de modo que revistan el carácter de derechos adquiridos, debiendo el juzgador examinar las circunstancias de cada caso concreto atendiendo con ese sentido a la directiva legal (conf. Uzal, ob. cit. pág. 52/53).- Ya se ha destacado que la determinación de si se está frente a una aplicación retroactiva presenta particulares dificultades cuando se trata de hechos *in fieri*, es decir, en curso de desarrollo y que es imprescindible distinguir si se trata de situaciones que se encuentran en lo

que puede describirse como una fase dinámica de la relación, en la que ésta nace o muta (su constitución o extinción) o si, en cambio, se capta esa relación en una fase estática, cual sería aquella que concierne a sus efectos ya producidos y/o con valor jurídico propio, a fin de apreciar si la aplicación de la reforma en el caso concreto, puede implicar una indebida aplicación retroactiva, sobre hechos o situaciones jurídicas del pasado.- En el marco fáctico legal del sub judice las circunstancias de hecho del caso permiten concluir en que la aplicación de las nuevas modificaciones que pudiera haber introducido el Código Civil y Comercial de la Nación en la materia no resultan de aplicación. Ello así toda vez que, de aplicarse las disposiciones contenidas en ese Código se vería afectado el principio de irretroactividad de las leyes consagrado por el art. 7 del mismo cuerpo legal, pues de otro modo se alterarían los efectos de una relación jurídica, ya producidos antes de que el nuevo Código se hallase en vigencia, volviendo sobre una relación o situación jurídica ya constituida anteriormente con efectos jurídicos propios en el pasado, atribuyendo efectos que antes no tenían a actos jurídicos, por la vinculación de esos actos con un período de tiempo anterior a la vigencia de la ley.- En consecuencia, cuadra dejar establecido que en autos se resolverá el recurso traído a conocimiento de este Tribunal conforme las normas que se encontraban vigentes al tiempo de los hechos del caso. 7.) Sentado ello, y en lo que es materia de resolución, cabe recordar que el art. 59 del Cód. Civil establecía que, a más de los representantes necesarios, los incapaces son promiscuamente representados por el Ministerio de Menores, que será parte legítima y esencial en todo asunto judicial o extrajudicial, de jurisdicción voluntaria o contenciosa, en que los incapaces demanden o sean demandados, o en que se trate de las personas o bienes de ellos, so pena de nulidad de todo acto y de todo juicio que hubiere lugar sin su participación. La designación del Defensor Oficial tiende al cumplimiento de la garantía constitucional de defensa del incapaz, no restringiéndose a la simple vigilancia del procedimiento. Debe tratar de impulsar el trámite hasta el dictado de la pertinente sentencia, lo que implica la posibilidad de solicitar las medidas tendientes a tal fin. La ley considera al Defensor Oficial como parte legítima y esencial en toda cuestión judicial o extrajudicial en la que estén en juego la persona o los bienes del incapaz, sea como demandante o demandado. Por ello, el Código Civil sanciona, en la última parte del art. 59, la omisión de la intervención del Ministerio Pupilar con la nulidad de todas las actuaciones en que se haya producido dicha omisión. Dicha nulidad es relativa, y como tal, es saneable mediante la confirmación, ya que la finalidad que persigue la citada norma sustantiva es la de proveer a la buena defensa de los intereses del incapaz (CSJN, Fallos: 234:770). En consecuencia, el tribunal podría aprobar lo actuado sin la intervención del Asesor, pero ello, siempre que no se siga perjuicio para el incapaz interesado. (conf. esta CNCom, Sala E, 30/10/09, "Spinelli, Diego Salvador c/ Instituto San Pedro Pascual Orden de la Merced s/ beneficio de litigar sin gastos"; id. Sala C, 13/12/09 "Díaz Marta Teresa c/ Rodríguez Miguel Alberto s/ ord"). Inclusive, se ha admitido que la nulidad puede ser subsanada mediante la ratificación expresa o tácita del Asesor (cfr. "k", dir. Belluscio, ed. 1988, T. 1, Pág. 305, Parág. 7; esta CNCom., esta Sala A, 19/6/13, "Nidera S.A. c/ Rodríguez García y CIA. S.A. y otros s/ ordinario?"; Sala E, 11/11/03, "Vera Payva Héctor O. y otros c/ Empresa Línea Expreso Liniers s/ sumario"; id. id., 6/4/05, "Cicarelli Fneschi Cía. SRL c/ Mottini Roberto s/ ejecutivo").- Ahora bien, en el caso, se aprecia que la nulidad planteada por el actor tuvo como fundamento básico y excluyente, la omisión de darle intervención, en autos, al Defensor de Menores e Incapaces para que protegiera los intereses de sus hijos. Tal omisión se ha visto purgada con la medida dispuesta por esta Sala mediante la cual el Representante del Ministerio Público se ha presentado y ha tomado la intervención que le fue requerida, quien, a su vez, también pretende la declaración de nulidad de todo lo actuado. Ante ello, el recurso del incidentista ha devenido abstracto, debiendo adentrarse este Sala en el planteo de nulidad introducido por el funcionario público. 8.) En ese marco, debe apuntarse que la nulidad procesal es la privación de efectos imputados a los actos del proceso que adolecen de algún vicio en sus elementos esenciales y que, por ello, carecen de aptitudes para cumplir el fin a que se hallen destinados (cfr. Palacio Lino, "Derecho Procesal Civil", Editorial Abeledo Perrot, T° I, pág. 387).- Sobre esos lineamientos, ha sido establecido que uno de los presupuestos esenciales para su declaración es el denominado "principio de trascendencia" plasmado en el antiguo brocárdico galo "pas de nullité sans grief" (CNCiv., Sala "D", in re: "Coll Collada A. c/Municipalidad de la Capital", del 12.6.86, LL, 1986-D-174). Es que, las nulidades existen en la medida en que se ha ocasionado un perjuicio debiendo limitar su procedencia a los supuestos en que el acto se estima viciado sea susceptible de causar un agravio o perjuicio concreto al impugnante (CNCom., Sala "E", in re: "Depart S.A. c/Goldemberg", del 11.11.87; LL, 1989-B-611); pues frente a la necesidad de obtener actos procesales válidos, existe la necesidad de obtener actos procesales firmes, sobre los cuales pueda consolidarse el derecho (CNCiv., Sala "E", in re: "Sabbattini c/Consortio de Propietarios", del 28.4.81, RED 15-671; id. Sala "F", in re: "Beltrame H. Caminos R.", del 24.6.96).- Por tales motivos, constituye carga del nulidicente alegar las defensas que se vio privado de oponer como consecuencia del acto viciado y, asimismo, el perjuicio sufrido (CPCC: 172, segundo párr.) Sin embargo, se observa que el Defensor no ha señalado las defensas que tiene y se vio impedido de oponer en representación de los hijos del incidentista. En efecto, se ha limitado a indicar que los intereses de sus representados se habrían visto conculcados, mas no ha aclarado de qué modo esto ha ocurrido ni que defensas podría haber opuesto, frente a la cosa juzgada opuesta en autos ante la pretensión del incidentista, padre de sus representados, de que se reconociera su

