

OMAR A. BENABENTOS

RECURSOS
DE APELACIÓN Y NULIDAD

SELECCIÓN DE JURISPRUDENCIA

María Edit Fiscella - Ariana Soncini



editorial Juris

© Copyright by
EDITORIAL JURIS de Luis Maesano
Dorrego 3668
S2001LPB - Rosario
Argentina. Telefax (0341) 4644480 / 4614331
e-mail: editorialjuris@arnet.com.ar
www.editorialjuris.com

Composición, armado,
impresión y encuadernación
en EDITORIAL JURIS.
Noviembre de 2000.

Hecho el depósito que marca la ley 11.723.
Derechos reservados.
Prohibida su reproducción total o parcial.
Impreso en Argentina - Printed in Argentine.

ISBN 950-817-141-3

El derecho de propiedad de esta obra comprende para su autor la facultad de disponer de ella, publicarla, traducirla, adaptarla o autorizar su traducción y reproducirla en cualquier forma, total o parcial por medios electrónicos o mecánicos, incluyendo fotocopia, grabación magnetofónica y cualquier sistema de almacenamiento de información; por consiguiente nadie tiene facultades de ejercitar los derechos precitados sin permiso del autor y del editor, por escrito, con referencio a una obra que se haya anotado o copiado durante su lectura, ejecución o exposición públicas o privadas, excepto el uso con fines didácticos de comentarios, críticas o notas, de hasta mil palabras de la obra ajena y en todos los casos sólo las partes del texto indispensables a ese efecto.
Los infractores serán reprimidos con las penas del artículo 172 y concordantes del Código Penal (arts. 2º, 9º, 10, 71, 72 ley 11.729).

DEDICATORIA

La obra está dedicada a la memoria de mi padre Roberto Segundo Benabentos Gómez. Lamentablemente él ya no está aquí para compartir la alegría que siempre representa culminar una labor intelectual que disfruté mucho realizar, aunque me demandó hacer un alto en mis quehaceres estrictamente profesionales. Pero su ausencia física no impedirá que lo siga teniendo como una guía constante de mis actos, ni que continúe brindándome su soporte espiritual y afectivo. De él aprendí que no es bueno dejar de lado objetivos que hacen al hombre más pleno y solidario con las personas. Y una forma de manifestar esa solidaridad es tratar de transmitir los conocimientos adquiridos en un campo tan complejo como la materia recursiva en el proceso civil. Además, mi padre me insistía en que sólo se llega a buen puerto en la medida que se quiera profundamente lo que se hace. Y ese cariño por las cosas que uno emprende pretendo que se refleje en esta modesta entrega. De modo tal que Roberto, mi padre, continuará siempre siendo un mentor de mis actos, aunque no tenga más la fortuna de poder reconocérselo personalmente. De allí que pido se me dispense por esta incurción de índole personal, pero ocurre que por los motivos antes expresados, esa musa inspiradora de aquel que contribuyera a darme la vida no ha resultado para nada ajena en el emprendimiento y culminación de la tarea propuesta.

Omar A. Benabentos

ANTECEDENTES DEL AUTOR

DR. OMAR ABEL BENABENTOS

- Abogado, graduado en la Facultad de Derecho de la Universidad Nacional de Rosario.
- Profesor asociado de la cátedra de Derecho Procesal Civil de la UNR, a cargo del Dr. Alvarado Velloso.
- Profesor de posgrado de Teoría General del Proceso en la Maestría Internacional de Derecho Procesal, organizada por la UNR.
- Profesor estable de la Maestría de Derecho Procesal de la UNR.
- Profesor estable posgrado de los cursos brindados por la Universidad de Belgrano –a distancia– en Rosario.
- Profesor honorario de la Universidad de Derecho Cooperativa de Colombia.
- Miembro titular y secretario de Comunicaciones del Instituto Panamericano de Derecho Procesal.
- Miembro titular de la Asociación Argentina de Derecho Procesal.
- Director Honorario de la Academia Latinoamericana de Derecho Procesal Garantista.
- Fundador y director académico de la Fundación Juris de Rosario.
- Miembro titular del Centro de Estudios Procesales de la ciudad de Rosario, desde 1983.
- Vocal del Centro Privado de Arbitraje y Mediación, presidido por el Dr. Adolfo Alvarado Velloso.

INTRODUCCIÓN

Presento ante los lectores un nuevo libro que integra la colección *Doctrina y Jurisprudencia Temática* que publica editorial Juris. El título escogido para la obra, *Recursos de Apelación y Nulidad*, refleja la idea que se buscaba: ofrecer un amplio espectro de precedentes jurisprudenciales sobre los dos recursos que utilizan asiduamente los litigantes en su labor impugnativa.

Además de la gran cantidad de resúmenes de fallos, cuando la materia o la particularidad de lo decidido motivó un comentario doctrinal, se glosó el decisorio buscando brindar un panorama más completo y en algunos casos también crítico de lo resuelto por los tribunales argentinos.

La selección de la jurisprudencia volcada en la obra ha sido cuidadosamente escogida por las Dras. Fiscella y Soncini. En rigor, es de ellas el mérito principal de este trabajo, si es que el lector, benévolamente, decide adjudicarle alguno.

Referido a la parte doctrinaria de la obra me interesa formular unas pocas reflexiones: como se apreciará, he marcado dos criterios para comentar los fallos: cuando coloco al comienzo de la reseña un signo “*”, quiero fijar la idea de que el fallo es conceptualmente correcto y mi interés, en todo caso, se centra en la glosa doctrinaria de lo resuelto.

Por el contrario, si se identificó el fallo con el signo “□”, no se está abonando –total o parcialmente– lo resuelto por el Tribunal. Para marcar las diferencias se formula la crítica

concreta que a mi juicio merece el precedente, fundando sucintamente la discrepancia.

Me parece también oportuno aclarar cuál ha sido el criterio de selección e índice seguido en la obra para analizar los dos recursos que nos ocupan. Se partió de un orden para analizar los medios de impugnación (y en esto comparto el esquema doctrinario ideado por Adolfo Alvarado Velloso). La idea pasa por engarzar los eslabones de la secuencia recursiva buscando hacer más accesible la explicación del tema. Así se ha compaginado una guía que comprende: 1) la procedencia del recurso; 2) el juez ante el cual se debe interponer el recurso para el examen de su admisibilidad y fundabilidad; 3) la forma que debe adoptar; 4) el plazo que se cuenta para deducirlo; 5) el trámite que impone su desarrollo; 6) los efectos de la interposición y 7) los recursos que se cuentan para atacar el pronunciamiento que pone fin a la impugnación impetrada.

Por último, remarco que esta obra no tiene mayores pretensiones doctrinarias. A esta altura el desarrollo de los profundos estudios procesales dedicados a los medios de impugnación considero podría aportar muy poco a lo ya escrito por la dogmática procesal –que con otra altura y riqueza intelectual que de suyo no ostento– agotó prácticamente el tema. Los excelentes tratados y manuales en los que se han analizado todos y cada uno de los recursos que regulan nuestros ordenamientos procesales así lo confirman. La lectura de las obras de Couture, Alsina, Podetti, Ibáñez Frochman, Palacio, Alvarado Velloso, Morello, Acosta, Levitan, Hitters, Gozaíni, Martínez (y seguramente muchos autores de igual trascendencia que los citados que –involuntariamente– debo haber omitido) integran una extensa guía doctrinaria cuya consulta no puede obviarse.

Por lo que llevo dicho, queda claro que el propósito de esta obra de jurisprudencia temática comentada es mucho más modesto y práctico. Se trata de marcar, comentar y criticar las líneas jurisprudenciales dibujadas en torno a los recursos de apelación y nulidad en el ámbito de la República Argentina. A su vez, en razón de la extensión de la obra, no se incluyó la totalidad de los precedentes judiciales que abarcarían la suma de los temas procesales que implican ambos recursos. Concedo que todo recorte temático es arbitrario pero la explicación por lo menos está dada. Si la misión de informar y opinar resulta, a la postre, de utilidad para el lector, la tarea asumida quedará justificada. Si así no lo fuera debe verse en las limitaciones propias de quien se hizo cargo de esta labor la causa de no haber logrado los objetivos propuestos. En todo caso me someto al juicio indulgente de los lectores.

Omar A. Benabentos

ÍNDICE GENERAL

<i>Antecedentes del autor</i>	I
<i>Introducción</i>	III
Capítulo 1	
RECURSO DE APELACIÓN	1
1. Generalidades	3
2. Finalidad	14
3. Diferencias con la nulidad	17
4. Carácter de la doble instancia	18
5. Procedencia	24
<i>a) Principios generales</i>	24
<i>b) Requisitos para la procedencia del recurso</i>	25
<i>b) 1. Determinación del valor económico</i>	25
<i>b) 1.1. Excepciones al límite por el monto cuestionado</i>	34
<i>b) 1.1.1. Excesivo rigor formal. Principios generales</i>	34
<i>b) 1.1.2. Honorarios</i>	38
<i>b) 1.1.3. Monto indeterminado</i>	41
<i>b) 2. Existencia de un gravamen irreparable</i>	42
<i>b) 3. Paralización del trámite</i>	45
<i>c) Distintos supuestos</i>	46
<i>c) 1. Resoluciones y providencias dictadas por el Secretario y confirmadas por el juez</i>	46
<i>c) 2. Resoluciones y providencias que no se ajustan al derecho aplicable</i>	48
<i>c) 3. Disposiciones transitorias</i>	50
<i>c) 4. Resoluciones de carácter definitivo en juicio oral</i>	50
<i>c) 5. Providencias y resoluciones sobre prueba. Excepciones</i>	51
<i>c) 6. Sentencia interlocutoria equiparable a definitiva</i>	53
<i>c) 7. Apercebimientos de multa</i>	53
<i>c) 8. Resolución que declara prescripta la acción</i>	54

c) 9. Aclaratoria	54
c) 10. Resolución que dispone un llamado de atención	55
c) 11. Resolución que deniega el pedido de recusación	56
c) 12. Resolución que deniega la caducidad de instancia	56
c) 13. Medidas cautelares	57
c) 14. Providencias acerca del trámite que se le imprime al proceso	58
c) 15. Disposiciones susceptibles de recurso de reposición	59
c) 16. Juicio de alimentos	59
c) 17. Juicio de divorcio	59
c) 18. Resolución del juez de menores en procedimiento asistencial	60
c) 19. Autos que resuelven incidentes	60
c) 20. En juicio ejecutivo	62
c) 21. Honorarios y costas	70
c) 22. Resolución que decide el apartamiento del proceso a la quejosa	72
c) 23. En concursos	72
6. Inapelabilidad	76
a) Principios generales	76
b) Distintos supuestos	76
b) 1. En procesos abreviados	76
b) 2. En juicio de apremio	78
b) 3. En concursos y quiebras	78
b) 4. Cuestiones que versen sobre honorarios y costas	82
b) 5. Resoluciones y providencias relativas a la prueba	86
b) 6. Juicios sumarios. Inapelabilidad de la resolución que se expide sobre la intervención de terceros. Caso especial	90
b) 7. Autos y providencias ordenatorias de naturaleza procedimental	91
b) 8. Resolución que invalida una notificación	96
b) 9. Cuestiones referidas al desglose	96
b) 10. Auto que tiene por no contestada la demanda	96
b) 11. Decisión que no hace lugar a la suspensión de términos	97

b) 12. Resolución sobre la clase de proceso que corresponde	98
b) 13. Resolución, auto o providencia que confiere un traslado ...	98
b) 14. Providencias y autos que deciden acerca de un recurso	99
b) 15. Providencias y autos que son consecuencia de otros que se encuentran firmes	100
b) 16. Autos y providencias dictadas sin sustanciación	100
b) 17. Medidas para mejor proveer	101
b) 18. Resoluciones sobre recusación	108
b) 19. Decisiones sobre medidas cautelares	109
b) 20. Defectos que preceden el dictado de una sentencia	110
b) 21. Autos que deciden aclaratorias	111
b) 22. Resolución que decide diferir el tratamiento de la excepción de prescripción al momento de dictar sentencia	111
b) 23. Resolución acerca de la caducidad de instancia	112
b) 24. Apercibimientos disciplinarios	114
b) 25. Providencias suscriptas por el secretario	115
b) 26. Incidentes	117
b) 27. Apelación sobre considerandos	118
b) 28. Imposición de astreintes	119
b) 29. Decisiones de tribunales de instancia única	119
b) 30. Sentencias de la CSJSF	120
b) 31. Acción de amparo	121
b) 32. Resolución que señala el plazo para pagar una obligación	121
b) 33. Juicios de ejecución fiscal	121
b) 34. Resolución que declara al causante inhabilitado	123
b) 35. Sentencia que resuelve sobre la mora en la Administración Pública	123
b) 36. Intimaciones dispuestas por los organismos de contralor	123
b) 37. Dictamen del asesor de menores	123
b) 38. Resolución que cita a la audiencia al defensor general	124
b) 39. Decisión que da por separado a un funcionario del Ministerio Público	124
b) 40. Medida de disposición provisoria de un menor	124

b) 41. <i>Impugnación de deuda</i>	125
b) 42. <i>Providencia que decreta en juicio sumario la nulidad de todo lo actuado por el gestor</i>	125
7. Interposición del recurso	125
a) <i>Principios generales</i>	125
b) <i>Requisitos para la interposición</i>	126
b) 1. <i>Generalidades</i>	126
b) 2. <i>Agregación de mandato</i>	127
b) 3. <i>Abogado inscripto en la matrícula</i>	128
b) 4. <i>Legitimación</i>	128
b) 4.1. <i>Interés. Agravio personal</i>	128
b) 4.2. <i>Excepción a la veda del ganancioso de la posibilidad de apelar</i>	131
b) 5. <i>Falta de legitimación para apelar</i>	132
b) 5.1. <i>Quienes no son parte</i>	132
b) 5.2. <i>Quienes no hayan contestado un traslado o vista</i>	132
b) 5.3. <i>La citada en garantía cuando el asegurado consintió la sentencia</i>	133
b) 5.3.1. <i>Excepción: cuando la entidad aseguradora es demandada</i>	134
b) 5.4. <i>Los que no hayan opuesto excepciones en juicio ejecutivo</i>	135
b) 5.5. <i>El demandado en juicio de apremio</i>	137
b) 6. <i>Recurso interpuesto por un litisconsorte</i>	138
b) 7. <i>Renuncia al derecho de apelar</i>	138
b) 8. <i>Fundamentación del recurso. Casos especiales</i>	141
c) <i>Juez ante quien se debe interponer</i>	142
d) <i>Oportunidad para la interposición</i>	143
d) 1. <i>Generalidades</i>	143
d) 2. <i>Apelación por honorarios y costas</i>	147
e) <i>Apelación adhesiva</i>	148
f) <i>Apelación condicionada</i>	158
g) <i>Interposición conjunta con otros recursos</i>	159
8. Concesión del recurso	162
a) <i>Pautas</i>	162

b) <i>Apertura de la segunda instancia</i>	163
c) <i>Formas de concesión</i>	164
c) 1. <i>Con efecto suspensivo</i>	164
c) 2. <i>Con efecto devolutivo</i>	171
d) <i>Impugnación a la forma de concesión</i>	173
9. Denegación del recurso	174
a) <i>Notificación automática</i>	174
b) <i>Costas</i>	174
c) <i>Improcedencia del recurso de apelación contra el auto que deniega la apelación</i>	177
d) <i>Facultad de la Cámara en la concesión o denegación del recurso</i>	181
10. Trámite	195
a) <i>Generalidades</i>	197
b) <i>Pago de galenas fiscales</i>	198
c) <i>Elevación de las actuaciones</i>	199
d) <i>Expresión de agravios</i>	201
d) 1. <i>Concepto</i>	201
d) 2. <i>Finalidad</i>	214
d) 3. <i>Carga procesal</i>	215
d) 4. <i>Oportunidad</i>	217
d) 5. <i>Requisitos</i>	219
d) 5.1. <i>Principios generales</i>	219
d) 5.2. <i>Autosuficiencia</i>	243
d) 5.3. <i>Apoyatura en pruebas</i>	247
d) 6. <i>Admisibilidad o no de un hecho nuevo en la alzada</i>	249
d) 7. <i>Apertura de la causa a prueba en segunda instancia</i>	250
d) 8. <i>Agravios improcedentes</i>	254
d) 9. <i>Agravio único</i>	257
d) 10. <i>Conclusiones no controvertidas</i>	258
d) 11. <i>Agravios insuficientes</i>	261
e) <i>Deserción del recurso</i>	274
f) <i>Desistimiento del recurso</i>	282
g) <i>Mantenimiento del recurso</i>	283
h) <i>Contestación de la expresión de agravios</i>	287

11. Resolución	290
a) <i>Facultades de la Alzada</i>	290
a) 1. <i>Examinar si los agravios cumplen con los requisitos</i>	290
a) 2. <i>Análisis de agravios</i>	292
a) 3. <i>Suplir el derecho erróneamente invocado</i>	295
a) 4. <i>Asumir la jurisdicción plena</i>	296
a) 5. <i>Decidir cuestiones no resueltas en primera instancia</i>	300
b) <i>Limitaciones de la Alzada</i>	303
b) 1. <i>Fundamentos</i>	303
b) 2. <i>Limitación a los puntos sometidos a su decisión</i>	304
b) 3. <i>Prohibición de tratar puntos no sometidos al juez de primera instancia</i>	311
b) 4. <i>Prohibición de modificar el fallo en contra del único recurrente</i>	321
c) <i>Readjudicación de la causa al juzgado de origen</i>	323
d) <i>Caducidad de la segunda instancia</i>	325
e) <i>Costas</i>	331
f) <i>Imposición de multas</i>	333
g) <i>Notificación</i>	335
12. Recursos	335
a) <i>Reposición</i>	335
b) <i>Recurso ordinario de apelación ante la CSJN. Generalidades</i>	336
c) <i>Recurso directo</i>	340

Capítulo 2

RECURSO DE NULIDAD	343
1. Concepto	345
2. Principios generales	355
3. Finalidad	359
4. Interpretación restrictiva	376
5. Procedencia	382
a) <i>Alcance</i>	382
b) <i>Invocación de perjuicio</i>	397
c) <i>Recurso insito en el de apelación</i>	403

d) <i>Perjuicio que no puede ser reparado por medio de la apelación.</i>	408
e) <i>Peligro en el ejercicio del derecho</i>	412
f) <i>Falta de agregación del alegato</i>	413
6. Forma	418
7. Admisibilidad	422
<i>Facultades y límites de la alzada</i>	429
8. Procedimiento	433
9. Materia Concursal	443
10. Resolución	446
11. Recursos contra la resolución	446
12. Improcedencia	448
13. Materia de la prueba	480
14. Incidente y recursos	482
<i>Diferencias</i>	482
15. Vicio en el procedimiento	497
16. Sentencias de la Corte Suprema de la Nación	504
17. Recurso de nulidad en las provincias	507
a) <i>Buenos Aires</i>	507
b) <i>Córdoba</i>	508
c) <i>Mendoza</i>	509
d) <i>Tucumán</i>	510
e) <i>Entre Ríos</i>	510

Capítulo 1

RECURSO DE APELACIÓN

RECURSO DE APELACIÓN

1. Generalidades*

Comentario

*El recurso apelación constituye el más utilizado de los recursos ordinarios que comparten un doble grado de conocimiento judicial. Supone un remedio procesal tendiente a obtener que un tribunal jerárquicamente superior (generalmente colegiado) revoque o modifique una resolución judicial que se estima errónea para el impugnante. Ese error pudo haber recaído en la apreciación de los hechos, de la prueba o en la interpretación o aplicación del derecho al caso resuelto. La actividad recursoria concedida a la parte tiene sustento en la falibilidad del juzgador, connatural con nuestra condición humana. Se trata de una herramienta procesal que busca el "reacertamiento" (en la terminología de Briseño Sierra) de una decisión judicial que se reputa equivocada por el impugnante. Por eso, se pide la Alzada "reacerte" en lo fallado. De hecho, afirmar que lo resuelto conlleva una injusticia no significa que exista tal correspondencia. La calidad de vencido en un litigio genera la natural reacción del perdedor a considerar que no le asiste razón al juzgador. A su vez, no hay que descartar los casos patológicos (pero muy frecuentes) donde el recurso de apelación es usado, simplemente, como un

medio dilatorio para postergar el cumplimiento de lo sentenciado. En definitiva, quien resulta vencido total o parcialmente en un litigio, convencido o no de la injusticia de lo resuelto, está legitimado para apelar la decisión que le es adversa.

Este recurso implica, como se dijo, un doble grado de conocimiento judicial. Pero ese doble tránsito de conocimiento jurisdiccional no significa una revisión de todo lo actuado de la instancia anterior. En efecto: el tribunal de apelación debe limitarse a examinar la decisión impugnada sobre la base del material reunido en primera instancia –y esto es absolutamente trascendente–, sólo en la medida de los agravios formulados contra la misma. No es tampoco el ámbito natural para confirmar los hechos afirmados en primera instancia o introducir nuevos hechos a la causa. Con carácter de excepción la generalidad de los códigos procesales consiente la aportación de nuevos medios probatorios ofrecidos o producidos ante los tribunales de alzada en circunstancias puntuales. El origen de esta actividad probatoria puede radicar en la existencia de hechos nuevos o de prueba rechazada por el juez inferior, pero, insisto son supuestos de excepción.

El recurso de apelación, a diferencia de los recursos de aclaratoria y revocatoria, presupone la competencia para entender la fundabilidad del mismo de un tribunal superior (principio de la doble instancia), con facultad de confirmar, o bien, modificar, total o parcialmente, la sentencia del inferior.

Para lograr ese fin es necesario que el litigante agraviado: a) asuma la calidad de total o parcialmente perdidoso en la causa; b) interponga el escrito recursivo en plazo, forma; c) Demuestre su legitimación e interés. El

recurso se interpone ante el juez de primera instancia (juez de la admisibilidad) que dictó el pronunciamiento (por encontrarse en la mejor posición para evaluar si el impugnante tiene legitimación e intereses y si ha recurrido en tiempo y forma. Concedido el recurso, ya en la Alzada (salvo casos de excepción en donde debe fundarse la apelación al mismo tiempo de interponerse) el apelante deberá fundar su apelación mediante un análisis crítico de la resolución impugnada (memorial, o expresión de agravios) ante el Superior (Tribunal de la fundabilidad).

Debe aclararse que la Cámara también realiza (de oficio o a pedido de parte) un nuevo juicio de admisibilidad del recurso. Esta revisión se funda en que la concesión efectuada por el juez inferior no le resulta vinculante. En palabras de Alvarado Velloso, al ubicarnos en el plano vertical del proceso, la actividad oficiosa del Tribunal asume otra jerarquía, de allí que puede revisar y declarar mal concedido el recurso otorgado por el juez *a quo*.

Cumplidos los requisitos formales de admisibilidad y fundabilidad la Cámara está en condiciones de conocer sobre la procedencia de los agravios. Si el recurso es admisible, y la resolución es de aquellas que la ley considera apelables, confirmará o revocará la sentencia, según estime al momento de emitir el pronunciamiento.

En este último supuesto, es decir si revoca la sentencia de primera instancia, dictará una nueva sentencia que viene a sustituirla. Es decir, que ejerce un verdadero control sobre la justicia de la decisión. Sólo excepcionalmente, como ya se expresó, se admitirá, con carácter previo a la resolución de alzada, la producción de nuevas pruebas, denegadas en primera instancia o aquellas respecto de las cuales hubiese mediado declaración de

negligencia. En otros términos la Alzada se aboca al examen de justicia de lo decidido en los límites que esa decisión ha sido motivo de agravios por el recurrente.

Se destaca que este régimen, heredado de las leyes españolas, es razonable. Resulta más eficiente y seguro que otro tipo de diseño apelatorio que conceptúa la apelación, no como una simple instancia del proceso, sino como una suerte de revisión completa del procedimiento tramitado por el inferior, al par que se permiten nuevas demandas (*ius novarum*).

Los códigos procesales de nuestro país, en procesos que se tramitan escriturariamente, admiten sin cortapisas la apelación de la sentencia definitiva, tanto en litigios contenciosos como en los llamados de "jurisdicción voluntaria". A la par, y privilegiando la celeridad del trámite sobre el presunto agravio de la parte, niega en muchas oportunidades el recurso contra las resoluciones procedimentales y en materia probatoria. Es que de admitirse la apelación en este tipo de providencias de trámite y prueba se sustraería constantemente la causa al magistrado de primera instancia, produciendo una mora aún más pronunciada en la tramitación del proceso. También se alentaría señalar, por otro lado, posibles prácticas dilatorias de las partes que no deben ser prohijadas.

Con relación a la procedencia del recurso, caben tres situaciones distintas para medir las chances que le asisten de ser declarado admisible: 1) *resoluciones irrecurribles*: La irrecurribilidad importa un mayor grado de intensidad que la inapelabilidad, pues contra las resoluciones así enunciadas, las partes carecen de todo tipo de medios de impugnación; 2) *resoluciones inapelables*: los códigos en oportunidades niegan en forma expresa y positiva la apelación, como antes lo expresara. 3) otras ve-

ces, como sucede con los procesos especiales, los códigos indican taxativamente los casos de procedencia del recurso. De esta manera, en los juicios de conocimiento sumario y sumarísimo, como en los ejecutivos, la norma es la inapelabilidad conforme a la naturaleza abreviada de estos procesos.

Ahora bien: la simple interposición de la apelación, ante el juez recurrido, produce la alternativa que, de ser concedida, se le impriman (según el caso) los siguientes efectos: 1) suspensivo, vale decir, la ejecución de la resolución impugnada se paraliza, supeditando su confirmación o revocación al juicio de admisibilidad y fundabilidad que efectuará el tribunal superior; 2) devolutivo (no suspensivo): esta terminología requiere de una explicación sobre el origen del vocablo empleado. Supone que frente a la apelación, el expediente se envía (devuelve) a la Cámara para decidir sobre el pronunciamiento que debe dictarse. Lo equívoco de la expresión (efecto devolutivo), se origina en un hecho histórico que hoy es anecdótico. En ese contexto del pasado la devolución de la jurisdicción al superior, frente a la apelación deducida, provocaba que aquella fuera reasumida por el príncipe o monarca de quien (originariamente) el magistrado inferior la había recibido.

Pero, volviendo al presente, en los ordenamientos procesales modernos el calificativo inferior y superior no suponen dependencia jurisdiccional, toda vez que la competencia de los tribunales y jueces emana de la ley. No existe esta mentada "devolución de jurisdicción" y, por tanto, cabe concluir que la tradición histórica y una inadecuada terminología provocó una confusión jurídica que bien pudo evitarse. Hoy, efecto devolutivo en la concesión de un recurso significa, derechamente,

que la apelación concedida no suspende lo decidido por el juez inferior. Va de suyo que los supuestos de apelación concedida con efecto devolutivo son excepcionales por imperio de un recurso concedido en efecto no suspensivo, se ejecuta ya, aquí y ahora lo decidido en baja instancia.

Ejemplo clásico de un recurso concedido con efecto no suspensivo (devolutivo) lo constituye la apelación deducida contra la sentencia que condena al pago de alimentos. Supone, entonces, que el agraviado debe cumplir con la condena de alimentos, conforme a la especial naturaleza de esta prestación, mientras se sustancia la apelación.

Despejada la incertidumbre vinculada con el término “devolutivo” o “no suspensivo” queda otra duda o inquietud que debe tratarse y que es producto de la mala utilización de un vocabulario tribunalicio que ha ganado “carta de ciudadanía” (sin que se justifique el porqué de ese “status”). Me refiero a la expresión contenida en muchos “proveimientos” de conceder el recurso de apelación “en ambos efectos”. ¿Qué significa esta expresión? Va de suyo que si se entiende que –al mismo tiempo– se está concediendo una apelación con efecto suspensivo y no suspensivo, la frase carece de todo sentido. Por tanto, debe entenderse que cuando la mala práctica de proveimiento indica que una apelación se concede en “ambos efectos”, es otorgado sólo con efecto suspensivo. En fin, es la tradición jurídica de cierto léxico la que nos pone en apuros, puesto que no guarda correlación lógica y semántica con la idea que se quiere trasuntar.

Jurisprudencia

*El sistema de recursos ha sido concebido no para el mero resguardo formal de los derechos sino para una efectiva protección de los mismos, en tanto aquéllos constituyen vías eminentemente prácticas dirigidas a provocar la modificación de una determinada resolución jurisdiccional, en la medida en que con ello resulte posible cambiar objetivamente, en el terreno de los hechos, el estado de cosas autorizado por la resolución recurrida.

CCiv., Com., Trab. y Familia Villa Dolores, 18/4/95; Gallardo, Reynaldo. LLC, 1995-117. Rep. LL, 1995(LV)-1836.

Comentario

*El sistema recursivo – en efecto y como lo consigna el fallo – supone otorgar al justiciable una solución procesal que contribuye a “resguardar” los derechos litigiosos debatidos en un juicio. Se trata de suministrarle las “armas” necesarias para que, mediante la interposición y crítica de lo decidido se subsane, por otro órgano jurisdiccional de mayor jerarquía, el presunto error judicial en el que habría caído el juez recurrido al emitir su resolución de mérito.

El afirmado yerro que se denuncia por medio del recurso de apelación puede instalarse al momento de decidir el litigio, o bien en oportunidad de resolver incidentes que puedan producir un gravamen irreparable o que paralicen en forma definitiva el pleito. Cuando el agraviado afirma que ese error se origina en una ponderación “injusta” del caso juzgado el medio impugnativo idóneo a utilizar es el recurso de apelación.

A su vez, cuando el vicio denunciado es de “ilegalidad” (es decir que no se ha respetado al decidir el “molde patrón” previsto en la normativa procesal, sustan-

cial o constitucional) existen resortes recursivos propios para impugnar ese vicio, por ejemplo: recursos de reposición, de aclaratoria, de nulidad, de inconstitucionalidad, de inaplicabilidad de la ley (provincial o extraordinario federal), y el mal llamado “recurso de rescisión”.

...Jurisprudencia

*La doble instancia exige en lo fundamental únicamente que dos sentencias examinen la relación conforme ha quedado constituida, mas no que cada cuestión planteada se someta al doble grado, pues en materia civil la jurisdicción de los tribunales de alzada está condicionada a los recursos ante ellos interpuestos.

TS Santa Cruz, 30/5/95; Gómez de Vega, Miriam I. c. Pescasur S.A. DJ, 1995-2-739. Rep. LL, 1995(LV)-1838.

Comentario

*La idea que encierra el precedente supone que “formalmente” deben brindarse al litigante (como garantía que otorga el Estado para la heterocomposición de un litigio) además de un primer grado de conocimiento judicial (instancia “ordinaria”), un segundo grado de conocimiento judicial (doble instancia “ordinaria”) que sea revisora de los posibles yerros que pudieron haberse cometido por los tribunales inferiores.

Sin embargo, más allá de esta garantía que se concede en todos los ordenamientos procesales (*a priori* y en abstracto), frente a la pérdida total o parcial de la postura sostenida por la parte durante el curso del proceso, no necesariamente se deberá transitar, en todos los supuestos, por la doble vía jurisdiccional. Lo que quiero expresar, es que no puede considerarse que se ha violado el “derecho a la jurisdicción” que le asiste a todo

justiciable, por no agotarse efectivamente los dos grados ordinarios de la jurisdicción que, *a priori*, la normativa procesal otorga.

En todo caso dependerá de que el mecanismo ideado por la ley procesal se ponga en funcionamiento mediante la exteriorización de esa actividad impugnativa por parte del agraviado. Sabido es que las personas pueden renunciar –anticipada y convencionalmente– a la deducción del recurso de apelación en el caso que la decisión de un juez de primer grado de conocimiento le sea adversa. No ocurre lo mismo con la renuncia anticipada del recurso de nulidad. Esto no está permitido por cuanto supondría legitimar irregularidades (no injusticias) llevadas a cabo por el poder judicial en el trámite o decisión de la causa. El motivo de esta prohibición es que no puede consentirse la generación de una actividad ilegal que pusiera en peligro el derecho constitucional de defensa en juicio.

...Jurisprudencia

*El recurso de apelación es el remedio encaminado a lograr que un órgano judicial jerárquicamente superior respecto al que dictó la resolución, la revoque o reforme, sea de manera total o parcial.

CCiv. y Com. Sta. Fe, Sala 1ª, 8/3/88; Recurso directo en autos Campagna, M. c. Savorgniani, S. s. Ejecución hipotecaria. Zeus, 48-R-16 (n° 10702). Rep. Zeus, 8-1077.

Comentario

*Una de las notas distintivas del recurso de apelación es el desdoblamiento entre el tribunal de la admisibilidad (que queda a cargo del propio juez que dictó la resolución) del órgano jurisdiccional en donde se hace valer la fundabilidad. Este Tribunal “de Alzada” está pre-

visto –en casi todas las legislaciones procesales de nuestro país– como un órgano de composición colegiado (la colegiación dispersa el riesgo de un nuevo error judicial).

El Tribunal de Alzada es “superior jerárquico” del juez *a quo*. Pues bien: la superioridad jerárquica también disminuye –teóricamente– el margen de equivocación y se garantiza mediante la imposición de requisitos más severos –de orden intelectual, de edad y experiencia– para integrar ese órgano judicial y, fundamentalmente, por la mayor probabilidad de llegar a una certeza judicial más ajustada, producto de la deliberación que supone la existencia de un cuerpo colegiado.

...*Jurisprudencia*

El recurso de apelación es el remedio procesal encaminado a lograr que un órgano judicial jerárquicamente superior con respecto al que dictó una resolución que se estima injusta la revoque o reforme, total o parcialmente.

CCiv. y Com. Morón, Sala II, 27/6/95; Redes Constructores S.R.L. v. Blanco, Margarita E. JA, 1997-II, síntesis. JA, 1997-II-80 índice.

*Tanto la reposición como la apelación son recursos, en virtud de los cuales, quién se sienta agraviado por una resolución judicial pide, en el mismo proceso, su reforma o anulación, total o parcial, sea ante el mismo órgano que la dictó o ante el Tribunal de alzada. Ello determina la existencia de un interés, que está dado por el perjuicio o gravamen que la decisión le causa al recurrente y consiste, en general, en la medida de la disconformidad entre lo petitionado y lo resuelto.

CNFed. Civ. y Com., Sala I, 2/11/95. ED, 168-292. Rep. ED, 30-1070.

Comentario

*El recurso de reposición tiene una doble finalidad:
a) quien lo deduce pretende que un decreto, providen-

cia o auto dictados en el curso de la instancia, sin “sustanciación (es decir sin haber “oído a las dos partes), traiga o no gravamen irreparable; sea revocado por el mismo juez que lo dictó por estar afectado del vicio de “injusticia”; b) pero también sirve para impugnar la ilegalidad de lo decretado o resuelto cuando lo que se imputa es haberse pronunciado el juzgador sin respetar el “molde patrón” previsto por la ley para el caso.

Como se advierte, la reposición posibilita atacar de injusticia a un proveimiento, decreto o auto del tribunal (en esto es similar a la “apelación”) pero difiere sustancialmente de la apelación “ordinaria” por cuanto el juez de la “admisibilidad” es el mismo juez de la “fundabilidad”. En el curso de la obra ampliaremos algunos conceptos sobre el recurso de reposición que aquí se deja simplemente esbozado.

Debe hacerse notar que no todos los códigos procesales regulan de la misma forma el recurso de reposición. En el ámbito del CPCN, conforme los términos del artículo 238 procede sólo contra providencias simples, causen o no gravamen irreparable.

En cambio, con una mayor pureza legislativa en el CPCCSF (art. 344) el recurso de revocatoria puede deducirse contra providencias, decretos o autos, traigan o no gravamen irreparable, con la condición de que previamente a su dictado no hubieran sido sustanciados (es decir que se hubieran despachado sin escuchar a las dos partes). Si no hubo sustanciación (audiencia de ambas partes) la decisión judicial puede estar contenida en una providencia simple, en un decreto o en un auto. Esto no tiene relevancia. Lo que importa, para la ley procesal santafesina, es que la falta de audiencia, el despacho de providencias dictadas de oficio o a petición

de una sola de las partes, pudo haber provocado en el juzgador un juicio errado (de justicia) o la comisión de una ilegalidad que puede ser enmendada por el mismo juez al advertir la razón de los argumentos que no escuchó previamente. Al permitir se impugne una decisión que no gozó de la previa audiencia de las dos partes se gana en celeridad pues se permite corregir yerros aquí y ahora por el propio Tribunal que los cometió.

2. Finalidad

El objeto de la apelación es la operación de revisión a que queda sometida la sentencia recurrida, como medio de reparación de los errores cometidos en la decisión apelada y en cuanto sea motivo de agravio.

CCiv. y Com. Sta. Fe, Sala 1ª, 24/11/93; Banco Provincial de Santa Fe c. Miró, Agustín y otros s. Ejecutivo. Zeus, 64-J-169. Rep. Zeus, 11-1012.

*El recurso de apelación busca subsanar errores *in iudicando*, es decir, el error de juicio, manifestado en una resolución formalmente válida —tanto en sí misma como en el trámite seguido para allegar a ella—, por lo que su objeto es lograr su revocación o modificación.

CCiv. y Com. Ros., Sala 2ª integrada, 28/12/93; Club Atlético San Telmo c. Pcia. de Santa Fe s. Demanda ordinaria. Zeus, 64-R-22 (nº 14730). Rep. Zeus, 11-996.

Comentario

*Desde siempre se ha calificado al error que comete un tribunal al decidir “injustamente” un litigio “error *in iudicando*”. A su vez cuando el vicio ya no consiste en un “error de apreciación” sino un apartamiento del “molde patrón” previsto por la ley procesal para el caso el “error” se denomina *in procedendo*. Creemos que la denominación no es muy feliz ya que no ayuda a comprender cómo y qué características pueden tener los

vicios que afectan a las resoluciones de los Tribunales. En otras palabras, la terminología es oscura. Sin embargo, tienen ganado un *status jurídico* generado por su constante repetición lingüística que es muy difícil de desterrar. Sería más feliz insistir en una estipulación que refleje que cuando se apela el error achacado es la “injusticia” (y no el error *in iudicando* de lo resuelto). De otro lado, siempre que la crítica se centre en la ilegalidad (por violación de las formas sustanciales para el trámite o decisión de la causa, la comisión del vicio de incongruencia, la aplicación de ley no vigente, el apartamiento del texto expreso de la ley para resolver el caso, etc.) se debería insistir que lo atacado se conecta con “ilegalidades” consumadas por el órgano jurisdiccional, y no con injusticias provocadas, desplazando el uso del término *in procedendo*.

...Jurisprudencia

La apelación constituye un procedimiento cuyo objeto consiste en verificar sobre la base de la resolución impugnada, el acierto o el error con que ésta ha valorado los actos instructorios producidos en la instancia precedente. No se trata por consiguiente de reiterar o de renovar esos actos, sino de confrontar el contenido de la resolución con el material fáctico y jurídico ya incorporado a la 1ª Inst., a fin de determinar si ese material, ha sido o no correctamente enjuiciado.

C3ª Trab. Paraná, 19/9/89; U.O.M.R.A. en Representación de Bovier, Miguel c. Greca Hnos. s. Cobro de Pesos. Zeus, 57-R-36 (nº 13317). Rep. Zeus, 9-1009.

Por medio del recurso de apelación no pueden reverse ni remediarse los eventuales defectos que hayan precedido al pronunciamiento de la sentencia recurrida.

CNCiv., Sala E, 8/8/95; Safdie, Ariel D. c. Pizzería del Sol S.R.L. LL, 1996-B-722 (38.545-S). Rep. LL, 1996(LVI)-1944.

En la sistemática estructural del ordenamiento procesal vigente, el recurso de apelación se concibe como una revisión del proceso seguido en la instancia anterior, que tiene por objeto censurar el resultado allí obtenido, examinando integralmente la cuestión litigiosa y decidiéndola sobre la base del material acopiado en esa esfera.

C7° Civ. y Com. Cba., 2/4/96; Heredia, Juan M. c. Ramírez, Juan C. y otra. LLC, 1996-1180. Rep. LL, 1996-1944.

*El recurso de apelación reconoce como fundamento jurídico la existencia de un perjuicio o menoscabo en el derecho que se reclama, y se encuentra dirigido a atacar el pronunciamiento del juez que se entiende basado en una errónea apreciación de los hechos o equivocada inteligencia de las normas aplicables.

CNFed. Cont. Adm., Sala II, 22/3/94; Estado Nacional —D.G.I.— c. Firestone de la Argentina. LL, 1995-B-650 (38.225-5). Rep. LL, 1995(LV)-1836. JA, 1996-I-186, índice.

Comentario

*Para tener “interés recursivo” se requiere que el apelante hubiera sido derrotado en alguno de sus planteos jurídicos. Ese es el “perjuicio” del que habla el fallo. Interés supone ser perdedor. No existe interés recursivo en quien ha ganado el pleito.

...Jurisprudencia

□ Mediante la interposición de un recurso de apelación no es válido formular objeciones a etapas del pleito no cuestionadas en momento procesal oportuno, y que no afectan fundamentalmente las garantías del debido proceso y de la defensa en juicio.

C2° Civ. y Com. Paraná, Sala 1°, 15/8/90; M., c. C/C., J. - Alimentos y Litis Expensas. Zeus, 58-I-280. Rep. Zeus, 10-974.

Comentario

□ El precedente no explica con la claridad suficiente que todo lo relativo a la indefensión procesal se debe

cuestionar por vía del recurso de nulidad o recursos extraordinarios. La terminología empleada en el fallo es ambigua por cuanto podría inferirse que —de haberse cuestionado oportunamente ese estado de indefensión en que habría caído la parte— se podría, luego, a base de esa causal, deducir recurso de apelación.

La idea, si así se entiende, no es correcta y no conviene dejarla en pie. La indefensión, de haberse producido, no es nunca materia propia de la apelación (que soluciona “injusticias”) y no “ilegalidades”. Habiendo planteado que se estaba cometiendo una ilegalidad (que colocaba a la parte en estado de indefensión) el carril adecuado para discutir este agravio no se instala en el ámbito de un recurso de apelación que no remedia “ilegalidades” sino, reitero, “injusticias”.

3. Diferencias con la nulidad

*Mientras la apelación tiende a lograr la revocación o reforma de un pronunciamiento que se estima injusto por errores en la aplicación de las normas jurídicas o en la apreciación de los hechos —error *in judicando*—, el recurso de nulidad tiene por objeto subsanar los vicios o defectos de que puedan adolecer los requisitos que condicionan la validez de los actos procesales —errores *in procedendo*—.

CNCiv., Sala A, 16/2/94. ED, 159-587. Rep. ED, 28-511.

Comentario

*Anticipamos aquí ideas que consumirán un tratamiento más extenso en otra parte de la obra dedicada al recurso de nulidad. La afirmada injusticia de un decisorio sólo puede remediarse mediante la interposición del recurso de apelación. La ilegalidad, bien que se hubiere cometido durante el curso del proceso, o bien

al momento de dictarse sentencia de mérito, encuentra su solución mediante el recurso de nulidad. Ambos campos recursivos apuntan, entonces, a remediar vicios distintos en los que puede caer el juzgador en su actividad jurisdiccional de procesar y sentenciar. En rigor –y como lo afirma Alvarado Velloso–, procesando y sentenciando un juzgador puede cometer sólo dos tipos de vicio: a) lo que resuelve en el curso del proceso y al despachar la sentencia definitiva es “injusto”, b) su actuación durante el curso del proceso al fallar la causa es “ilegal” (no ajustado al “molde patrón” procesal, constitucional o normativo sustancial). Por el momento dejo aquí planteado frente al lector el esquema que separa las aguas de ambos recursos, sin perjuicio de volver al análisis de estas diferencias en el congruo lugar.

4. Carácter de la doble instancia

*Apelar una sentencia es el ejercicio de un derecho, por lo cual el agraviado puede o no ejercerlo según lo considere, al no resultar la apelación cuestión que atañe al orden público; tendremos que concluir, que bien puede renunciarse a ese derecho anticipadamente como aquí, desde que la doble instancia no configura requisito de la garantía constitucional de la defensa en juicio.

CCiv. y Com. Sta. Fe, Sala 2ª integrada, 30/3/94; Banco Horizonte Coop. Ltdo. c. Conti, Oscar V. J. y otros s. Ordinario. Zeus, 64-R-34 (n° 14785). Rep. Zeus, 11-1006.

Comentario

*Queda claro que el derecho de apelación es renunciable por anticipado. También es mayoritario el consenso jurisprudencial y doctrinario en torno a que la “doble instancia” no es una garantía constitucional. Lo que quiere expresarse es que si los códigos procesales establecen un único grado de conocimiento judicial (instan-

cia), por ejemplo cuando se regula el trámite de los juicios orales ante tribunales colegiados de instancia única, no se agravia la garantía del debido proceso prometido en la Carta Magna.

Pero, pese a lo expresado, se debe reconocer que el tema es hartó discutido. Por lo pronto, en materia procesal penal, los pactos supranacionales (incorporados en la reforma Constitucional Argentina de 1994), como el Pacto de San José de Costa Rica o la Declaración Universal de los Derechos Humanos, insisten en otorgar un doble grado de conocimiento ordinario a quien se le ha dictado una sentencia condenatoria. Inclusive se llega a cuestionar la constitucionalidad de los Tribunales Colegiados de Instancia Única, por el hecho que contra sus decisiones sólo se admiten recursos extraordinarios, no ordinarios, frustrándose, en alguna medida, la revisión ordinaria de lo decidido en el primer grado de conocimiento judicial.

Enseña José Acosta –citando a Couture– que “en tanto se les brinde a los juristas la posibilidad de discutir sus problemas, el de la instancia –única o múltiple– será motivo propicio a la discusión. Cuando ya no les esté permitido discutir, entonces habrá cesado el debate. Y lo que es más grave, habrá cesado en favor de la instancia única. La misma autoridad que acalle la discusión, acallará la apelación”.

También reflexiona Acosta sobre el hecho de que el sustento político de la doble instancia aparece manifiesto en la cita. Y, en efecto, preferir la celeridad a la seguridad, o viceversa, es una opción que se justifica históricamente en uno u otro sentido, según circunstancias ajenas al derecho mismo. De no ser así, resultaría difícil explicar por qué las cuestiones más trascendentes –como

las que atañen a la familia— son juzgadas en algunos regímenes, en instancia única, y otras de menor interés institucional* —como la mayoría de los derechos patrimoniales— merecen un contralor mayor. “Si un jurado al declarar probado un asesinato hace pasible la aplicación de la pena de muerte —meditaba Jofré—, la apelación es improcedente”. Esta comprobación también permite desechar la existencia de una relación necesaria entre la naturaleza, gravedad o importancia de las hipótesis sometidas a la jurisdicción y la exigencia de dividirla en distintos grados de conocimiento.

La cuestión no puede, en consecuencia, vincularse a teoría alguna sobre la juridicidad de la segunda instancia. Sólo es legítimo referir a un contexto determinado la posibilidad o no de alzarse. Y la conveniencia de instituir o no la alzada.

¿Cuál es, en realidad, la sustancia de los argumentos con que ambas partes defienden sus convicciones? Se pregunta Acosta. Y se responde: sucintamente, estos:

a) Por la doble instancia

“El principio de la doble instancia encierra una preciosa garantía de control y seguridad”.

“Nada puede llevar al espíritu del hombre, mayor tranquilidad y sosiego, que saber que sus conflictos serán resueltos por órganos jurisdiccionales sometidos, a su vez, a fiscalización de otros cuerpos de más alta jerarquía y de mejor capacidad técnica”.

“Es un principio universalmente admitido”.

* Acosta, José, *Procedimiento Civil y Comercial en Segunda Instancia*, t. I, p. 23, Rubinzal Culzoni, Santa Fe, 1981.

b) Por la instancia única

“El que triunfa en primera instancia y pierde su pleito en la apelación, no pensará, seguramente, que el tribunal de segunda instancia es el que está en lo cierto y, por lo tanto, no se habrá eliminado la incertidumbre”.

“No creemos necesario que existan jueces aprendices para resolver mal los asuntos, y otros experimentados, encargados de corregir los errores de aquéllos”.

“Nuestras leyes han establecido la instancia única en asuntos graves y nadie ha observado que con ellas se prive de garantías al litigante”.

El tenor de las razones transcriptas demuestra que no puede abordárselas desde el punto de vista del conocimiento dogmático. Se trata de explicaciones sociológicas, sicológicas, políticas, estadísticas, esto es, como le complacía decir a Soler, ajenas al mundo de las normas.

Son los datos de la realidad los que han de computarse al momento de decidir en qué lugar, en qué momento y en relación a que áreas del proceso debe preferirse un sistema a otro.

A nuestro modo de ver, concluye Acosta, la instancia única podrá sustituir a la doble en la medida que se demuestre prácticamente que es más rápida y económica, y por lo menos igual de segura, lo que hasta hoy, en algunas provincias, parece dudoso.

...Jurisprudencia

La doble instancia judicial no es exigencia de naturaleza constitucional, integrativa de la garantía de defensa en juicio. No existe preceptiva en la Constitución Nacional ni en la Provincial que así lo establezca; consecuentemente, el legislador puede consa-

grar una única o múltiple instancia sin que aquélla se vea afectada. Pero, establecido más de un grado de la jurisdicción, su privación ilegítima conspira contra el debido proceso al reducir la extensión a que tiene derecho la parte, configurándose en ese supuesto violación de la garantía constitucional mencionada. Resulta insoslayable que el justiciable pueda utilizar todas las instancias que la preceptiva vigente autorice y que su criterio le aconseje. Obviamente cumpliendo con los requisitos estatuidos; su cercenamiento arbitrario importa una verdadera denegación de justicia.

TSCba., Sala Civ. y Com., 22/9/95; O. de P., M. E. y P., H. A. LLC, 1996-330. Rep. LL, 1996(LVI)-1943.

Si bien es cierto que en el juicio ordinario ulterior no está permitido discutir las excepciones procesales relativas al ejecutivo anterior, ni tampoco cualquier defensa o excepción admisible en el mismo sin limitación de pruebas cuando hubieren sido ventiladas y resueltas en él, y que ello conllevaría a que algunas cuestiones queden privadas de la posibilidad de la doble instancia, tal restricción no resulta violatoria de precepto constitucional alguno pues la doble instancia no constituye una exigencia de la garantía constitucional de la defensa en juicio.

CCiv. y Com. Ros., Sala 1ª, 15/10/93; Mazza, Próspero y ot. c. D.I.N.A.D. s. Apremio. Zeus, 64-J-115. Rep. Zeus, 11-1009.

El principio de la doble instancia carece de jerarquía constitucional.

CSJN, 21/4/83; Partida, Héctor R. c. Asociación Civil Santísima Cruz. CSN, 305-535. Rep. LL, 1995(LV)-402.

La segunda instancia es revisión y no de creación, como la etapa de defensa restringida a que da lugar el juicio ejecutivo debe ejercitarse en el primer grado jurisdiccional y no en la alzada, que no admite oposición de excepciones u otras defensas ni menos aún apertura a prueba, el recurso sostenido debe rechazarse sin más consideraciones, quedándole de cualquier modo al desconforme el derecho que le acuerda el art. 483 del CPCCSF.

CCiv. y Com. Sta. Fe, Sala 1ª integrada, 23/06/94; Bravin, Pedro c. Chiavnsa, Fernando s. Ejecutivo. Zeus, 66-R-18 (Nº 15093). Rep. Zeus, 11-1014.

*Aunque la doble instancia, en sí misma, no es recaudo impuesto por la Constitución Nacional cuando se encuentra prevista en la ley aplicable, el justiciable no puede ser privado de su uso sin mengua para la garantía de la defensa en juicio.

CNPenal Económico, Sala A, 2/6/94; Xerox Argentina. JA, 1996-I, síntesis. JA, 1996-I-186, índice.

Comentario

*Debe entenderse el precedente en el siguiente sentido: si la doble instancia está normada en el Código Procesal no puede ser denegada oficiosamente. Esto no implica que no pueda ser renunciada voluntariamente por la parte.

...Jurisprudencia

La instancia de grado, por ser de orden público nace de la ley y no de la voluntad de las partes o la errónea concesión del juez.

CCiv. y Com. Sta. Fe, Sala 3ª, 9/2/88; Banco Provincial de Santa Fe c. Montti, J. L. y otra s. Demanda ejecutiva. Zeus, 49-R-37 (nº 11181). Rep. Zeus, 8-1091.

La competencia de grado reviste el carácter de orden público, no naciendo de la voluntad de las partes ni de la del juez que erróneamente pudiere conceder la apelación, sino de la ley.

CCiv. y Com. Sta. Fe, Sala 1ª, 28/5/85; Inc. des. adm. en Mohalem F. s. suc. Zeus, 47-R-111 (nº 10399). Rep. Zeus, 8-1091.

La doble instancia no tiene jerarquía constitucional, salvo cuando las leyes específicamente la establecen.

CSJN, 12/9/95; The Coca-Cola Company y otros. JA, 1997-I, síntesis. JA, 1997-I-201, índice.

La instancia de apelación es de orden público y deviene de la ley y no de la voluntad de las partes o de una errónea providencia del juez.

CPenal Sta. Fe, Sala 3ª, 18/5/90; M., M. A. s. Apelación. Zeus, 57-R-15 (Nº 13218). Rep. Zeus, 9-1009.

5. Procedencia

a) Principios generales

Al no preverse un supuesto apelatorio específico, debe aplicarse el supuesto genérico de procedencia apelatoria (art. 346 CPCCSF).

CFuero Pleno Venado Tuerto, integrada, 19/10/90; Caroley, Nelly I. R. c. Santiago, Hugo s. Acción de reconocimiento de filiación. Zeus, 57-J-42. Rep. Zeus, 9-1034.

*Fuera de la enumeración taxativa establecida por el art. 496 CProc., en principio ninguna otra resolución resulta apelable, admitiéndose —como excepción— la procedencia del recurso de apelación en el supuesto de encontrarse implicada —directa o indirectamente— la defensa en juicio, pues siendo éste un derecho de rango constitucional que hace a las reglas del debido proceso, excede la restricción que pudiera emanar del ordenamiento ritual.

CNCiv., Sala B, 14/12/94; Vallacco, Juan C. v. Beltrán, Jorge E. y otro. JA, 1996-I, síntesis. JA, 1996-I-181, índice.

Comentario

*El criterio jurisprudencial indica (acertadamente) que la admisibilidad del recurso de apelación está limitada a los supuestos previstos expresamente por la ley de rito. La alternativa que la parte se vea afectada en su derecho de defensa entiendo que se subsume en las previsiones de generación de un “agravio irreparable” contemplado en la norma.

...Jurisprudencia

Dado que sólo incumbe a la alzada asumir jurisdicción para el tratamiento de recursos concedidos en la instancia de origen o, en su caso, respecto de vías directas articuladas ante este tribunal en relación a decisiones actuales e inequívocamente identificadas, si no puede percibirse la existencia de una resolución que

constituya el objeto de la impugnación no cabe atender el recurso interpuesto, pues no media el elemental antecedente de procedibilidad, cual es haber sido pronunciada una decisión concreta pasible de impugnación.

CNCom., Sala D, 8/9/95; Banco Central c. Kaufman, Jaime. LL, 1996-A-388. DJ, 1996-I-524. Rep. LL, 1996(LVI)-298.

b) Requisitos para la procedencia del recurso

b) 1. Determinación del valor económico

*La unidad denominada «jus» representa el valor exacto de un salario mínimo, vital y móvil en el orden nacional a considerar a partir de la vigencia de la ley respectiva (art. 8, ley 10.160).

CCiv. y Com. Ros., Sala 3ª, 25/6/92; Madera, Emma c. Gral. Mosconi S.R.L. s. Daños y perjuicios. Zeus, 61-R-2 (n° 14034). Rep. Zeus, 10-974.

Comentario

*Los ordenamientos procesales fijan una cuantía mínima del agravio para declarar admisible el recurso. La disposición tiene sentido toda vez que el desgaste jurisdiccional que supone recorrer un segundo grado de conocimiento judicial no se justifica cuando el monto por el que apela el perjudicado es insignificante. La jurisdicción de Alzada no puede dispersarse en causas que desde lo subjetivo pueden tener trascendencia pero que, objetivamente, no merecen la afectación de los escasos recursos humanos con que cuenta el Poder Judicial nacional o provincial.

...Jurisprudencia

El límite de apelabilidad (art. 242 Cód. Procesal) resulta de la cuantía económica controvertida en el recurso.

CNCom., Sala A, 30/8/95; Welbers Ltda. S.A. s. quiebra s. inc. de verif. por Avalos, Américo G. DJ, 1995-2-839. Rep. LL, 1995(LV)-1843. JA, 1996-II-202, índice.

En los supuestos en que se han acumulado diferentes relaciones jurídicas con pluralidad de actores, para determinar la apelabilidad de la sentencia, en razón de su monto, se debe computar la entidad de cada uno de los reclamos en forma independiente.

CNFed. Civ. y Com., Sala II, 12/4/95; *Levi, Diego y otros c. Aerolíneas Argentinas S.E. LL, 1995-E-371. DJ, 1995-2-1198. Rep. LL, 1995(LV)-1845.*

Dado que una de las particularidades del juicio de cobro ejecutivo de expensas comunes es la posibilidad de ampliación de la acción originariamente promovida, tanto con anterioridad como con posterioridad al dictado de la sentencia respectiva, un proceso alcanzado por la limitación prevista en el art. 242, última parte del Cód. Procesal puede superar ulteriormente tal condición en virtud de sucesivas ampliaciones que hayan incrementado el valor cuestionado.

CNCiv., Sala A, 5/7/94; *Consortio de Propietarios Morón 4148/50 c. Arcidiacono de Ametila, Letizia. LL, 1995-B-578. Rep. LL, 1995(LV)-1845.*

Si en la segunda instancia se controvierten aspectos parciales que, como tales, fueron objeto de demanda y con relación a los cuales se pretendió el cobro de montos determinados y determinables, para establecer el concepto «valor cuestionado» del art. 242 del Cód. Procesal, deberán tomarse los mencionados montos debidamente actualizados.

CNCiv., Sala E, 15/6/94; *Gurevich de García, Nancy M. c. Balcarce, Luis A. LL, 1995-B-653 (38.338-S). Rep. LL, 1995(LV)-1845.*

El criterio de la inapelabilidad en función del monto reclamado en la demanda que establece el art. 242 del Cód. Procesal en su parte final, constituye una limitación que debe aplicarse a las causas en que se solicita en el escrito de inicio una suma determinada de dinero.

CNCiv., Sala E, 25/3/94; *Bodas, José A. c. Consortio Canning 2854/56. LL, 1995-A-17. Rep. LL, 1995(LV)-1845.*

De acuerdo a la interpretación sistemática del art. 242 CP., la inapelabilidad allí dispuesta debe aplicarse tomando en cuenta el monto cuestionado en la incidencia y no el del proceso principal.

CNCiv., Sala A, 28/3/96; *Consortio Juncal 1283 v. Perzzo, Ernesto. JA, 1997-II, síntesis. JA, 1997-II-181, índice.*

La inapelabilidad de la resolución que regula los honorarios por no superar el monto establecido en el art. 242 del Cód. Procesal (texto ley 23.850 —Adla L-D, 3703—), torna también inadmisibles la apelación sobre la suerte de las costas, en tanto éstas se hallan constituidas principalmente por aquellos emolumentos.

CNCom., Sala D, 9/6/95; *Elastar S.A. s. quiebra s. inc. de rev. por Banco de la Nación. LL, 1996-A-808 (38.442-S). Rep. LL, 1996(LVI)-1953.*

El criterio según el cual una resolución es inapelable cuando el monto cuestionado es inferior a lo establecido en el art. 242 del Cód. Procesal, reajustado del modo allí previsto, debe adoptarse también respecto de la imposición de las costas.

CNCiv., Sala C, 26/4/94; *Consortio de Propietarios Santa Cruz 50 c. Fernández Collazo, Raúl. LL, 1995-B-85. Rep. LL, 1995(LV)-1842.*

*Si el importe reclamado es inferior al mínimo previsto para la procedencia del recurso de apelación, la causa es de instancia única y, por lo tanto, todos los recursos interpuestos en ella han sido mal concedidos. No puede impedir tal decisión ni el error del *a quo*, ni el consentimiento de las partes ni la improcedente tramitación dada a los recursos en la alzada, desde que ninguno de esos extremos es razón suficiente para derogar la ley procesal que ordena las competencias por razón del monto disputado.

CNFed. Civ. y Com., Sala II, 12/4/95; *Levi, Diego y otros c. Aerolíneas Argentinas S.E. LL, 1995-E-371. DJ, 1995-2-1198. Rep. LL, 1995(LV)-1845.*

Comentario

*Se ratifica por medio de este precedente que en el “plano vertical del proceso” la admisibilidad erróneamente concedida de un recurso no sujeta al superior. La alzada puede declarar mal concedido el recurso en uso de su facultad revisora porque su competencia deriva de la ley y no de la voluntad del juzgador *a quo*.

...Jurisprudencia

Lo establecido en el art. 242 del Cód. Procesal no significa que siempre deba computarse la totalidad del capital reclamado para

considerar la decisión como recurrible. Naturalmente, será así cuando ese capital sea, a su vez, íntegramente materia de apelación, confundiendo con el valor cuestionado en la demanda, mas no en el caso inverso, en donde en la segunda instancia se controvierten aspectos parciales que, en tales, fueron objeto de demanda y con relación a los cuales se pretendió el cobro de montos determinados y determinables, supuestos estos en los que el valor cuestionado consistirá en dichos montos debidamente actualizados.

CNCiv., Sala E, 6/12/93; Consorcio de Propietarios Pasaje del Carmen 740 c. Nauta S.A. LL, 1995-B-650 (38.326-S). Rep. LL, 1995(LV)-1845. JA, 1996-I-186, índice.

Para determinar el límite pecuniario de apelabilidad establecido en el art. 242 del Cód. Procesal, corresponde atenerse al «quantum» cuestionado en la incidencia del recurso de apelación por la distribución de las costas.

CNCom., Sala B, 19/8/94; Papelera Hispano Argentina S.A. s. quiebra s. inc. de rev. por Gas del Estado. I, 1995-A-166. Rep. LL, 1995(LV)-1845.

El art. 242 CPr., en cuanto declara inapelables determinadas sentencias y resoluciones que no superen determinado monto, no puede ser tildado de inconstitucional toda vez que el requisito de la doble instancia no ha sido previsto en ningún artículo de la Constitución Nacional, por lo que no conculca la debida defensa en juicio.

CNCiv., Sala C, 26/8/93; Municip. de Buenos Aires v. Figueroa, Amanda E. JA, 1995-III, síntesis. JA, 1995-III-211, índice.

Corresponde desestimar la queja contra la denegatoria de la apelación ordinaria, interpuesta contra la sentencia en virtud de la cual las costas del juicio fueron impuestas por su orden. Ello así, pues resulta errónea la tesis de la accionada según la cual si el recurso es procedente para su contraria, también lo es para ella, habida cuenta que el criterio que debe privar es el que atiende al interés de cada uno de los litigantes, no habiendo demostrado la quejosa que el suyo exceda el monto legal exigido.

CSJN, 3/11/83; Empresa Constructora Provenzani S.R.L. c. Dirección Nacional de Fabricaciones Militares. CSN, 305-1874. Rep. LL, 1996(LVI)-1953.

Cabe declarar mal concedido el recurso de apelación interpuesto si el valor del proceso no alcanza el mínimo previsto por el art. 242 CPr. en tanto esta disposición legal establece la inapelabilidad de

las resoluciones que se dicten en juicios de tales características, cualquiera sea su naturaleza.

CNCom., Sala B, 17/2/94; Alzerstein, Marcos v. Transportes Riva S.A. JA, 1996-I, síntesis. JA, 1996-I-186, índice. ED, 158-82. Rep. ED, 28-511.

A fin de determinar la apelabilidad de las decisiones judiciales ha de tomarse el valor comprometido o en discusión en el recurso.

CNCom., Sala E, 5/3/96; Giménez, Daniel H. v. Vitesse S.A. JA, 1996-IV-47. JA, 1996-IV-182, índice.

La regla que determina la inapelabilidad de las sentencias y resoluciones dictadas en procesos en los que el valor cuestionado no supera un determinado monto, es de orden público.

CNCiv., Sala C, 13/2/96; Municipalidad de Buenos Aires c. Centro Pediátrico Caballito S.A. LL, 1996-C-789 (38.775-S). DJ, 1996-1-1092. Rep. LL, 1996(LVI)-1953.

Tratándose de incidentes que no tienen monto determinado, a fin de establecer el valor cuestionado para la procedencia del recurso de apelación, debe tenerse en cuenta el capital reclamado en la demanda. En cambio, si en los incidentes se controvierten importes determinados o determinables, éstos constituyen el valor cuestionado.

CNCiv., Sala I, 31/10/95; Obras Sanitarias de la Nación c. Propietarios Bolívar 120. DJ, 1996-1-500. Rep. LL, 1996(LVI)-1953.

El art. 242 del Cód. Procesal, en cuanto determina la inapelabilidad de las sentencias y resoluciones que no sobrepasen determinado monto, no puede ser tildado de inconstitucional en tanto la doble instancia judicial no ha sido prevista en ningún artículo de nuestra Carta Magna.

CNCiv., Sala C, 26/8/93; Municip. de Buenos Aires v. Figueroa, Amanda E. JA, 1995-III-587. Rep. LL, 1996(LVI)-1953.

De la interpretación del art. 242 del Cód. Procesal surge que la inapelabilidad allí dispuesta debe aplicarse tomando en cuenta el monto cuestionado en la incidencia.

CNCiv., Sala A, 11/12/95; C., J. B. c. S. P., L. I. LL, 1996-E-650 (39.019-S). Idem, 19/7/96; S. de T., A. c. T., H. LL, 1996-E-643 (38.990-S). Rep. LL, 1996(LVI)-1953. Idem CNCiv., Sala G, 18&12&95; Cavagna, Norberto c. Suárez, Horacio y otra. JA, 1997-II, sínt. JA, 1997-II-181, índice.

La totalidad del capital reclamado en la demanda debe computarse para considerar la decisión como recurrible cuando dicho capital es, a su vez, íntegramente materia de apelación, pero no cuando en la segunda instancia se controvierten aspectos parciales que fueron objeto de demanda y con relación a los cuales se pretendió el cobro de montos determinados y determinables, supuestos en los cuales el valor cuestionado consistirá en esos montos debidamente actualizados.

CNCiv., Sala E, 22/11/95; Celli, Domingo c. Rapisarda, Juan J. LL, 1996-C-695. DJ, 1996-2-496. Rep. LL, 1996(LVI)-1953.

La limitación recursiva dispuesta por el art. 242 del Cód. Procesal releva al tribunal de alzada de prestar atención a las controversias de menor cuantía, finalidad que quedaría desvirtuada si se atendiese en todos los casos al monto reclamado y no al discutido en la instancia.

CNCiv., Sala E, 22/11/95; Celli, Domingo c. Rapisarda, Juan J. LL, 1996-C-695. DJ, 1996-2-496. Rep. LL, 1996(LVI)-1953.

Para determinar el límite pecuniario de apelabilidad (art. 242, Cód. Procesal) corresponde atenerse al valor cuestionado en la incidencia del recurso.

CNCom., Sala B, 19/2/96; Perelsstein de Nerguizian, Aída s. quiebra. LL, 1996-C-397. DJ, 1996-2-188. Idem, 29/3/96; Corner Company Export. Imp. S.A., quiebra. DJ, 1996-2-520. Rep. LL, 1996(LVI)-1953.

Para la admisibilidad del recurso de apelación habrá de estar-se al valor dispuesto en último término, pues la «ratio legis» del art. 242 del Cód. Procesal es limitar las intervenciones de la alzada a aquellas cuestiones económicamente trascendentes. Por otro lado, de ponderarse en una incidencia un valor distinto al monto de la demanda, se afectaría implícitamente la premisa de que el agravio es el límite de conocimiento para el tribunal de revisión, pues se admitiría un recurso sobre una base pecuniaria no controvertida ni materia de agravio.

CNCom., Sala A, 23/5/95; Metalúrgica Repa S.A. s. quiebra s. inc. de rev. por Banco Popular Argentino. DJ, 1996-1-1026. Rep. LL, 1996(LVI)-1953.

La interpretación sistemática del art. 242 del Cód. Procesal per-

mite concluir que la inapelabilidad allí dispuesta debe aplicarse tomando en cuenta el monto cuestionado en la incidencia.

CNCiv., Sala A, 29/11/95; Consorcio de Propietarios Av. Julio A. Roca 538/46 c. Pérez, Delfina M. LL, 1996-B-732 (38.599-S). Rep. LL, 1996(LVI)-1953.

Existe errónea aplicación de la ley y de la doctrina legal, pues sólo a través de una interpretación demasiado formal puede sostenerse la necesidad de que se liquide el monto condenado y que se agregue en forma determinada el valor del bien a cautelar, de modo que del cotejo de una y otra cuantía se demuestra que la cosa ofrecida cubre la suma a que se refiere el art. 125 inc. a) del CPLER. El monto a asegurar está dado por los términos de la condena y no es menester la existencia de liquidación a aprobar, si la confección de una provisoria por Secretaría, lo que no se justifica por lo simple de la operación aritmética a realizar. De lo contrario se afectaría con un trámite no previsto en la ley, el principio de celeridad insito al proceso laboral.

STJ Entre Ríos, 9/8/89; Ramírez, Oscar c. Pascual Bevacqua S.A.C.I.F.I.A. y/o sus responsables s. Laboral - Recurso de inaplicabilidad de ley. Zeus, 54-J-127. Rep. Zeus, 9-1022.

Con referencia al requerimiento de alegar del valor del bien a cautelar, puede resultar admisible en algunos supuestos, pero no en el caso donde puede ser apreciado por los elementos de juicio que obran en la causa.

STJ Entre Ríos, 9/8/89; Ramírez, Oscar c. Pascual Bevacqua S.A.C.I.F.I.A. y/o sus responsables s. Laboral - Recurso de inaplicabilidad de ley. Zeus, 54-J-127. Rep. Zeus, 9-1022.

La inapelabilidad dispuesta por el art. 242 del Cód. Procesal debe aplicarse tomando en cuenta el monto cuestionado en la incidencia.

CNCiv., Sala A, 11/12/95. ED, 169-57. Rep. ED, 30-1070.

El mínimo de apelabilidad (art. 242 CPr.) es aplicable a las resoluciones dictadas en un incidente de pronto pago (art. 278 ley 24.522).

CNCom., Sala B, 21/6/96; Acmar S.A. s. conc. prev. s. inc. de pronto pago por Guesalás, Marta. JA, 1996-IV-56. JA, 1996-IV-63, índice.

Resulta improcedente el recurso de apelación cuando el gra-

vamen *sub examine* no constituye agravio computable por no alcanzar el nivel económico mínimo estipulado por el art. 43 ley 10.160.

CCiv. y Com. Ros., Sala 4ª integrada, 4/5/93; Grimaldi, Claudio c. Resolani, Edgardo y otros s. Demanda Ejecutiva. Zeus, 63-R-8 (Nº 14507). Rep. Zeus, 10-988.

*Si bien el art. 28 inc. a) de la ley 6767 establece: «En la interposición y tramitación de los recursos se observará el Código Procesal Civil, con las siguientes modificaciones: a) La apelación procederá cualquiera sea el monto del agravio», el posterior dictado de la ley 10.160 que en su art. 43 dispone: «En todos los casos, para la admisibilidad de la respectiva impugnación se requiere que el agravio exceda de una cantidad equivalente a diez unidades jus a la fecha de dictarse el pronunciamiento recurrido...», hace que por aplicación del principio «*lex posterior derogat priori*» también los honorarios de los letrados son apelables según fuere el monto del agravio.

CCiv. y Com. Ros., Sala 4ª, 26/9/94; Martyniuk, Tito s. Designación administrador provisorio. Zeus, 66-J-222. Rep. Zeus, 11-1019.

Comentario

*Lo decidido es correcto ya que no se justificaría que por tratarse de una cuestión de honorarios se privilegie a ese crédito concediendo siempre la apelación sin tener en cuenta el monto del agravio. Razones elementales de igualdad de trato para con los litigantes justifican tratar a todos los casos en paridad de condiciones.

...Jurisprudencia

No resulta modificada la norma del art. 242 CPr., en su carácter específico, por la general del art. 244 CPr., que sólo persigue evitar que el límite de apelabilidad lo establezca el *quantum* fijado como honorarios.

CNCom., Sala E, 5/3/96; El Hogar Obrero s. conc. s. inc. de verificación por Perazzo, Guillermo y otra. JA, 1996-IV-6. JA, 1996-IV-37, índice.

*La *ratio legis* del art. 242 CPr. consiste en limitar las intervenciones del tribunal de alzada, en consideración a la importancia

económica de las causas, a partir del valor cuestionado en ellas, el cual constituye un límite para la apelación atendiendo no sólo al monto debatido en el proceso, sino, en su caso, al controvertido en el recurso intentado. Por lo tanto, al tratarse de una incidencia, no adquiere relevancia el monto del proceso principal, sino la cifra comprometida en el planteo.

CNCiv., Sala H, 29/3/96; Rodríguez, M. v. La Sudamericana Constructora Inmobiliaria. JA, 1997-II, síntesis. JA, 1997-II-182, índice.

Comentario

*Es lógico que si la cuestión incidental tiene una cuantía propia y ésta no alcanza los límites pecuniarios exigidos para declarar admisible el recurso, el tribunal se atenga a la cuantía del incidente y no a la que resulte del pleito principal para conceder o denegar la apelación. Si el monto comprometido en la cuestión incidental es inferior al mínimo legal no debe comprometerse a la Alzada al tratamiento de cuestiones pecuniarias menores.

...Jurisprudencia

En el caso de los incidentes, a los efectos del cálculo del valor cuestionado exigido por el art. 242 CPr. para determinar la procedencia del recurso de apelación, sólo se tendrá en cuenta el capital reclamado en la demanda, cuando ellos carezcan de montos; pero si se suscitan en torno a cuestiones en las que se controvierten importes determinados o determinables, se aplican éstos.

CNCiv., Sala I, 20/7/95; Taquini S.A.I.F. v. Drese, María. JA, 1997-II, síntesis. JA, 1997-II-182, índice.

Para la admisibilidad del recurso de apelación se requiere que el agravio exceda de una cantidad equivalente a diez unidades jus a la fecha de dictarse el pronunciamiento recurrido.

CCiv. y Com. Ros., Sala 3ª, 15/8/95; Carrara, Miguel A. c. Filippi Bonis, Carlos M. JA, 1997-II, síntesis. JA, 1997-II-182, índice.

El art. 242 del Cód. Procesal comprende no sólo la sentencia definitiva sino también las demás resoluciones, cualquiera fuera

su naturaleza, dispositivo al que no puede escapar un accesorio como la regulación de honorarios comprendida en el concepto de costas del proceso.

CNCom., Sala E, 8/11/94; *El Hogar Obrero s. conc. prev. s. inc. de verif. por Romero, Máximo D. y otra*. LL, 1995-C-300. DJ, 1995-2-431. Rep. LL, 1995(LV)-1843.

El principio general establecido en el art. 244 del Cód. Procesal sólo persigue evitar que el límite de apelabilidad lo establezca el «quantum» fijado como honorario, pero no modifica el de carácter específico establecido en el art. 242.

CNCom., Sala E, 8/11/94; *El Hogar Obrero s. conc. prev. s. inc. de verif. por Romero, Máximo D. y otra*. LL, 1995-C-300. DJ, 1995-2-431. Rep. LL, 1995(LV)-1843.

La estimación de la cuantía del juicio —facultativa, por lo demás, a tenor del art. 27 de la ley 6767—, por sí sola, no es materia que pueda abrir la competencia de este Tribunal de Alzada (art. 346, Cód. Proc. Civil), ya que no se advierte que exista agravio irreparable desde que esto surgirá, en su caso, regulados que fueren los honorarios y por lo que la concesión del recurso se considera mal concedido.

CCiv., Com. y Lab. *Rafaela*, 10/5/95; *Vanmeyris, Armando c. Tarabla, Héctor y/o Tarabla, Beatriz de y/o Seguro, Odilio s. Ordinario*. Juris, 97-A-307, p. 463.

Debe declararse de oficio mal concedido el recurso, ya que el agravio que el decisorio ocasiona al perdedor debe superar el mínimo monto legal previsto para la admisibilidad de la impugnación.

CCiv., Com. y Lab. *Rafaela*, 15/2/95; *Asociación Mutual C.C.A.O. c. Chicco, Esther María s. Ejecutivo*. Rev. Juris, 240-99.

b) 1.1. Excepciones al límite por el monto cuestionado

b) 1.1.1. Excesivo rigor formal- principios generales

La denegación del recurso de apelación con fundamento en que no corresponde actualización alguna en la demanda por consignación y que, por tanto, no se alcanza el monto mínimo para apelar establecido por el art. 242 del Cód. Procesal evidencia un excesivo rigor formal, pues la pretensión de reajuste no es com-

patible con el objeto perseguido en los juicios de consignación. Asimismo, la solución criticada se desentiende de la realidad económica del pleito y de los fines que tuvo en mira el legislador al establecer la restricción para apelar en los litigios de escasa trascendencia pecuniaria.

CSJN, 17/11/94; *Siniawsky, Alejandro R. c. Constructora Galante S.A. LL*, 1995-B-297. Rep. LL, 1995(LV)-1844.

Incurrir en un excesivo rigor formal la decisión que resolvió que la sentencia era inapelable por su monto porque habiéndose demandado por consignación del saldo de precio de una compra-venta inmobiliaria no correspondía actualización alguna (art. 242 CPr.).

CSJN, 17/11/94; *Siniawsky, Alejandro R. c. Constructora Galante S.A.C.I.F. JA*, 1995-III-587. JA, 1995-III-210, índice.

□ Cuando la índole, naturaleza y gravedad del pronunciamiento genere un gravamen irreparable, a pesar de lo establecido en el art. 242 CPr. respecto al tope mínimo que debe superarse para acceder a la segunda instancia en relación con el valor económico del pleito, corresponde declarar admisible el recurso de apelación. Ello es así, ya que el proceso civil no puede ser conducido en términos estrictamente formales, pues se trata del desarrollo de un procedimiento destinado al establecimiento de la verdad jurídica objetiva, que es su norte y que debe prevalecer sobre cualquier interpretación en contrario, derivada de una rígida aplicación de la ley procesal. De otro modo la sentencia no sería la aplicación de la ley a los hechos, sino, precisamente, la frustración ritual de la aplicación del derecho.

CNCiv., Sala H, 8/9/95; *Drot de Gourville c. Sanz*. JA, 1997-II, síntesis. JA, 1997-II-181, índice.

Comentario

□ No concuerdo con lo resuelto. El tope mínimo que debe superarse para acceder a la segunda instancia es una pauta objetiva que tiende a no desgastar a la jurisdicción de alzada ante agravios económicos de poca monta. Descalificar la norma apelando a frases emotivas

o invocaciones vinculadas con la "verdad jurídica objetiva" no resulta convincente. Por cierto, que escapa al contexto de este trabajo criticar la línea jurisprudencial que sostiene que en los pleitos civiles donde se debaten intereses transigibles debe buscarse la "verdad jurídica objetiva". Estoy persuadido de que esa frase además de confusa sirve para justificar el "decisionismo judicial" (o la arbitrariedad). Creo que los fines de un proceso son más modestos: alcanzar la certeza jurídica.

Si el lector me permite una licencia jurídica, molestaré su atención para que juntos reflexionemos con un poco más de profundidad sobre la misión del poder jurisdiccional en estos tiempos. Soy consciente de que el tema evade a la glosa de precedentes jurisprudenciales vinculados con los recursos de apelación y nulidad. Sin embargo, la óptica filosófica, política, dogmática y científica con la que se aborde el tema de los poderes, deberes y facultades de los jueces, influye decisivamente en el sentido de los fallos que se dicten, en este caso al abordar el tema impugnatorio.

Al igual que muchos procesalistas civiles (reconociendo como padre de esta corriente en el procesalismo civil a Adolfo Alvarado Velloso), y con casi toda la doctrina procesal penal progresista de Iberoamérica, me encuentro embanderado en la óptica de un proceso (civil y penal) de corte garantista, opuesto a los procesos de corte autoritario (inquisitivos) o en su versión más híbrida (inquisitivos reformados o sistemas mixtos). Aspiramos a un proceso en donde el juez debe sujetarse a la validez del orden constitucional, democrático y social que debe respetar, simplemente, por estar consagrados en la norma fundamental todos y cada uno de los derechos

esenciales de la persona. No se pide un apego ciego a una determinada ley, sino un irrestricto acatamiento al ordenamiento jurídico de los estados de derecho contemporáneos, cosa que es bien distinta.

Ahora bien: cuando el legislador procesal estableció un tope monetario mínimo para acceder a la segunda instancia generó una norma congruente con el resto del sistema jurídico, en especial con los postulados constitucionales. Ya vimos que hay fervientes defensores de que el otorgar un segundo grado de conocimiento judicial no es una garantía de carácter constitucional. El tema es opinable. Pero no me asisten dudas que frente a cuestiones pecuniarias mínimas, que no alcanzan a un monto de hecho realmente bajo, el legislador procesal debe impedir el colapso de los Tribunales de Alzada. Esa es la fuente inspiradora de la norma que impide abrir la alzada ante asuntos de poca monta.

Ahora bien, si un tribunal comienza con el subjetivismo, con el decisionismo, con el criterio personal de justicia y verdad, antes que el respeto a una norma vigente y válida en el ámbito procesal, vamos por el mal camino ¿Cómo calificar de agravante una situación que económicamente es mínima? ¿agravia a quién? ¿cómo se mide ese agravio irreparable? ¿a qué fundamentos se apela para apartarse de una norma clara? ¿Las respuestas jurisdiccionales pueden manejarse con ese grado de subjetivismo?

Queda claro que todos estos interrogantes (y muchos más) asaltan, legítimamente, a los operadores jurídicos cuando un juez, sin más, descalifica una norma clara desplazándola por criterios propios, subjetivos y, por tanto, absolutamente contingentes. El tema daría para un desarrollo doctrinario, ideológico y filosófico que el sentido de esta obra me impide abordar.

...Jurisprudencia

Corresponde declarar admisible el recurso de apelación interpuesta, no obstante que el monto comprometido sea inferior al previsto por el art. 242 CPR., puesto que, de otra forma, se configuraría un supuesto de exceso ritual en detrimento de la calidad del servicio de justicia garantizado por la Constitución Nacional.

CNCiv., Sala D, 27/2/96; *Radio Suipacha S.A. c. Mosquera, Domingo E. JA, 1997-II, síntesis. JA, 1997-II-181, índice.*

b) 1.1.2. Honorarios

Si bien las apelaciones contra las regulaciones de honorarios podrían incluirse en el art. 242 del Código Procesal cuando establece «cualquiera fuera su naturaleza», respecto de las mismas debe regir, en cambio, el artículo 244 del Código citado, que expresamente dice «toda regulación de honorarios será apelable».

CNCiv., Sala G, 26/8/93. ED, 156-433. Rep. ED, 28-513.

La norma del art. 244 tiene carácter específico y prevalece frente a la limitación genérica del art. 242 CPR. (Del voto en disidencia del Dr. Arecha).

CNCom., Sala E, 5/3/96; *El Hogar Obrero s. conc. s. inc. de verificación por Perazzo, Guillermo y otra. JA, 1996-IV-6. JA, 1996-IV-37, índice.*

No puede denegarse la apelación de los honorarios con fundamento en que el monto establecido es inferior al límite de apelabilidad del art. 242 CPR. cuando se apeló «por bajos» y la base pudo habilitar un resultado que superara el límite de inapelabilidad.

CNCom., Sala D, 19/8/94; *Editorial Esquiú S.A. JA, 1995-II-8. JA, 1995-II-201, índice.*

Aun cuando las apelaciones contra regulaciones de honorarios podrían incluirse en el art. 242 CPR. en cuanto dice «cualquiera fuera su naturaleza», debe aplicarse, sin embargo, el art. 244 del Código citado.

CNCiv., Sala C, 23/11/93; *Arias, Alicia del Valle c. Rodríguez, Ricardo A. JA, 1996-I, síntesis. JA, 1996-I-186, índice.*

Si bien las apelaciones contra regulaciones de honorarios podrían incluirse en el art. 242 del Cód. Procesal en cuanto dice «cualquiera fuera su naturaleza», debe aplicarse, sin embargo, el art. 244 del Cód. citado.

CNCiv., Sala C, 23/11/93; *Arias, Alicia del Valle c. Rodríguez, Ricardo A. LL, 1995-B-650 (38.322-S). Rep. LL, 1995(LV)-1843.*

Si bien el art. 242 inc. 3º, párr. 2º del Cód. Procesal, en la nueva redacción dada por la ley 23.850, establece un monto mínimo para poder acceder a la segunda instancia, si el objeto de la apelación, se circunscribe a los honorarios regulados por el juez, el recurso de apelación debe ser concedido en los términos del art. 244 párr. 2º del citado Código.

CNCiv., Sala A, 3/2/93; *Pérez López, Oscar J. c. Selas, Antonio. LL, 1995-B-654 (38.342-S). Rep. LL, 1995(LV)-1843.*

□ La limitación cuantitativa prevista en el art. 242 del Cód. Procesal no es aplicable al supuesto contemplado en el art. 244, pues este último determina la regla especial aplicable al caso y sin condicionamientos referentes a la apelabilidad de todas las regulaciones de honorarios.

CNCom., Sala C, 11/5/95; *Banco del Buen Ayre c. Coronel, José A. DJ, 1995-2-802. Rep. LL, 1995(LV)-1843.*

Comentario

□ Disiento. Ya me referí el insólito privilegio que supone habilitar un segundo grado de conocimiento jurisdiccional en cuestiones relativas a honorarios sin tener en cuenta el monto mínimo del agravio provocado. No se advierte la razón de ser de este privilegio. Un crédito procedente de honorarios no es más que eso, una discusión sobre la retribución de un profesional. Para preservar la igualdad ante la ley todo aquel que estuviera discutiendo por retribuciones de sus servicios profesionales debería tener habilitada la Alzada. No se trata de volverme contra los intereses del gremio abo-

gadil. Es más, en mi condición de abogado litigante lo que sostengo podría en un caso concreto perjudicarme. Sin embargo, miro la cuestión con amplitud de criterio y sinceridad de espíritu.

...Jurisprudencia

El art. 244 del Cód. Procesal es de carácter específico y prevalece sobre la limitación genérica del art. 242. (Del voto en disidencia del Dr. Arecha).

CNCom., Sala E, 8/11/94; *El Hogar Obrero s. conc. prev. s. inc. de verif. por Romero, Máximo D. y otra. LL, 1995-C-300. DJ, 1995-2-431. Rep. LL, 1995(LV)-1843.*

El art. 272 CPr. no impide verificar el derecho del letrado a la regulación de honorarios.

SCBA, 23/5/95; *Municipalidad de La Matanza c. Cascales, Amílcar F. —Ac. 46.605—. JA, 1996-II-19. JA, 1996-II-33, índice.*

No es aplicable al recurso de apelación interpuesto contra la regulación de honorarios la restricción impuesta en razón del monto.

CNCiv., Sala A, 3/6/96; *Santillán, Jorge A. c. Hernaez S.A. LL, 1996-E-643 (38.991-S). Rep. LL, 1996(LVI)-1952.*

A las apelaciones contra regulaciones de honorarios se aplica el art. 244 del Cód. Procesal y no el art. 242 del mismo.

CNCiv., Sala C, 26/9/95; *Ortuño, Javier R. c. Municipalidad de Buenos Aires. LL, 1996-A-303. Rep. LL, 1996(LVI)-1952.*

El art. 244 del Cód. Procesal establece una norma especial en materia de honorarios que desplaza la general contenida en el art. 242 de ese cuerpo legal. Así, procede toda apelación de honorarios, con abstracción de los montos involucrados. (Del voto en disidencia del Dr. Butty).

CNCom., Sala B, 19/2/96; *Perelsstein de Nerguizian, Aída s. quiebra. LL, 1996-C-397. DJ, 1996-2-188. Rep. LL, 1996(LVI)-1952.*

Corresponde entender en el recurso interpuesto contra la regulación de honorarios efectuada, aun cuando no supere el límite previsto por el art. 242 del Cód. Procesal. En efecto, sin perjuicio de que la apelación implica en sí misma una queja de contenido

numerario, la cuestión concierne a aspectos que hacen al desempeño de una magistratura *sine imperium* como es la que ejercen los abogados, por lo que no necesariamente compromete, entonces, aspectos económicos aprehensibles. (Del voto en disidencia del Dr. Butty).

CNCom., Sala B, 19/2/96; *Perelsstein de Nerguizian, Aída s. quiebra. LL, 1996-C-397. DJ, 1996-2-188. Rep. LL, 1996(LVI)-1952.*

Corresponde revocar el pronunciamiento que denegó el recurso de apelación interpuesto contra la regulación de honorarios profesionales con fundamento en el límite establecido por el art. 242 del Cód. Procesal, toda vez que se recurrió «por bajos» y la base pudo habilitar un resultado que superara el aludido límite.

CNCom., Sala D, 19/8/94; *Editorial Esquiú S.A. JA, 1995-II-8. Rep. LL, 1996(LVI)-1952.*

b) 1.1.3. Monto indeterminado

*Si lo reclamado es que se practiquen las liquidaciones de expensas conforme a las pautas que establece el Reglamento de Copropiedad y se persigue el reintegro de una suma indeterminada de dinero, la pretensión encuadra dentro del principio general de la apelabilidad de los juicios, ya que debe asegurarse la garantía de la doble instancia por tratarse de una causa en cuyo escrito de demanda no existen elementos que permitan concluir que se trata de un proceso con cuantía determinada, contemplado por la excepción del art. 242 del Cód. Procesal.

CNCiv., Sala E, 25/3/94; *Bodas, José A. c. Consorcio Canning 2854/56. LL, 1995-A-17. Rep. LL, 1995(LV)-845.*

Comentario

*El fallo marca la buena senda toda vez que si existen dudas entre la admisibilidad o no de la apelación debe estarse a su concesión. Un respeto al derecho de contradecir (integrante de las garantías del debido proceso) indica inclinarse por esta solución. Es preferible conceder un recurso que pudo haber sido denegado que

denegar una impugnación que, más allá de las dudas que presentara el caso, gozaba de cierto andamio.

...Jurisprudencia

A los fines de la inapelabilidad de la resolución no existe monto cuestionado en un pedido de declaración de quiebra desestimado que constituya el monto del art. 242 CProc.

CNCom., Sala B, 29/12/95; Chiaratella, Walter M., *pedido de quiebra por Banco de Crédito Provincial*. JA, 1996-II-146. JA, 1996-II-65, índice.

No es posible que «el valor cuestionado» (art. 242, Cód. Procesal) determine la inapelabilidad de la resolución definitiva recaída en el proceso iniciado con motivo del pedido de declaración de quiebra: no hay valor que se cuestione en el marco de la denuncia de insolvencia.

CNCom., Sala B, 29/12/95; Chiaratella, Walter M. s. *ped. de quiebra por Banco de Crédito Provincial*. LL, 1996-E-674 (39.133-S). Rep. LL, 1996(LVI)-1919.

No existe «valor cuestionado», en los términos del art. 242 del Cód. Procesal, que determine la inapelabilidad de la resolución definitiva recaída en el proceso iniciado con motivo del pedido de declaración de quiebra.

CNCom., Sala B, 10/11/95; Seoane, Andrés s. *ped. de quiebra por Banco de Crédito Provincial*. LL, 1996-A-797. DJ, 1996-1-959. Rep. LL, 1996(LVI)-1919. JA, 1997-II, síntesis. JA, 1997-II-61, índice.

b) 2. Existencia de un gravamen irreparable

*El principio de inapelabilidad en materia de procedimiento no es absoluto pues en el marco de las garantías que requiere un adecuado ejercicio del derecho o de defensa debe ceder frente al dispositivo contenido en el art. 346 del CPCCSF, si el decisorio resistido es de aquellos que causan gravamen irreparable o paralizan el juicio.

CFuero Pleno Reconquista, 26/10/89; Automotores Ruta 11 y Avellaneda Automotores S.R.L. c. Rectificaciones Ruta 11 y/o Prieto, Vicente F. (h.) s. *Juicio ordinario por Registración de transferencia*. Zeus, 52-R-47 (N° 12223). Rep. Zeus, 9-1026.

Comentario

*La doctrina judicial es la correcta. Si una resolución interlocutoria causa un gravamen que no puede ser subsanado por la sentencia definitiva, el agravio se transforma en irreparable y abre la vía apelatoria. Debe entenderse por agravio irreparable el perjuicio que no permite ser subsanado por la sentencia de mérito que ponga fin al litigio en primera instancia. Un caso paradigmático lo constituye el auto interlocutorio que declara la caducidad del proceso. Esa caducidad impedirá seguir avanzando y, si la pretensión ya se encuentra prescripta, el agravio será doble: no sólo no se obtendrá sentencia en este litigio, sino que en un pleito futuro que fuera a promoverse el derecho mismo quedará aniquilado, por la segura alegación de la prescripción del derecho material que se afirma violado que esgrimirá el demandado.

...Jurisprudencia

Es condición de admisibilidad del recurso de apelación que el auto interlocutorio sea de aquellos que causan un gravamen irreparable, es decir, que no pueda ser reparado por la sentencia definitiva.

CCiv. y Com. Ros., Sala 4°, 29/5/90; Calamante, Domingo Primo Nazareno c. *Sucesión de Lido David A. Gualtieri s. Demanda Ejecutiva*. Zeus, 55-J-27. Rep. Zeus, 9-1025.

La limitación recursiva prevista por el 3° párr. del art. 415 del CPCCER para las medidas preliminares, no comprende los supuestos referidos a apercibimientos —o a circunstancias condicionantes de los mismos— en cuanto ellos puedan *prima facie* causar eventuales agravios irreparables y en tanto aquellos sean susceptibles de estimarse no previstos en forma expresa por la ley procesal.

CConcep. del Uruguay, Sala Civ. y Com., 9/11/90; El Palmar S.A. s. *Prueba antic. y med. preliminares*. Zeus, 58-R-1 (n° 13407). Rep. Zeus, 10-982.

Una resolución causa gravamen irreparable cuando, una vez consentida, sus efectos no son susceptibles de subsanarse o enmendarse en el curso ulterior de los procedimientos; cuando impide, o tiene por extinguido, el ejercicio de una facultad o derecho procesal, impone el cumplimiento de un deber o aplica una sanción.

C3° Trab. Paraná, Sala 1°, 9/3/93; Valdez, María V. s. Medida de prueba anticipada. Zeus, 68-R-6 (N° 16331). Rep. Zeus, 11-997.

En caso de suscitarse duda sobre si una providencia simple causa o no gravamen que pueda ser reparado por sentencia definitiva, corresponde conceder el recurso, máxime que... «la procedencia de la apelación no puede causar mayores perjuicios: en cambio, su improcedencia sí podría causarlos...».

C3° Trab. Paraná, Sala 1°, 9/3/93; Valdez, María V. s. Medida de prueba anticipada. Zeus, 68-R-6 (N° 16331). Rep. Zeus, 11-997.

La providencia que tiene por ratificado lo actuado por el gestor (art. 45 del CPCCER) es susceptible de causar gravamen irreparable y por ende apelable (art. 239 cód. citado).

CConcept. del Uruguay, Sala Civ., 19/4/94; Fisco Provincial c. Combel, Neris I. s. Premio - Rec. de queja. Zeus, 66-R-7 (n° 15024). Rep. Zeus, 11-1008.

Hay gravamen que no puede ser reparado por la sentencia «cuando la resolución impide o tiene por extinguido el ejercicio de una facultad o derecho procesal...».

CCiv. y Com. Ros., Sala 2° integrada, 23/2/94; La Piamontesa S.A. c. González, Ricardo s. Incidente de nulidad. Zeus, 64-R-23 (n° 14733). Rep. Zeus, 11-1007.

La resolución por la cual se dispone el nuevo diligenciamiento del mandamiento, en cuanto implica el decaimiento de los beneficios que para la actora significa la incontestación del emplazamiento, causa un agravio que no podrá ser reparado en la sentencia definitiva (art. 239, inc. 3°, Cód. Proc. Civil de Entre Ríos), razón por la cual debe concederse el recurso de apelación.

CConcept. del Uruguay, Sala Civ. y Com., 23/3/94; Banco de Galicia y Buenos Aires S.A. c. Viollaz, Oscar. DJ, 1995-2-87. Rep. LL, 1995(LV)-1840.

El recurso de apelación, salvo lo dispuesto para casos especiales, procederá solamente contra los autos que resuelvan inciden-

tes, siempre que causen gravamen irreparable que no pueda ser reparado por la sentencia definitiva.

CCiv., Com., Familia y Trabajo Marcos Juárez, 31/10/94; Formica, Carlos J. LLC, 1995-815. Rep. LL, 1995(LV)-1842.

Puesta la rendición de cuentas en la oficina por el término de ley las partes pueden formular las reclamaciones pertinentes en los términos del art. 606 del Cód. Proc. Civil de Córdoba —sea que la considere errónea, oscura o con faltante de documentación respaldatoria— y, resuelta dicha incidencia por el juez, recién allí operará el agravio definitivo que habilitará la vía de la apelación.

CCiv., Com., Familia y Trabajo Marcos Juárez, 31/10/94; Formica, Carlos J. LLC, 1995-815. Rep. LL, 1995(LV)-1842.

La necesidad de que la resolución que se impugna cause al recurrente un gravamen o perjuicio cierto y concreto, constituye un requisito subjetivo esencial para apelar que reconoce su fundamento en la exigencia genérica del interés en los actos procesales de parte o en el principio general según el cual sin interés no hay acción con derecho.

CNCiv., Sala C, 12/10/95; Gouchanian de Papazian, Alicia c. Papazian, Teodoro. LL, 1996-C-132. Rep. LL, 1996(LVI)-1942.

b) 3. Paralización del trámite

*Si dentro del trámite se dicta una providencia o un auto que lo paraliza, dicha resolución parece apelable. Esta solución se deriva de lo estatuido en el art. 346 inc. 3) CPCCSF, norma «genérica» que a su vez abarca el art. 326 ya que se supone que toda paralización del trámite es asunto procesal. Evidentemente que en ese supuesto el legislador habilita *ab initio* la apelación. (Del voto en disidencia del Dr. Chiappini).

CCiv. y Com. Ros., Sala 2° integrada, 31/12/90; Jaef, Eduardo c. Juan, Susana y otras s. Acción Declarativa. Zeus, 58-R-13 (N° 13460). Rep. Zeus, 10-982.

Comentario

*Toda vez que una causa judicial se paraliza por resolución jurisdiccional surge nítida la posibilidad de de-

ducir recurso de apelación ya que la paralización del trámite de la causa configura en sí mismo un agravio que habilita la vía impugnatoria.

c) Distintos supuestos

c) 1. Resoluciones y providencias dictadas por el secretario y confirmadas por el juez

Pese a que el art. 38 CPR. dispone la inapelabilidad de las resoluciones del juez que mantienen o dejan sin efecto las providencias dictadas por el secretario o el oficial primero, el recurso de apelación es admisible cuando tales resoluciones son susceptibles de ocasionar gravamen irreparable, pues encuadran en la hipótesis prevista por el art. 242 del código citado.

CNCiv., Sala F, 7/2/95; Charrana, Jacinta y otro c. Angelo Paolo Entrerriana S.A. JA, 1995-IV-591. JA, 1995-IV-182, índice.

Aun cuando el juez confirme la resolución dictada por el secretario, tal decisión no le quita el carácter de una providencia simple y que puede, según su naturaleza, producir un gravamen insusceptible de ser reparado en la sentencia, pues de lo contrario escaparía a la regla de la apelabilidad de las resoluciones, pudiéndose arribar al absurdo de que si fuere dictada la providencia por el juez directamente sería apelable —por aplicación del inc. 3 art. 242 del Código de forma— mientras que si fuere precedido de un decreto del secretario resultaría inapelable.

CNCiv., Sala F, 7/2/95; Charrana, Jacinta y otro c. Angelo Paolo Entrerriana S.A. JA, 1995-IV-591. JA, 1995-IV-182, índice.

Si el secretario ha suscripto una providencia que trasciende el marco de aquellas de mero trámite autorizadas por el art. 38 del Cód. Procesal, la decisión del juez que la mantiene o ratifica resulta apelable, siempre y cuando concurren los requisitos generales para la concesión del recurso.

CNCiv., Sala E, 21/12/94; Orecchia, Sebastián G. c. Mazzei, Juan A. LL, 1995-C-171. DJ, 1995-2-394. Rep. LL, 1995(LV)-1843.

Pese a lo previsto en el art. 38 del Cód. Procesal, son apelables las resoluciones del juez que mantienen o dejan sin efecto las providencias dictadas por el secretario o el oficial primero cuando las mismas pueden ocasionar gravamen irreparable.

CNCiv., Sala F, 22/6/94; Mauricio, Julio s. suc. LL, 1995-D-811 (38.408-5). Rep. LL, 1995(LV)-1843.

*Aun cuando el art. 38 del Cód. Procesal dispone la inapelabilidad de las resoluciones del juez que mantienen o dejan sin efecto las providencias dictadas por el secretario o el oficial primero, el recurso de apelación es admisible cuando tales resoluciones son susceptibles de ocasionar gravamen irreparable, pues encuadran en la hipótesis prevista por el art. 242, inc. 3° del Cód. citado.

CNCiv., Sala F, 11/3/94; Maltese, Humberto. LL, 1995-D-593. Rep. LL, 1995(LV)-1843.

Comentario

*Que la resolución del juez sea confirmatoria y revocatoria de una despachada por el Secretario no le quita ni agrega nada a la cuestión. No se trata de indagar sobre el origen de lo finalmente decidido por el Tribunal. Lo que importa es advertir si, por la naturaleza de lo decidido, se causa o no gravamen irreparable. Si se ha provocado tal agravio, el recurso de apelación es admisible.

...Jurisprudencia

Las resoluciones que mantienen o dejan sin efecto las providencias que han sido suscriptas por el secretario u oficial primero son apelables en aquellos supuestos en que ocasionan gravamen irreparable, pues encuadran en la hipótesis prevista en el art. 242 inc. 3° del Cód. Procesal.

CNCiv., Sala F, 27/2/96; G. M. E. c. I., G. F. LL, 1996-C-577. DJ, 1996-2-709. Rep. LL, 1996(LVI)-1950.

* Que el juez confirme la providencia dictada por el secretario, no le quita el carácter de simple y que puede, según su naturale-

za, producir un gravamen insusceptible de ser reparado en la sentencia final. De lo contrario, escaparía a la regla de la apelabilidad de las resoluciones y lo que es más grave, se arribaría al absurdo de que si fuere dictada por el juez, directamente sería apelable, mientras que si fuere precedido de un decreto del secretario, no lo sería, tratándose en ambos supuestos de un mismo proveído.

CNCiv., Sala F, 7/2/95; Charrana, Jacinta y otro c. Angelo Paolo Entrerriana S.A. JA, 1995-IV-591. Rep. LL, 1996(LVI)-1950.

De conformidad con lo dispuesto por el art. 38, último párrafo del Cód. Procesal, las providencias suscriptas por el secretario o el prosecretario administrativo sólo pueden ser objeto de revisión a través del recurso allí contemplado, mas no son pasibles de apelación, sino que sólo ante la decisión confirmatoria del juez y si ésta causare gravamen en los términos del art. 242 inc. 3º del citado código, podrá deducirse contra la misma dicho recurso.

CNCiv., Sala B, 8/4/94; Abregu, Francisco S. c. Sosa, Juan D. y otro. ED, 161-530. Rep. LL, 1996(LVI)-1950.

El proveído que intima a la accionante a abonar un saldo impago correspondiente al tributo de tasa de justicia y el que reitera dicha intimación, con más el pago de la multa prevista por la ley para el incumplimiento del pago, pueden ser tratados por la vía del recurso de apelación, aunque estén suscriptos por el secretario, pues son susceptibles de causar gravamen en los términos del art. 242 del Cód. Procesal.

CNCiv., Sala F, 21/5/96; Marzogliá, Duilio c. Rocchetti, Alejandro L. DJ, 1996-2-1020. Rep. LL, 1996(LVI)-1946.

c) 2. Resoluciones y providencias que no se ajustan al derecho aplicable

*Si bien la providencia mediante la cual se cita de venta al deudor no provoca gravamen que torne admisible el recurso de apelación del art. 242 del Cód. Procesal, pues no importa resolver acerca de la admisibilidad del pedido de ejecución de la sentencia, tal regla debe ceder cuando a través del recurso se persigue la aplicación de la ley 23.982 y normas complementarias, en las que se establece un procedimiento distinto e incompatible o exclu-

yente del previsto en el Capítulo I, Título I del Libro Tercero del citado Código para hacer efectivos los derechos reconocidos judicialmente que participen de las características allí enumeradas.

CNFed. Cont. Adm., Sala IV, 3/11/94; Carrari, Elsa N. y otros c. Estado Nacional —Ministerio de Educación y Justicia—. LL, 1995-B-472. DJ, 1995-1-1014. Rep. LL, 1995(LV)-1844.

Comentario

*La alteración de un trámite procesal asignado a cierto tipo de pretensiones puede provocar un estado de indefensión jurídica. De allí que, en principio, una resolución que dispusiera la tramitación de un litigio no ajustado al trámite por el que naturalmente debe encarrilarse según las prescripciones del código de rito, sería una decisión apelable atento a la gravedad del agravio provocado.

...Jurisprudencia

La providencia mediante la cual se cita de venta al Estado admitiendo la satisfacción del crédito de los actores a través del procedimiento de ejecución de sentencias contemplado en los arts. 499, sigs. y concs. del Cód. Procesal, en cuanto importa dejar de lado la aplicación del procedimiento previsto en la ley 23.982, provoca por sí misma gravamen que constituye presupuesto de procedencia del recurso de apelación.

CNFed. Cont. Adm., Sala IV, 3/11/94; Carrari, Elsa N. y otros c. Estado Nacional —Ministerio de Educación y Justicia—. LL, 1995-B-472. DJ, 1995-1-1014. Rep. LL, 1995(LV)-1844.

La falta de objeciones a la liquidación de intereses en la oportunidad de la notificación al interesado, no empece a la facultad de apelar la resolución que la aprueba si ella no se ajusta al derecho aplicable.

SCJ Mendoza, Sala I, 26/4/95; Arredondo, Roberto c. Halliburton Argentina S.A. DJ, 1995-2-296. Rep. LL, 1995(LV)-1842 y 1996(LVI)-1949.

Son inaplicables las normas que limitan la posibilidad de apelar ante las Cámaras Federales, cuando el recurrente aduzca ra-

zones en principio atendibles, incluso basadas en la doctrina de la arbitrariedad, que hagan necesaria la interpretación y aplicación de las disposiciones que aseguran la supremacía de la Const. Nac.

CFed. San Martín en pleno, 28/5/95; Laperuta, Oscar. JA, 1995-IV-593. JA, 1995-IV-182, índice.

c) 3. Disposiciones transitorias

*Al no estar expresamente limitada la interposición de recursos respecto de las disposiciones transitorias, debe acogerse favorablemente la apelación opuesta contra la resolución que dispuso provisoriamente sobre menores, si dicho pronunciamiento puede ser causa de un gravamen irreparable a la salud psíquica y a los intereses de los mismos, situación que puede compararse con la decisión que resuelve la disposición definitiva del menor contra la cual la ley ha previsto el trámite recursivo (art. 19, ley 10.903).

CFed. San Martín, Sala II, 21/10/93; Recurso de queja interpuesto por el doctor N. en causa 81/89. ED, 159-479. Rep. LL, 1995(LV)-1844.

Comentario

*La admisibilidad o no de la apelación no pasa tanto por la provisoriedad o no de una resolución como por los efectos irreparables que lo decidido provoque. Si el agravio asume tal calidad el recurso de apelación devendrá admisible más allá del carácter o forma que asumiera lo decidido.

...Jurisprudencia

c) 4. Resoluciones de carácter definitivo en juicio oral

En el juicio oral, trámite inequívocamente impreso al incidente regulatorio en la especie, sólo las resoluciones de carácter definitivo —decisión sobre lo principal— son susceptibles de abrir la competencia de la Cámara por vía de los recursos de nulidad y apelación. Ello así, es a través de estos recursos que la alzada puede reparar los agravios causados en los incidentes o en el procedimiento (art. 440 Cód. Proc. Civil y arts. 110, 114, 115, ley 8226 de Córdoba).

C3° Civ. y Com. Cba., 16/5/94; Herrera, Amadeo. LLC, 1995-870.

c) 5. Providencias y resoluciones sobre prueba. Excepciones

*El resolutorio que ordena producir prueba testimonial ofrecida no es de las situaciones contempladas en el art. 365 CPCCER —que consagra el principio de inapelabilidad de las resoluciones sobre producción, denegación y sustanciación de medidas de prueba— sino de determinar si el ofrecimiento de prueba efectuado por una de las partes se ajusta o no a las disposiciones legales vigentes. En tal supuesto la apelación procede conforme lo ha entendido la doctrina.

C2° Civ. y Com. Paraná, Sala 1°, 21/8/92; G. de F., M. R. c. F., R. s. Divorcio, Separación y Disol. Soc. Conyugal. Tenencia de hijos promov. por M. González. Zeus, 62-R-32 (N° 14394). Rep. Zeus, 10-982.

Comentario

*Me asiste la duda sobre la bondad de fallo, pero ella no es tan fuerte como para sentar mi disidencia. Parecería que se trata de una distinción demasiado sutil para conceder o no la admisibilidad de la apelación. El ofrecimiento de la prueba no tiene diferencias jurídicas y lógicas con relación al acto procesal de la producción de la misma o su sustanciación. No obstante mi postura es de mirar con amplitud las causales apelatorias, de allí la duda planteada que me impide sentar una posición de firme disidencia.

...Jurisprudencia

Si no nos encontramos ante una de las situaciones que consagra el principio de inapelabilidad de las resoluciones sobre producción, denegación y sustanciación de medidas de prueba, sino de determinar si el ofrecimiento de prueba efectuado por una de las partes se ajusta o no a las disposiciones legales vigentes, la apelación procede.

C2° Civ. y Com. Paraná, Sala 1°, 21/8/92; G. de F., M. R. c. F., R. s. Divorcio, Separación y Disol. Conyugal. Tenencia de hijos. Incidente. Zeus, 61-R-32 (N° 14205). Rep. Zeus, 10-982.

El art. 379 del Cód. Procesal debe ser interpretado en forma restrictiva, por lo que no resulta aplicable cuando la resolución hace mérito de situaciones extrañas a la prueba misma y que obedecen a la actuación de otras normas procesales, como son las referidas a la oportunidad de su ofrecimiento.

CNCiv., Sala E, 14/6/95; Loureiro, Jorge H. c. Isaura S.A. y otros. DJ, 1996-1-1143. Rep. LL, 1996(LVI)-1947.

*No resulta aplicable el art. 379 CPr. cuando lo controvertido es si el escrito de ofrecimiento de prueba, para el juicio ordinario, se presentó o no dentro del plazo correspondiente.

CNCiv., Sala E, 21/11/94; Cernadas Fernández, Josefa c. Fernández Collazo, Sergio N. JA, 1997-II, síntesis. JA, 1997-II-179, índice.

Comentario

*Concuerdo con el precedente, y en alguna medida con los anteriores dentro de esta misma sección. Si lo que está en juego es la admisión de los medios probatorios por un ofrecimiento tardío, queda claro que lo que se resuelva en este tema generaría un agravio de índole irreparable siendo admisible el recurso de apelación que impugne lo decidido.

...Jurisprudencia

Procede la apelación de resoluciones que deciden si el ofrecimiento de prueba se hizo dentro del plazo legal o se ajustó a las disposiciones formales vigentes, toda vez que dichos supuestos exceden el marco del art. 379 CPr., concebido para evitar las dilaciones que produce la interposición y trámite de los recursos durante el período de prueba.

CNCom., Sala B, 21/6/96; García Martínez, M. A. Eugenia c. Bembibre, Ricardo F. y otros. JA, 1997-II-59. JA, 1997-II-179, índice. Ídem CNCom., Sala B, 29/11/95; Rubina, Gustavo J. c. Mehdi, Gabriel A. LL, 1996-D-434. DJ, 1996-2-713. Rep. LL, 1996(LVI)-1948.

La pretensión accesoria consistente en la designación de una audiencia para el nombramiento de perito contador que deberá

efectuar una peritación para determinar el valor de bienes sujetos a una caución vinculada con una excepción de arraigo no es materia puramente procedimental, cayendo bajo el imperio del art. 346, inc. 2° del CPCCSF. (Del voto de la mayoría).

CCiv. y Com., Ros., Sala 2ª integrada, 31/12/90; Jaef, Eduardo c. Juan, Susana y otras s. Acción Declarativa. Zeus, 58-R-13 (N° 13460). Rep. Zeus, 10-982.

c) 6. Sentencia interlocutoria equiparable a definitiva

*El principio de inapelabilidad contemplado en el art. 496 del Cód. Procesal debe ceder en aquellos supuestos de excepción en los que se resuelven cuestiones ajenas al estricto trámite del proceso y que producen un agravio insusceptible de ser reparado, o bien cuando la sentencia interlocutoria debe equipararse a la definitiva por poner fin al juicio o impedir su continuación.

CNCiv., Sala A, 6/5/96; Schiavi, Susana I., suc c. Ocupantes Montevideo 928 - 4° C. LL, 1996-D-850 (38.823-S). Rep. LL, 1996(LVI)-1946.

Comentario

*Vuelvo sobre el tema. El carácter de transitoria o interlocutoria de una resolución no es lo definitivo a los fines de conceder o no el recurso de apelación. Lo decisivo se centra en el carácter irreparable o no que puede provocar lo resuelto. Ello es lo dirimente para admitir o no el recurso.

...Jurisprudencia

c) 7. Apercebimientos de multa

*El apercebimiento de multa decretado en la sentencia final que resuelve acerca de la existencia de mora de la Administración es apelable, pues se trata de una cuestión que excede el restrictivo marco recursivo del amparo por mora.

CNCiv., Sala F, 20/5/96; Alco S.A. c. Municipalidad de Buenos Aires. LL, 1996-E-520. Rep. LL, 1996(LVI)-1948.

Comentario

*La multa, especie de las sanciones procesales, siem-

pre debe ser apelable. Lo contrario supondría la fijación de un castigo pecuniario sin posibilidad de revisar si el juez *a quo* no se equivocó al imponerlo. El litigante debe contar con un grado revisor que confirme la justicia o no de lo decidido.

...Jurisprudencia

Es apelable la decisión definitiva que resuelve la procedencia o improcedencia del amparo por mora previsto por el art. 28 de la ley 19.549, aun cuando haya sido cuestionada por la propia administración.

CNCiv., Sala A, 28/2/95; Romano, Martha R. c. Municipalidad de Buenos Aires. LL, 1996-B-509. Rep. LL, 1996(LVI)-1948.

c) 8. Resolución que declara prescripta la acción

*La resolución que declara prescripta la acción reviste el carácter de sentencia definitiva, por lo que resulta inaplicable a la misma la restricción al derecho de apelar que prescribe el art. 150 del Cód. Procesal de Buenos Aires y, siendo, en consecuencia, irrelevante que el traslado correspondiente haya sido contestado en término o no.

C1° Civ. y Com. San Nicolás, 18/8/94; Provincia de Buenos Aires c. Misino, Vicente I. y otro. DJBA, 148-3175. Rep. LL, 1995(LV)-1844. JA, 1997-II-síntesis. JA, 1997-II-181-índice.

Comentario

*La resolución que declara prescripta la "acción" (en rigor debió decirse la pretensión) de suyo es apelable por cuanto provoca un claro agravio definitivo e irreparable.

...Jurisprudencia

c) 9. Aclaratoria

*Si bien la aclaratoria forma con la sentencia aclarada una unidad, no existe obstáculo formal alguno que obste a la proceden-

cia del recurso de apelación interpuesto contra aquella si, además de la entidad de la omisión que se salvó, el perjuicio a la recurrente sólo comenzó con la notificación de dicha aclaratoria, toda vez que, de persistir la omisión mencionada, en principio, ningún agravio le causaba.

CNFed. Cont. Adm., Sala IV, 24/3/94. ED, 162-258. Rep. ED, 29-594.

Comentario

*El juego de los recursos de aclaratoria y apelación presenta muchas veces interrogantes. De hecho la deducción del recurso de aclaratoria no impide la promoción simultánea del recurso de apelación. En todo caso si la resolución atacada aclara debidamente lo resuelto para el recurrente, éste puede desistir del recurso de apelación impetrado.

...Jurisprudencia

c) 10. Resolución que dispone un llamado de atención

Si bien la resolución que dispone un llamado de atención es, en principio, inapelable (art. 242, inc. 3°, Cód. Procesal), dicho principio debe ser dejado de lado cuando las particulares circunstancias del caso y la naturaleza del cargo desempeñado por el recurrente —curador definitivo— así lo aconsejan.

CNCiv., Sala F, 12/2/96; F., R. P. LL, 1996-C-469. DJ, 1996-2-772. Rep. LL, 1996(LVI)-1949.

*El llamado de atención es susceptible de recurso de apelación por no tratarse de una sanción de las expresamente previstas.

CNCiv., Sala E, 2/11/95; Riso, Francisco c. Montiel, Juan C. JA, 1997-II, síntesis. JA, 1997-II-27, índice.

Comentario

*Ratifico mi adhesión a ambos precedentes. Toda sanción jurisdiccional debe generar la posibilidad de ser revisada por vía apelatoria. El llamado de atención confi-

gura un antecedente que puede, en el supuesto de considerarse que existió una reiteración en la conducta calificada, desembocar en una sanción más grave. De allí la amplitud con la que debe mirarse la admisión del recurso.

c) 11. Resolución que deniega el pedido de recusación

*El decisorio por el cual el juez deniega el planteo de recusación sin causa formulado es apelable, aun cuando se trate de un proceso sumario, por ser una cuestión que puede menoscabar el derecho de defensa y, consecuentemente, causar gravamen a quien lo solicitó.

CNCiv., Sala E, 3/5/95; Delconte, Pedro A. J. c. Bilotta, José M. y otro. JA, 1997-II, síntesis. JA, 1997-II-139, índice.

Comentario

*Es natural que sea apelable la resolución que deniega una causal recusatoria. Está en juego el principio constitucional-procesal de la "imparcialidad" del juzgador, eje directriz del debido proceso.

...Jurisprudencia

c) 12. Resolución que deniega la caducidad de instancia

*La resolución que rechaza la pretensión de caducidad del proceso es susceptible de ser atacada mediante la apelación, en base a lo dispuesto en el art. 346 inc. 2 del CPCCSF.

CCiv. y Com. Ros., Sala 2°, 25/2/92; Scollo, Juan C. c. Michelini Automotores y O. s. Cumplimiento Contrato. Zeus, 60-J-109. Rep. Zeus, 10-982.

Comentario

*La resolución pone sobre el tapete un tema hartamente controvertido. En un sentido parecería que el rechazo de la caducidad de instancia no genera un agravio irreparable por cuanto no prejuzga sobre el resultado final del litigio que puede ser favorable a quien solicitó la caducidad

que le fuera denegada. Pero mirado desde otro ángulo si en lugar de denegarse la caducidad se la hubiera admitido, ese litigio se hubiera extinguido con todas las consecuencias favorables que conlleva para el excepcionante. Queda claro que la resolución que hace lugar a la caducidad de instancia es apelable. No es tan cristalina –por lo que llevo expuesto– la situación, cuando no se hace lugar al pedido de caducidad. En fin, es un tema para reflexionar.

...Jurisprudencia

La resolución que deniega la caducidad de la instancia se encuadra en el art. 346 inc. 2° del CPCCSF, toda vez que el gravamen originado no hallaría reparación en la sentencia definitiva que se pronuncie en la instancia, siendo ésta la que debe tomarse en cuenta para decidir la procedencia formal del recurso, conclusión a la que debe arribarse ante la inexistencia de una norma expresa que, como en el CPCCN (art. 317), limite la posibilidad recursiva.

CFuero Pleno Reconquista, 4/8/87; M. y S., G. I. C. de c. M. y S. A. E. R. s. Divorcio s. Rec. dto. Zeus, 47-R-131 (n° 10503). Rep. Zeus, 8-1094.

El auto que rechaza la caducidad de instancia es apelable. (Del voto en disidencia del Dr. Elena).

CCiv. y Com. Ros., Sala 1°, 16/8/95; Iznardo Clari c. Transp. Gral. Belgrano. JA, 1995-IV, síntesis. JA, 1995-IV-55, índice.

La resolución que rechaza la pretensión de caducidad del proceso es susceptible de ser atacada mediante la apelación (art. 346 inc. 2 CPPr. Santa Fe).

CCiv. y Com. Ros., Sala 2°, 20/4/95; Siryi, Del Gerbo, Azanza S.A. c. Banco Feigin S.A. JA, 1995-IV, síntesis. JA, 1995-IV-55, índice.

c) 13. Medidas cautelares

*Si bien es cierto que la redacción del texto del art. 284 del CPCCSF no es muy feliz, no puede dudarse que, dentro del régi-

men recursivo de nuestro Código Procesal, y atendiendo a los perjuicios irreparables que pueden derivarse de la denegación de una medida cautelar, al igual que en el caso de ordenársela, la apelación siempre es procedente, por lo que la expresión «sólo» no ha significado sino modalizar el efecto de la apelación para el segundo caso, como excepción al principio general que determina el art. 351, 2º párr. del CPCCSF.

CCiv. y Com. Ros., Sala 2ª integrada, 11/11/93; Colavini, Irma B. c. Bogino, Eduardo M. s. Embargo preventivo. Zeus, 64-R-24 (Nº 14740). Rep. Zeus, 11-1007.

Comentario

*La apelación sobre la denegatoria del despacho de una medida cautelar de suyo es admisible. Se trata de dar la posibilidad de argumentar y criticar la decisión del juez inferior respecto de cautelas que de no aceptarse pueden tornar ilusorio el propio derecho sustancial debatido en la causa.

...Jurisprudencia

c) 14. Providencias acerca del trámite que se le imprime al proceso

Cuando lo que se recurre es la providencia que dispuso imprimir al proceso el trámite sumario, no puede sostenerse su inapelabilidad, habida cuenta de que la aplicación de las normas que rigen dicho trámite, entre las que se encuentra la limitación recursiva en cuestión, están sujetas a que la utilización de tal vía procesal se encuentre firme.

CNCiv., Sala E, 3/7/96; Campaniello, Elena A. c. Tkach, Eduardo. JA, 1997-II, síntesis. JA, 1997-II-178, índice.

Cuando lo que se apela es, precisamente, la utilización de la vía sumaria, la cuestión no puede analizarse a la luz de la regla consagrada por el art. 496 CPr., pues no obstante el carácter taxativo de la enumeración contenida en dicha norma, los pronunciamientos cuestionados resultan apelables cuando la parte no dispone en el futuro de otra oportunidad para hacer valer sus derechos.

CNCiv., Sala M, 20/12/95; Castillo c. Zilberova. JA, 1997-II, síntesis. JA, 1997-II-178, índice.

c) 15. Disposiciones susceptibles de recurso de reposición

*Los recursos de nulidad y apelación en subsidio sólo proceden relativamente a decisiones susceptibles del recurso de reposición.

CCiv. y Com. Sta. Fe, Sala 1ª, 24/7/90; Ageno, Orlando M. c. Ageno, César M. s. Demanda ordinaria (Juicio Arbitral). Zeus, 53-J-230. Rep. Zeus, 9-1028.

Comentario

*Debe desentrañarse el sentido de lo decidido. Lo que se quiere expresar es que cuando una providencia no ha sido sustanciada debe atacarse en primer término por medio del recurso de revocatoria (sin perjuicio que con la misma deducción del recurso de reposición se interponga el recurso de apelación) para evitar que lo que resuelva el juez respecto de la revocatoria "cause ejecutoria".

...Jurisprudencia

c) 16. Juicio de alimentos

La inapelabilidad debe ceder en los supuestos en que se resuelven materias ajenas y no directamente vinculadas a la estructura esencial del juicio de alimentos. Ello, así, teniendo el artículo entidad para provocar la apertura idónea de la jurisdicción de alzada, ya que puede provocar agravios si resulta mal denegado el recurso de apelación deducido.

CConcordia, Sala Civ. y Com., 4/7/94; Rosso, Ana M. c. Barro Urriburu, Florentino. JA, 1996-I, síntesis. JA, 1996-I-38, índice.

c) 17. Juicio de divorcio

Es apelable la resolución que en el juicio de divorcio designa una asistente social para expedirse sobre cuestiones que las partes no controvierten.

CNCiv., Sala D, 12/8/87; L. de R., M. C. y R. G. LL, Bol. 22/1/88. Zeus, 46-R-137 (nº 9661). Rep. Zeus, 8-1095.

c) 18. *Resolución del juez de menores en procedimiento asistencial*

Los recursos relativos a las resoluciones dictadas por el juez de Menores en el trámite del Procedimiento Asistencial —art. 97 y sigs. de la ley 8490— resultan apelables por ante este Tribunal, y en consecuencia deberá aplicarse, supletoriamente la previsión del art. 149 del CPCCER.

CCiv. y Com. Paraná, Sala 2ª, 29/10/93; Brinder, Julio - Ruhl, Roxana s. Lesiones en accidente de tránsito - Queja interpuesta por la Defensora de P. y Menores de 1ª Inst. Zeus, 64-J-282. Rep. Zeus, 11-1007.

c) 19. *Autos que resuelven incidentes*

Los autos que resuelven incidentes de nulidad de actos procesales son apelables por principio.

CCiv. y Com. Ros., Sala 2ª integrada, 23/02/94; La Piamontesa S.A. c. González, Ricardo s. Incidente de nulidad. Zeus, 64-R-23 (nº 14733). Rep. Zeus, 11-1006.

Para la procedencia de la apelación se requiere que la sentencia que resuelva incidente traiga aparejado un gravamen que no pueda ser reparado con posterioridad en el mismo proceso. (Del voto en minoría del Dr. Mallén).

CCiv. y Com. Ros., Sala 1ª, 27/10/92; Juri, Manuel c. Menicocci, Ariel y ot. s. Cobro de Pesos. Zeus, 62-J-67. Rep. Zeus, 10-982.

La resolución que pone fin a un incidente es susceptible de recurso de apelación, criterio aplicable tanto a los procesos ordinarios como a los sumarios, en razón de que si la parte no dispone en el futuro de otra oportunidad procesal para hacer valer sus derechos, el pronunciamiento apelado debe encuadrarse dentro del concepto de resolución que imposibilita la continuación del proceso a los fines del art. 496 del Cód. Procesal.

CSJN, 8/11/83; Zeiguer, Samuel A. c. Pietropaolo, Edelmira K., y otro. CSN, 305-1894. Rep. LL, 1996(LVI)-1943.

*El primer párrafo, primera parte del art. 440 del Cód. Proc. Civil prevalece entre las demás previsiones generales (arts. 1240

y 1250, 1264 y 1265, Cód. Proc. Civil). Pero este principio general no vulnera el derecho de defensa, en virtud de lo agregado en la segunda parte del artículo citado. Así, las resoluciones incidentales dictadas en el curso de la audiencia oral en que el juicio por audiencia (verbal) consiste, no pueden ser apeladas. Sin embargo, nuestro sistema procesal civil contiene también, entre otros, a) el principio por el cual el juez o tribunal no puede intervenir «ex officio» sino en aquellos supuestos taxativamente enunciados por la ley y sólo atenderá a las deducciones de las partes interesadas (disposición procesal) y b) el principio por el que una parte no será condenada si no tuvo oportunidad de ejercitar sus defensas con todas las garantías legales (contradicción). Ambos principios hacen al aseguramiento del debido proceso legal, uno con más intensidad que otro respecto a la garantía constitucional de la defensa en juicio. En consecuencia, con arreglo a los principios recordados, la única manera posible para el juez o tribunal de reparar los agravios causados en «los incidentes o en el procedimiento» (art. 440 cit.) es que el interesado los haya desarrollado en vía de apelación.

TSCba., Sala Civ. y Com., 14/3/95; Valls, Jorge A. c. Tagliafico, José. LLC, 1996-325. Rep. LL, 1996(LVI)-1949.

Comentario

*El fallo enmarca la cuestión en los términos correctos. La resolución de un incidente (salvo que procesalmente sólo se admita la apelación de la sentencia sobre el principal, por ejemplo en el caso del juicio de apremio) supone el legítimo ejercicio del pleno derecho de defensa que se encuentra integrado por la actividad impugnatoria. La natural falibilidad humana es la razón de ser de los recursos y el sustento que sobre lo decidido en una cuestión interlocutoria corresponde la admisión de la apelación interpuesta.

...**Jurisprudencia**

*En el procedimiento civil verbal (sistema por audiencia) está

prevista la apelación diferida al momento de la apelación sobre lo principal y sólo cuando ésta correspondiere; o expresado de otro modo: en el juicio verbal se traslada el momento de expresar agravios contra la resolución de incidentes al momento de apelar la sentencia definitiva, si en esta última se mantienen los efectos causantes del agravio generado por la decisión de aquéllos; esto es, si lo decidido en el incidente es causa o concausa del vencimiento del recurrente. Esta interpretación es la que más se adecua a los fines que se persiguen con la tramitación del juicio verbal y tiende precisamente a preservar los principios que nutren el proceso civil.

TSCba., Sala Civ. y Com., 14/3/95; Valls, Jorge A. c. Tagliafico, José. LLC, 1996-325. Rep. LL, 1996(LVI)-1949.

Comentario

*Para que el lector no se confunda, el fallo corresponde al trámite de juicio oral laboral en donde se prevee la apelación con efecto diferido para evitar dilaciones en la tramitación de la causa.

...Jurisprudencia

c) 20. En juicio ejecutivo

Es apelable la sentencia de remate si se cuestiona la tasa de interés (art. 554 inc. 4 CPr.).

CNCom., Sala A, 14/2/96; Spell S.A. c. Dondero Hnos. y Cía S.A. JA, 1996-III-293. JA, 1996-III-137, índice.

*Una correcta interpretación de la última parte del art. 474 CPCCSF permite concluir que, para que se configure el supuesto en él previsto deben concurrir en el caso las dos condiciones: que el demandado haya sido notificado de la citación en persona y que además no haya opuesto excepciones.

CCiv. y Com. Sta. Fe, Sala 3ª, 17/3/88; Levin, Samuel E. c. Cheer, Ricardo A. s. Ejecutivo. Zeus, 49-J-176. Rep. Zeus, 8-1098.

Comentario

*La notificación "en persona" supone que la parte tuvo efectivo conocimiento del traslado de la "citación de re-

mate". Al no oponer excepciones pese a su conocimiento efectivo la norma procesal sanciona duramente a la parte privándola de la posibilidad de apelar.

...Jurisprudencia

En la etapa de cumplimiento de la sentencia de remate, deben reputarse como excepciones a la regla de la inapelabilidad, los supuestos de decisiones que se pronuncian sobre puntos ajenos al estricto trámite del proceso.

CCiv. y Com. Paraná, Sala 2ª, 19/10/88; Yosbida Ernesto c. Sánchez Ricardo y otros s. Ejecución de Sentencia. Zeus, 49-R-23 (nº 11115). Rep. Zeus, 8-1094.

Es apelable la resolución dictada en juicio ejecutivo que modifica la pauta indexatoria dispuesta en la sentencia.

CCiv. y Com. Ros., Sala 2ª, 23/8/88; Silfer S.R.L. c. Kasis, Enrique J. s. Recurso directo. Zeus, 48-J-206. Rep. Zeus, 8-1094.

Se debe interpretar el art. 484 del CPCCSF relacionarlo con el art. 346 inc. 2 del mismo código, sin entender la primera de las normas citadas como obstativa de la apelación. (Del voto de la mayoría).

CCiv. y Com. Sta. Fe, Sala 2ª, 30/8/86; Ganados Remates c. Román Milesi, Angel s. Ejec. Zeus, 47-J-105. Rep. Zeus, 8-1094.

*Como la doble instancia no es una exigencia constitucional, puede la ley limitar los supuestos de recurribilidad, como en la práctica lo ha hecho expresamente mediante el citado art. 484 de la ley de forma, que utiliza la palabra «solamente» para determinarlos, en beneficio de la rapidez atento la naturaleza breve, expeditiva y forzada del proceso ejecutivo, quedando cualquier otro tipo de reparación por la vía ordinaria posterior autorizada por el art. 483 del mismo cuerpo legal, que permite el funcionamiento amplio de la garantía de defensa. (Del voto en disidencia del Dr. Drago).

CCiv. y Com. Sta. Fe, Sala 2ª, 30/8/86; Ganados Remates c. Román Milesi, Angel s. Ejec. Zeus, 47-J-105. Rep. Zeus, 8-1094.

Comentario

*El trámite del juicio ejecutivo supone que un derecho ya viene “pre-declarado”. Por tanto son razonables las limitaciones apelatorias que marcan las normas procesales.

...Jurisprudencia

La regla emergente del art. 578 del CPCCER se excepciona en supuestos en que se resuelvan cuestiones ajenas al estricto trámite del proceso, que causen gravamen irreparable que no pueda subsanarse en el juicio ordinario posterior.

CCiv. y Com. *Paraná, Sala 2ª, 20/10/93; Minni, Ricardo P. y otro c. Carlevaro, Octavio H. O. y otros s. Ejecución de honorarios, queja interpuesta por letrados. Zeus, 64-J-282. Rep. Zeus, 11-1007.*

Si bien el art. 560 del Cód. Procesal establece que serán inapelables para el ejecutado las resoluciones que se dictaren durante el trámite de cumplimiento de la sentencia de remate, tal principio se refiere a las resoluciones propias de esa etapa del juicio ejecutivo; por lo tanto, cuando se trata de la decisión sobre peticiones autónomas o que exceden el ámbito natural del proceso de ejecución, o sobre puntos ajenos al estricto trámite del juicio o que producen un agravio que no puede ser reparado en el juicio ordinario posterior, aquél debe ceder, dando lugar a la aplicación de las reglas generales de la apelabilidad.

CNCiv., *Sala I, 27/9/94. ED, 163-258. Rep. ED, 29-594.*

Es procedente el recurso de apelación respecto de una resolución dictada durante el proceso de ejecución, si de los antecedentes del proceso surgen cuestiones de gravedad suficiente que tornan necesaria la apertura de la instancia revisora, en aras del principio de eficacia jurídica.

CNTrab., *Sala V, 9/9/94; Rodríguez, Antonio c. Racca y Cía. S.R.L. DJ, 1995-1-470. DT, 1995-A-75. Rep. LL, 1995(LV)-1840.*

Si nos ateniésemos a la literalidad del texto legal, encontrándonos dentro de un proceso de ejecución, la decisión por la que se

allegan los autos a la instancia revisora no sería recurrible, por no tratarse de la sentencia, y sí en cambio de una resolución que no paraliza el trámite ni tiene previsto su recurrimiento expreso en la ley. No obstante, ateniéndose a la *ratio legis* del art. 484 —que es para evitar la desnaturalización del régimen propio de la ejecución a través de recursos ante el superior durante su trámite, con la consecuente dilación—, y a la particular y excepcional cuestión decidida —que es la prescripción de la sentencia a ejecutar—, cabe entender que aquella previsión legal debe ceder en este supuesto, porque en realidad la materia resultaría extraña al trámite propio de la ejecución, por un lado, y por otro, porque el posible ejercicio de la vía ordinaria del art. 483 CPCCSF —que cabe aun cuando media un hecho nuevo que origina una defensa posterior a la sentencia de remate—, en el caso le ocasionaría al accionado un perjuicio irreparable, aun de resultar ganador en ella, porque habría de soportar siempre las costas, por estar vencido el término de la norma procesal para intentar dicha vía, y ello no siéndole imputable, porque la posible prescripción —de existir— sería posterior al término señalado.

CCiv. y Com. *Ros., Sala 2ª, 17/6/93; Banco Pcial. de Santa Fe c. Ricardo Clauco Caligari s. Prep. vía ejecutiva. Zeus, 63-J-258. Rep. Zeus, 10-981.*

El principio al que hace referencia el art. 560 del Cód. Procesal se refiere a las resoluciones propias de la etapa de cumplimiento de la sentencia de remate del juicio ejecutivo; por lo tanto, cuando se trata de la decisión sobre peticiones autónomas o que exceden el ámbito natural del proceso de ejecución, o sobre puntos ajenos al estricto trámite del juicio o que producen un agravio que no puede ser reparado en el juicio ordinario posterior, aquél debe ceder, dando lugar a la aplicación de las reglas generales de la apelabilidad.

CNCiv., *Sala I, 27/9/94; Wolcuff, Jorge c. Nazar, Lilitiana. ED, 163-258. Rep. LL, 1996(LVI)-1946.*

Si bien el planteo de la demandada encierra un cuestionamiento a la forma de proponer la demanda, que bien pudo deducirse mediante la correspondiente excepción de defecto legal dado que ello dio lugar a un pronunciamiento adverso del magistrado, que causa gravamen irreparable a quien peticiona, corresponde, por

aplicación analógica del criterio según el cual las resoluciones que deciden excepciones previas en juicio sumario son apelables, hacer lugar al recurso.

CNCom., Sala E, 10/11/94; Bilinkis, Daniela c. Reunos S.A. de Ahorro para fines determinados. LL, 1995-C-622. DJ, 1995-2-430. Rep. LL, 1995(LV)-1844.

La cuestión relativa a la aplicabilidad de la ley 24.283 (Adla, LIV-A, 30) se halla comprendida dentro de las previsiones del art. 560, inc. 1º del Cód. Procesal en cuanto se refiere a la apelabilidad de las cuestiones que no pueden ser objeto del juicio ordinario posterior y es, en consecuencia, apelable la resolución que la dirima.

CNCom., Sala D, 11/6/96; Tacchi, Carlos M. c. Peters Hnos. LL, 1996-E-345. DJ, 1996-2-446. Rep. LL, 1996(LVI)-1946.

Si la providencia simple apelada causa al ejecutado un gravamen no reparable por la sentencia definitiva, el recurso previsto en el art. 239 inc. 3º del Cód. Procesal de Entre Ríos resulta procedente. Ello, toda vez que la forma de concesión del recurso de apelación —en relación— respecto de la sentencia de remate no permite el replanteo de pruebas en la alzada. (En el caso, se apeló la providencia que no admitió la denuncia de hechos nuevos y el ofrecimiento de prueba para acreditarlos).

CConcep. del Uruguay, Sala Civ. y Com., 27/5/96; Banco de Entre Ríos c. Minetto Sixto, María. DJ, 1996-2-1314. Rep. LL, 1996(LVI)-1950.

Dictada sentencia de remate en el juicio ejecutivo no rige la disposición contenida en el art. 557 del Cód. Procesal, sino por el contrario, las disposiciones propias del cumplimiento de la sentencia de remate.

CNCiv., Sala E, 17/11/95; Consorcio de Propietarios Av. Corrientes 4173/57 c. Viplan S.A. de Ahorro y Préstamos para la Vivienda. LL, 1996-D-881 (38.955-S). Rep. LL, 1996(LVI)-1946.

Contra el auto interlocutorio que desestima la impugnación de liquidación, la modifica y rechaza la dación en pago por insuficiencia del depósito, es aplicable el art. 324 inc. 12º del CPCCSF en lugar del art. 484 CPCCSF por cuanto tratándose de una liquidación con la que se intenta cumplimentar la sentencia dictada y

firme, podría eventualmente —en hipótesis— desnaturalizarse la cosa juzgada. (Del voto de la mayoría).

CCiv. y Com. Sta. Fe, Sala 2º, 11/8/87; Savino, Julián c. Stiefel, Enrique s. Demanda ejecutiva. Zeus, 48-R-5 (nº 10644). Rep. Zeus, 8-1095.

La citación de remate fue anoticiada válidamente en Secretaría (art. 78 CPCCSF) y no en la persona del accionado, el precepto de irrecurribilidad del art. 474 del mismo cuerpo legal deviene inaplicable.

CFuero Pleno Reconquista, 4/3/88; Carnelutti, H. c. Macara de Foschiatti, S. s. Ejec. Zeus, 48-R-50 (nº 10881). Rep. Zeus, 8-1095.

Debe darse curso favorable al franqueamiento de la instancia de alzada en supuestos en que se impugna fundadamente una liquidación en juicio ejecutivo. (Del voto en disidencia del Dr. Pedraza).

CCiv. y Com. Sta. Fe, Sala 1º, 3/7/86; Dip, Raúl c. Traffano, Dionisio s. Cobro de pesos. Ejecutivo. Zeus, 48-J-145. Rep. Zeus, 8-1095.

Una decisión del juez debe subsumirse dentro de la materia apelable conforme el inc. 2º del art. 346 CPCCSF si se trata de una articulación que resuelve acerca de una pretensión concreta que ha sido desestimada.

CCiv. y Com. Sta. Fe, Sala 1º, 30/7/90; Riboldi de López, E. y otros c. Bulzak, R. s. Juicio ejecutivo. Zeus, 55-R-40 (nº 12894). Rep. Zeus, 9-1025.

*Hay providencias que son apelables en un proceso ejecutivo sea porque resuelven una cuestión ajena al trámite del proceso ejecutivo o porque sus efectos no serían reparables en el proceso ordinario posterior.

CCiv. y Com. Sta. Fe, Sala 1º, 21/4/89; Incidente de inembargabilidad y desembargo en el juicio González, Adolfo c. Lemoine, Guillermo s. Ejecución de sentencia. Zeus, 52-R-44 (nº 12215). Rep. Zeus, 9-1025.

Comentario

*El sentido de este último precedente y de algunos anteriores es marcar la excepcionalidad de la apelación en juicio ejecutivo. Se pretende que se admita la apelación en los casos taxativos enunciados por las normas procesales. Fuera de estos supuestos el criterio de con-

cesión es restrictivo. En algunos supuestos cuando lo decidido escapa al marco propio de la ejecutividad o lesiona el derecho de defensa, con todas las prevenciones ya expuestas, se ha resuelto admitir el recurso.

...Jurisprudencia

La impugnación a la planilla en juicio ejecutivo no constituye decisión recurrible conforme el art. 484 CPCCSF, puesto que no se trata de sentencia ni de autos y resoluciones tenidas por la ley como recurribles ni que importen paralización del juicio.

CCiv. y Com. Sta. Fe, Sala 1ª, Bco. de la Nación Argentina c. Galaverna, N. y otros s. Ejecutivo. Zeus, 48-R-10 (nº 10672). Rep. Zeus, 8-1096.

La apelación respecto del auto interlocutorio que resolvió sobre la impugnación de la liquidación en juicio ejecutivo, no se encuentra comprendido dentro de los casos previstos limitadamente. (Del voto de la mayoría).

CCiv. y Com. Sta. Fe, Sala 1ª, 3/7/86; Dip. Raúl c. Traffano, Dionisio s. Cobro de pesos. Ejecutivo. Zeus, 48-J-145. Rep. Zeus, 8-1095.

Si la causa se encuentra en el estado correspondiente al cumplimiento de la sentencia de venta, las resoluciones que se pronuncian son inapelables para el ejecutado, en virtud de la remisión que contiene el art. 510 del Cód. Procesal a las reglas del cumplimiento de la sentencia de remate. La apelabilidad queda sustancialmente limitada a los supuestos específicos que prevé el art. 560 del mencionado cuerpo legal.

CNCiv., Sala C, 19/3/96. ED, 168-431. Rep. ED, 30/1073.

Porque la limitación recursiva es una característica de las ejecuciones, impuesta por la naturaleza y finalidad del juicio ejecutivo, la norma expresa respecto de la apelabilidad de ciertos autos —art. 518 Cód. Proc. Civil de Entre Ríos— como también la limitación de los supuestos en que la sentencia resulta apelable, art. 540 Cód. citado no dejan dudas acerca de la inapelabilidad de las excluidas, con excepción de lo relativo a la producción de prueba.

CConcep. del Uruguay, Sala Civ. y Com., 14/6/94; Campostrini, Luis S. c. Ansa, Carlos A. DJ, 1995-2-219. Rep. LL, 1995(LV)-1840.

Solamente son susceptibles de recurso de apelación aquellas resoluciones que impiden o tienen por extinguido el ejercicio de una facultad o un derecho procesal, circunstancia que no es la de autos, habida cuenta de que el *a quo* al ordenar que la ejecutante previamente individualice la unidad, se limitó a preservar el derecho de defensa de una de las partes.

CNCiv., Sala F, 9/11/93. ED, 159-285. Rep. ED, 28-511.

Como el embargo es trámite connatural al juicio ejecutivo, la resolución que ordena su traba es inapelable. (Del voto del Dr. Alberti).

CNCom., Sala D, 26/6/96; Banco de Crédito Argentino S.A. c. Carollo, Miguel A. DJ, 1996-2-1143. Rep. LL, 1996(LVI)-1946.

Las resoluciones que se pronuncien durante el cumplimiento de la sentencia de venta son inapelables para el ejecutado, en virtud de la remisión que contiene el art. 510 CPPr. a las reglas del cumplimiento de la sentencia de remate. La apelabilidad queda sustancialmente limitada a los supuestos específicos que prevé el art. 560 CPPr.

CNCiv., Sala C, 19/3/96; Gouchanian de Papazian, Alicia B. c. Papazian, Teodoro. JA, 1997-II, síntesis. JA, 1997-II-145, índice.

Como la doble instancia no es una exigencia constitucional puede la ley limitar los supuestos de recurribilidad, como en la práctica lo ha hecho expresamente el citado art. 484 de la ley de forma, que utiliza la palabra «solamente» para determinarlos, en beneficio de la rapidez atento a la naturaleza breve, expeditiva y forzada del proceso de ejecución. (Disidencia del Dr. Drago).

CCiv. y Com. Sta. Fe, Sala 2ª, 11/8/87; Savino Julián c. Stiefel, Enrique s. Demanda ejecutiva. Zeus, 48-R-5 (nº 10644). Rep. Zeus, 8-1095.

La desestimación de una audiencia de conciliación no configura agravio alguno, pues la misma no está prevista en el procedimiento del juicio ejecutivo.

CNCiv., Sala K, 29/4/94; Anaber S.A. c. Proveeduría Deportiva S.A. DJ, 1995-1-495. Rep. LL, 1995(LV)-1840.

Dispuesto que el decreto de citación de remate se notifique al demandado por cédula no resulta apelable, por cuanto en el jui-

cio ejecutivo sólo son recurribles las sentencias, salvo el caso del art. 474, los autos y resoluciones que la ley declara tales y los que importen la paralización del juicio, con lo cual son inapelables los casos que subsumen en el inc. 2º del art. 346 Cód. Proc. Civil y Comercial (art. 484, Cód. Proc. Civil y Comercial).

CCiv., Com. y Lab. *Rafaela*, 16/6/95; *Asoc. Mutual de Ay. entre Asoc. y Adm. del Club San Lorenzo c. Festa Enhoen s. Ejecutivo*. *Rev. Juris*, N° 263, p. 1153 (N° 1320).

c) 21. Honorarios y costas

*Si bien las costas son un accesorio de la materia principal, ello no implica, en modo alguno, el hecho que si una parte resulta vencedora en lo sustancial y vencida en costas, esté inhibida de apelar este último rubro.

CCiv. y Com. *Ros.*, Sala 4ª, 20/2/92; *Garay, José c. Ojeda, Zulma s. Demanda ordinaria*. *Zeus*, 60-R-3 (N° 13831). *Rep. Zeus*, 10-981.

Comentario

*El régimen de costas debe ser impuesto conforme las normas vigentes y la razonabilidad que emerge del resultado de la causa. Las costas impuestas al vencedor del litigio es un supuesto de extrema excepción. De allí que parezca acertado admitir la apelación en este punto.

...Jurisprudencia

Si bien es cierto que es inapelable la cuestión de costas tratada en auto inapelable, no se advierten las razones por las cuales, en el supuesto contrario, sería inapelable la imposición de costas contenida en auto apelable. (Del voto de la mayoría).

CCiv. y Com. *Ros.*, Trib. Integrado, 10/11/93; *Dolce, Noemí c. Surra, Luis s. Declaratoria de pobreza*. *Zeus*, 64-J-139. *Rep. Zeus*, 11-1007.

Habiéndose recurrido en el juicio de apremio los honorarios regulados por ser «excesivos y arbitrarios», a la luz del principio

de la doble instancia y dado que la apelación es una instancia recursiva ordinaria, corresponde hacer lugar al recurso.

C5º Civ. y Com. *Cba.*, 28/7/94; *Hodara, Isaac c. Crivelli, Guido*. *LLC*, 1995-166. *Rep. LL*, 1995(LV)-1843.

El art. 272 del Cód. Procesal de Buenos Aires no impide verificar el derecho del letrado a la regulación de honorarios.

SCBA, 23/5/95; *Municipalidad de La Matanza c. Cascales, Amílcar F. DJBA*, 149-4243. *Rep. LL*, 1995(LV)-1837.

Si una regulación de honorarios tiene el carácter de definitiva, que causa un agravio de imposible reparación posterior, por el perjuicio económico que aparejaría el cumplimiento de aquélla, lesionando el derecho de propiedad en circunstancia en la que se hace prevalecer la voluntad de los jueces en una rebuscada interpretación de normas arancelarias, mediando un apartamiento expreso de la ley citada precedentemente cabe hacer lugar a un recurso de apelación respecto de honorarios regulados por TCRE. (Del voto en disidencia del Dr. Dalla Fontana).

CCiv. y Com. *Sta. Fe*, Sala 2ª, 3/6/91; *Lugo, Eradio Armando y/u otra c. Empresa Pcial. de la Energía s. Indemnización de daños y perjuicios*. *Zeus*, 57-J-103. *Rep. Zeus*, 9-1029.

*El orden de distribución de las costas, así como las multas impuestas en los términos del art. 594 del Cód. Procesal, causan gravamen irreparable al ejecutado pues son irrevisables en el juicio ordinario posterior. En consecuencia, se configura la excepción que en materia recursiva contempla el inc. 1º del art. 560 del citado cuerpo legal.

CNCiv., Sala A, 20/8/96; *Houssay, Abel J. c. Solari, Claudia*. *LL*, 1996-E-648 (39.008-S). *Rep. LL*, 1996(LVI)-1946.

Comentario

*Las costas de un proceso pueden representar una cuantía tal que suponga un agravio realmente irreparable si tienen que satisfacerse sin la posibilidad de ape-

lación. Se tratará de una cuestión fáctica que debe analizarse a la luz del contexto de la causa para ameritar o no la apelación.

...Jurisprudencia

Toda regulación de honorarios, sea principal o complementaria, es apelable, atento a su misma naturaleza y la amplia revisibilidad del régimen.

SCJ Mendoza, Sala I, 2/10/95; Gallardo de Beltramone, Dolores c. Tomasi, Aldo y otros. LL, 1996-B-191, con nota de Jorge L. Kielmanovich. DJ, 1996-1-1092. Rep. LL, 1996(LVI)-1952.

c) 22. Resolución que decide el apartamiento del proceso a la quejosa

La resolución que decide hacer lugar al apartamiento del proceso a la quejosa implica la finalización del proceso en cuanto a la recurrente, debiendo por tanto estimarse comprendida entre las enumeradas en el 2º párrafo del art. 482 del CPCCER, toda vez que la referencia en éste «... las resoluciones que pongan fin al juicio o impidan su continuación...» sólo supone la finalización del proceso mismo, «con prescindencia de que medie o no la posibilidad de promover otro».

CConcep. del Uruguay, Sala Civ., 27/10/87; Martínez, Marta G. por su hijo menor Carlos A. González c. Alba, Carlos M. y/o Casse, Ismael O. s. Sumario por Indemnización daños y perj. Zeus, 48-R-6 (nº 10651). Rep. Zeus, 8-1095.

c) 23. En concursos

La declaración de quiebra fundada en la tardía presentación de un acuerdo preventivo resulta apelable.

CCiv. y Com. Bell Ville, 17/11/93; Masso S.R.L., Ernesto. JA, 1994-IV-258. Rep. LL, 1995(LV)-1841.

*Jurisprudencia plenaria: Es procedente el recurso de apelación contra el auto que deniega la declaración de quiebra solicitada por un acreedor.

CCiv. y Com. Mar del Plata, en pleno, 30/4/96; García, Carlos A. y otra. JA, 1996-II-159. JA, 1996-II-65, índice.

Comentario

*Este precedente, como el anterior, marca que tanto la declaración de la quiebra como su rechazo genera el agravio suficiente para que torne lo decidido apelable.

...Jurisprudencia

El auto que desestima el pedido de quiebra causa gravamen irreparable, pues el mismo constituye una decisión definitiva que no podrá revisarse en una etapa ulterior del proceso.

CCiv. y Com. Mar del Plata, Sala II, 26/10/95; Distriplast Sociedad de hecho s. quiebra. JA, 1996-II-163. JA, 1996-II-65, índice. LLBA, 1996-72. DJBA, 150-412. Rep. LL, 1996 (LVI)-1920.

La inapelabilidad prevista por el art. 296 inc. 3 ley 19.551 (art. 273 inc. 3 de la nueva Ley de Concursos 24.522) no resulta aplicable cuando se trata del auto que desestima el pedido de quiebra, pues antes de la sentencia declarativa no hay proceso falencial —en consecuencia— no le son aplicables las normas procesales de la ley concursal, sino de los procesales locales. En el caso específico del CPr. Bs. As. la resolución mencionada, encaja en el inc. 2 art. 42 que se refiere a las decisiones susceptibles de ser atacadas por el recurso de apelación, y por lo tanto deviene apelable.

CCiv. y Com. Mar del Plata, Sala II, 26/10/95; Distriplast Sociedad de hecho s. quiebra. JA, 1996-II-163. JA, 1996-II-65, índice.

El principio de inapelabilidad consagrado en la específica materia concursal sólo puede ceder cuando la cuestión apelada no se subsume dentro del trámite usual y normal del concurso y la decisión apelada es contraria o compromete los principios básicos de la regulación concursal.

CNCom., Sala D, 22/4/96; Papazian, Teodoro, quiebra. DJ, 1996-2-775. Rep. LL, 1996(LVI)-1948.

El principio de inapelabilidad contenido en la normativa concursal opera respecto de actos cumplidos en el marco de la

estructura legal normal del concurso, mas no en relación a las resoluciones que escapan de esa estructura o la exceden.

CNCom., Sala D, 22/4/96; Papazian, Teodoro, quiebra. DJ, 1996-2-775. Rep. LL, 1996(LVI)-1948.

Es apelable la resolución pronunciada en un concurso que compromete el interés institucional superior al del apelante, pues no se trata de proteger inmediatamente el interés de éste sino la vigencia de los principios concursales.

CNCom., Sala D, 22/4/96; Papazian, Teodoro, quiebra. DJ, 1996-2-775. Rep. LL, 1996(LVI)-1948.

La regla contenida en el art. 273 inc. 3° de la ley 24.522 puede ceder cuando se encuentra comprometida la inviolabilidad de la defensa en juicio.

CNCom., Sala D, 22/4/96; Papazian, Teodoro, quiebra. DJ, 1996-2-775. Rep. LL, 1996(LVI)-1948.

Con respecto a los recursos, el criterio restrictivo estricto con que debe aplicarse la ley 19.551 encuentra su correlato en lo dispuesto por el art. 273 inc. 3° de la ley 24.522. Así, y por aplicación de tal principio, la delegación de la suspensión de la subasta resulta una resolución inapelable.

CConcep. del Uruguay, Sala Civ. y Com., 7/6/96; Zalazar, Lucía A., quiebra. DJ, 1996-2-1202. Rep. LL, 1996(LVI)-1948.

La sentencia declarativa de la quiebra es susceptible de ser recurrida en forma directa. (Del voto en disidencia de la Dra. Mitchell).

CCiv. y Com. Junín, 27/4/95; Schiavi, Emilio G. JA, 1996-I-121. JA, 1996-I-56, índice.

La utilización de determinada tasa de interés para la liquidación de los créditos devengados por el capital verificado en el proyecto de distribución de fondos, no es materia de las observaciones previstas por el art. 214 de la ley 19.551. En consecuencia, debe declararse procedente el recurso de apelación por el que se intenta reformular dicha liquidación.

CNCom., Sala D, 20/4/95; Casa Anchorena S.A. s. quiebra. LL, 1996-C-128. DJ, 1996-2-74. Rep. LL, 1996(LVI)-1913.

Es apelable la denegación del pedido de quiebra si la quejosa invocó la imposibilidad de proseguir el procedimiento como consecuencia de los obstáculos que soporta por el incumplimiento de la deudora, que favorecería el juzgado con la introducción de nuevos requisitos de procedibilidad de la declaración de quiebra.

CNCom., Sala D, 8/4/96; Indupol S.R.L. s. ped. de quiebra por Vargas, Susana. LL, 1996-E-640 (38.975-S). Rep. LL, 1996(LVI)-1919.

Es excepcional del principio de inapelabilidad prescripto por el art. 296, inc. 3° de la ley 19.551, aquella resolución referida a la notificación al deudor para que brinde las explicaciones previstas por el art. 91 de dicha ley en cuanto un eventual defecto de la misma puede configurar una restricción al derecho de defensa o el ejercicio de condiciones más gravosas de tener que hacerlo una vez decretada la quiebra.

C1°Civ. y Com. San Nicolás, 1/12/94; Arrecifes Remolques S.R.L. LLBA, 1996-227. DJBA, 148-3116. Rep. LL, 1996(LVI)-1920.

Resulta apelable la denegación del pedido de quiebra si la quejosa invocó la imposibilidad de proseguir el procedimiento como consecuencia de la «carrera de obstáculos» que soporta por el incumplimiento de la deudora y que favorecería el juzgado con la introducción de nuevos requisitos de procedibilidad.

CNCom., Sala D, 8/4/96; Indupol S.R.L. s. ped. de quiebra por Vargas, Susana. JA, 1996-III-89. JA, 1996-III-54, índice.

El auto que deniega la declaración de quiebra solicitada por un acreedor es apelable.

CCiv. y Com. Mar del Plata, en pleno, 30/4/96; García, Carlos A. y otra. s. quiebra. LLBA, 1996-719. DJBA, 150-3035. Rep. LL, 1996(LVI)-1920.

La regla de inapelabilidad de las resoluciones que rige el proceso concursal no es aplicable cuando se cuestiona la entrada en vigencia de la nueva ley 24.522 pues ello trasciende los límites acotados de este proceso y causa un gravamen irreparable que no puede ser salvado en una etapa ulterior del mismo.

C1°Civ. y Com. Mar del Plata, Sala II, 23/11/95; Frigorífico San Telmo S.A. LLBA, 1996-385. DJBA, 150-412. Rep. LL, 1996(LVI)-1920.

6. Inapelabilidad

a) Principios generales

*No procede el recurso de apelación si la resolución que se impugna no es de los autos y resoluciones que la ley haya declarado recurribles, no importa tampoco la paralización del juicio y no constituye una sentencia, en el sentido de aquellas que ponen fin al pleito.

CCiv. y Com. Sta. Fe, Sala 3ª, 2/11/88; Fontán, Camilo E. c. Ortiz de Zárate, Carlos J. s. Ejecutivo. Zeus, 54-J-193. Rep. Zeus, 9-1026.

Comentario

*En principio lo resuelto hace bien en sujetarse a las pautas normativas de admisibilidad del recurso. Dejar de lado los requisitos para conceder la apelación supone circunstancias excepcionales. De lo contrario se desnaturalizaría todo el sistema apelatorio que está pensado para supuestos específicos y no para permitir impugnar toda suerte de resoluciones judiciales.

...Jurisprudencia

b) Distintos supuestos

b) 1. En procesos abreviados

La enumeración contenida en el art. 496 del Cód. Procesal es de carácter taxativo. En consecuencia, resulta inapelable en el marco del proceso sumario la resolución que considera presentado fuera de término el escrito de contestación de demanda.

CNCom., Sala D, 21/10/94; Aceval y Cía. c. Giannone, Rubén. LL, 1995-A-198. Rep. LL, 1995(LV)-1840.

De conformidad con lo normado en el párr. 2 art. 494 CPr., sólo son apelables las resoluciones dictadas en el juicio sumario que se encuentren previstas en la norma citada, no pudiendo encua-

drarse dentro de ellas la «cuestión previa» fundada en la «impropiedad objetiva de la demanda».

CCiv. y Com. Mar del Plata, Sala I, 21/4/94; Siemens S.A. c. Libertad S.A. JA, 1996-I, síntesis. JA, 1996-I-180, índice.

La resolución sobre nulidad recaída en los procesos plenarios abreviados no es susceptible de apelación, atento la limitación recursiva prevista en el art. 496 del Cód. Procesal.

CNCiv., Sala A, 29/11/95; Ambrosini de Bellizio, Ana A. c. Manfredi, Carlos. LL, 1996-B-736 (38.615-S). Rep. LL, 1996(LVI)-1947.

*La estructura de los procesos abreviados ha sido ideada en función de la celeridad, pero sin menoscabo de la defensa en juicio. La finalidad expuesta justifica la limitación recursiva impuesta por el art. 496 del Cód. Procesal, el cual únicamente contempla situaciones que hacen al trámite normal del proceso.

CNCiv., Sala A, 6/5/96; Schiavi, Susana I. suc. c. Ocupantes Montevideo 928 - 4º C. LL, 1996-D-850 (38.823-S). Rep. LL, 1996(LVI)-1946.

Comentario

*Un proceso abreviado supone privilegiar la celeridad sobre la seguridad. De allí que esa opción se extienda también al ámbito apelatorio. En ese fundamento deben inscribirse los precedentes consignados.

...Jurisprudencia

En los procesos sumarios la apelabilidad está restringida a los supuestos expresamente contemplados por el art. 482 del Cód. Proc. Civil de Entre Ríos entre los que no figura la desestimación del pedido de rechazo «in limine de la demanda», por lo que su inapelabilidad no resulta dudosa.

CConcep. del Uruguay, Sala Civ. y Com., 12/4/94; Instituto Autárquico de Planeamiento y Vivienda de la Provincia de Entre Ríos c. Abrigo, Antonio J. DJ, 1995-1-209. Rep. LL, 1995(LV)-1840.

b) 2. En juicio de apremio

El art. 509 CPCCSF es sólo aplicable en los supuestos en que fuere posible promover ulterior juicio declarativo, como dispone el art. 483 inc. 2° al que aquél se remite. En ellos se consideró aplicable el art. 346 inciso 2° de la misma ley ritual, desde que existiría hipótesis de gravamen irreparable, susceptible de modificar el alcance de una sentencia firme, con su eventual efecto negativo sobre la cosa juzgada. (Del voto en disidencia del Dr. Pedraza).

CCiv. y Com. Sta. Fe, Sala 2°, 23/6/87; Tesan, Ester c. Manassero, Primo D. s. *Apremio. Zeus*, 46-J-90. *Rep. Zeus*, 8-1097.

*Oficiosamente el Tribunal debe expedirse sobre la mala concesión del recurso, al constatar que ha sido concedido al ejecutado contra una decisión dictada en un trámite de apremio, siendo que el art. 509 del CPCCSF impide a esa parte acceder a tal medio de impugnación. Por consiguiente, no hay óbice para que el Tribunal así lo declare, desde que la jurisdicción dealzada reviste el carácter de orden público puesto que es materia que hace a su competencia regulada por la ley 10.160 y el código de forma, por lo que la procedencia formal del recurso no puede quedar librada al error del *a quo* que lo concedió y tal solución a la vez se impone por respeto al principio de economía procesal.

CCiv. y Com. Sta. Fe, Sala 2°, 7/8/95; Automotores 9 de Julio c. Moreyra, Miguel A. y otro s. *Apremio. Zeus*, 69-R-20 (n° 16589). *Rep. Zeus*, 11-1014.

Comentario

*Ya me he referido al control de oficio que debe realizar la alzada. El plano vertical del proceso es de "orden público". El Tribunal superior no se encuentra constreñido por la concesión del juez *a quo*. Puede revisar libremente la admisibilidad y declarar mal concedido el recurso.

...Jurisprudencia

b) 3. En concursos y quiebras

*En materia recursiva, la ley 19.551 debe aplicarse con criterio restrictivo estricto. Ello, toda vez que así lo impone la celeridad y

eficiencia de la actuación jurisdiccional que rige en todo el proceso concursal. La excepción a tal criterio está dada por supuestos ajenos a la tramitación ordinaria y normal del proceso y que se refieren a materias extrañas al mismo.

CConcep. del Uruguay, Sala Civ. y Com., 7/6/96; Zalazar, Lucía A., *quiebra. DJ*, 1996-2-1202. *Rep. LL*, 1996(LVI)-1948.

Comentario

*La línea mayoritaria en la doctrina judicial marca el carácter restrictivo con el que se mira la admisibilidad de los recursos de apelación en el proceso concursal.

...Jurisprudencia

La resolución que confiere derecho a voto en la junta a un acreedor verificado —en el caso, a la ex cónyuge del fallido— es inapelable, pues se trata de una cuestión típica y propia de la regulación concursal, alcanzada por el principio de inapelabilidad allí dispuesto.

CNCom., Sala D, 22/4/96; Papazian, Teodoro, *quiebra. DJ*, 1996-2-775. *Rep. LL*, 1996(LVI)-1948.

El principio concursal de la inapelabilidad de las resoluciones no cede porque la providencia que se intenta recurrir cause un gravamen irreparable, pues el legislador ha contemplado expresamente esa hipótesis en el inc. 3° del art. 242 del Cód. Procesal y no lo ha hecho en la normativa específica que rige la materia.

CNCom., Sala D, 22/4/96; Papazian, Teodoro, *quiebra. DJ*, 1996-2-775. *Rep. LL*, 1996(LVI)-1948.

Si la resolución que declara la quiebra por falta de presentación tempestiva de la propuesta concursal es inapelable, con mayor razón lo es la decisión que se limita a calificar de extemporánea dicha propuesta de acuerdo.

C3°Civ. y Com. Cba., 2/6/94; Elena, Hernán D. en Reynoso, Armando F. LLC, 1996-55. *Rep. LL*, 1996(LVI)-1920.

La sentencia de categorización de acreedores es irrecurrible, ya porque la ley no prevé expresamente recurso alguno, cuanto

porque dicha conclusión surge de la norma procesal general de inapelabilidad.

Juzg. de Proc. Concursales y Registro N° 3 Mendoza, 17/11/95; Salinas, Abelardo R. LL, 1996-D-12, con nota de Ariel A. Dasso. DJ, 1996-2-680. Rep. LL, 1996(LVI)-1920.

De conformidad con lo dispuesto por el art. 273, inc. 3° de la ley 24.522 en concordancia con lo que establece el art. 16 del mismo cuerpo, es inapelable la resolución que concierne a la solicitud de pronto pago.

CNCom., Sala A, 16/5/96; F. y M. S.A. s. conc. prev. s. inc. de pronto pago por Aranda, José R. LL, 1996-E-33. DJ, 1996-2-1076. Rep. LL, 1996(LVI)-1919.

La regla de inapelabilidad de la Ley de Concursos obedece a la necesidad de evitar dilaciones en el trámite concursal a través de la articulación de recursos que sólo persiguen una impropia demora en su curso.

CNCom., Sala C, 11/10/95; Rincón 100 S.R.L. s. quiebra. LL, 1996-B-569, con nota de A. C. P. DJ, 1996-1-1257. Rep. LL, 1996(LVI)-1919.

No es apelable la resolución si no pone fin al incidente tramitado (art. 285, ley 24.522).

CNCom., Sala B, 14/9/95; Greco Hnos. S.A. s. quiebra s. inc. de pronto pago por Vicaria, María T. LL, 1996-A-808 (38.440-S). Rep. LL, 1996(LVI)-1919.

El art. 100, párr. 1° de la Ley de Concursos autoriza únicamente la apelación de la resolución denegatoria de la revocación de la quiebra. Como consecuencia de ello, resulta inapelable la resolución que intima a la fallida a depositar cierta suma de dinero para atender a los pedidos de quiebra en un trámite (art. 296, inc. 3°).

CNCom., Sala D, 30/6/95; Live S.A. s. quiebra. LL, 1996-A-189. DJ, 1996-1-497. Rep. LL, 1996(LVI)-1919.

La sentencia que declara la quiebra es inapelable en forma directa, sin perjuicio lógicamente de la posibilidad de apelar la resolución que resuelve el recurso de revocatoria.

CCiv. y Com. Junín, 27/4/95; Schiavi, Emilio G. JA, 1996-I-121. JA, 1996-I-56, índice.

La denegatoria de la quiebra no causa agravio para el acreedor en cuanto a la frustración en el cobro de su crédito, ya que dicha petición no es el medio señalado por la ley al efecto, pudiendo el acreedor procurar la satisfacción de su acreencia por las vías pertinentes, reglamentadas en los arts. 319, 320, 321 o 518 del Cód. Procesal, lo que la convierte en inapelable por no encuadrar en las disposiciones del art. 242 del mismo cuerpo legal.

CCiv. y Com. Quilmes, Sala I, 28/11/95; Tejeduría Salomón Zigbi S.A. LLBA, 1996-532. Rep. LL, 1996(LVI)-1920.

Con la formulación del estado final de distribución y con su aprobación y ejecución, concluye la actividad naturalmente propia del concurso; procedimiento de interés general instado oficiosamente por el funcionario sindical. Por ello, corresponde denegar el recurso de apelación interpuesto contra el proyecto de distribución de fondos de la quiebra que utilizó una determinada tasa de interés para la liquidación de los réditos devengados por los créditos verificados. Si bien los acreedores podrán ejercer la vía individual a que hubiere lugar en derecho para obtener una nueva liquidación de los intereses, tal posibilidad no autoriza una virtual retroacción de los procedimientos concursales, para revisar el módulo o alícuota de liquidación del interés pagado a los acreedores verificados y, eventualmente, disponer un pago complementario. (Del voto en disidencia del Dr. Alberti).

CNCom., Sala D, 20/4/95; Casa Anchorena S.A. s. quiebra. LL, 1996-C-128. DJ, 1996-2-74. Rep. LL, 1996(LVI)-1914.

Fue mal concedido el recurso si la resolución apelada no ponía fin al incidente tramitado (art. 285 ley 24.522).

CNCom., Sala B, 14/9/95; Greco Hnos. S.A., quiebra, inc. de pronto pago por Vicaria, María T. JA, 1996-I-116. JA, 1996-I-57, índice.

La resolución que ordena la clausura o conclusión del concurso preventivo por falta de presentación de acreedores —aplicando analógicamente el art. 229 2° parte de la ley 19.551— no afecta el interés del concursado, ni le causa gravamen alguno y por ende resulta inapelable.

CConcep. del Uruguay, Sala Civ. y Com., 12/8/88; Peralta, Adalberto s. Concurso preventivo. Zeus, 49-R-35 (n° 11170). Rep. Zeus, 8-1099.

b) 4. Cuestiones que versen sobre honorarios y costas

*Las liquidaciones o estimaciones practicadas por los profesionales para la fijación de los honorarios profesionales no generan trámites especiales ni dan pie a su recurribilidad por vía de apelación de la decisión que recaiga al efecto, ya que en todos los casos lo recurrible habrá de ser el honorario que se fije.

CCiv. y Com. Sta. Fe, Sala 1ª, 29/9/93; Hadad, Carlos H. y otra c. Neri, Roberto R. y otra. JA, 1996-I, síntesis. JA, 1996-I-186, índice. Zeus, 64-f-66. Rep. Zeus, 11-1010.

Comentario

*Va de suyo que las estimaciones hechas por el propio profesional son ponderaciones propias que sólo pueden generar agravio una vez que se traducen en una concreta regulación judicial que puede afectar al quejoso.

...Jurisprudencia

Siendo inapelable la interlocutoria, tal carácter se extiende a la imposición de costas, atento a su accesoriadad.

CCConcordia, Sala 3ª Civ. y Com., 19/8/93; Banco de Entre Ríos c. Ghichón, Jorge M. y otra s. Incidente de caducidad de instancia. Zeus, 64-f-140. Rep. Zeus, 11-1008.

Si el pronunciamiento de primera instancia no es apelable en lo principal, tampoco puede serlo en cuanto a la condenación accesoria de costas.

CConcep. del Uruguay, Sala Civ. y Com., 5/9/88; Russo, Jorge S. c. Acuña Rader, Carlos J. s. Ordinario. Zeus, 49-R-28 (Nº 11149). Rep. Zeus, 8-1099.

*La decisión sobre costas contenida en un fallo es una derivación lógica del resultado del juicio en lo que atañe al fondo de la cuestión, por lo que no cabe pretender conmovier aquélla sin desvirtuar ésta. Y si la última no se objeta, queda en consecuencia excluida de la materia sujeta a revisión en la alzada, en cuanto la

misma queda delimitada precisamente por el agravio, la apelación de las costas resulta totalmente privada de sustento.

CCiv. y Com. Sta. Fe, Sala 3ª, 19/4/91; Dirección Provincial de Rentas (Provincia de Santa Fe) c. Doldán, Laura A. de s. Ejecución fiscal. Zeus, 57-R-39 (nº 13333). Rep. Zeus, 9-1028.

Comentario

*La lógica del precedente es impecable. El régimen de imposición de costas guarda directa correlación con la suerte de las pretensiones o defensas esgrimidas en el litigio. Si no se cuestiona la calidad de vencido mal puede impugnarse la consecuencia natural de esta condición.

...Jurisprudencia

Cuando la imposición de las costas está insertada o es relativa a una resolución inapelable deviene asimismo inapelable.

CCiv. y Com. Ros., Sala 2ª, 31/7/89; Monserrat, Rodolfo c. Sevel Arg. y/o Sol Automotores s. Aseguramiento de pruebas. Zeus, 53-R-20 (nº 12336). Rep. Zeus, 9-1028.

La cuestión de costas accesoria a otra inapelable resulta con la misma característica, ello por el principio de accesoriadad que resulta del axioma *accessorium sequitur principale*.

CCiv. y Com. Ros., Sala 4ª, 23/11/87; Club 25 de Mayo Soc. Dep. Mutual y Bib. c. Cola, José s. Ejec. Zeus, 47-R-72 (nº 10206). Rep. Zeus, 8-1099.

*Las costas impuestas en auto inapelable son también insusceptibles de igual recurso. (Del voto de la mayoría).

CCiv. y Com. Ros., Sala 1ª, 23/4/93; Círculo de Suboficiales retirados del Ejército y la Aeronáutica Asoc. Mut. s. Liquidación judicial. Zeus, 62-J-340. Rep. Zeus, 10-983.

Comentario

*Este precedente, como los anteriores, marca una postura judicial homogénea: no es apelable el rubro costas

cuando las mismas están insertas en una resolución que en sí es inapelable.

...Jurisprudencia

La decisión denegatoria del pedido desertivo de la instancia, no es susceptible de ser apelada.

A su vez, la derivada decisión sobre las costas de aquella pretensión principal también sería inapelable. (De los fundamentos del Dr. Smaldone).

CConcordia, Sala 3ª Civ. y Com., 19/8/93; Banco de Entre Ríos c. Guichon, Jorge M. y O. s. Inc. de caducidad de instancia. Zeus, 63-R-24 (n° 14498). Rep. Zeus, 10-983.

Si, en materia de inapelabilidad de imposición de costas, no es necesario revisar un artículo inapelable, sino que, por el contrario, el motivo del agravio se consuma en la falta de compatibilidad existente entre sendas cuestiones, puede consagrarse aquella solución. (De los fundamentos del Dr. Smaldone).

CConcordia, Sala 3ª Civ. y Com., 19/8/93; Banco de Entre Ríos c. Guichon, Jorge M. y O. s. Inc. de caducidad de instancia. Zeus, 63-R-24 (n° 14498). Rep. Zeus, 10-983.

La condena en costas resulta accesoria de lo resuelto como cuestión principal por la sentencia; ello así lo primero debe seguir la suerte de lo segundo, la inapelabilidad consagrada por la ley para la materia principal se propaga a las cuestiones accesorias, situación perfectamente compatible con la falta de raíz constitucional de la doble instancia, que reconoce solamente un fundamento procesal, de modo que cuando esta ley lo veda, ningún agravio a derechos fundamentales se configura. (De los fundamentos de los Dres. Rodríguez y Muñoz).

CConcordia, Sala 3ª Civ. y Com., 19/8/93; Banco de Entre Ríos c. Guichon, Jorge M. y O. s. Inc. de caducidad de instancia. Zeus, 63-R-24 (n° 14498). Rep. Zeus, 10-983.

Como el gravamen derivado de una decisión sobre costas que no contiene regulación de honorarios es inactual, corresponde

diferir el conocimiento del recurso de apelación hasta que los honorarios sean regulados.

CNCom., Sala D, 22/5/96; Rama, Eduardo A. y otros c. The First National Bank of Boston. LL, 1996-E-311. DJ, 1996-2-1145. Rep. LL, 1996(LVI)-1950.

La resolución que determina el monto del juicio a los efectos de regular honorarios no constituye la regulación misma pese a su directa conexidad, por lo que resulta ajena a la aplicación del art. 57 de la ley 8904 de Buenos Aires y es regido por las normas procesales comunes.

C2ª Civ. y Com. La Plata, Sala III, 11/5/95; Barbis, Arnaldo H. y otro c. Rodríguez de Rodríguez, Otilia y otros. LLBA, 1996-268. Rep. LL, 1996(LVI)-1952.

La liquidación practicada para la fijación de los honorarios profesionales, no genera trámites especiales ni da pie a su recurribilidad por vía de la apelación de la decisión que recaiga al efecto, ya que en todo caso lo recurrible habrá de ser el honorario que se fija.

CCiv. y Com. Sta. Fe, Sala 2ª, 22/11/93; Firagro S.A. c. Nicolau, Antonio s. Ejecutivo. Zeus, 65-J-347. Rep. Zeus, 11-1010.

*La resolución que difiere la regulación de honorarios hasta que se practique planilla, no es susceptible de causar agravio, siendo por lo tanto inapelable.

CConcep. del Uruguay, Sala Civ. y Com., 27/9/93; Río Uruguay Coop. Seg. Ltda. c. Russel, Roberto G. s. Ejecutivo. Zeus, 64-R-19 (n° 14704). Rep. Zeus, 11-1010.

Comentario

*El regular honorarios, una vez practicada planilla de capital e intereses, propicia regulaciones más precisas. Debemos tener presente que el honorario se regula computando también los intereses sumados al capital y, muchas veces, los jueces deben realizar cálculos intrincados para arribar a la regulación. Comparto que no causa agravio, por estos motivos, diferir la regulación de honorarios hasta el momento que se practique planilla a esos fines.

...Jurisprudencia

El régimen recursivo previsto en el art. 57 de la ley 8904 de Buenos Aires alcanza expresa y específicamente a los «autos que regulen honorarios», es decir a las decisiones judiciales que determinen concretamente cuál es el honorario que debe percibir el profesional, mas no resulta susceptible de extensión a aquellas resoluciones que, aunque vinculadas con tal regulación, no disponen la misma.

C2° Civ. y Com. La Plata, Sala III, 11/5/95; Barbis, Arnaldo H. y otro c. Rodríguez de Rodríguez, Otilia y otros. LLBA, 1996-268. Rep. LL, 1996(LVI)-1952.

Tratándose de regulación de honorarios —integrante de las costas y por ende accesorio de la materia principal— dentro de la competencia del Tribunal Colegiado, la vía recursiva legal queda agotada con la decisión final del propio cuerpo, a través del recurso de reposición (art. 29 ley 6767, no resultando aplicable el medio impugnatorio previsto en los incs. a y d del art. 28 de la ley 6767, precisamente porque el recurso de apelación no es el autorizado para revisar las decisiones del Tribunal Colegiado, que en principio cabe calificar normalmente de instancia única, salvo los supuestos de procedencia del recurso de apelación extraordinaria que por no ser el interpuesto y concedido, es materia extraña al recurso de apelación examinado. (Del voto de la mayoría).

CCiv. y Com. Sta. Fe, Sala 2°, 3/6/91; Lugo, Eradio Armando y/u otra c. Empresa Pcial. de la Energía s. Indemnización de daños y perjuicios. Zeus, 57-J-103. Rep. Zeus, 9-1029.

b) 5. Resoluciones y providencias relativas a la prueba

En función de la interpretación restrictiva que cabe dar a la limitación en la materia, la resolución que clausura el término probatorio no resulta apelable en virtud de lo dispuesto por el art. 482 CPr. Entre Ríos.

CConcep. del Uruguay, Sala Civ. y Com., 30/11/93; Coop. Arrocería de San Salvador Ltda. c. Urupeí Soc. de Hecho y otros. JA, 1996-I, síntesis. JA, 1996-I-181, índice. Zeus, 64-R-21 (N° 14.723). Rep. Zeus, 11-1008.

Aun cuando se utilice la vía del incidente de nulidad (art. 169 y sigs. CPr.), si la providencia apelada decide —como en la especie— una cuestión sobre producción de la prueba, tal supuesto no escapa a la regla de la inapelabilidad establecida en el artículo 379 del ordenamiento de forma.

CNCiv., Sala B, 20/7/95; Buchbinder, Enrique c. Buchbinder, Angel y otro. JA, 1997-II, síntesis. JA, 1997-II-179, índice.

*Con el objeto de evitar múltiples dilaciones, provocadas por la interpretación y trámite de recursos durante el período de prueba, el Código Procesal ha previsto en sus arts. 379 y 385 la inapelabilidad de las resoluciones del juez de 1ª instancia sobre producción, denegación y sustanciación de las pruebas, así como aquellas que den por decaída la facultad de producirlas.

CNCiv., Sala A, 14/3/94; Lonchuk, Alejandra V. c. Ottobre, Luis, suc. JA, 1996-I, síntesis. JA, 1996-I-185, índice. LL, 1995-B-649 (38.321-S). Rep. LL, 1995 (LV)-1840.

Comentario

*La alternativa resuelta en la mayoría de los códigos procesales del país de declarar inapelable las cuestiones relativas a la prueba privilegia la celeridad procesal. No obstante el litigante no queda indefenso. En primer lugar puede deducir revocatoria contra la resolución en materia probatoria que entiendo lo agravia. En segundo lugar siempre tendrá abierta la deducción del recurso de nulidad contra la sentencia definitiva por vicio en el procedimiento causante de un estado de indefensión.

...Jurisprudencia

El resolutorio que ordena producir prueba testimonial ofrecida no es de las situaciones contempladas en el art. 365 CPr. Entre Ríos —que consagra el principio de inapelabilidad de las resoluciones sobre producción, denegación y sustanciación de medidas de prueba— sino de determinar si el ofrecimiento de prueba efec-

tuado por una de las partes se ajusta o no a las disposiciones legales vigentes. En tal supuesto la apelación procede conforme lo ha entendido la doctrina.

CCiv. y Com. Paraná, Sala 1ª, 21/8/92; G. de F., M. R. c. F., R. JA, 1996-I, síntesis. JA, 1996-I-185, índice.

La apelación contra el trámite o modalidades impresos a un aseguramiento de pruebas de la contraria de la apelante, bien o mal resuelta por el *a quo*, es inapelable como cualquier auto relativo a la prueba.

CCiv. y Com. Ros., Sala 1ª, 22/10/91; Procons Americana S.A. c. Rafael Albanesi S.A. y otro s. Aseguramiento pruebas (Fotocopias). Zeus, 59-J-286. Rep. Zeus, 10-985.

La resolución que dispone tener por desistida a una de las partes de la producción de la prueba ofrecida es alcanzada por la inapelabilidad dispuesta en el art. 379 del Cód. Procesal. Una solución contraria desvirtuaría la finalidad a que obedece la norma, esto es, evitar múltiples dilaciones.

CNCiv., Sala E, 14/6/95; Loureiro, Jorge H. c. Isaura S.A. y otros. DJ, 1996-1-1143. Rep. LL, 1996(LVI)-1948.

El régimen de inapelabilidad que establece el art. 379 del Cód. Procesal abarca todo lo relativo al tema de la prueba, sea que la cuestión se refiera a las circunstancias de su ofrecimiento, denegación o sustanciación, como a los demás aspectos procesales que se desarrollan en el curso de su recepción. Tal criterio no importa cercenar el derecho de defensa en juicio.

CNCom., Sala E, 8/11/94; Fininver S.A. c. Banco Central. LL, 1995-C-95. DJ, 1995-2-115. Rep. LL, 1995(LV)-1840.

Deviene irrecurrible la resolución que se vincula al procedimiento probatorio en sí mismo y al ejercicio de facultades jurisdiccionales al respecto, cual es el determinar el lugar en el que deberán prestarse las declaraciones testimoniales.

CCiv. y Com. Paraná, Sala 2ª, 31/8/90; Handam Hnos. S. C. c. Club Atlético Unión - Cumplimiento de contrato - Ordinario - Queja interpuesta por letrados C. Moro y N. C. de Martínez. Zeus, 59-R-9 (nº 13635). Rep. Zeus, 10-984.

El art. 371 del CPCER, regula el régimen impugnativo respecto a las resoluciones recaídas en relación a la negligencia o caducidad de la prueba. Dicho artículo establece la irrecurribilidad de las decisiones que rechazan la negligencia con fundamento en lo dispuesto en su 1º párr. y señala la vía del replanteo para «los demás casos», o sea el supuesto como el de autos, en que prospere el pedido de declaración de negligencia.

C2º Civ. y Com. Paraná, Sala 2ª, 17/7/92; Legascue, Jorge A. c. Gómez, Ana M. s. Resolución de contrato, devolución de importe abonado, daños y perjuicios. Zeus, 62-R-28 (Nº 14370). Rep. Zeus, 10-984.

En los supuestos de admisión de medidas de aseguramiento de prueba, el auto dictado en tal sentido resulta inapelable.

CCiv. y Com. Ros., Sala 2ª, 14/10/87; Aguada, Alejandra c. Depetris, C. s. Aseg. de pruebas. Zeus, 47-R-3 (Nº 9877). Rep. Zeus, 8-1099.

Es inapelable la resolución que faculta a las partes a ofrecer nuevas pruebas además de las oportunamente propuestas.

CNCiv., Sala A, 10/4/96; Bruno, Andrés P. c. Chiron, Carlos A. LL, 1996-C-798 (38.814-S). DJ, 1996-2-827. Rep. LL, 1996(LVI)-1947.

Corresponde desestimar la apelación interpuesta contra la decisión del *a quo* que declara inadmisibles la prueba de confesión y de testigos ofrecida por el demandado en juicio de alimentos, pues la limitación del derecho de defensa impuesta por el art. 643 del Cód. Procesal se justifica en la especial urgencia que la fijación de la cuota requiere y tiene por objeto no desvirtuar la naturaleza sumaria de tales juicios.

CNCiv., Sala A, 16/5/94; R., L. M. c. G., J. M. LL, 1995-A-45. Rep. LL, 1995(LV)-160.

La inapelabilidad probatoria se refiere a todas las diligencias de la etapa productiva de la actividad probatoria, es decir que quedan comprendidas las que se dicten sobre su producción, denegación y sustanciación de las probanzas mas no se proyecta al acto mismo del ofrecimiento de pruebas, pero otro es el tratamiento que merece la decisión de clausurar el término probatorio. Es que si la ley procesal es solamente un método para la búsqueda ordenada de la verdad, esa clausura no impide según lo corrobora la

ley ritual, que se produzcan las pruebas a condición de que ellas hubieran sido temporariamente ofrecidas.

CFuero Pleno Reconquista, 8/4/88; A., N. B. c. M. R. s. Reconocimiento de paternidad (Juicio Ordinario) s. Recurso de Queja. Zeus, 49-J-73. Rep. Zeus, 8-1096.

La alzada no puede abocarse al conocimiento y decisión de autos concernientes a la prueba con anterioridad al dictado de sentencia de 1ª Instancia, imposibilidad que debe ser declarada aun de oficio por el superior, por ser de orden público todo lo relativo a la instancia recursiva.

CCiv. y Com. Ros., Sala 1ª, 5/5/88; O., M. N. c. G., R. A. s. Divorcio. Recurso directo. Zeus, 48-J-280. Rep. Zeus, 8-1096.

Es inapelable el auto que resuelve un incidente de nulidad relativo a la validez de diligencias probatorias (en el caso, se trataba de la actuación de un Oficial de Justicia en la producción de una prueba).

CCiv. y Com. Ros., Sala 1ª, 5/5/88; O., M. N. c. G., R. A. s. Divorcio. Recurso directo. Zeus, 48-J-280. Rep. Zeus, 8-1096.

Es privativo del juez y su resolución resulta inapelable, lo referido a las pruebas de la materia debatida en las excepciones e inclusive, si recibe o no a prueba la excepción.

CConcep. del Uruguay, Sala Civ. y Com., 29/3/88; Russo, Jorge S. c. Acuña Rader, Carlos J. y Otros s. Ordinario. Zeus, 48-R-17 (nº 10711). Rep. Zeus, 8-1096.

b) 6. Juicios sumarios. Inapelabilidad de la resolución que se expide sobre la intervención de terceros. Caso especial

*En los procesos de trámite sumario, la resolución que admite o deniega la intervención de terceros es inapelable, pues no se encuentra prevista en los supuestos contemplados por el art. 496 párr. 2º CPr.

CNCiv., Sala C, 28/12/93; Caledonia Cía. de Seguros c. Ferretería Francesa. JA, 1996-I, síntesis. JA, 1996-I-181, índice. Idem CNCiv., Sala C, 7/12/93; Carosi, Sergio c. Municipalidad de Buenos Aires. JA, 1996-I-652. SJ 924.

Comentario

*Entiendo que el texto de la norma es lo suficientemente claro como para no aplicarlo derechamente. La ad-

misión o delegación de la intervención de terceros en proceso sumario es una resolución que deviene inapelable.

...Jurisprudencia

La providencia que dispone la intervención de terceros en el proceso de amparo es inapelable, conclusión que se deriva a mayor abundamiento de la norma genérica del art. 96 CPr. (De la disidencia del Dr. Fayt).

CSJN, 1/7/94; Romero Feris, Antonio J. c. Estado Nacional (Poder Ejecutivo Nacional). JA, 1995-II, síntesis. JA, 1995-II-47, índice.

El art. 496 CPr. enumera en forma taxativa las providencias que pueden ser objeto de apelación en los juicios sumarios, entre las que no se encuentra la dictada por el a quo, que dio por perdida al demandado la pretensión de citación de terceros por encontrarse vencido el plazo otorgado para efectuar dicho diligenciamiento.

CNCiv., Sala B, 28/5/93; Telefónica de Argentina S.A. c. Cerchiatti, Rodolfo H. y otro. JA, 1996-I, síntesis. JA, 1996-I-181, índice.

La resolución que admite o deniega la intervención de terceros es inapelable en los procesos sumarios, toda vez que no se encuentra incluida en los supuestos contemplados por el art. 496, párr. 2º del Cód. Procesal.

CNCiv., Sala C, 14/4/94; Bernasconi, Ernesto H. c. Coronel, María R. LL, 1995-B-425. Rep. LL, 1995(LV)-1840.

La decisión que deniega la intervención de terceros en juicio sumario es inapelable, pues no se halla comprendida entre los supuestos previstos por el art. 496 del Cód. Procesal.

CNCiv., Sala A, 6/5/96; Schiavi, Susana I. suc. c. Ocupantes Montevideo 928 - 4º C. LL, 1996-D-850 (38.823-S). Rep. LL, 1996(LVI)-1947.

b) 7. Autos y providencias ordenatorias de naturaleza procedimental

El pronunciamiento que ha sido dispuesto en el marco de las facultades ordenatorias e introductorias de los jueces, que se en-

cuentran previstas en el art. 33 inc. 4° de la ley ritual, en principio resulta inapelable.

C2° Civ. y Com. Paraná, Sala 2°, 12/10/93; Perini, L. I. y Miranda, A. D. s. Divorcio. Zeus, 64-J-134. Rep. Zeus, 11-1011.

*Siguiendo expresamente lo dispuesto por los arts. 326 y 346 inc. 2 CPCCSF las providencias atinentes al procedimiento son inapelables, salvo que ocasionen un gravamen que no resulte reparable, aunque más no fuere por vía de recurso de nulidad deducido contra la sentencia definitiva, con fundamento en la existencia de un vicio de procedimiento.

CCiv., Com. y Lab. Reconquista, 23/10/90; Incidente de Tercería de Posesión promovido por Eladio Aaron Benítez en autos: Tonzar, Elías c. Benítez, Elodia y/o Benítez, Pedro y/o O. R. R. s. Ejecutivo. Zeus, 56-R-4 (n° 12933). Rep. Zeus, 9-1027.

Comentario

*Estos dos precedentes, como los que le siguen, fijan la doctrina judicial correcta. En todo lo relativo a cuestiones procedimentales lo resuelto no resulta apelable. Sí es recurrible por medio del recurso de revocatoria. Además, si en la sentencia definitiva el agraviado considera que del vicio en el procedimiento que entiende lo afectó, surgió una limitación a su derecho de defensa, el recurso a deducir es el de nulidad. Sólo en casos de flagrante estado de indefensión (agravio irreparable) podría, por vía de excepción, concederse la apelación respecto de lo decidido en una cuestión de puro procedimiento.

...Jurisprudencia

Si un auto recurrido refiere a una cuestión de procedimiento atento lo prescripto por el art. 326 CPCCSF sólo es susceptible de reposición o nulidad, siendo inapelable lo resuelto sobre las costas.

CCiv. y Com. Ros., Sala 4°, 6/7/90; Caluch, Elena c. Sinchi, Vilma s. Escrituración - Daños y perjuicios. Zeus, 55-J-46. Rep. Zeus, 9-1027.

□En principio dentro de la sistemática de la ley 5531, no se admiten sobre el procedimiento otros incidentes que la reposición o la nulidad, que deberán deducirse ante el juez autor de la providencia de trámite que se estime anómala (art. 326 CPCCSF); régimen especial de recurribilidad cuya *ratio legis* está dada por razones de celeridad en el trámite de las causas, que vuelven necesario no alzar por vía recursoria autónoma cada una de las impugnaciones de las providencias relativas al trámite, difiriendo su consideración conjunta hasta la oportunidad de dictarse la sentencia que componga el litigio de fondo.

CCiv. y Com. Ros., Sala 1°, 20/9/89; Gianserra, Ercilio Pedro c. Prever S.A. y otros s. Ordinario. Zeus, 52-R-32 (n° 12164). Rep. Zeus, 9-1027.

Comentario

□Disidencia: no contradigo el sentido del fallo. Preciso, eso sí, que el recurso de reposición está mal "nominalizado" por la norma al calificarlo como "incidente". Es un error terminológico del legislador. El incidente es uno de los medios impugnatorios que comprenden la categoría de "remedios procesales". Queda claro que no debe confundirse con el recurso que es otra especie dentro del género "remedio".

...Jurisprudencia

En virtud de lo expresamente dispuesto por el art. 326, 346 y conchs. del CPCCSF no resultan apelables las providencias y resoluciones relativas al procedimiento, a no ser que ocasione un gravamen irreparable o importen la paralización del juicio o del incidente. La providencia que tuvo por contestado el traslado de una revocatoria es de carácter meramente procedimental, no causa gravamen alguno que no pueda ser reparado en la sentencia definitiva y, por lo tanto, resulta inapelable.

Zeus, 56-J-4. Rep. Zeus, 9-1026.

No procede el recurso de apelación deducido contra resolu-

ción que decide materia puramente procedimental. (Del voto en minoría del Dr. Mallén).

CCiv. y Com. Ros., Sala 1ª, 27/10/92; Juri, Manuel c. Menicocci, Ariel y ot. s. Cobro de Pesos. Zeus, 62-J-67. Rep. Zeus, 10-983.

La disposición del art. 326 CPCCSF es específica, de modo que desplaza así la general del art. 346 del mismo Código, en cuanto a la apelabilidad de las cuestiones relativas al procedimiento.

En ese sentido, poco importa si una decisión judicial provoca o no un gravamen irreparable cuando lo decidido versó sobre cuestión procesal, ya que esa resulta la explícita voluntad del legislador. Amén de ello, conciértese que el recurso de apelación tiene por finalidad reparar errores *in iudicando* y no *in procedendo*. (Del voto en disidencia del Dr. Chiappini).

CCiv. y Com. Ros., Sala 2ª integrada, 31/12/90; Jaef, Eduardo c. Juan, Susana y otras s. Acción Declarativa. Zeus, 58-R-13 (nº 13460). Rep. Zeus, 10-982.

□ Las providencias que tienden a encausar los trámites del expediente o bien a ordenar el proceso y evitar el cumplimiento de actos que eventualmente puedan ser atacados de nulidad, son inapelables por no causar agravio a los litigantes.

CNCiv., Sala A, 10/4/96; Bruno, Andrés P. c. Chiron, Carlos A. LL, 1996-C-798 (38.814-S). DJ, 1 CNCiv., Sala G, 6/12/95; Consorcio Avenida Leandro N. Alem 621 c. Astra. JA, 1997-II, síntesis. JA, 1997-II-182, índice.

Comentario

□ Disidencia: podría concordar que, en general, los deberes de dirección del proceso y las resoluciones que se dicten en consecuencia revisten el carácter de inapelables. No obstante desde la perspectiva "garantista" que entiendo al derecho procesal, se debe estar alerta para no impedir a la parte recurrir resoluciones que —so capa de dirigir el debate— supongan una dictadura del juez dentro del proceso, limitando o cercenando el derecho de defensa de la parte. Si así fuera el agravio, en cuanto irreparable, habilitaría a la apelación a deducirse. De

allí mi disidencia frente a un criterio que en todo supuesto vede la apelación perjudicando el control que las partes pueden y deben ejercer cuando la actividad jurisdiccional deviene irracional.

...Jurisprudencia

Es función de los jueces dirigir el procedimiento de acuerdo con las normas que lo rigen y disponer las medidas necesarias para prevenir eventuales nulidades. Por ello, la decisión que ordenó un nuevo traslado de la demanda al domicilio legal de la accionada se sitúa en la órbita de las facultades ordenatorias e instructorias que el Código Procesal otorga a los jueces, las cuales, por ser privativas del órgano jurisdiccional, no son, en principio, apelables.

CNFed. Civ. y Com., Sala I, 8/10/96; Jansport Apanel Corp. c. Jansport S.A. LL, 1996-E-680 (39.157-S). Rep. LL, 1996(LVI)-1952.

Las medidas ordenatorias dispuestas por los jueces en uso de las facultades que les son privativas son irrecurribles, salvo que tiendan a encubrir la negligencia de alguna de las partes o se quebrante su igualdad en el proceso.

CNCiv., Sala A, 10/4/96; Bruno, Andrés P. c. Chiron, Carlos A. LL, 1996-C-798 (38.814-S). DJ, 1996-2-827. Rep. LL, 1996(LVI)-1950.

Los autos y providencias referidas al procedimiento, en tanto y en cuanto no causen un gravamen irreparable o no determinen la paralización del juicio o del incidente, sólo son susceptibles de ser impugnados por vía de revocatoria o nulidad, no dándose a su respecto el recurso de apelación.

CCiv. y Com. Sta. Fe, Sala 1ª, 7/12/84; Yapur, J. c. Avonto, J. s. Juicio ordinario. Zeus, 48-R-17 (nº 10710). Rep. Zeus, 8-1099.

No puede considerarse configurada la excepción a la inapelabilidad de resoluciones ordenatorias —de naturaleza procedimental— de los jueces que sólo postergan la decisión subordinándola al cumplimiento de recaudos que estiman necesarios para el correcto desenvolvimiento del proceso.

CCiv. y Com. Sta. Fe, Sala 1ª integrada, 8/5/95; López, Lidia E. s. Sucesorio. Zeus, 69-J-1. Rep. Zeus, 11-1014.

b) 8. Resolución que invalida una notificación

La negativa del juzgado de dar por válida una notificación en la cual no se identificó la unidad pertinente no constituye una de las providencias que el art. 242 del cód. procesal reconoce como apelables desde que no causa gravamen irreparable; por ende debe declararse mal concedido el recurso de apelación interpuesto.

CNCiv., Sala F, 9/11/93. ED, 159-285. Rep. ED, 28-511 y Rep. LL, 1995(LV)-1842.

b) 9. Cuestiones referidas al desglose

La cuestión referida al desglose o no de las medidas de aseguramiento de bienes respecto a las actuaciones principales resulta ajena al recurso de apelación, desde que no se encuentra aprehendida por ninguno de los supuestos recursivos admitidos en el art. 346 C.P.C.S.F. ni tampoco por ninguna disposición particular.

CCiv. y Com. Sta. Fe, Sala 1ª, 26/2/87; Burkhard, O. y otros c. Renato, R. s. Aseguramiento de bienes. Zeus, 48-R-9 (nº 10668). Rep. Zeus, 8-1098.

b)10. Auto que tiene por no contestada la demanda

Es inapelable lo relativo a la temporaneidad o extemporaneidad de la contestación de la demanda, dado que es una providencia atinente al procedimiento y en tanto y en cuanto no cause gravamen irreparable o paralización del proceso o incidente.

CCiv. y Com. Sta. Fe, Sala 1ª, 11/8/87; Dist. Litar S.A. c. Antonio Canovas s. Demanda Ordinaria. Zeus, 47-R-98 (nº 10338). Rep. Zeus, 8-1099.

*El auto que tiene por no contestada la demanda no configura ninguno de los supuestos de apelabilidad previstos en el art. 346 del CPCCSF, ya que no importa la paralización del juicio ni causa un gravamen que no puede ser reparado en la sentencia definitiva (incisos 2º y 3º) pues la providencia respectiva no implica, de por sí, una sentencia condenatoria ni impide la apertura a prueba de la causa en la oportunidad procesal pertinente, previa revocatoria del llamamiento de autos. La instancia de alzada es de orden público, dimana de la ley y no de la voluntad de las partes, y por lo tanto, debe el órgano jurisdiccional de segundo

grado verificar, aun de oficio y previamente a la cuestión de fondo, si la interposición del recurso ha sido hecha por parte legítima, dentro del plazo que fija la ley, en contra de una resolución recurrible y por el medio técnico idóneo para su apertura.

CCiv. y Com. Sta. Fe, Sala 3ª, 8/9/88; Sedlacek, Omar W. c. Spielmann, Rita I. s. Juicio Ordinario. Zeus, 53-J-215. Rep. Zeus, 9-1028.

Comentario

*Mi posición no alcanza el grado de disidencia pero me despierta dudas. De hecho no es lo mismo una demanda contestada y contradicha que tenerla por no contestada. Se produce una inversión de la carga de la prueba. Hay que salir a probar teniendo en contra una presunción de veracidad de los hechos lícitos invocados por el actor. Si declarar la extemporaneidad en la contestación de la demanda fuera un error grosero del juez, a pesar de haber quedado claramente de manifiesto en el eventual recurso de revocatoria deducido, deberíamos reflexionar si no existe un agravio irreparable. Progongo al lector repensar en profundidad el tema.

b) 11. Decisión que no hace lugar a la suspensión de términos

Aun cuando se aplicara analógicamente el régimen de apelabilidad previsto en el art. 484 CPCCSF, éste sólo es comprensivo de las sentencias, autos y resoluciones que la ley declara tales, y las que importan la paralización del juicio, presupuestos en los que no encuadra la decisión de no hacer lugar a la suspensión de los términos, pues no se puede invocar la irreparabilidad del gravamen al contar —al igual que su contraria— con el derecho de promover eventualmente el juicio declarativo que corresponda.

CCiv. y Com. Sta. Fe, Sala 3ª, 24/10/86; Yebra, B. y otros c. Sago, E. y otros s. Nulidad y simulación de acto jurídico. Incidente de apremio. Zeus, 48-R-14 (nº 10691). Rep. Zeus, 8-1097.

b) 12. Resolución sobre la clase de proceso que corresponde

La resolución del juez sobre la clase de proceso que corresponde es irrecurrible, por vía de principio.

CConcep. del Uruguay, Sala Civ. y Com., 15/3/88; Pierrucci, M. A. c. Gosan, H. A. s. Ejecutivo. Zeus, 48-R-67 (N° 10979). Rep. Zeus, 8-1098.

La resolución del juez de primera instancia sobre la clase de proceso que corresponde es irrecurrible ante la alzada. Sin embargo, si el juez dio trámite de incidente a la pretensión y ordenó correr traslado, no pudo luego renovar la cuestión y de oficio declarar la improcedencia de la vía elegida, razón por la cual corresponde revocar tal resolución.

CConcep. del Uruguay, Sala Civ. y Com., 29/11/95; Ferreyra, Antonia. DJ, 1996-2-1377. Rep. LL, 1996(LVI)-1952.

b) 13. Resolución, auto o providencia que confiere un traslado

*Las providencias que confieren un traslado no causan gravamen irreparable, en los términos del art. 242 CPPr.; por lo tanto, resultan inapelables.

CNCiv., Sala A, 28/5/96; L., L. F. c. C., R. J. JA, 1997-II, síntesis. JA, 1997-II-181, índice.

Comentario

*La jurisprudencia es conteste y uniforme en este punto. El desgaste de un doble grado de conocimiento requiere un agravio serio, irreparable, trascendente. La disconformidad frente a providencias que no arrastran estos perjuicios no habilita la deducción del recurso de apelación.

...Jurisprudencia

Toda vez que el auto que confiere un traslado es una providencia simple, resulta inapelable, por no causar gravamen irreparable.

CNCiv., Sala E, 12/8/94; Barlett, Daniel E. c. Forte, Miguel A. LL, 1995-B-425. Rep. LL, 1995(LV)-1842. JA, 1997-II-181, índice.

La providencia simple que dispone un traslado no es apelable, en tanto no cause un gravamen irreparable en los términos del art. 242 inc. 3 CPPr.

CNCiv., Sala G, 8/3/94; Banco Roberts S.A. c. Sunners, Samuel. JA, 1996-I, síntesis. JA, 1996-I-186, índice.

La resolución que confiere un traslado o una vista es inapelable por no ocasionar gravamen irreparable, pues sus efectos son susceptibles de enmendarse en el curso ulterior del procedimiento (arg. art. 242 inc. 3°, Cód. Procesal).

CNCiv., Sala B, 4/7/95; Rabbat de Rabbat, Jeannette c. Navarrete, Jorge E. LL, 1996-B-722 (38.541-S). Rep. LL, 1996(LVI)-1950.

La irrecurribilidad ante la alzada del decreto que declara la cuestión de puro derecho y manda correr traslado para alegar surge de su propio carácter procedimental, conforme a lo dispuesto por el art. 286 CPCCSF.

CCiv. y Com. Sta. Fe, Sala 1°, 7/7/88; Mendoza, A. C. c. Marchisio, O. M. s. Demanda ejecutiva. Zeus, 49-R-28 (N° 11144). Rep. Zeus, 8-1099.

b) 14. Providencias y autos que deciden acerca de un recurso

*El recurso de apelación interpuesto contra el auto interlocutorio que decide una revocatoria y no contra el decreto o providencia que diera lugar a ésta, es ilegal y extemporáneo.

CCiv. y Com. Sta. Fe, Sala 1°, 22/11/93; Municipalidad de Santa Fe c. U.O.C.R.A. s. Demanda ordinaria. Recurso de revocatoria. Zeus, 64-R-16 (N° 14685). Rep. Zeus, 11-1014.

Comentario

*Conviene dejar expresamente aclarado el régimen que se genera entre el recurso de revocatoria y el de apelación. Cuando se ataca una providencia vía recurso de revocatoria debe interponerse –conjunta y subsidiariamente– recurso de apelación a los fines de evitar que lo que se resuelva frente a la revocatoria deducida “cause ejecutoria”. Lo decidido, entonces, es correcto.

...Jurisprudencia

Corresponde declarar mal concedida la apelación subsidiariamente intentada contra la providencia que deniega o concede recursos, toda vez que ésta no puede ser objeto, a su vez, de reposición o apelación para que se deje sin efecto tal otorgamiento.

CNCiv., Sala F, 30/8/94; Santana, Richard c. Vázquez de Reitano, Leonor. JA, 1997-II, síntesis. JA, 1997-II-182, índice.

b) 15. Providencias y autos que son consecuencia de otros que se encuentran firmes

Es inadmisibles e improcedente recurrir un auto, que ha sido dictado como consecuencia de otro anterior que se encuentra firme.

CConcordia, Sala Civ. y Com., 15/5/89; Isidro, Hugo s. Recurso de Queja por denegación de apelación. Zeus, 50-J-265. Rep. Zeus, 8-1099.

Cuando la providencia impugnada constituye una consecuencia de otra que se encuentra firme, no es susceptible de ser recurrida.

CNCiv., Sala B, 27/2/95. ED, 166-619. Rep. ED, 30-1075.

La providencia que es sólo consecuencia de otra resolución anterior que se encuentra firme es inapelable, pues lo contrario importaría tanto como consentir la revisión de decisiones judiciales pasadas en autoridad de cosa juzgada.

CNCiv., Sala A, 27/6/94; Dominiani, José P. JA, 1996-I, síntesis. JA, 1996-I-187, índice. LL, 1995-B-650 (38.328-S). Rep. LL, 1995 (LV)-1840.

b) 16. Autos y providencias dictadas sin sustanciación

*Tratándose de un auto que no fue previamente sustanciado, sólo procederá el recurso de apelación si lo precedió el de reposición y la decisión de este último causará ejecutoria si no se interpuso en término y antes de resuelto aquél el recurso de apelación.

CFuero Pleno Reconquista, 25/10/88; M. de P., N. de J. c. P., J. A. s. Alimentos. Zeus, 50-R-43 (N° 11400). Rep. Zeus, 8-1099.

Comentario

*Lo decidido es correcto. Si el auto no fue sustanciado procede primero el recurso de revocatoria. Debe interponerse a la vez conjunta y subsidiaria apelación ya que si lo resuelto respecto de la revocatoria es adverso la no deducción (conjuntamente con aquélla) del recurso de apelación "causa ejecutoria" (es decir, deja firme la resolución de la revocatoria).

...Jurisprudencia

Los autos y providencias dictados sin sustanciación sólo son susceptibles de ser impugnados por vía de revocatoria y nulidad, no dándose a su respecto el recurso de apelación.

CCiv. y Com. Sta. Fe, Sala 3°, 28/7/87; Mehse, R. c. Elías, F. s. Aseg. bienes. Zeus, 48-R-1 (n° 10619). Rep. Zeus, 8-1098.

b) 17. Medidas para mejor proveer

*La intimación ordenada en los términos del art. 36 del Cód. Procesal encuadra dentro de las atribuciones que la ley confiere a los jueces para administrar justicia rectamente. Las decisiones adoptadas en ejercicio de dichas facultades son irrecurribles, salvo que se haya quebrantado el principio de igualdad y afectado la garantía de la defensa en juicio, u ocasionado un grave perjuicio en los términos del art. 242 del Cód. Procesal.

CNCiv., Sala G, 22/8/96; Scielti, Juan C. c. Constanza, Juan. LL, 1996-E-657 (39.048-S). DJ, 1996-2-1328. Rep. LL, 1996(LVI)-1948.

Comentario

*No es éste el contexto para explayarme con la extensión que quisiera sobre la procedencia de las medidas para mejor proveer en pleitos civiles. La concepción garantista del derecho procesal civil, a la que me ad-

cribo, mira con profundo recelo el despacho de estas medidas. Sin embargo, me parece propio, por la importancia del tema, efectuar un desarrollo más profundo de mi postura. Veamos: los códigos procesales civiles admiten “complacientemente”, *sin ningún condicionamiento** (y allí está el quid de la cuestión), la entronización normativa de las “pruebas de oficio” y de las llamadas medidas para “mejor proveer”, o para “mejor sentenciar”, como otros las denominan, provocando el fenómeno de que normas procesales de inferior jerarquía jurídica, al conceder este rosario de facultades, generen un alzamiento contra las prescripciones constitucionales del juez imparcial y la debida igualdad de las partes en el proceso.

Quisiera, en este tramo, profundizar esa contradicción, por constituir un caso paradigmático de las incoherencias doctrinarias y normativas que quiero denunciar.

El primer tema de reflexión es ubicarnos que en los procesos civiles declarativos o de conocimiento *el demandado –al igual que el imputado en los procesos penales– goza de una franquicia constitucional cuyo respeto es esencial para preservar la convivencia pacífica de los ciudadanos: el estado de inocencia.*

Garantizar ese *estado de inocencia* es un claro mensaje constitucional que tiene por destinatarios naturales a las propias estructuras de poder del Estado (las “agencias judiciales” y “parajudiciales”, para usar la gráfica

* En este sentido, comparto el criterio de Alvarado Velloso que es posible despachar medidas para mejor proveer siempre que: 1) No se supla la negligencia probatoria de las partes. 2) Obedezca a un sentir espontáneo del juez. 2) El juez se encuentra ante sobreabundancia de medios probatorios que lo dejen perplejo o con prueba contradictoria en sí (por caso dictámenes médicos ofrecidos y producidos por las partes que son oscuros). 4) Se dicten al momento en que el juez debe fallar la causa. 5) Permitan el control de la prueba por las partes.

terminología de Eugenio Zaffaroni). Ese manto constitucional protector, que viene desde la cima de la pirámide jurídica, debe preservarse –normativa y operativamente– en toda la escala descendente del ordenamiento legal. Es una obviedad enunciar que hasta tanto no se dicte sentencia condenatoria, pasada en autoridad de cosa juzgada, en contra del demandado o reo, como culminación de un debido proceso judicial, el individuo no tiene que soportar sospecha alguna de su culpabilidad sino, por el contrario, se debe reivindicar en todo ese tramo su estado de inocencia.

Y también parece una obviedad remarcar que el estado de inocencia de las personas es el que impone la actitud que debe asumir el juez al momento de sentenciar. Bajo estas premisas, el juzgador, en un proceso civil, de no arribar al momento de fallar a una “certeza positiva de condena”, debería, sin más, rechazar la demanda contra el accionado.

A su vez, y esto es también esencial, si llegara a un estado de “certeza positiva” que provocara el dictado de una sentencia de condena, ese “estado de certeza” sólo debería formarse a base de la actividad exclusiva y excluyente de las partes, sobre quienes pesa la carga de cumplir acabadamente con la afirmación, confirmación y valoración de los hechos y de las pruebas sostenidos e incorporados al proceso.

Itero la idea: si la actora, por caso, afirmó deficitariamente o no confirmó los hechos constitutivos de su pretensión, por imperio del mandato constitucional ya comentado, el camino procesal a seguir por el juzgador es *legitimar* (procesalmente) el estado de inocencia que –constitucionalmente– beneficia al demandado *dictando una sentencia absolutoria.*

Ahora bien, cuando un juez despacha una “medida para mejor proveer” (supliendo la negligencia probatoria de la parte) en este caso, de la parte actora, todo se trastoca. Si la negligencia de la parte, originada en el incumplimiento de las cargas procesales de afirmar y probar, le impidió al juzgador llegar al estado de certeza positiva y, en su lugar, se instaló la “duda” jurídica, la demanda (por respeto al estado de inocencia de las personas), insisto, *no debe ser acogida*. Sólo subrogando indebidamente los roles procesales y rompiendo el fiel de la balanza puede torcerse el destino jurídico que el juzgador debería respetar. Por tanto, debe quedarnos en claro que el precio a pagar (en términos de supresión de garantías constitucionales) por esta insólita impostación de roles es muy alto, tan alto que no debería asumirse.

Tenemos, entonces, que con el despacho “oficioso” de una medida para mejor proveer es posible que el juzgador forme esa “certeza positiva” (que antes de su “propia” actividad probatoria no tenía). Es más: también es factible que esa certeza (auto-provocada “oficiosamente” por el juez) confirme la efectiva ocurrencia de los hechos articulados en la demanda (que, de otra forma, no hubieran quedado demostrados). En otras palabras, puede darse el caso que con la actividad probatoria desplegada por el juez se llegue a la “verdad procesal” de lo acontecido (entendido el término “verdad” en el sentido de que exista correlación entre lo afirmado y confirmado en la causa, aunque esa confirmación llegue por vía indebida).

Precisamente esa es la principal bandera que se levanta por quienes sostienen que con el despacho oficioso de una medida probatoria (que a la postre otor-

gue al juez la certeza que antes no tenía) *se cristaliza el compromiso con “la verdad” y la “justicia” a la que el juzgador no puede ni debe renunciar* por tratarse de un auténtico “deber funcional” que tiene que ejercitarse siempre. En esa inteligencia, sostienen que las medidas para mejor proveer no suponen contaminar de parcialidad del órgano jurisdiccional, por cuanto –al ordenarla– *no sabe si esa medida va a beneficiar o perjudicar a alguna de las partes*.

El argumento no es consistente. Es lógico que el juez *no puede conocer cuál será el resultado de la medida oficiosa de prueba que despacha*. Si, por caso, en un litigio en el que se pretende el resarcimiento de lesiones corporales de la presunta víctima no se produce la prueba pericial médica y el juez, advertido de ello, la despacha de oficio, hasta tanto se materialice el dictamen no puede conocerse si esa víctima padece o no las lesiones descritas en la demanda, o cuál es el grado incapacitante de las mismas. Esto está claro.

Pero sí puede detectarse, con relativa facilidad, *la finalidad procesal* que persigue el juez al generar una prueba que no fue ofrecida o producida por la parte que debía estar interesada en acreditar el extremo fáctico base de su pretensión. En efecto, e iterando lo antes expresado: si ante la insuficiencia de prueba de la parte actora el juzgador tenía dudas en acoger la demanda (en el ejemplo utilizado, la ausencia de la pericia médica); y con el despacho de la medida las disipa, se llegará a una sentencia de condena en contra del demandado *producto de su propia actividad probatoria* (cuando sin el concurso de esa “actividad oficiosa” se hubiera impuesto el rechazo de la pretensión). El juez, en este caso, no se ha limitado a fallar el conflicto sino *que se ha*

involucrado en tal medida que probando (cuando la parte no lo hizo) llegó a torcer el curso de su originaria decisión. Así se pasó de un rechazo de la pretensión –que conforme lo afirmado y probado se imponía– al dictado de una sentencia favorable para el accionante.

A su vez, si el juzgador hubiera adquirido la “certeza positiva de condena”, va de suyo que el despacho de la medida probatoria sería innecesario, simplemente debe dictar el pronunciamiento en contra del accionado. Y si el juzgador tenía la certeza necesaria para admitir la demanda, pero se le ocurre librar una medida para mejor proveer que, a la postre, destruye esa certeza, la “duda” (que se auto provocó) terminará con el rechazo de la pretensión deducida por el actor.

...Jurisprudencia

Son inapelables, en principio, las providencias que disponen medidas para mejor proveer. Sin perjuicio de ello, serán recurribles cuando tiendan a cubrir negligencias, quebranten la igualdad de las partes o puedan causar un perjuicio grave.

CNCiv., Sala C, 27/2/96; López de Aguirre, Marcelina V. c. Empresa Ferrocarriles Argentino. LL, 1996-B-737 (38.624-S). Rep. LL, 1996(LVI)-1948.

*Las providencias pronunciadas en uso de las facultades privativas de los magistrados necesarias para esclarecer la verdad de los hechos (art. 36 inc. 2º, Cód. Procesal) son, en principio irrecorribles, salvo que con ellas se cubra la negligencia de alguna de las partes o se quebrante la igualdad de éstas en el proceso.

CNCiv., Sala B, 11/8/95; Rivero de Verdún, Anastasia D. c. Empresa Ferrocarriles Argentinos. LL, 1996-B-722 (38.543-S). Rep. LL, 1996(LVI)-1948.

Comentario

*Ya anticipé opinión de que en la mayoría de los casos las “medidas para mejor proveer” se despachan (improce-

dentemente) para suplir la negligencia probatoria en que han caído las partes. Esta actividad paternalista genera a mi juicio un agravio irreparable por cuanto quiebra la igualdad de las partes en el proceso y le hace perder la imparcialidad al juzgador.

...Jurisprudencia

Las medidas para mejor proveer son, en principio irrecorribles, por constituir una prerrogativa discrecional o una facultad propia del tribunal de la causa.

CNFed. Civ. y Com., Sala III, 5/1/93; Moreno Fernández, Martín D. c. Obra Social Pers. Civil de Estaciones de Servicios, Garages y Playas y otro. JA, 1996-I, síntesis. JA, 1996-I-180, índice.

Cuando la medida instructoria objetada al juez, no ha comprometido el derecho de defensa de los recurrentes o quebrantado la igualdad de las partes, no corresponde apartarse de la regla de la inapelabilidad de aquélla.

CNCiv., Sala G, 12/9/94; Cardinale, Miguel A. c. Dell'Olio, Pedro. LL, 1995-B-649 (38.317-S). Rep. LL, 1995(LV)-1841. JA, 1996-I, síntesis. JA, 1996-I-180, índice.

Debe denegarse el recurso de apelación interpuesto contra una providencia dictada en uso de las facultades instructorias, previstas en el art. 36, inc. 2º del Cód. Procesal Civil y Comercial de la Nación.

CNCiv., Sala A, 25/7/94; Mucciolo, Héctor F. c. Pinsky, Samuel J. LL, 1995-E-271. Rep. LL, 1995(LV)-1841.

Las providencias dictadas en uso de las facultades privativas de los magistrados, necesarias para esclarecer la verdad de los hechos controvertidos (art. 36, inc. 2º. Cód. Procesal), como son las que tienden a allegar a la causa elementos que se estiman imprescindibles para resolverla, son, en principio, irrecorribles, salvo que con ellas se cubra la negligencia de alguna de las partes o se quebrante la igualdad de las mismas en el proceso.

CNCiv., Sala B, 15/6/94; Dottori, Silvia C. c. Isetto, Jorge N. LL, 1995-B-650 (38.323-S). Idem, Sala A, 19/9/95; Esteller, Matilde y otro c. Chianese, Ana. DJ, 1995-2-1026. Rep. LL, 1995(LV)-1841.

b) 18. Resoluciones sobre recusación

□Es ajustado a derecho el juicio de admisibilidad negativo efectuado por el *a quo* respecto del recurso de apelación interpuesto por los actores contra la resolución que rechazó su pedido de recusación sin causa, dado que dicho instituto es un remedio legal y no un mero arbitrio, razón por la cual debe ser apreciado con carácter restrictivo, no advirtiéndose gravamen alguno para los interesados por la desestimación realizada, sin que pueda considerarse hábil a tal fin la genérica invocación del cercenamiento de un legítimo derecho.

CNCiv., Sala A, 8/2/95; Serviddio, Ana M. JA, 1995-III-341. JA, 1995-III-154.

Comentario

□Disidencia: todas las herramientas legales que posibilitan al litigante recusar (sin causa o con causa) a los magistrados, lejos de mirarse con carácter restrictivo deberían evaluarse con criterio amplio. La recusación sin causa muchas veces facilita apartar a un juzgador evitando la violencia moral de denunciar las causales de recusación con causa que, además, muchas veces resultan nada fáciles de acreditar. Ante la duda sobre la procedencia de una causal de recusación mi opinión es que debe despacharse favorablemente.

...Jurisprudencia

La resolución que admite o deniega la recusación deducida contra un perito es irrecurrible, sin perjuicio de que al tramitar en la alzada la apelación de la sentencia, se invoquen los reparos que a la parte le merece la designación del experto, atacando así su idoneidad.

CNCiv., Sala C, 22/8/95; Ocamica, Jorge A. c. Lobesur S.A. LL, 1996-B-721 (38.538-S). Rep. LL, 1996(LVI)-1948.

El juicio negativo de admisibilidad con relación a la recusación planteada se ajusta a derecho pues, en el restringido ámbito de su competencia el magistrado se pronunció en el sentido de la inexistencia de gravamen irreparable que, en tanto recaudo formal, condicionaba la suerte de la apelación deducida, sin que ello importe valoración alguna de la procedencia o mérito de las cuestiones propuestas como objeto recursivo. Ello así, pues al ser la recusación sin expresión de causa un remedio legal y no un mero arbitrio, debe ser apreciada con criterio restrictivo.

CNCiv., Sala A, 8/2/95; Serviddio, Ana M. JA, 1995-III-341. Rep. LL, 1996(LVI)-1948.

b) 19. Decisiones sobre medidas cautelares

El trámite de levantamiento liso y llano de embargo mediante la comprobación de la posesión actual del bien, es irrecurrible por expresa disposición de la ley, precisamente porque no afecta el derecho a deducir la tercería pertinente.

CCiv. y Com. Sta. Fe, Sala 3°, 6/7/94; Balestra, Alfredo M. c. Filippi, Albino s. Ejec. - Inc. levantamiento liso y llano de embargo. Zeus, 67-R-16 (n° 16215). Rep. Zeus, 11-1009.

□Son inapelables las decisiones sobre medidas cautelares ya que no causan estado, ni son definitivas ni preclusivas, desde que pueden reverse siempre que se adopten nuevos recaudos.

CCiv. y Com. Sta. Fe, Sala 2°, 1/12/94; Z., L. C. de c. Z., D. s. Divorcio vincular contencioso - Rec. directo. Zeus, 68-R-15 (n° 16385). Rep. Zeus, 11-1009.

Comentario

□Disidencia: un tema es que las medidas cautelares no causan estado (es decir que pueden modificarse) y otro, muy distinto, es que si no se acepta, por caso, el despacho de una medida cautelar, esta resolución no sea apelable. La propia efectividad del derecho sustancial está en juego y el perjuicio de lo que se decida sobre la cautela de los derechos litigiosos puede tornar ilusorio el eventual crédito de la parte.

b) 20. Defectos que preceden el dictado de una sentencia

*El recurso de apelación no es el medio adecuado para rever o remediar los eventuales defectos que pudieran haber precedido al dictado de la sentencia recurrida, pues el interesado debe promover en la instancia correspondiente el respectivo incidente de nulidad para atacar los supuestos vicios procesales cuya existencia alega.

CNCiv., Sala E, 22/12/95; Consorcio de Propietarios Cuba 1735/37/39 c. García, René. LL, 1996-D-865 (38.895-S). Rep. LL, 1996(LVI)-1950.

Comentario

*Ya se tratará en extenso las diferencias en cuanto a la procedencia del recurso de apelación y el de nulidad. Aquí me interesa remarcar que, efectivamente, las ilegalidades cometidas en el procedimiento, previo al dictado de la sentencia, sólo pueden remediarse mediante la interposición del recurso de nulidad por vicio en el procedimiento.

...Jurisprudencia

Los vicios de procedimiento —o *in procedendo*— anteriores al dictado de una sentencia —definitiva o interlocutoria— no constituyen materia del recurso de apelación, cuyo objeto es el de reparar errores de juicio —o *in iudicando*— y tampoco del de nulidad —comprendido en el mismo— limitado a los defectos de la sentencia.

CConcep. del Uruguay, Sala Civ. y Com., 13/11/90; Guerberoff, T. E. c. Regazzi, A. R. s. Cobro de australes. Zeus, 59-J-84. Rep. Zeus, 10-985.

Mediante la interposición de un recurso de apelación no es válido formular objeciones a etapas del pleito no cuestionadas en momento procesal oportuno, y que no afectan fundamentalmente las garantías del debido proceso y de la defensa en juicio.

CCiv. y Com. Paraná, Sala 1°, 15/8/90; M., c. D. C., J. C. JA, 1996-I, síntesis. JA, 1996-I-187, índice.

b) 21. Autos que deciden aclaratorias

El auto que decide la aclaratoria es irrecurrible.

CCiv. y Com. Paraná, Sala 1°, 4/12/87; García de Gómez, D. c. Gómez, A. s. Ordinario. Zeus, 47-R-112 (n° 10404). Rep. Zeus, 8-1099.

*La apelación que no se dedujo oportunamente contra la decisión principal no procede respecto de la dictada con motivo de una aclaratoria.

C5°Civ. y Com. Cba., 13/5/94; Calafell de Ferreyra, Virginia y otro. LLC, 1995-249. Rep. LL, 1995(LV)-1844.

Comentario

*Sabido es que la interposición del recurso de aclaratoria no suspende el plazo para deducir el recurso de apelación, de allí el sentido correcto de lo decidido.

...Jurisprudencia

b) 22. Resolución que decide diferir el tratamiento de la excepción de prescripción al momento de dictar sentencia

La resolución que, de acuerdo con lo dispuesto en el art. 346 del Cód. Procesal, decide diferir la consideración de la excepción de prescripción para el momento en que se dicte sentencia definitiva, es inapelable por no causar gravamen irreparable (art. 242, Cód. Procesal), dado que en el caso median las mismas razones que informa el art. 347 inc. 3°, última parte; supuesto en que —por aplicación de lo dispuesto en el art. 353— la providencia es irrecurrible.

CNCiv., Sala E, 25/8/94; Ferrere, Rubén O. c. Di Sarli, Horacio D. LL, 1995-B-653 (38.339-S). Rep. LL, 1995(LV)-1841.

Es improcedente el recurso de apelación contra la decisión del juez de diferir el tratamiento de las defensas de prescripción opuestas para el momento de pronunciar sentencia definitiva.

CNCiv., Sala G, 6/3/95; Ferro, Alonso F. c. Krkoc, Juana. LL, 1996-C-766 (38.665-S). Rep. LL, 1996(LVI)-1949.

b) 23. *Resolución acerca de la caducidad de instancia*

*La resolución que deniega una pretensión de declaración de caducidad no es intrínsecamente apelable, por no encuadrar tal supuesto en alguno de los contenidos en el art. 346 del Cód. Proc. Civil. Como es obvio, al denegarse el mencionado recurso por las razones expuestas queda incólume el derecho del quejoso para deducir recursos de nulidad contra la sentencia definitiva alegando vicio en el procedimiento que deviene en ella, y a través de tal derecho puede lograrse la reparación del agravio producido por una caducidad operada y no declarada como tal. Ello es así por cuanto todo lo relativo a la caducidad —en cuanto su declaración importe la pérdida de un derecho— debe ser objeto de interpretación estricta.

CFuero Pleno Reconquista, 3/3/89; Dotti, Manuel Osvaldo c. Ríos, Juan Luis y otra s. Juicio Sumarísimo. Zeus, 55-R-28 (n° 12856). Rep. Zeus, 9-1027.

Comentario

*Acuerdo con lo resuelto por el Tribunal. Al no hacer lugar a la caducidad de instancia la parte tiene otro recurso disponible (el de nulidad por vicio en el procedimiento). Por tanto lo resuelto denegando la caducidad de instancia no tornaría irreparable el gravamen provocado. Sin embargo, me remito a mi comentario anterior sobre el mismo tema remarcando lo opinable de la cuestión.

...*Jurisprudencia*

La resolución que deniega la declaración de caducidad no es apelable, ya que no se trata de un supuesto que encuadre al del art. 346 del Cód. Proc. Civil, pues no constituye una sentencia definitiva ni ocasiona la paralización del proceso, no causando tampoco, un gravamen que no pueda ser reparado por la sentencia definitiva, ya que puede repararse en la misma o en la alzada a través del recurso de nulidad fundada en vicio en el procedimiento.

CFuero Pleno Reconquista, 16/3/90; Marega, Primo Luis c. Stacul, Hugo y/u otro s. Daños y perjuicios. Zeus, 53-R-51 (n° 12457). Rep. Zeus, 9-1027.

La resolución que desestima el pedido de caducidad de instancia es inapelable, y por lo tanto, sigue la misma suerte lo decidido en materia de imposición de costas, por ser éstas parte integrante y a la vez accesoria del fondo de la cuestión.

CNCiv., Sala H, 16/8/94; Canale, S. c. Galar de Alonso. LL, 1995-A-343. DJ, 1995-1-1067. Rep. LL, 1995(LV)-1842.

La resolución que deniega el acuse de caducidad de instancia es inapelable. El auto de mención no es sentencia definitiva, ni paraliza el juicio siendo susceptible de ser reparado el agravio que suscita el rechazo de la pretensión vía recurso de nulidad contra la sentencia principal, en caso de ser ésta adversa por lo que el elenco de casos que abre la apelación conforme el art. 346 CPCCSF no comprende dicho supuesto.

CCiv. y Com. Ros., Sala 1ª, 11/12/91; Dip. Tamer c. Mac, Adolfo s. Demanda Ejecutiva. Zeus, 58-I-373. Rep. Zeus, 10-983.

La resolución que deniega un incidente de caducidad resulta intrínsecamente inapelable desde que el presunto agraviado cuenta eventualmente con el recurso de nulidad por vicio de procedimiento contra la sentencia definitiva, cuando en el trámite se ha omitido declarar una caducidad, que se habría, según su pretensión, operado.

CCiv. y Com. Sta. Fe, Sala 3ª, 24/8/87; Cata Sociedad Anónima Comercial Industrial Financiera e Inmobiliaria c. Café Bessone Sociedad Anónima s. Demanda ejecutiva. Zeus, 48-R-30 (n° 10773). Rep. Zeus, 8-1097.

El auto que en el juicio ejecutivo rechaza el pedido de caducidad de la instancia es inapelable.

CCiv. y Com. Sta. Fe, Sala 3ª, 12/10/94; Sorkin, Mario T. c. SMATA y otro. JA, 1995-IV, síntesis. JA, 1995-IV-55, índice.

Es improcedente el recurso de apelación mediante el cual se pretende la revisión del régimen de costas impuesto en la resolución que rechazó la denuncia de caducidad de la instancia, pues el tema tiene íntima vinculación con el resultado del planteo. Así, la revisión de la alzada implicaría elípticamente considerar la cues-

ción principal resuelta, por lo cual indirectamente se podría llegar a rever sus fundamentos.

CNCom., Sala B, 29/3/96; Yolanda S.R.L. s. quiebra s. inc. de verif. prom. por Buenos Aires Embotelladora S.A. LL, 1996-C-790 (38.781-S). DJ, 1996-2-88. Rep. LL, 1996(LVI)-1950.

b) 24. *Apercibimientos disciplinarios*

Carece de carácter de sanción el simple llamado de atención, de allí la no recurribilidad del mismo atento que la misma hace a la esfera de la justicia meramente preventiva y no sancionatoria, prueba de ello es su no registración en organismo alguno. En conclusión, no siendo sanción disciplinaria, sino el ejercicio por parte del juez de una facultad potestativa de tipo implícita, no es motivo de recurso alguno.

CCiv., Com. y Lab. Venado Tuerto integrada, 11/7/91; Collosimo, Margarita Filomena c. Héctor Hugo Righero s. Indemnización Daños y Perjuicios. Zeus, 58-J-154. Rep. Zeus, 10-985.

Toda vez que el «llamado de atención» que los magistrados pueden realizar para mantener el decoro y buen orden del proceso, no constituye una sanción disciplinaria por no estar previsto en el decreto-ley 1285/58, sino de una mera advertencia, no es susceptible de causar agravio que torne admisible la revisión por vía del recurso de apelación.

CNCiv., Sala A, 17/10/94; Romero, Luis. LL, 1995-A-475. DJ, 1995-1-759. Rep. LL, 1995(LV)-1842.

Toda vez que el testado de términos considerados indecorosos para el Juez y el abogado de la contraria no importa una sanción disciplinaria, lo ordenado resulta insusceptible de apelación.

CConcep. del Uruguay, Sala Civ. y Com., 23/4/94; V. de C., N. G. c. C., J. N. DJ, 1995-1-208. Rep. LL, 1995(LV)-1842.

La resolución que dispone un «llamado de atención» es inapelable por no causar gravamen irreparable (art. 242, inc. 3° Cód. Procesal), pues no configura una sanción propiamente dicha sino una observación o recomendación.

CNCiv., Sala F, 12/2/96; F., R. P. LL, 1996-C-469. DJ, 1996-2-772. Rep. LL, 1996(LVI)-1949.

*Es inapelable la resolución que se limita a hacer efectivo el apercibimiento contenido en otra providencia que se encuentra firme.

CNCiv., Sala C, 24/11/95; Rondano, Jorge c. Díaz, Francisco. DJ, 1996-1-967. Rep. LL, 1996(LVI)-1950.

Comentario

*Se incluye este comentario en el último de los precedentes de este segmento por ser todos contestes. Acepto que el testado de frases indecorosas y los apercibimientos no constituyen en sí sanciones. De cualquier forma no es bueno sentar un criterio de dogma sobre el punto. Puede darse un caso concreto donde la reiteración de este tipo de llamados de atención condicione mentalmente al litigante. Si así fuera el caso, insisto, no debería ser tan tajante el criterio de denegar siempre el recurso de apelación.

...Jurisprudencia

b) 25. *Providencias suscriptas por el secretario*

*De conformidad con lo dispuesto por el art. 38, último párrafo del Cód. Procesal, las providencias suscriptas por el secretario o el prosecretario administrativo sólo pueden ser objeto de revisión a través del recurso allí contemplado, mas no son pasibles de apelación —ni aun en forma subsidiaria—, sino que sólo ante la decisión confirmatoria del juez y si ésta causare gravamen en los términos del art. 242, inc. 3° del ritual, podrá deducirse contra la misma el recurso de apelación.

CNCiv., Sala B, 8/4/94. ED, 161-530. Rep. ED, 29-594.

Comentario

*El recurso de apelación debe interponerse ante providencias del órgano jurisdiccional (juez). Por tanto, lo resuelto por el secretario del juzgado debe ser revisado por el juez. Sólo frente a la confirmación jurisdiccional realizada procederá el recurso de apelación.

...Jurisprudencia

En virtud del art. 38 último párrafo del CPr. las providencias suscriptas por el secretario sólo pueden ser objeto de revisión a través del recurso allí contemplado, mas no son pasibles de apelación sino que sólo ante la decisión confirmatoria del juez y si ésta causare gravamen en los términos del art. 242 inc. 3 CPr.

CNCiv., Sala B, 5/5/93; Volij, Hugo c. Mainard de, Margarita y otros. JA, 1996-I, síntesis. JA, 1996-I-187, índice.

Las providencias suscriptas por el secretario o el prosecretario administrativo sólo pueden ser objeto de revisión a través del recurso ante el juez, mas no son pasibles de apelación —ni aun en forma subsidiaria—. Sólo ante la decisión confirmatoria del juez, y si ésta causa gravamen en los términos del art. 242 del Cód. Procesal, podrá deducirse contra la misma el recurso de apelación.

CNCiv., Sala B, 13/3/96; Estévez de Alvarez, María C. y otro c. Kutsuflakis, Juan y otros. DJ, 1996-2-592. Rep. LL, 1996(LVI)-1950.

La providencia suscripta por el secretario que condicionó la elevación de las actuaciones a la alzada al pago previsto de la tasa de justicia, no es susceptible de apelación, ni aun en forma subsidiaria, sino sólo a través del recurso previsto por el art. 38 último párrafo CPr. ante la decisión confirmatoria del juez y si ésta causare gravamen (art. 242 inc. 3 CPr.).

CNCiv., Sala B, 5/4/93; Lombar, Viviana B. c. Lombar, Julio C. JA, 1996-II, síntesis. JA, 1996-II-202.

Siendo que la providencia impugnada fue suscripta por el secretario del juzgado interviniente y dado que el tribunal de apelación se encuentra facultado para examinar de oficio la admisibilidad del recurso, pues sobre el punto no se encuentra ligado por la conformidad de las partes ni por la decisión del juez de primer grado, aun cuando esta última se encontrare consentida, conforme lo dispone el art. 38 del Cód. Procesal, debe declararse mal concedido el recurso de apelación articulado.

CNCiv., Sala B, 8/9/94; Abregu, Francisco S. c. Sosa, Juan D. y otro. ED, 161-530. Rep. LL, 1996(LVI)-1951.

b) 26. Incidentes

En los incidentes, sólo resulta apelable el auto que lo resuelve, y por ende lo decidido en el mero trámite resulta inapelable.

CConcep. del Uruguay, Sala Civ. y Com., 19/7/88; Ruiz, Jorge en «E., M. R. S. Incidente de embargo/prev.». Zeus, 50-R-26 (n° 11314). Rep. Zeus, 8-1095.

*La restricción recursiva del art. 326 CPCCSF se compadece con la posibilidad que el Código brinda de recurrir al Tribunal de Alzada al dictarse la sentencia, enjuiciando no sólo la formalidad del pronunciamiento que compuso el litigio sino también la del trámite impreso al proceso que lo precede, pudiendo así repararse la anomalía protestada, y que este régimen especial de recurribilidad reconoce su «ratio legis» en razones de celeridad en el trámite de la causa, que hace necesario no alzar por vía recursoria autónoma cada una de las impugnaciones a las providencias relativas al trámite, difiriendo su consideración recursoria conjunta hasta la oportunidad de dictarse la sentencia que componga al litigio de fondo.

CCiv., Com. y Lab. Reconquista, 23/10/90; Incidente de Tercería de Posesión promovido por Eladio Aaron Benítez en autos: Tonzar, Elías c. Benítez, Elodia y/o Benítez, Pedro y/o O. R. R. s. Ejecutivo. Zeus, 56-R-4 (n° 12933). Rep. Zeus, 9-1027.

Comentario

*El fallo interpreta correctamente la armonía propuesta por el sistema recursivo. Se trata de otorgar —por vía del recurso de nulidad— en el momento oportuno la garantía de impugnación que se veda (por motivos de celeridad procesal) al no admitirse contra el procedimiento el recurso de apelación.

...Jurisprudencia

Por imperio de los arts. 326 y 346 del Cód. Proc. Civil y Comercial, no procede el recurso de apelación contra resoluciones rela-

tivas al procedimiento o que resuelven incidentes, a no ser que ocasionen un gravamen irreparable, esto es, que no puede ser subsanado por la sentencia definitiva aunque fuere por medio del recurso de nulidad.

CCiv., Com. y Lab. Reconquista, 29/7/91; Sosa, Rogelio Orlando c. Grogg, Rubén y/o Córdoba, Julio César s. Daños y Perjuicios - Lucro Cesante - Daño emergente - Daño moral. Zeus, 57-R-26 (n° 13266). Rep. Zeus, 9-1026.

No existe en nuestro sistema procesal la apelación subsidiaria de un incidente de nulidad.

CNCiv., Sala F, 18/10/95; F., M. R. c. F., R. A. LL, 1996-B-711 (38.479-S). Rep. LL, 1996(LVI)-1949.

El trámite de la apelación en los juicios verbales está regulado por el art. 440 del Cód. Proc. Civil de Córdoba que específicamente proscribió todo tipo de apelación no referida a la sentencia definitiva. Queda, entonces, para la oportunidad de recurrir la sentencia el pedir la reparación de los agravios sufridos en el procedimiento o en los incidentes.

C5° Civ. y Com. Cba., 5/10/94; Cooperativa Gral. Belgrano Ltda. c. Amarilla, Rodolfo. LLC, 1995-521. Rep. LL, 1995(LV)-1844.

b) 27. Apelación sobre considerandos

*El recurso de apelación puede interponerse contra la totalidad de la sentencia o bien contra una parte de ella, pero siempre referida a la parte dispositiva; por cuanto, los considerandos, al no hacer cosa juzgada, son inapelables, salvo casos excepcionales y muy especiales cuando constituyen la necesaria motivación que justifique una implícita integración.

CNCiv., Sala L, 30/12/93. ED, 159-560. Rep. ED, 28-511.

Comentario

*El tema agitó y agita las aguas de la doctrina procesal. Ciertamente es que la calidad de vencido en un proceso (que otorga la legitimidad para oponer la apelación) surge de la parte dispositiva de la sentencia. Pero para legitimar

la deducción de un recurso de apelación contra los considerandos de una sentencia imaginamos que las razones jurídicas utilizadas por el juzgador para dar la razón, de consentirse, en virtud que las mismas son oscuras, contradictorias y débiles, podría poner al litigante ganancioso en una situación desventajosa ante un recurso del perdedor que provocara que la sentencia fuera revocada en la alzada. En otros términos: el litigante ganancioso adquiere esa calidad porque así lo dispone la parte decisoria del pronunciamiento, pero el razonamiento judicial para darle la razón es errado (cuando pudo utilizarse otro que sí era el correcto y fundaría acertadamente las motivaciones para dar la razón). Ese litigante que ganó se encuentra entonces ante un dilema de hierro. Dejo esta reflexión a los lectores.

...Jurisprudencia

Las motivaciones o considerandos, por vía de principio, no son directamente materia de apelación.

CCiv. y Com. Paraná, Sala 2°, 27/11/86; Santos de Gándara, Nélida c. Hevilein, Fernando s. Daños y Perj. Zeus, 47-J-60. Rep. Zeus, 8-1080.

b) 28. Imposición de astreintes

La imposición de astreintes es la prevención de una sanción pecuniaria concretable luego mediante una condenación sancionatoria. Su imposición inicial no concibe la apelación liminar para cuestionar esa prevención.

CNCom., Sala D, 10/10/95; Belloni, Víctor M. c. Martino, Luis A. LL, 1996-B-722 (38.544-S). Rep. LL, 1996(LVI)-1952.

b) 29. Decisiones de tribunales de instancia única

*Cada Sala de la Cámara de Apel. en lo Civ. y Com., es alzada de los Tribunales Colegiados y tiene competencia funcional únicamente respecto al recurso de apelación extraordinaria (art. 42

ley 10.160), quedando excluidos consecuentemente otros supuestos de recurribilidad previstos con relación a las decisiones de los jueces de 1ª Inst. (Del voto de la mayoría).

CCiv. y Com. Sta. Fe, Sala 2ª, 3/6/91; Lugo, Eradio y Armando y/u otra c. Empresa Pcial. de la Energía s. Indemnización de daños y perjuicios. Zeus, 57-J-103. Rep. Zeus, 9-1029.

Comentario

*El precedente se refiere al régimen recursivo contra las sentencias definitivas de los Tribunales Colegiados de Juicio Oral creados en las Ciudades de Santa Fe y Rosario. Tienen un régimen apelatorio especial y, en principio, ese recurso de apelación extraordinaria procede sólo contra las sentencias definitivas expedidas por el órgano jurisdiccional.

...Jurisprudencia

b) 30. Sentencias de la CSJSF

*El principio que consagra el artículo 200 de la Ley Orgánica de Tribunales al disponer la irrecurribilidad de las sentencias que dicte la Corte Suprema (en el caso, en ejercicio de la potestad disciplinaria), encuentra apoyo en la previsión del artículo 10 del Código de lo Contencioso Administrativo el que a su vez se ajusta a lo dispuesto por el artículo 93 inciso 2 de la Constitución Provincial, en cuanto ese precepto fundamental atribuye competencia a esta Corte para entender en los recursos contenciosos administrativos en los casos y modos que establece la ley.

CSJSF, 19/6/85; Lacosta, Graciela B. Impugnación Acta N° 13, Acuerdo Ordinario del 13/2/85 s. RCAPJ Recusación Ministros. Separación Procurador General. Recurso de Revocatoria. Zeus, 48-R-41 (n° 10834). Rep. Zeus, 8-1098.

Comentario

*Lo decidido por la Corte Suprema de la Provincia de Santa Fe en el ámbito de superintendencia y disciplinario no admite, en principio, recurso alguno.

...Jurisprudencia

b) 31. Acción de amparo

No es procedente el recurso de apelación para cuestionar el mismo acto por el que se ha interpuesto acción de amparo ya que ambas constituyen vías judiciales para el ejercicio del derecho de defensa, y, en principio, la elección de una de éstas impide el planteo de la misma cuestión ante otro tribunal judicial.

CNFed. Cont. Adm., Sala IV, 10/2/94; Frigorífico Moreno S.A. c. Servicio Nac. de Sanidad Animal. LL, 1995-B-649 (38.319-S). Rep. LL, 1995(LV)-1841.

*El art. 15 de la Ley de Amparo prevé taxativamente las resoluciones susceptibles de apelación durante el recurso de ese proceso, y entre ellas no se encuentra la que le da curso, sino por el contrario, la que lo desestima *in limine*. (De la disidencia del Dr. Fayt).

CSJN, 1/7/94; Romero Feris, Antonio J. c. Estado Nacional (Poder Ejecutivo Nacional). JA, 1995-II, síntesis. JA, 1995-II-47, índice.

Comentario

*El precedente es acertado. Ningún agravio irreparable causa la concesión del "recurso de amparo". Por el contrario, su denegatoria configura un perjuicio definitivo que habilita la deducción del recurso.

...Jurisprudencia

b) 32. Resolución que señala el plazo para pagar una obligación

La resolución que señala el plazo dentro del cual debe hacerse efectivo el pago de una obligación es irrecurrible.

CFed. Ros., Sala B, 19/5/87; Rodrigué Hnos. S.C.A. s. Medidas previas. Zeus, 47-R-107 (N° 10381). Rep. Zeus, 8-1099.

b) 33. Juicios de ejecución fiscal

La inapelabilidad de las sentencias recaídas en los juicios de ejecución fiscal, de acuerdo al sentido y alcance del art. 92 de la

ley 11.683 y sus modificatorias, no es absoluta, atento que la inapelabilidad se apoya en una concreta situación para las partes, prevista en el mismo art. 92 de la ley de procedimiento tributario. (Del fallo de Segunda Instancia).

CSJN, 10/8/95. ED, 168-315. Rep. ED, 30-1073.

No existen dudas de que lo que deviene en inapelable en la sentencia de ejecución fiscal es precisamente que no tiene un carácter definitivo, o sea, le queda una vía posterior a cada una de las partes para poder esgrimir sus derechos, lo que de otra forma se verían conculcados en un procedimiento que, al no admitir posibilidad alguna de revisión, consagraría en más de una oportunidad situaciones injustas. (Del fallo de Segunda Instancia).

CSJN, 10/8/95. ED, 168-315. Rep. ED, 30-1073.

Habiendo quedado establecido que a la DGI no le quedaría la vía posterior de librar nuevo título de deuda, lo que torna en definitivo el pronunciamiento, se está ante una situación excepcional que permite su tratamiento en la alzada. (Del fallo de Segunda Instancia).

CSJN, 10/8/95. ED, 168-315. Rep. ED, 30-1073.

El fallo que ordena seguir adelante una ejecución fiscal, no es apelable (art. 92 de la ley 11.683, según modificación introducida por la ley 23.658).

CSJN, 19/10/95; Fisco Nacional —Dirección General Impositiva— c. Capocotta, Julián. Rep. ED, 30-1073.

*Las resoluciones dictadas durante la tramitación de las causas ante el Tribunal Fiscal son inapelables, en virtud de los términos del art. 71 del Reglamento de Procedimiento ante el mencionado tribunal, que tiende a resguardar la celeridad del proceso y eliminar medidas que podrían resultar dilatorias.

CNFed. Cont. Adm., Sala III, 24/11/94; Consorcio Idreco SPA —Olmatic S.A.— Idreco S.A. LL, 1995-A-213. Rep. LL, 1995(LV)-1844.

Comentario

*Este último precedente, como los anteriores marca una tendencia a privilegiar los intereses del fisco. El tema

es opinable. Se trata de una elección normativa que está priorizando la celeridad en la recaudación fiscal a costa de impedir la revisión de la justicia de lo decidido. Merece reflexionar sobre la prioridad de los valores y la validez de la elección tomada por la norma.

...Jurisprudencia

b) 34. Resolución que declara al causante inhabilitado

La resolución que modifica la sentencia declarando al causante inhabilitado en los términos del art. 152, bis inc. 2° del CC, torna improcedente la intervención del Tribunal de Alzada en los términos del art. 633 del Cód. Procesal, pues disminuye su incapacidad.

CNCiv., Sala A, 18/4/96; G. R. H. LL, 1996-D-661. DJ, 1996-2-896. Rep. LL, 1996(LVI)-1952.

b) 35. Sentencia que resuelve sobre la mora en la administración pública

La sentencia final que resuelve sobre la existencia o inexistencia de mora en la Administración es inapelable, criterio que debe aplicarse a las decisiones que conformen su trámite de ejecución.

CNCiv., Sala E, 20/5/96; Alco S.A. c. Municipalidad de Buenos Aires. LL, 1996-E-520. Rep. LL, 1996(LVI)-1948.

b) 36. Intimaciones dispuestas por los organismos de contralor

Las intimaciones impuestas por los organismos de contralor no causan gravamen por sí mismas sino eventualmente la decisión que hiciere efectivo el apercibimiento previsto, lo que abrirá las vías recursivas.

CNCom., Sala D, 13/10/95; Autolatina Argentina. LL, 1996-B-38. DJ, 1996-1-779. Rep. LL, 1996(LVI)-1952.

b) 37. Dictamen del asesor de menores

*El dictamen del asesor de menores es inapelable, desde que éste

sólo emite una opinión que no reviste carácter vinculante, ni tiene la naturaleza de las actuaciones contempladas en el art. 242 del ritual.

CNCiv., Sala K, 22/3/93; Vidal Aponte, Guillermo A. c. Tozzini, Alicia I. JA, 1995-III, síntesis. JA, 1995-III-171, índice.

Comentario

*Todo dictamen, en virtud de no tratarse de una resolución del órgano jurisdiccional, es inapelable. Se trata de una recomendación técnica, no vinculante para el juez y, de allí, el carácter de inapelable de lo sugerido.

...Jurisprudencia

b) 38. Resolución que cita a la audiencia al defensor general

Toda vez que los arts. 360, 360 bis, 360 ter, 361 y 362 CPr. (conf. ley 24.573), no efectúan referencia alguna respecto de la obligatoriedad de concurrir a las audiencias y habida cuenta lo expresamente dispuesto por el art. 118 inc. d del Reglamento para la Justicia Nacional en lo Civil, la resolución que cita al Defensor Oficial a las audiencias señaladas, no causa gravamen irreparable, en los términos del art. 242 Cód. cit.

CNCiv., Sala I, 17/5/96; Narváez, Claudio c. Ferrocarriles Metropolitanos S.A. JA, 1997-II, síntesis. JA, 1997-II-181, índice.

b) 39. Decisión que da por separado a un funcionario del Ministerio público

La decisión jurisdiccional de dar por separado a un funcionario del Ministerio Público es irrecurrible.

CFuero Pleno Reconquista, 17/3/89; Raselli, P. s. Sucesorio. Zeus, 52-R-35 (n° 12176). Rep. Zeus, 9-1028.

b) 40. Medida de disposición provisoria de un menor

La medida de disposición provisoria de un menor —art. 14 ley 10.903— sin un carácter definitivo no puede ser revisada por el

recurso de apelación previsto por el art. 19 de dicha ley para el supuesto de disposición definitiva. (De la disidencia del doctor Rudi).

CFed. San Martín, Sala II, 21/10/93; Recurso de queja interpuesto por el doctor N. en causa 81/89. ED, 159-479. Rep. LL, 1995(LV)-1844.

b) 41. Impugnación de deuda

La impugnación de deuda basada en una supuesta violación a la garantía de la defensa en juicio y en el desconocimiento del valor probatorio de documentos que reconoce haber firmado (en abierta contradicción con lo dispuesto por el art. 1028 del Cód. Civil) determina que deba desestimarse el recurso planteado.

CNSeg. Social, Sala II, 26/11/93; Sosinowicz, Carlos c. Dirección Nac. de Recaudación Previsional. DT, 1995-B-1318. Rep. LL, 1995(LV)-1840.

b) 42. Providencia que decreta en juicio sumario la nulidad de todo lo actuado por el gestor

Es inapelable la providencia que en el juicio sumario, decreta la nulidad de todo lo actuado por el gestor.

CConcep. del Uruguay, Sala Civ. y Com., 27/6/94; Eggel, Luis J. c. Manfico S.A. y otro s. Sumario. Zeus, 66-R-7 (n° 15028). Rep. Zeus, 11-1011.

7. Interposición del recurso

a) Principios generales

*El recurso de apelación puede interponerse contra la totalidad de la sentencia o bien contra una parte de ella, pero siempre referida a la parte dispositiva por cuanto los considerandos son inapelables, salvo casos excepcionales y muy especiales.

CNCiv., Sala L, 30/12/93; Punte, Roberto A. c. Ferniba S.A. JA, 1994-IV-637. Rep. LL, 1995(LV)-1837.

Comentario

*Más adelante me referiré de nuevo al tema. Por el momento anticipo que, efectivamente, la parte dispositiva de la sentencia es la que causa el eventual agravio al apelante. De lo que dispone el fallo se extrae el carácter

de perdidoso de alguna de las partes. Por tanto, es la parte dispositiva la que tiene la aptitud para agraviar a la parte. Los casos en que resultando victorioso el litigante igual se agravia por los fundamentos de los considerandos, son supuestos absolutamente excepcionales.

...Jurisprudencia

*En nuestra legislación de forma, a diferencia de lo que acontece en legislaciones de otro fuero (en sede laboral), no se establece la necesidad de expresar en el escrito de interposición de la apelación si ésta refiere a la totalidad de la sentencia o a una parte determinada de la misma. En consecuencia debe entenderse que, deducido dicho recurso por una de las partes, lo es contra la sentencia, ya que en manera alguna al expresar agravios el recurrente puede verse impedido a hacerlo sobre la totalidad, no obstante la expresión en contrario que haya formulado en ocasión de la interposición.

CCiv. y Com. Ros., Sala 1ª, 20/4/85; *Establecimiento San Cayetano c. IMCA y PER S.A. s. Dem. Ordinaria. Zeus, 47-R-135 (n° 10525). Rep. Zeus, 8-1078.*

Comentario

*El hecho de que el Código Proc. Civil de la Provincia de Santa Fe no distinga sobre si se apela por la totalidad de la sentencia o sólo por una parte de ella suscribe una buena técnica legislativa. Se trata de simplificar los trámites y, frente los angustiosos plazos recursivos, es conveniente no introducir recortes a las posibilidades apelatorias.

...Jurisprudencia

b) Requisitos para la interposición

b) 1. Generalidades

*Todo recurso, en su interposición requiere de la concurrencia de los presupuestos de legitimación, personería, interés, plazo y forma.

CCiv. y Com. Sta. Fe, Sala 2ª, 8/5/96; *Reste, H. H. c. Video Ver y otros. JA, 1997-II, síntesis. JA, 1997-II-183, índice.*

Comentario

*La legitimación surge del carácter de parte para interponer el recurso. La personería se concilia con el carácter que se invoca en la apelación deducida. El interés surge del agravio provocado. La forma se conecta con las prescripciones previstas para la deducción del medio impugnativo y el plazo marca el tiempo útil para ejercer la actividad recursiva. En resumen: el juez de la admisibilidad del recurso debe controlar si están dados todos los recaudos antes expresados para expedirse por la concesión de la impugnación.

...Jurisprudencia

b) 2. Agregación de mandato

*Si el letrado que interpuso el recurso de apelación omitió agregar el mandato conferido antes de tal presentación, corresponde denegar el recurso pues el tribunal no está autorizado a suplir a la parte en el cumplimiento de sus cargas procesales.

CNCom., Sala D, 14/7/95; *Dantas, Teresa G. c. La Calleja S.R.L. y otros. LL, 1996-B-277. DJ, 1996-1-1025. Rep. LL, 1996(LVI)-1954. JA, 1996-II-202, índice.*

Comentario

*El precedente marca una línea jurisprudencial estricta. Concuero con que el Tribunal no debe suplir las cargas probatorias de las partes. En principio un recurso presentado por quien no tiene acreditada su personería adolece de un defecto de forma notorio. No obstante, otra salida podría ser intimar a la parte a la presentación del instrumento que acredita la personería y, en el supuesto de no acompañarse, declarar la nulidad de todo lo actuado.

...*Jurisprudencia*

b) 3. *Abogado inscripto en la matrícula*

*Se considera mal concedida la apelación si el presentante se encontraba suspendido en el uso de la matrícula e inhabilitado para actuar por el Colegio Público de Abogados (art. 57 CPr., art. 2 inc. c), 45 ley 23.187).

CNCom., Sala D, 8/4/96; *Newsan S.A. c. O.S.I.M. y otro.* JA, 1996-IV-6. JA, 1996-IV-35, índice.

Comentario

*Lo resuelto marca la gravedad que puede implicar para la parte la supresión de la actividad recursiva por un tema imputable al poderdante. Sin embargo, no se avizora otra respuesta jurisdiccional toda vez que quien ejerce la actividad abogadil no se encuentra facultado para ello y, por tanto, su gestión es absolutamente inoficiosa.

...*Jurisprudencia*

b) 4. *Legitimación*

b) 4.1. *Interés. Agravio personal*

Configura un requisito subjetivo de admisibilidad del recurso de apelación, que la resolución correspondiente ocasione a quien lo interpone —o a su representado— un agravio o perjuicio personal. Dicho remedio procesal resulta privativo, de la parte a quien la decisión atacada traduzca un gravamen actual y concreto a los derechos que invoca.

CNFed. Cont. Adm., Sala II, 22/3/94; *Dir. Gral. Impositiva c. Firestone de Argentina.* JA, 1996-I, síntesis. JA, 1996-I-187, índice. Rep. LL, 1995(LV)-1836.

El locatario carece de legitimación para apelar la condena en costas al fiador codeudor solidario, puesto que uno de los presupuestos

de admisibilidad del recurso de apelación es el interés, es decir que quien lo interpone debe sufrir un agravio o perjuicio personal. CCiv. y Com. La Plata, Sala I, 26/12/95; *Gerchkovich, Jorge J. c. Zotelo, Adelina A. y otros.* LLBA, 1996-912. Rep. LL, 1996(LVI)-1946.

Quien resulta vencedor de un juicio no puede recurrir del fallo ya que, como el interés es la medida de la acción, el agravio lo es del recurso; no obstante, en caso de que el vencido se alce contra el mismo, todas las defensas planteadas por aquél quedan planteadas al órgano *ad quem*.

CCiv. y Com. Morón, Sala II, 8/6/95; *Cauzzo, Carmelo y otras c. Suárez, Adela y otros.* JA, 1997-II, síntesis. JA, 1997-II-182, índice. LLBA, 1996-295. Rep. LL, 1996 (LVI)-1942.

El gravamen es elemento insoslayable para la procedencia del recurso. Si el justiciable no recibe ningún perjuicio del dispositivo sentencial, es obvio que no puede combatirlo.

CCiv. y Com. Morón, Sala II, 27/6/95; *Bellosi, Sergio c. Alberghina, José y otro.* JA, 1997-II, síntesis. JA, 1997-II-182, índice.

La presencia de agravio es uno de los requisitos subjetivos de admisibilidad de la apelación, de modo que si no existe gravamen cierto y concreto para quien lo interpone, el recurso debe ser denegado.

CCiv. y Com. Morón, Sala II, 27/6/95; *Bellosi, Sergio c. Alberghina, José y otro.* JA, 1997-II, síntesis. JA, 1997-II-182, índice.

Cuando las decisiones resultan favorables a las pretensiones de una de las partes, esta última no puede apelar la sentencia, aunque existan fundamentos, motivos o consideraciones que le resulten adversas. Debe atenderse a las pretensiones deducidas y su satisfacción, y si la resolución es favorable a las pretensiones de la parte no hay interés que justifique el recurso. Si la parte contraria apela, quedan implícitamente sometidas a la decisión del tribunal de segunda instancia todas aquellas defensas o fundamentos oportunamente planteados por el vencedor y que fueron rechazados o no, considerados por la decisión en grado.

TSCba., Sala Civ. y Com., 3/6/97; *Codes de Giurda, Teresa E. c. Provincia de Córdoba.* LLC, 1997-870. 174427.

Cuando las disposiciones resultan favorables a las pretensiones de la parte, ésta no puede apelar de la sentencia aunque existan fundamentos, motivos o consideraciones que le resulten adversas, por cuanto no existe interés que justifique su recurso. Pero ante el recurso interpuesto por el vencido, no sólo los argumentos y defensas alegados por el vencedor y rechazados por la sentencia de 1ª instancia pasan a conocimiento de la alzada, sino también aquellos que no han sido considerados por la sentencia de grado, sin que sea necesario devolver la causa al juez de 1ª instancia para que se pronuncie sobre el asunto.

CCiv. y Com. Ros., Sala 4ª, 10/3/93; *Liscawe S.A. c. Banco Popular de Rosario*. Zeus, 66-J-143. Rep. Zeus, 11-1019.

La sola intimación no prejuzga sobre el derecho implicado, ni causa perjuicio al intimado desde que no le priva de oponer las excepciones, defensas o recursos que estime asistirle cuando se realice el acto procesal a que se refiere la conminación, ni configura *per se* agravio irreparable que abra la instancia de alzada, por lo que el intimado carece de uno de los presupuestos de todo recurso —el interés—, no pudiendo por ello deducir una revocatoria contra la providencia pertinente, situación de falta de interés que alcanza también a la contraria del intimado en caso de dejarse sin efecto el decreto que dispone la intimación, desde que tal decisión no lo priva de ejercer las acciones que estime pertinente. (Del voto de la mayoría).

CCiv. y Com. Sta. Fe, Sala 1ª, 18/6/91; *Const. Molinaro, Delsler - Manganelli, Eddie y otros s. Concurso Civil y/o Quiebra*. Zeus, 57-J-284. Rep. Zeus, 9-1011.

Al no haber mediado perjuicio en contra del apelante, el recurso carece de un requisito esencial de admisibilidad, cual es el interés.

CTrab. Concordia, 8/4/91; *Alvarez, Carlos Ricardo c. Vago, Roberto Carlos s. Daños y Perjuicios*. Zeus, 57-J-1. Rep. Zeus, 9-1011.

El «interés» es un requisito subjetivo que determina el cumplimiento de todo acto procesal en general. En todo recurso, como acto procesal de parte, también constituye requisito subjetivo de admisibilidad la existencia de un «interés», por parte de quien lo interpone, el que se halla determinado por el perjuicio o gravamen que la resolución ocasiona al recurrente. En el caso específico del recurso de apelación, también constituye requisito subjeti-

vo de admisibilidad la circunstancia de que la resolución recurrida ocasione a quien interpone el recurso un «agravio o perjuicio personal», porque de lo contrario faltaría un requisito genérico de los actos procesales de parte, cual es el interés.

CCiv. y Com. Ros., Sala 1ª, 9/2/90; *Valdata, Clelia de Bonomi s. Declaratoria de herederos*. Zeus, 54-R-40 (nº 12693). Rep. Zeus, 9-1011.

Deviene inadmisibile el recurso de apelación si se advierte que el demandado no reviste la calidad de vencido, total ni parcial, y el derecho a recurrir corresponde exclusivamente a quien ostenta la calidad de tal según así resulte de la parte dispositiva del fallo; en otras palabras, careciendo de interés no hay derecho a recurso.

CCiv. y Com. Sta. Fe, Sala 1ª, 6/6/94; *Stéfano, Miguel A. c. Sabbadini, Omar y otra s. Demanda ordinaria*. Zeus, 66-J-230. Rep. Zeus, 11-1014.

*No es cierto que basta la calidad de parte —y menos si no la tiene— para poder recurrir, lo que realmente habilita a interponer recursos es que el fallo afecte o perjudique a alguno. De ahí, aquello de que el interés es la medida de las acciones y no de los recursos.

CCiv., Com. y Cont. Adm. San Francisco, 3/6/96; *Banco Social de la Provincia de Córdoba c. Poulsen y Bertoglio S. de H. y otros*. LLC, 1996-1311. Rep. LL, 1996(LVI)-1943.

Comentario

*Los precedentes antes transcritos remarcan tres aspectos importantes para considerar a la hora de estudiar la admisibilidad del recurso: a) El agravio personal de quien recurre. Se trata de que ese perjuicio sea propio y no argumentado por terceros; b) La calidad de vencido (total o parcial) y c) que el agravio emerja de la parte dispositiva del fallo.

...Jurisprudencia

b) 4.2. Excepción a la veda del ganancioso de la posibilidad de apelar

Estándole vedada al ganancioso la posibilidad de apelar, éste puede instar la jurisdicción de la Cámara para que se pronuncie

sobre planteos desestimados o no tratados en el fallo en revisión, la que podrá considerarlos; en consecuencia, habiendo introducido una cuestión la aseguradora perdidosa, se impone la conclusión de que no se trata de una cuestión firme y puede ser la misma analizada.

CConcept. del Uruguay, Sala Trab., 7/3/94; Bou, Francisca y otros c. Coral Turismo Empr. de Transporte y otra. JA, 1996-I, síntesis. JA, 1996-I-186, índice. Rep. Zeus, 11-1019.

b) 5. Falta de legitimación para apelar

b) 5.1. Quienes no son parte

No se encuentra legitimada para recurrir quien no es parte, ello en razón de que la posibilidad es acordada a las partes, a las que se supone tienen interés en el recurso, y a su vez cabe asumir en la Alzada, a través del recurso de apelación, una situación de parte, distinta de la asumida en la instancia anterior.

C2° Civ. y Com. Paraná, Sala 2°, 20/10/93; Dante Rizzieve Pitón S.A. c. Empresa Pitón Hnos. Soc. de hecho — hoy en liquidación — y/o sus socios integrantes Pedro J. Pitón y/o herederos y/o Suc. de J. E. Pitón y/o Dante Rizzieve Pitón s. Ejecutivo. Zeus, 64-R-14 (n° 14676). Rep. Zeus, 11-996.

Quienes no se han presentado en el proceso con anterioridad a la sentencia de primera instancia, encontrándose debidamente diligenciada la notificación del traslado de la demanda a subinquilinos y ocupantes en los términos del art. 684 del Cód. Procesal, y sin impugnar el contenido de la respectiva diligencia, carecen de legitimación para recurrir la sentencia recaída.

CNCiv., Sala C, 21/9/93; Garibaldi de Mengiante, B. c. Carreras, Oscar. JA, 1994-IV-460. Rep. LL, 1995(LV)-1840.

Un recurso interpuesto por quien no investía calidad de parte ni representación alguna se debe declarar mal concedido.

C2° Civ. y Com. Paraná, Sala 2°, 14/7/92; Gómez, Juan D. c. Grigolotto, Juan J. y Ré, José A. s. Embargo preventivo. Zeus, 63-R-4 (n° 14484). Rep. Zeus, 10-974.

b) 5.2. Quienes no hayan contestado un traslado o vista

Si bien toda la resolución dictada previa vista o traslado es inapelable para la parte que no los haya contestado —art. 147 2° párr.

CPCER— la solución se funda en el presunto desinterés que revela la conducta del destinatario, como así también una razón de economía procesal, que no implica acordar a la misma el sentido de un asentimiento de la petición o peticiones de la contraria.

CConcept. del Uruguay, Sala Civ. y Com., 13/7/94; Banco de Entre Ríos c. Pistola, Angel A. s. Ejecución prendaria. Zeus, 66-R-30 (n° 16063). Rep. Zeus, 11-1011.

Toda resolución dictada previa vista o traslado, será inapelable para la parte que no los haya contestado.

C2° Civ. y Com. Paraná, Sala 2°, 17/7/92; Fisco de la Pcia. de E. Ríos c. Celulosa Jujuy S.A. s. Ejecución crédito fiscal. Zeus, 62-R-29 (n° 14372). Rep. Zeus, 10-985.

b) 5.3. La citada en garantía

cuando el asegurado consintió la sentencia

□ Si el asegurado consintió la sentencia adversa, resulta estéril el recurso autónomo de la aseguradora porque estando ésta constreñida a cumplir con su obligación de indemnidad y no siendo un litisconsorte necesario de aquél, un eventual e hipotético éxito en su recurso no beneficiaría al asegurado ni, mucho menos, podría conducir a liberarlo de la antedicha obligación.

CCiv. y Com. Junín, 15/4/97; D., J. y otro c. D., A. C. LLBA, 1997-852. 173611.

Comentario

□ Disidencia: Marco la disidencia contra lo resuelto. 1) En primer lugar una cosa es que la aseguradora deba cumplir con su obligación de indemnidad y otra, muy distinta, que la conducta del litisconsorte voluntario (en este caso el asegurado) le prive de mantener la apelación. 2) En segundo lugar si la aseguradora logra la revocación de la sentencia podría aplicarse la regla que "todo lo actuado por un litisconsorte beneficia al otro litisconsorte". Pero sí así no fuera, debe tenerse presente que la aseguradora tiene legitimación propia para recurrir un decisorio en el que no sólo condena al asegu-

rado sino que hace extensivo los efectos de la condena, en la medida del seguro, a la aseguradora. El hecho de que el asegurado que consintiera la sentencia puede ser ejecutado y, desde otro ángulo, que la aseguradora por un hecho propio del mismo le deba sin más indemnidad cuando se encuentra discutiendo con la víctima su derecho a ser indemnizado, supone un problema procesal de extrema complejidad que impide soluciones facilistas o dogmáticas.

...Jurisprudencia

Si el asegurado consintió la sentencia, resulta estéril el recurso deducido en forma autónoma por su aseguradora, porque estando la misma constreñida a cumplir con su obligación de indemnidad, y no siendo litisconsorte necesario de aquél, el eventual éxito de su recurso no beneficiaría a su asegurado (arts. 118 ley 17.418, 17 y 18 Const. Nac.).

CCiv. y Com. *Mar del Plata, Sala II, 3/8/94; Martins, Alberto R. c. Rubianes, Ariel. JA, 1996-IV, síntesis. JA, 1996-IV-204, índice.*

Cuando la sentencia de primera instancia arriba consentida por el asegurado, la citada en garantía está imposibilitada de alzarse contra aquélla, salvo que su protesta se apoye en la inexistencia o limitación de la cobertura del seguro.

CCiv. y Com. *Morón, Sala II, 17/8/95; De Caso, Horacio O. c. Bonalpech, Daniel y otro. JA, 1997-II, síntesis. JA, 1997-II-207, índice.*

b) 5.3.1. Excepción: cuando la entidad aseguradora es demandada

*No resulta de aplicación la doctrina legal elaborada en orden a la limitación recursiva de las entidades aseguradoras citadas en garantía en los términos del art. 118 ley 17.418 cuando la compañía de seguros reviste la calidad de demandada en virtud de la acción directa que consagra el art. 7 ley 9688.

SCBA, 20/9/94; *Ramírez, Carlos A. c. Chavex Peyraga, Diego y otro. JA, 1996-IV, síntesis. JA, 1996-IV-204, índice.*

Comentario

*En el antiguo régimen de la ley de accidentes de trabajo 9688 la aseguradora podía ser demandada directamente en el litigio, con prescindencia de que se promoviera demanda contra el asegurado; de allí el sentido del fallo. Sin embargo, considero que cuando se demanda a una aseguradora en el ámbito de un fuero civil o comercial, poniéndose en marcha el instituto de la citación en garantía previsto por el art. 118 de la Ley de Seguros, en rigor, el actor está demandando a la aseguradora, con la condición procesal que promueva también la misma contra el asegurado. De allí mi criterio de permitir mantener el agravio y recurso a favor de la aseguradora en un litigio de índole civil o comercial, más allá de la conducta procesal asumida por el asegurado (en el caso que vimos el consentimiento de la sentencia).

...Jurisprudencia

b) 5.4. Los que no hayan opuesto excepciones en juicio ejecutivo

En los procesos como presente —ejecución de convenio sobre régimen de visitas— el ejecutado, en el supuesto que ya hubiere comparecido, no se halla facultado para apelar contra la resolución que dispone librar el mandamiento —de ejecución— pues debe alegar sus agravios en la oportunidad de ser citado para la defensa y a través de la oposición de excepciones que le acuerda la ley.

Las disposiciones procesales deben ser aplicadas con amplitud de criterio —conf. art. 497 CPCCER— donde el Magistrado posee amplias facultades instructorias, sin que sus resoluciones —por cierto que también sus similares contempladas en el art. 486 Cód. cit.— tengan carácter definitivo.

CConcep. del Uruguay, *Sala Civ., 27/6/94; Lacoste, Daniel A. c. Oteiza, Celia L. s. Ejecución de Convenio. Zeus, 65-f-485. Rep. Zeus, 11-1011.*

Si en el juicio ejecutivo el demandado no ha opuesto excepciones, se encuentra vedado su acceso al recurso de apelación —art. 870, Cód. Proc. Civil—. Para la procedencia formal de este recurso es suficiente que las excepciones se hayan opuesto, sin que tenga relevancia la admisibilidad de aquéllas. (Del voto del Dr. Venica).

CCiv., Com. y Cont. Adm. San Francisco, 13/3/96; Banco Social de Córdoba c. Grau, Séptimo B. y otra. LLC, 1996-1095. Rep. LL, 1996(LVI)-1946.

Es inapelable para el ejecutado que no opuso excepciones, la sentencia que manda llevar adelante la ejecución por la suma reclamada y sus accesorias, sin perjuicio de considerar en la etapa oportuna, las cuestiones planteadas con referencia a la computación de un depósito —efectuado con posterioridad al libramiento de mandamiento de pago— por el principio de los arts. 540 y 533 del Cód. Proc. Civil y Comercial y en lo que hace al diferimiento de la cuestión apuntada, por tratarse de una resolución ordenatoria o de trámite, que meramente pospone la decisión de una incidencia que no obsta al dictado de la sentencia de trance y remate.

CConcep. del Uruguay, Sala Civ., 21/6/95; Banco de Entre Ríos c. Jacquet, Carlos D. y otro s. Ejec. Zeus, 69-R-34 (N° 16655). Rep. Zeus, 11-1009.

*El art. 870 del Cód. Proc. Civil de Córdoba establece una excepción a la apelabilidad de la sentencia dictada en trámite ejecutivo establecida por el art. 869 del mismo ordenamiento, y tiene por inapelable la sentencia cuando habiendo sido citado de remate personalmente el deudor o por medio de un apoderado legal no hubiera opuesto excepciones. La finalidad del art. 869 del Cód. citado no es otra que conceder el remedio de la apelación a quien se haya defendido, objetando la ejecución y oponiéndose a su progreso fundado en motivaciones que, aunque no acogidas, fueron motivos de examen por el tribunal. En tales casos, no puede negarse la posibilidad de un nuevo examen en la alzada. Por el contrario, quien no compareció o, bien habiéndolo hecho, no adoptó actitud defensiva alguna, se entiende que está reconociendo la procedencia de la ejecución.

CCiv., Com. y Cont. Adm. San Francisco, 11/8/95; Albarracín, Ramón L. en: La Piamontesa de Averaldo Giacosa y Cía c. Albarracín, Ramón L. y otra. LLC, 1996-975. Rep. LL, 1996(LVI)-1946.

Comentario

*Es natural que se conceda la franquicia de apelar a quien ha demostrado en un juicio ejecutivo su expresa voluntad de oponerse a la ejecución de un derecho que ya viene pre-declarado. El incumplimiento de la carga de oponer excepciones conlleva a un efecto marcado por la propia ley procesal: la inadmisibilidad de la apelación para la parte que notificado en persona o a su apoderado legal no deduce excepción alguna. La sanción, aunque dura, se justifica plenamente.

...Jurisprudencia

b) 5.5. El demandado en juicio de apremio

*En el juicio de apremio sólo son recurribles, la sentencia y únicamente por el actor, como asimismo los autos y resoluciones que la ley declare recurribles y los que importen la paralización del juicio. (Del voto de la mayoría).

CCiv. y Com. Sta. Fe, Sala 2ª, 23/6/87; Tesan, Ester c. Manassero, Primo D. s. Apremio. Zeus, 46-J-90. Rep. Zeus, 8-1097.

Comentario

*En el juicio de apremio el sistema recursivo se constriñe aun más. Sólo el actor (lo que presupone su derrota en la ejecución) puede apelar la sentencia que le es adversa. El apremiado, frente a quien prospera el apremio, en esta instancia tiene la suerte sellada. No enerva que puede discutir lo decidido en un juicio ordinario posterior pero, en la vía de apremio, lo resuelto se vuelve no ya inapelable, sino irrecurrible.

*...Jurisprudencia**b) 6. Recurso interpuesto por un litisconsorte*

*El recurso de apelación interpuesto por un litisconsorte voluntario no beneficia al otro que consintió la condena, rigiendo el principio de disponibilidad del derecho.

CCiv. y Com. Junín, 14/4/94; Falabella, Alberto c. Bisio, Juan C. JA, 1995-1-228. Rep. LL, 1995(LV)-1836.

Comentario

*Se ruega tomar nota sobre los alcances de lo decidido y la incidencia que tendría en el caso de la aseguradora que apela y el asegurado que consiente la sentencia explicada más arriba.

*...Jurisprudencia**b) 7. Renuncia al derecho de apelar*

La renuncia al derecho de apelar resulta procedente, si el objeto de la controversia sobre el que versa es susceptible de enajenación o transacción.

CCiv. y Com. Ros., Sala 1ª, 11/3/91; Beltrame, E. c. Botta de Ramírez, Marta s. Ejecución Hipotecaria. Zeus, 58-J-339. Rep. Zeus, 10-985.

*Tal tesis, que admite la renuncia anticipada del derecho de apelar, si bien es cuestionada por otro sector de la doctrina, sosteniendo que no es admisible la renuncia anticipada, por cuanto las normas sobre los recursos son de orden público y admitirla implicaría la regulación convencional del procedimiento, no se conmueve por ello, ya que desde la ley de forma y de fondo surgen preceptos legales que la avalan: en nuestro ordenamiento procesal su art. 29 cuando expresa que: «las partes pueden convenir la renuncia al derecho de apelar cuando el objeto de la controversia sea susceptible de enajenación o transacción», renuncia que pue-

de válidamente operarse antes de promoverse un proceso (generalmente a través de la concertación de una cláusula contractual de estilo); y el Cód. Civil cuando señala en su art. 872: «Las personas capaces de hacer una renuncia a todos los derechos establecidos en su interés particular, aunque sean eventuales o condicionales»... como así también del art. 1981 inc. 3, cuando prescribe «Son necesarios poderes especiales... 3º para transigir, comprometer en árbitros, prorrogar jurisdicciones, renunciar al derecho a apelar, o a prescripciones adquiridas».

CCiv. y Com. Sta. Fe, Sala 2ª integrada, 30/3/94; Banco Horizonte Coop. Ltda. c. Conti, Oscar V. J. y otros s. Ordinario. Zeus, 64-R-34 (nº 14783). Rep. Zeus, 11-1011.

Comentario

*Comparto el criterio que en litigios en donde se debaten intereses transigibles, si la parte puede disponer de la propia cuestión debatida (desistiendo, allanándose o transando el pleito) su ámbito de libertad con relación a la renuncia anticipada el derecho de apelar no puede siquiera discutirse (quien puede lo más puede los menos).

...Jurisprudencia

El 2º párr. del art. 29 CPCCSF encuentra fundamento en que resulta disvalioso aceptar de futuro un acto ilegítimo, como si no lo fuera. Fácilmente se advierte aquí que no se trata de conformarse con un pronunciamiento injusto, sino con una que no condice con la legalidad que debe encontrarse ínsita en todos los pronunciamientos jurisdiccionales.

CCiv. y Com. Sta. Fe, Sala 2ª integrada, 30/3/94; Banco Horizonte Coop. Ltda. c. Conti, Oscar V. J. y otros s. Ordinario. Zeus, 64-R-34 (nº 14783). Rep. Zeus, 11-1012.

Si advertimos que apelar una sentencia es el ejercicio de un derecho, por lo cual el agraviado puede o no ejercerlo según lo considere, al no resultar la apelación cuestión que atañe al orden público; tendremos que concluir, que bien puede renunciarse a

ese derecho anticipadamente, desde que la doble instancia no configura requisito a la garantía constitucional de la defensa en juicio. (De la mayoría).

CCiv. y Com. Sta. Fe, Sala 2ª, 31/12/93; Banco Horizonte Coop. Ltda. c. Perona, Hugo A. y otros s. Ordinario. Zeus, 66-J-27. Rep. Zeus, 11-1012.

La renuncia a apelar puede válidamente operarse antes de promoverse un proceso (Generalmente a través de la concertación de una cláusula contractual de estilo). (Del voto de la mayoría).

CCiv. y Com. Sta. Fe, Sala 2ª, 31/12/93; Banco Horizonte Coop. Ltda. c. Perona, Hugo A. y otros s. Ordinario. Zeus, 66-J-27. Rep. Zeus, 11-1012.

*Si bien el derecho de apelar es renunciable (art. 29 Cód. Proc. Civil) y no existen razones de orden público que deban ser subsanadas por el Tribunal, lo cierto es que si la parte beneficiada por dicha renuncia ha dado curso a la tramitación de la totalidad del recurso en la alzada y no sólo ha tolerado la expresión de agravios del apelante, contestándolos, sino que también ha expresado los propios, ha precluido su derecho a alegar la inapelabilidad del fallo de primera instancia.

CCiv. y Com. Ros., Sala 1ª, 25/10/94; Banco Independencia c. Rovetto, Elvio y ot. s. Demanda ejecutiva. Zeus, 68-J-84. Rep. Zeus, 11-1012.

Comentario

*De hecho, si quien podía beneficiarse con la renuncia al derecho no lo hace valer y consiente la tramitación de lo actuado en segunda instancia contestando los agravios y expresando los propios, va de suyo que ha renunciado a la posibilidad de invocarla. La doctrina de los propios actos fulmina el volverse contra actos jurídicos realizados en sentido opuesto al que luego se quiere ejercitar.

...Jurisprudencia

Si el recurso de apelación fue renunciado y no obstante ello se

apela de la sentencia respectiva, la Cámara no puede pronunciarse sobre el tema, salvo que medie pedido expreso del apelado.

CCiv. y Com. Ros., Sala 1ª, 25/10/94; Banco Independencia c. Rovetto, Elvio y ot. s. Demanda ejecutiva. Zeus, 68-J-84. Rep. Zeus, 11-1012.

b) 8. Fundamentación del recurso. Casos especiales

Si bien el art. 245 del Cód. Procesal dispone que el apelante deberá limitarse a la mera interposición del recurso y si esta regla fuera infringida se mandará devolver el escrito, cuando se ha dado curso a la apelación efectuada en violación a la norma, la misma debe considerarse fundada.

CNCiv., Sala F, 11/4/95; Deckers, María E. y otros c. Medaura, Ricardo D. LL, 1996-B-741 (38.646-S). Rep. LL, 1996(LVI)-1943.

No es motivación suficiente para la procedencia del recurso de apelación la manifestación de que la resolución recurrida ha causado gravamen irreparable.

CNCrim. y Correc., Sala V, 14/6/94; Núñez González, Germán. LL, 1995-B-624. DJ, 1995-2-117. Rep. LL, 1995(LV)-1836.

Sujeto el procedimiento a las previsiones del juicio arbitral, corresponde que los recursos de nulidad y apelación se deduzcan mediante escrito que, bajo pena de tenerlos por no interpuestos, consigne taxativamente las cuestiones que a juicio del apelante deberá considerar el tribunal de apelación, sin que baste la «remisión a otros escritos del pleito» (art. 439, ley 5531 de Santa Fe). Se exige al recurrente que, al interponer el recurso, formule como una expresión de agravios.

CCiv. y Com. Sta. Fe, Sala 2ª, 22/2/93; Raffaniello, Pascual c. Brindisi, Juan. Juris, 90-379. Rep. LL, 1996(LVI)-1415.

Cabe declarar la mala concesión del recurso de apelación y por ende el de nulidad, por inobservancia de las formas establecidas para su deducción, cuando el recurrente, a cambio de una individualización específica y limitada comprensiva de las razones de cada disenso, expresa simplemente que le causa agravio «no haberse oído sus pretensiones expuestas en la demanda arbitral y haberse denegado el despacho de medidas probatorias». Tales,

meras expresiones genéricas que no satisfacen la exigencia de referir concretamente a temas particulares.

CCiv. y Com. Sta. Fe, Sala 2ª, 22/2/93; Raffaniello, Pascual c. Brindisi, Juan. *Juris*, 90-379. *Rep. LL*, 1996(LVI)-1415.

c) Juez ante quien se debe interponer

*Es el órgano que emitió el pronunciamiento aquel ante el cual debe deducirse el recurso de apelación y quien realiza el primer examen de admisibilidad, más allá que su decisión no obliga al Superior quien es en definitiva quien se pronuncia al respecto, aparte de realizar el juicio de fundabilidad, criterio que es aprehendido legalmente por nuestro art. 353 del C.P.C.C.S.F., según resulta con claridad de su hermenéutica.

CCiv. y Com. Sta. Fe, Sala 1ª, 6/9/89; Asociación Gremial Médica del Depto. San Jerónimo s. Denuncia por falta de ética. *Zeus*, 52-J-197. *Rep. Zeus*, 9-1010.

Comentario

*Prácticamente todas las legislaciones procesales del país sostienen el criterio de que el juez de la admisibilidad del recurso es aquel que emitió el pronunciamiento. El razonamiento se basa en que ese juez es el que se encuentra en la mejor posición para evaluar si el recurso ha sido deducido por la parte agraviada (legitimación); si esa parte ha sufrido efectivamente agravio (interés); si el recurso se interpuso en plazo y, finalmente, si se adoptaron las formas establecidas. Y que el juez que emitió el fallo, por haber tenido que examinar la causa, se encuentra en mejor posición para declarar admisible o no la apelación, surge del dato cierto que conoce quiénes son las partes en el litigio, cuál ha sido la agraviada, qué forma se prevé para la apelación y si se encuentra en término. En algunos supuestos (Código Procesal de la Provincia de Mendoza) y ante la deducción del recurso de inconstitucionalidad provincial (que

debe fundarse al momento de interponerse) el recurso debe deducirse ante el superior. Y esto para evitar la violencia moral de la parte que debe arrostrarle al juez un agravio constitucional en su decisorio y al propio Tribunal que, naturalmente, tratará de abroquelarse frente a los agravios, defendiendo su decisorio.

...Jurisprudencia

d) Oportunidad para la interposición

d) 1. Generalidades

*Nuestro ordenamiento procesal, siguiendo los principios comunes sobre preclusión de las etapas procesales cumplidas que tienden a brindar seguridad al normal desarrollo de la litis, impide la utilización del recurso de apelación como medio idóneo para formular peticiones y/u objeciones sobre actos firmes de la instancia inferior, que no fueran realizados en tiempo útil.

CCiv. y Com. Paraná, Sala 1ª, 17/10/89; Humpola, Carlos Héctor c. Carnello, Cecilia Guadalupe s. Sumario. *Zeus*, 53-R-58 (n° 12497). *Rep. Zeus*, 9-1026.

Comentario

*La preclusión es una de las herramientas más idóneas para poner orden en los litigios y lograr la eficiencia en el método de debate. Va de suyo que si la parte advierte que ha omitido en los escritos constitutivos de la litis la introducción de planteos o defensas, no será por medio de la apelación que pueda someterse a debate puntos que no integraban el contradictorio.

...Jurisprudencia

No resulta violatoria de la debida defensa en juicio la denegación del recurso de apelación deducido, cuando la oportunidad

del ejercicio de dicha garantía es dejada de lado por la conducta atribuible a la parte que imputa la violación, desde que dicho recurso fue interpuesto extemporáneamente, en discordancia con el carácter perentorio y preclusivo de los plazos procesales.

CNCiv., Sala E, 23/2/93; Billoni, María A. c. Seery, Daniel J. JA, 1996-I, síntesis. JA, 1996-I-187, índice.

*Cabe declarar la inadmisibilidad formal de todo recurso de apelación y nulidad deducido vencido el plazo legal para hacerlo corriendo el plazo desde la notificación respectiva.

CFuero Pleno Venado Tuerto, 3/5/90; Boyle Hnos. S.R.L. c. Quiriquino, Angel Osvaldo s. Cobro de australes. Zeus, 54-J-64. Rep. Zeus, 9-1025.

Comentario

*En el plano vertical del proceso los plazos son auténticamente perentorios y fatales. El tribunal no pacta con las partes y los recursos suponen ataques a las decisiones judiciales. Luego, si están deducidos fuera de término, el Tribunal de oficio puede y debe declarar su extemporaneidad.

...Jurisprudencia

*Los plazos establecidos en horas, como el previsto por el art. 15 de la ley 16.986 para interponer recurso de apelación contra la sentencia pronunciada en el juicio de amparo, comienzan a correr desde la hora en que se ha practicado la notificación y se computan hora a hora.

CNFed. Cont. Adm., Sala I, 26/10/95; Talami SA c. Estado Nacional —A.N.A.—. LL, 1996-C-419. DJ, 1996-2-284. Rep. LL, 1996(LVI)-81.

...Comentario

*El término que se computa por horas es mucho más gravoso. Corre en los días hábiles e inhábiles y desde la hora siguiente a la que se practicó la notificación. No debe perderse de vista la rigurosidad de la normativa legal.

...Jurisprudencia

No puede aplicarse el instituto de las dos primeras horas previsto en el art. 124 del Cód. Procesal Civil y Comercial de la Nación al plazo previsto en el art. 15 de la ley 16.986, si el mismo no ha vencido en una hora inhábil.

CNFed. Cont. Adm., Sala I, 26/10/95; Talami S.A. c. Estado Nacional —A.N.A.—. LL, 1996-C-419. DJ, 1996-2-284. Rep. LL, 1996(LVI)-81.

*El recurso de apelación no queda suspendido por la aclaratoria. *CNCiv., Sala E, 27/6/95; M., L. A. c. I., N. LL, 1996-B-744 (38.656-S). Rep. LL, 1996(LVI)-1943.*

Comentario

*Es conteste la jurisprudencia y, además, se encuentra en muchas normas de nuestros ordenamientos procesales, la prescripción que la deducción del recurso de aclaratoria no suspende el plazo para interponer el recurso de apelación.

...Jurisprudencia

Habiéndose eximido a una de las partes de las costas del proceso, la pretensión del perito contador oficial en cuanto a que los honorarios profesionales sean impuestos en forma conjunta, solidaria e indistinta a las partes de autos, debe ejercérsela interponiendo recurso de apelación en contra de la resolución que causó agravio, no siendo la contestación de agravios la oportunidad idónea para tal fin, si se encuentra firme la resolución del juez que eximió de costas a uno de los litigantes.

CCrim., Correc., Civ., Com., Familia y Trabajo Dean Funes, 29/12/94; Criado, Juan M. c. Bocht, Luis A. LLC, 1995-912. Rep. LL, 1995(LV)-1836.

Una resolución no queda integrada hasta ser decidida la totalidad de lo puesto a consideración del tribunal de primera Instancia, por lo que, hasta entonces, sería prematura la proposición del

caso a la Alzada; en efecto, una incidencia compleja originaría múltiples interrupciones de la secuencia procesal por efecto de los recursos, pues examinar una sentencia incompleta puede imponer la resolución de la cuestión por partes y no de manera final.

CNCom., Sala D, 14/10/93. ED, 157-110. Rep. ED, 28-511.

*En el régimen procesal impugnativo, el recurso de apelación anticipado, sobre una cuestión autónomamente promovida resulta improcedente e ilegal porque no existe propiamente, en el caso, sentencia o interlocutoria apelada, aprehensible en las disposiciones legales citadas.

CCiv. y Com. Sta. Fe, Sala 1ª, 24/7/90; Ageno, Orlando M. c. Ageno, César M. s. Demanda ordinaria (Juicio Arbitral). Zeus, 55-J-230. Rep. Zeus, 8-1026.

Comentario

*Se dibuja un concepto de toda lógica en el precedente judicial. Antes que se forme el decisorio no cabe admitir recurso alguno. El recurso supone un pronunciamiento judicial y, contra este, es el que se deduce el recurso pertinente.

...Jurisprudencia

□El que soporta riesgo de que se forme en su contra la *res judicata*, tiene que tener la posibilidad de atacarla antes de que se convierta en inalterable, pues de lo contrario se afecta el derecho de defensa del que tiene que afrontar el fallo. (Del voto de la minoría).

SCBA, 14/11/95; Cardozo, Florentín c. Spell S.A. y otros. LLBA, 1996-128. DJBA, 150-1462. Rep. LL, 1996(LVI)-1942.

Comentario

□Disidencia. Por los motivos expresados en el comentario anterior debo remarcar que la formación de una presunta resolución en contra no puede generar agravios hasta tanto se cristalice en un decisorio despachado en el litigio.

...Jurisprudencia

*El recurso de apelación deducido directamente contra una resolución que decide una revocatoria y no contra la que dio lugar a ésta, es extemporáneo.

CCiv. y Com. Ros., Sala 4ª, 17/10/89; Balbachan, Guillermo y/o Aire y Sol Turismo s. Incumplimiento contractual - Daños y Perjuicios. Zeus, 54-J-170. Rep. Zeus, 9-1034.

Comentario

*Lo resuelto se ajusta al régimen recursivo. El recurso de revocatoria debe ser deducido conjuntamente con el recurso de apelación. Si se deduce sólo la revocatoria y el tribunal confirma lo decidido, la apelación contra la confirmación de lo resuelto deviene extemporánea.

...Jurisprudencia

d) 2. Apelación por honorarios y costas

□El art. 244 CP. ha establecido un régimen especial en materia de apelaciones de honorarios que no exige su fundamentación, siendo ésta facultativa, la que puede cumplirse en el mismo acto de interponerlo o posteriormente, pero, claro está, dentro de los cinco días siguientes a la notificación del auto regulatorio.

CNCiv., Sala F, 22/3/96; R., G. S. I. c. G. P., S. M. I. JA, 1997-II, síntesis. JA, 1997-II-183, índice.

Comentario

□Me parece que no se ayuda a ganar certeza en la actividad jurisdiccional de resolver el establecer como carga facultativa expresar agravios. Nadie mejor que el presunto agraviado para exponer las razones del perjuicio que afirma sufrir. Se trate la cuestión de honorarios o de otra índole el concepto no cambia. A mi juicio

deberían suprimirse las normas procesales que facultan a la parte a fundar o no sus agravios. El expresar agravios supone cristalizar el derecho de defensa en juicio en esta etapa de crítica del decisorio y no debería ser facultativa.

...Jurisprudencia

En materia de honorarios, el recurso de apelación puede deducirse en forma verbal ante al actuario al tiempo de notificarse el interesado o bien por escrito fundado dentro del plazo previsto en la Ley de Aranceles de Entre Ríos. La opción por una de las vías antedichas impide utilizar la otra.

CCiv. y Com. Concordia, Sala 3ª, 31/5/95; Gómez, Rubén H. c. Leites, Walter A. DJ, 1996-1-429. Rep. LL, 1996(LVI)-1952.

El recurso de apelación contra regulaciones de honorarios posee autonomía normativa, con especiales previsiones en cuanto al plazo y ocasión de fundamentarlo, que impiden considerarlo implícito en el recurso deducido contra la sentencia definitiva, aunque ésta contenga la regulación.

CNoreste, Chubut, 31/5/95; Safenraiter, Juan R. c. Sindicato Regional de Luz y Fuerza de la Patagonia. DJ, 1996-1-370. Rep. LL, 1996(LVI)-1952.

El recurso de apelación por costas impuestas en una audiencia debe interponerse en el acto del comparendo, siendo improcedente el deducido con posterioridad.

CNCiv., Sala E, 17/2/93; Osias Jaroslavsky S.A. c. Jaroslavsky de Olguín, Ana J. JA, 1995-II, síntesis. JA, 1995-II-99, índice.

e) Apelación adhesiva

□La apelación adhesiva está en situación de dependencia y la existencia y eficacia en la principal constituyen los presupuestos de la primera y aun en defecto de norma expresa, está claro que la ley le otorga el principio de la dependencia plena. Los alcances de la apelación incidental o adhesiva tienen estrecha conexión, es indudable, con la prohibición de la *reformatio in peius* en la apelación, esto es, con la prohibición de la reforma en perjuicio del único

apelante. Si el juez de 2ª instancia agravara el vencimiento del único apelante, convirtiéndolo en vencido allí donde era vencedor, se estaría introduciendo en aspectos de la controversia con relación a la cual, faltando la cualidad del vencido, o sea, la legitimación para obrar, la apelación no habría podido tener efecto devolutivo.

CCiv. y Com. Sta. Fe, Sala 1ª, 15/12/89; Banco Provincial de Santa Fe c. Colombini, Juan Alejandro y otra s. Demanda ejecutiva. Zeus, 56-R-55 (nº 13145). Rep. Zeus, 9-1029.

Comentario

□El fallo no capta adecuadamente la razón de ser de la “apelación por adhesión”. La admisibilidad de la adhesión a la apelación requiere ineludiblemente que el recurrente por adhesión haya resultado perdedor (parcialmente) en la postura procesal asumida en primera instancia. Pero puede ocurrir que, aplicando una estrategia procesal que las normas procesales prevén, el perdedor especule que su contraparte (también vencida) no apele el decisorio. En general esta estrategia se concibe cuando una parte ha sido vencida en una proporción que no resulta significativa y aceptaría poner fin a la contienda aunque no hubiere obtenido todo lo pretendido. Luego, si el vencido en mayor proporción deja firme la sentencia, el interés del perdedor en “menor grado” se cristaliza y le deja expedito el camino a ejecutar ya, aquí y ahora la sentencia de baja instancia. Ahora bien, si quien perdió en mayor proporción apela el decisorio, la estrategia realizada por el vencido en “grado menor” desplegada para “tentar” a la contraparte (para dejar firme el fallo) terminó perdiendo su sentido. Esa es la razón para que al momento de contestar los agravios de quien en definitiva apeló, la ley procesal le permite expresar los propios (de hecho que el apelante por adhesión debe resultar perdedor, condición

que le da "interés" para expresar los agravios). Y esa facultad es concedida, haciendo renacer el derecho a apelar por adhesión por todos y cada uno de los motivos antes expuestos.

...Jurisprudencia

□ Quien no apeló originariamente y, posteriormente, intenta hacerlo con adhesión al recurso, queda supeditado al alcance de éste, ya que no puede extenderse a los temas consentidos al no recurrir dado que, éstos pasan en autoridad de cosa juzgada y, por ende, irrevisable en la Alzada.

CCiv. y Com. Sta. Fe, Sala 1ª, 15/12/89; Banco Provincial de Santa Fe c. Colombinia, Juan Alejandro y otra s. Demanda ejecutiva. Zeus, 56-R-55 (nº 13145). Rep. Zeus, 9-1031.

Comentario

□ Insisto en el tema: la apelación por adhesión permite expresar agravios (propios), por la calidad de "vencido" parcial, al momento de contestar los agravios del único apelante. Es decir que el apelante por adhesión se incorpora en esa calidad en la alzada.

...Jurisprudencia

No habiendo integrado la apelación originaria una cuestión conforme surge del principal agraviado en su memorial, una apelación adhesiva a aquélla no resulta procedente.

CCiv. y Com. Sta. Fe, Sala 3ª, 7/11/88; Ibarra, Catalina c. Saucedo, Rubén s. Ordinario. Zeus, 54-R-45 (nº 12715). Rep. Zeus, 9-1031.

*La omisión de la apelación dentro del plazo normal por parte de quien luego acude a la apelación adhesiva no debe verse como manifestación de negligencia de su parte, sino como intención de dar por terminado el pleito con la sentencia que le es parcialmente desfavorable; al frustrarse su propósito por la apelación de su contrario, la ley le posibilita adherirse para poder valerse tam-

bién del recurso de apelación a fin de lograr la revisión de la sentencia alzada en cuanto no le fue favorable. Admitida tal finalidad no resulta concebible la limitación de la apelación adhesiva a lo que sea materia de agravios del apelante principal. Concurriendo los presupuestos que hacen viable la apelación adhesiva y concretada ésta en tiempo oportuno según la respectiva norma adjetiva, la misma adquiere autonomía, y su primaria subordinación desaparece sin que pueda extenderse fundadamente sometiéndola a los límites de los agravios del adversario; se trata sin duda de un recurso dependiente ya que necesita la preexistencia de uno anterior para surgir, pero su dependencia se reduce a ese momento; posteriormente tiene vida propia, respira por sus propios medios. (Del voto del Dr. Casella).

CCiv., Com. y Lab. Reconquista, 30/11/90; Snaider, Celestino Félix c. Deltin, Rafael s. Indemnización de daños y perjuicios. Zeus, 58-J-16. Rep. Zeus, 10-985.

Comentario

*Lo decidido interpreta rectamente el sentido del instituto de apelación por adhesión. De hecho comparto plenamente el criterio del Dr. Casella.

...Jurisprudencia

El desistimiento de la apelación originaria no implica la clausura de la instancia abierta por adhesión por no ser ésta accesoria de aquélla.

CCiv., Com. y Lab. Reconquista, 16/6/92; Sandoval, Ariel Fernando c. Herederos de Armando E. Pérez s. J. O. por Filiac. Extram. y Pet. Herencia. Zeus, 60-R-20 (nº 13911). Rep. Zeus, 10-990.

□ El instituto de la apelación adhesiva o mejor llamada incidental se encuentra limitado por el contenido del recurso sostenido por el único recurrente autónomo, no pudiendo extenderse a otros puntos que si bien constituyeron materia de litigio en la 1ª Instancia, fueron consentidos al no deducirse por el agraviado el recurso correspondiente.

CCiv. y Com. Sta. Fe, Sala 1ª, 24/11/93; Banco Provincial de Santa Fe c. Miró, Agustín y otros s. Ejecutivo. Zeus, 64-J-169. Rep. Zeus, 11-1012. Juris, 96-279-321 (Nº 1406).

□El instituto de adhesión a la apelación (o «apelación adhesiva») es excepcional, por lo que exige ley que lo autorice expresamente y es de interpretación estricta.

CCiv. y Com. Ros., Sala 1ª, 28/6/91; Ortiz, Feliciano y otros c. Marcelo Rubén Fuste s. Daños y Perjuicios. Zeus, 57-R-40 (nº 13334). Rep. Zeus, 9-1030.

Comentario

□Disidencias: a riesgo de ser reiterativo respecto de los agravios propios, una vez que se corre traslado para contestar los del apelante autónomo, no existe otra limitación que asumir la calidad de vencido (parcial) para poder deducirlos. En otras palabras si se tiene “interés” recursivo no hay cortapisa para la apelación por adhesión. De allí que tampoco se entienda el concepto de excepcionalidad que se le pretende atribuir. Más abajo se transcriben precedentes que sigo reputando erróneos. Para no fatigar al lector me remito a las disidencias ya expresadas.

...Jurisprudencia

En nuestro ritual la «apelación adhesiva» está legislada sólo para la apelación ordinaria —en modo libre: CPCCSF, 367, o en relación: CPCCSF, 379—; no para la apelación extraordinaria.

CCiv. y Com. Ros., Sala 1ª, 28/6/91; Ortiz, Feliciano y otros c. Marcelo Rubén Fuste s. Daños y Perjuicios. Zeus, 57-R-40 (nº 13334). Rep. Zeus, 9-1030.

I. El instituto de la apelación adhesiva o mejor llamada incidental, se encuentra limitado por el contenido del recurso sostenido por el único recurrente autónomo, no pudiendo extenderse a otros puntos que si bien constituyeron materia de litigio en la 1ª instancia, fueron consentidas al no deducirse por el agraviado el recurso correspondiente.

II. Si una parte pretendía tratar de revertir algunos aspectos de un fallo que le ha sido desfavorable tuvo inicialmente el derecho de recurrir porque la sentencia le fue parcialmente adversa, y al pretender hacerlo por vía incidental o adhesiva como dice el

art. 367 del CPCCSF, su derecho queda limitado al contenido del recurso sostenido por el contrincante.

CCiv. y Com. Sta. Fe, Sala 1ª, 22/2/91; Sancor Coop. Seguros Ltda. c. Ingaramo, Armando s. Ordinario. Zeus, 57-R-40 (nº 13338). Rep. Zeus, 9-1031.

La apelación incidental se encuentra limitada por el recurso sostenido por el recurrente único, con más razón aún si se tiene presente el disfavor con que la legislación procesal acoge hoy este instituto.

CCiv. y Com. Sta. Fe, Sala 1ª, 15/12/89; Banco Provincial de Santa Fe c. Colombinia, Juan Alejandro y otra s. Demanda ejecutiva. Zeus, 56-R-55 (nº 13145). Rep. Zeus, 9-1031.

Para que la apelación adhesiva pueda existir debe mediar “una resolución judicial que no ha satisfecho en plenitud, las aspiraciones de ninguna de las partes enfrentadas, por lo que ambas exhiben ‘agravios respecto de aquéllas’”.

CCiv. y Com. Ros., Sala 4ª, 9/11/88; Endilar S.A. c. Nieto G. s. Acción de Nulid. sentencia. Zeus, 51-R-2 (nº 11701). Rep. Zeus, 8-1100.

En el Código Procesal Civil santafesino anterior (ley 2924), se acordaba al apelado la facultad de adherir al recurso de su contrincante, dentro de los tres días de notificado el primer decreto de trámite. Ahora, por el contrario, al establecer la oportunidad en que el apelado puede hacer uso de ese derecho, expresa y claramente se señala la etapa de contestación de los agravios del recurrente, oportunidad —dice— en que manifestará los propios en el mismo acto.

CCiv. y Com. Sta. Fe, Sala 1ª, 23/8/88; Angeli Cerminato S.A.C.I. y A. c. Malandra, S. J. y otro s. Ordinario. Zeus, 49-J-139. Rep. Zeus, 8-1100.

*Habiéndose operado el desistimiento del recurso antes de haberse producido la expresión de agravios, falta uno de los requisitos exigidos, unánimemente por la doctrina para dar entrada a la apelación adhesiva.

CCiv. y Com. Sta. Fe, Sala 1ª, 23/8/88; Angeli Cerminato S.A.C.I. y A. c. Malandra, S. J. y otro s. Ordinario. Zeus, 49-J-139. Rep. Zeus, 8-1100.

Comentario

*Concuerdo que el riesgo que se corre por el apelante adhesivo se conecta con el mantenimiento del recur-

so por parte del apelante autónomo. Si el apelante único desiste del recurso antes de que se le corra traslado para expresar agravios al apelado, éste perderá –irremediabilmente– la posibilidad de expresar los propios por adhesión. Lo resuelto se conjuga con la finalidad del recurso de apelación por adhesión: otorgarle al apelado la posibilidad de expresar agravios propios aunque no hubiera interpuesto originariamente. Esta franquicia arrastra el riesgo, como se expresara, de no poder utilizarla si el apelante originario desiste de la apelación deducida.

...Jurisprudencia

La apelación adhesiva resulta admisible en tanto se vincule con temas que han sido materia del recurso al que se intenta adherir.

CCiv. y Com. Sta. Fe, Sala 3ª, 28/5/87; M., L. c. M., E. s. Alimentos y litis-Ord. Zeus, 47-R-36 (n° 10027). Rep. Zeus, 8-1100.

El recurso de adhesión cabe al apelado que omitió ante el a quo interponer su recurso, es decir que ha dejado pasar la oportunidad de apelar en la vía principal para de ese modo intentar que la sentencia respectiva alcance la autoridad de cosa juzgada. De ahí que la apelación adhesiva concebida en los términos del art. 367 CPCCSF se erija en una nueva chance que se brinda al justiciable para hacer valer sus agravios aun después de transcurrido el plazo legalmente concedido para apelar en vía principal u originaria.

CCiv. y Com. Ros., Sala 4ª, 5/12/86; Mario A. Pereyra S.A. s. Quiebra apelac. Actualización de créditos laborales. Zeus, 47-R-74 (n° 10223). Rep. Zeus, 8-1100.

La adhesión se halla supeditada a los alcances de la apelación originaria, sin poder extenderse a temas no impugnados por ésta los que, de consiguiente, han pasado ya en autoridad de cosa juzgada, deviniendo irrevisibles.

CFuero Pleno Reconquista, 6/5/87; Dalla Fontana, Elvio c. La Gallareta S.A.I.C.A. s. Premio. Zeus, 47-R-87 (N° 10282). Rep. Zeus, 8-1100.

La adhesión al recurso de apelación de la contraria por la parte apelada, se halla supeditada a los alcances de la apelación originaria sin poder extenderse a temas no impugnados por ésta que, de consiguiente, han pasado ya en autoridad de cosa juzgada, deviniendo irrevisibles. (Del voto del Dr. Genesio).

CCiv., Com. y Lab. Reconquista, 30/11/90; Snaider, Celestino Félix c. Deltin, Rafael s. Indemnización de daños y perjuicios. Zeus, 58-J-16. Rep. Zeus, 10-986.

No cabe adherir a un recurso totalmente distinto de lo que él reclama.

CCiv. y Com. Sta. Fe, Sala 2ª, 4/10/91; Ortola, Ricardo José Antonio c. Cinto, Juan Carlos s. Demanda Ordinaria. Zeus, 59-J-395. Rep. Zeus, 10-986.

El presupuesto para la admisión del recurso de apelación adhesiva estriba en la inexistencia de una apelación autónoma de la misma parte. Quien pone un recurso autónomo se encuentra ante el inexorable deber de exponer todos los argumentos críticos que le asisten con relación a los puntos de la sentencia que le son desfavorables, bajo el apercibimiento de tomar el tribunal su silencio, su reserva, como conformidad con las afirmaciones de hecho de la sentencia. El derecho de adherir sólo puede aprovecharlo el recurrente que no hubiere recurrido oportunamente la sentencia; pero no quien sí lo hizo y desertó.

CCiv. y Com. Sta. Fe, Sala 2ª, 4/10/91; Ortola, Ricardo José Antonio c. Cinto, Juan Carlos s. Demanda Ordinaria. Zeus, 59-J-395. Rep. Zeus, 10-986.

El que no apela la sentencia la aprueba y, por tanto, queda firme a su respecto. La apelación adhesiva se encuentra en una situación de dependencia y el presupuesto está dado por la existencia y la eficacia de la apelación principal, aun cuando faltare una norma expresa, el sentido no puede ser otro que el de la dependencia plena. Este tipo de apelación supone un interés con el apelante principal y aun cuando no necesariamente deban coincidir la totalidad de los presupuestos, es lógico, elemental y evidente que algunas de las pretensiones tienen que coincidir, de lo contrario, no podría hablarse de adhesión.

CCiv. y Com. Sta. Fe, Sala 1ª, 15/8/91; Lanzaro, Carlos José - Dobler, Esther, A. E. y Oira c. Gervasoni Ingeniería S.R.L. s. Consignación de pago. Zeus, 59-J-426. Rep. Zeus, 10-986.

□La condición que debe tener la adhesión al recurso de apelación, es por los extremos de la sentencia en los que tiene «interés común» con el apelante.

CCiv. y Com. Sta. Fe, Sala 1º, 15/8/91; Lanzaro, Carlos José - Dobler, Esther, A. E. y Otra c. Gervasoni Ingeniería S.R.L. s. Consignación de pago. Zeus, 59-J-426. Rep. Zeus, 10-986.

Comentario

□Mantengo mis disidencias anteriores: no se trata de que el apelante por adhesión tenga un interés común con los agravios expresados por el apelante originario. A ambos apelantes lo único que los une es que son parcialmente perdidosos. Quien deja firme la parte de la sentencia que lo perjudica y, luego, se encuentra que su contraparte, también perdidosa, apela; tendrá la franquicia de expresar los agravios propios (ahora por adhesión) al momento de contestar el traslado de los articulados por el originario apelante. Esta franquicia podrá utilizarse en la medida que el apelante originario mantenga el recurso. Sólo con esta limitación se encuentra el apelado. Si el recurso se mantuvo, ahora sí, podrá expresar agravios sobre los puntos en los que resultó vencido, sin que tenga relevancia que esos puntos guarden conexión con los que fueron motivo de agravio de su contraparte.

...Jurisprudencia

Respecto de la apelación adhesiva, si bien se trata de un recurso dependiente, esta calidad no proviene de los agravios que contra la sentencia pueda haber expresado el apelante principal, sino de su oportunidad, es decir que si éste no ha expresado agravios, la adhesión sería improcedente por no configurarse la chance que otorga el art. 367 CPCCSF.

CCiv. y Com. Ros., Sala 4ª, 26/2/92; Marchetti, Ana Botas c. Rodríguez, Irene s. Quiebra - Recurso de revisión. Zeus, 60-J-77. Rep. Zeus, 10-986.

Sólo puede ejercer la facultad de adhesión la parte que no apeló, y no aquella que, habiéndolo hecho, provocó la deserción del recurso a raíz de su inactividad o de su actividad procesal defectuosa.

CCiv., Com. y Lab. Reconquista, 27/4/92; R., O. N. c. V., G. G. s. J. Ordinario - Alimentos y Litis Exp. Zeus, 60-J-284. Rep. Zeus, 10-986.

□La apelación adhesiva se halla supeditada a los alcances de la apelación originaria, sin poder extenderse a temas no impugnados por ésta.

CCiv. y Com. Sta. Fe, Sala 3ª, 28/11/91; Mereta, Emilio Blas (Hoy: Sus Sucesores) s. Usucapión. Zeus, 60-R-8 (nº 13858). Rep. Zeus, 10-986.

Comentario

□Me remito a los términos más arriba expresados por los que impugno la idea de que el apelante por adhesión no puede extender sus agravios a temas no impugnados por el apelante originario. Por el contrario, el apelante por adhesión tiene un único límite: expresar agravios sobre los puntos en que ha sido perdidoso en baja instancia (sobre los que resultó ganancioso, obviamente, no tiene “interés” para recurrir).

...Jurisprudencia

La adhesión a la apelación para que sea procedente, es requisito ineludible que el recurrente por adhesión resulte perdidoso en algún aspecto de su reclamo.

El hecho del mantenimiento por la vencedora de sus respectivas postulaciones al responder los agravios de la perdidosa, no obstante la relevancia que ello tiene como sustento de la decisión del órgano jurisdiccional, para considerarse habilitado para fallar teniendo en cuenta tanto los agravios del recurrente como los planteos de la contraria, interpretación que coincide con la sostenida por la Corte Suprema de Justicia de la Nación: El pronunciamiento de la Cámara debe contener decisión sobre la defensa que, opuesta ante el inferior, ha sido mantenida en la Alzada, aun cuando la apelación hubiera sido deducida por la contraria parte ven-

□La condición que debe tener la adhesión al recurso de apelación, es por los extremos de la sentencia en los que tiene «interés común» con el apelante.

CCiv. y Com. Sta. Fe, Sala 1ª, 15/8/91; Lanzaro, Carlos José - Dobler, Esther, A. E. y Otra c. Gervasoni Ingeniería S.R.L. s. Consignación de pago. Zeus, 59-J-426. Rep. Zeus, 10-986.

Comentario

□Mantengo mis disidencias anteriores: no se trata de que el apelante por adhesión tenga un interés común con los agravios expresados por el apelante originario. A ambos apelantes lo único que los une es que son parcialmente perdidosos. Quien deja firme la parte de la sentencia que lo perjudica y, luego, se encuentra que su contraparte, también perdidosa, apela; tendrá la franquicia de expresar los agravios propios (ahora por adhesión) al momento de contestar el traslado de los articulados por el originario apelante. Esta franquicia podrá utilizarse en la medida que el apelante originario mantenga el recurso. Sólo con esta limitación se encuentra el apelado. Si el recurso se mantuvo, ahora sí, podrá expresar agravios sobre los puntos en los que resultó vencido, sin que tenga relevancia que esos puntos guarden conexión con los que fueron motivo de agravio de su contraparte.

...Jurisprudencia

Respecto de la apelación adhesiva, si bien se trata de un recurso dependiente, esta calidad no proviene de los agravios que contra la sentencia pueda haber expresado el apelante principal, sino de su oportunidad, es decir que si éste no ha expresado agravios, la adhesión sería improcedente por no configurarse la chance que otorga el art. 367 CPCCSF.

CCiv. y Com. Ros., Sala 4ª, 26/2/92; Marchetti, Ana Botas c. Rodríguez, Irene s. Quiebra - Recurso de revisión. Zeus, 60-J-77. Rep. Zeus, 10-986.

Sólo puede ejercer la facultad de adhesión la parte que no apeló, y no aquella que, habiéndolo hecho, provocó la deserción del recurso a raíz de su inactividad o de su actividad procesal defectuosa.

CCiv., Com. y Lab. Reconquista, 27/4/92; R., O. N. c. V., G. G. s. J. Ordinario - Alimentos y Litis Exp. Zeus, 60-J-284. Rep. Zeus, 10-986.

□La apelación adhesiva se halla supeditada a los alcances de la apelación originaria, sin poder extenderse a temas no impugnados por ésta.

CCiv. y Com. Sta. Fe, Sala 3ª, 28/11/91; Mereta, Emilio Blas (Hoy: Sus Sucesores) s. Usucapión. Zeus, 60-R-8 (nº 13858). Rep. Zeus, 10-986.

Comentario

□Me remito a los términos más arriba expresados por los que impugno la idea de que el apelante por adhesión no puede extender sus agravios a temas no impugnados por el apelante originario. Por el contrario, el apelante por adhesión tiene un único límite: expresar agravios sobre los puntos en que ha sido perdidoso en baja instancia (sobre los que resultó ganancioso, obviamente, no tiene “interés” para recurrir).

...Jurisprudencia

La adhesión a la apelación para que sea procedente, es requisito ineludible que el recurrente por adhesión resulte perdidoso en algún aspecto de su reclamo.

El hecho del mantenimiento por la vencedora de sus respectivas postulaciones al responder los agravios de la perdidosa, no obstante la relevancia que ello tiene como sustento de la decisión del órgano jurisdiccional, para considerarse habilitado para fallar teniendo en cuenta tanto los agravios del recurrente como los planteos de la contraria, interpretación que coincide con la sostenida por la Corte Suprema de Justicia de la Nación: El pronunciamiento de la Cámara debe contener decisión sobre la defensa que, opuesta ante el inferior, ha sido mantenida en la Alzada, aun cuando la apelación hubiera sido deducida por la contraria parte ven-

cida. De otro modo el triunfo en primera instancia, imposibilitando la apelación respecto de los fundamentos de una sentencia que es favorable, contrariaría la defensa del ganador, si bien es irrefutable que la circunstancia de haber obtenido una sentencia que acogió la postulación que esgrimiera impidió al actor apelar el decisorio por haberse satisfecho plenamente una de sus pretensiones, no lo es menos que en la primera oportunidad que tuvo —al contestar los agravios— debió haber planteado que, si eventualmente la Sala acogiera los agravios del apelante y revocara el pronunciamiento inferior, habría de expedirse sobre el reclamo que no había merecido juzgamiento en baja instancia, colocando así a los sentenciantes en el deber funcional de considerar una cuestión que podía resultar decisiva para la solución de la causa.

CSJSE, 27/12/95; Prado, Miguel c. Perfomar S.A. *Juris*, 96-281-367 (N° 11.586).

f) Apelación condicionada

*Resulta totalmente improcedente desde que se efectúa en forma condicionada al pronunciamiento que pudiera recaer en el incidente de inidoneidad, lo cual aparece como una modalidad no prevista por la normativa procesal ni admitida doctrinaria o jurisprudencialmente. El agravio, requisito generador de la facultad revisiva de la Alzada, se presentaría aquí como una eventualidad que podría aparecer o no, según la decisión del Tribunal sobre el incidente, lo que obviamente no puede admitirse.

CConcep. del Uruguay, Sala Trab., 30/9/93; López, Pedro O. c. Supermercado ACO RAD s. Dif. Hab. Rubros adeudados. *Preav. Desp. Indemnizaciones leyes 24013. Inc. por falta de idoneidad de testigos. Rec. de Queja int. por Dr. S. L. Zeus*, 65-R-3 (n° 14798). *Rep. Zeus*, 11-1014.

Comentario

*Por cierto que una apelación condicionada a la circunstancia de sufrir un agravio futuro no tiene sentido. El agravio se genera por la concreta condición de la derrota total o parcial. Antes de ese vencimiento no existe interés para interponer el recurso. El interés lo da el vencimiento y no la amenaza de ese riesgo.

...Jurisprudencia

g) Interposición conjunta con otros recursos

*La interposición conjunta de los recursos de reposición y apelación subsidiaria, no les hace perder individualidad, de modo que deducidos después del tercer día (art. 344) pero dentro del 6° día (arts. 352 y 70 CPCCSF), cabe declarar inadmisibles el de reposición y conceder el de apelación si la resolución recurrida fuera susceptible de este último recurso.

CCiv. y Com. Ros., Sala 1°, 16/11/91; García, Osvaldo c. Marcolin, Marta s. Tercería de posesión. *Zeus*, 58-R-22 (n° 13488). *Rep. Zeus*, 10-990.

Comentario

*El fallo resuelve impecablemente una situación conflictiva. Es cierto que si conjuntamente con la revocatoria no se deduce la apelación conjunta y subsidiaria, y si esa revocatoria es resuelta antes de que se promueva la apelación, la misma habrá quedado firme. Pero la praxis tribunalicia demuestra que muy rara vez se genera esta circunstancia. Lo normal es que, deducido el recurso de revocatoria, el mismo no se resuelva antes de que venza el plazo para deducir el recurso de apelación. Si esto acontece la apelación ha sido deducida en tiempo y, contra lo resuelto en la revocatoria, deducido el recurso de apelación dentro del plazo para interponerlo, debe concederse el mismo (si es que se dan los presupuestos para su admisibilidad). De todas maneras no vale la pena correr el riesgo de interponer los recursos de revocatoria y apelación en tiempos distintos, puesto que si aconteciera que la revocatoria se resolvió al día siguiente de ser deducida, la apelación, como se dijo, ya no podrá ser concedida por cuanto lo resuelto en la revocatoria “causó ejecutoria”.

...Jurisprudencia

Si el recurso de apelación fue interpuesto en subsidio de la revocatoria rechazada, debe dejarse de lado que el escrito respectivo haya sido presentado erróneamente en primera instancia.

CNCom., Sala E, 25/8/93; *Antares S.A. c. conc. prev. s. inc. de honorarios promovido por la concursada*. LL, 1995-B-653 (38.341-S). Rep. LL, 1995(LV)-1836.

La falta de interposición del recurso de apelación en forma subsidiaria al de reposición implica la pérdida del derecho a hacerlo en lo sucesivo, pues en tal supuesto la resolución recurrida causa ejecutoria.

CNCiv., Sala A, 16/4/96; *Carro de Marín, María E. c. Medicus Sistema Privado de Medicina Asistencial S.A.* LL, 1996-D-33. DJ, 1996-2-826. Rep. LL, 1996(LVI)-1943.

*Cabe reconocer preeminencia al recurso de apelación, no obstante comprender al de nulidad por defectos del pronunciamiento, cuando, por vía de aquel remedio, se puede subsanar la sentencia impugnada.

CNCiv., Sala A, 4/4/94; *Vanhoutte, Gentil E. y otro c. Careri, Domingo*. JA, 1996-I, síntesis. JA, 1996-I-187, índice.

Comentario

*Siempre que los agravios en los que se funde el recurso de nulidad contra la sentencia puedan ser enmendados por otra vía, dando satisfacción a los articulados para sostener el recurso de apelación, se impone esta solución. La nulidad es de por sí disvaliosa por cuanto descalifica al acto jurídico "sentencia". Los agravios apelatorios, por el contrario, al criticar la justicia del decisorio dejan al fallo incólume. Lo que se modifica es el criterio de justicia de lo decidido. De este modo el agraviado queda satisfecho y se preserva la validez de los actos procesales cumplidos.

...Jurisprudencia

Corresponde rechazar la nulidad de la sentencia apelada si el agravio que sirve de fundamento a dicha defensa puede ser reparado por vía de apelación.

CNFed. Cont. Adm., Sala III, 26/10/95; *R. P. B. S.A. c. Estado Nacional —D.G.I.—*. I, 1996-A-231. Rep. LL, 1996(LVI)-1943.

La invocación de nulidad de la sentencia basada en presuntas fallas inherentes al juzgamiento del caso, no puede erigirse per se en un medio para desplazar la regla del art. 242 del Cód. Procesal, pues la nulidad se halla comprendida en el recurso de apelación (art. 253, Cód. Procesal).

CNCom., Sala C, 22/12/94; *Peirano, Leopoldo S. c. Ortiz, Ignacio E. y otro*. LL, 1996-B-722 (38.542-S). DJ, 1996-1-504. Rep. LL, 1996(LVI)-1943.

Cuando los posibles errores que puede contener el fallo cuestionado pueden ser revisados y reparados por la vía del recurso de apelación, este último adquiere preeminencia sobre el de nulidad por defectos del pronunciamiento.

CNCiv., Sala E, 25/8/95; *Consortio de Propietarios Santander 1817 c. Sanchis, José A.* DJ, 1995-2-1027. Rep. LL, 1995(LV)-1836.

En virtud de lo prescripto por el art. 253 del Cód. Procesal, el recurso de apelación comprende al de nulidad, razón por la cual cabe llegar a la conclusión de que en la hipótesis que existieran vicios se encuentra al alcance del tribunal de alzada la subsanación de los mismos.

CNCom., Sala A, 6/6/94; *Banco de Italia y Río de la Plata c. Mancuso, Vicente*. LL, 1995-B-649 (38.318-S). Rep. LL, 1995(LV)-1836.

Si tanto el recurso de nulidad como el de apelación llevan implícito el otro, la concesión de uno importa también, implícitamente, conceder aquel sobre el cual se ha omitido pronunciamiento expreso; y no puede considerarse que la omisión de mantenerlo en la instancia superior exima a la Alzada de considerarlo, pues basta la fundamentación expresa efectuada con relación a ese re-

medio en la instancia inferior ya que en el régimen de amparo, sólo puede presentar memorial quien no apeló (art. 10 *in fine*, ley 10.456).

CCiv. y Com. Sta. Fe, Sala 1ª, 27/12/94; *Mattioli, Ricardo y otros c. Municipalidad de Santa Fe s. Recurso de amparo. Juris*, 96-291-750 (Nº 1460).

8. Concesión del recurso

a) Pautas

*Las pautas para resolver la concesión o denegación de los recursos de apelación de dudosa procedencia deberán adecuarse según el tipo de juicio, en consecuencia si el juicio fuere de conocimiento deberá optarse por concederlo, si en cambio fuera de ejecución por denegarlo.

CCiv. y Com. Ros., Sala 4ª, 18/2/91; *Gorr S.R.L. c. Medina, Horacio y/u otro s. Juicio ejecutivo. Zeus*, 56-R-35 (nº 13053). *Rep. Zeus*, 9-1022.

Comentario

*En principio, todo recurso deducido en litigio de conocimiento debe ser mirado con amplitud a los fines de su concesión. El distingo con respecto a los pleitos de ejecución me parece un tanto peligroso. En materia recursiva, cuando surge una duda razonable sobre si el recurso es admisible o no, aun en pleitos ejecutivos, debe estarse por su concesión. De hecho, acepto que la mirada debe agudizarse mucho más en litigios ejecutivos donde se parte de un derecho pre-declarado. Pero lo que quiero remarcar es que por asumir tal calidad lo decidido no está libre de apelación y, por tanto, en todo caso la posición respecto del recurso debe ser neutra. Ni amplia, ni restringida.

...Jurisprudencia

El examen y valoración de las condiciones de viabilidad o procedencia de todo recurso requiere como paso previo e insoslaya-

ble, establecer la subsistencia de la utilidad del mismo; esto es si se hallan reunidas, al momento de decidir acerca de la suerte de la pretensión impugnativa, las circunstancias de hecho y de derecho que motivaron su interposición, a fin de que con su eventual procedencia pueda producirse realmente la modificación que se procura alcanzar respecto de lo ordenado por el decisorio cuestionado.

CCiv., Com., Trab. y Familia Villa Dolores, 18/4/95; *Gallardo, Reynaldo. LLC*, 1995-1117. *Rep. LL*, 1995(LV)-1837.

b) Apertura de la segunda instancia

*La segunda instancia se abre con la concesión del recurso, aun cuando la elevación de los autos quede supeditada a notificaciones pendientes. (Del voto de la mayoría).

SCBA, 14/3/95; *Provincia de Buenos Aires c. D'Alfonso, Julio A. LLBA*, 1995-584. *DJBA*, 148-2003. *Rep. LL*, 1995(LV)-1845.

Comentario

*Coincido en que el segundo grado de conocimiento judicial se "abre" con la concesión del recurso. Sin embargo, como luego se verá, la interposición del recurso, siguiendo la corriente judicial mayoritaria en este aspecto, supone que a partir de esa actividad comienza a correr el plazo de caducidad de instancia. Concedo que puede existir alguna dualidad entre ambos criterios.

...Jurisprudencia

Si con posterioridad a la resolución por la que se concedió el recurso de apelación el juez de primera instancia adoptó válidamente otras, como la concesión de un nuevo recurso de apelación y la decisión de que era indispensable proceder a una notificación como paso previo a la elevación de los autos, aquella decisión no tuvo la virtualidad de haber provocado la apertura de la instancia de alzada. (Del voto de la minoría).

SCBA, 14/3/95; *Provincia de Buenos Aires c. D'Alfonso, Julio A. LLBA*, 1995-584. *DJBA*, 148-2003. *Rep. LL*, 1995(LV)-1846.

La apertura de la 2ª instancia se provoca a partir del auto que concede el recurso de apelación.

CConcordia, Sala Civ. y Com., 16/6/94; Ducasse, Juan B. c. Rodríguez de Vidoz, Berta G. s. Reivindicación. Zeus, 66-R-25 (n° 16033). Rep. Zeus, 11-997.

La segunda instancia se abre con la concesión del recurso.

CCiv. y Com. Sta. Fe, Sala 3ª, 7/9/87; La Unión Ganadera de Humberto 1º Soc. Coop. Ltda. c. Frigorífico «El Manantial S.A.» s. Ordinario. Zeus, 49-J-84. Rep. Zeus, 8-1080.

La segunda instancia se abre con la concesión del recurso de apelación y es carga del apelante activar el procedimiento desde entonces. Bajo dichos presupuestos, el pronunciamiento recurrido, al decidir una supuesta caducidad de esta instancia, a cuyo respecto no tenía abierta la jurisdicción es nulo.

CConcep. del Uruguay, Sala Civ. y Com., 31/5/88; Metrailler de Leiva, M. I. c. Instituto Autárquico Provincial del Seguro. Ordinario. Zeus, 48-R-64 (n° 10957). Rep. Zeus, 8-1080.

c) Formas de concesión

c) 1. Con efecto suspensivo

Debe otorgarse con efecto suspensivo el recurso de apelación interpuesto contra una sentencia definitiva dictada en un proceso sumario de conocimiento pleno, en el que se reclama el cese de la contaminación ambiental y la reparación de los daños y perjuicios causados a los accionantes.

C1ª Civ. y Com. La Plata, Sala III, 8/7/93; Almada, Hugo c. Copetro S.A. JA, 1995-IV-175. Rep. LL, 1996(LVI)-1946.

*Nuestra ley procesal provincial, claramente, establece que, como principio general, el recurso de apelación procederá siempre con efecto suspensivo, a menos que la ley disponga que lo sea con efecto devolutivo. Por ello se ha dicho que la regla genérica del efecto apelatorio es que se concede con efecto suspensivo, salvo el caso excepcional en el cual la ley expresamente prevé lo contrario.

CCiv., Com. y Lab. Venado Tuerto, 25/8/94; Mancini, Godofredo s. Sucesión, incidente sustitución administrador - Mancini de Hirth, Irma c. Edie Sacco. Zeus, 66-J-302. Rep. Zeus, 11-1005.

Comentario

*El efecto con el que normalmente se concede el recurso de apelación es el suspensivo. Para que se entienda bien, interpuesto y concedido el recurso con efecto suspensivo lo decidido por el Tribunal de grado queda "en suspenso" hasta tanto la Alzada confirme o revoque el fallo. De entenderse que el efecto normal que debería otorgarse al recurso interpuesto contra lo decidido en pleito de conocimiento sería "devolutivo" (no suspensivo) la segunda instancia se convertiría en un grado de conocimiento casi artificial, por cuanto lo que se resuelva en contrario de lo fallado en baja instancia supondrá, la mayoría de las veces, predicar en abstracto por haberse consumado la ejecución de lo decidido por el juez *a quo*.

Me ha parecido oportuno brindar algunas reflexiones extraídas del libro de Jose Acosta (ob. cit., pág. 162 y sigs); sobre el concepto y naturaleza del efecto suspensivo del recurso de apelación. Enseña Acosta que la regla general emanada del artículo 243 C.P.N., prescribe que el recurso de apelación procederá *siempre* en efecto suspensivo, a menos que la ley (expresamente) disponga que lo sea en el devolutivo. Por aplicación de tal principio, el primer juez se halla impedido de seguir conociendo en la cuestión objeto del recurso, o en las que fueren consecuencia de la misma o guarden con ella íntima conexión mientras el *ad quem* no la revise y se pronuncie definitivamente a su respecto. El vocablo *suspensivo*, por lo tanto, implica a la vez que se halla suspendida la competencia del juez para dejar sin efecto o modificar la resolución apelada y que tal resolución no puede cumplirse o ejecutarse.

En realidad, la reducción de la competencia del *ad quo* se cumple en dos etapas: en la primera, prevista por el artículo 166 CPN, pronunciada la sentencia, concluirá la competencia del juez respecto del objeto del juicio, y no podrá sustituirla o modificarla. La misma norma señala qué facultades subsisten luego de dictado el fallo definitivo sobre el fondo: corregir de oficio errores materiales o suplir cualquier omisión de la sentencia a pedido de parte formulado dentro del tercer día, corregir cualquier error material, aclarar algún concepto oscuro y suplir cualquier omisión en que se hubiese incurrido sobre alguna de las pretensiones deducidas y discutidas en el litigio; también a pedido de parte, ordenar medidas precautorias, disponer las anotaciones establecidas por la ley y la entrega de testimonios; proseguir la sustanciación y decidir los incidentes que tramiten por separado; resolver acerca de la admisibilidad de los recursos (juicio provisorio de admisibilidad), sustanciar los que se concedan en relación y, en su caso, decidir los pedidos de rectificación; por último, ejecutar oportunamente la sentencia. La enumeración precedente no es taxativa, por lo que entre el dictado de la sentencia y la admisión del recurso, puede el juez practicar otros actos no enumerados por la ley, pero que por su naturaleza y objeto sean análogos a los previstos.

Una vez interpuesto el recurso, comienza la segunda etapa, reglada en el tercer párrafo del artículo 243. Aquí sí la enumeración de las excepciones al ejercicio de la competencia es taxativa, pues no otro alcance debe darse a la expresión «a menos que la ley disponga que lo sea en el efecto devolutivo».

Corolario del efecto suspensivo es el envío del expediente al superior.

Cabría la posibilidad de que el juez pese a hallarse suspendida su competencia, pretenda modificar o dejar sin efecto la cuestión materia del recurso, o permita su cumplimiento o ejecución. La ley no prescribe un remedio concreto, como el previsto por los antiguos legisladores bajo el nombre de *recurso de asentado*. La doctrina, por su parte, propone diversas soluciones: Ibáñez Frocham, preguntándose qué recurso procede (¿de atentado, de revocatoria, de nulidad, de apelación?), sostiene que “en los regímenes procesales que no tienen el recurso de atentado, se autoriza el de nulidad para subsanar tal vicio”, adhiriendo a la opinión de Alsina.

Palacio considera que esa solución “debe descartarse en virtud de la carencia de autonomía que dicho recurso reviste de acuerdo con la legislación actual, y que si bien no cabe excluir la admisibilidad del incidente de nulidad, razones prácticas y de economía procesal aconsejan lograr la reparación de la examinada irregularidad a través de un simple reclamo formulado directamente ante el tribunal de alzada”.

...Jurisprudencia

En el juicio ejecutivo y antes de la resolución de las excepciones que pudiera oponer el demandado, pueden dictarse providencias que, de producir agravio a las partes, son susceptibles de apelación pero en «efecto diferido».

CNCiv., Sala E, 17/11/95; *Consortio de Propietarios Av. Corrientes 4173/57 c. Viplan S.A. de Ahorro y Préstamos para la Vivienda. LL, 1996-D-881 (38.955-S). Rep. LL, 1996(LVI)-1946.*

*En el juicio ejecutivo las apelaciones en la etapa anterior al cumplimiento de la sentencia de remate deben concederse en efecto diferido con excepción de las que procedieren contra la senten-

cia de remate y la providencia que denegare la ejecución, siendo de destacar que el precepto no distingue entre actor y demandado. Aplicando dicho principio genérico se ha declarado que el recurso debe concederse con el aludido efecto cuando se impugna la resolución que recae en un incidente de nulidad.

CCiv. y Com. Mar del Plata, Sala I, 24/3/94; González Alvarez, Abel y otro c. Barrionuevo de Garro, Nora y otros. JA, 1996-I, síntesis. JA, 1996-I-143, índice.

Comentario

*El efecto "diferido" en los recursos de apelación durante el trámite de un juicio ejecutivo contribuyen a preservar la celeridad que debería desprenderse de ese trámite. Ya, por la estructura propia del proceso ejecutivo no se podría decir que la celeridad es un atributo propio de su esquema. Si se permitieran apelaciones con efecto instantáneo la situación se volvería mucho más grave.

Nuevamente, apelando a las enseñanzas de Acosta, éste expresa que el fundamento de una de las más importantes novedades incluidas en el proyecto de C.P.N. de 1967, es que la Exposición de Motivos destaca entre los medios seleccionados por el legislador para obviar la principal causa de dilación procesal, el recurso de apelación concedido con efecto diferido. Se explica en las motivaciones que este efecto contribuye "a dar mayor agilidad y celeridad tienden, finalmente, entre otras disposiciones, la que consagra el régimen de la apelación diferida respecto de providencias simples y resoluciones interlocutorias, como arbitrio destinado a evitar las demoras que implican las frecuentes remisiones del expediente a la Cámara durante la sustanciación del juicio...".

Aclara Acosta que el instituto había sido ya receptado por el derecho positivo argentino, así como en el *Proyecto Jofré*, cuyo artículo 83 preveía la apelación con efec-

to *preventivo* que, aunque no idéntico al que aquí tratamos, tenía al menos similares características y los mismos objetivos.

Recordaremos que la última parte del artículo 243 CPN, dispone que "los recursos concedidos en relación lo serán, asimismo, en efecto diferido, cuando la ley así lo disponga". Del texto transcrito se desprenden las circunstancias que condicionan el otorgamiento en el efecto que estudiamos: 1ª) La apelación debe ser concedida en relación; 2ª) El efecto debe hallarse, en cada caso, expresamente previsto por la ley. Esos casos son:

a) Cuando se imponen las costas y se regulan honorarios en los incidentes, salvo que el expediente deba ser remitido a la Cámara como consecuencia del recurso deducido por alguna de las partes contra la sentencia que decidió el incidente (art. 69, última parte).

b) Cuando se declara inadmisibles hechos nuevos (art. 366).

c) Cuando en proceso sumario, se desestiman las excepciones autorizadas por los incisos 6º, 7º y 8º del artículo 347 (art. 496).

d) Cuando se concedan apelaciones legalmente admisibles en las diligencias para la ejecución de la sentencia (art. 509, 2º párrafo);

e) Cuando se concedan apelaciones en el juicio ejecutivo, salvo las que procedieren contra la sentencia de remate y la providencia que denegare la ejecución (art. 557).

La misma denominación –efecto diferido– sugiere su funcionamiento: otorgado el recurso por el primer juez, se posterga su trámite y decisión para una etapa ulterior; más precisamente para el momento en que, radicado el expediente en la alzada, deba resolverse la apelación contra la sentencia definitiva.

...Jurisprudencia

El recurso de apelación previsto en el art. 167 de la ley orgánica municipal 8102 (LLC, 1992-78) debe ser concedido con efecto suspensivo, puesto que el artículo siguiente claramente dice: «... sin que se hayan interpuesto oposiciones o resueltas las mismas...», por lo que no puede considerarse que se ha producido la resolución de las oposiciones por la simple concesión del recurso de apelación. Refuerza el criterio expuesto, la aplicación supletoria del Cód. Proc. Civil y Comercial de la Provincia de Córdoba, el cual al tratar la apelación en su art. 365 dispone que: «... El recurso será concedido con efecto suspensivo, a menos que la ley disponga lo contrario...».

Junta Electoral Cba, 4/9/97; Ponce, José A. y otros. LLC, 1997-837.

Si conforme lo dispuesto por el art. 543 del Cód. Procesal de Entre Ríos el recurso de apelación debió concederse con efecto diferido, el conocimiento por la alzada de la resolución apelada, debe diferirse hasta la oportunidad en que se apele la sentencia de remate. No obsta a dicha conclusión el consentimiento de la apelante respecto del efecto inmediato otorgado al recurso, toda vez que la jurisdicción es de orden público y no es susceptible de abrirse o mantenerse por error de juez y/o consentimiento de las partes. Así es facultad irrenunciable del tribunal *ad quem* la de controlar, de oficio, el cumplimiento estricto de los recaudos que hacen a aquélla.

CConcep. del Uruguay, Sala Civ. y Com., 27/5/96; Banco de Entre Ríos c. Minetto Sixto, María. DJ, 1996-2-1314. Rep. LL, 1996(LVI)-1946.

El principio de la concesión del recurso de apelación con efecto diferido sufre excepciones en los casos en que la resolución impugnada produce efectos equiparables a aquellas que, de acuerdo con el art. 543 del Cód. Proc. Civil de Entre Ríos, son apelables con efecto inmediato.

CConcep. del Uruguay, Sala Civ. y Com., 23/3/94; Banco de Galicia y Buenos Aires S.A. c. Viollaz, Oscar. DJ, 1995-2-87. Rep. LL, 1995(LV)-1839.

c) 2. Con efecto devolutivo*

Comentario

*Enseña Acosta (ob. cit., p. 165 y sig.), que para Palacio, "la expresión *efecto devolutivo* proviene del período del procedimiento extraordinario del derecho romano, en el cual se consideraba que los magistrados inferiores ejercían su competencia en carácter de delegados de magistrados provistos de mayor jerarquía y éstos, a su vez, por delegación del Emperador, a quien correspondía la competencia originaria. La consecuencia necesaria de ese principio consistía en que, apelada la sentencia, se devolviese la competencia al magistrado delegante...". Por cierto que en la realidad de hoy las cosas son al revés, ya que es la alzada quien devuelve al inferior las actuaciones una vez resuelta la apelación; de ahí que el nombre apropiado del instituto debería ser *sin efecto suspensivo*, lo que supone que la decisión apelada, pese al recurso, puede ser cumplida o ejecutada *provisoriamente* mientras el superior se pronuncie en definitiva.

El otorgamiento del recurso sin efecto suspensivo es previsto por la ley en cada caso:

- a) Cuando se concede el beneficio de litigar sin gastos (art. 81 CPN);
- b) Cuando se deniega la intervención de terceros (art. 96);
- c) Cuando se deniega la citación de evicción (art. 105);
- d) Cuando se admitiere una medida cautelar (art. 198);
- e) Cuando se rechaza la excepción de incompetencia fundada en el carácter civil o comercial del asunto siempre que se trate de la única excepción opuesta (artículo 353, última parte);

f) Cuando se rechaza la oposición a la ejecución de sentencia, si se afianza (art. 509);

g) Cuando se dicta sentencia de remate en juicio ejecutivo, si se afianza (art. 555);

h) Cuando se conceden alimentos y litis expensas (art. 647 y art. 651);

i) Cuando se dicta sentencia en procesos sumarísimos, salvo cuando el cumplimiento de la sentencia pudiere ocasionar un perjuicio irreparable en cuyo caso se otorgará en efecto suspensivo (art. 498, inc. 5°);

El llamado efecto devolutivo procede solamente en los recursos concedidos en relación, puesto que los casos de otorgamiento libre comprenden nada más que la sentencia definitiva, cuya ejecución siempre se suspende.

...Jurisprudencia

□ Debe concederse con efecto devolutivo el recurso de apelación articulado contra la sentencia que ordena el cese de la contaminación ambiental, si la causa debió tramitar por el procedimiento sumarísimo y sólo el cúmulo de las otras pretensiones y el ejercicio por el juzgador del principio de instrumentalidad de las formas determinaron que el expediente tramitase según las reglas del proceso ordinario. (Disidencia del Dr. Roncoroni).

C1° Civ. y Com. La Plata, Sala III, 8/7/93; Almada, Hugo c. Copetro S.A. JA, 1995-IV-175. Rep. LL, 1996(LVI)-1946.

Comentario

□ No concuerdo con la resolución de la minoría. En un litigio "de conocimiento pleno" las reglas recursivas son muy claras. La apelación contra la sentencia definitiva se concede con efecto suspensivo. Aceptar que en un caso concreto, por la supuesta gravedad de lo decidido por el juez *a quo*, o los intereses comprometidos, se pueda alterar "subjektivamente" el efecto del recurso, es un peligroso precedente que no puede avalarse.

...Jurisprudencia

d) Impugnación a la forma de concesión

*El recurrente que considera que el recurso de apelación ha sido concedido de un modo improcedente, está obligado a plantear tal circunstancia mediante las vías previstas por los arts. 282 o 246 del Cód. Procesal. La falta de utilización de dichos medios obsta su planteo en segunda instancia mediante el recurso de queja.

CNCiv., Sala C, 14/11/95; Maldonado Brites, Justo P. c. Miguez, José. LL, 1996-B-725 (38.556-S). Rep. LL, 1996(LVI)-1944.

Comentario

*Es correcto lo decidido. El apelante que considera que el modo o efecto en que ha sido concedido un recurso debe ser cambiado, debe plantear en la normativa del CPCN la cuestión ante el propio juez que concedió la impugnación. Si consintió el modo y efecto otorgado ya precluyó su posibilidad de cuestionarlos en la alzada. Aclaración: no es éste el régimen seguido por el CPCCSF. Que, por el contrario, regula que el modo y efecto sólo pueden ser revocados por el Superior.

...Jurisprudencia

En el caso que el juez haya rechazado la incompetencia articulada por declinatoria en una acción de alimentos, concediéndose el recurso con efecto «diferido», en lugar de concedérselo al solo efecto «devolutivo», dictándose la sentencia definitiva, debe considerarse que el recurrente consintió el efecto diferido, puesto que la petición de que se eleven los autos con la manifestación de que no existían motivos para diferir la apelación, no puede ser interpretada como una impugnación al efecto diferido, para lo cual el Código Procesal reglamenta un sistema recursivo que no fue utilizado por quien pretendía la revisión de la competencia.

CNCiv., Sala J, 24/6/93; Pazos, Marta B. c. Chieci, Carlos H. JA, 1994-III-260. Rep. LL, 1995(LV)-1839.

9. Denegación del recurso

a) Notificación automática

□ La resolución denegatoria del recurso de apelación es de notificación automática.

CCiv. y Com. Ros., Sala 2ª, 20/6/89; M. R., J. c. R., B. s. Divorcio vincular. Zeus, 53-R-21 (nº 12341). Rep. Zeus, 9-1038.

Comentario

□ Más allá de lo que dispongan (contingentemente) las normas procesales respecto de la notificación automática de la denegación del recurso, la recta inteligencia y una interpretación armónica con el texto constitucional (que garantiza a ultranza la debida defensa en juicio de los derechos) sugiere que la denegación de la concesión del recurso de apelación se notifique por cédula. Se trata de poner en conocimiento efectivo al recurrente –nada más y nada menos–, que, ante la denegatoria del recurso, no goza de un segundo grado de conocimiento judicial. La gravedad que supone la denegación de un recurso no legitima notificaciones automáticas de esta crucial decisión.

...Jurisprudencia

b) Costas

*Si la parte apelada no se opuso a la procedencia formal del recurso o recursos dentro de los tres primeros días del primer decreto de trámite en esta sede, ha contribuido con su propia actividad no totalmente diligente a producir la nulidad de las actuaciones (no otra cosa supone la declaración de mala concesión recursiva), y debe en su medida responder, por ende, en esa contribución al pago de las costas causídicas. La doctrina encuentra

fundamento en esto de los deberes de lealtad, probidad, que obligan a las partes procesales a evitar un desgaste inútil de la jurisdicción y como la normativa del art. 355 del CPCCSF implica al mismo tiempo una facultad-deber su incumplimiento tempestivo lo hace cargar parcialmente con las costas devengadas en la Alzada. Por lo demás, la parte apelada, no puede argumentar que desconocía la improcedencia del recurso desde el inicio.

CFuero Pleno Venado Tuerto, 3/5/90; Boyle Hnos. S.R.L. c. Quiriquino, Angel Osvaldo s. Cobro de australes. Zeus, 54-f-64. Rep. Zeus, 9-1024.

Comentario

*El litigante apelado debe estar muy atento para desarrollar la actividad idónea respecto de una mala concesión del recurso de apelación. En la provincia de Santa Fe, pretorianamente, es pacífico el criterio que el apelado puede, dentro de los tres días de notificado el primer decreto de la Alzada (es decir el decreto que informa la Sala y la composición de la misma para la intervención en el recurso), oponerse a la errónea concesión del mismo otorgada por el juez *a quo* (más allá de lo dispuesto por el art. 355 del CPCCSF, que sólo habla de la rectificación del modo o el efecto con que fue concedido el recurso). Si se opone y triunfa en su planteo el apelante será condenado en costas. Si no se opone y luego el tribunal de alzada declara –de oficio– mal concedido el recurso, es lógico que deba contribuir a soportar las costas y gastos causídicos que con su propia inactividad contribuyó a generar, provocando un inútil dispendio jurisprudencial. Pero también concedo que las costas en mayor medida deben ser impuestas al apelante, por ser él el motor del problema provocado.

...Jurisprudencia

La anulación del procedimiento de 2ª Inst. que supone la declaración de la improcedencia formal de un recurso, no puede

imponerse en el orden causado. Si las costas son una típica indemnización y no una sanción a pena, el agente causante del daño debe responder en la medida de su contribución al perjuicio (desgaste jurisdiccional) y debe hacerlo en esa medida (arts. 901 y 1111 del Cód. Civil).

CFuero Pleno Venado Tuerto, 3/5/90; Boyle Hnos. S.R.L. c. Quiriquino, Angel Osvaldo s. Cobro de australes. Zeus, 54-J-64. Rep. Zeus, 9-1024.

En materia de reparto de las costas suscitadas en 2ª Instancia, debe subrayarse que —conforme constante doctrina de este tribunal— se deben imponer en mayor medida al apelante, aunque también debe contribuir el apelado puesto que su falta de acuse oportuno (conf. art. 355 CPCCSF) acerca de que se habría franqueado erróneamente la 2ª Instancia, también conspiró para que se materializara un inútil dispendio de actividad jurisdiccional.

CCiv. y Com. Ros., 3/5/94; Coronato, Alfredo J. c. Pert S.A. s. Premio por Honorarios. Zeus, 65-R-24 (nº 14897). Rep. Zeus, 11-1015.

Cuando el recurso de apelación es oficiosamente declarado mal concedido y dicha «oficiosidad» se produce siempre que el apelado hubiera dejado de promover el incidente previsto por el art. 355 CPCCSF, las costas de 2ª instancia se deben imponer en mayor medida al apelante.

CCiv. y Com. Ros., Sala 4ª integrada, 30/8/94; Garfagnoli, Atilio c. Ferrer, Edgardo y/u otro s. Daños y perj. Zeus, 66-J-251. Rep. Zeus, 11-1015.

Declarados mal concedidos los recursos de nulidad y apelación, las costas de la alzada se imponen en el orden causado, atento a que ambas partes contribuyeron por igual al inútil desgaste de la actividad jurisdiccional, cuando una dedujo recurso formalmente improcedente, mientras que la otra no utilizó la vía incidental prevista en el art. 355 del Cód. Proc. aplicable (argumento art. 250, del mismo ordenamiento legal).

CCiv. y Com. Sta. Fe, Sala 2ª, 22/2/93; Raffaniello, Pascual c. Brindisi, Juan. Juris, 90-379. Rep. LL, 1996(LVI)-1415.

Por más que el tema no es pacífico, parece prevalecer el criterio conforme al cual cuando un recurso de apelación es oficiosamente declarado mal concedido (y dicha oficiosidad se produce

siempre que el apelante hubiera dejado de promover el incidente previsto por el art. 355 CPCCSF) las costas de 2ª instancia se deben imponer en mayor medida al apelante.

CCiv. y Com. Ros., Sala 4ª integrada, 19/11/93; Villber S.A. (masa de acreedores) c. Hijos de Miguel Naidich S.A.C.I. s. Simulación. Zeus, 64-J-92. Rep. Zeus, 11-1006.

Haciendo el tema de la apertura de la 2ª Inst. a la competencia funcional de la Alzada, ésta puede y debe declarar oficiosamente mal franqueado un segundo grado jurisdiccional, si así efectivamente ha ocurrido. Habiendo el recurrido desaprovechado la ocasión proporcionada por el art. 355 CPCCSF para promover la correspondiente incidencia de reclamación por mala concesión del recurso de apelación, resulta ser que ambas partes —aunque en distinta medida—, son responsables del inútil dispendio de actividad jurisdiccional registrado ante el *ad quem*. Así las cosas, deben distribuirse las costas generadas en 2ª Inst. de la siguiente manera: un 60% a cargo del apelante y, un 40%, a cargo del apelado.

CCiv. y Com. Ros., Sala 4ª, 17/10/89; Baibachan, Guillermo y/o Aire y Sol Turismo s. Incumplimiento contractual - Daños y Perjuicios. Zeus, 54-J-170. Rep. Zeus, 9-1034.

c) Improcedencia del recurso de apelación contra el auto que deniega la apelación

*El auto que deniega un recurso de apelación, no puede ser apelado. Ello así pues, de lo contrario, es proceso recursivo infinito, y lo que corresponde, es el recurso de hecho por apelación denegada.

CCiv. y Com. Paraná, Sala 2ª, 20/4/94; Montes, Daniel A. c. Micelli, Héctor R. y otros s. Desalojo y cobro de alquileres - Queja interpuesto por Proc. Robledo. Zeus, 66-R-41 (nº 16118). Rep. Zeus, 11-1011.

Comentario

*Una vez denegado el recurso por el juez, en la normativa del CPCCSF, la vía idónea no puede ser otra que el recurso directo por apelación denegada (art. 356 del

CPCCSF). Prefiero (siguiendo en esto a Alvarado Velloso) designar de este modo a la vía recursiva. Muchos autores denominan a la actividad de atacar la denegatoria de un recurso "recurso de queja". Inclusive algunos códigos así nominan a este recurso. Pues bien: esto no es correcto. La queja supone inactividad de la autoridad (y de allí que se recurra a un superior para suplir el silencio). En este caso el juez *a quo* denegó el recurso, es decir, hubo actividad. Por tanto, parecería más exacto denominarlo "recurso directo por apelación denegada".

José Acosta, en la obra ya citada, realiza una exposición sumamente docente sobre los requisitos y trámite que conlleva el recurso directo por apelación denegada. Apelaré en este tramo a sus reflexiones: si el juez denegare la apelación —dispone el primer párrafo del artículo 282, CPN— la parte que se considere agraviada podrá recurrir directamente en queja ante la cámara, pidiendo que se le otorgue el recurso denegado y se ordene la remisión del expediente. Del texto transcrito surgen los presupuestos que hacen a la admisibilidad de la queja:

a) Debe existir una negativa previa: para que proceda el recurso directo es necesario que mediare decisión denegatoria del que se hubiera intentado. El recurso de queja por apelación denegada, está condicionado por la negativa del *iudex a quo* a admitir la vía de impugnación para ante el tribunal *ad quem* y si el juez no ha decidido la denegatoria mentada, la alzada no puede entrar a revisar la admisibilidad de la queja. La decisión debe emanar del juez y no del secretario, puesto que la concesión o denegación de un recurso constituye un acto de plena jurisdicción que no puede ser dictado por el secretario de la causa por carecer de imperio.

b) La parte que se considere agraviada, dice la ley, o sea el apelante, como más concretamente señalan otros códigos. Ello significa que sólo se halla legitimado para ocurrir en queja la parte a quien se denegó el recurso.

c) La presentación se hace directamente *ante la Cámara*, toda vez que el recurso de hecho presume la existencia de un tribunal jerárquicamente superior al que dictó el pronunciamiento, determinándose la competencia de las salas por la fecha del cargo del escrito de interposición del recurso denegado.

La única excepción se halla instituida por el código de Jujuy (art. 229), que manda instaurar la queja ante el mismo juez que denegó la apelación.

Requisitos de forma

a) La última parte del artículo 282 CPN, establece que el plazo para interponer la queja será de cinco días, con más la ampliación que corresponda por razón de la distancia, de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 158. En otros ordenamientos (p. ej. *Santa Fe, Córdoba, Salta y Tucumán*) el término es de tres días, como lo era en el viejo código de la Capital.

El plazo empieza a correr desde la notificación por nota del auto denegatorio de la apelación.

b) Aun cuando la ley no lo diga, va de suyo que el recurso de queja debe deducirse por escrito. Corresponde fundarlo en el mismo acto de su interposición para demostrar, aunque más no sea sumariamente, los motivos por los que el quejoso cree le fuera mal denegada la apelación.

Asimismo, procede acompañar el poder si el quejoso se presenta a los autos por primera vez, y constituir domicilio o expresar el que ya se tenía constituido.

De conformidad con lo resuelto en el artículo 33 de la Acordada del 12 de diciembre de 1967 (Cámara Civil en Pleno), al interponerse una queja por apelación denegada, el recurrente deberá indicar si ha existido intervención de alguna Sala.

c) El recurso de queja debe bastarse a sí mismo, lo que supone que el superior, sin necesidad de otras pruebas, diligencias o indagaciones se hallará habilitado para decidir sobre su procedencia, no pudiendo subsanarse con posterioridad las omisiones en que se hubiere incurrido al momento de su presentación (30 bis).

El artículo 283 CPN, antes de su reforma por la ley 22.434, mandaba acompañar queja con la copia simple de la resolución recurrida "y de los recaudos necesarios" suscriptos por el letrado patrocinante del recurrente. No entraba en detalles acerca de cuáles serían esos recaudos, dejando que la jurisprudencia los exigiera, conforme las particularidades del caso. Hoy, el nuevo texto del artículo 283 señala con precisión y bajo pena de inadmisibilidad los *requisitos* (el término no es más afortunado que *recaudos*) que deben concurrir en la interposición de la queja. Pasémosle revista.

"1º: Acompañar copia simple suscripta por el letrado del recurrente: a) Del escrito que dio lugar a la resolución recurrida y de los correspondientes a la sustanciación, si ésta hubiere tenido lugar; b) De la resolución recurrida; e) Del escrito de interposición del recurso y, en su caso, de la del recurso de revocatoria si la apelación hubiese sido interpuesta en forma subsidiaria; d) De la providencia que denegó la apelación. 2º) Indicar la fecha en que: a) Quedó notificada de la resolución recurrida; b) Se interpuso la apelación; e) Quedó notificada la denegatoria del recurso".

El Código de *Santa Fe* exige copia: de las resoluciones apeladas y de su notificación, del escrito de apelación y su cargo, del auto en que se le hubiere negado el recurso y su notificación (artículo 356). El de *Córdoba* requiere copias debidamente autenticadas por el actuario de la resolución recurrida, del escrito del recurso y del proveído o resolución en que se le hubiere negado (art. 1127). En el texto anterior no se exigía autenticación.

La presentación de los recaudos no excluye la facultad de la Cámara para requerir copia de otras piezas que considere necesarias y, si fuere indispensable, la remisión del expediente (CPN, artículo 283).

...Jurisprudencia

d) Facultad de la Cámara en la concesión o denegación del recurso

*No obsta al dictado del pronunciamiento en el sentido de declarar la mala concesión de los recursos de nulidad y apelación, el error del juez en la concesión de los mismos, ni la aquiescencia de las partes al omitir planteo tempestivo, desde que el tribunal arbitral legitimado para declarar de oficio la improcedencia formal de aquellos, porque la apertura del segundo grado de la instancia, sólo dispuesta en los casos previstos en la ley orgánica de los tribunales y en el Cód. Procesal de Santa Fe, hace a la competencia y atañe al orden público.

CCiv. y Com. Sta. Fe, Sala 2ª, 22/2/93; Raffaniello, Pascual c. Brindisi, *Juan. Juris*, 90-379. *Rep. LL*, 1996(LVI)-1415.

Comentario

*En el plano "vertical" del proceso impera el orden público de la relación procesal en forma plena. No tiene trascendencia, para sujetar al tribunal Superior, el error del juez al conceder mal un recurso. También es irrelevante el

consentimiento que hubieran prestado las partes. En otros términos: el Tribunal de Alzada es soberano para revisar de oficio la errónea concesión de la impugnación y declararla de ese modo, aún en defecto de pedido de parte. El segundo grado de conocimiento deviene de la ley y no de la voluntad del juez o de los litigantes.

...Jurisprudencia

El tribunal puede y debe considerar como primigenio, si se cumplen los imprescindibles recaudos del tiempo, modo y forma que hacen a la admisibilidad del recurso que se le propone a su elucidación. Esto es, debe proceder al examen y revisión del trámite impreso en la original instancia, sea en cuanto respecta a la interposición como a la concesión de los remedios recursivos que pretenden provocar la apertura de la eventual plenitud jurisdiccional.

CConcordia, Sala Civ. y Com., 6/6/94; Banco de Entre Ríos Sucursal Federal c. Pérez Mercader, Alfredo G. s. Ejecutivo. Zeus, 66-R-40 (n° 16110). Rep. Zeus, 11-1013.

La instancia de la alzada es de orden público, dimana de la ley y no de la voluntad de las partes, y, por ende, debe el órgano jurisdiccional de segundo grado verificar aun de oficio y previamente a la cuestión de fondo, si la interposición de los recursos ha sido hecha en contra de una resolución recurrible, entre otros aspectos.

CCiv. y Com. Sta. Fe, Sala 3°, 28/10/93; Banco Provincial de Santa Fe c. Altaretti, Daniel y otro s. Demanda Ejecutiva. Zeus, 64-J-70. Rep. Zeus, 11-1006. JA, 1996-I, síntesis. JA, 1996-I-188, índice.

El Tribunal de Alzada se encuentra facultado para examinar, aun de oficio, la procedencia de los recursos interpuestos, pues sobre el punto no está obligado ni por la conformidad de las partes, ni por la resolución del juez en primer grado.

C2° Civ. y Com. Paraná, Sala 2°, 12/10/93; Perini, L. I. y Miranda, A. D. s. Divorcio. Zeus, 64-J-134. Rep. Zeus, 11-1006.

En razón que la jurisdicción de alzada reviste el carácter de orden público, nace de la ley y no de la voluntad de las partes, ni tampoco de los decretos que erróneamente concedieran las im-

pugnaciones intentadas, el Tribunal de 2ª Instancia así debe declararlo de oficio con costas al apelante.

CCiv. y Com. Sta. Fe, Sala 1°, 22/11/93; Municipalidad de Santa Fe c. U.O.C.R.A. s. Demanda ordinaria. Recurso de revocatoria. Zeus, 64-R-16 (n° 14865). Rep. Zeus, 11-1004.

La Cámara de Apelaciones puede declarar de oficio la improcedencia formal del recurso de apelación, dado que el hábil franqueamiento de la instancia revisora atañe al orden público, porque la jurisdicción de los tribunales de grado sólo puede emerger y regularse en función de las leyes atributivas 3661 y 5531 y, por lo tanto no puede quedar librada al error del juez otorgante de la impugnación ni a la aquiescencia de los justiciables.

CCiv. y Com. Sta. Fe, Sala 3°, 2/11/88; Fontán, Camilo E. c. Ortiz de Zárate, Carlos J. s. Ejecutivo. Zeus, 54-J-193. Rep. Zeus, 9-1033.

La cámara está obligada a ocuparse de la eficiencia de la queja aun en ausencia de una expresa solicitud en tal sentido del vencedor de la instancia anterior. El pedido del interesado no hace otra cosa que recordar al tribunal de apelación una responsabilidad que le es propia. (Fundamentos del voto del doctor Hitters).

SCBA, 5/7/96; Lara, Juan C. c. Fourmentel, Oscar L. DJBA, 151-5707. Rep. LL, 1996(LVI)-1944.

Concedido un recurso de apelación en 1ª instancia se abre instancia recursoria y es el Tribunal de Alzada quien debe decidir en definitiva respecto de la procedencia del recurso concedido a tenor de lo prescripto por el art. 355 CPCCSF, por lo que el juez inferior carece de facultades para revocar el decreto de concesión.

CCiv. y Com. Ros., Sala 1°, 11/12/91; Dip. Tamer c. Mac, Adolfo s. Demanda Ejecutiva. Zeus, 58-J-373. Rep. Zeus, 10-973.

La jurisdicción de alzada reviste el carácter de orden público, nace de la ley y no de la voluntad de las partes, ni de la resolución que erróneamente concediera el recurso, por lo que no si no se cumplen los recaudos legales, el Tribunal puede y debe declararlo mal concedido.

CCiv. y Com. Sta. Fe, Sala 2ª integrada, 30/3/94; Banco Horizonte Coop. Lido. c. Conti, Oscar V. J. y otros s. Ordinario. Zeus, 64-R-34 (n° 14785). Rep. Zeus, 11-996.

Las normas reguladoras de la jurisdicción de alzada, tienen naturaleza de orden público, y por el carácter extraordinario del recurso. Para ello el tribunal *ad quem* debe quedar habilitado mediante los requisitos de rigor legal cuyo cumplimiento por los recurrentes se desprende del escrito de interposición (art. 567 CPCCSF).

CCiv. y Com. Sta. Fe, Sala 3ª, 7/10/93; Tosello, Roberto D., Eugenio A. y Oscar A. c. Britos, Luis R. y Transporte El Progreso s. Indemnización daños y perjuicios. Zeus, 65-R-1 (nº 14786). Rep. Zeus, 11-996.

Es una facultad, deber del superior, declarar de oficio mal concedido el recurso de apelación o de nulidad, para velar por su propia competencia funcional y así declarar la mala concesión de los recursos. Y ello es explicable, atento el carácter de orden público de la instancia recursiva, que dimana de la ley y no de la voluntad de las partes, y menos aún de una desacertada apertura por parte del *a quo*. De allí que el tribunal *ad quem* se encuentre facultado y obligado para declarar la inadmisibilidad formal de los recursos que provocaron la remisión de la causa a la Alzada, aunque no lo hayan solicitado ninguno de los litigantes en la oportunidad procesal correspondiente.

CFuero Pleno Venado Tuerto, 3/5/90; Boyle Hnos. S.R.L. c. Quiriquino, Angel Osvaldo s. Cobro de australes. Zeus, 54-J-64. Rep. Zeus, 9-1023.

*Existen dos posibilidades de intervención del Superior, sobre la concesión de los recursos: 1º) concedido el remedio procesal con relación a una resolución inapelable o que aquél se intentare fuera del plazo legal, la ley acuerda a la Alzada, la posibilidad de revocar el proveído que lo franqueara, hallándose el fundamento en razones de economía procesal; y, 2º) la alternativa de reforma por parte también del Superior, sobre el efecto o modo en que hubiere sido acordado.

CCiv. y Com. Sta. Fe, Sala 1ª, 3/7/90; Incidente de Suspensión de Subasta promovido por Bustos Lagos, Eduardo y Exclusión del bien en cuestión y declinación de la jurisdicción en autos Gurpegui, Daniel José R. y Gurpegui, Carlos y Gurpegui, José y Soc. Comerc. Necho Transportes Gurpegui s. Quiebra. Zeus, 55-J-210. Rep. Zeus, 9-1023.

Comentario

*En el fallo se marca con toda claridad la doble alter-

nativa que tiene la alzada respecto de la concesión de un recurso: a) modificarlo en cuanto su modo y efecto b) declarar su errónea concesión. No obstante me parece oportuno, siguiendo en este tramo a Acosta, ilustrar sobre el distinto régimen que tienen los códigos procesales cuando la parte no está conforme con el modo en que se concedió el recurso. Explica Acosta que si las partes no objetaran la admisión del recurso, pero plantearan disconformidad acerca del modo en que fue concedido, el planteo debe verificarse, en principio, ante el mismo tribunal que lo otorgó. Tal lo que prescribe el artículo 246, CPN: "Si cualquiera de las partes -diciere- pretendiese que el recurso ha debido otorgarse libremente, podrá solicitar, dentro de tres días, que el juez rectifique el error. Igual pedido podrán formular las partes si pretendiesen que el recurso concedido libremente ha debido otorgarse en relación. Estas normas regirán sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 276".

El Código de Santa Fe se aparta de este criterio, disponiendo que el auto "sólo podrá ser revocado o reformado en cuanto al modo o efecto en que haya sido concedido por el Superior", manteniéndose así la pureza de la regla que el juez del recurso es el tribunal de apelación.

El pedido de rectificación previsto por el CPN y los códigos que adoptaron su modelo, equivale a un recurso de reposición y, en consecuencia, debe sustanciarse; aunque no cabe, por las razones ya expuestas, la apelación subsidiaria.

Cuando el recurso se concede en relación, y frente al reclamo de que debió serlo en el modo libre el juez se rectifica, debe elevarse la causa inmediatamente al superior, quien tramitará el recurso de conformidad a las reglas del artículo 259 del CPN.

...Jurisprudencia

*La concesión del recurso por el inferior «ha producido el desprendimiento por parte del mismo del conocimiento de aquello que ha sido materia del recurso y el desplazamiento de la competencia funcional hacia el tribunal de segundo grado». Ello no ocurre cuando el recurso es concedido por el superior que hace lugar a una queja de ahí que ante argumentos aportados por la parte apelada, y en razón del limitado conocimiento de los autos que se tiene al resolver la queja, puede rever lo decidido en ésta. Si así no se entendiera, podría darse el caso —absurdo por cierto—, que el tribunal de alzada tuviera que verse obligado a conocer en un caso en que el recurso es inadmisibile pese a que su competencia hace al orden público procesal. Ante estas circunstancias, hace a la economía procesal la posibilidad de que la parte apelada pueda impugnar, por la vía del citado art. 355, la concesión del recurso. Incluso de esta manera se le brinda a la apelante la oportunidad de replicar lo pretendido por su contraria, asegurando así el contradictorio, lo que sería posible si no se accediera al pedido de que se realice la audiencia prevista por la norma citada (Del voto de la mayoría).

CCiv. y Com. Ros., Sala 4ª, 1/11/89; Tonelli, Nilda F. de V. Figueroa L. y otra s. Daños y perjuicios. Zeus, 53-J-255. Rep. Zeus, 9-1024.

Comentario

*El caso analiza la posibilidad de oponerse a la concesión de un recurso que erróneamente habría concedido la Alzada por vía de “queja”. Si la parte apelada considera que el recurso ha sido mal concedido (en este caso, reitero, la errónea concesión provino de una decisión de la Cámara que lo declaró admisible al intervenir por vía de la “queja” impetrada por el apelante), la situación podría canalizarse por vía de lo que se ha denominado “revocatoria in extremis”. Esta técnica recursiva ha sido admitida por la doctrina procesal en casos muy excepcionales. Se busca que sea el propio Tribunal el que corrija el error cometido, aunque la nor-

ma procesal no prevea esta situación. Aquí, frente a los argumentos que esgrimiría el apelado señalando las causas por las cuales el recurso está mal concedido por la Cámara, ésta podría dar marcha atrás y revocar la admisibilidad otorgada. En fin, el caso es opinable, no teniendo el suscrito criterio debidamente formado como para sustentar una disidencia respecto de la conveniencia o no de utilizar esta vía impugnativa de excepción. Por un lado, razones de economía procesal la justificarían. Por el otro, se admitirían modos de impugnación no regulados legalmente, con la lógica incertidumbre que genera la creación de “derecho jurisprudencial” sin base normativa alguna.

...Jurisprudencia

Es de la competencia del tribunal de apelación, como juez del recurso, definir su procedencia o improcedencia, sin que para ello esté vinculado por la concesión que hubiera realizado el juez, el consentimiento de las partes, o la errónea tramitación que se le hubiera dado a las apelaciones en la Alzada.

CNFed. Civ. y Com., Sala II, 12/4/95; Levi, Diego y otros c. Aerolíneas Argentina S.E. LL, 1995-E-371. DJ, 1995-2-1198. Rep. LL, 1995(LV)-1837.

La alzada, como juez del recurso de apelación, está facultada para revisar el trámite seguido desde que se abrió la 2ª instancia con su concesión. Ello abarca la potestad de controlar el cumplimiento por parte de los apelantes de la presentación de sus fundamentos según corresponda, la estructura del proceso y el modo de concesión.

CNCiv., Sala A, 9/5/94; De Giovanni, Julio M. c. TIM S.A. JA, 1996-I, síntesis. JA, 1996-I-188, índice. LL, 1995-B-649 (38.320-S). Rep. LL, 1995(LV)-1837.

El tribunal de 2ª instancia, como juez del recurso de apelación, puede revisar el trámite seguido en 1ª instancia, tanto en lo relativo a la concesión como a la presentación de sus fundamentaciones.

CNCiv., Sala A, 11/10/94; Holditur S.R.L. c. Municip. de Bs. As. JA, 1996-I, síntesis. JA, 1996-I-188, índice.

La circunstancia de que no se hubiera analizado concretamente en 1ª instancia la admisibilidad de la acción, no impide al tribunal hacerlo en la alzada como juez del recurso, pues la cuestión se encuentra incluida en la apreciación del *thema decidendum*.

CNCiv., Sala C, 14/4/94; Colucci, Mónica A. c. Cali, Salvador C. JA, 1996-I, síntesis. JA, 1996-I-188, índice.

El tribunal de alzada puede pronunciarse sobre la admisibilidad de los recursos hasta el momento del acuerdo respectivo, sin que la obliguen en sentido contrario las providencias de mero trámite que permitieron su sustanciación (art. 276, Cód. Procesal). Ello así, en razón de la facultad y el deber de dirección y saneamiento del proceso que corresponde a los jueces en virtud de lo previsto por el art. 34 del Cód. Procesal.

CNCiv., Sala I, 7/6/96; Peloso, Juan C. c. Rolón, Nelson A. y otros. LL, 1996-E-649 (39.013-S). Rep. LL, 1996(LVI)-1944.

La competencia de alzada es de orden público y las prescripciones del CPCCER sobre el régimen de recursos es imperativa; el examen puede hacerse de oficio y aun ante la conformidad de las partes.

CCiv. y Com. Paraná, Sala 1ª, 4/12/87; García de Gómez, D. c. Gómez, A. s. Ordinario. Zeus, 47-R-112 (n° 10404). Rep. Zeus, 8-1091.

Es potestad de la Cámara examinar si se han cumplido los requisitos de admisibilidad de los recursos, independientemente de si el juez de la causa lo ha concedido erróneamente o las partes lo han consentido, ya que se trata de disposiciones de orden público.

C3ª Trab. Paraná, 23/2/88; Vergara, Héctor c. Jockey Club s. Cobro de pesos. Zeus, 47-R-127 (n° 10485). Rep. Zeus, 8-1091.

Si bien el juez al cual se interpone el recurso de apelación se halla habilitado para examinar los requisitos de admisibilidad del mismo, y en función de ello, conceder o no las apelaciones articuladas, también la Cámara goza de la potestad de declarar mal concedido, aun sin objeción de las partes o del juez, los recursos de apelación erróneamente admitidos en primera instancia, al ser las normas relativas a la apelación de orden público.

C3ª Trab. Paraná, 29/2/88; Marini de Gamboggia, Hilda c. Eduardo Gambino y Cía. S.A. s. C. de Pesos. Zeus, 47-J-305. Rep. Zeus, 8-1091. Ídem C3ª Trab. Paraná, 28/4/88; Márquez, Hornos c. Libert, Emilio s. Cobro de pesos. Zeus, 47-R-138 (n° 10544). Rep. Zeus, 8-1092.

El art. 355 CPCCSF plantea dos posibilidades de intervención del Superior, respecto de la concesión de los recursos: a) concedido el mismo con relación a una resolución inapelable o que aquél se intentara fuera de plazo legal, la ley acuerda al tribunal de Alzada la posibilidad de revocar el proveído que lo franqueara, encontrándose su fundamento en razones de economía procesal; b) la posibilidad de reformar —también por el Tribunal de segunda instancia el auto—, en cuanto al efecto o al modo en que hubiere sido acordado.

CCiv. y Com. Sta. Fe, Sala 3ª, 22/11/84; Inc. rev. promovido por Bco. de Galicia y Bs. As. S.A. en autos Arbol Solo S.A.G.A.C.I.F. s. Concurso preventivo. Zeus, 50-J-240. Rep. Zeus, 8-1092.

Debe declararse mal concedido el recurso deducido, sin que obste a ello el decreto que erróneamente lo otorga dado que la Cámara goza de tal potestad aun sin objeción de partes o del juez, al ser las normas relativas a la apelación de orden público.

CTrab. Paraná, 9/3/88; Acosta, Antonio c. Begnis, Humberto y otros s. Laboral. Zeus, 49-J-52. Rep. Zeus, 8-1092.

La competencia del Tribunal de alzada es de orden público, nace de la ley y no de la voluntad de las partes ni aun de la providencia del Juez que erróneamente concediera el recurso, aun cuando ella fuera consentida por aquéllas.

CCiv. y Com. Sta. Fe, Sala 1ª, 6/7/88; Ansorena, E. B. de c. Barigas, N. s. Juicio ejecutivo. Zeus, 49-R-15 (n° 11084). Rep. Zeus, 8-1092.

La legitimidad de la instancia alzada, por ser de orden público, debe ser examinada, aun de oficio, por el Tribunal, juzgando si concurren los requisitos formales que hacen a su válida apertura porque la jurisdicción apelada nace de la ley y no puede sustentarse en el error del juez ni en la conformidad de las partes.

CCiv. y Com. Sta. Fe, Sala 2ª, 23/9/88; Povolo, Andrés y otro c. Povolo, Juan s. Desalojo. Zeus, 49-R-28 (n° 11147). Rep. Zeus, 8-1092.

Por ser la instancia de alzada de orden público, debe el Tribunal verificar, aun de oficio, y de modo previo al tratamiento de la cuestión de fondo, si la interposición de los recursos ha sido

tempestiva, por persona legitimada, en contra de una resolución recurrible y por el medio técnico para su apertura.

CCiv. y Com. Sta. Fe, Sala 3º, 28/7/87; Mehsen, R. c. Elías, F. s. Aseg. bienes. Zeus, 48-R-1 (Nº 10619). Rep. Zeus, 8-1092.

Es imperativo de la alzada verificar si el recurso fue concedido correctamente, desde que la instancia de apelación es de orden público y deviene de la ley y no de la voluntad de las partes ni de una errónea providencia del juez.

CPenal Sta. Fe, Sala 3º, 30/11/87; M., B. y otros s. Apelación decreto. Zeus, 48-R-8 (Nº 10660). Rep. Zeus, 8-1092.

La jurisdicción de alzada es de orden público y no es susceptible de abrirse o mantenerse por error del juez y/o consentimiento de las partes siendo facultad irrenunciable del Tribunal *ad quem* la de controlar, de oficio, el cumplimiento estricto de los recaudos que hacen a aquélla.

CConcep. del Uruguay, Sala Civ. y Com., 22/12/87; Larraz, Victoriano. Sucesorio y Testamentario. Recurso de queja. Zeus, 48-R-7 (Nº 10654). Rep. Zeus, 8-1092.

La jueza *a quo* se encuentra habilitada para examinar los requisitos de admisibilidad del recurso y en función de su cumplimiento o no, conceder o denegar la apelación articulada, tal criterio no obliga a la Cámara que puede reexaminar lo resuelto por dos vías: sea concediendo la apelación denegada a través del recurso de queja o bien declarando mal concedido el recurso aun sin objeción de partes o del juez concedente.

CTrab. Paraná, 19/4/88; Framulari, Ramón c. Empresa Constructora Delta S.A. s. Cobro de pesos. Zeus, 48-J-143. Rep. Zeus, 8-1092. Ídem C3ºTrab. Paraná, 25/4/88; Acosta, Leonardo c. Empresa Constructora Delta S.A. s. Cobro de pesos. Zeus, 47-R-139 (Nº 10551). Rep. Zeus, 8-1093.

El juez del recurso es el tribunal de apelación, ya que es la Sala quien decide si fue bien o mal concedido siendo incuestionable esta facultad para pronunciarse sobre la procedencia del recurso en su caso dejarlo sin efecto.

CCiv. y Com. Ros., Sala 4º, 23/11/87; Club 25 de Mayo Soc. Dep. Mutual y Bib. c. Cola, José s. Ejec. Zeus, 47-R-72 (Nº 10206). Rep. Zeus, 8-1093.

La inadmisibilidad de la apelación no depende de la voluntad de las partes ni de la voluntad del *a quo*, sino que deriva de la ley, imponiéndose al Tribunal revisor la necesidad de verificar si la parte recurrente ha actuado temporáneamente, si tiene legitimidad para recurrir, si la resolución es recurrible y si se ha empleado el medio técnico adecuado para su apertura.

CCiv. y Com. Ros., Sala 4º, 16/12/85; Asoc. Mutual de Esc. c. Marino, E. s. Ejec. hipot. Zeus, 47-R-121 (nº 10449). Rep. Zeus, 8-1093.

El tribunal de alzada está facultado para examinar de oficio la admisibilidad del recurso, pues sobre el punto no se encuentra ligado por la conformidad de las partes ni por la decisión del juez de primer grado, aun cuando esta última estuviese consentida.

CNCiv., Sala A, 18/3/93; Barimbim de Cherbenco, Diana G. c. Cherbenco, Ricardo A. LL, 1995-B-653 (38.340-S). Ídem, 5/7/94; Consorcio de Propietarios Morón 4148/50 c. Arcidiacono de Ametlla, Letizia. LL, 1995-B-578. Rep. LL, 1995(LV)-1837. Ídem CNCiv., Sala A, 9/5/94; De Giovanni, Nelesco S.A. c. Hoteles Sheraton de Argentina S.A.C. LL, 1996-C-599. DJ, 1996-2-493. Rep. LL, 1996 (LVI)-1944. Ídem CNCiv., Sala G, 18/12/95; Covagna, Norberto c. Suárez, Horacio y otro. JA, 1997-II, síntesis. JA, 1997-II-183, índice.

Es procedente el análisis, previo al tratamiento de la cuestión de fondo, de la admisibilidad del recurso de apelación interpuesto, en caso de que el valor comprometido en la expresión de agravios no supere el monto fijado por el art. 242 del Cód. Procesal, en cuyo caso debe declararse que fue mal concedido.

CNCiv., Sala C, 15/2/96; Guzmán, Genaro c. Guaralt, Ramón. LL, 1996-C-775 (38.712-S). Rep. LL, 1996(LVI)-1952.

La concesión del recurso de apelación por el inferior no inhabilita al tribunal de alzada para controlar la concurrencia de los presupuestos procesales atinentes a su admisibilidad, aun mediando conformidad de los justiciables.

TSCba., Sala Cont. Adm., 26/12/94; Pedrizzi, Luis R. y otros c. Provincia de Córdoba. LLC, 1995-387. Rep. LL, 1995(LV)-1837.

Es inherente a los poderes propios del tribunal de apelación, aun de oficio, revisar el juicio de admisibilidad del recurso que se

ha efectuado en la anterior instancia, sin quedar ligado a este respecto ni por la conformidad de las partes, ni por la resolución del juez de anterior instancia.

C5ª Civ. y Com. Cba., 5/10/94; Cooperativa Gral. Belgrano Ltda. c. Amarilla, Rodolfo. LLC, 1995-521. Rep. LL, 1995(LV)-1837.

El franqueamiento de la instancia apelatoria es obra de la voluntad de la ley y no de la aquiescencia de los litigantes, por lo cual es a la Alzada a quien le compete valorar, en definitiva y soberanamente, la admisibilidad de la apelación intentada.

CCiv. y Com. Ros., Sala 4ª, 27/7/94; Tonello, Hugo c. Municipalidad de Rosario s. Acción de amparo. Zeus, 66-J-220. Rep. Zeus, 11-997.

La apertura de la 2ª instancia depende de la voluntad de la ley y no de la de los contradictores, por lo que ni la aquiescencia de estos ni el otorgamiento erróneo de la apelación por parte del a quo constituyen un obstáculo para el ejercicio del poder-deber del tribunal *ad quem* de verificar oficiosamente la admisibilidad del recurso alzado.

CCiv. y Com. Ros., 3/5/94; Coronato, Alfredo J. c. Pert S.A. s. Apremio por Honorarios. Zeus, 65-R-24 (nº 14897). Rep. Zeus, 11-997.

*Le corresponde a la Sala el análisis definitivo sobre la admisibilidad de la apertura de 2ª Inst.; ello habida cuenta de estar en juego su propia competencia funcional que es verificable oficiosamente.

CCiv. y Com. Ros., Sala 4ª, 18/10/85; Comuna de Peyrano c. Brañizan s. Apremio. Zeus, 51-J-41. Rep. Zeus, 8-1079.

Comentario

*Seleccioné para comentar –como una suerte de corolario doctrinario– el último precedente de una larga lista que ratifica, pacíficamente, que el Tribunal de alzada tiene las siguientes potestades: a) no se encuentra vinculado por la errónea concesión del recurso efectuada por el juez *a quo*, b) la competencia funcional recursiva deriva de la ley, no de la voluntad del juez inferior; c) puede y debe examinar nuevamente la admisibilidad del recurso concedido; d) puede y debe declarar mal concedido el recurso si esa es su opinión.

...Jurisprudencia

Si en la interposición del recurso no se indicó la cuestión de la eximición de las costas resuelta por el tribunal de primera instancia, como punto específico de la decisión impugnada, sino que sólo se lo menciona al transcribirse la parte resolutive del auto apelado, el recurso ha sido erróneamente concedido en cuanto a ello.

CCrim. y Correc. Villa María, 14/3/94; Basualdo de García, Alicia M. LLC, 1996-9, con nota de Juan María Olcese. Rep. LL, 1996(LVI)-1955.

*El auto de concesión de la vía recursiva es inmodificable por el Magistrado anterior sino sólo por el superior de aquel y el único procedimiento cuestionador en este sentido es el mecanismo del art. 355 del CPCCSF y no otro, y se agota con un mero llamamiento a las partes a la audiencia que la ley prevé y convocada la misma y notificada ella la parte apelante tiene allí la primera oportunidad válida de expedirse defendiendo el criterio judicial anterior o aceptando la incidencia de su contraria.

CCiv., Com. y Lab. Venado Tuerto, 11/7/91; Erro, Alfredo c. Club San Miguel y otro s. Cumplimiento de Contrato. Zeus, 57-R-55 (nº 13396). Rep. Zeus, 9-1022.

Comentario

*Se dibuja aquí el trámite previsto en la Provincia de Santa Fe para dar curso al pedido de errónea concesión del recurso en los términos del art. 355 del CPCCSF. Quiero remarcar que si el apelante acepta la postura del apelado en el sentido que el recurso ha sido mal concedido, deberá cargar con las costas puesto que fue quien dio lugar a la reclamación de su contraparte y resulta vencido en la incidencia.

...Jurisprudencia

El tribunal de alzada no se halla vinculado a la defectuosa concesión inferior ni por la voluntad de las partes.

CFuero Pleno Venado Tuerto, 3/5/90; Boyle Hnos. S.R.L. c. Quiriquino, Angel Osvaldo s. Cobro de australes. Zeus, 54-J-64. Rep. Zeus, 9-1024.

Atento el carácter de orden público de la instancia de revisión, las decisiones oficiosas acerca de la admisibilidad, no están sujetas a caducidad, es decir, no media preclusión alguna para la Cámara en advertir y declarar el defecto, a diferencia de lo que acontece con las partes.

CFuero Pleno Venado Tuerto, 3/5/90; Boyle Hnos. S.R.L. c. Quiriquino, Angel Osvaldo s. Cobro de australes. Zeus, 54-J-64. Rep. Zeus, 9-1024.

La jurisdicción de la alzada nace de la ley y no, por descontado, de la voluntad de las partes o de la resolución que concede erróneamente un recurso.

CCiv. y Com. Ros., Sala 3ª, 11/5/93; Travaglini, Juan s. Quiebra. Zeus, 63-R-19 (nº 14471). Rep. Zeus, 10-973.

Estando afectado el orden público en lo relativo a la apertura de la 2ª instancia, es deber del tribunal examinar como primera cuestión, aun de oficio, si los recursos fueron correctamente acordados.

CCiv. y Com. Sta. Fe, Sala 2ª integrada, 12/4/93; Florencia S.A.C.I.F.E.S. s. Quiebra - Remoción del síndico. Zeus, 62-J-111. Rep. Zeus, 10-980.

Cabe al tribunal examinar de oficio si la relación procesal ha sido debidamente integrada por tratarse de un presupuesto para la existencia de un juicio válido y el cumplimiento de las formas del debido proceso, lo cual no puede soslayarse por el juzgador ni dispensado por las partes.

C2ª Civ. y Com. Paraná, Sala 1ª, 27/2/92; Savino de Gioco, Teresa A. y otros c. Castaño, Tomás s. Herederos y/o sucesorio y otros. Zeus, 62-J-317. Rep. Zeus, 10-987.

El tribunal de apelación está facultado para examinar de oficio la procedencia o admisibilidad del recurso concedido por el inferior, pues tiene el deber de velar por su competencia funcional que atañe al orden público y nace de la ley y no de la voluntad de la parte y/o del juez inferior.

CCiv., Com. y Lab. Reconquista, 4/2/92; Acosta, Roberto I. c. Molinari, Enrique s. Laboral. Zeus, 62-J-78. Rep. Zeus, 10-987.

El Tribunal de apelación está facultado para examinar de oficio y sin que medie petición de parte la procedencia y admisibilidad del recurso concedido por el inferior, para lo cual no se en-

cuentra ligado por la conformidad de las partes ni por la resolución del juez de 1ª Inst., pues tiene el deber de velar por su competencia funcional que atañe al orden público y nace de la ley, no de la voluntad de los litigantes y/o del juez inferior.

CFuero Pleno Reconquista, 19/3/90; Mareco, Justo c. Fantir, René s. Laboral. Zeus, 53-J-251. Rep. Zeus, 9-1012.

El franqueamiento de la 2ª instancia importa al orden público por serlo ésta, naciendo de la ley y no de la voluntad de las partes ni aun del proveído del juez de 1º grado, aun cuando no fuere cuestionado (Del voto de la mayoría).

CCiv. y Com. Sta. Fe, Sala 1ª, 18/6/91; Construcciones Molinaro, Delser - Manganelli, Eddie y otros s. Concurso Civil y/o Quiebra. Zeus, 57-J-284. Rep. Zeus, 9-1012.

10. Trámite*

Comentario

*Me parece pertinente seleccionar muy esquemáticamente las partes que considero esenciales en el trámite del recurso de apelación en segunda instancia desde el momento que el recurso es concedido hasta que se genera la carga de expresar agravios. El trámite comentado corresponde al CPCN.

1) Cuando se trata de apelaciones concedidas libremente contra sentencias definitivas dictadas en juicios ordinarios o sumarios, se prescriben los siguientes trámites y dentro de la normativa del CPCN.

2) En el mismo día de llegada del expediente a la Sala respectiva, el secretario dará cuenta de ello al presidente, y éste ordenará que sea puesto en la oficina de la mesa de entradas.

3) El informe del secretario al presidente, dando cuenta de la recepción del expediente, se hace oralmente. La norma no especifica que se lo deba hacer oralmente; podría hacérselo también por escrito sin transgredir

precepto alguno. Tampoco expresa el texto transcrito a quién dará cuenta el secretario de la llegada del expediente, ni quién ordena que se lo ponga en mesa de entradas. Ya dijimos que se da cuenta al presidente, quien es el que ordena que sea puesto en mesa de entradas.

4) La prescripción legal no dice en qué oficina se pone el expediente a disposición de las partes, pero se refiere a la mesa de entradas. En la práctica, informado el presidente de la Sala de la llegada del expediente, dicta una providencia haciendo saber a todas las partes que el expediente queda en la mesa de entradas, a los efectos de que se expresen agravios, indicando quién debe expresar agravios en primer término. Si son varios los apelantes, establece el orden en que cada uno debe expresarlos. Esa resolución se debe notificar personalmente o por cédula.

5) Si no hubiere domicilio constituido por apelantes y apelados, se los notificará por nota. Unos y otros debieron constituir domicilio legal dentro del quinto día de notificado de la concesión del recurso. Ello así, cuando el asiento del tribunal de alzada tenga su sede en ciudad distinta de la del juez apelado, pues si el juzgado y el tribunal de segunda instancia tuvieran la misma sede no haría falta un nuevo domicilio legal para el trámite del recurso.

6) Cuando el proceso queda en estado de expresar agravios el apelante debe hacerlo dentro de diez días, si se trata de juicio ordinario, y dentro de cinco, si se trata de juicio sumario. El plazo es perentorio; la falta de presentación en término, no es subsanable.

Los agravios se presentan por escrito; con él deben adjuntarse tantas copias como partes haya. Si algunas de ellas actúan con una misma representación, basta una sola copia para todas. La misma representación se re-

fiere a cuando actúan con un mismo apoderado y, si se presentan por derecho propio, cuando tienen un mismo letrado patrocinante.

El escrito y las copias deben presentarse en la misma mesa de entradas en que se encuentre el expediente, a ese efecto. No pueden presentarse en otra Sala, sea de la misma Cámara o no, ni en el juzgado de primera instancia en que se estuvo tramitando. Debe llevar cargo y firma del secretario o del oficial primero, única manera de certificar la fecha de presentación.

Cualquier error de presentación debe ser reparado dentro del plazo para expresar agravios, caso contrario se declarará desierto el recurso. Para evitar posibles equivocaciones, sobre todo porque no siempre son los letrados quienes hacen dichas presentaciones, es conveniente consignar al margen del escrito la Sala, la Cámara y el número de causa; requiriendo el expediente, para que, con cargo, se agregue.

Normalmente el expediente se encuentra en la mesa de entradas, a la espera, precisamente, de la expresión de agravios.

Debe presentarse con el número de copias correspondiente, según sea el número de los apelados la falta de copia para el traslado, en el acto de presentar el escrito, o dentro del día siguiente, hará que sin intimación previa, se lo devuelva al interesado, dejándose constancia en el expediente.

...*Jurisprudencia*

a) *Generalidades*

*Es estrecho el campo de acción de los tribunales de segundo grado, en mérito del sistema de personalidad del recurso de ape-

lación que no es otra cosa que la formulación técnica del conocido aforismo *tantum devolutum quantum appellatum*. Los distintos grados jurisdiccionales deben recorrerse efectiva y sucesivamente no siendo posible atribuir competencia *per saltum* a un tribunal de alzada. (Del voto de la mayoría).

CCiv. y Com. Ros., Sala 4ª, 21/4/90; Blank de Guisen, Graciela y otra c. Protrans Transister s. Cobro de Australes. Zeus, 57-J-196. Rep. Zeus, 9-1032.

Comentario

*El criterio de admitir el *per saltum* es más que discutible. La instancia de apelación, al ser revisora, supone, por lógica, que tiene "algo para revisar". Cuando se alegan cuestiones trascendentes (en general políticas) y se solicita a un órgano revisor su intervención directa (que no es el naturalmente designado para intervenir en la apelación) se quiebra un orden lógico en la cadena de control de grados jurisdiccionales y se desnaturaliza, por tanto, la función de control jurisdiccional que suponen, entre otros recaudos, el respeto por los diversos grados de conocimiento judicial conforme la normativa procesal.

...Jurisprudencia

b) Pago de galenas fiscales

*Es obligación insoslayable del apelante, acreditar el pago de las gabelas fiscales, que gravan el inmueble ofrecido a embargo. No se trata de un mero rigorismo ritual, sino simplemente del cumplimiento de la ley habida cuenta que el Código Fiscal, en su art. 26, dispone que ningún escribano otorgará escritura y ninguna oficina pública o juez realizará tramitación alguna con respecto a negocios, bienes o actos, relacionados con obligaciones tributarias cuyo cumplimiento no se pruebe con certificación de la Dirección o comprobante de pago.

C3ªTrab. Paraná, 8/2/90; Bustamante, Juan Ramón y Otros c. Ladripar S.R.L. s. Cobro de pesos. Recurso de Queja por Apelación denegada interpuesto por Dr. R. R. Q. Zeus, 55-J-209. Rep. Zeus, 9-1011.

Comentario

*Mi opinión casi marca una disidencia. Soy poco afecto a laudar fallos en donde la cuestión fiscal parece ser un santuario al que se debe un respeto desmedido. La voracidad fiscal ejercida por el Estado es un hecho notorio y, muchas veces, los derechos de los justiciables se quiebran frente al ansia recaudadora del Estado nacional, provincial y municipal. No obstante, no desconozco que el servicio de justicia debe ser mantenido por sus usuarios (para garantizar recursos presupuestarios que le den autonomía). De allí que no marque una disidencia total. Pero el tono del fallo no es de mi agrado.

...Jurisprudencia

c) Elevación de las actuaciones

Ante la omisión del juzgado, el apelante tiene la carga de instar la elevación de las actuaciones ya que el deber legal impuesto al prosecretario administrativo no constituye una regla extrema que lo releve de aquella carga procesal, máxime cuando el juez interviniente no había ordenado la elevación a la Cámara de las actuaciones.

CNCiv., Sala B, 27/10/93; Callics, Oscar O. c. Galvatto, Miriam. LL, 1995-A-500, Jurisp. agrup. caso 10.158. Rep. LL, 1995(LV)-248.

Según lo dispuesto en el art. 251 de la ley formal, en los casos del art. 246, es deber del oficial primero (ahora prosecretario administrativo), elevar el expediente a la Cámara dentro del quinto día de contestado el traslado del memorial, o de haber vencido el plazo para hacerlo.

CNFed. Cont. Adm., Sala IV, 1/10/92; Dir. Gral. Impositiva c. Marexport S.R.L. JA, 1996-I, síntesis. JA, 1996-I-190, índice.

Conforme a lo dispuesto por el art. 313 inc. 3º del Cód. Procesal, si ordenada la elevación de autos a la alzada el prosecretario no procedió a remitirlos al tribunal, la caducidad de instancia no se opera.

CNCiv., Sala E, 4/3/94; Delgado, Augusto C. c. Cigrande S.A. LL, 1995-A-354. DJ, 1995-1-584. Rep. LL, 1995(LV)-249.

No es facultad del Enargas denegar o conceder los recursos que autorizan los arts. 66, 70 y 73 de la ley 24.076 (Adla, LII-B, 1583). Pues su actuación se circunscribe a la elevación de las actuaciones a la Cámara, ámbito en el cual debe examinarse la procedencia formal del recurso.

CNFed. Cont. Adm., Sala II, 23/6/95; Compañía Gral. de Gas S.A. c. Enargas. LL, 1996-C-434. Rep. LL, 1996(LVI)-474.

Cuando en la instancia de grado se hubiera concedido algún recurso de apelación en las oportunidades contempladas en el art. 251, párr. 1 de la ley ritual, y los autos se encuentren efectivamente en condiciones de ser remitidos al Superior, de conformidad con lo dispuesto por el art. 313 inc. 3 CPr., no se producirá la caducidad de instancia cuando la prosecución del trámite de la causa dependa de una actividad que el mismo Código o la reglamentación de Superintendencia impongan al secretario o al prosecretario administrativo.

CNCiv., Sala B, 9/2/93; Gigena, Oscar R. c. Crema, Amelia J. JA, 1995-II, síntesis. JA, 1995-II-74, índice.

Cuando los autos están en condiciones de ser enviados a la Alzada, el único acto idóneo para interrumpir el plazo de caducidad de la segunda instancia, es la petición de que los mismos sean elevados.

CNCiv., Sala K, 3/4/92; O.S.N. c. Open, Félix. JA, 1995-II, síntesis. JA, 1995-II-72, índice.

*Independientemente de la inacción del funcionario encargado de efectuarla, ante la inminencia del vencimiento del plazo legal, el interesado debe activar la elevación de los autos al superior para evitar la caducidad de la segunda instancia.

CNFed. Cont. Adm., Sala IV, 1/10/82; Fisco Nacional D.G.I. c. Marexport S.R.L. JA, 1995-II, síntesis. JA, 1995-II-70, índice.

Comentario

*Queda claro que luego de la concesión de un recurso nace para el funcionario judicial un deber de elevar los autos al superior. Pero ese deber no enerva la carga

procesal que debe asumir la parte de instar la elevación. Sobre ésta pesa el riesgo que la inacción devenga en la caducidad de instancia por desinterés en la prosecución del trámite apelatorio.

...Jurisprudencia

A tenor de los arts. 232 y 236 del Cód. Proc. Civil, notificado el fallo sobre el fondo del asunto cae en cabeza del impugnante la carga procesal de impulsar los autos para su elevación, cosa de evitar así que la sentencia que recurriera adquiriera la fuerza de la cosa juzgada cancelándose su recurso.

CCiv. y Com. Ros., Sala 2ª, 11/4/90; Hiskin, Abraham c. Juan O. Córdoba y Lidia E. Delmonte de Córdoba s. Cobro de Australes. Zeus, 55-R-1 (Nº 12729). Rep. Zeus, 9-1011.

Si el interesado no instó la realización de las diligencias que obstaban a la elevación de los autos a la alzada en virtud de la apelación concedida, cabe la declaración de caducidad de la segunda instancia. (Del voto de la mayoría).

SCBA, 14/3/95; Provincia de Buenos Aires c. D'Alfonso, Julio A. LLBA, 1995-584. DJBA, 148-2003. Rep. LL, 1995(LV)-252.

d) Expresión de agravios

d) 1. Concepto*

Comentario

*La heterocomposición de un conflicto de relevancia jurídica sentenciado por el juzgador en "primera instancia" (luego que fueran transitadas las etapas procesales de postulación, confirmación y alegación) lleva ínsita la posibilidad de que ese juez –por la simple fallibilidad que tenemos todos los seres humanos– resuelva el conflicto de un modo "injusto" (o percibido, subjetivamente como una decisión injusta –más allá de que esa apreciación coincida con la realidad–) por quien ha sido vencido total o parcialmente en la litis.

La finalidad del recurso de apelación, como ya lo llevo dicho, es otorgarle al litigante la posibilidad de impugnar (por “afirmadas” razones de injusticia) lo resuelto en un primer grado de conocimiento judicial.

Ahora bien: es una nota común a la regulación del recurso de apelación que en los códigos procesales de nuestro país se desdoble temporalmente el ejercicio de las cargas que tiene el recurrente, separando las mismas en interposición y fundamentación del mismo.

La interposición supone simplemente el manifestar que es intención de la parte vencida apelar el decisorio. Para cumplir adecuadamente con esta carga se requiere que el impugnante tenga legitimación e interés y que el recurso deducido se ajuste a la forma prescripta por norma procesal y se encuentre interpuesto en el tiempo hábil para hacerlo.

El juez de la admisibilidad del recurso es el propio tribunal que dictó la resolución (que se remitirá, a la hora de conceder o denegar el recurso, al examen de estos cuatro presupuestos). De modo tal que, salvo los casos de excepción en donde para cierto supuestos muy especiales y aislados, los códigos procesales exigen la carga conjunta de fundar el recurso al momento de deducirlo, la carga de la interposición queda cumplida si se cubren los recaudos formales antes vistos.

De modo tal que el juez de la “admisibilidad” sólo revisará si el recurso interpuesto es o no admisible teniendo en cuenta para expedirse: a) Si ha sido deducido en tiempo; b) si reviste la forma prescripta por el ordenamiento procesal para su deducción (en este caso por escrito o en manifestación; c) Si ha sido interpuesto por quien tiene legitimación procesal para ello y d) si existe “interés” en el recurrente (es decir si es total o parcialmente perdedoso en la contienda).

Si se dan los presupuestos de “admisibilidad” el recurso será concedido (más allá de la facultad que tiene el superior de revisar nuevamente la procedencia de esa concesión puesto que no encuentra sujeto por lo decidido por el *a quo*). El paso siguiente será la elevación de los autos a la alzada, la notificación a las partes del tribunal que va a entender (con la posibilidad de impugnar dentro de los tres días de notificado este “primer decreto de trámite de la alzada” la conformación del tribunal y/o la concesión, la forma y el modo en que ha sido admitido el recurso). Recién en esta instancia se consumará el paso procesal siguiente: el traslado al apelante para “expresar agravios”, naciendo la “carga” para el apelante de exponer los fundamentos en virtud del cual esa parte perdedosa en sus planteos jurídicos (de un modo total o parcial) considera que la sentencia pronunciada resolvió con “injusticia” el caso.

La expresión de agravios supone cumplir una delicada y compleja “carga procesal” consistente en una crítica seria, puntual, razonada, etc. realizada contra los motivos que llevaron al juez a fallar el litigio en forma adversa al apelante. De allí que se exija –en forma pacífica por la doctrina autoral y judicial– que la carga de expresar agravios debe traducirse en una actividad procesal que de considerarse cumplida (como se desprende de los múltiples pronunciamientos judiciales que más abajo transcribiré)...“debe constituir una fundada réplica o argumentación a los errores de hecho o derecho en que se habría incurrido en el pronunciamiento cuestionado, efectuándose un análisis y ataque frontal, claro, concreto y argumentado de las falencias que existieron, a criterio del impugnante en razonamiento del juzgador. La expresión de agravios no importa una simple

fórmula, sino que constituye una verdadera carga procesal, debiendo contener un estudio minucioso y preciso de la sentencia apelada y condensar los argumentos y motivos que demuestran los errores cometidos por el juez inferior para que el tribunal de Alzada pueda apreciar en qué puntos y por qué razones el apelante considera perjudicado su derecho" ... (sumario extraído del fallo pronunciado por CCiv. y Com. Sta. Fe, Sala 1ª, 10/10/89; Gómez, Amada Dora c. Gallo, Miguel Angel s. Escrituración. Zeus, 53-R-17 (nº 12319). Rep. Zeus, 9-1012).

En suma, de los fallos que se transcribirán se dibuja la clara carga que se le impone al apelante de fundar los motivos de su pretendido agravio so pena de tenerlo por consentido de los términos del decisorio que ataca.

...Jurisprudencia

En tanto se entienda por expresión de agravios el escrito mediante el cual el apelante examina los fundamentos de la sentencia y concreta los errores que a su juicio contiene, de lo cual devienen como lógica consecuencia los agravios cuya reparación se reclama, y si bien en ello no se imponen fórmulas sacramentales, por cierto debe contener el basamento claro y preciso de los tópicos sobre los cuales se discrepa con el fallo.

Cámara Penal Sta. Fe, Sala 3ª, 28/4/88; L., J. M. s. Falsificación de Documentos privados equiparados a público en forma reiterada en concurso ideal con estafa reiterada y estafa, todos en concurso real. Zeus, 49-J-128. Rep. Zeus, 8-1083.

El agravio es la medida del recurso. (Del voto en disidencia del Dr. Genesio).

CCiv. y Com. Sta. Fe, Sala 1ª, 18/6/91; Construcciones Molinaro, Delsler - Manganelli, Eddie y otros s. Concurso Civil y/o Quiebra. Zeus, 57-J-284. Rep. Zeus, 9-1012.

*El agravio es el fundamento y la medida del recurso. Su expresión es el acto por el cual el recurrente refuta la conclusiones del Magistrado, sea de manera total o parcial. Procesalmente es la

insatisfacción de una pretensión o rechazo de una defensa, pero siempre, exteriorizando los errores que ostenta el pronunciamiento. Consiste en la exposición clara, ordenada y expresa de la crítica hacia el fallo. No se requieren fórmulas sacramentales. No es una mera indicación o repetición de tesis; por el contrario, se exige esa forma de llegar al segundo grado jurisdiccional aportando argumentos y pruebas como demostración del error conceptual, sobre los hechos o sobre las normas jurídicas, del sentenciante; la omisión en que éste ocurrió, en su proceso mental; el defecto que contiene la sentencia o la defectuosa aplicación de las normas positivas.

CCiv. y Com. Sta. Fe, Sala 1ª, 10/10/89; Gómez, Amada Dora c. Gallo, Miguel Angel s. Escrituración. Zeus, 53-R-17 (nº 12319). Rep. Zeus, 9-1012.

Comentario

*Bajo el giro idiomático "el agravio es la medida del recurso", se quiere expresar que en el tramo del decisorio sobre el cual no se hubieran deducido agravios puntuales, criticando fundadamente lo fallado por el tribunal *a quo*, puede considerarse esa omisión como un "consentimiento" de la parte a lo resuelto y, por tanto —en este tramo—, debe tenerse al apelante por conforme con la decisión del juez inferior.

Desde otro ángulo, debe verse en la expresión comentada una exteriorización del "principio" de "congruencia procesal". Nos explicamos: la alzada, en su actividad revisora, no puede ir más allá de los agravios vertidos por el apelante a riesgo de violar el derecho de defensa en juicio del recurrido. En todo lo que no ha sido motivo de agravio la sentencia de primera instancia ha ganado la autoridad de cosa juzgada. Es por ello que nosotros elevamos al rango de "principio procesal" el de "congruencia" (en rigor lo vemos como una de las facetas de la garantía del debido proceso prometido a los justiciables).

...Jurisprudencia

□ Por expresión de agravios debe entenderse el escrito con el cual el apelante examina los fundamentos de la sentencia y concreta los errores que a su juicio ella contiene, de los cuales derivan los agravios que reclama, derivando de este carácter esencial del escrito respectivo, la facultad acordada en nuestro ordenamiento procesal al Tribunal *ad quem*, de tener por conforme al apelante con aquellas determinaciones de hecho de la sentencia respecto de las cuales ninguna objeción formule. Cabe sí, sostener un criterio amplio en la consideración de los agravios en miras al principio constitucional de defensa, cuando éstos aparecen confusos, reiterativos o incompletos.

CCiv. y Com. Sta. Fe, Sala 3ª, 6/9/88; Marsengo, José B. c. Fierro, Dante Miguel y otro s. Cumplimiento de contrato (Demanda ordinaria). Zeus, 53-R-55 (nº 12478). Rep. Zeus, 9-1020.

Comentario

□ Marcamos nuestra disidencia parcial con el fallo transcripto. No estamos de acuerdo que se afecte la garantía genérica del derecho de defensa en juicio si se considera que no se ha cumplido adecuadamente la carga de expresar agravios cuando estos “aparecen confusos, reiterativos o incompletos”.

El derecho de defensa en juicio es una garantía constitucional que privilegia la posibilidad de ser oído. Pero si quien tiene la efectiva posibilidad de ser escuchado desecha voluntariamente esa chance –en este caso formulando agravios defectuosos– no se advierte por qué debe tomarse una postura “paternalista” favorable al cumplimiento de la carga cuando el escrito recursivo no constituye una crítica razonada y seria de la sentencia que se impugna y con ello provoca tener al apelante por consentido de los términos de la sentencia que –en rigor–

sólo se impugnó formalmente, pero no fundadamente. Con el mismo criterio debería tenerse una actitud permisiva ante una respuesta insuficiente, el ofrecimiento insuficiente de medios probatorios o un alegato insustancial, etc.

Es hora de que en los decisorios judiciales se marque que lo resuelto se compadece con las constancias de la causa, dejándose en todo caso aclarado que si la actividad recursiva hubiera sido distinta y más eficaz otro pudo haber sido el resultado del proceso. En otras palabras: el sistema de enjuiciamiento en nuestro país (tan duramente castigado por la opinión pública) para ganar la credibilidad del pueblo debe volverse previsible. Y no tiene tal calidad un decisorio que a título de «aplicar la justicia en el caso concreto (reparar que, en todo caso, será «la justicia» en los términos subjetivos de «ese tribunal») se evade del marco procesal y falla la causa de un modo “libre”, sin ceñirse a la aplicación de los apercibimientos previstos para el incumplimiento de la carga respectiva a quien ha incumplido su faena jurídica.

...Jurisprudencia

El escrito con que se pretende fundar un recurso de apelación no reviste el carácter de una adecuada expresión de agravios en los términos del art. 257 del CPCER si se reiteran idénticos argumentos a los vertidos en la demanda y en los alegatos de bien probado, sin realizar una crítica concreta y razonada de los puntos del fallo que considera equivocados o no ajustados a derecho. La expresión de agravios constituye una fundada réplica o argumentación a los errores de hecho o derecho en que se habría incurrido en el pronunciamiento cuestionado, efectuándose un análisis y ataque frontal, claro, concreto y argumentado de las falencias que existieron, a criterio del impugnante. La expresión de agravios no importa una simple fórmula, sino que constituye una verdadera carga procesal, debiendo contener un estudio minucioso

y preciso de la sentencia apelada y condensar los argumentos y motivos que demuestran los errores cometidos por el juez inferior para que el tribunal de Alzada pueda apreciar en qué puntos y por qué razones el apelante considera perjudicado su derecho.

C2° Civ. y Com. Paraná, Sala 1°, 22/11/89; Franco, Jesús Daniel c. Sattler, Hugo Alberto y otro s. Sumario por Cobro de australes. Zeus, 54-J-82. Rep. Zeus, 9-1017.

El agravio constituye el fundamento y medida del recurso. (Del voto de la mayoría).

CCiv. y Com. Sta. Fe, Sala 1°, 18/8/89; Dirección Prov. de Vialidad c. Paduan, A. A. s. Apremio. Zeus, 52-R-31 (n° 12161). Rep. Zeus, 9-1021.

* Los agravios, que son fundamento y medida del recurso, han de conformar una posición clara y concreta del litigante, que no coloque al tribunal en la necesidad de proceder a una revisión indiscriminada de la resolución o sentencia, con riesgo de suplir no sólo la actividad crítica del recurrente, sino de hallar agravios donde aquél, por razones que sólo a él le compete valorar, no los hubiere señalado.

CCiv. y Com. Sta. Fe, Sala 2°, 26/3/93; Santomero, Edgardo D. c. Ocampo, Tránsito E. s. Ordinario. Zeus, 62-R-8 (n° 14251). Rep. Zeus, 10-976.

Comentario

*Se advierte que el pronunciamiento glosado marca la buena doctrina judicial, sin prohijar el indebido "paternalismo jurídico" que está tan en boga en estos tiempos. Si el escrito de expresión de agravios no contiene una posición "...clara y concreta" del recurrente, el Tribunal no puede caer en "psicologismo judicial" interpretando cuál debió ser la intención no expresada del apelante y subrogando la actividad incumplida por la parte. Esta actitud encerraría el elevado costo de romper el derecho constitucional que tienen los litigantes de que se respete su igualdad en todo el curso del proceso. En este caso, el quiebre de la igualdad se trasunta

en la violación del derecho ganado por el recurrido que se tenga por conforme al apelante de lo decidido por el juez *a quo* de todo aquello que no fue motivo de un agravio debidamente fundado.

...Jurisprudencia

El agravio significa la crítica fundamentada de la resolución, señalando sus errores, omisiones o deficiencias de manera que provoque convicción en la alzada acerca de la autenticidad del gravamen.

CPenal Rafaela, 9/6/92; H., A. F. s. Infracción art. 62 Código de Faltas S.F. Zeus, 59-R-46 (n° 13793). Rep. Zeus, 10-974.

La expresión de agravios se entiende es el escrito en el cual el apelante examina los fundamentos de la sentencia y concreta los errores que a su juicio ella contiene, de los cuales derivan los agravios que reclama.

CCiv. y Com. Ros., Sala 4°, 12/8/94; Giordano Monti, E. s. Acción de amparo. Zeus, 66-J-106. Rep. Zeus, 11-1000.

Por expresión de agravios debe entenderse aquella presentación en la cual el apelante examina los fundamentos de la sentencia y concreta los errores que a su juicio ella contiene.

CCConcordia, Sala Trab., 11/5/93; Urbani, Pedro J. c. Colombo, Eugenio s. Indem. p. antig., dif. sal. y otros rubros. Zeus, 64-R-4 (n° 14608). Rep. Zeus, 11-997.

La expresión de agravios no es una simple fórmula carente de sentido, sino un análisis razonado de la sentencia, punto por punto, y una demostración de los motivos que se tienen para considerar que ella es errónea.

CCConcordia, Sala Trab., 11/5/93; Urbani, Pedro J. c. Colombo, Eugenio s. Indem. p. antig., dif. sal. y otros rubros. Zeus, 64-R-4 (n° 14608). Rep. Zeus, 11-997.

*El agravio, procesalmente concebido, es la insatisfacción de una pretensión o el rechazo de una defensa que exterioriza en concreto los errores que a juicio del recurrente ostenta el pronunciamiento impugnado; y para que se pueda considerar

cumplida la carga adjetiva respectiva, se requiere materializarse en una crítica razonada, poniendo de manifiesto los errores de hecho o derecho.

CCiv. y Com. Sta. Fe, Sala 2ª, 21/3/94; Rojas, Miguel A. c. Ghio, Cecilia Mathurin de y/u otro s. Demanda ordinaria. Zeus, 64-J-323. Rep. Zeus, 11-997.

Comentario

*El fallo marcó el doble aspecto que debe considerarse a la hora de valorar la expresión de agravios en la alzada. Por un lado, marcar el carácter de “perdidoso” de quien recurre, evidenciado en el hecho de haberse fallado generando la... “insatisfacción de una pretensión o el rechazo de una defensa”... Por el otro, la exigencia reiterada que la crítica a la resolución adversa sea seria, razonada, puntual y autosuficiente para que pueda considerarse cumplida la carga de expresar los agravios contra la misma.

...Jurisprudencia

Por expresión de agravios debe entenderse aquel escrito que indique concretamente los puntos de la sentencia con los que el recurrente está disconforme, es decir, la crítica concreta y razonada del pronunciamiento que se estime equivocado, indicando clara y correctamente, ordenada y de manera concisa, el por qué se considera que la sentencia no es justa.

CCiv. y Com. Sta. Fe, Sala 1ª, 29/7/93; Surmuler, Enrique R. c. Neo Sistema S.A. s. Ordinario. Zeus, 64-R-3 (Nº 14599). Rep. Zeus, 11-998.

*Debe entenderse a la expresión de agravios como el escrito mediante el cual el apelante examina los fundamentos de la sentencia y concreta los errores que contiene, de los que se derivan los agravios por los que reclama; en un análisis crítico de la resolución impugnada, concretando puntualmente cada una de las quejas y las razones en que se apoya demostrando la incorrecta

interpretación de hecho y derecho en que ha incurrido el juez indicando con argumentos y pruebas donde se encuentra el error de juicio y soluciones propuestas.

CCiv., Com. y Lab. Rafaela, 14/9/94; Prola, René A. c. Perezlindo, Amalia J., Scarafia, Jorge O. y Viviana I. Bregy de s. Sumario. Zeus, 66-R-38 (nº 16100). Rep. Zeus, 11-1002.

Comentario

*El pronunciamiento dibuja en toda su extensión el amplio campo por el que se puede transitar a la hora de articular la expresión de agravios cuando se ataca la “injusticia” de un decisorio. Es que esa afirmada injusticia que es motivo del agravio pudo haberse instalado en la valoración de los hechos articulados por las partes en sus escritos de postulación. Pero también el yerro judicial pudo recaer en una equivocada valoración de la prueba. Por último, el equívoco del juzgador pudo centrarse en una aplicación del derecho, indebidamente seleccionado, ya que no sería el que regula la trama fáctica del litigio. En este tramo transcribo los conceptos de Levitan (*Recursos en el Proceso Civil y Comercial*, Astrea, 1986), que reseñan la carga que debe asumirse al expresar agravios: debe constituir una exposición jurídica y lógica que demuestra que la sentencia es injusta y agravante, indicándose por qué lo es.

Requiere un estudio crítico, razonado, punto por punto, de los errores de la sentencia por la apreciación de los hechos o por la interpretación de las pruebas o por la aplicación del derecho.

Toda decisión de la sentencia que no sea impugnada válidamente se tendrá por consentida por el apelante. No basta hacer consideraciones generales en torno a la sentencia; es menester hacer mérito de los motivos y razones legales que fundamentan el pedido de revocación.

El escrito de expresión de agravios, por su contenido, debe ser una pieza autónoma, debe bastarse a sí mismo. Por eso se proscribió en la norma remitirse a piezas anteriores del proceso. La proscripción se refiere a piezas anteriores a la sentencia.

No se puede limitar a consignar una discrepancia de opiniones con lo resuelto en la resolución judicial. Es necesario una fundamentación de esa discrepancia, basada en un razonamiento lógico, poniendo en evidencia una arbitrariedad en los puntos decisivos de aquella resolución: absurda valoración de los hechos; arbitraria interpretación de las pruebas, caprichosa aplicación del derecho, reconocimiento de pruebas que en realidad no existen acumuladas al proceso; desconocer pruebas decisivas para resolver el conflicto jurídico, arrimadas tempestivamente.

...Jurisprudencia

□ La expresión de agravios es una «demanda de impugnación». CNTrab., Sala I, 20/12/96; Torres, Oscar J. c. BRD S.A. DT, 1996-B-2087. Rep. LL, 1996(LVI)-1943.

Comentario

□ No coincido con el concepto de utilizar expresiones que pueden llevar, si se toman literalmente, a una confusión en cuanto al alcance y sentido de la actividad que supone la expresión de agravios. Nada tiene en común la carga de expresar agravios con la de exponer los hechos sobre los que se asienta el derecho del demandante. Expresar agravios implica una tarea revisora, crítica, de lo decidido por un tribunal. El narrar los hechos que constituyen la trama de la demanda impli-

ca poner en conocimiento del juez la existencia de un conflicto de intereses de relevancia jurídica del que se desprende un auto-afirmado derecho del accionante a obtener una sentencia favorable.

...Jurisprudencia

Por expresión de agravios debe entenderse un escrito por medio del cual se respalda el recurso mediante un ordenado y claro detalle de cada uno de los errores en los que, según el quejoso, ha incurrido el sentenciante.

CNTrab., Sala I, 15/2/94; Estonilo, Carlos A. c. Indupa S.A. DT, 1995-220. Rep. LL, 1995(LV)-1846.

La expresión de agravios es el acto mediante el cual, fundando la apelación, el recurrente refuta total o parcialmente las conclusiones establecidas por la sentencia en lo que atañe a la apreciación de los hechos o de la prueba o a la aplicación de las normas jurídicas.

CCiv. y Com. Ros., Sala 1ª, 22/3/88; Venier, Luis O. c. Torino S.A. s. Revisión contractual. Zeus, 48-J-139. Rep. Zeus, 8-1080.

La expresión de agravios es el escrito en el que la parte funda la apelación y peticona la revocación de la sentencia de 1ª instancia, haciendo un análisis de todo el fallo y tratando de demostrar las razones por las que considera que es errónea. Se debe demostrar cuáles son esos errores cometidos por el sentenciante en la apreciación de los hechos y en la aplicación del derecho.

CNFed. Civ. y Com., Sala III, 27/4/94; Martínez de Ruta, Alicia G. c. Caja Nac. de Ahorro y Seguro. JA, 1996-I, síntesis. JA, 1996-I-189, índice.

La expresión de agravios es un análisis crítico de cada uno de los motivos que fundan los puntos de la sentencia que agravia al apelante tendiente a demostrar la inconsistencia de aquéllos, sus errores de hecho y de derecho y la injusticia que deriva de tales defectos. Para que se pueda considerar cumplida la carga procesal respectiva se requiere que la crítica a la sentencia sea razonada y que refute seriamente los puntos en los cuales el *a quo* basa su pronunciamiento, indicando concretamente aquellos con los

que el apelante está disconforme; a tal fin el interesado debe poner de manifiesto los errores de hecho o de derecho del juez, o la equivocación en el proceso mental y lógico de su pensamiento.

CCiv. y Com. Ros., Sala 3ª, 15/12/88; G., M. c. G., M. s. Exclusión de heredero. Zeus, 50-J-91. Rep. Zeus, 8-1081.

Por expresión de agravios se entiende el escrito en el cual el apelante examina los fundamentos de la sentencia y concreta los errores que a su juicio ella contiene, de los cuales derivan los agravios que se reclaman.

CCiv. y Com. Ros., Sala 4ª, 21/12/95; Papiri, Eduardo T. y/o c. Capone, Angel S. s. Demanda ordinaria cumplimiento de contrato. Rev. Juris, 96-271-34 (Nº 1365).

d) 2. Finalidad

*La expresión «expresar agravios» consiste en demostrar el desacierto de la resolución que se impugna de manera que provoque convicción en la alzada acerca de la existencia de gravamen que tenga que ser eliminado.

CPenal Ros., Sala 1ª, 6/7/90; G. M. E. s. Apología del delito. Zeus, 54-J-320. Rep. Zeus, 9-1017.

Comentario

*El apelante debe llevar a cabo en segunda instancia una tarea de convencimiento hacia los jueces de la Alzada para que éstos se persuadan de que el juez *a quo* ha cometido un error al fallar el litigio en el sentido que lo decidió. Por cierto que esta labor de persuasión no llegará a buen puerto si no se exponen con toda claridad: a) cómo quedó trabada la litis y qué puntos debían ser decididos. b) qué medios probatorios se utilizaron para confirmar la pretensión sostenida. c) de qué modo el juzgador se equivocó, tanto en el encuadre del caso, como en la injusta ponderación de lo probado en la cau-

sa, o el derecho que inadecuadamente fijó para subsumir ese caso en la norma aplicada. La tarea, por cierto, no es nada sencilla.

...Jurisprudencia

Los agravios tienen por objeto rebatir la decisión del juez con la que resuelve el pleito, analizando críticamente sus fundamentos a fin de poner en evidencia su desacierto o incongruencia con los hechos probados en el juicio y el derecho aplicable a los mismos.

CLab. Sta. Fe, 12/12/90; Muñoz, José c. Giacomino, Luis s. Laboral. Zeus, 56-R-28 (nº 13026). Rep. Zeus, 9-1012.

La expresión de agravios es un análisis crítico de cada uno de los motivos que fundan los puntos de la sentencia que agravan al apelante, tendiente a demostrar la inconsistencia de aquéllos, sus errores de hecho y de derecho y la injusticia que deriva de tales defectos.

CCiv. y Com. Ros., Sala 3ª, 3/5/93; Guidobaldi, Omar D. c. Taborda de Colaiacovo s. Reivindicación. Zeus, 63-R-10 (nº 14523). Rep. Zeus, 10-978. Ídem CCiv. y Com. Ros., Sala 3ª, 7/9/93; Abad, Marcelo c. Paximada, Lidia y otros s. Simulación. Zeus, 64-J-251. Rep. Zeus, 11-998. Ídem CCiv. y Com. Ros., Sala 3ª integrada, 4/7/94; S.A. Molinos Fénix (Concurso preventivo) s. Recurso de revisión. Zeus, 66-R-29 (nº 16060). Rep. Zeus, 11-1000.

La expresión de agravios, como acto procesal tiene por finalidad señalar al tribunal *ad quem* los errores de las conclusiones del decisorio en cuestión, dando la medida del recurso y fijando las atribuciones de la Cámara, ya que la segunda instancia se ocupa de la justicia de la decisión en los términos del agravio y no de la litis según demanda y contestación pues, de serlo así trataríase de una primera instancia repetida.

CCiv. y Com. Quilmes, Sala I, 5/9/95; Municipalidad de Berazategui c. Pérez Sánchez, Juan L. LLBA, 1996-218. Rep. LL, 1996(LVI)-1955.

d) 3. Carga procesal

*La expresión de agravios no importa una simple fórmula, sino que constituye una verdadera carga procesal, debiendo contener

el estudio minucioso y preciso de la sentencia que se apela y condensar los argumentos y los motivos que demuestren los errores cometidos por el juez inferior para que el Tribunal de Alzada pueda apreciar en qué puntos y por qué razones el apelante se considera perjudicado en sus derechos.

CCiv. y Com. Ros., Sala 3ª, 3/5/93; Guidobaldi, Omar D. c. Taborda de Colaiacovo s. Reivindicación. Zeus, 63-R-10 (n° 14523). Rep. Zeus, 10-978. Ídem CCiv. y Com. Ros., Sala 3ª, 12/2/93; Piemonte, Roberto c. Silva, Alfredo y otro s. Tercería de dominio. Zeus, 63-R-11 (n° 14525). Rep. Zeus, 10-977. Ídem CCiv. y Com. Ros., Sala 3ª, 28/10/91; Fiordani Renzi Cereales S.R.L. c. Gobierno Pcia. Santa Fe s. Amparo. Zeus, 59-J-169. Rep. Zeus, 10-979. Ídem CCiv. y Com. Ros., Sala 3ª, 30/9/94; Lespinard, Mirtha c. Tessa, Eduardo Carlos s. Disol. y Liquid. Soc. Accidental s. Rend. Ctas. Zeus, 68-J-185. Rep. Zeus, 11-1003.

Comentario

*El creador del concepto de carga procesal fue James Goldsmichdt. Para él la carga es un imperativo jurídico del propio interés. No se está constreñido a realizarla, pero si no se cumple revertirá en perjuicio de quien incumplió la misma.

He tomado el último de los precedentes transcritos para señalar la coincidencia (en algunos casos textual) de aquello que la jurisprudencia entiende como la adecuada carga de expresar agravios. Se advierte el celo puesto en remarcar que no cualquier crítica se tomará como agravio fundado. Sólo la crítica seria, fundada, racional, puntual y precisa contra lo decidido para el juez será considerada como una carga procesal adecuadamente cumplida.

...Jurisprudencia

El recurrente además de los recaudos formales debe cumplir con la carga procesal de exponer los fundamentos que demuestren que la apelación ha sido mal denegada; es decir que las críti-

cas deben estar dirigidas contra el auto que niega el recurso y no contra la sentencia recurrida.

CCiv. y Com. Paraná, Sala 1ª, 19/6/87; San Cristóbal Soc. Mutual c. Borro, Adalberto s. Queja. Zeus, 46-R-3 (n° 8878). Rep. Zeus, 8-1088.

Todo apelante tiene la carga de expresar sus propias motivaciones, aunque carezca de ellas el fallo contra el que se alza.

CConcep. del Uruguay, Sala Civ. y Com., 19/11/91; N., C. M. del C. c. T., R. A. JA, 1996-I, síntesis. JA, 1996-I-190, índice.

d) 4. Oportunidad

*El plazo establecido por el art. 259 CPr. para la presentación de los agravios reviste carácter individual, por lo que corre de manera independiente para cada uno de los apelantes, sean partes contrarias o litisconsortes, a partir del conocimiento de la providencia allí prevista. Ello, en virtud de que los plazos individuales constituyen la regla general, y los términos comunes la excepción, que debe surgir expresa o implícitamente de la ley.

CNCiv., Sala B, 17/4/96; Varela, Raúl E. y otro c. Hidalgo, Carlos F. JA, 1997-II, síntesis. JA, 1997-II-184, índice.

Comentario

*El cómputo del plazo para expresar agravios en efecto reviste el carácter de individual. Corre desde el mismo momento en que el agraviado es notificado de la carga.

...Jurisprudencia

*Conforme lo dispuesto por los arts. 1310, 1290, 78 y concs. del Cód. Proc. Civil de Córdoba, al plazo para expresar agravios es perentorio no fatal, que significa que el acto procesal puede cumplirse válidamente una vez vencido aquél, mientras el adversario no haya solicitado el decaimiento del derecho.

C2ªCiv. y Com. Cba., 21/5/96; Ruiz de Galvez, María c. Díaz, Mario L. y otra. LLC, 1996-933. Rep. LL, 1996(LVI)-1954.

Comentario

*Aunque los códigos de procedimiento hablan de plazos perentorios y fatales en el "plano horizontal del proceso" como lo expresa Alvarado Velloso no hay tal cosa. Si la parte consiente (expresa o tácitamente) que el acto se cumpla extemporáneamente, la supuesta perentoriedad y fatalidad quedan salvadas.

...Jurisprudencia

Si hay más de un apelante corresponde correr traslado sucesiva e independientemente a cada uno de ellos. Si los apelantes fueren varios, procede la entrega del expediente a cada uno de ellos durante el plazo íntegro en el orden cronológico de las apelaciones.

CCiv., Com. y Lab. *Venado Tuerto*, 24/5/96; *Abadía, Rubén y otros c. Club Atlético «9 de Julio» Berabevú*. JA, 1997-II, síntesis. JA, 1997-II-185, índice.

La entrega del franqueo para la remisión de los autos con motivo de recursos de apelación concedidos en juicios radicados en jurisdicción distinta del Tribunal de Alzada, no encuadra en ninguno de los supuestos de excepción a la perentoriedad de los plazos consagrados por el art. 152 del Código de Rito, ni es dable extender por analogía al cumplimiento de esta carga el plazo de gracia que para la presentación de escritos confiere el art. 121 de la ley citada.

C2ª Civ. y Com. *Paraná, Sala 1ª*, 18/3/88; *Sauan de Rodríguez, A. c. Barragán, J. M. s. Escrituración y cumplimiento de contrato. Inc. de nulidad*. Zeus, 49-R-3 (nº 11041). Rep. Zeus, 8-1091.

No resulta equiparable la falta de entrega del franqueo, conducta omisiva que sin duda denota desinterés por el recurso, con el cumplimiento, aun de manera insuficiente hecho en el que puede haber mediado circunstancias extrañas a la conducta de las partes, tales como un erróneo informe de secretaría acerca del importe del mismo. En efecto esta última se contrapone a la actitud que la norma sanciona con el desistimiento, que por otra parte dada la gravedad que ello implica, debe ser de interpretación restrictiva.

CConcep. del Uruguay, *Sala Civ. y Com.*, 30/9/88; *Banco Mesopotámico Coop. Ltdo. c. Miño, Alejo y otros s. Ejecutivo*. Zeus, 49-R-37 (nº 11185). Rep. Zeus, 8-1091.

*Aun cuando se haya fundado un recurso de apelación al momento de su interposición, cuando el mismo ha sido concedido en relación y sin efecto diferido, no corresponde en la Alzada disponer la devolución del escrito, en razón de que siendo procedente la fundamentación en 1ª inst., el hecho de que, el recurrente exprese por adelantado los motivos de la impugnación, no comporta más que la renuncia a un beneficio que la ley le otorga.

CCiv. y Com. *Paraná, Sala 2ª*, 29/12/89; *Cesanego, Luisa, Cesanego, María, Cesarego, Teresa y Cesarego, Francisco s. Sucesorio - Cesanego de Ferrari, M. del Rosario s. Sucesorio Recaratulado*. Zeus, 54-J-25. Rep. Zeus, 9-1016.

Comentario

*El cumplimiento de una carga de un modo anticipado no puede generar perjuicios para el cumplidor. Opinar lo contrario sería caer en un exceso ritual. Si la parte demuestra su voluntad antes de tiempo, de cumplir con una carga que todavía no debe realizar, no se advierte cuál sería la razón para declarar el decaimiento de un derecho que ejercitó.

...Jurisprudencia

Si el recurso de apelación debe concederse en relación y sin efecto diferido, la expresión por adelantado de los motivos de la impugnación comporta una renuncia a un beneficio temporal que la ley le otorga.

CNCiv., *Sala F*, 11/4/95; *Deckers, María E. y otros c. Medaura, Ricardo D.* LL, 1996-B-741 (38.646-S). Rep. LL, 1996(LVI)-1946.

d) 5. Requisitos

d) 5.1. Principios generales*

Comentario

Es doctrina judicial pacífica la que sostiene que el escrito que contiene la expresión de agravios contra el decisorio que los provoca debe consistir en una "crítica razonada y concreta de la sentencia".

...Jurisprudencia

El escrito de expresión de agravios debe reunir ciertos requisitos para cumplir con el objetivo a que está destinado, siendo necesaria una crítica razonada y concreta de la sentencia, debiendo rebatir con congruencia las conclusiones del Magistrado y apoyándose en su caso en pruebas aportadas al proceso, indicar donde radica el error *in iudicando* o destacando en qué lugar se halla la injusticia que contiene el pronunciamiento impugnado. (Del voto en disidencia del Dr. Genesisio).

CCiv. y Com. Sta. Fe, Sala 1º, 18/6/91; Construcciones Molinaro, Delser - Manganelli, Eddie y otros s. Concurso Civil y/o Quiebra. Zeus, 57-J-284. Rep. Zeus, 9-1013.

El tribunal de apelación no está obligado a investigar los errores cometidos por el juez de grado pues, por el contrario, los mismos deben ser señalados y demostrados por quien pretende la modificación de la sentencia.

CNFed. Civ. y Com., Sala III, 25/10/95; Astarsa c. Conicet. LL, 1996-A-344. Rep. LL, 1996(LVI)-1942.

Para que se pueda considerar cumplida la carga procesal respectiva se requiere que la crítica a la sentencia sea razonada y que refute seriamente los puntos en los cuales el *a quo* basa su pronunciamiento, indicando concretamente aquéllos con los que el apelante está disconforme; a tal fin el interesado debe poner de manifiesto los errores de hecho o de derecho del juez, o la equivocación en el proceso mental y lógico de su pensamiento. (Voto de la mayoría).

CCiv. y Com. Ros., Sala 3º, 7/9/93; Abad, Marcelo c. Paximada, Lidia y otros s. Simulación. Zeus, 64-J-251. Rep. Zeus, 11-999. Ídem CCiv. y Com. Ros., Sala 3a., 28/10/91; Fiordani Renzi Cereales S.R.L. c. Gbno. Pcia. Santa Fe s. Amparo. Zeus, 59-J-169. Rep. Zeus, 10-979.

La expresión de agravios (art. 265 CPr.) debe contener una crítica concreta y razonada del fallo impugnado. Es imprescindible señalar los errores y omisiones en que incurrió el sentenciante, aportando los fundamentos que sustenten una opinión distinta,

refutar las conclusiones de hecho y de derecho en que se basó el pronunciamiento, expresando las circunstancias fácticas y razones jurídicas en virtud de las cuales se tachan de erróneas las conclusiones de la sentencia.

CNCom., Sala E, 5/3/96; Frías, Rita M. c. Sergi, Héctor P. JA, 1996-IV-479. JA, 1996-IV-183, índice.

En segunda instancia lo que se encuentra en tela de juicio es el razonamiento del juez inferior y las quejas deberán demostrar los errores del mismo.

CCiv. y Com. Ros., Sala 3º, 26/10/88; Avilés, S. c. Centro de trabajo bioquímico s. Ord. Zeus, 50-R-111 (nº 11666). Rep. Zeus, 8-1080.

La expresión de agravios debe referir no sólo a los motivos de disentimiento sino también fundarlos debidamente; atento que la misma —medida de recurso— debe contener un análisis razonado de la sentencia y señalar punto por punto los errores fundamentales, a la par que debe aportar al tribunal *ad quem* la demostración de que ella es errónea.

CCiv. y Com. Ros., Sala 3º, 4/7/94; S.A. Molinos Fénix s. conc. prev. JA, 1997-II, síntesis. JA, 1997-II-184, índice.

El recurso carece de fundamentación, si el recurrente no contestó puntualmente qué es lo que le causa agravio y las razones en que se apoya, demostrando la incorrecta interpretación de hecho y derecho en que ha incurrido el juez.

CCiv., Com. y Lab. Rafaela, 16/8/96; Gutiérrez, Nora E. c. Trinchieri, Egdie. JA, 1997-II, síntesis. JA, 1997-II-184, índice.

En virtud de lo establecido por el art. 265 del Cód. Procesal, pesa sobre el apelante la carga de efectuar una crítica concreta y razonada de las partes del fallo recurrido que serían a su criterio equivocadas, exigencia que se cumple mediante la indicación detallada de los errores, omisiones y demás deficiencias que pudiera reprochar al pronunciamiento recurrido, y la refutación de las conclusiones de hecho y de derecho en que fundó el juez su decisión.

CNCiv., Sala B, 24/4/95. ED, 167-488. Ídem, id, id. ED, 166-500. Rep. ED, 30-1071.

La expresión de agravios debe indicar los puntos de disconformidad sobre la sentencia (art. 365, CPCCSF) y este inicio sirve para tener presente que la queja es la medida y base del actuar de

la 2ª Inst., pero —obviamente— con una premisa: la relación directa entre el reclamo y lo decidido.

CCiv. y Com. Sta. Fe, Sala 1º, 25/3/91; Torres, Ramón H. c. Forajet, Esther E. y/u otros s. Ordinario. Zeus, 57-R-42 (nº 13347). Rep. Zeus, 9-1013.

La expresión de agravios debe constituir una exposición que contenga un análisis, serio, concreto y pormenorizado de la sentencia apelada y la demostración de que la decisión del primer juzgador o las argumentaciones que lo llevaron a esa conclusión son erróneas o contrarias a derecho.

CNCiv., Sala K, 15/12/95; P., D., suc. LL, 1996-B-173. DJ, 1996-1-1009. Rep. LL, 1996(LVI)-1954.

La expresión de agravios no es una simple fórmula o conjunto de manifestaciones, sino una verdadera exposición crítico-jurídica que permite demostrar la ilegalidad o injusticia del fallo apelado.

CNCiv., Sala K, 15/12/95; P., D., suc. LL, 1996-B-173. DJ, 1996-1-1009. Rep. LL, 1996(LVI)-1954.

La expresión de agravios (art. 1286, Cód. Proc. Civil por remisión del art. 13, Cód. Proc. Cont. Adm. de Córdoba) debe contener la fundamentación del recurso, mediante un análisis en el cual se expliciten las razones en virtud de las cuales el agraviado considera que el pronunciamiento recurrido, afecta sus intereses, eso es los motivos de su disconformidad expuestos a través de una crítica razonada de la sentencia. Así, es carga inexcusable de quien pretende la revisión de un fallo, rebatir y poner de manifiesto los errores de hecho y de derecho, omisiones, defectos, vicios o excesos que pueda contener el decisorio apelado.

TSCba., Sala Cont. Adm., 13/10/94; Empresa Castor Constructora S.R.L. c. Provincia de Córdoba. LLC, 1995-13. Rep. LL, 1995(LV)-1847.

La expresión de agravios debe contener una crítica razonada y concreta del fallo de primera instancia que puntualice y demuestre los errores de hecho y derecho en que el juez pudo haber incurrido. Por ello, no constituyen esa expresión las generalizaciones, apreciaciones subjetivas o una mera narración de los hechos que fueron debatidos en la instancia anterior que no cuestionan concretamente las conclusiones de la sentencia apelada.

C2º Civ. y Com. Cba., 8/11/94; Aprile, Pedro c. Avila, Julio C. y otros. LLC, 1995-515. Rep. LL, 1995(LV)-1847.

La obligación de realizar un análisis razonado de la sentencia, punto por punto, presupone la existencia de los capítulos expositivos que han de ser objeto de aquél. Ello así, si el fallo no ha realizado la merituación de determinada prueba, la crítica se concreta suficientemente señalando el defecto y la forma en que tal omisión influye en el resultado de la causa.

C4º Civ. y Com. Cba., 23/3/95; S. E. y otros c. S., J. y otra. LLC, 1996-109. Rep. LL, 1996(LVI)-1955.

Para llegar a una expresión de agravios válida, el recurrente debe desmenuzar las argumentaciones de la sentencia, sobre cada uno de los puntos en que se disconforma, y referirse ordenadamente a cada cuestión, indicando sus errores, la equivocada consideración a la falta de meritación de pruebas decisivas para la solución del litigio, o la mala aplicación de la ley.

CCiv., Com. y Lab. Rafaela, 22/2/95; Duks, Miriam Susana c. Poletto, Nancy F. de s. Laboral. Zeus, 68-R-10 (nº 16354). Rep. Zeus, 11-1003.

El recurrente debe exponer una crítica razonada de la sentencia impugnada, rebatiendo todos y cada uno de los fundamentos en que se apoya el fallo recurrido.

CSJ Tucumán, 13/10/95; Molina, Pablo A. c. La Meridional Cía. Argentina de Seguros S.A. JA, 1996-II-661. JA, 1996-II-202, índice.

La crítica concreta y razonada que exige el art. 265 CPr. respecto de la expresión de agravios no se satisface con una exposición de discrepancias o disconformidades con las conclusiones del sentenciante, sino que deben señalarse y evidenciarse, punto por punto, los errores incurridos en el pronunciamiento recurrido, o las causas por las cuales se lo considera contrario a derecho.

CNCiv., Sala A, 12/5/94; Varlet, Ana c. Grieco, Juan B. JA, 1996-I, síntesis. JA, 1996-I-189, índice.

El art. 265 CPr. exige que la expresión de agravios —o memorial, según la naturaleza del recurso respectivo— debe contener una crítica concreta y razonada de las partes del fallo que el apelante considere equivocadas. De esa manera, el contenido de la impugnación se relaciona con la carga que le incumbe al apelante de motivar y fundar su queja como acto posterior a la concesión

del recurso, señalando y demostrando, punto por punto, los errores en que se ha incurrido o las causas por las cuales el pronunciamiento se considera injusto o contrario a derecho.

CNCiv., Sala A, 11/10/94; Holditur S.R.L. c. Municip. de Bs. As. JA, 1996-I, síntesis. JA, 1996-I-189, índice.

El art. 265 CP. impone al apelante la carga de efectuar una crítica concreta y razonada de las partes del fallo recurrido que serían a su criterio equivocadas, exigencia que se cumple mediante la indicación detallada de los errores, omisiones y demás deficiencias que pudiera reprochar al pronunciamiento recurrido, y la refutación de las conclusiones de hecho y de derecho en que fundó el juez su decisión.

CNCiv., Sala B, 28/4/94; Lukowski, Gabriel A. c. Industrias Guidi S.A. JA, 1996-I, síntesis. JA, 1996-I-189, índice.

La crítica que debe contener la expresión de agravios debe ser razonada, porque si las referencias concretas a la causa se limitan a meras lamentaciones, sin una armazón lógica que supere el razonamiento del juez apelado, el escrito no tiene virtud de abrir la jurisdicción de la alzada.

CNCiv., Sala H, 6/7/92; Mazzoriello, Filomena c. Consorcio Bernaldes 1922 y otro. JA, 1996-I, síntesis. JA, 1996-I-189, índice.

En la expresión de agravios deben precisarse parte por parte los errores, las omisiones y demás deficiencias que se le atribuyen al fallo, especificando con toda exactitud los fundamentos de las objeciones, no reuniendo las afirmaciones genéricas y las impugnaciones de orden general, los requisitos mínimos indispensables para mantener la apelación.

CNCiv., Sala H, 6/7/92; Mazzoriello, Filomena c. Consorcio Bernaldes 1922 y otro. JA, 1996-I, síntesis. JA, 1996-I-190, índice.

El recurso de apelación no constituye un simple medio de someter el proceso al parecer de otro tribunal, sino la forma de que el superior atienda los reparos que llevaron al impugnante a solicitar su intervención. De ahí la exigencia de que la expresión de agravios contenga una crítica seria, objetiva y razonada contra el pronunciamiento apelado, puntualizando las conclusiones de

hecho y de derecho que, a juicio del recurrente, sean desacertadas, la motivación del disenso con ellas y las soluciones propuestas; no se satisface la exigencia cuando se reiteran prácticamente escritos anteriores a la sentencia, toda vez que ésta es una respuesta a la cuestión propuesta.

CCiv. y Com. Sta. Fe, Sala 3ª, 11/5/94; Bernal, Irma de c. Rinaldi, Angélica. JA, 1996-I, síntesis. JA, 1996-I-190, índice.

Para expresar válidamente agravios, no basta efectuar teorizaciones, afirmaciones o interrogaciones, sino que es menester realizar un enjuiciamiento razonado y fundado de las afirmaciones hechas por el juez, demostrando en base a argumentaciones y probanzas individualizadas, cuál es el error en que aquél ha incurrido, cuál prueba ha dejado de meritar o lo ha hecho deficientemente y por qué, como asimismo en qué medida decide la suerte del litigio.

CCiv. y Com. Ros., Sala 3ª, 11/11/92; Rigat, Juan c. Sansone, Lorenzo. JA, 1996-I, síntesis. JA, 1996-I-190, índice. Ídem CCiv. y Com. Ros., Sala 3ª, 12/2/93; Piemonte, Roberto c. Silva, Alfredo y otros s. Tercería de dominio. Zeus, 63-R-11 (N° 14525). Rep. Zeus, 10-977.

La expresión de agravios debe concretar la materia en la que ha de entender el tribunal, aportando los fundamentos y las bases jurídicas de los disímiles puntos de vista frente a lo resuelto por el primer juzgador. El simple escrito conteniendo generalidades y meras discrepancias no satisface tal requisito.

CCiv. y Com. Concordia, Sala 3ª, 24/3/95; L., O. G. c. L., P. H. DJ, 1996-1-527. Rep. LL, 1996(LVI)-1955.

Cuando se encuentra debatida una *quaestio juris*, resulta adecuado y suficiente como expresión de agravios el memorial que refuta el criterio jurídico sustentado en la sentencia, sin que sea menester referencias específicas a frases o párrafos de ésta.

CSJ Tucumán, Sala Civ. y Penal, 28/11/95; Gómez, Javier y otro c. Banco Liniers. LL, 1996-E-648 (39.007-S). DJ, 1996-2-740. Rep. LL, 1996(LVI)-1956.

La crítica a la sentencia debe ser razonada y refutar seriamente los puntos en los cuales el *a quo* basa su pronunciamiento, indicando concretamente aquéllos con los que el apelante está disconforme. A tal fin el interesado debe poner de manifiesto los erro-

res de hecho o de derecho del juez, o la equivocación en el proceso mental y lógico de su pensamiento.

CCiv. y Com. Ros., Sala 3ª, 4/7/94; S.A. Molinos Fénix s. conc. prev. JA, 1997-II, síntesis. JA, 1997-II-184, índice.

La crítica razonada, que constituye la esencia de la expresión de agravios, requiere inexcusablemente la objeción de las consideraciones y conclusiones del fallo que, por conformar la respuesta del sentenciador a las defensas del apelante, les sean adversas.

CCiv. y Com. Ros., Sala 3ª, 4/7/94; S.A. Molinos Fénix s. conc. prev. JA, 1997-II, síntesis. JA, 1997-II-184, índice. Ídem CCiv. y Com. Ros., Sala 3ª, 7/9/93; Abad, Marcelo c. Paximada, Lidia y otros s. Simulación. Zeus, 64-J-251. Rep. Zeus, 11-998.

A fin de expresar válidamente agravios, no basta efectuar teorizaciones, afirmaciones o interrogaciones sino que es menester realizar un enjuiciamiento razonado y fundado de las afirmaciones hechas por el juez, demostrando en base a argumentaciones y probanzas individualizadas, cuál es el error en que aquél ha incurrido, cuál prueba ha dejado de merecer o lo ha hecho deficientemente y por qué, como asimismo en qué medida decide la suerte del litigio.

CCiv. y Com. Ros., Sala 3ª, 4/7/94; S.A. Molinos Fénix s. conc. prev. JA, 1997-II, síntesis. JA, 1997-II-184, índice.

Los agravios, para ser tenidos por tales, deben estar fundados en derecho y no solamente en hechos políticos y económicos, sin contar con norma legal alguna que los sustente.

CCiv. y Com. Ros., Sala 4ª, 18/7/88; Padlog, Jorge Mario c. Banco Provincial de Santa Fe Fábrica Cerámica La Etrusca - Quiebra s. Recurso de Revisión. Zeus, 49-R-18 (nº 11096). Rep. Zeus, 8-1089.

El escrito con que el apelante mantiene el recurso que le fuera concedido, fija materia que puede ser examinada por el Tribunal, según el art. 263 CPCCER; por lo tanto su contenido debe estar dirigido a señalar los errores fácticos y jurídicos que se atribuyen a la sentencia que se critica; con argumentos concretos y frontales ha de demostrarse lo que se considera injusto haciendo directa referencia

a la parte del decisorio cuya rectificación se busca; fundar el recurso en tales condiciones es una carga impuesta al apelante.

CCiv. y Com. Paraná, Sala 1ª, 4/12/87; García de Gómez, D. c. Gómez, A. s. Ordinario. Zeus, 47-R-112 (nº 10404). Rep. Zeus, 8-1091.

Se requiere que la crítica sea concreta —es decir precisa, específica y determinada— expresando el apelante cuál es el gravamen y razonada. Nótese que conforme lo norma la ley adjetiva, el agravio importa tanto como una resistencia a la pretensión que resulta receptada por el juez de instancia inferior.

CPenal Ros., Sala 1ª, 6/7/90; G. M. E. s. Apología del delito. Zeus, 54-J-320. Rep. Zeus, 9-1017.

La suficiencia de la expresión de agravios guarda relación con la competencia funcional del tribunal de apelación, circunstancia esta que determina que dicha cuestión se coloque fuera del ámbito de la aquiescencia de los litigantes. Es que la instancia de alzada es por naturaleza de revisión y no de creación y para que tal faena pueda cumplimentarse debe mediar una crítica concreta, puntual y circunstanciada de lo resuelto por el *a quo*, porque de no ser así se corre el riesgo de suplir no sólo la actividad crítica del impugnante sino hallar agravios donde aquél no lo hubiere señalado.

CCiv. y Com. Ros., Sala 4ª, 15/11/89; Di Rico, A. c. Zanella, H. s. Cobro de pesos. Zeus, 54-R-15 (nº 12592). Rep. Zeus, 9-1017.

Deben receptarse las críticas —al menos en su eficacia recursiva— cuando reúnan los caracteres explicitados, mas no así cuando no se han concretado específicamente por la quejosa, sobre aspectos particulares y puntuales del interlocutorio que no aparezcan concretamente impugnados, en cuyo caso el tribunal entiende que el recurrente ha consentido tácitamente las afirmaciones de hecho contenidas en aquélla (cf. art. 365 CPCCSF por aplicación del 415 del CPPSF).

CPenal Ros., Sala 1ª, 6/7/90; G. M. E. s. Apología del delito. Zeus, 54-J-320. Rep. Zeus, 9-1017.

El escrito de expresión de agravios puede tener aptitud para mantener abierto el recurso en todo cuanto hubiera rebatido adecuadamente las consideraciones de la sentencia apelada.

CCiv. y Com. Ros., Sala 4ª, 15/11/89; Di Rico, A. c. Zanella, H. s. Cobro de pesos. Zeus, 54-R-15 (Nº 12592). Rep. Zeus, 9-1018.

Todo escrito recursivo debe refutar seriamente los puntos concretos de la sentencia en los cuales se funda el a quo en su decisión, y especificando aquéllos en los cuales está disconforme el apelante, bajo apercibimiento de tenerlo por conforme con el fallo o esa parte del fallo.

CFuero Pleno Venado Tuerto, 11/4/90; Incidente de Revisión en Nonino, Antonio C. y Otro s. Concurso Preventivo. Zeus, 54-J-125. Rep. Zeus, 9-1018.

La expresión de agravios debe contener un análisis crítico y razonado de la sentencia, con exposición de las objeciones que el impugnante formula al pronunciamiento del juez, a fin de que el Tribunal *ad quem* esté en condiciones de examinar los reparos que impulsaron al recurrente a solicitar su intervención.

CCiv., Com. y Lab. Rafaela, 22/2/95; Duks, Miriam Susana c. Poletto, Nancy F. de s. Laboral. Zeus, 68-R-10 (n° 16354). Rep. Zeus, 11-1004.

Lo que se encuentra en tela de juicio es el razonamiento del «a quo», y todo agravio, para ser acogido, deberá atacarlo de equívoco superando el mismo y sus conclusiones. (Voto de la mayoría).

CCiv. y Com. Ros., Sala 3°, 7/9/93; Abad, Marcelo c. Paximada, Lidia y otros s. Simulación. Zeus, 64-J-251. Rep. Zeus, 11-999.

Si de la lectura de los agravios, se advierte simplemente una discrepancia puramente genérica con el fallo apelado y no concreta una crítica específica y razonada de los hechos y derecho aplicable ni impugna concretamente un supuesto defecto de razonamiento del juez ni especifica tampoco sobre la base de qué pruebas su parte extrae otras conclusiones, no cabe tenerlos por expresados. La expresión de agravios es la pieza procesal mediante la cual se fundamenta el recurso y que exterioriza los errores que ostenta el pronunciamiento impugnado, y al margen de la no exigencia de fórmulas sacramentales, se requiere cumplir con la carga que impone el art. 365 del Cód. Proc. Civil y Comercial, que implique una crítica razonada de la sentencia, y que, tal queja se concrete, puntualmente, sobre todos y cada uno de los puntos del fallo que la disconformen y en los cuales el a quo ha basado su pronunciamiento en la pertinente indicación puntual y ello con la finalidad de poner de resalto los eventuales errores de hecho y derecho del juez sentenciante, a los efectos de descubrir en qué

parte del fallo se ha merituado mal la prueba o dónde se incurren en error en la aplicación del derecho o la ley y en su caso dónde reside el defecto del proceso mental y lógico de la sentenciante, debiéndose especificar sobre qué elementos de pruebas concretos se apoya el impugnante para descalificar el fallo.

CFuero Pleno Venado Tuerto, 30/3/90; Irusta, Celestino c. Sarbach Constructora S.A. s. Demanda Laboral Ley 7945. Zeus, 54-J-139. Rep. Zeus, 9-1018.

La expresión de agravios debe reunir ciertos requisitos esenciales e ineludibles. Requiere una crítica razonada y concreta de la sentencia, debe rebatir congruentemente las conclusiones del magistrado, apoyarse en probanzas aportadas a la causa, indicar dónde se encuentra el error *in iudicando*, destacar en qué lugar se halla la injusticia. Debe demostrarse y poner de manifiesto los errores tanto de hecho como de derecho incurridos por el sentenciante, la defectuosa aplicación de la ley o el equívoco proceso mental y lógico del juzgador.

CCiv. y Com. Sta. Fe, Sala 1°, 19/10/89; Franco, M. c. Paglia, O. R. s. Demanda ordinaria. Zeus, 53-R-54 (n° 12475). Rep. Zeus, 9-1020.

La crítica contenida en una expresión de agravios tendiente a la destrucción del fallo en la parte que se entiende perjudicial y la circunstancia que la crítica sea razonada significa que la misma debe contener fundamentos y una explicación lógica de por qué el juez erró en la decisión. La queja no es una fórmula sin sentido sino una respuesta, punto por punto demostrativos de lo erróneo del pronunciamiento. El ataque debe ser concreto, frontal y carecer de formulaciones genéricas.

CCiv. y Com. Sta. Fe, Sala 1°, 19/10/89; Franco, M. c. Paglia, O. R. s. Demanda ordinaria. Zeus, 53-R-54 (n° 12475). Rep. Zeus, 9-1020.

Toda expresión de agravios debe contener el estudio minucioso y preciso de la sentencia de que se apela y condensar los argumentos y los motivos que demuestran los errores cometidos por el Juez inferior para que el Tribunal de alzada pueda apreciar en qué puntos y por qué razones el apelante se considera perjudicado en sus derechos. Tales recaudos no aparecen cumplidos en todos y cada uno de los puntos en que dice agravarse, no obstante

lo cual y en procura de un adecuado servicio de la justicia se ha de proceder al estudio de aquellas cuestiones que aparecen con más claridad expuestas.

CTrab. Sta. Fe, 4/9/89; González, René c. Arrieti, Hugo Pedro s. Cobro rubros laborales. Zeus, 52-J-87. Rep. Zeus, 9-1021.

La obligación del art. 365 CPCCSF no debe reducirse a enunciar la disconformidad con las conclusiones de la decisión, sino que debe indicar expresa y concretamente por qué no es justa la sentencia, dónde se encuentra el error del a quo o cuál es el defecto que contiene el proceso mental y lógico que exteriorizó el juez al emitir aquélla; o cómo merituó mal la prueba, omitido alguna decisiva o aplicado mal la ley. (Del voto de la mayoría).

CCiv. y Com. Sta. Fe, Sala 1ª, 18/8/89; Dirección Prov. de Vialidad c. Paduan, A. A. s. Apremio. Zeus, 52-R-31 (nº 12161). Rep. Zeus, 9-1021.

Para ser considerada como acto jurídico procesal válido, la expresión de agravios debe consistir en una crítica concreta y detallada de los puntos que le agravia, dando razón del porqué y rebatiendo concretamente el razonar fundante del Magistrado. (Del voto de la mayoría).

CCiv. y Com. Sta. Fe, Sala 1ª, 18/8/89; Dirección Prov. de Vialidad c. Paduan, A. A. s. Apremio. Zeus, 52-R-31 (nº 12161). Rep. Zeus, 9-1021.

El agravio debe ser manifestado de una manera clara y concisa, ordenada y correctamente, señalando, en base a argumentos y probanzas, por qué la sentencia no es justa, cuáles son los motivos de su disconformidad, cómo el juez ha merituado mal la prueba, ha omitido alguna que puede ser decisiva, ha aplicado mal la ley, en qué consiste el error del pronunciamiento o cuál es el defecto que contiene el proceso lógico mental que exteriorizó el juez al dictarlo, ya que de no procederse así se coloca al tribunal de segundo grado en la posibilidad de riesgos de proceder a una revisión indiscriminada de la sentencia cuya alzada se originó al interponerse el recurso, apartándolo de su esencialidad funcional de revisión y control y no de creatividad, careciendo, en otras palabras, de medida y de materia respecto de la cual debe emitir su pronunciamiento.

CCiv. y Com. Sta. Fe, Sala 1ª, 3/12/91; Trametal S.R.L. c. Cicchi, Angel H. y/o Durou S.R.L. s. Ordinario. Zeus, 59-J-176. Rep. Zeus, 10-975.

La expresión de agravios debe explicitar claramente las razones de hecho y de derecho que llevan a disentir con el fallo apelado. *CPenal Venado Tuerto, 30/10/92; F., P. F. s. Robo cal. Zeus, 63-R-16 (nº 14455). Rep. Zeus, 10-974.*

La expresión de agravios debe referirse concretamente a los puntos de la sentencia con los que el recurrente está disconforme, y además tener un aporte crítico, en una relación clara, correcta, ordenada y concisa, del por qué el razonamiento creativo de la decisión no es justo, desmenuzando las argumentaciones de la sentencia.

CCiv., Com. y Lab. Rafaela, 23/6/93; Viscarra, Mirta B. c. Martinotti, Ediberto R. y/u otro s. Sumarísimo. Zeus, 62-J-418. Rep. Zeus, 10-977.

Los recaudos que exige la ley ritual para que un escrito constituya una expresión de agravios se relaciona con la necesidad de articulaciones razonadas, fundadas y objetivas sobre errores de la sentencia, pues no es suficiente la mera disconformidad con lo decidido por el juez, sino que el apelante debe hacerse cargo de los fundamentos de la resolución apelada, dando bases jurídicas a un distinto punto de vista.

CCiv. y Com. Concordia, Sala 3ª, 18/8/93; Albino, Ricardo F. c. Kadima S.R.L. y O. s. Sumario. Rep. Zeus, 10-977.

Para que se tenga por sostenido el recurso de apelación, la expresión de agravios debe referir no sólo a los motivos del disenso sino también fundarlos debidamente, atento que la misma —medida del recurso— debe contener un análisis razonado de la sentencia y señalar punto por punto los errores fundamentales, a la par que debe aportar al Tribunal *ad quem* la demostración de que ella es errónea.

CCiv. y Com. Ros., Sala 3ª, 3/5/93; Guidobaldi, Omar D. c. Taborda de Colaiacovo s. Reivindicación. Zeus, 63-R-10 (nº 14523). Rep. Zeus, 10-978. Ídem CCiv. y Com. Ros., Sala 3ª., 7/9/93; Abad, Marcelo c. Paximada, Lidia y otros s. Simulación. Zeus, 64-J-251. Rep. Zeus, 11-998.

De la ley 10.456 vigente (art. 10) resulta claro que el recurso de apelación «debe ser fundado», extremo que lleva a la aplicación, en su caso, del art. 365 del CPCCSF (cuerpo legal expresamente previsto por el art. 13).

CCiv. y Com. Ros., Sala 3ª, 6/10/93; Lan, Jorge L. c. E.P.E. s. Recurso de amparo. Zeus, 64-R-14 (nº 14677). Rep. Zeus, 11-998.

En materia de recursos el supuesto agravio que la decisión alzada ocasiona al recurrente constituye el fundamento y la medida del mismo, y que dicho agravio —para poder ser dimensionado por el Tribunal *ad quem* y obrar confirmando o reformando la decisión que lo ocasiona— debe ser oportunamente expresado, aun cuando para ello no se exijan formas sacramentales.

CCiv. y Com. Sta. Fe, Sala 1ª, 26/10/93; *Tapicería La Imperial S.R.L. c. Construcciones Bloc S.R.L. y/u otros s. Ordinario. Zeus*, 65-J-396. Rep. Zeus, 11-999.

La expresión de agravios implica una exposición jurídica en la que mediante el análisis razonado y crítico del fallo impugnado se evidencia su injusticia, requiere así una articulación seria, fundada, concreta y objetiva de los errores de la sentencia, punto por punto, y una demostración de los motivos para considerarla errónea, injusta o contraria, por lo que cuando el fallo recurrido tiene consideraciones fácticas y jurídicas que el quejoso no critica concreta y razonadamente, no satisface la carga pertinente y el recurso resulta inviable.

CCiv. y Com. Quilmes, Sala II, 26/5/97; *S., A. O. y otro. LLBA*, 1997-896. 174095.

La expresión de agravios exige que la crítica realizada al pensamiento del juez *a quo* se sostenga en argumentaciones y probanzas. La crítica razonada, que constituye la esencia de la expresión de agravios, requiere inexcusablemente la objeción de las consideraciones y conclusiones del fallo que, por conformar la respuesta del sentenciador a las defensas del apelante, les sean adversas. Para que se tenga por sostenido el recurso de apelación, la expresión de agravios debe referir no sólo a los motivos de disenso sino también fundarlos debidamente, atento que la misma —medida del recurso— debe contener un análisis razonado de la sentencia y señalar punto por punto los errores fundamentales, a la par que debe aportar al Tribunal *ad quem* la demostración de que ella es errónea.

CCiv. y Com. Ros., Sala 3ª, 27/10/94; *Agroesquina S.R.L. c. Brasca, Oscar A. y otro s. Cobro ejecutivo. Zeus*, 68-J-56. Rep. Zeus, 11-1003.

Para que la expresión de agravios sea procedente el litigante debe seleccionar del discurso del magistrado aquel argumento que constituya la idea dirimente y que forme la base lógica de la decisión, y

señalar cuál punto del desarrollo argumental ha incurrido en un error en sus referencias fácticas o en su interpretación jurídica.

CNFed. Cont. Adm., Sala II, 13/12/94; *Mayol, Inés A. c. Estado Nacional —Ministerio del Interior— LL*, 1995-E-500. Rep. LL, 1995(LV)-1846.

La carga procesal contenida en el art. 265 del Cód. Procesal, impone al recurrente el deber de efectuar una crítica concreta y razonada de las partes del fallo recurrido que considera equivocadas, exigencia que se cumple mediante la indicación detallada de los errores, omisiones y demás deficiencias que pudiera merecer aquél y la refutación de las conclusiones de hecho y de derecho en que el juez fundó su decisión.

CNCiv., Sala B, 10/7/95; *Ippolito, Francisco c. Municipalidad de Buenos Aires. LL*, 1995-E-230. DJ, 1995-2-799. Rep. LL, 1995(LV)-1846.

Un requisito esencial de los agravios es el análisis y demostración de los errores que contiene la motivación del fallo atacado, y la exposición de las razones por las cuales las reglas invocadas deben desplazar los fundamentos de la sentencia en las circunstancias particulares y concretas de la causa.

CNCCom., Sala A, 29/9/94; *Dvorkin, Leonardo c. Baselice, Francisco. LL*, 1995-A-231. Rep. LL, 1995(LV)-1846.

Criticar es muy distinto de «disentir» pues, la crítica debe significar un ataque directo y pertinente de la fundamentación, formulando la demostración de los errores fácticos o jurídicos que pudiese contener, mientras que disentir es exponer meramente el desacuerdo con la sentencia.

CNTrab., Sala I, 14/6/94; *Di Nella, Sergio J. c. Cabin San Luis S.A. DJ*, 1995-1-558. DT, 1995-A-225. JA, 1995-1-481. Rep. LL, 1995(LV)-1846. *Ídem* CNCiv., Sala A, 11/10/94; *Holditur S.R.L. c. Munic. de Bs. As. JA*, 1996-1-189, índice.

La expresión de agravios exige una crítica razonada, que refute puntualmente los capítulos de la sentencia en los cuales basa su pronunciamiento el sentenciante indicando aquéllos con los cuales el apelante está disconforme con puesta de manifiesto del error de hecho o derecho, o la defectuosa aplicación de la ley o la equivocación del pensamiento judicial no siendo suficiente las

expresiones meramente genéricas, con pretensión de imponer una revisión indiscriminada de la sentencia o parte de ella.

CCiv., Com. y Lab. Venado Tuerto, 9/8/94; Espíndola, Juan L. c. Sancho, Miguel A. y otros s. Daños y perj. Zeus, 67-f-30. Rep. Zeus, 11-1002.

Si una expresión de agravios no expresa con claridad, de manera ordenada y concisa, por qué la sentencia no es justa, cuáles son los motivos de la disconformidad, cómo el juez ha aplicado mal la ley, en qué consiste el error del pronunciamiento o cuál es el defecto que contiene el proceso mental y lógico que exteriorizó el juez al dictar la resolución, no ha efectuado el recurrente una articulación seria, 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.

CCiv. y Com. Sta. Fe, Sala 1ª, 11/9/90; V. J. M. c. B., I. s. Medidas de aseguramiento de pruebas. Zeus, 56-R-42 (nº 13.086). Rep. Zeus, 9-1015.

En segunda instancia, lo que se encuentra en tela de juicio es el razonamiento del *a quo*, y todo agravio, para ser acogido, deberá atacarlo de equivocado superando el mismo y sus conclusiones. En su defecto, devendrá procedente la aplicación del art. 365 del Cód. Proc. Civil, quedando sellada la suerte del agraviado.

CCiv. y Com. Ros., Sala 3ª, 12/2/91; G. S. A. s. Concurso Preventivo. Zeus, 56-R-49 (nº 13120). Rep. Zeus, 9-1015. CCiv. y Com. Ros., Sala 3ª, 9/12/88. Morel, César A. c. Militello, Antonina s. Ejecutivo. Zeus, 50-f-43. Rep. Zeus, 8-1082.

*La expresión de agravios no importa una simple fórmula, sino que constituye una verdadera carga procesal, debiendo contener el estudio minucioso y preciso de la sentencia de que se apela y condensar los argumentos y los motivos que demuestren los errores cometidos por el juez inferior para que el Tribunal de Alzada pueda apreciar en qué puntos y por qué razones el apelante se considera perjudicado en sus derechos.

Para expresar válidamente agravios, no basta efectuar teorizaciones, afirmaciones o interrogaciones, sino que es menester realizar un enjuiciamiento razonado y fundado de las afirmaciones hechas por el juez, demostrando en base a argumentaciones y probanzas, individualizadas, cual es el error en que aquél ha incurrido, cuál prueba ha dejado de meritarse o lo ha hecho deficientemente y por qué, como asimismo en qué medida decide la suerte del litigio.

No se cumple con la carga procesal de expresar agravios cuando se repiten los argumentos ya esgrimidos en primera instancia, o cuando en forma generalizada se ataca la sentencia.

Si el apelante se concreta en la expresión de agravios a repetir los argumentos hechos valer en su defensa en la instancia anterior debe tenérselo como conforme con las afirmaciones de hecho contenidas en la sentencia que se pretende atacar.

La expresión de agravios es un análisis crítico de cada uno de los motivos que fundan los puntos de la sentencia que agravian al apelante, tendiente a demostrar la inconsistencia de aquéllos, sus errores de hecho y de derecho y la injusticia que deriva de tales defectos.

Para que se pueda considerar cumplida la carga procesal respectiva se requiere que la crítica a la sentencia sea razonada y que refute seriamente los puntos en los cuales el *a quo* basa su pronunciamiento, indicando concretamente aquellos con los que el apelante está disconforme; a tal fin el interesado debe poner de manifiesto los errores de hecho o de derecho del juez, o la equivocación en el proceso mental y lógico de su pensamiento.

La expresión de agravios exige que la crítica realizada al pensamiento del juez *a quo* se sostenga en argumentaciones y probanzas. La crítica razonada, que constituye la esencia de la expresión de agravios requiere inexcusablemente, la objeción de las consideraciones y conclusiones del fallo que, por conformar la respuesta del sentenciador a las defensas del apelante, les sean adversas.

Para que se tenga por sostenido el recurso de apelación, la expresión de agravios debe referir no sólo a los motivos del disenso sino también fundarlos debidamente, atento que la misma —medida del recurso— debe contener un análisis razonado de la sentencia y señalar punto por punto los errores fundamentales, a la par que debe aportar al Tribunal *ad quem* la demostración, de que ella es errónea.

Si las razones señaladas por el *a quo* no han sido adecuadamente enjuiciadas por el apelante, la mera disconformidad unilateral que expresa en su escrito, autoriza a tenerlo por conformado a las conclusiones del fallo.

En segunda instancia, lo que se encuentra en tela de juicio es el razonamiento del *a quo*, y todo agravio, para ser acogido, deberá

atacarlo de equivocado superando el mismo y sus conclusiones. En su defecto, devengará procedente la aplicación del art. 365 del CPCCSF, quedando sellada la suerte del agraviado.

CCiv. y Com. Ros., Sala 3ª, 18/12/89; Sinconi, Mario Alcides c. Ya-Ru S.R.L. s. Rescisión de Contrato - Daños y Perjuicios. Zeus, 55-J-176. Rep. Zeus, 9-1015.

Comentario

*De la gran cantidad de precedentes que se han seleccionado, es este fallo el que me parece condensa mejor los requisitos que debe agotar la expresión de agravios. Queda claro que agravarse es criticar una sentencia pero de un modo concreto, puntual, ordenado, reflexivo, serio, fundado, etc. El incumplimiento de refutar las argumentaciones del juzgador puede tener el grave efecto de tener a la parte por consentida de los dichos del juez *a quo*.

...Jurisprudencia

La estimación del agravio se hará por la diferencia entre las pretensiones del recurrente y la resolución apelada. Si el interesado no podría indicar concretamente los puntos de disconformidad, porque, no existe margen para el agravio.

CCiv. y Com. Sta. Fe, Sala 1ª, 3/7/90; Banco Nordecoop Coop. Ltda. c. Bongiovanni, Rodolfo s. Ordinario. Zeus, 55-R-1 (nº 12733). Rep. Zeus, 9-1016.

La expresión de agravios debe indicar concretamente los puntos de la sentencia con los cuales el recurrente se encuentra disconforme, so pena de que la omisión de dicho requisito pueda ser tomado por el Tribunal, al decidir la causa, como conformidad con las afirmaciones de hecho contenidas en aquélla.

CCiv. y Com. Ros., Sala 4ª, 12/5/89; Bondi, C. c. Sanatorio Delta s. Cobro de australes. Zeus, 55-R-25 (nº 12843). Rep. Zeus, 9-1016.

Las divergencias propias de una expresión de agravios deben precisar ineludiblemente la manifestación de la solución que se

pretende, cuales son las pruebas en que sustenta y su fundamentación legal.

CCiv. y Com. Paraná, Sala 1ª, 12/3/90; Sánchez, Miguel Angel (y por su hijo) c. Ullán, Claudia Lidia y/o quien resulte responsable s. Sumario. Zeus, 55-J-138. Rep. Zeus, 9-1016.

La expresión de agravios debe ser una crítica razonada y pormenorizada de la sentencia, que refute seriamente los puntos en los cuales el *a quo* base su pronunciamiento, poniendo de manifiesto los errores de hecho o de derecho; cuál puede ser la defectuosa aplicación de la ley o la equivocación en el proceso mental y lógico del pensamiento del juez, todo con la necesaria apoyatura de prueba obrante en los autos y con clara expresión de la solución que se pretende del tribunal.

CCiv. y Com. Sta. Fe, Sala 3ª, 14/3/89; Banco Crédito Comercial S.A. c. Adrove, Miguel Aurelio s. Demanda Ordinaria. Zeus, 55-J-149. Rep. Zeus, 9-1016.

La expresión de agravios exige que la crítica realizada al pensamiento del Juez «a quo», se sostenga en argumentaciones y probanzas siendo el objeto recursivo la sentencia inferior —y no el litigio mismo— la expresión de agravios debe criticar la línea de razonamiento del *a quo* y no concretarse a insistir en la alegación de defensas ya esgrimidas.

CCiv. y Com. Ros., Sala 3ª, 15/12/88; G., M. c. G., M. s. Exclusión de heredero. Zeus, 50-J-91. Rep. Zeus, 8-1082.

La expresión de agravios debe controvertir expresa y concretamente la sentencia apelada, censurando específicamente el razonamiento del juez para llegar a las conclusiones a las que arriba. Si tal censura no supera dicho razonamiento se sustenta en mera disconformidad con lo resuelto, el memorial respectivo no cumplimenta las exigencias de la ley ritual.

CCiv. y Com. Paraná, Sala 1ª, 28/2/89; Waldner de Soto, A. c. Zolyoni de Gallo, F. s. Desalojo y cobro de alquileres. Zeus, 50-J-82. Rep. Zeus, 8-1082.

La expresión de agravios constituye una fundada réplica o argumentación a los errores de hecho o derecho en que se habría incurrido en el pronunciamiento cuestionado, efectuándose un análisis y ataque frontal, claro y preciso de las falencias que

existieren a criterio del impugnante. Debe contener la crítica concreta y razonada de las partes del fallo que el apelante considere equivocadas; concreta en el sentido de referirse a particulares elementos de juicio, o probanzas, a documentación de la causa y «razonada» porque si las referencias sólo se limitan a meras lamentaciones, sin una armazón lógica que supere el razonamiento del juez apelado, el escrito no tiene la virtud de abrir la jurisdicción de Alzada.

C2° Civ. y Com. Paraná, Sala 1°, 25/10/88; Reggiardo de Cabrera, M. O. c. Río Uruguay Cooperativa de Seguros Limitada s. Ordinario. Zeus, 49-J-189. Rep. Zeus, 8-1083.

Constituyen condiciones insoslayables de la pieza de agravios, que la misma contenga una concreta referencia a los puntos del pronunciamiento con los cuales se disiente, divergencia que debe precisar ineludiblemente la manifestación de la solución que se pretende, cuál o cuáles son las pruebas en que se sustenta la revocación del fallo impugnado y fundamentación legal.

C2° Civ. y Com. Paraná, Sala 2°, 29/4/88; Cabrera, Valentín c. Sacks, Estelio s. Sumario. Zeus, 49-R-1 (n° 11025). Rep. Zeus, 8-1083.

La expresión de agravios, siguiendo el razonamiento del juez exteriorizado en los considerandos, debe expresar con claridad y corrección, de manera ordenada y concisa, por qué la sentencia no es justa, los motivos de disconformidad; cómo el juez ha meritado mal la prueba, ha omitido alguna que puede ser decisiva, ha aplicado mal la ley, o cuál es el defecto que contiene el proceso mental y lógico que exteriorizó el juez al dictarlo.

CCiv. y Com. Sta. Fe, Sala 1°, 31/10/88; C., J. A. c. C., M. G. de s. Divorcio. Zeus, 49-R-16 (n° 11088). Rep. Zeus, 8-1083.

Desde el momento en que el recurso de apelación no constituye un simple medio de someter el proceso al parecer de otro tribunal sino una forma de que el superior atienda los reparos que determinaron al impugnante a solicitar su intervención, la expresión de agravios debe realizar un examen crítico de la resolución impugnada exponiendo en forma clara las razones que determinaron el recurso así como los puntos con que el apelante diverge.

CCiv. y Com. Ros., Sala 4°, 1/9/86; Rodríguez, Elida Vilma s. Prescripción Adquisitiva. Reconstrucción. Zeus, 48-R-71 (n° 11002). Rep. Zeus, 8-1084.

Conforme el art. 257 del CPCCER, la expresión de agravios debe contener una crítica concreta y razonada de las partes del fallo que el apelante considera equivocadas; «concreta» en el sentido de referirse a particulares elementos de juicio, a probanzas, a documentación de la causa y «razonada» porque si las referencias sólo se limitan a meras lamentaciones, sin una armazón lógica que supere el razonamiento del juez apelado, el escrito no tiene la virtud de abrir la jurisdicción de alzada.

CCiv. y Com. Paraná, Sala 1°, 19/4/88; Banco de Italia y Río de la Plata c. Serur, Adib Hipólito s. Ordinario. Zeus, 48-R-68 (n° 10987). Rep. Zeus, 8-1084.

La ley exige que el apelante diga clara y concretamente en qué forma y en qué medida le causa perjuicios la sentencia que impugna, acto procesal denominado expresión de agravios que abre la competencia de la 2° Inst. y prefija, con la ley, las facultades de la misma. De tal modo, aquellas cuestiones del proceso resueltas en el fallo de 1° Inst. en contra del apelante, y sobre las cuales nada diga éste al agravarse de la sentencia, no pueden ser revisadas por el Tribunal de Alzada, pues se consideran excluidas por el propio apelante.

CTrab. Paraná, 8/4/88; Montes, Carlos c. Superior Gob. de Entre Ríos e I.A.P. s. Cobro de pesos. Zeus, 48-J-226. Rep. Zeus, 8-1084.

*Los agravios, que son el fundamento y la medida del recurso, han de conformar una posición clara y concreta del litigante que no coloque al tribunal en la necesidad de proceder a una revisión indiscriminada de la sentencia.

CFuero Pleno Venado Tuerto, 10/2/88; Donato, Sillo c. Martínez, Mario s. Demanda sumarísima. Cobro australes. Zeus, 48-J-210. Rep. Zeus, 8-1084.

Comentario

*Respetando el principio de congruencia procesal (que adquiere esa jerarquía por cuanto garantiza la igualdad de las partes en el proceso) el Tribunal de Alzada se encuentra limitado a pronunciarse sólo sobre los agravios articulados. En ese sentido el agravio es la medida del recurso y un límite expreso que la Alzada debe respetar.

...Jurisprudencia

La carga de expresar agravios exige del apelante la crítica razonada y concreta de las argumentaciones hechas por el Juez a quo, que intenten demostrar el error de juicio en el que se supone ha incurrido aquél.

CFuero Pleno Venado Tuerto, 10/2/88; Donato, Sillo c. Martínez, Mario s. Demanda sumarísima. Cobro australes. Zeus, 48-J-210. Rep. Zeus, 8-1084.

Los escritos de expresión de agravios no están sujetos a fórmulas sacramentales, bastando la manifestación precisa de la discrepancia con lo fallado. Aun advertido el desorden en la exposición o errores metodológicos, en la medida que no incidan en aquellas exigencias mínimas, corresponde asignarles el carácter de actos de defensa y la protección de la garantía constitucional pertinente. Caso contrario, la negligencia profesional constituiría una hipótesis de separación de las contempladas en el art. 88 del CPPSF.

CPenal Sta. Fe, Sala 3ª, 6/5/87; A., R. s. Lesiones leves calificadas. Zeus, 48-R-11 (nº 10681). Rep. Zeus, 8-1084.

La expresión de agravios debe realizar un examen crítico de la resolución impugnada, exponiendo en forma clara las razones que determinaron el recurso así como los puntos que el apelante diverge.

CCiv. y Com. Sta. Fe, Sala 3ª, 5/9/87; Bonomo, H. c. Sánchez, Cabral, R. s. Demanda Ordinaria. Zeus, 48-R-8 (nº 10659). Rep. Zeus, 8-1085.

La expresión de agravios deberá indicar concretamente los puntos de la sentencia con los que el recurrente está disconforme, exigencia lógica porque la queja es el acto por el cual el recurrente refuta total o parcialmente las conclusiones del sentenciante sobre hechos, prueba o norma jurídica y de acuerdo a jurisprudencia y uniformes exigencias procesales, el escrito debe contener la crítica concreta y razonada del pronunciamiento, que se estime equivocado.

CCiv. y Com. Sta. Fe, Sala 1ª, 11/8/87; Montaner, A. A. c. Alesso, O. O. s. Desalojo. Zeus, 48-R-11 (nº 10677). Rep. Zeus, 8-1085.

El apelante debe expresar clara y correctamente, ordenada y de manera concisa, el por qué considera que la sentencia no es

justa; cómo se meritó mal la prueba; dónde se encuentran las omisiones decisivas; de qué manera se produjo la mala aplicación de la ley; ubicar el error del pronunciamiento o cuál es el defecto exteriorizado en el proceso mental y lógico del magistrado.

CCiv. y Com. Sta. Fe, Sala 1ª, 11/8/87; Montaner, A. A. c. Alesso, O. O. s. Desalojo. Zeus, 48-R-11 (nº 10677). Rep. Zeus, 8-1085.

Para que exista en verdad agravio, la norma procesal requiere que el impugnante realice una exégesis razonada de los fundamentos dados por el juzgador y señala los errores que invalidarían la conclusión.

CCiv. y Com. Sta. Fe, Sala 1ª, 9/6/87; Jovellano, E. c. Gualini, S. s. Ordinario. Zeus, 47-R-127 (nº 10482). Rep. Zeus, 8-1085.

El escrito de expresión de agravios debe contener una réplica fundada a la sentencia apelada, habiéndose declarado reiteradamente que esa exigencia no se cumple si el apelante no realiza la crítica razonada y concreta de los fundamentos de la sentencia impugnada, tendiente a demostrar los errores que atribuye al juzgador, en cuanto a los hechos, la apreciación de éstos y la prueba, y de la interpretación y aplicación del derecho. Debe concretar los agravios punto por punto, esto es, sobre cada capítulo, manifestando con precisión las razones en que se apoya. En este sentido, el escrito debe bastarse a sí mismo; no son suficientes las simples remisiones a escritos anteriores (v.gr. alegato), ni las meras generalidades o referencias a cuestiones cuya decisión está firme. Disentir simplemente con la interpretación del *a quo* sin fundar la oposición o sin dar bases jurídicas a un distinto punto de vista, no es expresar agravios.

CTrab. Ros., Sala 2ª, 7/12/84; Vitale, N. c. Martínez, M. s. Consignación. Zeus, 47-R-125 (nº 10470). Rep. Zeus, 8-1086.

La expresión de agravios debe contener una crítica razonada y concreta, concreta en el sentido de referirse a particulares elementos de juicio, probanzas, documentación con indicación precisa y lo más importante en una concatenación lógica con la parte del fallo con la que se disienta, lo que implica el razonamiento necesario y no una mera exposición sin una armazón lógica que supere el contenido discursivo del juez apelado.

CCiv. y Com. Ros., Sala 4ª, 28/5/85; Rodríguez, J. R., Conc. prev. s. Remoc. Síndico. Zeus, 47-R-120 (nº 10441). Rep. Zeus, 8-1086.

Constituye una condición insoslayable de la pieza de agravios, que la misma contenga aunque sea mínimamente, una concreta referencia a los puntos del pronunciamiento con los cuales se disiente, y fundamentalmente que se haga un análisis de la prueba, destacando claramente los errores cometidos por el a quo en su apreciación y la demostración de que el derecho invocado para su pronunciamiento ha sido mal aplicado. Lógicamente que en casos en que la crítica resulta mínima, aunque sea procedente avocarse al conocimiento del recurso, no debe perderse de vista que de esa limitación ha de seguirse un limitado marco de conocimiento del Tribunal de Alzada.

CCiv. y Com. Paraná, Sala 2ª, 26/5/87; Sociedad Pub. c. Akakor Conf. Bailable s. Cobro de australes. Zeus, 47-R-122 (nº 10458). Rep. Zeus, 8-1086.

Los agravios, para ser considerados como tales, deben contener la refutación precisa de hecho y de derecho en las que el Juez de 1ª Instancia basó su pronunciamiento, e indicar las circunstancias fácticas y las razones jurídicas en virtud de las cuales el apelante tacha de erróneas las conclusiones de la sentencia; no son suficientes las afirmaciones generales ni las meras expresiones de disidencia con respecto al fallo apelado.

CFed. Ros., Sala B, 1/4/87; Aldazabal, Benito José c. Banco Central de la República Argentina. Zeus, 47-R-82 (nº 10255). Rep. Zeus, 8-1086.

En el escrito de expresión de agravios debe señalarse, mediante un análisis razonado, los errores de la sentencia, demostrando la incorrecta interpretación de hecho y de derecho en que ha incurrido el juez, puntualizando una a una las faltas que la tornan inhábil o ilegal.

CFuero Pleno Venado Tuerto, 6/5/87; P., G. A. s. Homicidio calificado. Zeus, 47-R-98 (nº 10341). Rep. Zeus, 8-1086.

Respecto de las exigencias del memorial de agravios, constituye una condición insoslayable del mismo que contenga, aunque sea mínimamente, una crítica concreta y razonada de los puntos del pronunciamiento apelado con los cuales se disiente haciendo un análisis de la prueba y de los errores cometidos por el sentenciante en su valoración, y además que el derecho invocado como fundamento de la resolución cuestionada ha sido mal apli-

cado. En suma, debe concluirse que el agravio es la medida del recurso, y cuando el memorial resulta manifiestamente insuficiente, cabe equiparar esa falencia a una falta de agravios.

CCiv. y Com. Paraná, Sala 2ª, 24/8/87; Furno, A. I. c. Blanco, J. A. s. Desalojo. Zeus, 47-R-119 (nº 10436). Rep. Zeus, 8-1087.

La expresión de agravios debe concretar una crítica seria, objetiva y razonada contra el pronunciamiento apelado que señale, efectivamente, las conclusiones de hecho y de derecho que, a juicio del recurrente, sean desacertadas, la motivación del disenso con ellas y las soluciones propuestas en cambio. Por lo tanto no satisface esa carga la remisión a escritos del proceso ya considerados, e incluso la falta de exposición crítica autorizada al *ad quem* a tener al apelante como conforme con aquellas conclusiones no objetadas concretamente.

CCiv. y Com. Sta. Fe, Sala 3ª, 1/9/86; Del Favero, A. c. Meonis, A. s. Req. honorarios. Zeus, 47-R-124 (Nº 10468). Rep. Zeus, 8-1088.

La expresión de agravios no importa una simple fórmula, sino que debe contener el estudio minucioso y preciso de la sentencia apelada, explicando los errores cometidos por el juez, para que en la alzada se puedan apreciar claramente las razones que tiene el apelante para considerar perjudicados sus derechos.

CCiv. y Com. Ros., Sala 3ª, 25/9/86; Bco. del Oeste S.A. c. Borrajo, Lucía s. Ejec. Zeus, 47-R-28 (Nº 9990). Rep. Zeus, 8-1088.

A los fines de cumplimentar la carga procesal de expresar agravios, basta con que el impugnante concrete los errores que a su juicio contiene la resolución y sobre los cuales discrepa.

CPenal Sta. Fe, Sala 3ª, 24/5/94; Galopo, Gustavo Juan s. Apelación decreto de regulación de honorarios. Rev. Juris, 254-770 (Nº 1271).

d) 5.2. Autosuficiencia

Remitirse a otros escritos de la parte para fundar agravios, al margen de constituir una mala práctica por quitar al discurso su continuidad y claridad, debe ser repudiado por resentir el requisito esencial de autosuficiencia.

CTrab. Sta. Fe, Sala 2ª, 24/9/93; Cacciolatto, Hugo A. c. Bormioli, Gerardo y otros s. C. P. L. Zeus, 66-J-415. Rep. Zeus, 11-1000.

La expresión de agravios debe ser autosuficiente, por lo que debe contener todo el material probatorio necesario para sentenciar. Para consumir tal carga probatoria, no bastan las remisiones genéricas a expedientes, testimoniales o documentación, sino que tal tarea debe ser asumida por quien le toca hacerlo, vale decir, por la recurrente, quien debe probar precisa y concluyentemente los extremos que alegue.

CTrab. Ros., Sala 2ª, 6/12/88; Belizan, Ramona c. Molinos Borneman S.A. s. Accidente del trabajo. Zeus, 50-J-127. Rep. Zeus, 8-1081.

Conforme al principio de autosuficiencia que debe reunir la expresión de agravios, el escrito debe contar con la necesaria apoyatura de prueba en los autos. (Del voto del Dr. Sagüés).

CCiv. y Com. Ros., Sala 3ª, 3/5/91; Turner, Raúl D. c. Rivoire, Juan C. s. Medianería. Zeus, 56-J-346. Rep. Zeus, 9-1014.

No cabe —en la expresión de agravios— la simple remisión a otros escritos del pleito y sólo si tiene este sentido se acepta la exigencia de «autosuficiente». (Del voto del Dr. Casiello).

CCiv. y Com. Ros., Sala 3ª, 3/5/91; Turner, Raúl D. c. Rivoire, Juan C. s. Medianería. Zeus, 56-J-346. Rep. Zeus, 9-1014.

«La expresión de agravios deberá indicar concretamente los puntos de la sentencia con los que el recurrente está disconforme...», y ello es así porque el agravio es la medida de la apelación. Por eso, jurisprudencialmente, se ha dicho que por expresión de agravios se entiende el escrito mediante el cual el apelante examina los fundamentos de la sentencia y concreta los errores que contiene, de los que se derivan los agravios por los que se reclama; y que si bien la expresión de agravios no está sujeta a fórmulas sacramentales, la misma no importa una simple fórmula, porque la apelación no constituye un simple medio de someter el proceso al parecer de otro Tribunal. Y así, para tener por cumplida la carga procesal respectiva se requiere un análisis crítico de la resolución impugnada, que concretando puntualmente cada una de las quejas y las razones en que se apoya, ponga de manifiesto la equivocación del proceso mental y lógico del a quo, demostrando la incorrecta interpretación de hecho y de derecho en que hubiere incurrido el mismo, expresando clara, correcta, ordenada y con-

cisamente, el porqué se considera que la sentencia no es justa, no bastando para ello la simple remisión a otros escritos del pleito, porque es requisito esencial de la expresión de agravios el que sea autosuficiente.

CCiv. y Com. Ros., Sala 2ª, 2/8/93; López, Eduardo J. s. Amparo. Zeus, 63-J-139. Rep. Zeus, 10-977.

La simple remisión a otros escritos del pleito no cumple con la autosuficiencia recursiva, lo cual es razón suficiente para tenerlo al apelante como conforme con el contenido del pronunciamiento apelado.

CCiv., Com. y Lab. Venado Tuerto, 4/9/91; Agricultores Federados Arg. Soc. Coop. Ltda. c. Camelio, Guillermo A. s. Cobro de Australes. Zeus, 62-R-16 (nº 14304). Rep. Zeus, 10-977.

*El escrito de expresión de agravios debe ser autosuficiente de tal modo que, por tomarse por sí inteligible, debe contener una descripción mínima de los hechos discutidos en autos, circunstancia que impide entrar a criticar directamente la sentencia apelada. Debe contar también, con todo el material probatorio necesario para sentenciar, no siendo pertinente la remisión a escritos anteriores.

CTrab. Ros., Sala 2ª integrada con Sala 1ª, 5/6/89; Benítez, Pedro y otros c. Coop. Carniceros Rosario Ltda. (Ex-CAP) s. Acción práctica desleal - Juicio Sumario. Zeus, 63-R-20 (nº 14477). Rep. Zeus, 10-977.

Comentario

*Este precedente, como los anteriores, deja bien en claro que no es admisible la remisión a otros escritos de la parte, ni a la prueba agregada en la causa para fundar los agravios. Por el contrario la autosuficiencia de los agravios supone que del propio escrito el tribunal de Alzada esté en condiciones de decidir sobre la justicia o no de lo decidido por el juez *a quo*.

...Jurisprudencia

Una queja vertida en un recurso de apelación no reúne las condiciones requeridas para ser considerada agravio, en los térmi-

nos del art. 365 CPCCSF si ella no resulta ser una crítica razonada y concreta de la sentencia impugnada, rebatiendo congruentemente sus conclusiones indicando donde falla el razonamiento del a quo. No llena esa exigencia, el sólo transcribir párrafos de los considerandos con los que presenta desacuerdo, sin expresar concretamente los errores de hecho y/o derecho que contengan y le agravian como así las equivocaciones en el proceso mental y lógico del pensamiento del juez y sobre todo, si carece el escrito presentado, de una clara expresión de la solución que se pretende del Tribunal *ad quem*.

No pueden admitirse quejas que sólo pretendan imponer al Tribunal de Alzada una revisión indiscriminada de la sentencia o que remitan a otros escritos del pleito, pues es requisito esencial de la expresión de agravios el que sea autosuficiente. Si no se han traído argumentos legítimos contra la sentencia impugnada, siendo la competencia del Tribunal de Alzada de naturaleza revisora (y no originaria), corresponde tener al recurrente por conforme con las argumentaciones y decisión de la inferior.

CCiv., Com. y Lab. *Rafaela*, 20/2/91; *Sesko, Olga del Carmen c. Fariás, Alejandro s. Ejecutivo*. Zeus, 57-R-48 (n° 13371). Rep. Zeus, 9-1013.

La expresión de agravios debe ser autosuficiente, esto es, bastarse a sí misma. Tiene que contener la apoyatura probatoria del caso. El principio de autosuficiencia exige que contenga la descripción de todo el material necesario para resolver, de tal modo que su sola lectura tiene que ser bastante para la comprensión del caso. Por ello se impone una enunciación mínima de los hechos de la causa. De ahí que no se cubre el aludido recaudo si las partes entran directamente a criticar el fallo apelado.

CTrab. Ros., Sala 2°, 9/8/88; *Quinteros, Jorge c. Minetti y Cía. Ltda. S.A. s. Cobro de australes*. Zeus, 49-J-118. Rep. Zeus, 8-1083.

El escrito de expresión de agravios debe bastarse a sí mismo, no son suficientes las simples remisiones a escritos anteriores, ni las meras generalidades o referencias a cuestiones cuya decisión está firme. Disentir simplemente con la interpretación del a quo sin fundar la oposición o sin dar bases jurídicas a un distinto punto de vista, no es expresar agravios.

CTrab. Ros., Sala 2°, 24/2/88; *Villarruel, Martino c. Estibajes Rosario S.R.L. s. Cobro de australes*. Zeus, 48-J-81. Rep. Zeus, 8-1083.

Si bien es cierto que, en determinadas actuaciones, rige el denominado principio de «suplencia de la queja», que obliga al tribunal a reparar los vacíos y déficits de algunas postulaciones procesales. Dicho principio impera por lo común en las «acciones populares» y en determinados capítulos del Derecho procesal constitucional (amparo, algunas veces y más en particular, en el *habeas corpus*), dado que en la vigencia y operatividad de esos procesos constitucionales existe un interés social en afirmar la supremacía de la Constitución, antes que tutelar un interés de un individuo concreto. Ello no deviene posible en procesos en que la «suplencia de la queja» no tiene aplicación, según la normatividad procesal santafesina. La doctrina de la autosuficiencia de la expresión de agravios, impone la solución contraria.

CCiv. y Com. Ros., Sala 3°, 15/2/91; *Muro Vda. de Acosta, Pura Argentina y otros c. Muro de Kanjer, María Esther y otros s. División de condominio*. Zeus, 56-J-388. Rep. Zeus, 9-1014.

No son admisibles las manifestaciones genéricas o la simple remisión a otros escritos del pleito para sostener válidamente el recurso de apelación ya que es requisito esencial que la expresión de agravios sea autosuficiente.

CCiv., Com. y Lab. *Rafaela; Imhoff, Elba Ojeda de c. Bertona, Myryam Chiaraviglio de s. Desalojo*. Rev. Juris, 259-1021 (N° 11.522).

d) 5.3. Apoyatura en pruebas

La expresión de agravios, debe contener «todo con la necesaria apoyatura de prueba obrante en autos».

CCiv. y Com. Ros., Sala 3°, 8/7/93; *R. M. S. Ingeniería S.R.L. c. Sulfacid S.A. JA, 1996-1, síntesis*. JA, 1996-1-190, índice. Rep. Zeus, 11-998.

Como la Sala ha sostenido reiteradamente, el replanteo de pruebas previsto en el inc. 2° del art. 252 del CPCCER debe ser fundado y ello implica una mínima crítica concreta y razonada de las motivaciones del inferior para descartar la producción de aquella, la que debe satisfacer los extremos del art. 257 del mismo código, pues constituye una verdadera expresión de agravios contra la decisión del a quo, en el sentido indicado.

CConcep. del Uruguay, Sala Civ. y Com., 30/6/88; *Iroz, E. E. c. Uriburu, J. C. s. Cobro de australes*. Zeus, 48-J-325. Rep. Zeus, 8-1089.

La expresión de agravios exige que la crítica realizada al pensamiento del juez *a quo* se sostenga en argumentaciones y probanzas.

CCiv. y Com. Ros., Sala 3ª, 7/9/93; *Abad, Marcelo c. Paximada, Lidia y otros s. Simulación. Zeus*, 64-J-251. *Rep. Zeus*, 11-999. *Ídem* CCiv. y Com. Ros., Sala 3ª, 4/7/94; *Molinos Fénix s. Conc. Prev. JA*, 1997-II-184, *índice. Rep. Zeus*, 11-1001.

Si el sentenciante, al verter su criterio en la oportunidad prevista en el art. 37 de la LC ha dictado un fallo y al impugnarse el mismo por la vía del art. 38 de la LC se le replantea la misma cuestión jurídica, el mismo no puede modificar lo resuelto en aquella oportunidad, salvo haya habido modificaciones impuestas por nuevas pruebas.

CFuero Pleno Venado Tuerto, 11/4/90; *Incidente de Revisión en Nonino, Antonio C. y Otro s. Concurso Preventivo. Zeus*, 54-J-125. *Rep. Zeus*, 9-1018.

Para expresar válidamente agravios, no basta efectuar teorizaciones, afirmaciones o interrogaciones, sino que es menester realizar un enjuiciamiento razonado y fundado de las afirmaciones hechas por el juez, demostrando en base a argumentaciones y probanzas individualizadas, cuál es el error en que aquél ha incurrido, cuál prueba ha dejado de meritar o lo ha hecho deficientemente y por qué, como asimismo en qué medida decide la suerte del litigio.

CCiv. y Com. Ros., Sala 3ª, 7/9/93; *Abad, Marcelo c. Paximada, Lidia y otros s. Simulación. Zeus*, 64-J-251. *Rep. Zeus*, 11-999. *Ídem* CCiv. y Com. Ros., Sala 3ª. *integ.*, 4/7/94; *S.A. Molinos Fénix (Concurso prev.) s. Rec. de Revisión. Zeus*, 66-R-29 (N° 16.060). *Rep. Zeus*, 11-1000.

Una expresión de agravios debe precisar en qué reside el error del juez, o, la injusticia de la decisión, es decir, los motivos reales o argumentaciones suficientes de la disconformidad, que se apoyan en las pruebas acumuladas en el proceso, o, en razones que se funden liminarmente en derecho.

CCiv., Com. y Lab. *Rafaella*, 18/11/92; *Pepa, Knubel y Ferrero c. Caula, José E. s. Ejecutivo. Zeus*, 63-J-87. *Rep. Zeus*, 10-977.

El escrito de expresión de agravios debe reunir ciertos requisitos para cumplir con el objetivo a que está destinado, siendo necesaria una crítica razonada y concreta de la sentencia, debiendo

rebatir con congruencia las conclusiones del magistrado y apoyándose, en su caso, en pruebas aportadas al proceso, indicar dónde radica el error *in iudicando* o destacando en qué lugar se halla la injusticia que contiene el pronunciamiento impugnado.

CCiv. y Com. Sta. Fe, Sala 1ª, 18/6/93; *Tagliabue, Norberto B. c. Gallo, Pedro s. Sumario. Zeus*, 63-R-1 (n° 14462). *Rep. Zeus*, 10-978.

Por más que se pongan en relieve los errores que a juicio del interesado tiene la sentencia a revisar, si tales críticas no encuentran «apoyatura» en la prueba rendida, no pasarán de ser simples afirmaciones que corren por cuenta exclusiva de quien las hace, pero no podrán modificar lo resuelto. (Del voto del Dr. Casiello).

CCiv. y Com. Ros., Sala 3ª, 3/5/91; *Turner, Raúl D. c. Rivoire, Juan C. s. Medianería. Zeus*, 56-J-346. *Rep. Zeus*, 9-1074.

d) 6. Admisibilidad o no de un hecho nuevo en la alzada

La vinculación que el hecho nuevo debe guardar con las pretensiones alegadas por las partes, debe ser susceptible de influir sobre el derecho invocado o, en otras palabras, ser útil como factor de solución.

CNCiv., Sala A, 29/11/95; *Sambade, Alejandro C. c. Asociación Mutualista del Bañado. JA*, 1997-II, *síntesis. JA*, 1997-II-185, *índice*.

*La admisibilidad del hecho nuevo en la alzada se encuentra condicionada al requisito de que se haya producido o llegado a conocimiento de las partes con posterioridad a la oportunidad fijada por el art. 365 del Cód. Procesal en relación al procedimiento en primer grado, esto es, hasta una vez transcurrido el plazo de cinco días desde la notificación de la providencia de apertura a prueba.

CNCiv., Sala G, 6/12/95; *Abregu, Elsa R. c. Transportes 68 S.R.L. LL*, 1996-D-354. *Rep. LL*, 1996(LVI)-1181. *Ídem* CNCiv., Sala F, 30/4/96; *Fernández, Jorge A. c. Veglianzzone, Elena M. LL*, 1996-D-695. *DJ*, 1996-2-894. *Rep. LL*, 1996 (LVI)-1842.

Comentario

*Se advierte que la Alzada sólo considerará un hecho "como nuevo" si se dan los supuestos específicos

que la norma procesal ha previsto. La situación se mira con carácter restrictivo y no amplio.

...Jurisprudencia

La procedencia de la articulación del hecho nuevo en la alzada requiere que el mismo tenga relación directa con la cuestión que se ventila. Ello implica que debe ser debidamente concretado, explicitando la vinculación que guarda con las pretensiones alegadas en los escritos constitutivos del proceso.

CNCiv., Sala A, 29/11/95; *Sambade, Alejandro C. c. Asociación Mutualista del Bañado*. LL, 1996-B-26. DJ, 1996-2-553. Rep. LL, 1996(LVI)-1181.

La técnica formal en materia de recursos de apelación concedidos en relación, impone a la alzada fallar sobre la base de las actuaciones producidas en primera instancia. Como correlato de ello, cuando el recurso ha sido concedido en relación no procede recibir nuevos elementos de juicio y, por categórica prescripción legal, no se admite la alegación de hechos nuevos.

CCiv. y Com. Morón, Sala II, 27/12/94; *Ybarra de Milla, Rosa R. c. Armijo, Juan*. JA, 1997-II, síntesis. JA, 1997-II-185, índice.

d) 7. Apertura de la causa a prueba en segunda instancia

*La facultad de replantear la prueba en la alzada no es una vía destinada a subsanar la indolencia en su producción oportuna, sino un modo indirecto de rever la justicia de la declaración de negligencia, atento la inapelabilidad del auto que la decide, posibilitando su producción en caso de ser injusta aquella declaración. Ello implica que el proponente —entre otras cosas— debe desvirtuar los fundamentos dados por la judicante para considerarlo negligente.

CCiv. y Com. San Martín, Sala II, 21/5/91; *Seijo c. Lisso*. JA, 1995-I, síntesis. JA, 1995-I-170, índice.

Comentario

*La diligencia probatoria es un extremo inexcusable que el apelante debe acreditar si quiere lograr la aper-

tura a prueba en segunda instancia. Si se tiene presente que los autos relativos a la prueba son inapelables y el inferior puede haber errado al impedir la producción de un medio probatorio su despacho en segunda instancia se justifica en la medida que la parte no hubiera colaborado con su indolencia a la no producción del medio de prueba.

...Jurisprudencia

La apertura a prueba en la alzada es de carácter excepcional, resultando improcedente cuando so pretexto de que existen hechos de difícil justificación, lo que se pretende, realmente es suplir la inacción probatoria de la 1ª instancia.

CCiv., Com. y Lab. Rafaela, 6/9/91; *Alvarez, Marta R. M. c. Sanatorio Moreno S.R.L. s. Laboral*. Zeus, 58-R-5 (nº 13429). Rep. Zeus, 10-987.

La apertura a prueba en 2ª instancia es de carácter excepcional y deben interpretarse restrictivamente las normas que lo autorizan.

CCiv. y Com. Ros., Sala 2ª integrada, 21/12/93; *Aguilera de Bequer, Angélica c. González, Osvaldo y o. s. Daños y perjuicios - Excep. de arraigo*. Zeus, 64-R-24 (nº 14741). Rep. Zeus, 11-1013. Ídem CCiv. y Com. Ros., Sala 2ª, 21/12/93; *Aguilera de Bequer, Angélica c. González, Osvaldo y otro*. JA, 1996-I, síntesis. JA, 1996-I-190, índice.

Es requisito para la solicitud de apertura a prueba en segunda instancia establecer el motivo por el cual la prueba no se produjo en 1ª instancia, y encuadrarla así en una de las tres causales previstas en la ley.

CCiv. y Com. Ros., Sala 2ª integrada, 21/12/93; *Aguilera de Bequer, Angélica c. González, Osvaldo y o. s. Daños y perjuicios - Excep. de arraigo*. Zeus, 64-R-24 (nº 14741). Rep. Zeus, 11-1013.

El hecho que se pretende demostrar a través de la apertura a prueba que se requiere debe ser conducente al objeto del tema en recurso.

CCiv. y Com. Ros., Sala 2ª integrada, 21/12/93; *Aguilera de Bequer, Angélica c. González, Osvaldo y o. s. Daños y perjuicios - Excep. de arraigo*. Zeus, 64-R-24 (nº 14741). Rep. Zeus, 11-1013.

La apertura a prueba que dispone el art. 260 del Cód. Procesal respecto de aquellas medidas que hubieren sido denegadas en primera instancia o respecto de las cuales hubiera mediado declaración de negligencia, pretende garantizar el cumplimiento del principio constitucional de la defensa en juicio y actuar como contrapeso de la inapelabilidad prevista en los arts. 379 y 378 del referido Código.

CNCiv., Sala C, 15/2/96; Duarte, Julio C. c. Medone, Alberto. LL, 1996-C-469. DJ, 1996-2-76. Rep. LL, 1996(LVI)-1842.

El replanteo de prueba en segunda instancia procura lograr el acabado cumplimiento del principio constitucional de la defensa en juicio y actúa como contrapeso de la inapelabilidad, que, por razones de celeridad y economía procesal, establecen los arts. 379 y 286 del Cód. Procesal.

CNCiv., Sala C, 2/5/95; Durigon, Delia c. Grasso, María. LL, 1996-B-711 (38.478-S). Rep. LL, 1996(LVI)-1842.

No es admisible la apertura del período probatorio en la alzada si la prueba que allí se intenta lograr pudo solicitarse en 1ª instancia y así no se hizo.

CCiv., Com. y Lab. Rafaela, 6/9/91; Alvarez, Marta R. M. c. Sanatorio Moreno S.R.L. s. Laboral. Zeus, 58-R-5 (n° 13429). Rep. Zeus, 10-987.

Sólo corresponde la agregación de documentos en la alzada, en los casos especialmente señalados por la ley y la procedencia de ello es de interposición restrictiva. Para agregar la documentación antes omitida, deben mediar razones suficientes y verosímiles.

CConcep. del Uruguay, Sala Civ., 26/5/94; Suc. de Antivero, Alberto A. c. Las Totoras S.A. s. Cumplimiento de contrato - Ordinario. Zeus, 65-R-40 (n° 14984). Rep. Zeus, 11-1013.

La procedencia del pedido de apertura a prueba en segunda instancia requiere que la petición sea fundada, es decir, que contenga una crítica concreta y razonada de la resolución atacada, demostrando debidamente los motivos que tiene el apelante para considerar que ella es errónea.

CNCiv., Sala E, 6/12/95; Paso, Javier L. c. La Tandilense S.A. y otro. LL, 1996-C-785 (38.759-S). Idem, 11/12/95; Coppa y Chego S.A. c. Club Ken S.R.L. LL, 1996-C-776 (38.717-S). Rep. LL, 1996(LVI)-1841.

La recepción de prueba en segunda instancia es excepcional y los supuestos de admisibilidad son de interpretación restrictiva, por lo que si el apelante acompañó el informe de su consultor técnico, impugnó el dictamen de la perito designada en autos, y además alegó sobre el mérito de la prueba, es evidente que no hay violación del derecho de defensa en juicio, razón por la cual el replanteo de prueba no puede prosperar.

CNCiv., Sala E, 25/3/96; Spodek, Israel c. Ontre S.A. JA, 1997-II, síntesis. JA, 1997-II-185, índice.

El replanteo de prueba en la alzada exige una crítica concreta y razonada de la resolución desestimatoria de la instancia anterior, porque es excepcional y los supuestos de admisibilidad son de aplicación restrictiva.

CNCiv., Sala G, 29/11/95; Zanatta, Kelly c. Badino Propiedades. JA, 1997-II, síntesis. JA, 1997-II-185, índice.

La reiteración de argumentos originales no constituye crítica eficaz del pronunciamiento apelado cuando, sin examen de la decisión impugnada, los apelantes proponen la producción de la totalidad de las pruebas ofrecidas, omitiendo señalar concretamente la conducencia de esa actividad probatoria.

CNCom., Sala D, 8/4/96; Alessio, Genaro c. Bogarin, Manuel M. y otro. JA, 1996-IV-478. JA, 1996-IV-183, índice.

La facultad otorgada a las partes por el inc. 4 ap. a del art. 260 CPPr., para que dentro del plazo de 5 días de notificados de la providencia del art. 259 CPPr., se abra la causa a prueba cuando se alegare un hecho nuevo posterior a la oportunidad prevista por el art. 365 CPPr., corresponde al trámite en la alzada del recurso concedido libremente.

CNCiv., Sala A, 15/9/92; Cabral, Jorge C. c. Consorcio de Propietarios Ecuador 555/57/59. JA, 1996-I, síntesis. JA, 1996-I-190, índice.

*En virtud de lo normado por el art. 260 inc. 5 CPPr., que regula lo atinente a la posibilidad en la alzada de abrir la causa a prueba en determinadas circunstancias, resulta procedente la alegación como hecho nuevo por la demandada en un juicio por resarcimiento de daños y perjuicios derivados de un hecho ilícito, el

depósito de una suma correspondiente a la indemnización por incapacidad permanente y accesorios regulados en un juicio llevado adelante por la actora contra otro demandado en el fuero laboral, puesto que el hecho nuevo esgrimido reúne las exigencias de admisibilidad y pertinencia ínsitos en toda diligencia probatoria.

CNCiv., Sala A, 31/3/93; Quiroz, Salvador M. c. Expreso Gral. Sarmiento S.A. JA, 1996-I, síntesis. JA, 1996-I-190, índice.

Comentario

*El caso es válido para ubicar al lector sobre el tipo de hechos que puede considerarse "nuevo". La circunstancia que la víctima de un siniestro perciba una indemnización de otro co-demandado y en fuero distinto, por cierto que altera el régimen de responsabilidad del accionado y asume la calidad de hecho nuevo a los fines de probar el extremo invocado en la alzada.

...Jurisprudencia

d) 8. Agravios improcedentes

*No corresponde introducir en la expresión de agravios pretensiones que no se hicieron valer al trabarse la relación procesal.

CCiv. y Com. Paraná, Sala 1ª, 20/10/86; Sommer de Velásquez, Rosa c. Maiztegui, Mario s. Posesión veinteañal. Zeus, 47-J-16. Rep. Zeus, 8-1089.

Comentario

*No pueden mejorarse por vía de la expresión de agravios los términos en que quedó trabada la litis.

...Jurisprudencia

No son atendibles los agravios que tienen como origen o causa la propia actitud voluntaria y libre de quien se siente afectado.

CNFed. Civ. y Com., Sala II, 2/11/95; Colón Cía. de seguros c. Capitán y/o Arm. y/o Prop. Buque Chubut. LL, 1996-C-777 (38.719-S). Rep. LL, 1996(LVI)-1942.

Un agravio resulta inadmisiblesi en el escrito de responde no se negó un hecho que ahora pretende discutirse y entonces, el tema ha quedado fuera del ámbito del contradictorio, y por lo tanto de la prueba.

CCiv., Com. y Lab. Rafaela, 21/4/93; Calloni, Noria A. c. Lorca, César A. s. Ordinario. Zeus, 62-R-15 (Nº 14294). Rep. Zeus, 10-976.

El cuestionamiento a la labor de un perito no constituye propiamente una expresión de agravios, la que debe consistir en una crítica razonada a las conclusiones del juzgador.

CCiv., Com. y Lab. Rafaela, 4/11/92; Banco Litoral Coop. Ltda. c. Racca, Eduardo A. y otra s. Ordinario. Zeus, 62-R-3 (Nº 14222). Rep. Zeus, 10-976.

Se denomina agravio no computable a aquellos que deben ser desestimados como tales *in limine* y aun antes de comprobar si la actividad enjuiciadora que contienen se ha llevado a cabo adecuadamente.

CCiv. y Com. Ros., Sala 4ª, 13/11/91; C.V.C. S.A. c. Sarich, Andrés s. Cobro Ordinario de Australes. Zeus, 59-J-105. Rep. Zeus, 10-980.

No pueden introducirse en la alzada nuevas articulaciones no alegadas oportunamente en sede inferior, y ello porque el recurso de apelación no tiene por objeto obtener un nuevo juicio acerca de la cuestión ya fallada por el juez inferior, sino lograr un control de su motivación y decisión.

CCiv. y Com. Ros., Sala 2ª integrada, 24/6/94; Bortolato, Gustavo y/o c. Vidal, Rodrigo y/o s. Ejec. hipotecaria. Zeus, 66-R-32 (Nº 16074). Rep. Zeus, 11-1001.

Resulta abstracto el agravio deducido en orden a la modificación del fallo que condenara en costas al apelante, sostenido en la circunstancia de que no hubo actuación procesal de la contraparte, pues en ese caso el recurrente no deberá atender gastos causídicos de la contraria, en los términos de los arts. 68 y 73 del Cód. Procesal, razón por la cual el tema es puramente dogmático y carente de consecuencias jurídicas.

CNCom., Sala B, 29/3/96; Ombú Automotores S.A. c. Minteguiaga, Francisco L. y otro. LL, 1996-D-35. Rep. LL, 1996(LVI)-1950.

Mientras que la demanda es un acto de creación, no supeditado a ningún otro, puesto que antes de él, no hay nada, la expre-

sión de agravios es un acto de reiteración, detrás del cual está justamente la demanda. Ello explica que en la expresión de agravios sea ilegítimo introducir cuestiones no debatidas en primera instancia.

CCiv., Com. y Lab. *Reconquista*, 1/11/90; *Aguirre de Cainero, María Luisa por sí y por sus hijos menores c. Sotelo, Roque Orlando y/o responsable del Aserradero y Corralón Chaperó s. Laboral*. Zeus, 57-R-44 (n° 13354). Rep. Zeus, 9-1012.

El apelante no puede formular apreciaciones sobre la sentencia, desde un ángulo político, para lo cual la expresión de agravios no debe prestarse, porque se desnaturaliza como actuación procesal.

C3^oTrab. *Paraná*, 12/9/89; *U.O.M.R.A. en representación de Ackerman, Alberto y otros c. Senger Hnos. S.A. s. Cobro de pesos*. Zeus, 55-J-229. Rep. Zeus, 9-1012.

No pueden efectuarse en la alzada planteos que no fueron sometidos a conocimiento con anterioridad (art. 277, Cód. Procesal).

CNTrab., Sala I, 31/5/94; *Arce, Ernesto c. Industrias Ganaderas Inga S.A. y otro*. DT, 1995-A-752. Rep. LL, 1995(LV)-1838.

Si el recurrente en su memorial de agravios introduce otra cuestión que no fue articulada oportunamente en la instancia anterior, se veda su tratamiento en la alzada, que no tiene por objeto un nuevo juicio acerca de lo ya fallado por el juez inferior, sino lograr un control de su motivación y decisión, ya que de lo contrario se desvirtúa el principio de la doble instancia.

CCiv., Com. y Lab. *Venado Tuerto*, 20/2/92; *Non, Antonio c. Non, Julio A. Juris*, 89-93. Rep. LL, 1995(LV)-1847.

Las críticas y demostraciones que merezcan los dictámenes periciales deben ser formuladas en las oportunidades procesales pertinentes. Así, resulta extemporánea la crítica introducida en el memorial con que se funda un recurso, el que sólo debe contener la crítica concreta y razonada del decisorio apelado (art. 265, Cód. Procesal).

CNCiv., Sala K, 30/8/95; *Montagna, Mónica N. c. González Barrios, Eduardo M.* LL, 1996-A-471. DJ, 1996-1-644. Rep. LL, 1996(LVI)-1856.

Al no plantearse procesalmente una cuestión antes de un fallo recurrido el agravio contra la sentencia a ese respecto pierde enti-

dad pues mal podría la Cámara de Apelaciones enmendarle la plana al juez de una decisión que en su momento no fue ilegal aunque, a lo mejor y a la verdad histórica dispendiosa.

CCiv. y Com. Ros., Sala 2^a, 29/9/89; *De Loredó, E. c. Domínguez, Manuel y otro s. Demanda ordinaria*. Zeus, 52-J-171. Rep. Zeus, 9-1028.

*Si la pericia médica fue consentida en primera instancia, resulta improcedente que al apelar se formulen apreciaciones en relación a su insuficiencia, pues se trata de un replanteo que resulta inadmisibles (art. 277, Cód. Procesal).

CNTrab., Sala I, 30/12/94; *Dabos, Luciano c. Empresa Ferrocarriles Argentinos*. DT, 1996-A-577. Rep. LL, 1996(LVI)-1945.

Comentario

*El caso es válido para graficar cómo consentimientos producidos durante el curso del proceso invalidan luego la actividad impugnatoria que deviene tardía.

...Jurisprudencia

No pueden proponerse en tercera instancia cuestiones que no fueron suscitadas ante los tribunales inferiores. Ello así, toda vez que en el caso en que se mandó llevar adelante la ejecución hasta hacerse pago a la Dirección General Impositiva del importe reclamado, la apelante sólo objetó ante aquéllos el rechazo de su solicitud tendiente a que se le otorgaran facilidades para ingresar el tributo, aludiendo de manera accidental al tiempo que se realizó el pago que invoca para fundar la excepción de pago total oportunamente planteada.

CSJN, 7/6/83; *Estado Nacional —D.G.I.— c. Establecimientos Metalúrgicos Santa Rosa S.A.* CSJN, 305-724. Rep. LL, 1995(LV)-1835.

d) 9. Agravio único

Si bien la existencia de gravamen constituye uno de los fundamentos del recurso de apelación (derivado de que, la acción debe basarse en el interés) la mera alegación de un agravio o perjuicio, no otorga la facultad de interponerlo, si por razones de política

legislativa se ha limitado o restringido al acceso a la alzada, dando mayores poderes a los jueces de 1ª Inst., para la instrucción de las causas, como se establece, en el carácter de principio general, en los supuestos contemplados en el art. 365 del CPCCEP.

CConcep. del Uruguay, Sala Civ. y Com., 18/2/91; Rebagliati, Raúl Rodolfo c. Aranda, Néstor Raymundo s. Acción reivindicatoria. Zeus, 57-R-45 (nº 13359). Rep. Zeus, 9-1021.

d) 10. Conclusiones no controvertidas

Para que el memorial presentado como expresión de agravios produzca la apertura jurisdiccional de la Alzada debe constituir una crítica razonada y concreta de la resolución recurrida, caso contrario obsta a que sea considerado como expresión de agravios en los términos de la técnica procesal pues no basta que se haga referencia a lo sustentado por las partes antes de producido el decisorio de 1ª instancia o se manifiesten meras discrepancias con las conclusiones del inferior pues el Tribunal considerará firmes todas aquellas cuestiones que no hayan sido eficazmente controvertidas.

C2ª Civ. y Com. Paraná, Sala 1ª, 30/6/92; Bco. Municipal de Paraná S.E.M. c. Austral Química Argentina S.R.L. s. Ejecutivo. Zeus, 61-R-32 (nº 14203). Rep. Zeus, 10-975. Ídem CCiv. y Com. Paraná, Sala 1ª, 29/11/89; Pierucci, Daniel Humberto c. Andrian, Carlos Oscar s. Ordinario por cobro de pesos. Zeus, 53-R-47 (nº 12444). Rep. Zeus, 9-1020.

La expresión de agravios no es una simple fórmula, sino que constituye una verdadera carga procesal. No se trata que la expresión de agravios dentro cánones rígidos inmutables pero debe contener un minucioso y preciso estudio de la sentencia apelada y condensar los argumentos y motivos que demuestran los errores cometidos por el juez inferior para que el tribunal de alzada pueda apreciar en qué puntos y por qué motivos el apelante considera perjudicado sus derechos. En el supuesto de no ajustarse el escrito con el cual se pretende sostener la impugnación a esas reglas, resultando por ende insuficiente a tales fines, situación equiparable a la falta de agravios, debe considerarse firme toda conclusión que no hubiere sido eficazmente controvertida.

C2ª Civ. y Com. Paraná, Sala 1ª, 30/6/92; Zamboni, Dante T. c. Doll Constructora S.A. s. Sumario por daños y perjuicios. Zeus, 62-R-1 (nº 14208). Rep. Zeus, 10-976.

El apelante debe señalar puntualmente las partes del fallo que le causen agravio, condensando los argumentos de hecho y de derecho que demuestren acabadamente los errores cometidos por el Juzgador, esgrimiendo la argumentación lógica y jurídica que abone su crítica; caso contrario el escrito no puede ser considerado como expresión de agravios en términos de técnica procesal y debe considerarse firme toda conclusión que no hubiere sido eficazmente controvertida.

C2ª Civ. y Com. Paraná, Sala 1ª, 23/6/92; Avero, Fidel A. c. Lorenzi, Lucrecia G. y otro s. Ordinario por disolución y liquidación sociedad. Zeus, 62-R-1 (nº 14209). Rep. Zeus, 10-976.

La falta de incorporación por el apelante de un tema o cuestión en el escrito de expresión de agravios, importa consentirlo, salvo supuestos de excepción, lo que impide su revisión por la alzada. (Del voto en disidencia de la doctora Alonso de Martina).

CCiv. y Com. Resistencia, Sala III, 16/7/96; Ledesma, Osvaldo c. Boglietti, Efraín J. y otra. DJ, 1996-2-1394. Rep. LL, 1996(LVI)-1955.

Aunque se apele en todas sus partes una sentencia, quedan consentidas aquellas con respecto a las cuales no se expresan agravios, y firmes las consideraciones del fallo apelado no rebatidas.

CTrab. Ros., Sala 2ª, 16/3/89; Dilascio, Domingo c. Daniel Vecchio s. Cobro de pesos. Zeus, 59-R-37 (nº 13759). Rep. Zeus, 10-975.

Si la expresión de agravios deja vacío de crítica todos los argumentos sostenidos por la a quo para fundar la responsabilidad, en su mérito el tribunal debe considerar firmes todas aquellas conclusiones que no hayan sido eficazmente controvertidas.

CCiv. y Com. Paraná, Sala 1ª, 17/12/87; Sendra, Esteban c. Gómez, Ubaldo s. Daños. Zeus, 47-R-114 (nº 10409). Rep. Zeus, 8-1089.

Debe considerarse firme la conclusión de la sentencia que no ha sido eficazmente controvertida, debiendo estarse por la inexistencia de «expresión de agravios» en términos de técnica procesal.

CCiv. y Com. Paraná, Sala 1ª, 9/10/86; García, Armando c. Scardini, Héctor s. Cobro de pesos. Zeus, 46-R-41 (nº 9088). Rep. Zeus, 8-1088.

Una expresión de agravios debe contener una fundada réplica a la sentencia apelada, habiéndose declarado reiteradamente que

esa exigencia no se cumple si el apelante no realiza la crítica razonada y concreta de los fundamentos de la sentencia impugnada, tendiente a demostrar los errores que atribuye al juzgador, en cuanto a los hechos, la apreciación de éstos y de la prueba y de la interpretación y aplicación del derecho. Debe concretar los agravios punto por punto, esto es, sobre cada capítulo, manifestando con precisión las razones en que se apoya. En este sentido, el escrito debe bastarse a sí mismo: no son suficientes las simples remisiones a escritos anteriores, ni las meras generalidades o referencias a cuestiones cuya decisión está firme. Disentir simplemente con la interpretación del *a quo* sin fundar la oposición o sin dar bases jurídicas a un distinto punto de vista, no es expresar agravios, y aunque se apele en todas sus partes una sentencia quedan consentidas aquéllas con respecto a las cuales no se expresan agravios, y firmes las consideraciones del fallo apelado no rebatidas.

CTrab. Ros., Sala 2ª, 8/8/86; Sánchez, Ernesto c. Yunká y/o Frigorífico Paladini s. C. de pesos. Zeus, 47-R-119 (nº 10434). Rep. Zeus, 8-1087.

Al no introducirse en la Alzada la crítica razonada y fundada de los errores en que habría incurrido el sentenciante, obsta a que se considere el escrito pertinente como expresión de agravios en los términos de la técnica procesal, pues no basta con que se manifieste discrepancia con las conclusiones del inferior, sino que el Tribunal considerará firmes todas aquellas conclusiones que no hayan sido eficazmente controvertidas.

C2º Civ. y Com. Paraná, Sala 1ª, 5/7/88; Rouco de Otero c. Reiss s. Sumario por daños y perjuicios. Zeus, 49-J-169. Rep. Zeus, 8-1082.

La expresión de agravios debe contener un análisis crítico y razonado de la sentencia, con exposición de las objeciones que el impugnante formula al pronunciamiento del juez; a fin que el Tribunal *ad quem* esté en condiciones de examinar los reparos que impulsaron al recurrente a solicitar su intervención. La omisión de dicha exigencia legal autoriza al Tribunal de 2º grado a tener al apelante por conforme con las afirmaciones del juez no rebatidas con fundamentos concretos.

CCiv., Com. y Lab. Rafaela, 13/11/92; Michelotti, Alicia c. Municipalidad de Rafaela y otro s. Ordinario. Zeus, 62-J-45. Rep. Zeus, 10-987.

El memorial presentado como expresión de agravios debe constituir una crítica razonada y fundada sobre los errores en que habría incurrido el sentenciante; caso contrario obsta a que el escrito sea considerado como expresión de agravios en los términos de la técnica procesal pues no basta con que se haga referencia a lo sustentado por la parte antes de producido el decisorio de 1ª Inst. o se manifieste discrepancia con las conclusiones del inferior, sino que el Tribunal considerará firmes todas aquellas conclusiones que no hayan sido eficazmente controvertidas.

CCiv. y Com. Paraná, Sala 1ª, 30/3/90; Dato, Humberto y otro c. Gobierno de la Prov. de Entre Ríos s. Ordinario por expropiación inversa. Zeus, 54-R-7 (nº 12554). Rep. Zeus, 9-1017.

d) 11. Agravios insuficientes

*Si el apelante se concreta, en la expresión de agravios, a repetir los argumentos hechos valer en su defensa en la instancia anterior, debe tenérselo como conforme con las afirmaciones de hecho contenidas en la sentencia que se pretende atacar.

CCiv. y Com. Ros., Sala 3ª, 3/5/93; Guidobaldi, Omar D. c. Taborda de Colaiacovo s. Reivindicación. Zeus, 63-R-10 (nº 14523). Rep. Zeus, 10-977. Ídem CCiv. y Com. Ros., Sala 3ª, 4/7/94; S.A. Molinos Fénix s. Conc. Prev. JA, 1997-II, síntesis.

Comentario

*Remarco el grave efecto que supone una expresión de agravios insuficiente para quien la formula: tenerlo conforme de lo decidido por el juez *a quo*.

...Jurisprudencia

□ Debe declararse desierto el recurso cuando existe insuficiencia de los agravios esgrimidos, ya que, en general, la deserción de la instancia apelatoria por «insuficiencia técnica» de la expresión de agravios se encuentra regulada por el art. 365 Cód. Proc. Civil y el suscripto comparte el criterio conforme el cual se considera no presentada una expresión de agravios técnicamente defectuosa, y como consecuencia de ello la instancia apelatoria respectiva,

desierta, debiéndose en la expresión de agravios formular una crítica razonada y concreta de las partes del fallo apelado que se consideren equivocadas, indicándose concretamente los mismos, demostrando el error o errores cometidos por el *a quo*, las pruebas que se han dejado de considerar o se han merituado deficientemente.

CCiv. y Com. Ros., Sala 4ª, 1/9/94; Ramunno, Juan C. c. Cohen, Graciela B. s. Juicio Ejecutivo. Zeus, 67-J-393. Rep. Zeus, 11-1002.

Comentario

□Disidencia. A mi juicio la deserción del recurso es el apercibimiento propio de la falta de expresión de agravios. Sólo en casos realmente excepcionales donde más allá de la presentación formal del escrito de expresión de agravios esa faena no fue realizada en lo absoluto cabe tener por desierto el recurso. Es que la deserción es el castigo de la omisión del acto por el cual se funda el recurso de apelación pero no la pena por cumplir insuficientemente la carga que lleva la sanción de tener al apelante por conforme con lo decidido por el tribunal inferior.

...Jurisprudencia

La sola afirmación que estima elevados los montos sin una crítica puntual de todas y cada una de las circunstancias fácticas, que contiene el pronunciamiento, hace que deba, en este punto, tener a la recurrente por conforme con tal extremo del fallo.

CCiv., Com. y Lab. Venado Tuerto, 9/8/94; Espíndola, Juan L. c. Sancho, Miguel A. y otros s. Daños y perj. Zeus, 67-J-30. Rep. Zeus, 11-1002.

Cuando no ha mediado crítica alguna sobre las conclusiones de la sentencia recurrida acerca que sobre el daño material computa la naturaleza de las lesiones, la edad de la víctima, el grado de incapacidad y la proyección de las secuelas sobre su personalidad integral dentro de la cual cabe incluir la merma de sus aptitudes psíquicas, cabe por no tener por formulados los agravios.

CCiv., Com. y Lab. Venado Tuerto, 9/8/94; Espíndola, Juan L. c. Sancho, Miguel A. y otros s. Daños y perj. Zeus, 67-J-30. Rep. Zeus, 11-1002.

Cuando se advierte la carencia de las calidades mínimas en las quejas y resulta totalmente insuficiente para arrimar al Tribunal elementos idóneos para contar qué revisar o valorar del pronunciamiento traído, corresponde hacer efectivo el apercibimiento contenido en el art. 365 del CPCCSF, teniéndose al apelante por conforme con las afirmaciones del Inferior, todo ello valorando el sentido de claridad concisa, razonada y concreta que debe tener un agravio, para no caer en rigorismos formales que puedan atentar contra la verdad del proceso, porque ésta tiene que asegurarse, en virtud de la garantía constitucional. (Del voto en disidencia del Dr. Genesio).

CCiv. y Com. Sta. Fe, Sala 1ª, 18/6/91; Construcciones Molinaro, Delsler - Manganelli, Eddie y otros s. Concurso Civil y/o Quiebra. Zeus, 57-J-284. Rep. Zeus, 9-1013.

Si en un proceso de ejecución el juzgador se hizo cargo de las argumentaciones desarrolladas por los ejecutados, con sustento en motivos de hecho y de derecho, ello exigía de los ejecutados que recurran, una crítica fundada destinada a demostrar la injusticia o desacierto de los mismos. Si en cambio, se limitaron a insistir sobre aquellas argumentaciones cuando lo que corresponde es cuestionar el razonamiento del juez atacando el mismo y sus conclusiones por considerarlos equivocados, los juicios del juez quedan firmes, puesto que la jurisdicción de la alzada se circunscribe a los límites que le fijan los agravios que concreta el recurrente; por todo lo cual corresponde desestimar el pretendido agravio.

CCiv. y Com. Sta. Fe, Sala 3ª, 25/6/91; Vicente Pedro Alfonso y Omar Gerardo c. Carlos Martínez y Elvio Héctor Dignocco s. Demanda Ejecutiva. Zeus, 57-J-190. Rep. Zeus, 9-1012.

Es requisito esencial de la expresión de agravios el que sea autosuficiente. La remisión hecha a un escrito presentado en la baja instancia no cumple con las exigencias del art. 118 del C.P.L., por lo que cabe tener al recurrente por conforme con las afirmaciones contenidas en la sentencia, debiendo rechazarse su recurso.

CCiv., Com. y Lab. Rafaela, 3/10/93; Majtey, Isaías c. Soc. de Socorros Mutuos del Personal del F.C. Gral. Belgrano s. Laboral. Zeus, 64-R-1 (nº 14586). Rep. Zeus, 11-998.

Discutir la interpretación judicial sin fundamentar la oposición, o sin dar bases jurídicas a un distinto punto de vista, no es expresar agravios.

CNCiv., Sala L, 6/5/94; Bracamonte, Francisco E. y otro c. Ferrocarriles Argentinos. JA, 1997-II, síntesis. JA, 1997-II-184, índice.

Disentir con la interpretación judicial sin fundamentar la oposición teniendo en cuenta la prueba producida o sin dar las bases jurídicas de un distinto punto de vista, no es expresar agravios.

CNTrab., Sala I, 20/12/96; Torres, Oscar J. c. BRD S.A. DT, 1996-B-2087. Rep. LL, 1996(LVI)-1955.

Es insuficiente la expresión de agravios que se limita a formular una serie de conjeturas genéricas, sin analizar circunstanciada e individualmente cada una de las relaciones que uniera a las partes litigantes, cuando la relación de dependencia ha sido admitida en la sentencia de primera instancia.

CNTrab., Sala V, 20/6/95; Silveira, Hugo E. c. Navenor S.A. DT, 1996-A-59. Idem, Sala VII, 26/8/96; Sánchez, Néstor R. c. Coop. de Trabajo Seguridad y Vigilancia Ltda. DT, 1996-B-3018. Rep. LL, 1996(LVI)-1955.

Del confronto de los fundamentos de la sentencia y de los embates que hizo el actor al quejarse por no meritarse la pericia practicada a pocos años de la firma del convenio, surge clara la insuficiencia de la apelación porque el desarrollo de los agravios a la luz del art. 260 del Cód. Procesal de Buenos Aires, supone, como carga procesal, una exposición jurídica en la que mediante el análisis razonado y crítico del fallo impugnado se evidencie su injusticia. Requiere así una articulación seria, 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, injusta o contraria a derecho.

CCiv. y Com. Azul, 25/4/96; Tuculet, Adolfo S. A. c. Quiroga, Julio y otro. DJBA, 151-4418. Rep. LL, 1996(LVI)-1955.

No se cumple con la carga procesal de expresar agravios cuando se repiten los argumentos ya esgrimidos en la anterior instancia, o cuando en forma generalizada se ataca la sentencia.

CCiv. y Com. Ros., Sala 3ª, 4/7/94; S.A. Molinos Fénix s. conc. prev. JA, 1997-II, síntesis. JA, 1997-II-184, índice.

La mera remisión a las impugnaciones formuladas en primera instancia, no configuran la crítica concreta y razonada que prescribe el art. 265 del Cód. Procesal.

CNCiv., Sala A, 15/2/95. ED, 164-600. Rep. ED, 29-593.

Si las razones señaladas por el a quo no han sido adecuadamente enjuiciadas por el apelante la mera disconformidad unilateral que expresa en su escrito, autoriza a tenerlo por conformado a las conclusiones del fallo —arg. art. 365 Cód. Proc. Civil—.

CCiv. y Com. Ros., Sala 3ª, 7/9/93; Abad, Marcelo c. Paximada, Lidia y otros s. Simulación. Zeus, 64-J-251. Rep. Zeus, 11-998. Idem CCiv. y Com. Ros., Sala 3ª, 27/10/94; Agroesquina S.R.L. c. Brasca, Oscar y otro s. Cobro ejecutivo. Zeus, 68-J-56. Rep. Zeus, 11-1003.

Si el recurrente se ha limitado a concretar una reseña sucinta de lo acontecido y a repetir sin variantes significativas los argumentos introducidos en la instancia de origen todo lo cual involucra, a lo sumo, una disconformidad con lo resuelto por el a quo pero que no es bastante para considerar suficientemente planteado el agravio en análisis.

CCiv. y Com. Ros., Sala 4ª, 15/11/89; Di Rico, A. c. Zanella, H. s. Cobro de pesos. Zeus, 54-R-15 (nº 12592). Rep. Zeus, 9-1018.

Las manifestaciones abstractas y genéricas en una pretendida expresión de agravios no son admisibles ni la disconformidad genérica que pretende imponer al tribunal de alzada una revisión indiscriminada de la sentencia, operando la remisión a otros escritos del pleito como no cumpliendo los recaudos de la autosuficiencia.

CFuero Pleno Venado Tuerto, 30/3/90; Irusta, Celestino c. Sarbach Constructora S.A. s. Demanda Laboral ley 7945. Zeus, 54-J-130. Rep. Zeus, 9-1018.

El recurrente debe indicar en su expresión de agravios concretamente los puntos con los que está disconforme con la sentencia. Si ello no surge del escrito respectivo y en ningún momento se determina con precisión el objeto al cual tiendan las quejas formuladas cabe concluir que la crítica vertida no reúne los recaudos legales para ser considerada una auténtica expresión de agravios.

CCiv. y Com. Sta. Fe, Sala 3ª, 31/10/88; Stullitel, Aldo c. Vaccari, Celestina s. Ordinario. Zeus, 54-J-200. Rep. Zeus, 9-1019.

No constituye agravio las simples remisiones a otros escritos del proceso. (Del voto de la mayoría).

CCiv. y Com. Ros., Sala 3ª, 28/10/91; *Fiordani Renzi Cereales S.R.L. c. Gobierno Pcia. Santa Fe s. Amparo. Zeus, 59-J-169. Rep. Zeus, 9-1019.*

«No se cumple con la carga procesal de expresar agravios cuando se repiten los argumentos ya esgrimidos en 1ª Inst., o cuando en forma generalizada se ataca la sentencia». «Si el apelante se concreta en la expresión de agravios a repetir los argumentos hechos valer en su defensa en la instancia anterior debe tenérselo como conforme con las afirmaciones de hecho contenidas en la sentencia que se pretende atacar».

CCiv. y Com. Ros., Sala 3ª, 27/10/94; *Agroesquina S.R.L. c. Brasca, Oscar A. y otro s. Cobro ejecutivo. Zeus, 68-J-56. Rep. Zeus, 11-1003.*

Es inidóneo como fundamento del replanteo de pruebas, la referencia a supuestas deficiencias en la tramitación de un pedido de clausura del período de prueba que habría sido dictado sin traslado, encontrándose pendiente una prueba común y con una simple referencia de injusta a la resolución, sin otro fundamento.

CConcep. del Uruguay, 17/12/91; *Arfrut S.A.C.I.A. c. Gangale, Juan Miguel y otro s. Daños y perjuicios. Y Gangale, Juan Miguel y otro c. Appelhans y Mauricio s. Daños y perjuicios - procesos acumulados. Zeus, 59-R-49 (nº 13807). Rep. Zeus, 10-978.*

En 2ª instancia, lo que se encuentra en tela de juicio es el razonamiento *a quo*, y todo agravio, para ser acogido, deberá atacarlo de equivocado superando el mismo y sus conclusiones. En su defecto, devendrá procedente la aplicación del art. 365 del CPCCSF, quedando sellada la suerte del agraviado.

CCiv. y Com. Ros., Sala 3ª, 6/10/93; *Lan, Jorge L. c. E.P.E. s. Recurso de amparo. Zeus, 64-R-14 (nº 14677). Rep. Zeus, 11-998. Ídem CCiv. y Com. Ros., Sala 3ª, 2/12/85; Dan-rub c. Bifarello, A. s. Cobro de pesos. Zeus, 47-R-134 (Nº 10524). Rep. Zeus, 8-1090.*

No conforma una expresión de agravios «suficiente», aquella que no contiene una crítica razonada y circunstanciada de los puntos de la sentencia que lesionan a la misma y por tanto trasunta una mera disconformidad unilateral, que no sirve para demos-

trar los errores cometidos por el inferior, ni permiten apreciar en qué puntos y por qué razones el apelante se considera perjudicado en sus derechos.

CCiv. y Com. Sta. Fe, Sala 2ª, 21/3/94; *Rojas, Miguel A. c. Ghio, Cecilia Mathurin de y/u otro s. Demanda ordinaria. Zeus, 64-J-323. Rep. Zeus, 11-999.*

*El recurso de apelación no constituye un simple medio de someter el proceso al parecer de otro Tribunal, sino la forma de que el Superior atienda los reparos que llevaron al impugnante a solicitar su intervención. De ahí la exigencia de que la expresión de agravios contenga una crítica seria, objetiva y razonada contra el pronunciamiento apelado, puntualizando las conclusiones de hecho y de derecho que, a juicio del recurrente, sean desacertadas, la motivación del disenso con ellas y las soluciones propuestas en cambio; no se satisface, en consecuencia, la exigencia, cuando se reiteran prácticamente escritos anteriores a la sentencia, toda vez que ésta es una respuesta a la cuestión propuesta.

CCiv. y Com. Sta. Fe, Sala 3ª, 11/5/94; *Bernal, Irma de c. Angélica Rinaldi s. Demanda ordinaria. Zeus, 66-R-14 (nº 15065). Rep. Zeus, 11-1001.*

Comentario

*De los muchos precedentes jurisprudenciales en el sentido que indica el fallo resalta la claridad y el carácter docente de lo decidido. Con simpleza se describe la tarea impugnatoria que tiene que realizar el apelante para no sufrir los perjuicios que la insuficiencia de esa labor proyecta.

...Jurisprudencia

Si el «agravio» resulta francamente indescifrable, no puede así determinarse los motivos de la disconformidad con la sentencia que encierra.

Se incumple de tal forma con la exigencia del art. 365 del Cód. Proc. Civil de «indicar concretamente los puntos de la sentencia con los que el recurrente está disconforme», lo que según la jurisprudencia y doctrina, importa poner de manifiesto, lo más obje-

tiva, clara y sencillamente posible, los errores de hecho y/o derecho, omisiones, defectos, vicios o excesos que contiene el fallo, en un análisis crítico que ataque la línea de razonamiento del *a quo* y exponga sobre la solución que se propone en su lugar.

CCiv. y Com. Ros., Sala 2ª integrada, 24/6/94; Bortolato, Gustavo y/o c. Vidal, Rodrigo y/o s. Ejec. hipotecaria. Zeus, 66-R-32 (n° 16074). Rep. Zeus, 11-1001.

Si una expresión de agravios no postula en concreto el porcentaje de costas que cabe asignar, se concluye en la articulación de agravios inciertos o difusos, insuficientes para tornar procedente el reclamo apelatorio.

CCiv. y Com. Ros., Sala 3ª, 31/5/94; Clua, Osvaldo c. Garaffa, Carlos s. Resol. de contrato. Zeus, 66-R-35 (n° 16086). Rep. Zeus, 11-1001.

Para que el memorial presentado como expresión de agravios produzca la apertura jurisdiccional de la Alzada debe constituir una crítica concreta y razonada de la sentencia en recurso caso contrario obsta a ser considerado como expresión de agravios en los términos de la técnica procesal pues no basta que solamente se haga referencia a lo sustentado por las partes antes de producirse el decisorio de 1ª inst. o se manifiesten meras discrepancias con las conclusiones del Inferior pues el Tribunal considerará firmes todas aquellas cuestiones que no sean eficazmente controvertidas.

CCiv. y Com. Paraná, Sala 1ª, 10/94; Telleldin o Telledin, Carlos A. c. Instituto Autárquico Provincial del Seguro de Entre Ríos s. Sumario por cumplimiento de contrato. Zeus, 67-R-9 (n° 16170). Rep. Zeus, 11-1002.

La expresión de agravios constituye una verdadera carga procesal, debiendo contener una crítica concreta y fundada de la decisión recurrida a fin de que el *ad quem* pueda analizar por qué razones los argumentos fácticos y jurídicos expuestos por el sentenciante no se adecuan a derecho o a las constancias de la causa. No resulta suficiente la mera reiteración de alegatos vertidos en ocasión del pleito, e improcedente realizar en la alzada cuestionamientos no formalizados en la instancia inferior que quedaran por tanto fuera de toda decisión.

CCiv. y Com. Paraná, Sala 1ª, 30/9/94; Municipalidad de Paraná c. Carlevaro Pujada, Oscar s. Apremio. Zeus, 67-R-10 (n° 16176). Rep. Zeus, 11-1002.

Una mera discrepancia con el criterio sustentado por el *a quo* en la valoración de las probanzas arrimadas a la causa no basta para fundar la apelación, máxime cuando es sabido que la apreciación de dichos elementos está gobernada por el principio de la sana crítica del juez.

CNFed. Civ. y Com., Sala III, 13/10/93; Lima de Luna, Rosa J. y otro c. Min. de Salud y Acción Social. JA, 1996-I, síntesis. JA, 1996-I-189, índice.

La simple transcripción literal de sentencias dictadas en otras causas similares no constituye en modo alguno crítica concreta y razonada de la pieza que se apela.

CNFed. Civ. y Com., Sala III, 15/10/93; Top Toys S.A. c. Ferruccio Carloni e Hijos S.R.L. JA, 1996-I, síntesis. JA, 1996-I-189, índice.

La simple disconformidad o disentimiento con lo resuelto por el *a quo*, sin fundamentar la oposición o sin dar la base jurídica, no importa la «crítica concreta y razonada» exigida por el art. 265 CPt.

CNCiv., Sala H, 6/7/92; Mazzorielo, Filomena c. Consorcio Bernaldes 1922 y otro. JA, 1996-I, síntesis. JA, 1996-I-190, índice.

No constituye una expresión de agravios la simple remisión a exposición o alegaciones hechas con anterioridad a la sentencia.

CNCiv., Sala F, 28/11/95; C., D. y otros c. P., C. A. JA, 1997-II, síntesis. JA, 1997-II-182, índice.

Debe tenerse por incumplida la obligación de expresar agravios, cuando no existe, respecto a la decisión del juez del *a quo*, una crítica razonada y fundada, sino sólo remisión a fundamentos doctrinarios abstractos que no la rebaten ni cuestionan en concreto, de donde la sentencia de grado resulta inconvencible en cuanto resuelve una cuestión de competencia.

CTrab. Ros., Sala 2ª, 14/4/92; Mansilla, Carlos c. Accionariado Obrero. Juris, 90-475. Rep. LL, 1996(LVI)-1955.

No reviste las características de un recurso, el escrito que generaliza sobre las particularidades que considera evidenciadas sin ponderar concretamente las razones que indujeron al juez a adoptar la consideración respectiva.

CNTrab., Sala I, 15/2/94; Estonilo, Carlos A. c. Indupa S.A. DT, 1995-A-220. Rep. LL, 1995(LV)-1846.

No constituye recurso el escrito en el que no se realiza una crítica acabada de las consideraciones a la que arriba el sentenciante y no media estudio de los razonamientos ni demostración a la cámara de equivocaciones en las deducciones, inducciones y conjeturas sobre la cuestión resuelta.

CNTrab., Sala I, 15/2/94; Estonilo, Carlos A. c. Indupa S.A. DT, 1995-A-220. Rep. LL, 1995(LV)-1846.

No se realiza una crítica acabada de las consideraciones de la sentencia si no media estudio de los razonamientos, ni demostración a la Cámara de equivocaciones en las deducciones, inducciones y conjeturas sobre la cuestión resuelta.

CNTrab., Sala I, 14/6/94; Di Nella, Sergio J. c. Cabin San Luis S.A. DJ, 1995-1-558. DT, 1995-A-225. JA, 1995-1-481. Rep. LL, 1995(LV)-1846.

Cabe concluir que un recurso no se encuentra fundado cuando no contiene referencia crítica de entidad suficiente en relación a lo que constituye el fundamento del razonamiento de la sentencia y de su conclusión.

CNTrab., Sala I, 15/2/94; Estonilo, Carlos A. c. Indupa S.A. DT, 1995-A-220. Rep. LL, 1995(LV)-1846.

Si un escrito de expresión de agravios sólo pretende imponer al Tribunal de Alzada, una revisión totalmente indiscriminada de la sentencia anterior; ello no satisface en forma alguna el art. 365 del CPCSSF.

Esta razón procesal sería suficiente para imponer la confirmación de la sentencia en recurso, o sea, aplicando el principio de la autosuficiencia recursiva no satisfecha, como carga procesal, por el impugnante.

CCiv., Com. y Lab. Venado Tuerto integrada, 18/3/93; Collosimo, Margarita F. c. Juan V. Chacón y/u otros s. Resolución contrato. Zeus, 62-J-93. Rep. Zeus, 10-976.

Serán considerados como agravios aquellos que reúnen los requisitos establecidos por el art. 257 del CPCCEr es decir, que constituyan una crítica razonada y concreta de los errores en que habría incurrido el sentenciante al fundar su decisorio, no pu-

diendo ser considerados como tales aquellos que solamente se limitan a manifestar meras discrepancias con el Inferior o a planteos ya resueltos.

C2° Civ. y Com. Paraná, Sala 1°, 23/6/92; Soc. Coop. 1° Junta de la Escuela N° 2 «1° Junta» c. Ruiz Díaz, Edelmiro y/o Metalúrgica El Toba y/o quien resulte responsable s. Incumplimiento contractual. Zeus, 62-J-287. Rep. Zeus, 10-976.

No reúne los requisitos de una expresión de agravios, el memorial que sólo trasunta la discrepancia de la apelante, de la conclusión alcanzada por el juez, en el fallo en recurso, pero no puntualiza crítica alguna, razonada y concreta respecto de las consideraciones de hecho y derecho que fundamentan la decisión del sentenciante.

CTrab. Paraná, 29/2/88; Rosellini, Silvio c. Muñoz de Quind, María s. Cobro de pesos. Zeus, 48-J-102. Rep. Zeus, 8-1089.

No se considera expresión de agravios eficaz en los términos del art. 365 cuando se omite lisa y llanamente toda crítica razonada y concreta de las afirmaciones de hecho contenidas en la sentencia.

CCiv. y Com. Sta. Fe, Sala 3°, 23/6/88; Escobar, M. c. Club Atlético Unión s. Demanda Ejecutiva. Zeus, 52-R-12 (n° 12076). Rep. Zeus, 9-1020.

Si una expresión de agravios se encuentra desprovista de sustento, y no ha existido una referencia a errores de derecho, al proceso mental del Magistrado y demostración de su error o algún otro elemento que sirva de apoyo para decir de equivocaciones, cabe aplicar los apercebimientos de la ley procesal y en consecuencia tener al apelante por conforme con el fallo.

CCiv. y Com. Sta. Fe, Sala 1°, 12/5/89; Guastavino e Imbert y Cía. S.R.L. c. Suárez, P. O. y otros s. Demanda Ejecutiva. Zeus, 52-R-16 (n° 12096). Rep. Zeus, 9-1020.

La ausencia en el memorial de fundamentos específicamente referidos a las consideraciones determinantes de la resolución adversa a las pretensiones del recurrente, determina la inexistencia de agravios que atender en la alzada.

CNCiv., Sala E, 14/12/95; Parente, Luis D. y otro c. Collet, María M. LL, 1996-D-863 (38.884-S). Rep. LL, 1996(LVI)-1954.

Las afirmaciones genéricas y las impugnaciones de orden ge-

neral no resultan idóneas para mantener el recurso de apelación deducido en primera instancia.

CNCiv., Sala I, 18/10/95; Bonaventura, Carmelo c. Cassini, José. LL, 1996-B-721 (38.535-S). Rep. LL, 1996(LVI)-1954.

La reiteración de fundamentos formulados con anterioridad y rebatidos por el sentenciante en la decisión recurrida, sin que el apelante destaque las equivocaciones que a su criterio contiene el pronunciamiento recurrido, no importa expresar agravios.

CNCiv., Sala C, 22/8/95; Sileve S.A. c. Anacorp, Jorge. LL, 1996-B-715 (38.499-S). Rep. LL, 1996(LVI)-1954.

Cuando se ataca en forma generalizada la sentencia y se concreta a reiterar la fundamentación esgrimida en instancia anterior, debe tenérselo como conforme con las afirmaciones contenidas en el fallo que se pretende atacar.

C2ªCiv. y Com. Paraná, Sala 1ª, 25/10/88; Reggiardo de Cabrera, M. O. c. Río Uruguay Cooperativa de Seguros Limitada s. Ordinario. Zeus, 49-J-189. Rep. Zeus, 8-1089.

Cuando los argumentos de la expresión de agravios constituyen una reiteración sin variantes de los vertidos al oponer la excepción respectiva en 1ª Inst., sin introducir en la alzada la crítica razonada y fundada de los errores en que presuntamente habría incurrido el sentenciante, ello obsta a que dicho escrito sea reputado como expresión de agravios en la técnica jurídica procesal.

CFuero Pleno Reconquista, 18/12/86; M., R. R. s. Malversación de caudales públicos. Zeus, 48-R-1 (nº 10624). Rep. Zeus, 8-1089.

No se satisface con la carga procesal de expresar agravios cuando se repiten los argumentos hechos valer en 1ª Inst. o cuando en forma generalizada se ataca la sentencia apelada; si el apelante se concreta en su memorial a reiterar la fundamentación esgrimida en su defensa en la instancia anterior, debe tenérselo como conforme con las afirmaciones de hecho y derecho contenidas en el fallo que se pretende atacar.

CCiv. y Com. Paraná, Sala 1ª, 27/9/88; Tschanz, A. R. c. Municipalidad de Paraná s. Ordinario por cobro de australes. Zeus, 50-R-57 (nº 11458). Rep. Zeus, 8-1089.

La mera remisión a otros escritos anteriores al pleito, no satisface adecuadamente las exigencias del art. 365 del CPCCSF, por lo que los agravios que se expresen con tal sustento no revisten técnicamente la calidad de tales y no merecen por ello, el examen del Tribunal.

CCiv. y Com. Sta. Fe, Sala 3ª, 26/9/86; Sedlacek, Omar c. Spielman, Rita s. Med. Prep. Juicio Ord. Zeus, 47-R-33 (nº 10012). Rep. Zeus, 8-1090.

Si de la simple lectura del escrito de expresión de agravios surge evidente no revestir el mismo el carácter de tal, basta tal circunstancia para descalificar la pretensión recursiva (arg. art. 365 CPCCSF).

CCiv. y Com. Ros., Sala 3ª, 23/3/90; Esacon S.A. c. Palermo, Carmen s. Cobro de Pesos. Zeus, 57-R-32 (nº 13301). Rep. Zeus, 9-1013.

Si en una expresión de agravios no han sido rebatidas adecuadamente las fundamentaciones del *a quo* sobre el particular, se estima como conformidad de las pertinentes afirmaciones de hecho.

CCiv. y Com. Sta. Fe, Sala 2ª, 29/6/90; Lauxmann, Luis Ernesto c. Asoc. Coop. Escuela Nº 690 «Mariano Moreno» u otros s. Ordinario. Zeus, 54-R-45 (nº 12716). Rep. Zeus, 9-1019.

Si un escrito de expresión de agravios no reúne los requisitos exigidos por el art. 365 del CPCCSF, o sea que no aparecen indicados en forma concreta los puntos de la sentencia con los cuales el apelante se muestra disconforme, ello determina que, aplicando la sanción contemplada en el apartado final de la disposición citada, se lo tenga como conforme con las afirmaciones contenidas en aquella.

CCiv. y Com. Ros., Sala 1ª, 20/11/89; Rullo, Jorge Roque c. María I. C. Berger de Vogt y otras s. Demanda ordinaria. Zeus, 53-R-30 (nº 12380). Rep. Zeus, 9-1019.

No constituye expresión de agravios desde que no hay una crítica concreta y razonada de lo impugnado.

CFed. Ros., Sala B, 27/2/90; Klocker, Héctor c. L.R.A. Radio Nacional s. Laboral. Zeus, 53-R-34 (nº 12393). Rep. Zeus, 9-1019.

El memorial en el cual los apelantes se limitan a relatar circunstancias ya alegadas en otra etapa del proceso y a exponer puntos de vista distintos, que se reducen a manifestaciones de mera

disconformidad que no se concentran en las bases de la solución a que se arribó en la anterior instancia, no constituye una crítica concreta y razonada de los fundamentos de la sentencia que se consideran equivocados, tal como exige el art. 265 del Cód. Procesal.

CNCom., Sala C, 24/9/93. ED, 158-665. Rep. ED, 28-512.

Los disensos subjetivos o la exposición retórica de la posibilidad de apreciar los hechos de manera diversa de lo apreciado por el juzgador, constituyen modalidades propias del debate dialéctico, mas no de impugnación judicial, por no constituir un disenso que transita desde una premisa hasta su conclusión, mediante el examen orgánico de los elementos probatorios.

CNCom., Sala B, 28/7/94. ED, 159-694. Rep. ED, 28-512.

Las manifestaciones del apelante respecto de la desestimación que la sentencia hizo de las excepciones interpuestas se limitan a reiterar lo ya expuesto al plantear las mismas sin formular un análisis crítico de la sentencia; esta queja del apelante no reúne los requisitos mínimos para una expresión de agravios puesto que no constituye una crítica razonada que refute los puntos de la sentencia, ni pone de manifiesto errores de derecho o la defectuosa aplicación de la ley.

CCiv., Com. y Lab. Rafaela, 2/9/94; Parmigiani, Oscar c. Baima, Benito s. Ejecutivo. Rev. Juris, 252-674 (N° 1259).

e) Deserción del recurso

La deserción del recurso de apelación a raíz de haberse presentado una expresión de agravios inidónea puede ser parcial, es decir, que el susodicho escrito puede tener aptitud para mantener abierto el recurso en todo cuanto hubiera rebatido adecuadamente las consideraciones de la sentencia apelada. (Voto de la mayoría).

CCiv. y Com. Ros., Sala 3ª integrada, 14/12/93; Deutz Argentina S.A. c. Tracto Venado S.A. s. Demanda ejecutiva. Zeus, 64-J-283. Rep. Zeus, 11-1019.

□ Frente a un escrito que no reúne los requisitos necesarios para ser considerado como expresión de agravios, corresponde declarar desierto el recurso de apelación.

CCiv. y Com. Paraná, Sala 1ª, 30/3/90; Dato, Humberto y otro c. Gobierno de la Prov. de Entre Ríos s. Ordinario por expropiación inversa. Zeus, 54-R-7 (n° 12554). Rep. Zeus, 9-1017.

Comentario

□ Disidencia. Ya he marcado que la sanción de deserción del recurso en principio debe reservarse al supuesto que no se ha cumplido con el acto mismo de expresar agravios. Tener por desierto el recurso supone una valoración objetiva a partir del incumplimiento de la carga. Cuando la expresión de agravios se ha formulado y, a la par, se considera desierto el recurso, se está aplicando un "subjetivismo judicial" que puede ser hartamente peligroso.

...Jurisprudencia

Si en la confección de agravios apelatorios existen varios defectos que conspiran contra su idoneidad para mantener abierta la instancia, de modo que no constituyen una crítica razonada y circunstanciada de lo resuelto por el a quo, o bien, se formulan razonamientos que parten de premisas que no han sido probadas en autos, concurren pluralidad de motivos para reputar configurada una hipótesis de deserción por «insuficiencia técnica».

CCiv. y Com. Ros., Sala 4ª, 7/9/90; García, Benjamín c. Miskov, Bruno s. Cobro de Pesos. Zeus, 57-J-172. Rep. Zeus, 9-1021.

La mera insistencia del recurrente en la alegada restricción de sus derechos, sin rebatir discursivamente el argumento fundante del a quo para rechazar la pretensión de rehabilitación, es insuficiente en orden al cumplimiento de la carga exigida por el art. 265 del Cód. procesal; por tanto, en virtud de lo dispuesto por el art. 266 del mismo cuerpo legal, cabe declarar desierto el recurso de apelación interpuesto.

CNCom., Sala B, 12/5/94. ED, 159-707. Rep. ED, 28-513.

La crítica concreta y razonada de las partes del fallo recurrido, que exige la ley de rito para tener por fundado el recurso de apelación, debe consistir en la indicación detallada de los pretendidos errores, omisiones y demás deficiencias de hecho y de derecho en que fundó el juez su decisión. Por ello, al no cumplir el

recurso con tales exigencias, corresponde declararlo desierto y firme la resolución atacada. (En el caso el recurso de apelación fue planteado por la demandada contra la sentencia que le fue favorable, dirigiéndose los agravios a supuestas contradicciones del sentenciante en los considerandos de sus fallos).

CNCiv., Sala E, 14/6/95. ED, 166-331. Rep. ED, 30-1071.

Corresponde declarar desierto el recurso de apelación, si el recurrente al expresar agravios: se limita a poner de manifiesto su disconformidad con el decisorio recurrido, sin explicitar claramente las razones y fundamentos legales que avalan su pretensión y en virtud de los cuales considera que la cuestión planteada fue incorrectamente resuelta, efectuando una remisión a presentaciones anteriores y transcribiendo parte de éstas.

CCiv. y Com. Quilmes, Sala I, 22/11/94; Giles y Gaete de Mayol. LLBA, 1995-1108. Rep. LL, 1995(LV)-1847.

La verdadera labor impugnativa no consiste en denunciar ante el tribunal de alzada las supuestas injusticias o errores que el fallo apelado pudiere contener, sino que deben demostrárselas con argumentos concretos, poniendo en evidencia qué elementos de hecho y de derecho le dan la razón a quien protesta, y si ello no sucede debe declararse desierto el recurso.

CCiv. y Com. San Isidro, Sala I, 2/5/95; Brito, Mario E. y otro c. Gómez, Daniel. LLBA, 1995-1243. Rep. LL, 1995(LV)-1847.

Si el *a quo* se basó en que los expedientes administrativos fueron destruidos, lo que impidió conocer si fue dictada resolución acerca de lo solicitado por la Aduana, a la que está supeditado el pago de los recargos, no pudiendo perjudicar a la actora la destrucción, siendo que no le corresponde a la demandada acreditar la exención sino a la actora aguardar la resolución ministerial, en el recurso «sub examine» no se controvirtieron tales razones en el memorial presentado para sostenerlo, falta una crítica razonada y concreta de los fundamentos del fallo, lo que trae aparejada la deserción del mismo (art. 280, apart. 2º, Cód. Procesal).

CSJN, 6/10/83; Ford Motor Argentina. CSN, 305-1667. Rep. LL, 1996(LVI)-1954.

Por expresión de agravios se entiende el escrito en el cual el apelante examina los fundamentos de la sentencia y concreta los

errores que a su juicio ella contiene, de los cuales derivan los agravios que reclama. Si la presentación no reúne tal característica, el recurso debe declararse desierto.

CCiv., Com. y Cont. Adm. San Francisco, 20/11/95; Bailo, Eduardo M. c. La Ganadera de San Francisco Coop. Ltda. LLC, 1996-271. Rep. LL, 1996(LVI)-1955.

A falta de una manifestación expresa, la intención de renunciar puede resultar de cualquier manifestación o actitud en los autos, que sea incompatible con la pretensión jurídica, lo cual podría conducir a entender que el desistimiento del recurso de apelación puede ser expreso o tácito, considerando que este último opera cuando no se funda o mantiene el remedio en el momento procesal oportuno —deserción— o si el apelante cumplió la condena recurrida.

CNCiv., Sala A, 29/3/96; Battioni, Graciela C. y otro c. Municipalidad de la Ciudad de Buenos Aires. JA, 1997-II, síntesis. JA, 1997-II-185, índice.

La presentación del demandado desistiendo del recurso cuando se encontraba cuando se encontraba firme el llamado de autos para sentencia, y efectuando el sorteo, resulta extemporáneo, máxime habiéndose emitido el primer voto por parte de quien resultara sorteado en primer término —arts. 263, 264, 265 y 482 CPr.—.

CCiv. y Com. Morón, Sala II, 17/8/95; Di Nardo, Esteban c. González, Gustavo E. JA, 1997-II, síntesis. JA, 1997-II-185, índice.

A falta de una manifestación expresa, la intención de renunciar puede resultar de cualquier manifestación o actitud en los autos, que sea incompatible con la pretensión jurídica, lo cual podría conducir a entender que el desistimiento del recurso de apelación puede ser expreso o tácito, considerando que este último opera cuando no se funda o mantiene el remedio en el momento procesal oportuno —deserción— o si el apelante cumplió la condena recurrida.

CNCiv., Sala A, 29/3/96. ED, 169-81. Rep. ED, 30-1072.

En un recurso de apelación, cuando la manifestación del recurrente no es una crítica concreta y razonada sino por el contrario es una mera discordancia de opinión sin especificar en ningún caso en que se fundamenta ya que sólo se remite a las constancias

del expediente, sin puntualizar a cuál específicamente se refiere, cabe considerar la deserción del recurso.

CConcep. del Uruguay, Sala Civ. y Com., 30/11/88; Aquino de González, M. c. Martínez, P. s. Sumario. Zeus, 51-R-28 (n° 11802). Rep. Zeus, 8-1080.

La expresión tardía de los agravios fatalmente acarrea la deserción de la instancia recursiva (art. 364, CPCCSF). La circunstancia de que el apelante invoque la concurrencia de graves deficiencias cometidas durante la sustanciación del juicio en 1ª Inst., no quita ni pone. Es que al extinguirse la instancia recursiva, desaparece toda competencia funcional de la alzada, cualquiera fuera la entidad o calidad de los pretensos vicios alegados.

CCiv. y Com. Ros., Sala 4ª, 16/2/88; Vella, Elsa L. c. Banassi, Héctor s. Ejecutivo. Zeus, 48-R-50 (n° 10879). Rep. Zeus, 8-1090.

El ordenamiento procesal establece una carga para el apelante que debe señalar puntualmente las partes del fallo que le causen agravios, efectuando un ataque frontal —claro y preciso— de la falencias que existieren, ofreciendo al tribunal las razones de su disconformidad, proponiendo las argumentaciones lógicas y jurídicas que abonen su crítica.

Para que el memorial presentado como expresión de agravios produzca apertura jurisdiccional debe contener una crítica concreta y razonada sobre los errores en que habría incurrido el sentenciante, caso contrario obsta a que el escrito sea considerado como expresión de agravios en los términos de la técnica procesal que no basta a que se haga meras referencias a lo sustentado por las partes antes de producido el decisorio de 1ª Instancia, o se manifiesten discrepancias con las conclusiones del inferior sino que el Tribunal considerará firmes a aquellas cuestiones que no hayan sido eficazmente controvertidas.

Si los presuntos agravios vertidos son disconformidades con los considerandos de la sentencia, sin indicar puntualmente los agravios que ocasionan y cuál es a su entender el o los errores cometidos por la a quo remitiéndose a manifestaciones vertidas con anterioridad en el fallo recurrido o meras disconformidades esto es, en base a ello no existe en el escrito analizado una censura procedimentalmente hábil en los términos del art. 258 CPCCER

no criticando en forma razonada y lógica los elementos meritados en la sentencia para acoger la acción contra él entablada debe declararse desierto el recurso.

C2ª Civ. y Com. Paraná, Sala 1ª, 13/2/92; Machelo, Edmundo Miguel c. Centurión, Lucas y otros s. Sumario por daños y perjuicios. Zeus, 61-R-18 (n° 14117). Rep. Zeus, 10-975.

Si el memorial presentado conteniendo la apelación carece de la substancia o calidad propia del agravio en su acepción técnico-jurídica, pues no trae un mínimo de crítica «concreta y razonada contra las afirmaciones de hecho» contenidas en el fallo en recurso, cabe su desestimación.

CCiv., Com. y Lab. Rafaela, 4/12/92; Ternengo, Jorge A. c. Fagnola, Alicia y/o Reano, Renato R. s. Med. Prep. de juicio sumario. Zeus, 61-R-25 (n° 14160). Rep. Zeus, 10-975.

En la expresión de agravios, el apelante ha de examinar los fundamentos de la sentencia y precisar los errores que le adjudique y que generan sus agravios, de modo que no basta exponer la simple discrepancia con alguna de las conclusiones que sustentan el fallo sino que el disenso ha de estar fundado en una crítica razonada que logre desvirtuar aquellas mediante la demostración de su desacierto. El incumplimiento total de tales recaudos determina la deserción del recurso y el parcial autoriza al Tribunal para tener al recurrente por conforme con las afirmaciones de hecho que no objeta o que cuestiona sin exponer los motivos de su disenso.

CCiv. y Com. Sta. Fe, Sala 3ª, 18/11/88; Cantelli, Julio José c. Mariño, Alicia y/u otro s. Demanda ordinaria. Zeus, 54-J-233. Rep. Zeus, 9-1019.

Una queja no alcanza la entidad de agravio computable, si su contenido no se corresponde con la realidad registrada en autos. No mediando agravio atendible, congruo es que se repute desierto por «insuficiencia técnica» tal recurso de apelación.

CCiv. y Com. Ros., Sala 4ª, 9/8/90; Amado, Olga Iris c. Empresa Zona Oeste Línea 206 S.R.L. s. Nulidad de Asamblea. Zeus, 54-J-271. Rep. Zeus, 9-1019.

Si un escrito no constituye una expresión de agravios en sentido técnico, sino un acopio de argumentos ya ensayados en la instancia anterior (lo cual no es crítica razonada y puntual del fallo apelado), a los que se suman nuevas argumentaciones que exce-

den la defensa del responde insusceptibles, por ende, de tratamiento en la sede Superior, conforme la congruencia procesal de la sentencia de Alzada, ello acarrea la consecuencia de la deserción de un recurso.

CCiv. y Com. Ros., Sala 1ª, 3/4/89; *Nudemberg, Mauricio c. Jorge J. Bressi y otro s. Demanda ordinaria*. Zeus, 52-R-4 (nº 12044). Rep. Zeus, 9-1020.

En casos donde sólo luego de expresados agravios es posible determinar si se cumplimenta con lo dispuesto por el art. 43 ley 10.160, resulta arreglado a derecho que, por analogía, se considere desierto el recurso de apelación respectivo cuando no se satisface adecuadamente lo imperado por la susodicha norma. Es que media en tal caso un déficit en la formulación de los agravios muy próximo al déficit propio de la deserción por «insuficiencia técnica» de la expresión de agravios.

CCiv. y Com. Ros., Sala 4ª, 6/7/90; *Casañas, Raúl Armando c. Carassai, Araceli Miriam s. Daños y perjuicios*. Zeus, 57-R-25 (nº 13261). Rep. Zeus, 9-1013.

La falta de expresión de agravios implica la carencia de fundamentación del recurso y ello ocasiona su deserción por abandono de la instancia.

CCiv., Com. y Lab. Reconquista, 18/4/91; *Egner, Walter c. Borda, Roberto s. Medida cautelar innovativa y exclusión tutela gremial*. Zeus, 56-R-45 (nº 13100). Rep. Zeus, 9-1023.

□ La deserción del recurso por insuficiencia de la expresión de agravios puede ser total o parcial. Es total cuando resulta insuficiente en relación a todos los puntos contenidos en la sentencia apelada y parcial cuando la expresión de agravios resulta idónea respecto a determinados puntos de la sentencia al contener en relación a ellos una crítica adecuada, pero sin rebatir o haciéndolo en forma insuficiente respecto a otros puntos.

C2ª Civ. y Com. Paraná, Sala 1ª, 19/3/92; *Ibarra de Sabate, Delia Ester c. Sabate, Edgardo José s. Alimentos - Incidente de cesación, disminución y coparticipación de cuota alimentaria*. Zeus, 60-R-14 (nº 13888). Rep. Zeus, 10-975.

Comentario

□ Disidencia: insisto nuevamente sobre el punto. Si ya resulta riesgoso para el derecho de defensa de la parte

castigarlo con la deserción del recurso –a pesar de haberse cumplido con la presentación formal del escrito– parecería que la situación se agrava cuando se pretende imputar una deserción parcial del mismo. Si, procesalmente, se puede utilizar una fórmula menos severa y subjetiva como lo es tener al apelante por conforme con lo decidido por el juez *a quo* –si la expresión de agravios ha sido insuficiente–, considero que debería reservarse el apercibimiento de deserción del recurso cuando esta actividad objetivamente no se ha cumplido o cuando es notoriamente grosera la ausencia de agravios (por ejemplo manifestar que el recurrente se encuentra en disconformidad con lo decidido sin dar un solo argumento para fundar la postura).

...Jurisprudencia

La concesión del recurso produce la apertura de la segunda instancia porque la falta de presentación del memorial (art. 246 Cód. Procesal) produce su deserción. (Del voto de la mayoría).

SCBA, 14/3/95; *Provincia de Buenos Aires c. D'Alfonso, Julio A.* LLBA, 1995-584. DJBA, 148-2003. Rep. LL, 1995(LV)-1846.

*Resulta inoperante la deserción del recurso de apelación interpuesto por el asegurado o, en su caso, la ausencia de recurso frente a la expresión de agravios presentada por la citada en garantía y admitida por el tribunal en resolución firme, que fuera deducida oportunamente. Temporaria y formalmente admisibles, las quejas de la citada en garantía deben ser consideradas, con independencia de la actitud seguida por el demandado en el pleito —art. 266 *in fine* CProc.—.

CCiv. y Com. Morón, Sala II, 9/3/95; *Brusain, Nélica E. c. Empresa Transportes Unidos de Merlo*. JA, 1996-IV, síntesis. JA, 1996-IV-204, índice.

Comentario

*El fallo ubica los efectos de la actividad cumplida por litisconsortes voluntarios. El análisis es muy com-

plejo y excedería los límites de este trabajo. Sólo deseo remarcar algunos puntos. Si una parte (el demandado) ha consentido la sentencia por deserción del recurso la misma ha quedado firme para él. Ahora bien, si la aseguradora de la parte mantiene los agravios y logra reformar lo decidido queda claro que a la aseguradora no pueden hacerse extensivos los apercibimientos sufridos por el demandado en el proceso. Es más: si la aseguradora logra revertir la condena esa mejora procesal beneficiará al demandado.

...Jurisprudencia

f) Desistimiento del recurso

Si la conducta asumida en el pleito, por el apelante, resulta incompatible con la pretensión que constituye el objeto del recurso, constituye un desistimiento tácito del mismo.

CCiv. y Com. Paraná, Sala 1ª, 17/6/92; Dondonei, Hugo K. y otra c. Fresoli, Omar L. s. Sumario por daños y perjuicios. Zeus, 62-R-30 (nº 14380). Rep. Zeus, 10-980.

La conformidad del Asesor de Menores de Cámara con la sentencia apelada únicamente por el asesor de menores, importa desistir del recurso y dejar firme la sentencia.

CCiv. y Com. Paraná, Sala 1ª, 21/5/91; G., E. R. s. Demencia. Zeus, 57-R-14 (nº 13213). Rep. Zeus, 9-1023.

Tratándose de un desistimiento del recurso de apelación las consecuencias del mismo (adquisición de firmeza de la sentencia recurrida, con costas a cargo del recurrente), son idénticas al supuesto de deserción de la instancia recursiva por falta de presentación oportuna de la expresión de agravios, por lo que resulta ocioso, académico, y por ende, extraño al quehacer jurisdiccional, entrar en el análisis de cuál de las dos posturas sustentadas por las partes es doctrinalmente la correcta. Ello, sin perjui-

cio —claro está—, de declarar la extinción de la instancia recursiva que en cualquiera de ambos supuestos resulta procedente, y con las concomitancias del caso.

CCiv. y Com. Ros., Sala 4ª, 20/2/90; Mattaloni, Danilo c. Couste, José C. y Néstor s. Cobro de australes. Zeus, 54-J-17. Rep. Zeus, 9-1023.

*La Cámara debe admitir el desistimiento del recurso de apelación ya que constituye el ejercicio de un derecho no sujeto a condición alguna, implicando la renuncia a una potestad de la que es único titular el recurrente, sin comprometer ningún interés ajeno.

CCiv., Com. y Lab. Rafaela, 8/2/95; Cravero, Juan C. c. Gramaglia, Alberto S. y Otros s. Ejecutivo. Rev. Juris, 240-100 (Nº 1100).

Comentario

*El desistimiento del recurso supone un acto de libertad procesal que la parte puede llevar a cabo plenamente. Si se opta por esta alternativa la sentencia de grado quedará automáticamente firme.

...Jurisprudencia

g) Mantenimiento del recurso

□Sostener que la falta de expresión de agravios por un Defensor de Ausentes apelante importa la deserción del recurso, significa desconocer la finalidad del instituto orientada a proteger la seguridad jurídica, el derecho de defensa y el debido proceso.

CCiv. y Com. Concordia, Sala 3ª, 25/4/89; Cabrera Piana, María H. c. Córdoba, Carlos s. Usucapión. Zeus, 50-J-251. Rep. Zeus, 8-1090.

Comentario

□La falta de expresión de agravios supone un apercibimiento claro: la deserción del recurso. Y este apercibimiento no cambia porque la inactividad hubiera sido consumada por el Defensor de Ausentes. Su negligencia

puede acarrearle un pleito de mala praxis profesional, pero a los fines del proceso en donde se incumplió la carga, no caben hacer distingos por el carácter del incumplidor.

...Jurisprudencia

La preservación del derecho de defensa ve con malos ojos que se extreme el formalismo, vaciando el sentido de la administración de justicia. Basta para la expresión de agravios con una enumeración de los errores que se afirma contiene la sentencia, más allá de la dificultad y el esfuerzo que pueda requerir su interpretación, debiéndose estar a la regla conforme a la cual en la duda debe decidirse por el mantenimiento de la instancia.

CCiv. y Com. Sta. Fe, Sala 1^o, 6/7/94; *Nykolajczuk, Rosa M. Lencina de c. Sarasky, Ariel s. Demanda ejecutiva. Zeus, 66-J-322. Rep. Zeus, 11-1000.*

*Cuando un escrito de expresión de agravios no menciona expresamente párrafos de la sentencia recurrida ni peticiona explícitamente su revocación, ello no constituye un obstáculo para tener por «expresados agravios» siempre y cuando del tenor del escrito respectivo se infiera las razones de la discrepancia del apelante. De todos modos, debe recordarse que «la duda sobre la aptitud del escrito de expresión de agravios, debe resolverse en favor del mantenimiento del recurso de apelación o nulidad».

CCiv. y Com. Ros., Sala 4^a, 28/11/89; *Banco Comercial Israelita S.A. c. Elsa N. Peticana s. Embargo Preventivo. Zeus, 54-R-29 (n° 12642). Rep. Zeus, 9-1019.*

Comentario

*Esta línea jurisprudencial que sostiene que ante la duda sobre la aptitud del escrito de expresión de agravios debe estarse a favor del mantenimiento del recurso de apelación (más allá que al resolverse la causa se tenga al apelante por conforme con lo decidido por el juez de grado) es la tendencia que considero correcta.

...Jurisprudencia

El art. 355 CPCCSF no contiene una descalificación absoluta del escrito que no reúne las condiciones en él exigidas sino que al

decir que puede ser tomada por el tribunal le deja librado a él apreciar las consecuencias y si es evidente que a la apelante no se le puede tomar como conforme con las afirmaciones de hecho contenidas en aquélla no cabe su descalificación. (De la disidencia del Dr. Dalla Fontana).

CCiv. y Com. Sta. Fe, Sala 1^o, 18/8/89; *Dirección Prov. de Vialidad c. Paduan, A. A. s. Apremio. Zeus, 52-R-31 (n° 12161). Rep. Zeus, 9-1021.*

Debe prevalecer la verdadera voluntad petitoria de la expresión de agravios, acorde con las pautas interpretativas propiciada de que el sentido común es la piedra de toque para analizar la idoneidad del escrito de expresión de agravios.

CCiv. y Com. Azul, 25/4/96; *Tuculet, Adolfo S. A. c. Quiroga, Julio y otro. DJBA, 151-4418. Rep. LL, 1996(LVI)-1955.*

La valoración de la expresión de agravios no debe efectuarse con un injustificado rigor formal que afecte la defensa en juicio. En consecuencia, el cumplimiento de sus requisitos debe ponderarse mediante una interpretación amplia que los tenga por cumplidos aun frente a la precariedad de la crítica del fallo apelado.

CNCiv., Sala H, 28/6/95; *Lubreto, Antonio c. Santurio, Jorge L. DJ, 1996-1-979. Rep. LL, 1996(LVI)-1954.*

El criterio amplio en la valoración de la suficiencia de la expresión de agravios tiende a lograr la armonía en el cumplimiento de los requisitos legales y la garantía de la defensa en juicio, delimitando restrictivamente el ámbito de las sanciones que importan pérdida o caducidad de los derechos del apelante.

CNCiv., Sala H, 28/6/95; *Lubreto, Antonio c. Santurio, Jorge L. DJ, 1996-1-979. Rep. LL, 1996(LVI)-1954.*

Si la expresión de agravios cumple en cierta medida con las exigencias del art. 265 del Cód. Procesal, conforme al criterio amplio y flexible que debe adoptarse para su valoración, debe estimarse que la carga procesal de fundar los agravios se satisface con el mínimo de técnica exigido.

CNCiv., Sala H, 28/6/95; *Lubreto, Antonio c. Santurio, Jorge L. DJ, 1996-1-979. Rep. LL, 1996(LVI)-1954.*

En caso de duda sobre si el escrito en que se expresan agravios reúne o no los requisitos para tenerlo por tal, ha de estarse por la apertura de la segunda instancia, que implica una garantía más para el que tiene un derecho legítimo que hacer valer en justicia.

CNCiv., Sala F, 16/2/95; R. de S., E. M. c. D. R., N. R. DJ, 1996-1-1016. Rep. LL, 1996(LVI)-1954.

Para determinar si un memorial satisface o no las exigencias procesales requeridas, debe adoptarse un criterio de apreciación teleológico. Así, si el escrito recursivo alcanza su finalidad, aunque lo haga con estrechez o lindando los límites técnicos tolerables, habrá alcanzado su objetivo y por ende, no corresponde declarar su insuficiencia. La cuestión debe resolverse con un criterio amplio favorable al apelante.

CSJ Tucumán, Sala Civ. y Penal, 28/11/95; Gómez, Javier E. y otro c. Banco Liniers. LL, 1996-E-648 (39.007-S). DJ, 1996-2-740. Rep. LL, 1996(LVI)-1956.

En la sustanciación del recurso de apelación, el cumplimiento de sus requisitos debe ponderarse con tolerancia, mediante una interpretación amplia que los tenga por cumplidos aun frente a la precariedad de la crítica del fallo apelado, directiva que tiende a la armonía en el cumplimiento de los requisitos legales y la aludida garantía de la defensa en juicio, y delimita restrictivamente el ámbito de las sanciones que importan la pérdida o caducidad de los derechos del apelante. De allí, que si la apelación cumple en cierta medida las exigencias del art. 265 del cód. procesal según el referido criterio de la amplia flexibilidad, que resulta ser la interpretación que se juzga más acorde con la apuntada garantía constitucional, cabe estimar que la carga procesal de fundar los agravios se satisface con el mínimo de técnica exigido por las normas procesales en materia recursiva.

CNCiv., Sala H, 27/9/95. ED, 166-515. Rep. ED, 30-1071.

Si la redacción del memorial admitiera dudas en cuanto a que se expresa agravios por uno o dos de los representados, ella debe desecharse manteniendo el derecho recursivo de ambos mandantes del letrado presentado y no haciéndoselos perder a los dos.

CConcep. del Uruguay, Sala Civ. y Com., 13/4/93; Severín, Patricio G. y otro c. Colombatto, Victorio s. Daños y perjuicios. Zeus, 63-J-352. Rep. Zeus, 10-979.

h) Contestación de la expresión de agravios

*Si bien la finalidad del formalismo que determina el traslado del memorial de agravios es asegurar la defensa de la persona y sus derechos, por aplicación del principio de trascendencia en materia de nulidades es menester limitar su procedencia a los supuestos en que el acto que se estime viciado sea susceptible de causar un perjuicio o agravio concreto a los impugnantes (art. 172, Cód. Procesal). (Del fallo de segunda instancia).

CSJN, 17/11/94. ED, 163-266. Rep. ED, 29-593.

Comentario

*Entiendo que el sentido del fallo supone que la sentencia de segundo grado ha sido favorable para aquel que objeta que no ha cumplimentado la carga de contestar agravios. Luego, más allá de esta irregularidad procesal, si el fallo le fue favorable se estaría invocando la nulidad por la nulidad misma vedada por el principio de "trascendencia".

...Jurisprudencia

Si la vencedora hizo efectivo ejercicio del derecho de contestar los agravios, el tribunal no puede prescindir de su existencia.

CSJN, 17/11/94; Amigo, Roberto P. c. Asistencia Médica Social Argentina S.A. y otros. JA, 1995-III-603. JA, 1995-III-211, índice.

*Incorre en rigor formal violatorio de la garantía de la defensa en juicio la decisión que, aun reconociendo la existencia de la irregularidad consistente en el dictado de la sentencia definitiva sin la agregación previa de la contestación de agravios oportunamente presentada, desestima el planteo de nulidad consecuente, con fundamento en que el referido acto procesal no resulta de «imprescindible necesidad» y que aun al existir «no resulta obligatoria su consideración».

CSJN, 17/11/94; Amigo, Roberto P. c. Asistencia Médica Social Argentina S.A. y otros. JA, 1995-III-603. JA, 1995-III-211, índice.

Comentario

*De hecho que el acto de contestar los agravios se vincula directamente con el derecho de defensa en juicio que le asiste a la parte apelada. Esa parte debe tener la posibilidad real de defender la sentencia que impugna el apelante y, de hecho, no puede considerarse que el escrito de contestación de agravios no resulta imprescindible a esos fines. Más allá que la sentencia “se defiende por sí misma”, tal concepto no supone suprimir el derecho de la parte a defenderla. Téngase presente que la contestación de los agravios encierra la posibilidad de a) ratificar los méritos de la sentencia que ataca al apelante; b) impugnar el escrito de expresión de agravios impu-tándole, por caso, insuficiencia del mismo, consentimiento con los términos de la sentencia del juez *a quo*, etc.

...Jurisprudencia

Las objeciones formuladas por la parte apelada sobre la suficiencia de la expresión de agravios de la contraria, cualquiera sea su acierto, es cuestión esencial en el sentido del art. 168 Const. Prov. de Bs. As.

SCBA, 27/6/95; *Monteverde, Edgardo O. c. Oleaga, Luis A. y otros* —Ac. 46.691—. JA, 1995-IV-600, con nota de Augusto Mario Morello. JA, 1995-IV-195, índice.

Al contestarse fuera de término el traslado de la expresión de agravios, corresponde que el escrito respectivo sea devuelto a su presentante.

CConcep. del Uruguay, Sala Civ. y Com., 25/11/93; *Banco de Entre Ríos c. Orcellet de Carrillo, Elba E. y otros s. Ejecución prendaria. Zeus, 64-R-20 (n° 14714)*. Rep. Zeus, 11-1005.

*Aun de existir contestación de agravios, no resulta obligatoria su consideración ni es necesaria su evaluación, ni el análisis

de su contenido para validar el acto procesal de sentenciar de la alzada, toda vez que el art. 271 del cód. procesal civil y comercial, resulta sumamente claro en cuanto a que el decisorio de los miembros del Tribunal deben examinar las «cuestiones de hecho y derecho sometidas a la decisión del juez de primera instancia que hubiesen sido materia de agravios», no mencionando que igual requisito se requiera con relación a la contestación de los mismos. (Del fallo de Segunda Instancia).

CSJN, 17/11/94. ED, 163-266. Rep. ED, 29-593.

Comentario

*Lo que quiere expresar el decisorio es que si para decidir la confirmación total de la sentencia recurrida el Tribunal de Alzada no utilizó los argumentos esgrimidos, al contestarse los agravios no existe perjuicio computable para el apelado si ha resultado ganancioso en la instancia recursiva, más allá de que el Tribunal no haga suyo ni mencione ninguno de sus argumentos.

...Jurisprudencia

*Si en el caso se omitió agregar al expediente el escrito de contestación de agravios por parte del juzgado; dicho acto omitido no resulta ser de imprescindible necesidad para el trámite procesal de la causa, desde que dicha contestación puede o no existir lo cual no altera el curso de la instancia. (Del fallo de Segunda Instancia).

CSJN, 17/11/94. ED, 163-266. Rep. ED, 29-593.

Comentario

*Insisto en el tema: si el escrito de contestación de agravios fue omitido pero el apelado resultó ganancioso no hay agravio computable. Es una situación totalmente diferente si el apelado asumió la calidad de vencido (total o parcial) y al resolver la cuestión la Alzada prescindió (por no haberse incorporado materialmente

el escrito al expediente) de las argumentaciones contenidas en la contestación de agravios. Allí nacería un agravio constitucional por violación de la defensa en juicio concretada en un estado de indefensión.

...Jurisprudencia

Tanto el interés como el perjuicio deben ser fehacientemente demostrados, ya que es preciso que la irregularidad haya colocado a la parte en estado de indefensión, pero no de una indefensión teórica, sino efectiva y concreta; circunstancia que no existe en el caso, pues la agregación de la contestación de agravios no hubiese variado sustancialmente el rumbo de la decisión definitiva que surge en la sentencia, no configurándose un daño concreto que merezca ser reparado mediante una declaración de nulidad. (Del fallo de Segunda Instancia).

CNSJN, 17/11/94. ED, 163-266. Rep. ED, 29-593.

11. Resolución

a) Facultades de la Alzada

a) 1. Examinar si los agravios cumplen con los requisitos

Es privativo del tribunal *ad quem* valorar si la postulación de los agravios cumple los requisitos mínimos.

CSJ Tucumán, 13/10/95; Molina, Pablo A c. La Meridional Cía. Argentina de Seguros S.A. JA, 1996-II-661. JA, 1996-II-202, índice.

La alzada, como juez del recurso de apelación, está facultada para revisar el trámite seguido desde que se abrió la segunda instancia, y ello abarca la potestad de controlar el cumplimiento, por parte de los apelantes, de la presentación de sus fundamentos según corresponda, la estructura del proceso y el modo de concesión.

CNCiv., Sala A, 29/7/94. ED, 159-698. Rep. ED, 28-512.

A contrario de lo que acontece con los recursos extraordinarios, el examen de los agravios en segunda instancia, debe abor-

darse con amplia actitud cognoscitiva: más hacia la justicia de la composición de la causa que al flanco estricto de su legalidad.

CSJSF, 27/5/87; Fernández Lavieri, Hugo Alberto s. Amenazas calificadas s. Recurso de inconstitucionalidad. Zeus, 56-R-8 (n° 12954). Rep. Zeus, 9-1032/33.

*La labor profesional consiste en una técnica precisa, los escritos no deben pecar de insuficiencia o defecto cuyo destino sea la deserción, la caducidad o la pérdida de los derechos. Por ello no es reprochable que un Tribunal enmendando esas debilidades, se aboque sin trabas a su misión final de administrar justicia.

En el caso se interpusieron los recursos de nulidad y apelación, pero la expresión de agravios versó solamente sobre el de nulidad. La Cámara se consideró habilitada para resolver sobre ambos remedios procesales.

CSJSF, 27/5/87; Fernández Lavieri, Hugo Alberto s. Amenazas calificadas s. Recurso de inconstitucionalidad. Zeus, 56-R-8 (n° 12954). Rep. Zeus, 9-1032/33.

Comentario

*El fallo –para ser compartido– debe entenderse de la siguiente forma: si los agravios expresados al sustentar la nulidad pueden ser tratados (sin alterar la congruencia procesal) en el marco de la apelación, lo decidido es correcto. Muy distinto sería el supuesto, que alegando exclusivamente cuestiones de ilegalidad (no de injusticia) la Sala se enfrascara en decidir fuera de los límites de los agravios. En este caso la congruencia estaría violada por la Alzada y habilitaría el recurso de inconstitucionalidad fundado en la violación del derecho de defensa.

...Jurisprudencia

Las objeciones a la suficiencia de los agravios requieren una consideración explícita. (Del voto de la minoría).

SCBA, 27/6/95; Monteverde, Edgardo O. c. Oleaga, Luis A.; Codaro, Oscar A. y Universal S.R.L. —Ac. 46.691— JA, 1996-III-480. JA, 1996-III-193, índice.

El examen de la suficiencia técnica de la expresión de agravios constituye una materia reservada a los jueces de las instancias ordinarias y sus juicios sólo resultan revisables en casación cuando se acredita que son el resultado de un razonamiento absurdo.

La objeción a la suficiencia de la expresión de agravios constituye cuestión esencial.

SCBA, 27/6/95; *Monteverde, Edgardo O. c. Oleaga, Luis A.; Codaro, Oscar A. y Universal S.R.L.* —Ac. 46.691—. JA, 1996-III-480. JA, 1996-III-196, *índice*.

Los temas atinentes a la suficiencia de la expresión de agravios son cuestiones esenciales, habida cuenta que, según la modalidad del caso resultan necesarios para la correcta solución del pleito y están constituidos por puntos o capítulos de cuya decisión depende el sentido y alcance del pronunciamiento, que por su naturaleza influye directamente en el fallo. (Del voto del Dr. Hitters).

SCBA, 27/6/95; *Monteverde, Edgardo O. c. Oleaga, Luis A.; Codaro, Oscar A. y Universal S.R.L.* —Ac. 46.691—. JA, 1996-III-480. JA, 1996-III-196, *índice*.

Aunque constituye una práctica censurable declarar la insuficiencia del escrito de expresión de agravios y, no obstante ello, hacer algunas consideraciones coincidentes con la solución adoptada por el juzgador de origen, tal circunstancia no enerva de manera alguna la declaración anterior en punto a la insuficiencia de la expresión de agravios.

SCBA, 3/5/94; *Valdeverde de Tamagnini, Gladys E. y otras c. Armando J. Ríos S.A. y otro* —Ac. 51.458—. JA, 1995-I-224. JA, 1995-I-170, *índice*.

a) 2. Análisis de agravios

*El objeto del recurso de apelación, es que se revisen los autos o sentencias de primera instancia sobre la base de los agravios expuestos en su oportunidad legal. La cámara debe atender a cada una de las censuras expuestas, para respetar el mandato legal de fundamentación de la sentencia. Si tal actividad no se cumple, se incurre en un vicio susceptible de provocar la anulación de la resolución, siempre que la omisión ostente carácter dirimente para la solución de la litis. Ello, atento el principio de trascendencia de las nulidades procesales.

TSCba., Sala Civ. y Com., 29/2/96; *Cuello, Inés E. c. Moisés, Oscar. LLC*, 1996-690. Rep. LL, 1996(LVI)-1945.

Comentario

*Es deber funcional de la Alzada examinar todos los agravios vertidos cuidando de no omitir el tratamiento integral de los mismos. No obstante si a los fines concretos el Tribunal falló a favor del impugnante, aunque en el texto de la sentencia no se infiera que se trató específicamente el agravio como había sido planteado, el principio de trascendencia de las nulidades procesales impide la anulación del decisorio de alzada por falta de agravio computable.

...Jurisprudencia

Todas las cuestiones propuestas por la vencedora quedan sometidas a la alzada y deben ser tratadas tal y como si realmente hubiera habido una adhesión al recurso por parte de la gananciosa, aun en ausencia de un concreto replanteo por la apelada al contestar la expresión de agravios.

CCiv. y Com. Bahía Blanca, Sala I, 28/10/93. ED, 158-309. Rep. ED, 28-512.

El tribunal de apelación está obligado a pronunciarse sobre todos los extremos de la demanda resueltos en primera instancia e introducidos mediante la expresión de agravios para cumplir con los principios de congruencia y de doble instancia. Cuando en primera instancia se hubiere planteado una cuestión de fondo cuya decisión puede definir el juicio, existe la necesidad lógica de pronunciarse sobre la misma con carácter preliminar y, siendo receptada, va de suyo que no existirá ya necesidad de pronunciarse sobre las otras.

TSCba., Sala Civ. y Com., 23/8/94; *Bringas, Eusebio y otros c. Buenaventura Bringas, Javier y otros. LLC*, 1995-1. Rep. LL, 1995(LV)-1838.

Se debe ser muy severo en el análisis de impugnaciones que se realicen en el alegato y mucho más al expresar agravios, si no se los planteó durante la etapa pertinente; pues muchas veces se recurre a

este medio como una vía de escape para tratar de librarse de una probanza desfavorable sin correr el riesgo de que, al contestar las impugnaciones o dar las explicaciones el perito pueda aportar nuevos elementos de juicio que permitan integrar más su dictamen.

CCiv. y Com. Ros., Sala 1ª, 25/2/88; *Coop. Agrop. Ganaderos de Peyrano c. Mora Hnos. s. Cobro de pesos. Zeus*, 48-J-242. *Rep. Zeus*, 8-1079.

La consideración de los agravios por parte del tribunal de alzada importa un implícito rechazo a las objeciones formuladas a su suficiencia.

SCBA, 27/6/95; *Monteverde, Edgardo O. c. Oleaga, Luis A.; Codaro, Oscar A. y Universal S.R.L.* —Ac. 46.691—. JA, 1996-III-480. JA, 1996-III-193, *índice*.

Ante el expreso planteamiento en la expresión de agravios de la existencia de cosa juzgada, la Cámara no pudo eludir su tratamiento al amparo de que no mediaba planteamiento oportuno, ya que la cuestión era susceptible de ser decidida en cualquier estado de la causa, aun de oficio (último párrafo CPr. art. 347).

CSJN, 17/11/94; *El Comercio Cía. de Seguros a Prima Fija S.A. c. Nieto Hnos. S.A.* JA, 1995-II-649. JA, 1995-II-201, *índice*.

El tribunal de alzada no está obligado a seguir al apelante en todas y cada una de las cuestiones y argumentaciones que propone a consideración del tribunal, sino tan sólo aquellas que son conducentes para decidir y sustentar un fallo válido.

CNFed. Civ. y Com., Sala III, 23/8/95; *La Buenos Aires Cía. de seguros c. Capitán y/o Arm. y/o Prop. Buque Sea Trade. LL*, 1995-E-412. *Rep. LL*, 1995(LV)-1838.

Los jueces no se encuentran obligados a seguir a las partes en todos sus agravios, sino sólo en aquellos que son conducentes a la resolución de la cuestión de fondo.

CNFed. Civ. y Com., Sala III, 8/6/94; *Cuello Martín S. c. Estado Nacional —Ministerio del Interior - Policía Federal—*. JA, 1995-I-458. JA, 1995-I-170, *índice*.

*Entre las facultades del tribunal de grado se encuentra la de seleccionar los agravios que tratará, pudiendo omitir la consideración de aquellos que repunte inconducentes.

CSJN, 6/6/95; *Video Club Dreams c. Instituto Nac. de Cinematografía*. JA, 1996-I-236. JA, 1996-I-188, *índice*.

Comentario

*Esta tendencia jurisprudencial me ubica más cerca de la disidencia que del comentario. No obstante, ajustada a su límites, puede compartirse. En este contexto se debe ser muy prudente para evitar el “decisionismo judicial”. En otros términos, frente a un agravio expresado, en principio, éste debe ser tratado en el decisorio de alzada. Se acerca mucho al peligroso voluntarismo judicial la circunstancia de decidir cuáles son los agravios conducentes y cuáles no. Estando en juego el derecho de defensa insisto que deberían extremarse los medios para tratar todos ellos más allá de su admisión o rechazo.

...Jurisprudencia

a) 3. Suplir el derecho erróneamente invocado

La circunstancia de que un tribunal de apelación haya resuelto el caso con fundamentos distintos a los del fallo de primera instancia, supone el ejercicio por los jueces de la causa de facultades que les incumben en orden a determinar y aplicar el derecho que la rige, en tanto no se alteren los presupuestos de hecho.

ST Entre Ríos, Sala 3ª Trab., 18/3/94; *Tenca, Eduardo G. c. Organización Coordinadora Argentina S.R.L.* LL, 1995-A-355. DJ, 1995-1-1072. *Rep. LL*, 1995(LV)-1837.

El acierto o yerro con que el juzgador haya aplicado la ley al caso, o aun su omisión es cuestión propia del recurso de apelación y ajena al de nulidad, mientras la decisión se ajuste a los términos de la litis, siendo en su caso subsanable por esta vía.

CCiv. y Com. Ros., Sala 4ª, 18/4/86; *Varesi, David c. Gentiletti, José s. Prescripción. Zeus*, 47-J-145. *Rep. Zeus*, 8-1078.

El error en que pudo haber incurrido la actora al encuadrar el recurso, no la excusa de adecuarlo a la normativa correcta, pues lo

contrario importaría que el error en el derecho invocado se traduzca en grave afección al derecho de defensa del propio interesado.

CNFed. Cont. Adm., Sala II, 23/6/95; *Compañía Gral. de Gas S.A. c. Enargas. LL, 1996-C-434. Rep. LL, 1996(LVI)-474.*

*Habiendo postulado los apelantes la revocación del fallo, la alzada debe suplir el derecho erróneamente invocado, efectuando el encuadre legal del caso de acuerdo a los hechos alegados y probados por los litigantes.

CCiv. y Com. Bahía Blanca, Sala I, 28/10/93. ED, 158-309. Rep. ED, 28-512.

Comentario

*Si la suplencia se limita a la simple subsanación del derecho invocado por el recurrente, presto mi conformidad a esta línea jurisprudencial. No sostendría esta aceptación si, so capa de invocar la aplicación del derecho a los hechos materia del recurso, se suplen negligencias recursivas del impugnante.

...Jurisprudencia

a) 4. Asumir la jurisdicción plena

*La concesión del recurso de apelación (arts. 15° y 16°, ley N° 8369) devuelve al superior la plenitud de la jurisdicción, colocándolo frente a la demanda en la misma posición que el *a quo*, pudiendo examinar todos sus aspectos, estudiar cuestiones no consideradas en la impugnación y establecer de oficio la existencia de circunstancias impeditivas o extintivas que operen *ipso jure*, dotando al Tribunal *ad quem* de facultad y atribución suficiente para juzgar en su totalidad los hechos y el derecho, actuando respecto de ellos con plena jurisdicción.

CCiv. y Com. Paraná, Sala 2°, 23/9/94; *Asoc. Trabajadores del Estado (A.T.E.) c. Estado Prov. de E. R. - Acción de amparo. Zeus, 69-R-40 (n° 16684). Rep. Zeus, 11-1014.*

Comentario

*Lo decidido es coherente con la naturaleza de los recursos ordinarios. En este tipo de recursos los Tribunales de Alzada pueden revisar toda la trama fáctica y jurídica que evaluó el juzgador *a quo* para pronunciarse. A contrario, en los recursos extraordinarios, los hechos en principio quedan afuera de la revisión, remitiéndose la alzada a la revisión del derecho aplicable o a aquellos casos de absurdidad en la valoración fáctica o probatoria.

...Jurisprudencia

Los tribunales ordinarios de apelación no constituyen una instancia de casación; por lo tanto, si revocan una decisión, no pueden «reenviar» la causa para que sea fallada nuevamente, sino que deben pronunciarse sobre todas las cuestiones de fondo que quedaron sometidas a su conocimiento.

SCBA, 2/11/93; *De Leo, José c. García, Basilio F. y otro. JA, 1996-I, síntesis. Rep. ED, 28-512 y JA, 1996-I-191, índice.*

Cuando la Cámara revoca la sentencia de 1ª instancia que no se pronunció sobre todas las cuestiones planteadas por declarar procedente una defensa que por sí sola es suficiente para sellar la suerte de la acción promovida, en ejercicio de su potestad plena debe resolver todos los temas que integran la relación procesal y no devolver la causa al inferior con ese fin, sin que con ese proceder se vulnere la defensa en juicio, ni el principio de igualdad, ni el régimen de la doble instancia.

SCBA, 2/11/93; *De Leo, José c. García, Basilio F. y otro. JA, 1996-I, síntesis. Rep. ED, 28-512 y JA, 1996-I-191, índice.*

Con motivo de la apelación el tribunal de alzada asume competencia plena sobre todo el material litigioso; con mayor razón cuando la parte victoriosa en 1ª Inst. renueva al contestar los agravios los argumentos no tenidos en cuenta por el sentenciante.

CTrab. Concordia, 25/3/91; *G., Juan de Dios c. Salerno, Roberto José s. Cobro de diferencias salariales. Zeus, 56-J-285. Rep. Zeus, 9-1032.*

Aunque la potestad revisora de la alzada queda limitada por los agravios del apelante, mediando recurso formalmente hábil, tiene facultades para pronunciarse *iura novit curia*, tal como pudo hacerlo el *a quo*.

CCiv. y Com. Bahía Blanca, Sala I, 28/10/93. ED, 158-309. Rep. ED, 28-512.

Si el interesado ataca lo resuelto en la instancia anterior y solicita que la Cámara se expida sobre la cuestión desestimada por el *a quo*, ello revierte al Tribunal de Alzada la totalidad de su jurisdicción, de modo que al analizar ampliamente los extremos debatidos en el caso, aquél ejerce en forma normal la competencia apelada. Por ello, en aquellos supuestos en que se revoca lo decidido en primera instancia, asiste a la Cámara la facultad de considerar en forma expresa y fundada la defensa articulada subsidiariamente y que no fue abordada en la instancia de origen por el modo en que se resolvió la cuestión, temperamento que se impone con mayor rigor si el peticionario insistió sobre el punto al expresar agravios.

CNCiv., Sala H, 18/4/96; Remus, Alfonso A. c. Gradin, Mariano y otros. LL, 1996-D-685. DJ, 1996-2-1027. Rep. LL, 1996(LVI)-1944.

*Cuando, en su expresión de agravios, el apelante ataca la totalidad de lo resuelto en la anterior instancia, peticionando la completa revocación del fallo, es resorte del tribunal de alzada conocer respecto de todas las argumentaciones esgrimidas por las partes, hayan o no sido tratadas por el sentenciante de grado, asumiendo así la jurisdicción en plenitud. Es que, en tales términos, el efecto de la apelación importa la sumisión integral del proceso a la Cámara, quien conoce *ex novo* sobre todas las cuestiones controvertidas, con poderes idénticos, en su extensión y contenido, a los del juez de grado.

CNCiv., Sala H, 29/2/96; Papelera S.A. c. Gamupel S.A. JA, 1997-II, síntesis. JA, 1997-II-183, índice.

Comentario

*El presente marca la postura correcta. Hace a la esencia de la función revisora ponderar todos los argumentos vertidos por las partes en baja instancia. Se trata,

precisamente, de que el juzgador *a quo* pudo haber omitido su tratamiento y, en esta nueva ponderación de todo lo actuado, el servicio de justicia se satisface si trata integralmente toda la trama litigiosa con el sólo límite que marcan los agravios sobre el tema. En la medida que hay agravios la Alzada debe revisar íntegramente la causa.

...Jurisprudencia

Revocado el fallo de primera instancia que, por considerar procedente una defensa opuesta, no decidió otras cuestiones planteadas por las partes, corresponde a la alzada decidir todos los demás temas litigiosos pendientes, y no devolver los autos al inferior con ese fin, no vulnerándose con ese proceder las reglas de la igualdad de la ley ni la defensa en juicio, ni tampoco el principio de doble instancia judicial, desde que el cometido del juez de 1ª instancia se cumplió con la sentencia dictada, agotándose allí su jurisdicción desde ese punto de vista.

CCiv. y Com. Azul, 9/2/96; Máximo, Miguel P. c. Hijos de Antonio Bibiloni y otros. JA, 1997-II-524. JA, 1997-II-183, índice.

El art. 810 del Cód. Procesal de Tucumán no autoriza a la Cámara a anular la sentencia de primera instancia ante su falta de fundamentación. Por el contrario, si el vicio es intrínseco a la misma, en lugar de declarar su invalidez, el tribunal debe componer positivamente la litis examinando con plena jurisdicción los hechos y el derecho y resolviendo el fondo del asunto. (Del voto del Dr. Brito).

CSJ Tucumán, Sala Civ. y Penal, 5/7/94; Domine, Manuel I. c. Arce, Carlos A. y otro. DJ, 1995-1-257. Rep. LL, 1995(LV)-1839.

La omisión del tribunal inferior respecto de una cuestión planteada por el demandado —no contestada por el demandante ni tratada por el *a quo*—, no empece, sin embargo a que el tribunal *ad quem* se expida sobre la cuestión oportunamente introducida; ello en virtud de que con motivo de la apelación el mismo asume competencia plena sobre todo el material litigioso.

CConcordia, Sala 2ª Lab., 12/4/91; Pintos, Donato c. Guzzo y Cía. S.A. s. Diferencias Salariales, Daño Moral y Otros. Zeus, 59-f-191. Rep. Zeus, 10-986.

La apelación devuelve al tribunal de alzada la plenitud de la jurisdicción. Así, éste se halla frente a la reclamación en la misma posición que el inferior, es decir, que le corresponden iguales derechos y deberes, tiene amplias facultades de fundamentación. Por ello, el juez de la apelación puede utilizar los distintos fundamentos de derecho invocados por las partes y por el juez de primera instancia.

TSCba., Sala Civ. y Com., 3/6/97; Codes de Giurda, Teresa E. c. Provincia de Córdoba. LLC, 1997-870.

a) 5. Decidir cuestiones no resueltas en primera instancia

□ Aun cuando las potestades decisorias de los tribunales de alzada se hallen constreñidas por la extensión del recurso, no quedan excluidas de su conocimiento aquellas cuestiones que oportunamente fueron planteadas por la parte vencedora, no obstante su desestimación por la sentencia de primera instancia.

TSCba., Sala Civ. y Com., 3/6/97; Codes de Giurda, Teresa E. c. Provincia de Córdoba. LLC, 1997-870.

Comentario

□ Disidencia. Deben diferenciarse las cuestiones planteadas en el curso de la instancia inferior de los agravios vertidos respecto de esa cuestión. Si no hay agravios respecto de la supuesta falta de tratamiento de la cuestión por el juez *a quo*, el principio de congruencia impide a la Alzada expedirse sobre lo que no fue motivo de impugnación.

...Jurisprudencia

La revocación de la sentencia del juez de grado impone a la alzada el deber de examinar las defensas que no hubiesen sido tratadas en el fallo revocado que había rechazado la acción. (Del voto en disidencia de los Dres. Moliné O'Connor y López).

CSJN, 11/7/96; Ferrocarriles Argentinos c. Cooperativa de Almaceneros Minoristas de Punta Alta. JA, 1997-I-82. JA, 1997-I-201, índice.

En principio, los únicos supuestos en los cuales la Alzada puede decidir sobre puntos omitidos por la resolución de 1ª Inst. son los previstos en el art. 246 Cód. Proc. Civil, debiendo arbitrarse el procedimiento prescripto en la última parte del mencionado dispositivo legal. Vale decir que cuando el tribunal de apelación recibe una solicitud en tal sentido, debe proporcionar como respuesta jurisdiccional la instrumentación del susodicho trámite. Cuando esto último no ocurre, se debe ello, claro está, interpretar en el sentido de que se ha reputado improcedente lo solicitado; debiendo, entonces, el peticionante plantear en su caso el correspondiente recurso de revocatoria.

CCiv. y Com. Ros., Sala 4ª integrada, 4/9/91; Marcrini Hnos. S.R.L. Incidente Extensión de quiebra. Zeus, 57-R-48 (nº 13372). Rep. Zeus, 9-1032.

Respetando el orden lógico que imponían los incs. 3º y 4º del art. 160 del CPCCER, la *a quo* debió tratar primero las cuestiones señaladas. Si no lo hizo, las obvió a los fines de decidir la pretensión accionada y porque las obvió no las resolvió expresa ni implícitamente.

Las cuestiones obviadas por la forma en que se decidió el pleito, deben asimilarse a los supuestos en que ese obviamiento se produce al decidirse una excepción o defensa previa; de tal manera que el o los puntos obviados en caso de que la Sala revoque la defensa previa o cuestión traspuesta resuelta, deben ser tratados y resueltos por el tribunal *ad quem* sin necesidad de planteo de parte. La situación en tratamiento, no es la de los puntos omitidos a que se refiere el art. 270 del Código citado y que requieren planteo de parte ante la alzada. En los supuestos como el *sub judice*, los puntos obviados no causan agravio directo a ningún apelante, sino que potencialmente su omisión, causa agravio eventual a quien por ser victorioso en el pleito no puede adquirir la condición de apelante.

Lo no resuelto debe necesariamente resolverse, porque así lo exige la ley procesal por imperativo institucional; los jueces no pueden abstenerse de juzgar y de componer los litigios a ellos sometidos y la Sala debe, sin remisión, decidir o componer con integridad la litis. (Voto en disidencia del Dr. Caffa).

CConcep. del Uruguay, Sala Civ. y Com., 13/11/92; Cettour, Juan H. c. Fernández, Buzaco s. Sumario. Zeus, 62-J-311. Rep. Zeus, 10-988.

La falta de consideración de la contestación al traslado de la liquidación efectuada por la contraria no constituye motivo suficiente para anular la resolución que aprueba la mencionada liquidación, pues tal defecto u omisión resulta subsanable en la alzada mediante el recurso pertinente.

CNCiv., Sala K, 12/4/94; Byernes, Víctor M. y otro c. Consorcio de Propietarios Vuelta de Obligado 1420. LL, 1995-B-122. Rep. LL, 1995(LV)-1839.

*Una vez juzgada la causa en primer grado, las omisiones que se hayan cometido susceptibles de provocar la revocación del fallo deben ser corregidas por el mismo tribunal de alzada sin reenvío, esto es, proveyendo por primera vez, si fuese necesario, a la cuestión no resuelta por el juez, con la única condición de que éste haya juzgado el fondo del asunto.

TSCba., Sala Civ. y Com., 23/8/94; Bringas, Eusebio y otros c. Buenaventura Bringas, Javier y otros. LLC, 1995-1. Rep. LL, 1995(LV)-1839.

Comentario

*Siempre que la Alzada esté en condiciones de fallar el fondo del asunto, debe evitarse el reenvío. Elementales razones de economía procesal y de credibilidad del sistema de justicia hacen que se responda con la prestación íntegra de la jurisdicción cuando no hay obstáculo para otorgarla.

...Jurisprudencia

En general, y fuera de los supuestos excepcionales señalados, cuando las relaciones resultan favorables a las pretensiones de la parte, ella no puede apelar de la sentencia, aunque existan fundamentos, motivos o consideraciones que le resulten adversas debe atenderse a las pretensiones deducidas y su satisfacción y si la decisión es favorable a las pretensiones de la parte no hay interés que justifique el recurso. Pero si la parte contraria apela, conforme se expone más extensamente al tratar el capítulo sobre el principio *tantum devolutum quantum appellatum*, quedan implícitamente sometidas a la decisión del tribunal de 2ª instancia en virtud

del recurso interpuesto por la contraparte, todas aquellas cuestiones o fundamentos oportunamente planteados por el vencedor y que fueron rechazados o no considerados por la decisión en grado. En estos casos, si el tribunal de alzada considera procedentes los agravios del recurrente, no por ello debe acoger el recurso de apelación y revocar la sentencia, sino que debe entrar a conocer también de esas cuestiones rechazadas o no consideradas por el juez de 1ª Inst. Es decir, no sólo los argumentos y defensas alegadas por el vencedor que fueron rechazados por la sentencia de 1ª Inst. pasan a conocimiento del tribunal de alzada en virtud del recurso interpuesto por el vencido, sino también aquellos que no han sido considerados por la sentencia en grado, sin que sea necesario devolver la causa al juez de 1ª Inst. para que se pronuncie sobre el punto.

CCiv. y Com. Ros., Sala 4ª, 8/7/93; Lago, Desiderio s. Concurso Civil - Incidente rev. cred. Bco. de la Ribera Coop. Lído. Zeus, 66-J-145. Rep. Zeus, 11-1012.

Para que la prueba omitida determine la nulidad de la motivación del acto decisorio, aquélla debe ser realmente eficaz, decisiva y de intervención efectiva en el fallo.

TSCba., Sala Civ. y Com., 23/8/94; Bringas, Eusebio y otros c. Buenaventura Bringas, Javier y otros. LLC, 1995-1. Rep. LL, 1995(LV)-1837.

b) Limitaciones de la Alzada

b) 1. Fundamentos

*El carácter constitucional del principio de congruencia, en lo que hace a los límites de la jurisdicción de las Cámaras dados por el alcance de los recursos concedidos, como expresión del derecho de propiedad y de la defensa en juicio, obedece a que el sistema de garantías constitucionales del proceso está orientado a proteger los derechos y no a perjudicarlos. Por ello, lo esencial es que la justicia repose sobre la certeza y la seguridad, lo que se logra con la justicia según la ley, que subordina al juez en lo concreto, respetando las limitaciones formales sin hacer prevalecer tampoco la forma sobre el fondo, pero sin olvidar que también en las formas se realizan las esencias.

CSJN, 13/10/94; Concencioca, Juan M. y otros c. Municipalidad de Buenos Aires. LL, 1995-B-316. DJ, 1995-1-749. Rep. LL, 1995(LV)-1838.

Comentario

*En un sistema de procesamiento predominantemente dispositivo el litigio debe ser mirado como una forma de solucionar los conflictos de trascendencia jurídica, pero sujeto —claro está—, al respeto de pautas que protejan a los litigantes. Y estas pautas, entre otras, deben sustentarse esencialmente en la previsibilidad y congruencia de la respuesta jurisdiccional. Respetar la congruencia procesal es respetar el debido proceso y la igualdad de las partes. Por eso el juez de primera instancia sólo puede fallar sobre los extremos litigiosos que surgen de la demanda y la contestación, A su vez, la Alzada, sólo puede pronunciarse sobre los agravios vertidos. La certeza y la seguridad claman por la preservación de estos principios propios del debido proceso que, lamentablemente, muchas veces son transgredidos jurisdiccionalmente.

...Jurisprudencia

El sistema de garantías constitucionales del proceso está orientado a proteger los derechos y no a perjudicarlos; de ahí que lo esencial es que la justicia repose sobre la certeza y la seguridad, lo que se logra con la justicia según la ley, que subordina al juez en lo concreto, respetando las limitaciones formales.

CSJN, 13/10/94. ED, 162-193. Rep. ED, 29-593.

b) 2. Limitación a los puntos sometidos a su decisión

Las potestades del Tribunal de Alzada, están limitadas por las cuestiones debidamente sometidas a decisión del *a quo*, por una parte, y por la otra, por la extensión de los agravios que formula la parte apelante.

CTrab. Paraná, 8/4/88; Montes, Carlos c. Superior Gob. de Entre Ríos e I.A.P. s. Cobro de pesos. Zeus, 48-J-226. Rep. Zeus, 8-1084.

El ámbito de conocimiento del Tribunal de Alzada se encuentra constreñido al marco que le fijan los agravios del apelante.

CCiv. y Com. Paraná, Sala 1ª, 28/5/91; Ledesma, Ramona Antonia Beatriz c. Bermúdez, Alberto Orlando s. Sumario. Zeus, 57-J-104. Rep. Zeus, 9-1034.

*Existe una relación de causa a efecto entre la apelación y la controversia sobre la que entenderá el Tribunal Aquem; si se admite la apelación parcial (adhesiva), es necesario reconocer la devolución parcial: *tantum devolutum, quantum appellatum*. Admitir lo contrario sería reconocer que se puede tener, respecto de aquella parte de la controversia que no ha sido objeto de la apelación parcial, una devolución sin apelación, es decir, un efecto sin causa.

CCiv. y Com. Sta. Fe, Sala 1ª, 15/8/91; Lanzaro, Carlos José - Dobler, Esther, A. E. y Otra c. Gervasoni Ingeniería S.R.L. s. Consignación de pago. Zeus, 59-J-426. Rep. Zeus, 10-987.

Comentario

*El fallo dibuja claramente los límites jurisdiccionales que se imponen en la Alzada. El agravio es la medida de la “devolución de la jurisdicción” al apelante. Más allá de los límites del agravio la incursión jurisdiccional tiñe de arbitrario todo lo decidido.

...Jurisprudencia

Los poderes del Tribunal de Alzada están delimitados por la materia de los agravios expresados.

CCiv. y Com. Sta. Fe, Sala 3ª, 1/7/94; Asoc. Gremial Médica del Depto. San Jerónimo c. Asoc. de Sanatorios, Clínicas y Soc. de Asist. Médica de Santa Fe —Delegación Depto. (o Regional) San Jerónimo— y otros s. Demanda Ordinaria. Zeus, 66-J-151. Rep. Zeus, 11-1013.

La competencia funcional de los tribunales de apelación es básicamente revisora. Es decir, puede corregir los eventuales yerros cometidos por el *a quo*, pero en la medida en que los mismos sean motivo de queja por el interesado.

CCiv. y Com. Ros., Sala 3ª integrada, 7/7/93; Beltramino, Manuel c. Hanna, Jorge s. Demanda Ordinaria. Zeus, 63-J-213. Rep. Zeus, 10-987.

*La alzada no puede avocarse a revisar el monto fijado en concepto de daño moral por el *a quo*, si el juez sostuvo que no aumentaba el rubro por entender que no podía sobrepasar lo reclamado en la demanda y la apelante no atacó esa fundamentación, limitándose a quejarse por los montos.

CCiv. y Com. Junín, 14/4/94; Falabella, Alberto c. Bisio, Juan C. JA, 1995-1-228. JA, 1995-1-78, índice.

Comentario

*El ejemplo sirve para graficar los límites, en el caso concreto, del Tribunal de Alzada. Donde no hay agravio (en este caso sobre el monto fijado por el *a quo* en concepto de daño moral), no existe la posibilidad de expedirse de oficio por el órgano jurisdiccional.

...Jurisprudencia

Aun cuando la sentencia exponga que el monto por daño moral viene fijado por haberlo limitado al escrito de la demanda a una suma fija, y la apelante no cuestione en forma expresa ese fundamento, debe concluirse que tampoco lo acepta, si se disconforma de la suma establecida entendiéndola injusta; por ello, la alzada tiene abierta la revisión dado que, probado el daño, puede ejercerse la facultad del art. 165 CPr. sobre su monto. (Del voto en disidencia parcial de la Dra. Mitchell).

CCiv. y Com. Junín, 14/4/94; Falabella, Alberto c. Bisio, Juan C. JA, 1995-1-228. JA, 1995-1-78, índice.

Los puntos de la sentencia consentidos por las partes quedan firmes en cuanto aquella actitud procesal obra el efecto de excluirlas de la materia sometida a la revisión de la Alzada, ya que los poderes del tribunal de apelación se hallan limitados por la extensión del recurso de apelación.

CCiv. y Com. Sta. Fe, Sala 3°, 18/11/88; Cantelli, Julio José c. Mariño, Elina Alicia y/u otro s. Demanda ordinaria. Zeus, 54-J-233. Rep. Zeus, 9-1033.

*La prohibición —*reformatio in peius*— supone la consagración del principio dispositivo, según el cual si el perdidoso no se que-

ja, no puede el *ad quem* beneficiarlo. Esta prohibición se define como un principio negativo, que reconoce un sustento lógico y jurídico, que es un instituto de neto corte procesal y ubicado específicamente dentro del tema de los efectos de los recursos.

STJ Entre Ríos, Sala 2° Civ. y Com., 18/7/90; Valín, Edgardo Marcelo y otro c. Empresa de Transportes Mariano Moreno S.C. y Otro s. Sumario por Indemnización Daños y Perjuicios. Zeus, 57-R-11 (N° 13199). Rep. Zeus, 9-1032.

Comentario

*Sólo se puede reformar lo decidido por el *a quo* a pedido de parte. Este viejo adagio jurídico (*no reformatio in peius*) guarda plena concordancia con el principio dispositivo que rige en el proceso civil. La parte, en materia apelatoria, "dispone" de lo que "consiente" y de lo que se "agravia" de un decisorio. Y ese ámbito de libertad procesal sujeta al Tribunal Superior a la hora de ceñir sus pronunciamientos en la medida del agravio deducido.

...Jurisprudencia

La jurisdicción de alzada requiere de un recurso interpuesto y mantenido. El tribunal de alzada no ha de poder, en perjuicio del recurrente obrar causando un resultado contradictorio con el fin de defensa que provocó el recurso. En ello se encuentra en juego la garantía constitucional de la defensa en juicio, el respeto a la intangibilidad de las sentencias firmes y el derecho del apelante a que no se modifiquen los puntos consentidos. No hacen excepción al caso las normas de orden público.

CCiv. y Com. Sta. Fe, Sala 1°, 15/12/89; Banco Provincial de Santa Fe c. Colombinia, Juan Alejandro y otra s. Demanda ejecutiva. Zeus, 56-R-55 (n° 13145). Rep. Zeus, 9-1031.

Es descalificable la sentencia que, con exceso de la jurisdicción apelada, dispuso la realización contemporánea de la escrituración y el pago del saldo del precio por la compradora, siendo que se

había consentido la sentencia del juez de grado que había dispuesto que aquel pago debía ser previo.

CSJN, 10/8/95; Barrio Juniors S.R.L. c. Antúnez, Cándido J. JA, 1996-III-56. JA, 1996-III-43, índice.

El agravio constituye el fundamento y la medida del recurso, que limitan así, los poderes decisorios del Tribunal de Alzada, que tiene que concretarse, a los requerimientos del respectivo memorial.

CCiv. y Com. Sta. Fe, Sala 1°, 15/12/86; Benjamín Faccioli s. Quiebra. Incidente de nulidad. Zeus, 48-R-5 (n° 10643). Rep. Zeus, 8-1080.

La cámara no puede modificar la distribución de las costas que se efectuó en primera instancia si no medió el recurso pertinente. (Disidencia del Dr. Juan Antonio González Macías).

CSJN, 4/3/93; Abalerón, María Isabel y otros c. Estado Nacional. Rep. ED, 28-513.

La Corte Suprema ha resuelto en reiteradas oportunidades que la jurisdicción de las cámaras está limitada por el alcance de los recursos concedidos, que determinan el ámbito de su facultad decisoria. La prescindencia de tal limitación infringe el principio de congruencia que se sustenta en los arts. 17 y 18 de la Carta Magna.

CSJN, 13/10/94. ED, 162-193. Rep. ED, 29-592.

Si el recurso de apelación de la parte actora versaba únicamente sobre la competencia, la Cámara carecía de facultades para decidir la traba de una medida cautelar.

CSJN, 12/9/95; The Coca Cola Company y otros. JA, 1996-II-479. JA, 1996-II-203, índice.

La jurisdicción de los tribunales de 2ª instancia está limitada por el alcance de los recursos concedidos, que determinan el ámbito de su competencia decisoria y la prescindencia de tal limitación causa agravio a las garantías constitucionales de la propiedad y la defensa en juicio.

CSJN, 12/9/95; The Coca Cola Company y otros. JA, 1996-II-479. JA, 1996-II-203, índice.

La limitación establecida en el art. 277 CPr., en cuanto sólo atribuye al tribunal de 2ª instancia la jurisdicción que resulta de los recursos deducidos por ante él, tiene jerarquía constitucional.

CSJN, 19/10/95; Aquinos, Serafina c. Terranova, Daniel. JA, 1996-II-17. JA, 1996-II-203, índice.

Las facultades de los tribunales de apelación sufren, en principio, una doble limitación: a) la que resulta de la relación procesal y b) la que el apelante haya querido imponerle en el recurso, por lo que más allá del acierto o error de lo decidido, la alzada no puede pronunciarse sobre cuestiones firmes porque ello afecta la garantía constitucional de defensa en juicio y el derecho de propiedad.

CCiv. y Com. Azul, 19/3/96; Lucas, Francisco c. Rocchia, Domingo. LLBA, 1996-358. DJBA, 150-3245. Rep. LL, 1996(LVI)-1945.

Al expresar agravios se requiere una crítica puntual de los considerandos de la sentencia que son motivo de agravio, por lo que todas aquellas motivaciones de la sentencia apelada que no son objeto de una crítica concreta y razonada devienen firmes, en consecuencia, la cámara no puede examinar una cuestión decisiva si al expresar agravios el quejoso no efectúa a su respecto planteamiento expreso, puesto que en definitiva son las partes las que fijan los horizontes posibles de las decisiones jurisdiccionales.

CCiv. y Com. Azul, 19/3/96; Lucas, Francisco c. Rocchia, Domingo. LLBA, 1996-358. DJBA, 150-3245. Rep. LL, 1996(LVI)-1945.

Si la resolución que favorece a una parte es apelada por otra, toda la cuestión o materia del litigio pasa al superior en la misma extensión y con la misma plenitud con que fue sometida al inferior, esta es la figura que los doctrinantes han dado en llamar adhesión —implícita— a la apelación o apelación adhesiva.

CCiv. y Com. Azul, 19/3/96; Lucas, Francisco c. Rocchia, Domingo. LLBA, 1996-358. DJBA, 150-3245. Rep. LL, 1996(LVI)-1944.

Tiene jerarquía constitucional la limitación establecida en el art. 277 del Cód. Procesal, en cuanto sólo atribuye al tribunal de segunda instancia la jurisdicción que resulta de los recursos deducidos por ante él.

CSJN, 19/10/95; Aquinos, Serafina c. Terranova, Daniel. LL, 1996-A-342. Rep. LL, 1996(LVI)-1944.

El tribunal de apelación no puede resolver aquellas cuestiones decididas en primera instancia en contra del apelante, que son luego excluidas por él, en forma expresa o implícita, sea al interponer el recurso de apelación o al fundamentar con la expresión de agravios.

CNCiv., Sala F, 16/7/96; Caporaletti, Alfredo L. V. y otros c. Schiapira, José y otros. LL, 1996-E-658 (39.054-S). Rep. LL, 1996(LVI)-1944.

El apartamiento por parte del tribunal de apelación del marco del recurso importa desconocimiento de la ley y de la garantía de la defensa en juicio consagrada en el art. 18 de la Constitución Nacional.

CNCom., Sala A, 28/2/95; Gómez Prieto, Eladio J. c. Schvarzman, Rotbart J. y otro. DJ, 1996-1-1027. Rep. LL, 1996(LVI)-1944.

El conocimiento atribuido a los tribunales de alzada se encuentra limitado por el contenido de las cuestiones propuestas a la decisión del juez de primer grado. Ello así, es inadmisibles la deducción de pretensiones ajenas a las que fueron objeto de debate en la instancia originaria.

CNCiv., Sala A, 27/5/96; Obras Sanitarias c. Marino de Santero, Matilde B. LL, 1996-E-156. Rep. LL, 1996(LVI)-1944.

La aplicación de una ley de orden público no permite traspasar el límite que fija el apelante a la revisión de aquello que entiende le causa agravio, mientras el régimen judicial no confiera al tribunal de alzada otra latitud de facultades.

TSSanta Cruz, 30/5/95; Gómez de Vega, Miriam I. c. Pescasur S.A. DJ, 1995-2-739. Rep. LL, 1995(LV)-1838.

El régimen del art. 277 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación sólo atribuye al tribunal de segunda instancia la jurisdicción que resulta de los recursos deducidos por ante ella, limitación esta que tiene jerarquía constitucional.

CSJN, 19/10/95; Aquinos, Serafina c. Terranova, Daniel. Rep. ED, 30-1072.

Con el fin de otorgar debida tutela a la garantía de la defensa en juicio (art. 18 de la Constitución Nacional) el tribunal de apelación tiene con respecto a las pretensiones y oposiciones oportu-

namente introducidas la misma competencia que corresponde al juez de primera instancia.

CSJN, 2/11/95; Miguel, Lorenzo Mariano c. Estado Nacional —P.E.N.—. Idem, id, Sandler Héctor Raúl c. Estado Nacional. Rep. ED, 30-1072.

El principio constitucional de la reparación integral no justifica que sean sorteadas explícitas normas procesales que determinan el preciso alcance de la competencia apelada y que hacen a la tutela de la defensa en juicio.

CSJN, 24/8/95; Pérez, Fredy Fernando c. Empresa Ferrocarriles Argentinos. Rep. ED, 30-1072.

La cámara no está facultada para disponer una medida cautelar si la apelación de la actora versó únicamente sobre la competencia.

CSJN, 12/9/95; The Coca Cola Company y otros. LL, 1995-E-338. DJ, 1995-2-1197. Rep. LL, 1995(LV)-1838.

La jurisdicción de las Cámaras está limitada por el alcance de los recursos concedidos, que determinan el ámbito de su facultad decisoria, y la prescindencia de tal limitación infringe el principio de congruencia que se sustenta en los arts. 17 y 18 de la Const. Nac.

CSJN, 13/10/94; Concencioca, Juan M. y otros c. Municipalidad de Buenos Aires. LL, 1995-B-316. DJ, 1995-1-749. Idem, 12/9/95; The Coca Cola Company y otros. LL, 1995-E-338. DJ, 1995-2-1197. Rep. LL, 1995(LV)-1838.

La alzada se encuentra obligada a decidir en torno a todas aquellas cuestiones resueltas en primera instancia en contra del apelante, pero que, además hayan sido incluidas por él, en forma expresa o implícita, sea al interponer el recurso de apelación o al fundamentar con la expresión de agravios.

CNCiv., Sala A, 26/9/94; Descalzo, Osvaldo J. c. Municipalidad de la Ciudad de Buenos Aires. JA, 1997-II, síntesis. JA, 1997-II-183, índice.

b) 3. Prohibición de tratar puntos no sometidos al juez de primera instancia

*La Cámara de Apelaciones no está habilitada para considerar cuestiones recién introducidas por la demandada en la expresión de agravios.

CCiv., Com. y Lab. Venado Tuerto, 5/11/91; Dibene de Pighin, Magdalena c. La Austral Cía. de Seguros s. Cobro de Australes. Ley 7945. Zeus, 60-R-27 (n° 13949). Rep. Zeus, 10-979.

Comentario

*Este precedente remarca la importancia de mantener el principio de congruencia en el litigio. Si la Cámara pudiera considerar cuestiones introducidas a la hora de expresar agravios, se estaría violando el marco litigioso que emergió de la demanda y la contestación. Ese marco es el que tuvo presente el juez *a quo* al sentenciar y no puede ser alterado en segunda instancia.

...Jurisprudencia

Las cuestiones no sometidas a juzgamiento en sede inferior, atento a la naturaleza revisora del Tribunal de grado, hacen que encuentre impedido de conocer, en instancia originaria, en aquellas cuestiones.

CCiv., Com. y Lab. *Rafaela*, 13/2/91; *Onofre, Hugo c. Pietracupa, Francisco y otros s. Ordinario*. Zeus, 56-J-265. Rep. Zeus, 9-1034.

El Tribunal de Alzada está inhabilitado para el examen de los puntos que no hubieren sido sometidos a juzgamiento en 1ª Inst.

CCiv. y Com. *Sta. Fe*, Sala 3ª, 11/10/88; *Sindicatura c. Cooperativa Agropecuaria de Los Cardos Ltda. y Asoc. Coop. Agropecuaria Rosafe Ltda. s. Revocatoria concursal*. Zeus, 53-R-56 (nº 12488). Rep. Zeus, 9-1034.

El recurso de apelación devuelve la jurisdicción al tribunal de segundo grado, en la medida del recurso, de suerte que, la Cámara está habilitada para entender en la materia correspondiente, siempre que se dé la condición de que haya sido «propuesta» a la decisión del inferior, no pudiendo, consecuentemente, el recurrente introducir ningún punto extraño a lo que dio motivo a la decisión apelada, derivando dicha limitación del principio dispositivo que prohíbe a los jueces el pronunciamiento sobre cuestiones que no han sido objeto de litigio entre partes.

CCiv. y Com. *Paraná*, Sala 2ª, 28/2/90; *Romero de Rosales, Angela c. Orfisa S.R.L. s. Sumario*. Zeus, 54-J-18. Rep. Zeus, 9-1033.

Es inadmisibles la pretensión de introducir en la Alzada, cuestiones no ejercitadas en tiempo procesal útil y que quedaran por

tanto «ex puertas» de la litis. Máxime cuando mediante el recurso interpuesto se pretende cuestionar la autenticidad de un documento reconocido en la contestación de la demanda.

C2ª Civ. y Com. *Paraná*, Sala 1ª, 12/7/90; *Gómez de Grosso, Irma Jacinta c. Grosso, Esteban Agustín s. Sumario por División de Condominio*. Zeus, 54-R-33 (nº 12653). Rep. Zeus, 9-1033.

La competencia de los tribunales de alzada está limitada por el contenido de las cuestiones propuestas a la decisión del juez inferior, y no por lo resuelto en su sentencia.

CCiv., Com., Lab. y Paz *Letrada Curuzú Cuatía*, 21/2/95; *Edgard, Nicolás c. Viana, Horacio O. D.J.*, 1995-1-730. Rep. LL, 1995(LV)-1838.

Escapa a la competencia funcional del Tribunal de Alzada pronunciarse sobre un agravio apelatorio si no fue sometido a juicio en primera instancia.

CCiv. y Com. *Ros.*, Sala 4ª, 8/6/90; *Quacquareni, S. c. Municip. de Rosario s. Expropiac. Inversa*. Zeus, 55-J-144. Rep. Zeus, 9-1033.

Si los contenidos de determinados agravios recién se han hecho valer en segunda instancia, su tratamiento escapa a la competencia funcional de la alzada, al ser capítulos no sometidos a juicio en primera instancia.

CCiv. y Com. *Ros.*, Sala 4ª, 15/6/90; *Giordano S.A. c. Lars. R. Dinesen Jensen s. Demanda ordinaria*. Zeus, 55-R-18 (nº 12810). Rep. Zeus, 9-1033.

Si en la expresión de agravios se ha trastocado un hecho fundamental, enunciado en la demanda, modificándose así el esquema litigioso original suscitado entre las partes, ello impide su análisis en la Alzada, so pena de incurrir en la violación del principio de congruencia.

C3ª Trab. *Paraná*, 17/7/89; *Impellizzieri, Santiago c. 3 K Construcciones S.A. s. Cobro de australes*. Zeus, 53-J-194. Rep. Zeus, 9-1011.

Si una conclusión del *a quo* en el ámbito jurídico no es cuestionada idóneamente, el Tribunal *ad quem* no puede prescindir de ello ni entrar a revisar su error o acierto.

CConcept. del Uruguay, Sala Civ. y Com., 18/7/88; *Tolosa de Giaccone, Elsa N. c. Crédito Comercial S.A. s. Consignación de documentos*. Zeus, 50-R-26 (nº 11315). Rep. Zeus, 8-1100.

Un hecho no alegado al trabarse la litis, y por tanto ajeno a la misma, determina que su análisis sea impropio en la alzada, puesto que se infringiría el principio de congruencia, consagrado en el art. 31 inc. 4, 160 inc. 3, 6, 269 Cód. Proc. y arts. 102, 141 CP, relacionado con la garantía constitucional de defensa en juicio.

CTrab. Paraná, Sala 1ª, 17/7/96; Benítez, Sara c. Vera de Sabaté, María. JA, 1997-II, síntesis. JA, 1997-II-185, índice.

La Alzada, por ser tribunal de revisión y no de creación, se encuentra impedida de pronunciarse sobre cuestiones que no fueron sometidas al conocimiento del juez inferior.

CCiv., Com. y Lab. Rafaela, 6/10/93; Marengo, Héctor c. Vázquez, Julio s. Sumario. Zeus, 63-R-38 (Nº 14579). Rep. Zeus, 10-988.

Los límites de la jurisdicción abierta por el recurso están dados por los capítulos litigiosos propuestos al inferior, debiendo desecharse la cuestión planteada en la expresión de agravios que no fue materia de la litis contestación.

CCiv. y Com. Sta. Fe, Sala 3ª, 27/5/88; Meriles, I. de c. P. Zigori s. Demanda Ejecutiva. Zeus, 51-R-10 (nº 11736). Rep. Zeus, 8-1078.

El objeto apelatorio es la revisión del pronunciamiento inferior, de donde resulta que todo argumento defensivo introducido originariamente en la alzada es por completo irrelevante y debe quedar fuera de toda consideración por parte del Juzgador.

CCiv. y Com. Ros., Sala 3ª, 26/10/88; Avilés, S. c. Centro de trabajo bioquímico s. Ord. Zeus, 50-R-111 (nº 11666). Rep. Zeus, 8-1078.

La naturaleza revisoria de la competencia funcional de la segunda instancia hace que el objeto apelatorio se circunscriba al análisis de la motivación y la decisión del juez inferior, sin que importen al efecto argumentaciones introducidas en la alzada y que no se presentaron ante el juez impugnado.

CCiv. y Com. Ros., Sala 3ª, 26/10/88; Avilés, S. c. Centro de trabajo bioquímico s. Ord. Zeus, 50-R-111 (Nº 11666). Rep. Zeus, 8-1078.

Si una cuestión ha sido introducida por la apelante en la alzada ello impide su tratamiento por ese Tribunal por tratarse de capítulos no propuestos en la 1ª Inst.

CCiv. y Com. Paraná, Sala 1ª, 28/2/89; Waldner de Soto, A. c. Zolyoni de Gallo, F. s. Desalojo y cobro de alquileres. Zeus, 50-J-82. Rep. Zeus, 8-1078.

El tribunal de alzada no puede fallar sobre capítulos no propuestos a la decisión del juez de primera instancia (art. 277, Cód. Procesal).

CNFed. Civ. y Com., Sala III, 13/9/95; La Holando Cía. de seguros c. Aerolíneas Argentinas. LL, 1996-B-732 (38.597-S). Rep. LL, 1996(LVI)-1945.

Toda vez que el ámbito de conocimiento de la alzada se encuentra limitado por el contenido de las cuestiones propuestas a la decisión del juez de primera instancia, es inadmisibles la deducción de pretensiones u oposiciones ajenas a las que fueron objeto de debate en la instancia originaria.

CNCiv., Sala A, 12/6/96; Goldfarb, Samuel c. Acuna, Juan. LL, 1996-E-653 (39.027-S). Rep. LL, 1996(LVI)-1945.

Si bien es cierto que los tribunales de apelación no pueden fallar sobre puntos o capítulos no propuestos a decisión del juez de primera instancia, no cabe confundir los «capítulos» a que alude el art. 272 del Cód. Procesal de Buenos Aires con los argumentos jurídicos dados en apoyo de esa pretensión porque constituyen una posibilidad incluida en el derecho de defensa y la libertad del debate jurídico.

SCBA, 24/9/96; Paz, Leandro J. y otros c. Municipalidad de Tigre y otro. DJBA, 151-6643. Rep. LL, 1996(LVI)-1945.

Las alegaciones o defensas propuestas en primera instancia por la parte vencedora que no ha apelado por haberle sido favorable el resultado del pleito, quedan sometidas al tribunal de alzada en el supuesto que en esa instancia sea revocado el pronunciamiento.

SCBA, 28/5/96; Salgado, Abel P. y otros. DJBA, 151-4623. Rep. LL, 1996(LVI)-1945.

En segunda instancia el tribunal no puede fallar sobre ningún capítulo que no se hubiese propuesto a la decisión del inferior.

CCiv., Com. y Cont. Adm. San Francisco, 29/5/96; Rosina, Nelson. LLC, 1996-1214. Rep. LL, 1996(LVI)-1945.

La instancia de Alzada es de revisión de la sentencia de primera y no de apertura para nuevas pretensiones. Debe existir congruencia entre los puntos sometidos a la decisión en la instancia

originaria, y los agravios que se vierten en la Alzada para que el recurso sea formalmente admisible. Si al expresar agravios, se los articula con fundamentos distintos, se imposibilita el contralor que entraña la competencia desplazada al Tribunal de apelación.

CCiv. y Com. Sta. Fe, Sala 3ª, 7/11/89; Ibarra, Catalina c. Saucedo, Rubén s. Ordinario. Zeus, 54-R-45 (nº 12715). Rep. Zeus, 9-1010.

Si de la lectura del escrito de expresión de agravios se advierte que ninguna de las argumentaciones a la instancia revisora fueron ventiladas en la de origen, ello implica que no pudieron ser objeto de consideración por el autor de la resolución recurrida. Ergo la factibilidad de considerar tales agravios escapa a la competencia funcional de la Cámara de Apelaciones, a tenor de lo prescripto por el art. 246 del CPCCSF.

CCiv. y Com. Ros., Sala 4ª, 16/8/89; Giménez, Ceferino c. Adolfo Pascual s. Apremio. Zeus, 52-R-47 (Nº 12227). Rep. Zeus, 9-1010.

En la resolución de un recurso de apelación los parámetros para la revisión de lo resuelto en primera instancia están impuestos por el contenido del escrito apelatorio y ello en consecuencia de que el «objeto apelatorio» es el razonamiento del juez. Ergo se deben desechar aquellas cuestiones que no fueron introducidas en su oportunidad.

CCiv. y Com. Ros., Sala 4ª, 13/9/89; Coop. Productores Agrarios Ltda. s. Rec. de amparo. Zeus, 52-J-198. Rep. Zeus, 9-1010.

La praxis judicial ha subrayado que el ámbito de conocimiento de los tribunales de alzada se encuentra en primer lugar limitado por el contenido de las cuestiones propuestas a la decisión del juez de primera instancia, siendo inadmisibles la deducción de pretensiones u oposiciones ajenas a las que fueron objeto de debate en la instancia originaria, derivando dicha limitación del principio dispositivo, que confiere a los justiciables el señorío de la voluntad de fijar los límites del objeto litigioso, y excluye que los tribunales de Justicia se pronuncien sobre cuestiones que no hayan sido planteadas oportunamente por las partes.

CCiv. y Com. Morón, Sala II, 23/5/95; Quidiello, J. C. JA, 1997-II, síntesis. JA, 1997-II-183, índice.

La apelación no depara un nuevo juicio en el que, como tal, puede admitirse el planteo de las pretensiones u oposiciones extrañas a las que fueron materia del debate en la instancia precedente sino que los poderes del Tribunal de Alzada están circunscriptos al conocimiento de aquellas cuestiones oportunamente sometidas a la decisión del *a quo*.

CCiv. y Com. Sta. Fe, Sala 3ª, 30/12/87; Lordi, J. c. Méjico, J. s. Demanda Ordinaria. Zeus, 48-J-208. Rep. Zeus, 8-1077.

El ámbito de conocimiento de los tribunales de alzada se encuentra en primer lugar limitado por el contenido de las cuestiones propuestas a la decisión del juez de primera instancia, siendo inadmisibles la deducción de pretensiones y oposiciones ajenas a las que fueron objeto de debate en la instancia originaria, derivando dicha limitación del principio dispositivo, que confiere a los justiciables el señorío de la voluntad de fijar los límites del objeto litigioso, y excluye que los tribunales de Justicia se pronuncien sobre cuestiones que no hayan sido planteadas oportunamente por las partes. Si se admitiese que en la alzada pudieran tratarse capítulos no esgrimidos en primera instancia, o fundados en hechos no articulados en ella, importaría alterar los términos en que quedó trabada la litis, con menoscabo del derecho de defensa, y violación de una expresa prohibición legal.

CCiv. y Com. Morón, Sala II, 27/6/95; Palacios, Roberto M. c. Fernández, Víctor H. JA, 1997-II, síntesis. JA, 1997-II-183, índice.

Los poderes del órgano de alzada no lo habilitan para ello en cuanto los mismos están circunscriptos exclusivamente al conocimiento de aquellas cuestiones oportunamente sometidas a la decisión del *a quo*.

CCiv. y Com. Sta. Fe, Sala 3ª, 7/4/88; Schmidt, Aldo J. c. Vázquez, Carlos s. Demanda ordinaria. Zeus, 50-R-7 (Nº 11267). Rep. Zeus, 8-1094.

No corresponde pronunciamiento de Alzada sobre temas introducidos recién en la expresión de agravios o su contestación, es decir, temas que no integraron la litis.

C2ª Civ. y Com. Paraná, Sala 1ª, 25/10/88; Reggiardo de Cabrera, M. O. c. Río Uruguay Cooperativa de Seguros Limitada s. Ordinario. Zeus, 49-J-189. Rep. Zeus, 8-1094.

*Si el fundamento de la inhabilidad de título no fue el invocado expresamente al excepcionar en baja instancia al exceder el marco de la litis trabada (art. 243 CPCCSF), al mismo no pudo referir el a quo (art. 244 inc. 4 de dicha ley) ni tampoco este Tribunal (art. 246 1ª Parte CPCCSF), sin violar los principios de inalterabilidad y de congruencia lo que es inaceptable, a más que admitirlo —implicaría premiar al no diligente y restringir arbitrariamente— la defensa de los derechos y la producción de pruebas de la contraparte. (Del voto de la mayoría).

CCiv. y Com. *Sta. Fe, Sala 2ª, 28/3/85; Sereno, Benito c. Bagliet, Roberto Aníbal y otros s. Demanda ejec. Zeus, 47-J-1. Rep. Zeus, 8-1094.*

Comentario

*El caso concreto tratado en el decisorio ilustra —por la claridad del caso—, cómo “concretamente” debe hacerse efectivo el ajuste de la decisión del Tribunal de Alzada a los términos en que venía trabada la litis. Es inadmisibles aceptar variación alguna del sustrato litigioso. Tal conducta supondría avasallar el principio de congruencia procesal, el derecho de propiedad y la legítima defensa de la parte, todos de raigambre constitucional.

...Jurisprudencia

En virtud del principio de congruencia, el tribunal no puede fallar sobre capítulos no propuestos a la decisión del juez de primera instancia. Queda así vedado a la Cámara tratar argumentos no propuestos oportunamente.

CNCiv., *Sala E, 23/3/95; Sociedad Militar Seguro de Vida, Institución Mutualista c. Elía, Roberto J. LL, 1995-D-666. Rep. LL, 1995(LV)-1838.*

El art. 277 del Cód. Procesal impide al tribunal tratar cuestiones inéditas para el proceso.

CNTrab., *Sala VI, 30/11/94; Grillo, Norberto S. c. Menem e Hijos S.A., Saúl y otro. DJ, 1995-2-251. DT, 1995-A-1037. Rep. LL, 1995(LV)-1838.*

El tribunal no puede fallar sobre capítulos no propuestos al juez de primera instancia, en virtud del límite cognoscitivo im-

puesto por el principio de congruencia establecido por los arts. 34 y 163 inc. 6º del Cód. Procesal, que limita su intervención al alcance de los agravios y a las peticiones efectuadas en la etapa de constitución del proceso.

CCiv. y Com. *Concordia, Sala 3ª, 20/2/95; Banco de Entre Ríos —Suc. Federal— c. Guichón, Jorge M. y otra. DJ, 1995-2-1032. Rep. LL, 1995(LV)-1839.*

Si al juez de grado se le pidió que condenara a pagar intereses moratorios, la pretensión de que la Cámara se pronuncie sobre la procedencia de intereses compensatorios es cuestión no propuesta al inferior que el tribunal no está habilitado a tratar, conforme lo dispuesto por el art. 269 del Cód. Proc. Civil de Entre Ríos.

CConcep. del Uruguay, *Sala Civ. y Com., 28/3/94; Fridman, S. c. Romano, Omar E. DJ, 1995-1-209. Rep. LL, 1995(LV)-1839.*

El tribunal *ad quem* debe abstenerse de considerar las cuestiones extrañas a la litis en función del principio de la continencia de la causa, y los litigantes deben respetar la plataforma fáctica por lo que toda cuestión esgrimida en la Alzada, debe prevalerse de su introducción en la instancia de primer grado, lo cual resulta expresamente contemplado en el Código de procedimientos, con lo que la apertura de la 2ª instancia depende de la voluntad de la ley y no de la voluntad de las partes.

CCiv. y Com. *Ros., Sala 4ª, 5/5/86; Bco. Internacional c. Guerrero Britos s. Ejecución hipotecaria. Zeus, 49-J-111. Rep. Zeus, 8-1101.*

Para que la Alzada pueda pronunciarse es necesario que los capítulos de debate hayan sido propuestos a la decisión del juez de 1ª Instancia, es decir, en los escritos introductorios que son las etapas adecuadas para lograr el pronunciamiento del a quo; y no en cualquier otra oportunidad que no resulte la adecuada para obtener el pronunciamiento del juez de 1ª instancia.

CCiv. y Com. *Ros., Sala 4ª integrada, 4/5/93; Luna, Héctor c. Ferrini, Oscar A. s. Demanda Ordinaria. Zeus, 63-J-325. Rep. Zeus, 10-974. Ídem CCiv. y Com. Ros., Sala 4a., 24/3/95; Pérez, Elio c. Scarabino, Gerardo R. y otra s. Demanda ordinaria. Juris, 248-487 (N° 1210).*

Al haber sido objetado en la instancia de origen un testimonio y pretender hacerlo en la alzada, debe rechazarse tal pretensión,

pues no puede introducirse en la instancia de este grado capítulos que no fueron propuestos, concretamente al juez original, por la razón que la competencia de la sala es revisora y no originaria.

CFuero Pleno Venado Tuerto, 28/3/90; Bojanich, Carlos c. Allovati, Jorge Oscar s. Daños y Perjuicios. Zeus, 54-R-32 (n° 12652). Rep. Zeus, 9-1033.

No es procedente imperar por ante la Alzada la aplicación del art. 1069 Cód. Civil, párr. 2º, a fin que se contemple la situación patrimonial del deudor, cuando tal solicitud no ha sido formulada con anterioridad a su planteo en dicha sede y de todas maneras no se invoca y menos se acredita cual sea la situación económica del quejoso que amerite la aplicación de esta atenuación de la condena por solución de equidad. (Del voto en disidencia de la Dra. Bellotti).

CTrab. Ros., Sala 2º, 21/12/94; Cabrera, Florencio y otros c. S.I.T.M. La Helvética S.A. s. Cobro de australes. Zeus, 67-J-243. Rep. Zeus, 11-1006.

Si el encuadre formulado por recurrente excede los límites fijados en la *litiscontestatio* introduciendo una cuestión traída en 2ª Inst., ello obligaría a la Sala a conocer en una suerte de competencia *per saltum* lo que no condice con la competencia funcional impuesta por la ley y que no puede ser variada por la sola voluntad de las partes.

CCiv. y Com. Ros., Sala 4º, 6/8/90; S.A.P.R.A. I.C.A. y G. c. María del Carmen Alvarez Conde de Isern s. Ejecución Hipotecaria. Zeus, 56-J-31. Rep. Zeus, 9-1032.

El Tribunal de Alzada no puede examinar una cuestión no formulada ante la instancia inferior sin violentar el principio de congruencia consagrado en los arts. 102 del CPLER; 31 inc. 4), 160 inc. 6) y concordantes del CPCCER.

C3ªTrab. Paraná, 18/2/91; Barrios, Demetrio c. Tuyango S.A. s. Cobro de Pesos. Zeus, 56-J-242. Rep. Zeus, 9-1032.

Una defensa no invocada en sede inferior no puede ser introducida en la Alzada, que es instancia de revisión y no de creación.

CCiv. y Com. Ros., Sala 1º, 24/10/91; Distribuidora Sur S.R.L. c. Pontoriero, José s. Cobro de australes. Zeus, 59-R-41 (n° 13767). Rep. Zeus, 10-987.

Sobre cuestiones no planteadas en 1ª Inst., el Tribunal de Alzada está impedido de pronunciarse, pues se trata de puntos que no fueron sometidos al conocimiento del juez inferior (art. 246 CPCCSF).

CCiv., Com. y Lab. Rafaela, 4/11/92; Banco Litoral Coop. Ltda. c. Racca, Eduardo A. y otra s. Ordinario. Zeus, 62-R-3 (n° 14222). Rep. Zeus, 10-987.

Si del cotejo de la demanda y el escrito recursivo surge con claridad que se intenta, en alzada, modificar el objeto y los presupuestos de hecho de la pretensión conforme al principio de congruencia de los arts. 31 inc. 4º), 160 inc. 6º) y 269 CPCCER y C. aplicables, respectivamente, por arts. 141, 53 y 133 CPL y art. 102 del último cuerpo legal, no cabe el tratamiento de la petición de la parte puesto que, en caso contrario, se afectaría el derecho de defensa de sus adversarios.

C3ªTrab. Paraná, Sala 1º, 23/3/94; Ortiz, Justo E. c. Frigorífico Regional Santa Elena s. Cobro de australes. Zeus, 67-R-4 (n° 16140). Rep. Zeus, 11-996.

El objeto apelatorio es el razonamiento dado por el juez a quo para motivar su sentencia y no el litigio operado entre las partes. De ello resulta que la alzada carece de competencia funcional para analizar argumentos que lucen ingresados recién en esta instancia y que, por ende, no fueron propuestos oportunamente para la evaluación por el juez inferior.

CCiv. y Com. Ros., Sala 3º, 31/8/88; Herco S.A. s. Acción de amparo. Zeus, 50-J-79. Rep. Zeus, 8-1090.

El efecto de un pronunciamiento de grado puede ser objeto de un agravio concreto si ha omitido el tratamiento integral de alguna pretensión provocando de tal modo un interés legítimo en su modificación. De lo contrario en tanto se ajuste a los términos de la litis no corresponde al Tribunal de Alzada la modificación oficiosa de tales efectos.

CCiv. y Com. Ros., Sala 2º, 12/5/95; Verta, Luis y/o c. Ing. Pell Construcciones S.A. s. Daños y Perjuicios. Rev. Juris, 260-1045 (N° 1300).

b) 4. Prohibición de modificar el fallo en contra del único recurrente

*La prohibición para el tribunal de alzada de efectuar una reforma en perjuicio significa que éste no se halla habilitado para

modificar el fallo del inferior en perjuicio del propio recurrente cuando la contraparte no se ha alzado también contra el fallo.

TSJ Santa Cruz, 30/5/95; *Gómez de Vega, Miriam I. c. Pescasur S.A. DJ*, 1995-2-739. *Rep. LL*, 1995(LV)-1839.

Comentario

*Es evidente que no puede reformarse, en el perjuicio de la parte que se agravia, de un tramo del decisorio para mejorar su situación, cuando su contraparte (al no apelar) no ha pretendido que se disminuya lo ya concedido en sede inferior. Un ejemplo aclarará lo expuesto: si una víctima de un accidente de tránsito pretende una suma indemnizatoria en concepto de daño moral y el juez *a quo* le concede una menor, esa derrota parcial con relación a lo pretendido le habilita a deducir el recurso de apelación y agraviarse de lo resuelto. Ahora bien: si la contraparte no apela, es evidente que el recurrente ya ha ganado para sí, como mínimo, el monto fijado por el tribunal de baja instancia en el rubro "daño moral". La alzada sólo puede confirmar lo resuelto por el *a quo* o bien otorgar un importe mayor. No le es admisible reducir el monto ya concedido que opera como un mínimo a partir del cual el recurrente pretende mejorar su posición.

...Jurisprudencia

La competencia que el art. 279 CPr. asigna al tribunal de 2ª instancia para adecuar los honorarios fijados en 1ª instancia al nuevo pronunciamiento, no puede llevar a reducir la retribución recurrida solamente por su beneficiaria.

CSJN, 19/10/95; *Aquinos, Serafina c. Terranova, Daniel. JA*, 1996-II-17. *JA*, 1996-II-203, *índice*. *Ídem* CSJN, 19/10/95; *Aquinos, Serafina c. Terranova, Daniel. LL*, 1996-A-342. *Rep. LL*, 1996(LVI)-1945.

La sentencia de Cámara que redujo los honorarios del abogado que fueron apelados sólo por él, considerándolos reducidos, es arbitraria.

CSJN, 19/10/95; *Aquinos, Serafina c. Terranova, Daniel. JA*, 1996-II-17. *JA*, 1996-II-46, *índice*.

El principio que prohíbe al tribunal de alzada efectuar una reforma en perjuicio del apelante cuando la contraparte no interpuso recurso se justifica porque quien ataca un pronunciamiento procura mejorar su situación y no empeorarla.

TSJ Santa Cruz, 30/5/95; *Gómez de Vega, Miriam I. c. Pescasur S.A. DJ*, 1995-2-739. *Rep. LL*, 1995(LV)-1839.

La reforma en perjuicio de quien apela una regulación de honorarios comporta agravio constitucional, si el tribunal de alzada, cuya jurisdicción se ha abierto exclusivamente por el recurso del apelante que considera elevada la regulación, la modifica en el punto que ha sido consentida.

TSJ Santa Cruz, 30/5/95; *Gómez de Vega, Miriam I. c. Pescasur S.A. DJ*, 1995-2-739. *Rep. LL*, 1995(LV)-1839.

La prohibición de *reformatio in peius* reviste en nuestro derecho jerarquía constitucional, significando que con motivo del recurso y a falta de recurso contrario no se puede agravar, perjudicar o empeorar la situación obtenida por el recurrente, de modo que se contrarie el objeto defensivo del recurso y se lo prive de su finalidad específica de obtener una ventaja o un resultado más favorable del proceso.

CCiv. y Com. Sta. Fe, Sala 1ª, 15/12/89; *Banco Provincial de Santa Fe c. Colombinia, Juan Alejandro y otra s. Demanda ejecutiva. Zeus*, 56-R-55 (nº 13145). *Rep. Zeus*, 9-1031.

c) Readjudicación de la causa al juzgado de origen

□ En caso de que el Tribunal de Alzada revoque una sentencia que había acogido una defensa que tornaba prescindible o abstracto el pronunciamiento sobre el fondo, se deberían devolver las actuaciones al tribunal de 1ª instancia, a fin de que decida los

demás aspectos sometidos a su potestad jurisdiccional, que debe ser resguardada en beneficio del juzgador y de las partes.

CNCom., Sala D, 22/10/92. ED, 157-160, con nota de Fernando Horacio Payá. Rep. ED, 28-511.

Comentario

□ En la medida que un decisorio no se anule sino que se considere que es injusto (no ilegal) lo decidido, en mi concepto, debe fallarse el fondo de la cuestión litigiosa y evitarse el reenvío. Si un juez, equivocadamente, entendió que la cuestión era abstracta y el recurrente demuestra que ese litigio todavía contenía una concreta pretensión litigiosa, razones de economía y congruencia del sistema apelatorio están indicando que puede (y debe) fallarse el fondo del asunto. Muy distinto es el caso de entenderse que se ha consumado una ilegalidad en cuyo caso, como resorte propio del recurso de nulidad, puede declararse la misma y reenviar la causa para generar un nuevo pronunciamiento.

...Jurisprudencia

□ Revocada una decisión que sólo dirime un aspecto parcial del pleito (porque el *a quo* lo consideró dirimente), no corresponde entrar a resolver aspectos no juzgados en la sentencia dejada sin efecto, debiendo remitirse al primer sentenciante para que decida sobre las demás cuestiones sometidas a su potestad jurisdiccional.

CNCom., Sala D, 2/10/95; Asociación Argentina de Instrumentadoras c. I.T.G. International Travel Group S.R.L. JA, 1996-III-139. JA, 1996-III-193, índice.

Comentario

□ Me remito a las consideraciones expresadas más arriba por cuanto este decisorio se inscribe en la misma línea –para mí equivocada– que vengo impugnando.

...Jurisprudencia

Al no haberse decretado la nulidad, sino solamente la revocación del decisorio, en el cual la sala de origen, sin expedirse sobre el fondo del asunto sometido a su consideración, reputó inadmisibles el recurso de apelación concedido en la instancia de grado en virtud de la limitación por el monto prevista por el art. 242 último párr. del cód. procesal, no se advierte razón alguna que torne procedente la readjudicación de la causa.

CNCiv., Sala A, 7/3/95. ED, 167-59. Rep. ED, 30-1070.

d) Caducidad de la segunda instancia

El plazo de caducidad de la segunda instancia comienza a correr una vez que la sentencia ha sido notificada a todas las partes intervinientes, aun cuando a alguna de ellas ya se le haya concedido el recurso de apelación.

CNCiv., Sala E, 27/12/95; Andreas, Roberto c. Pelegri, Victorio G. LL, 1996-C-788 (38.772-S). Rep. LL, 1996(LVI)-256. Ídem CNCiv., Sala C, 28/4/92; Municip. de Bs. As. c. César L. D. Aquino y Cía. JA, 1995-II, síntesis. JA, 1995-II-69, índice.

*El plazo de caducidad de la segunda instancia contemplado en el inc. 2º del art. 310 del Cód. Procesal es susceptible de ser interrumpido con toda actuación que tienda a colocar la decisión recurrida en estado de ser resuelta por la alzada.

CNCiv., Sala E, 26/10/95; S. de F., R. M. c. F., G. C. DJ, 1996-1-214. Rep. LL, 1996(LVI)-256.

Comentario

*La caducidad de instancia debe mirarse siempre en forma restrictiva (la renuncia de derechos no se presume). Por tanto, toda actuación que suponga un impulso de la causa para ser resuelta en la Alzada debe tomarse como interruptiva de esa caducidad.

Jurisprudencia

*En función del principio de indivisibilidad de la instancia, no puede considerarse terminada la primera mientras la resolución recurrida no quede notificada a todos los interesados. Por tanto, el plazo de caducidad sólo comienza a correr una vez que aquélla es notificada a todas las partes intervinientes, aun cuando a alguna de ellas ya se le hubiera concedido el respectivo recurso de apelación.

CNCiv., Sala B, 11/9/95; Gallo, Juan I. y otros c. Malbrán de Carmona, L., suc. LL, 1996-B-714 (38.498-S). Rep. LL, 1996(LVI)-257.

Comentario

*Lo decidido se ajusta a derecho. Hasta tanto no queden notificados todos los interesados de la sentencia no comienza a correr el plazo de la caducidad de instancia, aunque se hubiere concedido el recurso para alguna de ellas.

...Jurisprudencia

*Si bien es improcedente solicitar la caducidad de instancia de alzada si aún no fue concedido el recurso de apelación, en los casos en que el recurrente mantiene una prolongada inactividad, corresponde declarar perimida la instancia, pues una solución contraria podría derivar en la paralización *sine die* del expediente.

CNCom., Sala D, 23/8/95; Moreno, Celia B. y otro c. Cacciamani, Norberto A. LL, 1996-A-483. DJ, 1996-1-675. Rep. LL, 1996(LVI)-255.

Comentario

*Ya mencioné mis reparos al instituto de la caducidad de instancia. También sostuve que el mismo debe ser observado de un modo restrictivo. No obstante, cuando queda absolutamente claro un evidente y prologando desinterés de la parte en avanzar procesalmente, luego

que una sentencia le resultara total o parcialmente adversa, no puede premiarse una clara negligencia procesal. Si se interpone un recurso de apelación y no insta de ningún modo a su proveimiento, queda claro que no existe voluntad procesal de continuar la disputa en el litigio. El principio de buena fe procesal viene a justificar la declaración de caducidad de instancia.

...Jurisprudencia

Si bien, en principio, es improcedente la solicitud de caducidad de segunda instancia cuando aún no ha sido concedido el recurso de apelación, la misma procede frente a la prolongada inacción del recurrente.

CNCom., Sala D, 9/6/95; García, Junco J. L. c. Amparo Cía. de seguros. LL, 1996-B-719 (38.522-S). Rep. LL, 1996(LVI)-253.

Procede declarar caduca la segunda instancia aunque aún no se haya concedido el recurso de apelación, en el caso de prolongada inacción del recurrente.

CNCom., Sala D, 23/8/95; Moreno, Celia B. y otro c. Cacciamani, Norberto A. JA, 1996-II-90. JA, 1996-II-50, índice.

Si el interesado no instó la realización de las diligencias que obstaban a la elevación de los autos a la alzada en virtud de la apelación concedida, cabe la declaración de caducidad de la segunda instancia.

SCBA, 14/3/95; Fisco de la Prov. de Buenos Aires c. D'Alfonso, Julio A. JA, 1995-III, síntesis. JA, 1995-III-43, índice.

El plazo de perención de la segunda instancia se computa desde la introducción del recurso, con prescindencia de si ha sido concedido o no.

C6º Civ. y Com. Cba., 11/3/92; Andi-Capif A.C.R. c. Hotel Gran Prix y otro. JA, 1995-III-59. JA, 1995-III-43, índice.

Los plazos de caducidad de primera instancia se computan desde la fecha de la última petición de las partes o providencia

del tribunal que tenga por efecto impulsar el procedimiento. Trátándose de segunda instancia, ésta queda abierta con la concesión del recurso de apelación, corriendo desde ese momento el plazo de caducidad, aun cuando el expediente no hubiese sido remitido al tribunal de alzada. En consecuencia, el término para que se opere la perención en segunda instancia es la de un año.

C2° Civ. y Com. Cba., 30/12/94; Armella, Ana c. Srur, Eduardo J. y otros. LLC, 1995-1069. Rep. LL, 1995(LV)-250.

Si bien la segunda instancia se abre con la concesión del recurso, no corresponde —por lógica aplicación del principio de indivisibilidad de la instancia— computar el plazo de caducidad sino hasta que se encuentren notificadas de la resolución apelada la totalidad de las partes interesadas.

CNCiv., Sala F, 23/2/95; Allub Hnos. S.R.L. c. Agro Industria Inca S.A. JA, 1995-III, síntesis. JA, 1995-III-43, índice.

Corresponde computar el plazo de caducidad de segunda instancia desde la introducción del recurso, prescindiéndose de su concesión o denegatoria.

C1° Civ. y Com. Cba., 11/3/92; Aadi-Capif A.C.R. c. Hotel Gran Prix y otro. JA, 1995-III-59. Rep. LL, 1996(LVI)-256.

Corresponde desestimar la solicitud de caducidad de la segunda instancia si la sentencia del inferior no ha sido notificada al codemandado, aun cuando el recurso de apelación haya sido concedido a alguna de las partes. En efecto, el plazo de perención comienza a correr recién cuando la resolución haya sido notificada a todos los interesados.

CNCiv., Sala K, 19/4/94; Iturriaga Com. Fin. S.C.A. c. Iglesias, Adolfo A. LL, 1995-B-124. Rep. LL, 1995(LV)-251.

□ No procede la caducidad de segunda instancia cuando, en virtud del art. 313 inc. 3 de rito, la causa había quedado inadvertidamente encasillada y el recurso interpuesto se encontraba en estado de resolver.

CNCiv., Sala A, 2/3/93; Garoselli, Silvia R. c. Benítez, José L. JA, 1995-II, síntesis. JA, 1995-II-70, índice.

Comentario

□ Disidencia: ya expresé más arriba que el uso, pero no el grosero abuso procesal, es el que debe medirse a la hora de declarar la caducidad de instancia. Supongamos que contra una sentencia adversa se deduce el pertinente recurso de apelación. El mismo no se provee y, luego de dos años, la parte pretende su proveimiento. Premiar su clara inacción y desinterés no parecería que fuera la respuesta adecuada.

...Jurisprudencia

Cuando el expediente se encuentra en grado de apelación se ha ordenado el traslado del art. 259 CP. y su notificación por interesado, sin que se cumplimentase tal resolución, se configura un supuesto en el cual le incumbía al recurrente urgir la instancia abierta, porque si así no lo hizo —dejando transcurrir con exceso el plazo legal— no cabe otra solución que decretar la caducidad de instancia. Ello en la inteligencia de que, por lo demás, no se trata de una notificación legalmente impuesta por el tribunal.

CNCiv., Sala A, 5/4/93; Taboada, Leonardo G. c. Molemberg, Enrique. JA, 1995-II, síntesis. JA, 1995-II-70, índice.

Aun cuando sea a los apelantes a quienes compete mantener vivo el proceso a fin de no perder sus derechos y las instancias abiertas, el art. 313 CP. establece que en los supuestos en que la prosecución de los trámites depende de una actividad impuesta al órgano jurisdiccional, o a sus auxiliares —como es el caso de la elevación de los autos a la Cámara por parte del prosecretario administrativo— resulta improcedente la perención.

CNCiv., Sala A, 24/5/93; Buosi de Cageano, Teresa c. Calderón, Bernarda y otro. JA, 1995-II, síntesis. JA, 1995-II-70, índice.

La perención de la segunda instancia corre desde el auto que concede el recurso de apelación, siendo indiferente la notifica-

ción de ese decreto. Es carga del apelante activar el procedimiento para que el expediente vaya a la alzada, y debe notificar el auto de concesión de la apelación.

CConcep. del Uruguay, Sala Civ. y Com., 4/5/93; Antivero, Luis A. c. Silva, Feliciano E. JA, 1995-II, síntesis. JA, 1995-II-70, índice.

Es doctrina de la Corte que la carga del juzgado de remitir el expediente al Superior no releva a las partes de la realización de los actos procesales necesarios para urgir su cumplimiento ante la omisión del órgano tribunalicio.

CCiv. y Com. Ros., Sala 4ª, 28/2/92; B.I.R. S.A. c. Galizia Bargut S.A. JA, 1995-II, síntesis. JA, 1995-II-70, índice.

La declaración de caducidad de la segunda instancia es procedente cuando desde la fecha de la providencia que dispone el pase del expediente a Secretaría a los fines dispuestos por el art. 259 del Cód. Procesal, ha transcurrido el plazo establecido en el art. 310 del citado Código, pues el art. 27 del Reglamento para la Justicia Nacional en lo Civil impone a la parte interesada la obligación de notificar dicha resolución.

CNCiv., Sala C, 28/11/95; Tango de Lavenia, Haydée. LL, 1996-C-806, Jurisp. agrup. caso 10.995. Rep. LL, 1996(LVI)-259.

La segunda instancia se abre en principio, con la concesión del recurso de apelación. Al apelante corresponde mantener vivo el trámite para no perder ese derecho, lo que ocurre si no lo activa dentro del plazo establecido en el art. 310 del Cód. Procesal.

CNCiv., Sala F, 30/6/95; Simian, Jorge G. c. Garavaglia, Santilli y Cía. y otros. LL, 1996-A-154. DJ, 1996-1-673. Rep. LL, 1996(LVI)-259.

Para que la perención de la segunda instancia prospere, es necesario que la causa se encuentre en condiciones de ser elevada y transcurra el plazo legal sin que ello se cumpla. Por lo tanto, si se encuentra pendiente una notificación de la regulación de honorarios recurrida, circunstancia que impide la elevación del expediente, no corresponde declarar perimida la instancia.

CNCom., Sala E, 24/4/96; Echegoyen, Angela F. c. Abaroa, Ricardo J. LL, 1996-E-683, Jurisp. agrup., caso 11.112. Rep. LL, 1996(LVI)-259.

La caducidad de la segunda instancia no se produce cuando, en el supuesto contemplado en el art. 245 del Cód. Procesal, la causa no es remitida pese a encontrarse en condiciones, pues la continuación del trámite depende de la actividad exigida por el art. 251 del mismo Código.

CNCiv., Sala G, 9/5/96; Montoya, Mónica c. Empresa Ferrocarriles Argentinos. LL, 1996-E-259. DJ, 1996-2-1294. Rep. LL, 1996(LVI)-259.

Si bien, como principio, la segunda instancia se abre con la concesión del recurso de apelación y no desde su interposición, es a partir de entonces que incumbe al apelante mantener vivo el proceso, cumpliendo actos que demuestren su interés en el tratamiento de la apelación.

CNCiv., Sala B, 11/9/95; Gallo, Juan I. y otros c. Malbrán de Carmona, L., suc. LL, 1996-B-714 (38.498-S). Rep. LL, 1996(LVI)-259.

e) Costas

*En materia de honorarios los memoriales y sus contestaciones, en principio, no devengan costas. Ello es así pues la fundamentación de los recursos de apelación de honorarios es sólo potestativa (art. 244, Cód. Procesal Civil y Comercial) y porque el margen discrecional que otorga la ley de Arancel al Tribunal en la materia, infunde, generalmente, razonabilidad a la apelación.

CNFed. Cont. Adm., Sala III, 26/8/93. ED, 156-432. Rep. ED, 28-513.

Comentario

*El sentido normativo de que los recursos sobre honorarios no generan honorarios ni devengan costas debe buscarse en la libertad sin presiones que se le concede a los letrados para discutir la medida económica de su trabajo. Por otra parte esa libertad también beneficia a quien pretende impugnar el monto de los honorarios regulados. La norma compatibiliza adecuadamente los eventuales intereses contrapuestos entre el letrado, la

contraparte y el propio cliente. No obstante, la ley de honorarios santafesina ha sido reformada y en supuestos donde el recurso es notoriamente improcedente puede condenarse en costas.

...Jurisprudencia

El desistimiento del recurso de apelación producido con posterioridad a la presentación de agravios e incluso el responde por parte del actor, torna abstracto el fondo del asunto, sin perjuicio de considerar que las costas de la alzada se deban imponer al demandado, pues esta solución guarda congruencia con los principios generales de la materia, a partir del primer párrafo del art. 558 del Cód. Procesal, conceptos que a su vez son sustancialmente análogos a las disposiciones de los arts. 73, apart. 2º, 304, 305 y concs. del citado cuerpo legal.

CNCiv., Sala G, 19/7/96; Bargallo Beade, Juan M. c. Paz, Luis. LL, 1996-E-650 (39.017-S). Rep. LL, 1996(LVI)-630.

*El silencio en las decisiones de la sala respecto de las costas, debe entenderse en el sentido de que las ha impuesto por su orden.

CNFed. Cont. Adm., Sala III, 6/7/95; Edenor S.A.—Empresa Distribuidora Norte S.A.— c. Ente Regulador de Electricidad. LL, 1996-B-738 (38.627-S). Rep. LL, 1996(LVI)-634.

Comentario

*Los letrados deben estar muy atentos al silencio que puede recaer en un decisorio respecto del régimen de imposición de costas. Casi pacífica jurisprudencia sostiene que cuando media silencio en el decisorio debe entenderse que las costas han sido impuestas en el orden causado. Luego, si frente a ese silencio, el interesado omite deducir la pertinente aclaratoria, la cuestión quedará resuelta en estos términos.

...Jurisprudencia

Las resoluciones dictadas por el tribunal en virtud de apelaciones interpuestas contra regulaciones de honorarios no son susceptibles de generar costas.

CNCom., Sala B, 9/3/95; Cencosud S.A. c. Juan B. S.R.L. LL, 1995-D-827. Jurisp. agrup., caso 10.500. Rep. LL, 1995(LV)-607.

Cuando el tribunal declara de oficio la improcedencia del recurso de apelación concedido por el a quo, las costas se deben imponer por su orden.

CCiv., Com., Familia y Trab. Marcos Juárez, 17/3/94; Malpassi, Mónica H. c. Ghirardi, Benito C. LLC, 1995-180. Rep. LL, 1995(LV)-607.

Deben distribuirse por su orden las costas devengadas por los trabajos de la alzada si la actora, por un lado, pudo acudir a la aclaratoria y no lo hizo por el otro la demandada no se opone a su pretensión.

CCiv. y Com. San Nicolás, 23/6/94; Legnani, Héctor O. y otro c. Sud América Terrestre y Marítima Cía. de Seguros Generales S.A. JA, 1996-I-587. JA, 1996-I-86, índice.

f) Imposición de multas

*Si el recurso interpuesto frente a la precisión de la sentencia de la anterior instancia posee un evidente propósito dilatorio, corresponde imponer a la ejecutada recurrente la multa que prevé el art. 551 del Cód. Procesal.

CNCiv., Sala E, 13/9/95; Nestares S.A. c. Canovi, Susana N. LL, 1996-D-855 (38.845-S). Rep. LL, 1996(LVI)-416.

Comentario

*Soy partidario de un ejercicio activo del poder disciplinario, en este caso imposición de una multa procesal por dilación. El encontrarme enrolado en una posición "garantista" del derecho procesal civil (apoyando

la bandera ideológica levantada en ese sentido por Adolfo Alvarado Velloso) supone prohibir un irrestricto respeto del derecho de defensa y la igualdad de las partes en el proceso (de allí que mire con recelo el despacho de “medidas para mejor proveer” –para suplir la negligencia de las partes–, la alteración de las reglas de la carga de la prueba –“cargas probatorias dinámicas”–, y la aceptación de procesos en donde no se otorga la debida audiencia al demandado –“medidas autosatisfactivas”–. Sin embargo, el garantismo procesal no supone hibridez de valores, ni anulación del poder-deber del juez de velar por la moralidad en los debates. Cuando un juez, mediante sentencia fundada, aplica sanciones disciplinarias, está expresando un claro mensaje: utilizar la jurisdicción es un derecho que le asiste al litigante. Pero abusar de ella no puede quedar impune. El juez director del proceso antes que buscar la “verdad real” (de suyo inasible) debería ocupar su rol protagónico marcando las claras reglas del debate judicial y sancionando todo abuso en la discusión, tarea que muchas veces luce ausente. Se da entonces la paradoja que desde el garantismo se pretende que los jueces ejerzan su poder-deber de dirigir el proceso pero en ámbitos distintos en donde se pone la nota por buena parte de la doctrina procesal que auspicia un juez muchas veces cercano a las partes, subrogando (indebidamente) el rol de las mismas en el proceso, equívoco que se produce cuando el juez prueba de oficio, sustrayéndose de su esencial misión: la de fallar la causa respetando la igualdad de las partes en el proceso.

...*Jurisprudencia*

g) Notificación

La cédula que notifica la devolución del expediente no supe la notificación de la sentencia de Cámara cuando de ella no resulta el contenido del fallo.

CNCom., Sala B, 31/10/95; Lloyds Bank B.L.S.A. Ltda. c. Keszti, Alfredo y otro. JA, 1996-III-477. JA, 1996-III-193.

12. Recursos

a) Reposición

*Se ha admitido con carácter excepcional la posibilidad de recurrir mediante reposición las resoluciones interlocutorias dictadas en segunda instancia, en los casos en que se pretenda enmendar un evidente error de hecho, una conclusión equivocada fundada en circunstancias erróneas, para supuestos en que se hubieran violado formas sustanciales del juicio que pudieran afectar el derecho de defensa, o cuando, de no ser subsanado el error, se afectaría la garantía constitucional de defensa en juicio.

CNCiv., Sala A, 26/9/94; Descalzo, Osvaldo J. c. Municipalidad de la Ciudad de Buenos Aires. JA, 1997-II, síntesis. JA, 1997-II-186, índice.

Comentario

*La técnica recursiva es sólo técnica al servicio de los fines procesales. Si por medio del recurso de revocatoria se puede inducir al Tribunal a enmendar un claro error en lo decidido, el medio es el apropiado y los fines son legítimos. La solución contraria pone a la parte en la opción exclusiva de deducir recurso de inconstitucionalidad por violación de la defensa en juicio y todos conocemos el largo sendero que a partir de allí deberá recorrer el litigante. Concedo que el tema es discutible

y opinable. Sin embargo no es bueno sentar una posición dogmática que cierre toda puerta para enmendar lo que resulta ser un claro error judicial en la propia sede en que se cometió y por el simple expediente de que los jueces, advertidos por vía de la revocatoria del error cometido, lo puedan subsanar.

...Jurisprudencia

Las resoluciones dictadas en segunda instancia no son, en principio, susceptibles de reposición, salvo cuando se trate de enmendar un error, o se recurriera contra una providencia simple.

CNCiv., Sala A, 15/2/95; Fundación Maissa c. López Gallardo de Carreras, Deyamira. JA, 1997-II, síntesis. JA, 1997-II-186, índice. Ídem CNCiv., Sala A, 21/11/95; Consorcio Avenida de los Incas 3338 c. Piazza, José O. JA, 1997-II, síntesis. JA, 1997-II-186, índice.

Las resoluciones dictadas por un tribunal de segunda instancia no son susceptibles de recurso alguno en razón de su carácter definitivo, excepto cuando por vía aclaratoria se trata de enmendar un error material, aclarar un concepto oscuro o salvar una omisión, o bien cuando por vía de reposición se recurre contra providencias de mero trámite suscriptas por el presidente de la sala respectiva.

CNCiv., Sala E, 7/4/95; Hernández, Purificación y otros. JA, 1997-II, síntesis. JA, 1997-II-186, índice.

b) Recurso ordinario de apelación ante la CSJN.

Generalidades

El recurso ordinario de apelación ante la Corte Suprema funciona restrictivamente sólo respecto de las sentencias definitivas, entendiendo por tales las que ponen fin a la controversia o impiden su continuación, privando al interesado de los medios legales para la tutela de su derecho, regla a la que no hace excepción la circunstancia de invocarse un gravamen irreparable.

CSJN, 28/7/94; Meschini, Mariano J. y otros c. Banco Hipotecario Nacional. LL, 1995-A-304. DJ, 1995-1-530. Rep. LL, 1995(LV)-1849.

El criterio para apreciar el carácter de sentencia definitiva es más estricto en el recurso de apelación ordinaria que en el ámbito del art. 14 de la ley 48.

CSJN, 14/4/94; Ferri, Celina. JA, 1994-IV-234. Idem, 28/7/94; Meschini, Mariano J. y otros c. Banco Hipotecario Nacional. LL, 1995-A-304. DJ, 1995-1-530. Rep. LL, 1995(LV)-1849.

*El recurso ordinario de apelación ante la Corte Suprema de Justicia de la Nación se aplica restrictivamente, tan sólo respecto de las sentencias definitivas.

CSJN, 14/4/94; Ferri, Celina. JA, 1994-IV-234. Rep. LL, 1995(LV)-1849.

Comentario

*Es clara la línea jurisprudencial que marca la estrictez respecto a que la sentencia recurrida sea definitiva o bien que lo resuelto impida la continuación del litigio. El contexto del recurso y su finalidad tornan aceptable tal recaudo.

...Jurisprudencia

Cabe considerar sentencia definitiva a los efectos del recurso ordinario de apelación ante la Corte Suprema de Justicia de la Nación, a aquella que pone fin a una controversia o impide su continuación, privando al interesado de los medios legales para la tutela de su derecho, regla a la que no hace excepción la circunstancia de invocarse un gravamen irreparable.

CSJN, 14/4/94; Ferri, Celina. JA, 1994-IV-234. Rep. LL, 1995(LV)-1849.

No reviste la calidad de sentencia definitiva a los fines del recurso ordinario de apelación ante la Corte Suprema de Justicia de la Nación, el pronunciamiento que deja sin efecto una medida cautelar innovativa.

CSJN, 14/4/94; Ferri, Celina. JA, 1994-IV-234. Rep. LL, 1995(LV)-1849.

Para que sea viable la apelación ordinaria es menester, entre otros requisitos, que en autos se discuta un monto determinado y que se pueda comprometer el patrimonio de la Nación, recaudos que no aparecen satisfechos en el *sub lite*, donde el pleito tiene como objeto evitar que se disminuya el cupo que tiene asignado

la actora dentro de la producción nacional de azúcar, lo que no puede afectar el patrimonio del Estado cualquiera sea el criterio que se adopte; máxime que las costas han sido impuestas en el orden causado y este parecer no ha merecido agravio en el memorial.

CSJN, 5/7/83; Calilegua S.A. c. Dirección Nac. del Azúcar. CSN, 305-880. Rep. LL, 1995(LV)-1849.

Sólo es susceptible del recurso ordinario en tercera instancia la sentencia que pone fin a la controversia o impide su continuación, privando al interesado de los medios legales para la tutela de su derecho, regla a la que no hace excepción la circunstancia de invocarse un gravamen irreparable.

CSJN, 1/3/83; Estado Nacional —D.G.I.— c. Orue S.A., Vicente M. CSN, 305-141. Rep. LL, 1995(LV)-1849.

Es improcedente el recurso ordinario de apelación en tercera instancia deducido contra el fallo que rechazó el pedido de levantamiento del embargo preventivo ordenado con arreglo a lo dispuesto por el art. 109 de la ley 11.683 (t. o. en 1978), por no tratarse del pronunciamiento que concluye el litigio, habida cuenta que sólo tiende a asegurar el eventual crédito que pudiese resultar a favor del fisco.

CSJN, 1/3/83; Estado Nacional —D.G.I.— c. Orue S.A., Vicente M. CSN, 305-141. Rep. LL, 1995(LV)-1849.

Mediante el recurso ordinario de apelación por ante la Corte Suprema de Justicia de la Nación, el tribunal sólo puede conocer respecto de puntos que hayan sido objeto de pronunciamiento expreso de la cámara de apelación. Por tanto, si la Corte revoca parcialmente la sentencia de cámara, en cuanto declaró prescripta la acción, no debe pronunciarse sobre las pretensiones aducidas en la causa que hacen al fondo del asunto, y sobre las cuales corresponde un pronunciamiento por parte del órgano jurisdiccional contra cuyas decisiones está previsto el recurso ordinario de apelación. (Del voto en disidencia parcial del Dr. Fayt).

CSJN, 2/11/95; Sandler, Héctor c. Estado nacional. LL, 1996-C-747. DJ, 1996-2-385. Rep. LL, 1996(LVI)-1958.

A la competencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, derivada de la interposición del recurso ordinario de apela-

ción, no le son aplicables las disposiciones del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación que se refieren a las potestades de las cámaras nacionales de apelaciones respecto de puntos no tratados por la sentencia apelada, pues su aplicación por analogía o como consecuencia del art. 255 del Cód. Procesal constituiría una indebida extensión de la competencia de la Corte a materias no resueltas por quien, según el art. 24, inc. 6°, apart. a) del decreto 1285/58, es el tribunal del cual debe emanar la sentencia para habilitar plenamente la instancia ante la Corte Suprema. (Del voto en disidencia parcial del Dr. Fayt).

CSJN, 2/11/95; Sandler, Héctor c. Estado nacional. LL, 1996-C-747. DJ, 1996-2-385. Rep. LL, 1996(LVI)-1958.

La función de la Corte Suprema de Justicia de la Nación en tercera instancia ordinaria no puede entenderse sino presuponiendo la existencia de un pronunciamiento completo que, sometido a la crítica de la parte perjudicada, constituya el objeto de la revisión. De lo contrario, la Corte supliría de manera inadmisibles y sin motivo que lo justifique la decisión sobre la cuestión de los tribunales especializados en la materia. (Del voto en disidencia parcial del Dr. Fayt).

CSJN, 2/11/95; Sandler, Héctor c. Estado nacional. LL, 1996-C-747. DJ, 1996-2-385. Rep. LL, 1996(LVI)-1958.

El recurso ordinario de apelación por ante la Corte Suprema de Justicia de la Nación resulta procedente, pues la resolución que aplica el art. 24 de la ley 24.463 y dispone la conversión inmediata de los trámites pendientes de sentencia al nuevo procedimiento, impide continuar el proceso de revisión del acto administrativo recurrido e impone el retroceso del estado de la causa a la instancia administrativa anterior, de modo que debe equipararse a la sentencia definitiva susceptible del mencionado remedio.

CSJN, 10/10/96; Barry, María E. c. Administración Nac. de la Seguridad Social. LL, 1996-E-591. Rep. LL, 1996(LVI)-1958.

La resolución judicial que notifica al titular que deberá ajustar su reclamo a las previsiones del art. 24 de la ley 24.463 no resulta susceptible de ser atacada mediante recurso ordinario de apelación ante la Corte Suprema de Justicia de la Nación por no resul-

tar sentencia definitiva que torne aplicable el remedio procesal previsto por el art. 19 del referido cuerpo legal. (Voto de la mayoría).

CNFed. Seg. Social, Sala I, 23/11/95; Bordenave, Rosa N. c. Caja Nac. de Prev. para la Ind. Com. y Act. Civiles. DT, 1996-B-3117. Rep. LL, 1996(LVI)-1958.

Son formalmente procedentes los recursos ordinarios que se dirigen contra una sentencia definitiva, recaída en una causa en que es parte indirectamente la Nación Argentina y en la cual el valor cuestionado, actualizado a la fecha de interposición de los recursos, supera el mínimo previsto por el art. 24 inc. 6º ap. a dec.-ley 1285/58, ajustado por la resolución 1360/91 de la Corte Suprema. (Del voto en disidencia de los Dres. Moliné O'Connor y Vázquez).

CSJN, 27/8/96; Peyón, Eduardo c. Banco Central de la República Argentina / Cooperativa de Crédito, Consumo y Vivienda Ruta del Sol Ltda. JA, 1997-II, síntesis. JA, 1997-II-186, índice.

Procede el recurso ordinario de apelación en una ejecución fiscal, si la sentencia que pone fin a la controversia impide su continuación, privando al interesado de otros medios legales para la tutela de su derecho, atento a la limitación contenida en el art. 553 párr. 4º CPr.

CSJN, 12/9/96; Municipalidad de Catamarca c. Empresa Nacional de Telecomunicaciones y Estado Nacional. JA, 1997-II, síntesis. JA, 1997-II-186, índice.

c) Recurso directo

*El recurso directo tiene por finalidad obtener que un Tribunal Superior conceda un recurso de apelación, o de cesación, o de inconstitucionalidad, denegado por un órgano judicial de inferior jerarquía. Así, el escrito de interposición requiere, ineludiblemente, una crítica razonada de los motivos esgrimidos por el tribunal inferior para no conceder aquel recurso.

CCiv., Com. y Cont. Adm. San Francisco, 15/4/97; Municipalidad de Tránsito c. Provincia de Córdoba y otro. LLC, 1997-712. 174580.

Comentario

*Como todo recurso directo, aunque esté instalado en el ámbito del recurso ordinario de apelación ante la

Corte Suprema de Justicia, requiere de una crítica razonada respecto de la denegatoria del recurso por el tribunal *a quo*. Está en juego la admisibilidad misma del recurso directo si no se cuestionan fundadamente los motivos por los cuales se entiende que la denegatoria ha sido improcedente.

...Jurisprudencia

Para evitar que el recurso directo sea articulado con fines meramente dilatorios y considerando que éste no posee efectos suspensivos, el tribunal *ad quem* debe disponer la suspensión de los efectos de la resolución recurrida, sólo cuando la excepcionalidad del caso lo requiera. En tales casos, se requerirán los requisitos propios de toda medida cautelar, es decir, verosimilitud del derecho, peligro en la demora y contracautela.

TSCba., Sala Civ. y Com., 6/10/97; Egea (h.), Andrés y otros c. Egea Hnos. S.A. LLC, 1997-774. 175153.

Capítulo 2

RECURSO DE NULIDAD

RECURSO DE NULIDAD

1. Concepto*

Comentario

*Al glosar doctrinalmente una gran cantidad de precedentes jurisprudenciales referidos al recurso de nulidad me ha parecido oportuno, como una suerte de introducción de esta faena, efectuar algunas precisiones generales sobre los recursos procesales marcando algunos de sus rasgos distintivos. También consideré pertinente marcar la diferencia con los denominados “remedios procesales” (el género) y los recursos (una “especie” de ese género), considerando que esta precisión otorgará una mayor claridad a la explicación del sistema recursivo en su conjunto.

Por último, dediqué en este tramo algunas líneas dirigidas a la caracterización del recurso de nulidad, glosando normas y centrando conceptos esenciales referidos al mismo. Queda claro que la pretensión de esta modesta introducción al tema sólo busca dibujar ante al lector en un panorama, muy esquemático por cierto, sobre la razón de ser, la finalidad, la procedencia y el ámbito del recurso de nulidad en los regímenes procesales de nuestro país.

a) Diferencia entre remedios procesales y recursos

En primer, lugar introduzco algunas reflexiones extraídas del diccionario jurídico de editorial Abeledo Perrot, sumadas a comentarios propios que pretenden sintetizar las diferencias esenciales que distinguen los “remedios procesales” de los “recursos procesales” (tema que no se visualiza, en general, con la suficiente claridad en la doctrina autoral y judicial). La distinción que se propone para diferenciar ambos conceptos es la siguiente:

1) Debe aislarse y contrastar los “medios de impugnación” –encaminados contra las providencias, decretos, autos, sentencias interlocutorias y definitivas– (recursos en sentido propio), con otras formas de ataque que se formulan frente a actos procesales producidos por cada uno de los sujetos que pueden intervenir en un proceso (es decir no sólo el juez, sino también los de las partes, los peritos, los testigos, los oficiales notificadores, los secretarios, etc.).

Debe diferenciarse ambos territorios a los fines de reservar el término “recursos” sólo para la impugnación que se dirige –exclusivamente– contra pronunciamientos judiciales.

En esta línea debe entenderse que mientras los “remedios procesales” tienen por objeto la reparación de errores (ilegalidades) de los sujetos procesales (sindicados más arriba a título ejemplificativo) sin hacer distingo entre la distinta calidad y participación en el proceso que le cabe a los mismos (de ahí que también se los designe “vías de reparación”), el campo de utilización y procedencia de los recursos es, como se vio, mucho más restringido. Por medio de los recursos se persigue un

nuevo examen por parte del tribunal (el mismo juez o su superior) vinculado –exclusivamente– con los dos únicos posibles vicios que pueden afectar a una resolución judicial (injusticia o ilegalidad).

El tribunal frente al que se recurre denunciando esos vicios puede ser el mismo que dictó la resolución (es el caso del recurso de revocatoria, aclaratoria) o un órgano jurisdiccional jerárquicamente superior (recurso de nulidad, apelación, inconstitucionalidad, inaplicabilidad de la ley, etc.) En uno u otro caso, por medio del recurso deducido, se convoca al órgano jurisdiccional a ejercer un control sobre la “justicia” o la “legalidad” de la resolución recurrida.

En definitiva, podría identificarse a los recursos, reitero, como una “especie” dentro de los remedios (“género”) que la legislación procesal acuerda a fin de complementar, rescindir, anular o modificar actos jurídicos desarrollados en el curso de un proceso. El ámbito del recurso será la impugnación de las resoluciones jurisdiccionales. El de los remedios procesales es más amplio. Si le damos al recurso esta acepción restringida, debemos concluir que dentro del ámbito del proceso existen “remedios” que no constituyen recursos en sentido estricto. Por ejemplo: las partes se atacan y pretenden la descalificación de un acto jurídico por vía de acción y de excepción (acción de caducidad de instancia, de incompetencia, de falta de personalidad, etc.). De otro lado, y siempre en el contexto de los remedios procesales, contra actos procesales generados por terceros –que merezcan su impugnación– la herramienta que debe utilizarse es el “incidente de nulidad” (caso típico: el ataque contra una pericia que adolece de vicios formales).

No se me escapa que el CPCN y los códigos provinciales que lo siguen mencionan al "incidente de nulidad" como la vía propia para impugnar resoluciones judiciales dictadas durante el curso del proceso. Sin embargo, al rotular como "incidente" lo que debería identificarse como recurso (en general el recurso de revocatoria, de estar bien regulado normativamente, serviría a los fines de atacar la ilegalidad o injusticia de una resolución del juez dictada sin substanciación previa), no sólo se produce una confusión semántica sino que la incertidumbre se traslada al plano teórico. Bajo esta óptica, oscurecida por el lenguaje, no se distinguen con la claridad deseada todos los medios de ataque que deben utilizarse conforme la calidad del sujeto productor de la actividad que se ataca (las partes, los terceros y el juzgador) y la idoneidad y procedencia de cada uno de ellos.

3) Con vocación de síntesis podría marcar ciertos rasgos distintivos de los recursos que los distinguen de los remedios procesales, a saber:

a) Partiendo del supuesto que buscan la modificación o anulación de lo decidido por el Tribunal no cabe, mediante ellos, proponer al órgano jurisdiccional el examen y decisión de cuestiones que no fueron sometidas originariamente al conocimiento del juzgador que dictó la resolución impugnada (bien sea el mismo juez o un Tribunal de Alzada).

b) los recursos, tanto ordinarios como extraordinarios, no proceden cuando la resolución ha alcanzado autoridad de cosa juzgada o se encuentra ya preclusa la posibilidad de poder impugnarla.

c) En los remedios procesales, en cambio, alguno de estos rasgos propios de los recursos desaparece. Por ejemplo, en el juicio de conocimiento posterior al juicio

ejecutivo, en el que cabe el planteamiento de cuestiones ajenas a éste último, y cuya iniciación es viable no obstante la autoridad de cosa juzgada en sentido formal alcanzada por la sentencia de trance y remate.

b) Requisitos propios para la procedencia de los recursos

Para ir concluyendo, parece útil remarcar los requisitos que son comunes y esenciales a todo recurso. Constituyen requisitos comunes a todos los recursos, los que aquí se enumeran:

1) Que quien lo deduzca revista la calidad de parte. Dentro del concepto de parte correspondiente, incluir a los terceros que se incorporan al proceso en virtud de alguna de las formas de la intervención (voluntaria o forzosa) y al sustituto procesal, así como a los funcionarios que desempeñan el ministerio público (fiscal o pupilar y defensores de ausentes);

2) La existencia de un gravamen, o sea de un perjuicio concreto resultante de la decisión, pues no es función de los tribunales de justicia formular declaraciones abstractas;

3) Su interposición dentro de un plazo perentorio, que comienza a correr a partir de la notificación de la resolución respectiva y que reviste, además, carácter individual.

c) Clasificación de recursos

En cuanto a la clasificación por la finalidad que se busca al ejercer los recursos, el criterio distintivo sería el siguiente:

1) la clasificación básica de los recursos está determinada, por el carácter "ordinario" o "extraordinario" de aquéllos.

La pauta fundamental para distinguir a los recursos ordinarios de los extraordinarios debe buscarse en la mayor o menor medida de conocimiento de la instancia revisora (los recursos ordinarios revisan los hechos y el derecho juzgado). A su vez los recursos "ordinarios" hallanse previstos para los casos corrientes y tienen por objeto reparar cualquier irregularidad procesal (es decir la "ilegalidad" cometida) o error de juicio ("injusticia"), con amplia revisión, como se dijo, de los hechos y el derecho juzgados en la resolución recurrida.

Son recursos ordinarios, es decir aquellos que permiten la amplia revisión de lo resuelto en cuanto a los hechos y el derecho aplicable a la causa, los de aclaratoria, reposición o revocatoria, apelación, nulidad y directo o de queja por apelación denegada.

En los segundos, es decir los recursos extraordinarios, se conceden con carácter excepcional y respecto de cuestiones específicamente determinadas por la ley. El carácter extraordinario lo otorga la circunstancia de que las cuestiones de hecho (salvo casos excepcionales) ya no pueden ser revisadas. Es el derecho aplicable el que puede cuestionarse o la ilegalidad de lo resuelto por repugnar a prescripciones constitucionales. En nuestros ordenamientos procesales existen recursos claramente identificables como extraordinarios. Así, los recursos de inconstitucionalidad provincial, el de inaplicabilidad de la ley, el recurso de apelación extraordinaria, el recurso extraordinario federal, revisten este carácter.

Un ejemplo claro hacia adonde apuntan los recursos extraordinarios puede extraerse del recurso de casación contenido en el Código Procesal Penal que establece la procedencia de este recurso en base de las siguientes causales: Código Procesal Penal:

"Art. 456. El recurso de casación podrá ser interpuesto por los siguientes motivos: 1°) Inobservancia o errónea aplicación de la ley sustantiva.

2°) Inobservancia de las normas que este Código establece bajo pena de inadmisibilidad, caducidad o nulidad, siempre que, con excepción de los casos de nulidad absoluta, el recurrente haya reclamado oportunamente la subsanación del defecto, si era posible, o hecho protesta de recurrir en casación."

d) A modo de conclusión

Para ir concluyendo en este tramo: la razón de ser de los recursos reside en la falibilidad del juicio humano. Frente a la posibilidad del error humano surge la conveniencia de que, por vía de reexamen, las decisiones judiciales se adecuen, en la mayor medida posible, a las exigencias de la justicia. "El Estado –dice Rosemberg– apoya esta tendencia, porque el examen mediante el tribunal superior otorga mayor seguridad a la justicia de la resolución y aumenta la confianza del pueblo en la jurisdicción estatal; y además le interesa al Estado porque la jurisprudencia de los tribunales superiores sirve para dirigir y formar a los inferiores, para elevar su administración de justicia y unificar la aplicación del derecho. Lo cual no significa –como el mismo autor lo señala– "propiciar el escalonamiento indefinido de instancias y recursos, que conspira contra la mínima exigencia de celeridad que todo litigio judicial requiere".

e) Precisiones sobre el recurso de nulidad

Ciñéndome al ámbito propio del recurso de nulidad éste se circunscribe a las impugnaciones dirigidas con-

tra los defectos de lugar, de tiempo o de forma que pudieren afectar a alguna resolución jurisdiccional. El recurso sería admisible, por ejemplo, si la sentencia omite la indicación de la fecha en que es dictada y tal omisión ocasiona algún perjuicio a las partes; si, por contener errores sobre el nombre de los litigantes, no es posible ejecutarla; si se pronuncian cuestiones no debatidas en el proceso o excede el límite cuantitativo de lo reclamado en la demanda o reconvención, etc.

Por consiguiente, el objeto del recurso de nulidad no consiste en obtener la revisión de un pronunciamiento judicial que se estima injusto (*error in iudicando*), sino en lograr la precisión o invalidación de una sentencia por no haberse ajustado su ejecución a los requisitos de tiempo, lugar y forma prescritos por la ley (*error in procedendo*).

Pero si bien el objeto inmediato del recurso de nulidad consiste en la denuncia de sus efectos atinentes a la actividad que supone la sentencia, su objeto mediato no es otro que el de hacer posible un fallo ajustado a derecho, pues las nulidades procesales carecen de un fin en sí mismas, y su declaración comporta, en definitiva, una vía indirecta para asegurar la justicia del caso.

A ello se debe que la legislación procesal haya evolucionado en el sentido de restar autonomía al recurso de nulidad, abriendo camino a la vigencia del principio que Carnelutti denominó "de la absorción de la invalidación por la impugnación". Actualmente en casi todas las legislaciones procesales de nuestro país y en los procesos con trámite escrito, el recurso de apelación comprende, generalmente, el de la nulidad. Por caso, el art. 253 del CPCN establece: el recurso de apelación comprende el de nulidad por defectos de la sentencia. Si el procedimiento estuviere ajustado a derecho y el tribunal

de alzada declarase la nulidad de la sentencia por cualquier otra causa, resolverá también sobre el fondo del litigio.

En algunas oportunidades, y como ya se vio al tratar el recurso de apelación, se permite a las partes renunciar anticipadamente a la interposición del recurso de apelación o bien, es la propia ley la que declara la inapelabilidad pero no la irrecurribilidad. Es el caso del art. 771 del CPCN que establece: "el laudo de los amigables compondores no era recurrible, pero si se hubiese pronunciado fuera del plazo o sobre puntos no comprometidos, las partes podrán demandar su nulidad dentro de cinco días de notificado".

En resumen: en los ordenamientos procesales argentinos contra los laudos dictados por los árbitros son admisibles los mismos recursos que caben contra las sentencias de los jueces, siempre que las partes no hayan renunciado a ellos en el compromiso (art. 785), el laudo de los amigables compondores sólo es impugnable mediante demanda de nulidad (art. 798), cuando concurren determinados supuestos previstos por ley, y aun en la hipótesis de que las partes hubiesen renunciado, en el compromiso, a la facultad de interponer recursos contra el laudo, tal circunstancia no obsta a la admisibilidad de dos de ellos: el de aclaratoria y el de nulidad (art. 787, Ap. 2).

Jurisprudencia

*El recurso de nulidad es el medio que la ley otorga a las partes a quienes perjudica un acto desviado de los medios señalados por el derecho procesal positivo ("*error in procedendo*"), para obtener su invalidación.

CFed. Cba., Sala B, 27/12/88; Ingeniería y Construcciones Luis M. Allende S.A. c. Gobierno Nacional - Ministerio de Defensa. JA, 1989-III, síntesis.

Comentario

*Ya he tenido oportunidad de marcar la finalidad buscada con la deducción del recurso de apelación y el de nulidad. El primero busca remedar “injusticias”, el segundo “ilegalidades”.

...Jurisprudencia

El recurso de nulidad no consiste en obtener la revisión de un pronunciamiento judicial que se estime injusto sino en lograr la rescisión o invalidación de una sentencia por haberse dictado sin sujeción a los requisitos de tiempo, lugar y forma prescripto por la ley. De ahí que no constituyen materia del recurso de nulidad, sino de recurso de apelación los agravios que hacen a la cuestión de fondo debatida en el pleito, como son por ejemplo, los relativos a la errónea aplicación del derecho o valoración de la prueba.

CTrab., Sala I, 13/12/88; Chiadini, Carlos c. Frig. Villa Diego S.A. s. c. de Pesos. Zeus, 51-f-2.

*El recurso de nulidad resulta un medio para tutelar intereses jurídicos lesionados a causa del apartamiento de las formas que prescribe la ley. Por esa razón, no cabe la impugnación de invalidez, si no se verifica un interés lesionado, porque la anulación por la anulación no vale.

C5°Civ. y Com. Cba., 21/10/93; Floriani, Dante c. Bernard, Alberto R. LLC, 1994-358.

Comentario

*La anulación de un acto jurisdiccional perseguida por el recurso de nulidad no puede escapar a las directivas generales que inspiran el régimen de las nulidades procesales en general. Muy sucintamente debe quedar en claro que ese régimen prescrito para las nulidades procesales se articula bajo el siguiente esquema: 1) Especificidad y nulidad virtual: en principio se parte de un acto que debe ser irregular, es decir contrario al “molde patrón” previsto por la ley procesal para su realización. Esta “irregularidad” debe ser sancionada –expresamente– con la pena de nulidad (principio de “especificidad”) También la irregularidad puede devenir en una nulidad procesal, si el acto irregular –pese a no contar con sanción específica– ha impedido ejercer el debido derecho de defensa de la parte frente a la cual se pretende oponerlo (“nulidad virtual”). 2) Petición de parte: salvo el caso, por cierto excepcional, de la declaración oficiosa de la nulidad a cargo del Tribunal se requiere petición de parte para poder hacerla efectiva. 3) Trascendencia: el vicio que afecta el acto debe ser trascendente, en el sentido que tiene que haber vulnerado el derecho de defensa de la parte. No se admite la nulidad por la nulidad misma. 4) Finalidad: la irregularidad o vicio debe haber impedido cumplir con la finalidad prevista por el acto procesal. Si a pesar de la irregularidad el acto pudo cumplir con la finalidad prevista, la nulidad no puede sancionarse. 5) Protección: si existen dudas sobre la validez o nulidad del acto se debe estar por su conservación. 6) Convalidación: el acto irregular no debe haber sido convalidado por la parte que luego pretende su nulidad. 7) La parte que aspira a la declaración de nulidad no debe haber contribuido a producirla.

...Jurisprudencia

2. Principios generales

*Donde hay indefensión, hay nulidad, si no hay indefensión, no hay nulidad.

CCiv. y Com. Sta. Fe, Sala 1°, 11/8/86; Ageno, O. M. c. Ageno C. M. s. Ord. (arbitral). Zeus, 42-R-62 (n° 7401).

Comentario

*Sucintamente el fallo resume los principios doctrinarios antes detallados.

...Jurisprudencia

La procedencia de una nulidad debe ser valorada a la luz de los principios consagrados como presupuestos de toda declaración de nulidad sin cuya concurrencia la irregularidad aún existiendo, no provoca aquella sanción, esto es, los principios de especificidad, convalidación, trascendencia, protección y conservación, todos aquellos consagrados en los arts. 124 a 129 CPCCSF, relativos a la ineficacia de los actos procesales.

CCiv., Com. y Lab. Reconquista, 21/11/90; Automotores Ruta 11 y Avellaneda Automotores SRL c. Rectificaciones Ruta 11 y/o Prieto, Vicente F. (h.) s. Juicio ordinario por registración de transferencia. Zeus, 55-J-252.

*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 proceso.

CCiv., Com. y Lab. Reconquista, 21/11/90; Automotores Ruta 11 y Avellaneda Automotores SRL c. Rectificaciones Ruta 11 y/o Prieto, Vicente F. (h.) s. Juicio ordinario por registración de transferencia. Zeus, 55-J-252.

Comentario

*Se afirma, y con razón, que la preclusión procesal todo lo purga. En este sentido, se habla de la cosa juzgada como el máxime exponente de la firmeza final (o máxima preclusión) de los actos jurídicos, más allá de los vicios intrínsecos que pudieran contener, cuya subsanación se va logrando por medio de las etapas preclusivas.

...Jurisprudencia

El recurso de nulidad también está gobernado por los principios propios de las nulidades procesales en general y en especial por el de trascendencia. (Voto de la mayoría).

CCiv. y Com. Ros., Sala 3° Integrada, 14/12/93; Deutz Argentina S.A. c. Tracto Venado S.A. s. Demanda ejecutiva. Zeus, 64-J-283.

Según el principio de trascendencia, quien invoca la nulidad debe alegar y demostrar la existencia de un perjuicio cierto e irreparable derivado del vicio, de modo tal que el mismo no pueda subsanarse sino con la declaración de nulidad.

CCiv. y Com. Sta. Fe, Sala 1°, 15/8/90; Pellegrino, Santiago Juan y otros c. Dusso o Duso, Susana Alicia G. de s. Demanda Ordinaria. Zeus, 56-J-126.

Debe rechazarse el recurso de nulidad si no cumple el requisito específico de ser trascendente, de modo que su declaración devendría en puro homenaje a la ley, lo cual repugna a nuestro sistema procedimental.

CCiv. y Com. Ros., Sala 3°, 10/8/89; Caja de Crédito Coop. Mitre Ltda. Juris, 80-133.

□El recurso de nulidad es incompatible con el de reposición. Ello se deduce lógicamente de la naturaleza de ambos, puesto que si se interpone el de reposición, se admite la corrección formal del auto atacado, desmintiéndose sólo con lo que en él se decide mas no con su respecto a los preceptos de la ley, fundamento éste del recurso de nulidad.

CNFed. Crim. y Correc., Sala I, 18/2/91; Salgado, Héctor. JA, 1991-II, síntesis.

Comentario

□Disidencia: he tomado este precedente para aclarar, doctrinariamente, la incoherencia del sistema normativo en algunos aspectos del régimen recursivo (especialmente en el ámbito del CPCN). La normativa errónea se ha oscurecido a la interpretación de las normas, de por sí equivocadas, por parte de la doctrina judicial y autoral. Veamos:

El juez, durante la tramitación y decisión de un proceso, puede cometer irregularidades que devendrían en nulidades. Esas irregularidades, insisto, no están libres de provocarse mientras se tramita la causa. Si esto aconteciera un régimen recursivo armónico y eficiente debería prever y proveer a las partes de las siguientes he-

ramientas: 1) recurso de reposición: a los fines de que cualquier providencia, decreto o auto dictado “sin substanciación” –y que contenga una irregularidad– sea atacado por medio del recurso de revocatoria o reposición. Se permite, por este medio, que sea el propio juez que dio lugar a la irregularidad que la haga cesar. 2) Si la irregularidad persiste, la parte podría deducir recurso de nulidad contra la sentencia –basada en el estado de indefensión que le provocó el vicio generado por el Tribunal al sustanciar la causa y desestimar la revocatoria impetrada–. 3) El otro supuesto es que la nulidad se instale, no ya en el proceso, sino al momento de dictar sentencia. El camino idóneo será deducir el correspondiente recurso de nulidad por ilegalidad en el pronunciamiento.

En definitiva: el recurso de nulidad debe servir a un doble objetivo: a) provocar la nulidad del procedimiento si el vicio se hubiera instalado durante el curso del debate. Se tendrá por válido el último acto procesal que no está contaminado; b) permitir que se anule la sentencia cuando la ilegalidad está instalada en el decisorio.

...Jurisprudencia

Es requisito esencial para articular la nulidad, respetar el principio de “trascendencia” consagrado en el art. 172 del Cód. Procesal (en el sub lite, lo que se trae a la Corte resulta ser un pedido de nulidad por la nulidad misma, buscando en realidad la demora del procedimiento y el retardo en la devolución de los autos).

CSJN, 16/4/91. ED, 143-616.

Resultan integralmente aplicables al recurso de nulidad los requisitos genéricos de la declaración de nulidad, en particular el de ausencia de convalidación.

CCiv., Com. y Laboral Reconquista, 21/11/90; Automotores Ruta 11 y Avellaneda Automotores SRL c. Rectificaciones Ruta 11 y/o Prieto, Vicente F. (h.) s. Juicio ordinario por registración de transferencia. Zeus, 55-J-252.

3. Finalidad

El objeto del recurso de nulidad no consiste en obtener la revisión del pronunciamiento judicial que se estima injusto (error *in iudicando*), sino en lograr la rescisión o invalidación de una sentencia por haberse dictado sin sujeción a los requisitos de tiempo, lugar y forma prescriptos por la ley.

CTrab. Ros., Sala 2ª, 19/11/84; Medina vda. de Pierotti, R. y otros c. Serv. Público de la Vivienda s. C. de pesos. Zeus, 38-R-58 (nº 6310).

La admisibilidad del recurso de nulidad se halla circunscripto a las impugnaciones referidas a vicios procesales que puedan afectar la resolución considerada en sí misma, quedando excluidas las irregularidades que, en su caso, hacen al procedimiento anterior.

CNCiv., Sala E, 1/8/85; Lugaresi de Schindler, Claudia V. c. Schindler, Roberto. JA, 1986-I, síntesis.

El recurso de nulidad no tiene por objeto la revisión de un pronunciamiento que se estime equivocado o injusto, sino lograr que se lo invalide por haber sido dictado sin sujeción a los requisitos de tiempo, lugar y forma prescriptos por la ley. La grave violación y omisión de las formas procesales, debe referirse a aquellas de carácter solemne, capaces de poner en evidente peligro el derecho que asiste a la parte reclamante, por menoscabar la garantía de la defensa, mediante la restricción de la audiencia y la prueba.

CNCiv., Sala C, 17/10/85; Colegio de Abogados c. Inspección Gral. de Justicia. JA, 1986-III-447.

Por su distinto funcionamiento, la nulidad no puede intentarse a manera de sucedáneo de la apelación ya que, si el primer remedio tiende a subsanar la invalidez por defectos en el trámite, en tanto que el otro a rectificar el error de juzgamiento, una noción de elemental coherencia sistemática indica que la inapelabilidad no se suple con recurso a la articulación de nulidad.

CNFed. Civ. y Com., Sala 1ª, 10/3/86. ED, 120-631.

La sentencia es un acto jurisdiccional que se encuentra revestido de solemnidades que hacen a su validez. Mediante el recurso

de nulidad se procura un pronunciamiento de invalidez por el Superior, el que no hace a la justicia de la sentencia, sino exclusivamente a su validez.

29/4/86. *Navarrete, José Luis c. Kleiman, Marcos y otro s. Accidente - Acción Civil. Pretor: Sumario, 0002818. Base informática TSJ Neuquén.*

El objeto de nulidad no es el de obtener la revisión de una sentencia que se estima injusta, sino la invalidación de la que atenta contra el debido proceso. El criterio judicial para valorar su procedencia debe ser restrictivo (cf. Serrantes Peña-Palma, Bs. As., 1983, C.P.C.N., Edit. Depalma, t. I, coment. art. 253, p. 604).

CFed. Ros., Sala B, 10/2/87; F.N. (D.G.I.) c. Gran A.S.A. s. Ejec. Fiscal, expte. 49194. Zeus, 47-R-117 (n° 10427).

La declaración de nulidad no tiene por finalidad dar satisfacción a pretensiones sustentadas únicamente en aspectos formales o en concepciones especulativas, sino que está destinada a eliminar perjuicios efectivos. Así, de haberse omitido determinadas cuestiones, no procede declarar la nulidad, si las mismas pueden ser corregidas o reparadas por vía del recurso de apelación.

CFed. Ros., Sala A, 15/5/87; *Expreso Maipú S.A.C.I. c. Ricovalli, H. J. s. Cobro de pesos. Zeus, 48-J-220.*

El recurso de nulidad no tiene por objeto la revocación de un pronunciamiento que se estima equivocado o injusto, sino lograr que se invalide por haber sido dictado sin sujeción a los requisitos de tiempo, lugar y forma prescriptos por la ley.

CNCiv., Sala C, 19/2/87; *Obras Sanitarias de la Nación c. Propietario Av. Coronel Díaz 2660. LL, 1987-D-630 (37.699-S). Idem CNCiv., Sala C, 11/10/89; S. del P., D. y otro c. P.A.N. LL, 190-A-354. DJ, 1990-2-256.*

Las decisiones judiciales que contravienen el texto de la ley y aun de la misma Constitución Nacional, pueden ser enmendadas mediante el recurso de apelación, una de cuyas finalidades es la corrección de errores *in iudicando*.

CNFed. Crim. y Correc., Sala I, 10/11/87; *Verbitsky, Horacio. LL, 1988-C-247. DJ, 988-2-707. ED, 126-287.*

El recurso de nulidad tiene por fin asegurar la defensa en juicio y una decisión conforme a derecho; por ende, es inútil decla-

rar la nulidad de una sentencia por omisión o defecto de las formas procesales, si el litigante no ha sufrido por ello perjuicio alguno y el defecto o el agravio pueden ser reparados por la apelación. (Del voto del Dr. Amado).

CCiv. y Com. Junín, 25/10/90. ED, 145-713.

*El recurso de nulidad tiene por finalidad genérica el resguardo de la garantía constitucional del debido proceso, y procede siempre que exista indebida restricción del derecho de defensa en tanto no haya sido consentido ello por el interesado.

CCiv., Com. y Laboral Reconquista, 23/8/90; *Molinari, Juan Raúl c. Sindicato de Obreros y Empleados de la Industria del Azúcar de Villa Ocampo s. Laboral. Zeus, 55-J-74.*

Comentario

*Este precedente, como los anteriores, marca una clara línea de doctrina judicial: el recurso de nulidad tiende a enmendar ilegalidades, no injusticias. Pero, además, estas presuntas ilegalidades deben haber colocado a la parte que las alega en un estado de indefensión. Sin indefensión, limitación, o restricción al derecho de defensa, no es posible declarar la nulidad pretendida por vía del recuso respectivo (no existe nulidad sin perjuicio trascendente).

...Jurisprudencia

*El recurso de nulidad no tiene otra finalidad que asegurar por vía indirecta la justicia del caso desde que el cumplimiento de las formas persigue asegurar la defensa en juicio y la obtención de una decisión conforme a derecho. Por ello, es inútil declarar la nulidad por omisión o defecto de las formas procesales si el litigante no ha sufrido perjuicio por esa omisión y por tanto carece de interés. De allí que carezca de objeto declarar la nulidad de una sentencia si el defecto puede ser reparado mediante el recurso de apelación que comprende el de nulidad.

CCiv. y Com. Junín, 25/10/90; *Cooperativa Agrp. Ltda. de Carabelas c. Restaine, Damián y otro. LL, 1993-C-375. ED, 145-715.*

Comentario

*En un sentido "amplio" la nulidad pretende restablecer (también) la "injusticia" del caso fallado (no existe algo más "injusto" que la indefensión). Pero, para entender lo que se quiere expresar, es necesario llegar a algunas convenciones previas. Una sentencia que valora absurdamente una prueba es ilegal (por cuanto se aparta del sistema de valoración de la "sana crítica" que prescriben los ordenamientos procesales) y eso es lo que importa a los fines de la procedencia del recurso de nulidad. La ilegalidad es una flagrante agresión que se percibe (por quien es afectado por la misma) como una "injusticia grotesca". Ahora bien: muchas veces la ilegalidad consumada (que se trasunta en injusticia en los términos antes expresados) puede ser enmendada por el superior transitando —derechamente— por ese carril. En esa inteligencia, si la alzada ponderara la prueba conforme el sistema de "valoración racional" (sana crítica) se lograría, entonces, que el Superior reemplace el criterio arbitrario que —en la misma faena de valoración— consumó el juez *a quo*. En otras palabras, en la medida que el vicio de ilegalidad pueda ser suplido (rectificando la injusticia provocada y acogiendo los agravios por la vía apelatoria) no tiene sentido declarar la nulidad del pronunciamiento.

Lamentablemente, no en todos los casos pueden darse las alternativas de reparar la ilegalidad por el carril de la injusticia. Si no se da esta chance, la sentencia, sin más, debe ser anulada.

...Jurisprudencia

El objeto del recurso de nulidad es obtener la declaración por el superior de invalidez de una resolución dictada por el inferior

con prescindencia de su contenido. Una sentencia puede ser justa, pero si es nula por defectos de forma el recurso de nulidad es procedente y, en consecuencia, se la tiene por no pronunciada. Inversamente, una sentencia puede ser válida en cuanto a su forma, pero injusta en cuanto a su contenido y, en ese caso, no procede el recurso de nulidad sino el de apelación, que es el modo de obtener la reparación del agravio.

CFed. Cba., Sala B, 27/12/88; Ingeniería y Construcciones Luis M. Allende S.A. c. Gobierno Nacional - Ministerio de Defensa. JA, 1969-III, síntesis.

La vía recursiva de nulidad —comprendida en el resumen de apelación (art. 253, CPCC)—, sólo tiene por objeto la invalidación de un pronunciamiento por haber sido dictado éste sin sujeción a los requisitos de tiempo, lugar y forma prescriptos por la ley.

CPCB Art. 253. 20/3/90, Juez Pereyra Muñoz (SD). Muravchik, Eduardo s. Concurso preventivo. JUBA 7, Sumario B 350303. Base informática SCBA.

Si bien es exacto que el recurso de nulidad está involucrado en el de apelación, lo decisivo es que aquel sólo puede ser entendido como relacionado con los vicios de forma de la sentencia, o en cuanto a las solemnidades prescriptas para dictarla (arts. 160 a 163 Cód. Procesal). Su ámbito, por lo tanto, se circunscribe a las impugnaciones dirigidas contra los defectos de lugar, de tiempo o de forma que pudieren afectar a la sentencia (art. 253 Cód. Procesal).

CPCB Art. 160/CPCB Art. 161/CPCB Art. 162/CPCB Art. 163/CPCB Art. 253. 15/2/90, Juez Sosa (SD). Maldonado, Mario c. Cañete, Miguel s. Daños y perjuicios. JUBA 7, Sumario B 250272. Base informática SCBA.

Lo argüido respecto del prejuzgamiento, con fundamento es lo normado por el art. 17, inc. 5 del ordenamiento procesal, en relación con un incidente pendiente de resolución, por versar sobre una cuestión ajena a la violación de las formalidades que se refieren a la fecha, al medio de expresión y a la firma del juez, es manifiestamente infundado para dar sustento a la nulidad argüida.

CPCB Art. 17 Inc. 5.15/2/90, juez Sosa (SD). Maldonado, Mario c. Cañete, Miguel s. Daños y perjuicios. JUBA 7, Sumario b 250 - 273. Base informática SCBA.

El recurso de apelación comprende el de nulidad, conforme texto expreso de la ley (art. 253, Cód. Procesal), ya que el amplio

territorio de la apelación posibilita que la Cámara se expida sobre el fondo del asunto. Por ende, si los vicios que preceden a la sentencia deben denunciarse por el incidente de nulidad (arts. 169 y 170, Cód. Procesal) y los principios de la sentencia son susceptibles de repararse por la apelación, la finalidad práctica del recurso de nulidad es intrascendente (del voto del Dr. Amado).

CCiv. y Com. Junín, 25/10/90. ED, 145-713.

*La nulidad no tiene por objeto satisfacer meros pruritos formales sino enmendar perjuicios efectivos que hagan inexistente la garantía del debido proceso, por lo que las omisiones en el procedimiento solo autorizan a declarar la nulidad cuando se refieren a trámites esenciales cuyo vicio o ausencia perjudica al interesado.

CCiv., Com. y Laboral Reconquista, 2/5/91; Alegre, Armando c. Fraccionadora Ocampo S.R.L. y/o Q.R.R. s. Laboral. Zeus, 56-J-290.

Comentario

*Concuerdo con lo decidido. La nulidad afecta las garantías del debido proceso. Sin que éste sea el lugar indicado (por la extensión que demandaría la explicación) si me parece oportuno aclarar que el debido proceso puede ser quebrado (generando la posibilidad de articular el incidente y/o recurso de nulidad) en la medida que se afecten los principios elementales que lo gobiernan.

Estos principios garantizan a los litigantes que la sentencia será el producto de un proceso en donde se respete a ultranza: a) La igualdad de las partes (bilateralidad, contradicción); b) imparcialidad e imparcialidad del juzgador y c) eficacia de la serie procesal (respeto por la serie lógica que supone el tránsito procesal y que se configura con: 1) la necesaria afirmación del actor (acción, pretensión y demanda); 2) la contingente reacción del demandado (puede abstenerse de presentarse en el litigio o contradecir); 3) la confirmación de los hechos controvertidos o de demostración necesaria; 4) la valora-

ción de la prueba aportada; 5) la heterocomposición del conflicto (sentencia); 6) la impugnación procesal; y 7) la tramitación de los recursos en los grados de conocimiento jurisdiccionales que el tipo de agravio permita transitar.

...Jurisprudencia

*El recurso de nulidad de sentencia tiene por objeto inmediato el de rescindir, casar o anular una sentencia, por su forma o contenido o por otros actos que le han precedido y tiene un objeto mediato, útil y que en sí lo justifica, que es obtener que no se violen las garantías de defensa en juicio.

CCiv., Com. y Cont. Adm. San Francisco, 18/10/91; Banco de la Provincia de Córdoba c. Sosa, Marcelino C. y otro. LLC, 1992-569.

Comentario

*Se capta en el fallo la esencia adonde apunta la procedencia del recurso de nulidad. Dar la herramienta a las partes para el supuesto en que se hubieran violado las garantías de la defensa en juicio y se repare la indefensión provocada. Donde hay violación de esas garantías existe andamio para la deducción del recurso.

...Jurisprudencia

*Las nulidades no tienen por finalidad satisfacer pruritos formales, sino enmendar los perjuicios efectivos que pudieran surgir de la desviación de los métodos de debate cada vez que esta desviación suponga restricción de las garantías a que tienen derecho los litigantes.

CCiv. y Com. Ros., Sala 4ª, 10/9/91; Procons Americana S.A. c. Jorge Pasardi S.R.L. s. Rescisión de contrato y Jorge Passardi S.R.L. c. Procons Americana S.A. s. C. contrato. Juris, 91-893.

Comentario

*No puede articularse la "nulidad por la nulidad misma". No se trata de habilitar el recurso de nulidad

ante cualquier quebrantamiento de las formas. Esa violación debe estar conectada directa y causalmente con la violación de derecho de defensa en juicio. En otras palabras, con el estado de indefensión en que se la coloca a la parte.

...Jurisprudencia

El objeto del recurso de nulidad es lograr la invalidación de la sentencia que fue dictada sin sujeción a normas procesales que atentan contra el debido proceso legal. Asimismo, está enderezado a eliminar perjuicios efectivos de tipo procesal, real, actual e imposibles de solucionar por otra vía.

CLaboral Sta. Fe, Sala 1ª, 24/6/92; Barretta, Héctor Gerardo c. Molino Arroceros San Ignacio y/u otro s. Laboral. Zeus, 60-J-202.

*El incidente de nulidad para impugnar una resolución judicial resulta improcedente desde que la misma sólo puede ser atacada mediante los recursos previstos por nuestra ley procesal (arts. 242, 253, 265, 266, 278 y 296 del Cód. Procesal).

CPCB Art. 242, CPCB Art. 253, CPCB Art. 265, CPCB Art. 266, CPCB Art. 278, CPCB Art. 296.15/2/91. Durruty, Enrique Horacio c. Arles S.A. s. Cumplimiento de contrato y Daños y perjuicios. 8/7/93. Moscoloni, Bernardo y otro c. Mazieri Morales E. y otro s. Cumplimiento de contrato.15/12/94. Sinatorio Modelo Islas Malvinas c. Instituto de Servicios Sociales Bancarios y otra s. Cobro sumario. 23/5/95. Fevi S.A. s. Pedido de quiebra por Zonda Color. JUBA 7, Sumario B 150279. Base informática SCBA.

Comentario

*Todos y cada uno de los pronunciamientos judiciales citados marcan la buena doctrina judicial. Y conste de que se trata de un tema donde reina una gran confusión doctrinaria y jurisprudencial. Me explico: en el curso del proceso, cuando el sujeto que provoca la nulidad no proviene de las propias partes (este vicio de un acto procesal generado por el actor o el demandado se ataca

por medio de la acción o de la excepción) o el juez; toda resolución viciada de nulidad, bien sea meramente impulsora del trámite o constituir la sentencia de mérito *debería ser impugnada por vía del recurso de revocatoria y luego, cuando proceda –por ser la etapa respectiva– por vía del recurso de nulidad.*

Ahora bien; cuando la nulidad es provocada por un tercero (perito, oficial notificador, etc.) el canal idóneo para denunciarla es el *incidente de nulidad.*

Luego, contra las resoluciones del Tribunal contaminadas con el vicio de ilegalidad debería desterrarse la idea de que el incidente de nulidad es la vía idónea para impugnarlas. El incidente debería ser reservado para el ámbito propio que antes explicara (ataque contra los actos nulos generados por terceros en el proceso).

En definitiva: recursos, incidentes y acción y excepción, como lo enseña Alvarado Velloso, son el género que, en su conjunto, opera como “remedio procesal” para subsanar las nulidades que pueden provocar los distintos sujetos en el proceso. El recurso, una especie de ese género, sólo debería utilizarse contra pronunciamientos (de trámite o de mérito) que despachen los jueces.

¿Por qué no se plasma este esquema en la doctrina autoral y judicial? En primer lugar, como ya lo he dicho, por la deficitaria normativa procesal. Me detendré brevemente en este tema:

a) En el CPCN el recurso de revocatoria no puede ser usado (como sí acontece en el CPSF) contra providencias, decretos y autos. La norma es limitativa y sólo admite su empleo contra providencias simples (ver art. 238). De modo tal que, frente a esta valla legal, el recurso de revocatoria no ha cumplido, en el ámbito del Código de la Nación y de aquellos códigos provinciales

que copiaron esa normativa, su finalidad: atacar todo pronunciamiento judicial impregnado de ilegalidad, siempre que no hubiera sido substanciado. En la provincia de Santa Fe, atento a la adecuada regulación de este recurso (ver art. 344 del CPCCSF), el recurso de revocatoria es la llave necesaria para abrir, luego –si el juzgador persiste en la ilegitimidad provocada–, el recurso de nulidad basado en un vicio en el procedimiento (ver art. 360).

El Código de la Nación, con una mala técnica legislativa, como ya lo expresé, mutiló el recurso de revocatoria y además, otorgó a los justiciables –para atacar los actos del juzgador durante el curso del proceso– el “incidente de nulidad” (ver art. 169 y sigs.). Resultado: se terminó legislando un modo de ataque contra providencias judiciales que no es el adecuado y que debió ser reservado, insisto, para la impugnación de actos de terceros en el proceso. La idea que contra actos del poder jurisdiccional sólo caben la deducción de recursos marca la buena senda doctrinaria que debería inspirar a las legislaciones procesales.

Los equívocos normativos, finalmente, continúan cuando el CPCN regula el recurso de nulidad. En la primera parte del art. 253 parecería decir que sólo procede el recurso de nulidad si el vicio surge de la sentencia. No obstante, con una técnica legislativa por demás de confusa, a renglón seguido aclara que si el procedimiento estuviera ajustado a derecho... (que autoriza a sostener que también cabe el recurso de nulidad por vicios en el procedimiento). De hecho, el recurso de nulidad sirve a ambos fines: que se declare la nulidad del procedimiento (si el vicio se instaló en esa etapa) o de la sentencia (si la ilegalidad proviene de la misma). Está claro que si el vicio proviene del procedimiento hay que

anular la sentencia y reenviar al subrogante legal para recomenzar todo a partir del último acto válido. Por el contrario, si el vicio se instala en la sentencia se debe decidir la causa con sujeción a los parámetros de legalidad.

...Jurisprudencia

El art. 253 del Cód. ritual, al disponer que el recurso de apelación comprende el de nulidad por defectos de la sentencia, debe ser entendido como defecto de ésta misma en cuanto a las solemnidades prescriptas para dictarla.

CPCB Art. 253. 20/2/92, Juez Pérez Crocco (SD). Agostino, Francisco c. Mura, Néstor Luis s. Daños y perjuicios. JUBA 7, Sumario B 200243. Base informática SCBA.

Los actos procesales pueden atacarse por vía de recurso si se configuran los presupuestos pertinentes, o por el incidente de nulidad que contempla el art. 169 y siguientes del Cód. Procesal. Contra los vicios *in iudicando* corresponde el recurso de nulidad, mientras que para los *in procedendo* el incidente de nulidad. En la especie, habiéndose, en su caso, consagrado el vicio que se denuncia en una resolución, el medio elegido no ha sido el adecuado desde que el recurso de nulidad contenido en el de apelación se imponía (art. 253 del CPCC).

CPCB Art. 169, CPCB Art. 253. 8/10/91; Cabrera Carmen y Muzzin de Rigoni c. D'Alessandro s. Ejecución hipotecaria. JUBA 7, Sumario B 1700175. Base informática SCBA.

□ Siendo que el recurso de apelación comprende el de nulidad por defectos de la sentencia, el objeto de este último está destinado solamente a reparar vicios o defectos propios del pronunciamiento definitivo, no de las actuaciones que la preceden, desde que éstas debieron ser corregidas en la etapa oportuna, por la vía pertinente y en la instancia en que acaecieran.

CPCB Art. 253.11/2/93, Juez Dalmaso (SD); Leary, Berta Alicia c. UDA Unión Docentes Argentinos y Kubet S.R.L. s. cobro de australes. JUBA 7, Sumario B 1400600. Base informática SCBA.

Comentario

□Disidencia: marco una vez más la disidencia con este criterio judicial. El recurso de nulidad por vicio en el procedimiento debe prepararse (ante el propio juez de la causa), pero si la ilegalidad persiste y el procedimiento se encuentra viciado, la segunda herramienta que debe utilizar el litigante es el recurso de nulidad por vicio (indefensión causada) en el procedimiento.

...Jurisprudencia

*El recurso de nulidad, busca subsanar errores *in procedendo*, es decir, en las formas que deben observarse para obtener un acto procesal válido, por lo que a través de él, se procura la anulación o invalidación de una resolución viciada, o de todo el procedimiento consecuente a un acto viciado.

CCiv. y Com. Ros., Sala 2ª Integrada, 28/12/93; Club Atlético San Telmo c. Provincia de Santa Fe s. Demanda ordinaria. Zeus, 64-R-22 (Nº 14730).

Comentario

*La jurisprudencia santafesina tiene claro que el recurso de nulidad sirve para atacar un procedimiento viciado, que es la causa de una sentencia que quedará impregnada de ese vicio de indefensión en la que ha sido colocada la parte. En otras palabras: si la indefensión se provocó mientras se procesaba la causa, si la misma no fue consentida (vía la deducción, por ejemplo, del recurso de revocatoria), el recurso de nulidad interpuesto contra la sentencia (por vicio en el procedimiento) es la herramienta adecuada para enmendar el agravio.

...Jurisprudencia

El recurso de nulidad se relaciona "exclusivamente" con los vicios de que adolece la sentencia y que hacen a la estructura del

pronunciamiento o sea cuando se ha dictado en violación o apartamiento de las formas o con omisión de los requisitos indispensables para su validez (arts. 156 y 159 de la Constitución de la Provincia de Buenos Aires) y nada tiene que ver con los aparentes o reales errores que hagan o no a la justicia de fallo en sustento de equívocos o de dispar razonamiento del jugador a criterio de quien recurre, pues estos últimos son precisamente los fundamentos de los agravios que sostienen la apelación.

CONB Art. 156, CONB Art. 159.16/9/93; Ceroli de Cece, Rosario c. Villavicencio de Lewinski, María E. y otras s. Daños y perjuicios. JUBA 7, Sumario B, 150952. Base informática SCBA.

Queda fuera del objeto del recurso de nulidad la revisión de un pronunciamento que se estima equivocado o injusto —error *in iudicando*—, pues dicho recurso se limita a la "invalidación" de una sentencia por una configuración de los defectos que atañen a su validez formal.

CNCiv., Sala A, 16/2/94; Vega, Luis N. c. González, Raúl R. y otro. ED, 159-588.

La actividad del juez y de las partes en el proceso puede originar irregularidades, defectos o vicios que se reflejan de dos modos distintos: el error *in iudicando* y el error *in procedendo*. Mientras el primero se refiere a la justicia de la decisión judicial, el segundo alude a los déficits de actividad en el proceso.

17/9/92, Juez Tenreiro Anaya (SD); Finandoce Cía. Fin. c. Musto, Jorge O. y otros s. Cobro ejecutivo; JUBA 7, Sumario B 100281. Base informática SCBA.

Si no se denuncia ni se vislumbra ningún supuesto de invalidez por vicios procesales inherentes al pronunciamento en sí mismo, que es la situación prevista por el art. 253 CPCC; de consiguiente, no pueden constituir materia de equivocaciones en la aplicación o interpretación de la ley que constituya fundamento de la decisión.

CPCB Art. 253. 17/5/94; Juez Tenreiro Anaya (SD); S., I. B. c. G., R. R. s. Liquidación de sociedad conyugal; JUBA 7, Sumario B 100516. Base informática SCBA.

□El mismo se circunscribe a salvaguardar meramente las exigencias formales de la sentencia... y ellas sólo pueden tratarse en

general de: omisión de fundamento legal específico, resolver cuestiones extrañas al litigio o falta de los requisitos esenciales del acto. Así entonces no cabe duda que las denuncias efectuadas... por significar en todo caso, omisiones o errores *in iudicando* aparecen marginales a la naturaleza de este remedio procesal; lo que no empece que los temas sean aludidos en el recurso de la apelación”.

31/5/94; Juez Ojea (SD); *Mendía, Carlos Alejandro c. Terryson S.A. s. Desalojo*; JUBA 7, Sumario B 1050236. Base informática SCBA.

Comentario

□El fallo peca por exceso. Si un juez resuelve cuestiones extrañas a la trama litigiosa, el vicio que envuelve lo decidido conlleva a la vulneración del principio de congruencia procesal. Cuando existe un pronunciamiento fuera de los términos en que ha quedado trabada la litis se está violando el derecho de defensa de la parte, que puede resultar condenada, por ejemplo, en un rubro sobre el que no pudo ejercer su defensa y probar en contrario.

Si esto aconteciera, el resorte propio para enmendar el vicio es el recurso de nulidad. De hecho que fallar más allá de lo pretendido y resistido es injusto, o vivido como injusto, por aquel que sufre el agravio. Pero lo que interesa remarcar es que, esencialmente, ese fallo incongruente es ilegal por cuanto viola el derecho de defensa en juicio, y ése es el agravio que abre el recurso de nulidad.

...Jurisprudencia

El recurso de nulidad tiene vida propia y, por tanto, puede ser interpuesto en forma autónoma, aun cuando no se haya opuesto el recurso de apelación. Ello así, en virtud de los distintos fines que persigue cada uno: mientras el recurso de apelación tiende a revisar el pronunciamiento del *a quo* cuando se encuentra en juego una cuestión *in iudicando*, o sea, de derecho, el recurso de nulidad apunta a reparar una cuestión *in procedendo*, es decir, de forma.

C4° Civ. y Com. Cba., 29/7/94; *De Clara, Luis M. c. Salas, Gustavo A. LLC*, 1994-812.

Los errores *in iudicando* en que pudiere haber incurrido el juzgador no son materia del recurso de nulidad, el que tiene circunscripto su ámbito a impugnaciones de defectos de la sentencia tales como lugar, tiempo o forma, vicios extrínsecos del fallo.

CPCB Art. 253. 21/2/95; Juez Oterino (SD); *Prieto, Juan D. c. Alvarez, Fermín T. s. Tercería de dominio en autos: Alvarez F. C. c. Achinelli s. Cobro de australes*; JUBA 7, Sumario B 1401040. Base informática SCBA.

□La vía recursiva de nulidad comprendida en el recurso de apelación (art. 253 del CPCC) sólo tiene por objeto lograr la invalidación de un pronunciamiento por vicios formales del mismo y no por actos procesales anteriores a su dictado.

CPCB Art. 253. SCBA, 26/9/95; *Dalceggio, Elvio Irineo s. Concurso preventivo (hoy quiebra)*; JUBA 7, Sumario B 23496. Base informática SCBA.

Comentario

□Se advierte el descalabro de la doctrina judicial que vengo criticando en forma sistemática. El error conceptual se patentiza en el precedente que critico. La falla tiene su origen, por un lado, en un deficitario sistema normativo que no capta bien las posibles secuencias de ilegalidades que puede cometer el juzgador mientras procesa y resuelve la causa (me remito en este tramo al comentario doctrinario efectuado *ut supra*). Y, por el otro, el desquicio se instala producto de una errónea interpretación de las herramientas que se le deben brindar al litigante para poder solucionar las ilegalidades provenientes del órgano jurisdiccional.

Por la importancia del tema me permito insistir en mis comentarios, a riesgo de ser reiterativo. El análisis debe ser comprensivo de todo el iter de la actividad del juzgador. Veamos: si el vicio se instala durante la etapa de procesamiento, y se exterioriza por medio de decisiones judiciales “intra-procesales”, el camino a recorrer por la parte consiste en “preparar” el recurso de nulidad para poder deducirlo luego contra la sentencia definitiva.

Que si ese camino se “prepara” mediante la interposición del incidente de nulidad o el recurso de revocatoria (la opción depende de aquello que contingentemente dispongan los códigos procesales) se tratará de variantes normativas.

Pero lo cierto es que, por vía de incidente o de recurso de revocatoria, lo que se pretende es denunciar un vicio procedimental (ilegalidad) consumado por el juzgador al procesar la causa y que coloca a la parte en un estado de indefensión. Ahora bien: si ese juzgador no se rectifica (ante la deducción del recurso de revocatoria o el incidente de nulidad) será, al momento de atacar la sentencia por vía del recurso de nulidad, la oportunidad propicia para plantear, por esa vía, la indefensión a la que se sometió a la parte.

Ese vicio procedimental que se denuncia provoca la nulidad del decisorio, no ya por el vicio propio de la sentencia, sino por la ilegalidad que arrastra el procedimiento que viene viciado de nulidad.

Un ejemplo aclarará lo expuesto: supongamos que una víctima de un accidente de tránsito ofrece como medio probatorio para acreditar su incapacidad psíquica una pericia psicológica. El juez entiende que ese medio probatorio es improcedente para acreditar la dolencia (estamos siempre en vía de hipótesis) y deniega su producción. El agraviado ataca lo decidido vía incidente de nulidad o recurso de revocatoria (según la normativa procesal que lo habilite a uno u otro remedio). El juzgador se mantiene en su posición. Al momento de sentenciar rechaza el rubro incapacidad psíquica por afirmar que no se encuentra debidamente acreditado ¿existe en esa decisión injusticia o ilegalidad? De hecho que lo resuelto es ilegal. Es ilegal por cuanto se ha pri-

vado a la parte de ejercer su derecho de defensa en juicio. Luego, la sentencia es el corolario de la supresión de un medio probatorio procedente y pertinente para la solución de la causa. El camino es deducir recurso de nulidad contra la sentencia por vicio en el procedimiento que generó la ilegalidad recursiva. Y tiene importancia si se declara la nulidad del procedimiento para permitirle a la parte retrotraer todo lo actuado hasta el último acto procesal válido, permitiéndole producir la prueba (frente a otro juzgador, por cierto) de la que fue privado. Ésa debería ser la inteligencia e interpretación del juego del recurso de nulidad durante el proceso y frente al dictado de la sentencia.

...Jurisprudencia

□El artículo 253 del Cód. Procesal dispone que el recurso de apelación comprende al de nulidad por defectos de la sentencia cuando se refiere a vicios propios de la misma, es decir, a la violación de los requisitos de tiempo, lugar y forma previstos por la ley, pero no a aquellas irregularidades procesales que la precedieron. Para estas últimas la normativa procesal prevé otra vía que es la del incidente de nulidad que debe formularse ante la misma instancia en donde se originara el vicio.

9/3/95; *Strunz, Alejandro Jorge c. Abranort S.R.L. s. Prep. Vía Ejec.; JUBA 7, Sumario B 2350010. Base informática SCBA.*

Comentario

□Disidencia: vuelvo sobre el tema. No creo que la mención del “incidente de nulidad” se trate de una cuestión meramente terminológica. Deducir ante el propio juez que dictó un acto instructorio de la causa (decreto, providencia, auto, etc.) un “incidente de nulidad ‘hierre’” al oído procesal. Un juez debe revisar sus presuntas ilegalidades por medio de un recurso. Es obvio que

el recurso que debe emplearse (si está bien regulado normativamente) no es otro que el de revocatoria. Ese recurso “ómnibus” –si se me permite la expresión– debe servir para que el propio juez rectifique la ilegalidad o la injusticia cometida en el curso de la causa siempre que su decisión no hubiera sido previamente sustanciada (es decir que no hubiera oído antes a las dos partes). De lo resuelto, si resulta apelable, corresponderá la deducción de esta impugnación. Si no fuera procedente la apelación, debería quedar abierta la puerta para interponer el correspondiente recurso de nulidad al momento de dictarse la sentencia definitiva “por vicios en el procedimiento”. Así lo tiene regulado la ley procesal santafesina y el sistema recursivo ha funcionado bien. Creo que la regulación del CPCN no es la correcta y deja muchos flancos débiles.

...*Jurisprudencia*

4. Interpretación restrictiva

*El recurso de nulidad es de aplicación restrictiva; solamente procede cuando los agravios invocados no tienen remedio a través del recurso de apelación. Las omisiones u opiniones erróneas en que pueda haber incurrido el juez al apreciar la prueba o los elementos constitutivos del proceso son errores in iudicando, que se cuestionan mediante el recurso de apelación y no con el de nulidad.

CCiv. y Com. Ros., Sala 2ª, 27/12/83; 466-SJ. ED, 117-608.

Comentario

*Debería desmenuzarse la interpretación jurisprudencial. Es pacífico el criterio que lo que puede remediarse por la apelación, y que sea materia del recurso de nulidad, debe transitarse por aquella vía. En ese sentido,

consiento que la nulidad debe tener un carácter restrictivo. Pero también quiero señalar que si bien, en principio, la valoración de la prueba puede generar un vicio de injusticia (y no de ilegalidad) el absurdo probatorio podría encarrilar el recurso de nulidad (más allá de la reserva del caso constitucional o federal para ser planteado, luego, en las instancias respectivas).

...*Jurisprudencia*

La declaración de nulidad tiene carácter excepcional, procurándose siempre mantener la validez de los actos jurisdiccionales, desde que la nulidad no se establece, a fin de asegurar la observación de las formas, sino el cumplimiento de los fines confiados a ellas.

CFed. Ros., Sala B, 3/12/85; Fisco Nac. c. Papelera Royal S.A. s. Ejec. fiscal. Zeus, 43-R-11 (Nº 7605).

*El que, con derecho a oponer la nulidad, no lo hace, tácitamente renuncia esos derechos. Son las nulidades que miran al interés privado de las partes, que los jueces no pueden suplir de oficio. Dichas nulidades pueden o no ser sustanciales. Nulidad sustancial y nulidad de orden público no son conceptos sinónimos. Esta presupone la primera, pero no viceversa. El defecto de un elemento sustancial sólo debe ser relevado de oficio, por el juez, cuando es de orden público.

CPaz Letrada Ros., Sala I, 14/10/86; Citrus Mocoletá S.A. c. Muñoz. R. s. Cobro de pesos. Zeus, 56-R-26 (Nº 13019).

Comentario

*La distinción entre nulidades de orden público (son excepcionales) –que pueden y deben ser declaradas de oficio por el juez– (se parte de la idea que de no declararse la nulidad se estaría arribando a una situación donde no puede dictarse sentencia de mérito, con el obvio perjuicio que ello trasunta). La preclusión opera como una suerte de esclusa que va cerrando la posibilidad de

deducir nulidades cuando no han sido planteadas en el momento oportuno y no comprometen el orden público.

...Jurisprudencia

Las omisiones o erróneas opiniones en que pueda haber incurrido el Juez al apreciar la prueba producida o los elementos constitutivos de la litis, no constituyen otra cosa que errores *in iudicando*, cuyo remedio está dado por el recurso de apelación, y no por el de nulidad cuya interpretación debe ser estricta.

CCiv. y Com. Ros., Sala 2ª, 4/7/86; Felicia, Leónidas y otro c. Vaz, Juan J. y otros s. Escrituración. Zeus, 45-J-63. Ídem CFuero Pleno Reconquista, 23/10/86; Ojeda, Omar U. c. Curtiembre Las Toscas s. Laboral. Zeus, 44-R-49 (Nº 8153).

El carácter instrumental de las formas procesales hace que el legislador como la jurisprudencia y la doctrina, consideren, si no con disfavor, al menos con un criterio restrictivo, la institución de la nulidad, admitiéndola sólo en los casos en que se declaración sea el único medio de obtener la reparación de un perjuicio y facilitando en lo posible la subsanación del vicio.

CPaz Letrada Ros., Sala 1ª, 14/10/86; Citrus Mocoretá S.A. c. Muñoz, R. s. Cobro de pesos. Zeus, 56-R-26 (Nº 13019).

El recurso de nulidad debe ser de interpretación restrictiva.

CCiv. y Com. Sta. Fe, Sala 1ª, 23/12/86; Inc. de subsistencia de hipoteca y nulidad de subasta en: Serra, Carlos s. Quiebra, iniciado por Fideicom Cía. Financiera S.A. Zeus, 44-R-20 (Nº 8025).

En principio, en derecho procesal civil, toda nulidad se convalida por el consentimiento. 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.

CPaz Letrada Ros., Sala I, 14/10/86; Citrus Mocoretá S.A. c. Muñoz, R. s. Cobro de pesos. Zeus, 56-R-26 (Nº 13019).

*Para que proceda el recurso de nulidad es menester la existencia de un interés jurídico y la invocación del perjuicio derivado del acto irregular, debiendo tenerse presente que su interpretación en todos los casos debe ser estricta, no pudiendo nulificarse

una resolución cuando no exista un serio interés jurídico comprometido o existiendo, que no se pueda solucionar a través del recurso de apelación también deducido.

Zeus, 70-J-247.

Comentario

*Ya se mencionó que el régimen de la nulidad procesal tiende a la conservación de los actos cumplidos. Para que se arribe a una declaración de nulidad deben darse una suma de factores (positivos y negativos) de los que se desprenda que el único camino para subsanar el vicio es fulminar por medio de la pertinente declaración de nulidad.

...Jurisprudencia

El recurso de nulidad es de interpretación restrictiva, siendo la tendencia doctrinaria y jurisprudencial dominante la de considerar válida la sentencia, y sólo ineficaz de acuerdo con la gravedad del vicio que la aqueja, resultando inadmisibles el recurso cuando dicho vicio o vicios son susceptibles de subsanación por vía de la apelación.

CSan Carlos de Bariloche, Sala Civ., Com. y de Minería, 12/2/86; Jorge, Héctor c. Jorge de Luis, A. y otros. JA, 1987-I-73.

*Siendo el recurso de nulidad de interpretación estricta y rigurosa se hace necesario precisar si la imputación que hace el recurrente constituye sólo un agravio reparable por vía del recurso de apelación, o si por el contrario se está en presencia de una desviación en el procedimiento que haría viable la nulidad impetrada.

CCiv. y Com. Paraná, Sala 2ª, 30/9/86; Martínez, Hugo c. Valla Yole, María s. Daños y perjuicios. Zeus, 45-J-99.

Comentario

*Si el vicio se instaló en el procedimiento y devino en un estado de indefensión para la parte, resultará harto

difícil que esa violación al derecho de defensa pueda ser reparada por vía de la apelación. No está en juego la injusticia sino la imputación de ilegalidad en el trámite de la causa que sólo puede solucionarse por medio del recurso de nulidad.

...Jurisprudencia

El criterio para admitir el recurso de nulidad debe ser estricto, de interpretación restrictiva.

CCiv. y Com. Sta. Fe, Sala 1º, 16/3/87; Briuschi, Armando J. R. c. Figueroa, Dardo A. s. Dem. por consig. Zeus, 45-R-24 (Nº 8470).

Reiteradamente se ha sostenido el carácter excepcional del remedio intentado, de allí el prudente uso restrictivo del mismo sólo viable cuando la lesión al derecho a la jurisdicción aparezca palmaria, menoscabe el ejercicio de la facultad impugnativa y vulnere los fines del proceso. Evidentemente, no encontrándose frente a este supuesto extremo, corresponde desestimar el recurso de nulidad.

CPSTF, Sala 3º, 20/9/89; O., C. R. s. Lesiones culposas. Juris, 84-88.

El remedio de la nulidad tiene un carácter excepcional y debe ser de interpretación estricta, por lo que debe estarse por la validez del acto jurisdiccional antes que decretar su nulidad cuando a través del recurso de apelación también mantenido es posible resolver el asunto y dar debida respuesta a los agravios de quien recurre.

CCiv. y Com. Ros., Sala 2º, 26/9/90; Paduan, Nahuel A. c. De Lucchi, M. y Del Frade, O. s. Resolución de contrato-daños. Juris, 87-232.

De acuerdo a los principios de economía y celeridad procesal, el recurso de nulidad debe interpretarse con criterio restrictivo, si las falencias de la sentencia no impidieran al recurrente expresar los agravios en la apelación.

CCiv. y Com. Mercedes, Sala II, 27/12/90; Piacenza, Enrique s. Sucesión vacante", expte. 10.532; Rev. Jurisp. Prov. (Bs. As.; L.P., Nqn, Río Negro), marzo 1993, año 3, Nº 3, p. 298.

Siendo la nulidad de la sentencia un remedio de extrema gravedad debe interpretarse restrictivamente y declararse sólo cuan-

do no sea factible remediar los hipotéticos vicios a través del recurso de apelación.

CFed. San Martín, 5/6/91; Octavio Falasco e Hijos S.A. c. Nación Argentina s. Inconstitucionalidad, causa 1235/90. Rev. Jurisp. Prov. (Bs. As., LP, Nqn, Río Negro) Octubre 1992, Volumen IV, nº 4, p. 334.

La nulidad es excepcional y la última vía a la cual se acude, tratándose de mantener la validez de los actos procesales.

CLaboral Sta. Fe, Sala 1º, 30/10/91; Berardo, Héctor L. c. Strauss, Carlos J. y Strauss y/o La firma Strauss y Strauss s. Laboral y accidente de trabajo. Zeus, 59-J-274.

La nulidad de la sentencia es un remedio de extrema gravedad que debe interpretarse restrictivamente y declararse sólo cuando no sea factible remediar los hipotéticos vicios a través de la apelación.

CFed. San Martín, 5/6/91; Falasco e Hijos S.A., Octavio R. c. Estado Nacional - Instituto Nac. de Vitivinicultura. LL, 1991-E-II. DJ, 1991-2-663.

El recurso de nulidad tiene carácter excepcional y debe ser de interpretación restrictiva, máxime si el recurrente expresa agravios tendientes a la revocatoria del fallo apelado.

CNTrab., Sala I, 18/6/91; Krawczyk, Esther c. Difusora Bibliográfica Dibisa S.A. y otros. DT, 1992-A-260.

La procedencia del recurso de nulidad, siempre es excepcional, debiendo valorarse con criterio restrictivo. Consecuentemente, en la actualidad hoy se predica sobre la existencia de un verdadero *favor processum* respecto del cual se dice que este principio al cual hemos denominado como *favor processum* indicaría que en caso de duda tiene que darse o mantenerse por vía del proceso o darle viabilidad al acto. (Voto de la mayoría).

CCiv. y Com. Ros., Sala 3º Integrada, 14/12/93; Deutz Argentina S. A. c. Tracto Venado S.A. s. Demanda ejecutiva. Zeus, 64-J-283.

El criterio de admisibilidad del recurso de nulidad debe ser estricto, limitándose su procedencia a los casos en que no sea posible reparar el agravio mediante la apelación.

CCiv., Com. y Laboral Rafaela, 13/3/93; Scaglione, Santiago L. y otro c. Bernardin S.A. y otro s. Tercería de dominio. Zeus, 62-J-21.

El remedio de nulidad tiene carácter excepcional, no procediendo cuando el agravio que ocasiona puede ser reparado por la vía de la aclaratoria.

CCiv., Com. y Laboral *Rafaela*, 12/11/93; *Varayoud, Luis F. c. Soc. Coop. 30 de agosto Agric. Ltda. s. Laboral. Zeus*, 64-J-8.

5. Procedencia

a) Alcance

*La nulidad de la sentencia sólo procede cuando ella adolece de vicios o defectos de forma o construcción que la descalifican como acto jurisdiccional, es decir cuando se ha dictado sin sujeción a los requisitos de tiempo, lugar y forma prescriptos por la ley adjetiva (arts. 34, inc. 4° y 163, Cód. Procesal), pero no en hipótesis de errores *in iudicando* que, de existir, pueden ser reparados por medio del recurso de apelación, en el que el tribunal de alzada, puede examinar los hechos y el derecho con plena jurisdicción.

CNCiv., Sala F, 23/6/82; 857-Sj. ED, 121-670.

Comentario

*La sentencia debe ajustarse el “molde patrón” previsto por los ordenamientos procesales para su dictado. En general se prescriben una serie de requisitos que el juzgador debe cumplir para ajustar el decisorio a la legalidad de las formas. Pero esa legalidad de las formas no sólo se limita a que la sentencia sea dictada, por caso, respetando criterios formales externos (con mención del día, la firma del juzgador, etc.). La legalidad también pasa por una sentencia que debe constituir un acto jurisdiccional en su contenido intrínseco. Por lo pronto, debe estar fundada. Si la sentencia es sólo la expresión del voluntarismo del juez; si no es una aplicación razonada del derecho vigente; si se encuentra afectada del vicio de incongruencia (*extra petita, citra petita, ultra petita* o con disposiciones irreductiblemente con-

trascriptivas entre sí) queda claro que el vicio que la afecta es el de ilegalidad y, por tanto, el recurso de nulidad es la vía idónea para descalificarla como acto jurisdiccional (sin perjuicio que de mantenerse el agravio pueda acudir a los recursos extraordinarios –inconstitucionalidad provincial, recurso extraordinario federal– que permitan seguir impugnando el vicio en instancias superiores.

...Jurisprudencia

El art. 253 del Cód. Procesal al disponer que el recurso de apelación comprende el de nulidad por defectos de la sentencia, al mismo tiempo que eliminó el recurso de nulidad como institución independiente, dejó bien en claro que la nulidad que cabía en la alzada se vinculaba únicamente con defectos de la sentencia, ya que los defectos en el procedimiento debían plantearse en la oportunidad prevista en el art. 172 del código citado.

CNCiv., Sala C, 23/6/86. ED, 124-153.

La nulidad susceptible de plantearse por vía del recurso respectivo comprendido en el de apelación —art. 250 CPC— alude exclusivamente a los vicios intrínsecos de la sentencia —defectos de tiempo, lugar y forma— y se excluyen los vicios in procedendo que pudieron haber precedido a su dictado, y cuya separación debió gestionarse mediante el respectivo incidente de nulidad en la instancia de origen.

CConcep. del Uruguay, Sala Civ. y Com., 9/12/83; *Funes, J. V. y otros c. Munic. de Gualaguaychú s. C. de pesos. Zeus*, 35-R-21 (N° 5112).

La admisibilidad del recurso de nulidad —implícito en el de apelación— se halla circunscripta a las impugnaciones dirigidas con respecto a vicios procesales que pudieran afectar a alguna resolución en sí misma, quedando por lo tanto excluidas del remedio analizado aquellas irregularidades de que adolezcan los actos procesales que precedieron a su pronunciamiento.

CCiv. y Com. Paraná, Sala 2ª, 17/11/83, *Hessel de Apaldetti, V. E. c. Varisto, A. G. s. Sumario. Zeus*, 35-R-55 (N° 5318). *Idem* CCiv. y Com. Paraná, Sala 2ª, 12/8/83; *Banco Municipal de Paraná c. Franco, J. D. s. Sumario. Zeus*, 35-R-86 (N° 5487).

El recurso de nulidad sólo procede en tanto y en cuanto se violen u omitan las formas prescriptas por el ordenamiento procesal bajo esa penalidad o que asuman carácter substancial, pudiendo referirse ya al procedimiento ya a la forma o contenido de la resolución, de donde los únicos vicios subsanables por tal vía son los de actividad o *in procedendo*.

CCiv. y Com. Sta. Fe, Sala 1º, 13/4/84; Zampedri, D. F. c. Erbu, R. A. y otros. Ejecutivo. Zeus, 35-R-71 (Nº 5409).

Para que proceda el recurso de nulidad, es necesario que la grave violación y omisión de las normas procesales se refiera a aquéllas de carácter solemne, capaces por sí mismas de poner en evidente peligro el derecho que asiste a la parte reclamante, infringiendo realmente el derecho de defensa, con restricción de audiencia y prueba.

CNCiv., Sala C, 23/10/85; P.N. y L. de P., V. LL, 1986-B-626 (37.265-5).

La parte que no haya requerido pronto despacho—presupuesto ineludible de la queja—no podrá pretender luego que se declare la nulidad de una resolutive, pues el vicio que podría importar el vencimiento de los plazos es susceptible de ser subsanado.

CCiv. y Com. Paraná, Sala 2º, 9/12/85; M. de B., E. D. G. por sí y por su hijo menor J. A. B. c. B. P. s. Alimentos y litis expensas. Zeus, 40-J-123.

*Existen dos razones que pueden provocar la declaración de nulidad de una resolución judicial: así, el vicio puede encontrarse en sus formas o en las solemnidades prescriptas para dictarla. En el primer caso, la sentencia está viciada de nulidad si ha omitido un requisito esencial de contenido (v.gr.: fecha); en el segundo, si se ha prescindido de alguno de los requisitos que deben preceder a su pronunciamiento (v.gr.: si no se ha abierto la causa a prueba o no se ha declarado la cuestión de puro derecho). Este último supuesto de nulidad procesal por vía del recurso respectivo, es admisible cuando los defectos en los procedimientos anteriores al dictado de la resolución, no pudiesen ser reparados en la instancia en que tuvieron lugar.

CNCiv., Sala E, 20/5/86; Feigin de Bendersky, Martha c. Bendersky, Mario J. JA, 1986-IV, síntesis.

Comentario

*Ya he demostrado mi total adhesión a la tesis que permite declarar la nulidad por “vicios en el procedimiento”. Tan grave es la violación del derecho de defensa por impedir, por caso, la producción de una prueba, como el dictado de una sentencia que no se ajusta al “molde patrón” que debió cumplirse conforme las prescripciones procesales para su dictado.

...Jurisprudencia

La nulidad de la sentencia sólo procede cuando adolece de vicios que la descalifican como acto jurisdiccional (art. 253, Cód. Procesal), es decir, cuando se ha dictado sin sujeción a los requisitos de tiempo, lugar y forma prescriptos por la ley adjetiva.

CNCiv., Sala G, 10/4/86. ED, 121-297.

Por hallarse el recurso de nulidad referido a los defectos formales del pronunciamiento, deja fuera de su campo los vicios “in procedendo” que precediera a éste, atacables en la instancia donde tuvieron lugar, de modo que aquél que se intenta apoyar en irregularidades de tal tipo acaecidas en 1ª instancia debe quedar desatendido (art. 89 ley 1444).

CRío Gallegos, Sala 1, 29/9/87; Ortíz Vargas, Sergio c. La Casa del Automóvil y otro. JA, 1989-I-785.

El recurso de apelación comprende el de nulidad si se funda en defectos de la sentencia y no en errores de procedimiento que hubieran debido articularse mediante el respectivo incidente.

CCiv. y Com. Ros., Sala 1º, 8/9/87; Banco Unicor S.A. s. Quiebra. Zeus, 51-J-196.

El tribunal ha dicho que la nulidad sólo procede cuando se encuentra afectado el derecho de defensa o cuando se comprueba la existencia de vicios en la resolución traída en recurso.

TFisc. La Plata, 17/3/87; Grandes Carnicerías El Puente S.A. I, 987-B-1749.

El recurso de nulidad, en el régimen vigente no es remedio autónomo sino que está comprendido en el de apelación (art. 253, Cód. Procesal), y su esfera de operatividad se circunscribe a defectos de la sentencia en sí misma,

CNCiv., Sala G, 30/3/87. ED, 126-509.

*El auto que recae sobre medidas precautorias es apelable y, por lo tanto, también susceptible del recurso de nulidad.

CCiv. y Com. Sta. Fe, Sala 3ª, 29/11/88; Predolini, Carlos Manuel s. Medidas conservatorias. Zeus, 54-R-6 (Nº 12551).

Comentario

*Si lo resuelto en torno a las medidas precautorias está afectado de ilegalidad, por cierto que el recurso a deducir y mantener es el de nulidad y no el de apelación. Por ejemplo, si trabada la medida no se le posibilita al embargado tomar conocimiento de la misma a los fines de pedir su levantamiento, reducción, etc.

...Jurisprudencia

Del tratamiento de la nulidad interpuesta resulta la procedencia de su rechazo por cuanto no existiendo norma legal que imponga la obligatoriedad procesal de la agregación al expediente de la documentación original, reservada oportunamente en Secretaría, y emanada de las consideraciones del juez de grado que las mismas fueron tenidas a la vista en el momento del dictado de la sentencia, no resulta violación alguna de derecho de defensa del recurrente.

1/1/88; Garrido, José Enrique c. Luzona, Osvaldo s. Sumario. Pretor, Sumario Q0002806. Base informática TSJ Neuquén.

No basta para decretar la nulidad de una sentencia la falta de citas legales específicas, si del contexto de la misma se desprende la aplicación correcta del orden jurídico vigente.

1/1/88; Contreras, Carlos Alberto c. Finkelstein, Mauricio s. Cobro de australes. Pretor, Sumario Q0002813. Base informática TSJ Neuquén.

El ámbito del recurso de nulidad se circunscribe a las impugnaciones dirigidas contra los defectos de lugar, de tiempo y de forma que pudieron afectar a alguna resolución en sí misma, quedando por lo tanto excluidas de dicho ámbito las irregularidades que afecten a los actos procesales que le precedieron.

CNFed. Cont. Adm., Sala I, (Conjueces), 11/5/88. ED, 130-576.

El recurso de nulidad procede cuando la resolución judicial adolece de defectos de forma o construcción que la descalifican como acto jurisdiccional, es decir, cuando se lo ha dictado sin sujeción a los requisitos de tiempo, lugar y forma prescriptos por la ley adjetiva.

CNCiv., Sala F, 2/6/88; E., E. c. L. C. LL, 1988-E-149.

*El recurso de nulidad procede, entre otros supuestos, respecto de sentencia dictada en virtud de un procedimiento en el que se han omitido las formas legalmente prescriptas para la tramitación de los juicios, es decir, de aquellos requisitos que deben proceder a su dictado, si la omisión incurrida además de ser grave ha ocasionado un perjuicio a quien la invoca, por lo que su declaración no va en resguardo de las formas procesales impuestas, como un fin en sí mismas, sino como modo de asegurar la defensa de los derechos en justicia, por lo que debe aclararse la nulidad al comprobarse la lesión real a un interés legítimamente protegido.

CCiv. y Com. Sta. Fe, Sala 2ª, 29/11/89; Cerrudo, Stella Maris c. Cragnolino, Vilma Zurbrigen de s. Ejecutivo. Juris, 85-10.

Comentario

*El fallo dibuja con toda claridad la finalidad del recurso de nulidad. Se describe "la causa fin" de declarar la nulidad y los presupuestos que deben darse para llegar a esa vía extrema. Lo rescato por su aptitud docente.

...Jurisprudencia

El recurso de nulidad se refiere únicamente a los vicios de la sentencia y no procede cuando se trata de vicios *in procedendo* que

le habrían precedido, pues su reparación debe intentarse mediante el respectivo incidente.

CNCiv., Sala C, 3/2/89; A., J. JA, 1989-IV-82.

El recurso de nulidad por presuntos defectos de la sentencia se circunscribe a los vicios que pudiere tener el decisorio en sí mismo; cuando los vicios que se invocan, y de los que derivaría la nulidad, se refieren a actos procesales anteriores a la resolución, la única vía admisible para obtener la declaración la constituye el incidente de nulidad regulado por el Cód. Procesal, arts. 169 y siguientes.

CNCom., Sala E, 4/4/89; Kreiman, Oscar F. c. Lusarreta, Carlos A. y otros. JA, 1989-II, síntesis.

El recurso de nulidad solo procede contra resoluciones judiciales que incurrir en vicios intrínsecos de forma o que han sido pronunciados luego de sustanciar un procedimiento vicioso.

CCiv., Com. y Laboral Reconquista, 30/11/90; Fiant, Dardo Antonio c. Sandoval, Nemesio, Ramírez, Clotilde y otros s. Juicio ordinario de cobro de pesos, daños y perjuicios. Zeus, 57-R-41 (N° 13344).

□ Los recursos de apelación y nulidad sólo proceden contra sus interlocutorios o sentencias pero no contra actos procesales —notificaciones, audiencias— cuya vía de impugnación es ajena a la recursiva (arts. 501 y 509 Cód. Proc. Cr.).

CNCrim. y Correc., Sala III, 23/10/90; Bolotnicoff, Daniel F. JA, 1991-II, síntesis.

Comentario

□ Si bien es correcto que los recursos de apelación y nulidad proceden contra resoluciones judiciales, el tema pasa por interpretar que una notificación defectuosa que ha sido cuestionada, que privó a la parte del ejercicio de sus derechos, y que fue admitida como válida por el juez puede dar lugar al recurso de nulidad por vicio en el procedimiento. Debe plantearse la cuestión (vía incidente o recurso de revocatoria según los ordenamientos) pero de lo resuelto en la instancia, si surge indefen-

sión, queda abierta la vía para deducir el recurso de nulidad. Por tanto, no es la “materia” la que impide la deducción del recurso sino, en todo caso, si se ha consentido o no lo actuado en la causa, cosa que es bien distinta.

...Jurisprudencia

El recurso de nulidad por su carácter meramente subsidiario, sólo puede interponerse en caso de resoluciones para las que sea procedente el recurso de apelación.

CCiv. y Com. Ros., Sala 4°, 29/5/90; Calamante, Domingo Primo Nazareno c. Sucesión de Lido David A. Gualtieri s. Demanda Ejecutiva. Zeus, 55-f-27.

Cuando las falencias imputables al fallo no importen violaciones formales esenciales o la omisión de cuestiones fundamentales, en virtud del principio de la absorción de la invalidación por la apelación, es por esta vía como habrán de subsanarse los errores en que pudiera haberse incurrido en la sentencia de primera instancia.

1/1/91; Cáceres Soto, Pedro Nolasco c. Rocha, Juan Carlos s. Accidente-Acción civil. Pretor, Sumario Q0002804.

El recurso de nulidad se otorga contra los defectos estructurales del fallo, no sustanciables por la vía de apelación; por ello las cuestiones que versan sobre el fondo de la controversia conectada con supuestos errores en la aplicación del derecho, o en la apreciación de los temas involucrados en el litigio, son ajenas al recurso de nulidad y propias del de apelación. La nulidad de la sentencia no puede fundarse en la errónea apreciación de los hechos, pues tal circunstancia no se vincula con la validez del fallo sino con la procedencia de la decisión, lo cual hace objeto del recurso de apelación.

CCiv. y Com. Morón, Sala II, 30/4/91; Lezcano, José Francisco c. Ponce de León, Silvana s. Daños y perjuicios, causa 26.186. Rev. Jurisp. Prov. (Bs. As., La Pampa, Neuquén, Río Negro), agosto 92, volumen II, N° 2, p. 185.

□ La nulidad que comprende el recurso de apelación interpuesto contra un fallo definitivo sólo procede cuando se ha dictado

sentencia sin cumplir con los requisitos procesales pertinentes, esto es, cuando el vicio afecta la validez del pronunciamiento en sí, pero no resulta pertinente para cuestionar defectos o irregularidades de forma que pudieron cometerse durante la tramitación del juicio, que hubieren podido articularse por vía del incidente de nulidad (art. 253, Cód. Proc. Civ. y Com.).

CFed. General Roca, 21/2/90; Colegio Médico de Cipolletti c. Obra Social de la Unión Obrera Metalúrgica s. Cobro, S. D. 4. Rev. Jurisp. Provincial (Bs. As., La Pampa, Neuquén, Río Negro), abril 94, año 4, n° 3, p. 5-144.

Comentario

□Disidencia: en la tarea de recopilación de jurisprudencia se ha colocado –voluntariamente– en forma desperdigada en el curso de la obra (es decir sin agruparlos en un sitio determinado), una gran cantidad de pronunciamientos que sostienen que el recurso de nulidad no es la vía pertinente para atacar la sentencia por “vicios en el procedimiento”. En esta línea se sostiene que lo que debió deducirse es el respectivo incidente de nulidad (en el ámbito del CPCN).

Pues bien, la idea de no agrupar a todos estos precedentes que consideramos erróneos es para llamar la atención al lector –en distintas partes de la obra– sobre lo equivocado de esta doctrina judicial. No es que resulte errónea la idea que contra un vicio surgido en el curso del proceso la primera herramienta que debe utilizarse es el incidente de nulidad. La equivocación surge cuando, habiéndose deducido el incidente y persistiendo el juzgador en su tesis, se llega a una sentencia que, a juicio del recurrente, ha sido dictada sacrificando su derecho de defensa en el curso del proceso. ¿Qué debe hacer la parte? Por cierto que mantener su agravio mediante la deducción del recurso de nulidad por vicio en el “procedimiento”.

...Jurisprudencia

□Por una cuestión de identidad e individualidad de los recursos, un mismo reproche no puede constituir sustento válido de la nulidad y de la apelación al mismo tiempo. Los vicios capaces de viabilizar la primera atañen al valor formal de la sentencia ya porque afectan a la forma misma del pronunciamiento, o al procedimiento que ha precedido a su dictado. La definitividad y trascendencia de tales vicios acarrear inevitablemente la sanción de invalidez de la sentencia. Tales recaudos no pueden reputarse reunidos si al juicio del recurrente las deficiencias denunciadas resultan censurables y subsanables por vía de la apelación, pues ello supone una resolución formalmente válida a la que sólo se le endilgan errores in iudicando o de contenido.

CCiv., Com., Trab. y Familia Villa Dolores, 23/3/92; Ozan, Hugo R. c. Servicios Sociales del Oeste SRL. LLC, 1992-936.

Comentario

□Disidencia: no acuerdo con lo resuelto. Supongamos que un juez valora absurdamente una prueba. No se trata, entendiéndose bien, de que la valora injustamente, sino que su razonamiento es contrario a las más elementales reglas de la lógica y la experiencia. El absurdo en la valoración del material probatorio constituye, para quien recurre, un acto jurisdiccional descalificable en sí mismo por cuanto carece de motivación suficiente. Ahora bien: el Tribunal de Alzada podría entrar a valorar la prueba absurdamente ponderada, utilizando la aplicación correcta de las reglas de la “sana crítica”. Si esto aconteciera, tenemos que el recurrente que sostiene la ilegalidad (por dogmatismo y falta de motivación) de la sentencia generada por una absurda valoración de la prueba, se encuentra que el Superior, tomando el argumento nulificante del recurrente, puede reconvertirlo,

valorar la prueba y fallar la causa transpolando el argumento nulificante hacia la apelación (que en el caso también había sido deducida).

Si falla la causa ajustando su valoración probatoria "al molde patrón" previsto, está privilegiando (al subsanar el vicio por vía de la apelación) la conservación del acto frente a la nulidad impetrada. No se advierte entonces por qué la imputación de ilegalidad de lo resuelto indefectiblemente debe llevar a la invalidez del acto. Se llegará a esa invalidez si el carril de la apelación no puede subsanar el vicio.

...Jurisprudencia

Toda resolución apelable es susceptible del recurso de nulidad. Pero si el defecto no fue in procedendo y puede repararse a través de la apelación, ha de estarse a la subsistencia del acto jurisdiccional, desplazándose así los agravios hacia esta última impugnación.

CCiv. y Com. Ros., Sala 2°, 12/2/92; Cappone, Conrado y otra c. Cappone Hnos. S.A. s. Juicio ordinario. Juris, 91-1287.

*El recurso de apelación contiene el de nulidad de conformidad a lo dispuesto por el artículo 253 del Cód. Procesal.

La nulidad que puede hacerse valer por esta vía, es la que corresponde a defectos de la sentencia, razón por la cual la que se aduce en tanto ataca el fallo por incluir en la condena a quien no ha sido oído es procesalmente procedente y se debe entrar a considerar.

No caben dudas que La Tablita S.R.L., la que es una sociedad regularmente constituida (art. 1°, ley 19.550), es un sujeto de derecho distinto a sus integrantes, razón por la cual debe ser notificada independientemente (art. 2°, ley cit.).

El artículo 330, inciso 2° del Cód. Procesal, determina que en la demanda se haga constar el nombre y domicilio del demandado; los arts. 337, 338 y siguientes del mismo cuerpo legal se refieren a la exigencia de notificar a los demandados y la forma de realizar tal acto.

Además de una necesidad procesal, la notificación de la acción intentada es una exigencia constitucional que hace a la

garantía de la debida defensa en juicio, protegida por los arts. 18 de la Constitución Nacional y 9° de la Constitución de la Provincia.

En autos "La Tablita S.R.L." que aparece condenada en el fallo dictado, no ha sido notificada de la demanda interpuesta, como lo reconoce la propia autora.

Tal acto procesal es inexcusable y no puede ser suplido en principio por ninguna diligencia de la que pueda entenderse que el demandado ha tomado conocimiento de la pretensión, toda vez que aquél significa la introducción de quien se considera contraparte del accionante a la litis, requiriendo por lo tanto del acto procesal expreso, o de la presentación espontánea del demandado asumiendo tal carácter y del auto del juez, teniéndolo por parte.

Nada de ello ha ocurrido en autos. Quien aparece condenada en la sentencia no ha sido parte hasta allí, toda vez que no se ha convertido en demandada al no existir acto alguno que le otorgue tal carácter.

En consecuencia, la sentencia no pudo nunca condenar a la apelante, ya que no fue introducida al proceso y por lo tanto no fue oída.

El recurso de nulidad es temporáneo toda vez que se deduce en el plazo para apelar, el que se cuenta desde la notificación del fallo (art. 224 y 253, Cód. Procesal), y habida cuenta de la naturaleza del derecho conculcado, privando al apelante de la posibilidad de defenderse de la pretensión, no es necesario expresar el perjuicio sufrido, el que surge nítido de la propia omisión (arts. 172, Cód. Procesal).

Cabe, en consecuencia, declarar la nulidad de la sentencia con relación a la apelante.

CCiv. y Com. Mar del Plata, Sala I, 5/3/92; García, Francisco Jaime c. Leccese de Belvedere, Esther María y otros s. Desalojo, expte. 81.733; Rev. Jurisp. Prov. (Bs. As., La Pampa, Neuquén, Río Negro), agosto 92, volumen IV, n° 2, p. 207.

Comentario

*El fallo ilustra, ejemplificando, un caso claro de nulidad procesal por vicio en el emplazamiento. Se advierte lo valioso del precedente que pone las cosas en su lugar (evitando el dictado de una condena contra quien no tuvo la posibilidad de ser oído).

...Jurisprudencia

Si bien el recurso de nulidad no habilita a introducir cuestiones relativas a los supuestos defectos del proceso, nuestra jurisprudencia ha admitido esta vía en casos en que se demuestre la violación de elementales principios que afecten la debida garantía de defensa en juicio.

1/1/91; *O'Dwyer Orfelia c. Pizzería El Cascote y otro s. Cobro de haberes.*

Conforme establece el art. 115 de la ley 18.345, el recurso de nulidad de la sentencia se encuentra incorporado a la genérica metodología de la apelación de esa decisión, por lo que queda limitada su procedencia a los defectos de forma de la misma; es decir que si la sentencia de primera instancia no presenta irregularidades extrínsecas que la descalifiquen como acto jurisdiccional válido es inadmisibile declarar su nulidad, sin perjuicio de la solución que corresponda en el marco del recurso de apelación deducida.

CNTrab., Sala II, 30/6/95; *C. A. E. c. Instituto Técnico H. S. y otro. DT, 1995-B-2069.*

El recurso de nulidad sólo procede cuando la sentencia adolece de vicios esenciales en cuanto a su forma, mas no cuando se cuestionan los llamados vicios *in iudicando*, pues los mismos encuentran campo adecuado dentro de los márgenes del recurso de apelación y por vía de agravio ordinario.

CNCiv., Sala K, 14/2/95; *M., A. R. c. T., M. A. LL, 1995-D-399. DJ, 1995-2-1260.*

□ Las irregularidades procedimentales que precedieron a la sentencia pronunciada, no son reparables mediante el incidente de nulidad ante el *a quo* sino dentro de la vía del recurso de nulidad ante el tribunal de grado superior, precisamente por haber cesado la competencia del inferior (art. 248 CPCSF). (Ampliación del Dr. Drago).

CCiv. y Com. Sta. Fe, Sala 2°, 28/5/92; *Lucat Turismo c. Glitman, José M. y otra s. Ordinario. Juris, 91-950.*

Comentario

□ Disidencia: El fallo es incomprensible. El incidente de nulidad permite buscar la reparación de la ilegitimidad ante el propio juez de la causa. Si éste convalida lo actuado por sí o ratifica lo actuado por los otros sujetos procesales, dejará abierta la puerta para que el recurrente impugne, luego, a la sentencia por vía del recurso de nulidad. Pero esto no significa que los vicios previos a la sentencia no pueden impugnarse ante el propio juez de la causa.

...Jurisprudencia

Para atacar las irregularidades concernientes al procedimiento que precedió al dictado de la sentencia (errores *in procedendo*), debe interponerse el recurso de nulidad quedando el de apelación para reparar los errores de juzgamiento derivados de una desacertada aplicación de la ley o de la valoración de la prueba (errores *in iudicando*).

C5°Civ. y Com. Cba., 11/11/93; *Quinteros, Delia R. c. Vázquez, Elsa. LLC, 1994-297.*

El recurso de nulidad se circunscribe a los errores de la propia sentencia en virtud de vicios nacidos con la teoría de las nulidades, como la ausencia de fundamentación del fallo, la expresión oscura e imprecisa que hace imposible conocer el sentido del acto, la omisión de cuestiones esenciales no decididas y el pronunciamiento de pretensiones no propuestas por las partes.

CNCiv., Sala E, 30/12/93; *Fort, Eduardo A. c. Hijos de Abraham S.A. LL, 1994-B-142. DJ, 1994-2-976.*

Los presuntos errores *in iudicando* y no *in procedendo* no son los que provocan el tratamiento nulidicente, ya que los primeros son subsanables por medio del recurso de apelación. Es doctrina procesal corriente que la nulidad, contra resoluciones judiciales, sólo

procede por vicios intrínsecos de forma o por sustanciación de un procedimiento vicioso.

CCiv., Com. y Laboral Venado Tuerto, 28/4/93; Molina, Rosario M. c. Dupuy, Pedro A. y otro s. Juicio ordinario. Zeus, 62-R-14 (N° 14292).

El recurso de nulidad no se encuentra comprendido dentro del recurso de apelación, se circunscribe a los errores o defectos de la sentencia motivados por vicios nacidos en la construcción del decisorio, como, por ejemplo, la ausencia de fundamentación de fallo, la expresión oscura e imprecisa, la omisión de decidir cuestiones esenciales, el pronunciamiento sobre pretensiones no propuestos por las partes.

CNCiv., Sala B, 4/5/94; A. de C., A. M. c. C., J. M. LL, 1995-D-39.

El recurso de nulidad —ínsito en el de apelación— se circunscribe a los vicios que pudieren afectar a la resolución judicial considerada en sí mismo, pero no alcanza a las irregularidades de que adolezcan los actos procesales que precedieron a su pronunciamiento.

CCiv. y Com. Paraná, Sala 1°, 31/8/94; Grilli de Cislighi, Nidia c. Rolón, Juan A. s. Desalojo y cobro de pesos. Zeus, 68-J-423.

Cuando el art. 253 del Cód. Procesal Civil expresa que el recurso de apelación comprende el de nulidad por defectos de la sentencia, la norma está refiriéndose a la infracción en la sentencia en sí misma de las formas y solemnidades establecidas por la ley que la descalifican como acto jurisdiccional, por lo que no constituyen materia del recurso de nulidad los errores *in iudicando* —es decir las eventuales equivocaciones en la aplicación o interpretación de la ley que constituye fundamento de la decisión—; tampoco es procedente, en general, cuando los extremos en que se funda son reparables por medio del recurso de apelación.

C1°Civ. y Com. La Plata, Sala I, 1/2/94; Domosbian, Daniel E. c. Gómez, Elías A. s. Daños y perjuicios, expte. 216.225; Rev. Jurisp. Prov. (Bs. As., La Pampa, Neuquén, Río Negro), sep. 96, año 6, n° 9, p. 808.

La declaración de nulidad de una sentencia sólo procede cuando ha sido dictada sin guardar las formas y solemnidades legales y (éstas) se comprueban manifiestas y de notoria gravedad.

Si el impugnante estima que el fundamento expuesto por el *a quo* resulta insuficiente o errado constituye ello materia a tratar

en el recurso de apelación que resulta la vía idónea para agravarse de errores *in iudicando*.

CCiv. y Com. Ros., Sala 4° Integrada, 26/12/95; Fratochi, Felipe s. Prescripción Adquisitiva. Zeus, 71-J-308.

Si ante cada notificación encaminada a brindarle la posibilidad de excepcionar, concurrió al juzgado y se encontró con que los autos no le eran proporcionados. Ello indica que no puede hablarse igualmente que por tratarse de violación del derecho de defensa por falta de audiencia del ejecutado, la invalidez adquiere carácter sustancial.

CCiv. y Com. Sta. Fe, Sala 1°, 6/7/94; Nykolajzuck, Rosa M. Lencina de c. Surasky, Ariel s. Demanda ejecutiva. Zeus, 66-J-322.

b) Invocación de perjuicio

*A los efectos de la declaración de nulidad es menester la existencia de un interés jurídico y la invocación de un perjuicio derivado del acto o trámite irregularmente cumplido y omitido.

CCiv. y Com. Sta. Fe, Sala 2°, 29/8/84; Hacendados Sastre S. A. c. M. A. Souriau y/o Souriau y otros s. Medidas de aseguramiento de bienes. Zeus, 36-R-29 (N° 5625).

Comentario

*En este precedente, como los que le siguen, se marca la exigencia de la “invocación de un perjuicio” por parte del recurrente. El “perjuicio” (trascendente, que genera estado de indefensión), es un requisito esencial para legitimar la invocación de la supuesta nulidad. Sin perjuicio no hay nulidad. Si el acto es irregular pero, por ejemplo, cumplió la finalidad para el que está destinado, no hay perjuicio computable (por caso: una cédula que fue dejada por error en el domicilio vecino pero que se entregó al demandado que pudo ejercer su defensa en tiempo y forma).

...Jurisprudencia

En materia del recurso de nulidad rigen las siguientes pautas: a) rige la interpretación restrictiva y no procede por el solo interés de la ley y por la satisfacción de pruritos formales; b) el nulificante debe demostrar el perjuicio concreto e irreparable que se le ocasiona sino se declara la nulidad y c) no procede el recurso de nulidad si el recurrente ha convalidado el supuesto vicio en el que no está interesado el orden público.

CCiv. y Com. Sta. Fe, Sala 3ª, 4/12/84; Banco Ceres Coop. Ltda. c. Bertinatti, H. y otros s. Juicio ordinario. Zeus, 38-R-21 (Nº 6129).

Para que proceda el recurso de nulidad es menester la existencia de un interés jurídico y la invocación del perjuicio derivado del acto irregular, debiendo tenerse presente que su interpretación, en todos los casos, debe ser estricta, no pudiendo nulificarse una resolución cuando no exista un serio interés jurídico comprometido que no pueda solucionarse a través del recurso de apelación también deducido.

CCiv. y Com. Ros., Sala 2ª, 5/12/84; Siosse de Zárate, Alicia c. Zárate, Rubén A. y otros. Juris, 76-150.

Para la admisión de la nulidad se requiere no sólo un vicio formal, sino que es necesario además, la existencia de un interés jurídico en su declaración. Tanto uno como otro deben ponerse de manifiesto por quien pide la nulidad, ya que se precisa que la irregularidad haya colocado a la parte en estado de indefensión, pero no una teórica sino que debe concretarse con la mención, expresa y precisa, de las defensas que se vio privado de oponer.

CFed. Ros., Sala B, 19/11/85; Provinciali, E. y otros s. Acción de amparo. Zeus, 41-R-15 (Nº 6941).

*No es suficiente para nulificar un acto la invocación de haberse violado el derecho de defensa en juicio, si no se expresa también cuál habría sido el concreto perjuicio sufrido, del que deriva el interés de obtener la declaración de nulidad.

CNElectoral, 21/10/85; (617-SJ). ED, 117-664.

Comentario

*De hecho que la invocación genérica de la violación al derecho de defensa no abrirá ninguna instancia recursiva. Debe señalizarse –concretamente– cómo se violó ese derecho y en qué medida esa violación ha provocado indefensión procesal.

...Jurisprudencia

Siendo la declaración de nulidad un remedio excepcional, por ser contrario a la economía procesal, la validez y firmeza de los actos procesales debe prevalecer si han logrado los fines propuestos por la ley. Esa declaración de nulidad no tiene por finalidad otorgar satisfacción a pretensiones sustentadas únicamente en aspectos formales o en concepciones especulativas; ella se encuentra destinada a eliminar perjuicios efectivos. Por lo tanto, a más de la existencia de vicio debe resultar demostrado que éste ocasiona un perjuicio real, actual e irreparable por otra vía.

CFed. Ros., Sala B, 3/5/85; S.A.I.E.M. S.R.L. c. Agua y Energía s. C. ordinario de pesos. Zeus, 46-R-105 (Nº 9468).

Estando en juego la suerte de un recurso de nulidad se debe partir de dos premisas básicas: 1) el criterio de admisibilidad de un recurso de nulidad debe ser estricto; 2) el recurso de nulidad también está dominado por el “principio de trascendencia” en materia de nulidades procesales, conforme al cual no hay nulidad por la nulidad misma y tampoco para satisfacer meros pruritos formales (art. 126 CPCCSF). Por lo que el recurrente debe invocar un perjuicio efectivo y serio como fundamento del recurso de nulidad que articula, so pena de que en su defecto el mismo no pueda progresar. Más todavía, se exige que tal invocación sea *prima facie* congruente con las resultas de autos.

CCiv. y Com. Ros., Sala 4ª, 9/5/85; Pavicich de Aranda. Zeus, 47-R-132 (Nº 10.513).

Es criterio jurisprudencial pacífico, el interpretar restrictivamente el recurso de nulidad y el de no hacer lugar al mismo, si no se

evidencia el perjuicio sufrido y el interés que se procura subsanar con la declaración, desde que no hay nulidad en el solo interés de la ley y por la satisfacción de pruritos formales.

CCiv. y Com. Sta. Fe, Sala 3ª, 4/6/85, *Manufactura Textil San Justo S.A. s. Quiebra conc. especial, Banco Santafesino de Inversión y desarrollo. Zeus*, 43-R-65 (Nº 7915).

La declaración de nulidad obtenida por la vía procesal del incidente requiere el interés jurídico en la declaración y lo no subsanado del vicio por la parte interesada.

CNCiv., Sala G, 10/4/86. ED, 121-247.

El requisito de expresar el perjuicio y el interés que se procura subsanar con la declaración de nulidad (art. 172, Cód. Procesal), debe concretarse con la mención precisa de las defensas que el nulificante se vio privado de oponer, sin que su omisión pueda suplirse a través del memorial de agravios, ya que el tribunal no puede ponderar cuestiones no propuestas al juez de la instancia anterior (art. 277, Cód. cit.).

CNCiv., Sala E, 13/10/87; *Bonifati de Lebrero, Nora A. c. Lebrero, Oscar E. LL*, 1989-A-339.

El recurso de nulidad resulta improcedente si no se manifiesta qué vicios o que defectos han producido un perjuicio cierto e irreparable (*pas de nulité sans grief*), o dicho en otros términos, el impugnante debe mostrar cuál es el interés que persigue subsanar con la declaración de nulidad de la resolución que apela. En suma, no basta la simple existencia de un vicio formal, sino que también es necesaria la existencia de un interés jurídico en tal declaración, lo que importa decir que la nulidad por la nulidad misma o por simple prurito formal carece de asidero.

CFed. Cba., Sala A, 31/7/87; *Gilardini, Carlos A. c. Agua y Energía. LLC*, 987-846.

Uno de los requisitos básicos para que sea procedente la declaración de nulidad de un acto procesal, y sobre todo cuando lo que se pida es la nulidad de una sentencia fundada en errores in procedendo anteriores a su dictado, es la existencia de perjuicio y de interés jurídico en su declaración.

CCiv. y Com. Paraná, Sala 2ª, 30/5/86; *B. de C. J. M. - Sucesorio c. C. J. A. s. Reivindicación. Zeus*, 46-J-27.

Quien pide la nulidad de las actuaciones debe indicar concretamente cuál es el perjuicio que le ha sido ocasionado, desde que no procede la nulidad por la nulidad misma.

CCiv. y Com. Ros., Sala 1ª, 28/9/88; *Quiroga, Pascual c. Municipalidad de Rosario s. Expropiación irregular. Zeus*, 49-J-170.

El interés o el perjuicio que fundamenten el recurso de nulidad deben ser fehacientemente demostrados, ya que es preciso que la irregularidad haya colocado a la parte en estado de indefensión, pero no una indefensión teórica, como lo sería la imposibilidad de usar el derecho de defensa, sino que debe concretarse con la mención expresa, precisa, de las que se vio privado de oponer. Si no se indican las defensas que se habría visto imposibilitado de ejercer, debe presumirse que las actuaciones cumplidas no causan perjuicio.

CNCiv., Sala K, 25/4/89; *Miller, Flora S. c. Tristol, S.A. LL*, 1980-E-63.

□ El interés para postular una nulidad debe ser personal, y fallando el mismo se carece de acción, en el caso concreto de las nulidades, porque no se patentiza la existencia de un perjuicio para la defensa.

CCiv. y Com. Sta. Fe, Sala 1ª, 15/8/90; *Pellegrino, Santiago Juan y otros c. Dusso, Susana Alicia G. de s. Demanda Ordinaria. Zeus*, 56-J-126.

Comentario

□ Disidencia: mi crítica no se centra en lo decidido (que es correcto). El ataque se encamina al uso de términos equívocos e impropios en lo técnico. Si el que recurre no tiene un interés propio no tiene, en rigor, "legitimación recursiva". El vocablo "acción" nada tiene que ver con esto. La multivocidad en el uso de las palabras lleva a la equivocidad de los conceptos.

...Jurisprudencia

Deben observarse dos principios esenciales para considerar el recurso de nulidad: a) excepcionabilidad, es decir, que debe apre-

ciarse con criterio restrictivo; y b) que solamente procede cuando existe interés jurídico lesionado que no pueda ser remediado por la apelación.

CCiv. y Com. Paraná, Sala 1ª, 25/6/90; Banco Mesopotámico Cooperativo Limitado (en liquidación por el B.C.R.A.) c. Lawrie, Juan Félix y Romano, Eduardo Martín s. Ejecutivo. Zeus, 55-f-179.

Es menester para acoger la ineficacia, no solo el hecho de demostrar el perjuicio sufrido o el interés que el incidentista procura subsanar, sino también debe expresar las defensas que se vio privado de oponer.

Zeus, 70-f-247.

“Es presupuesto de procedencia del recurso de nulidad, la demostración fehaciente de la existencia de un daño que no pueda ser reparado sino con dicha declaración”, dado que “no existe nulidad sin perjuicio real”.

CCiv. y Com. Ros., Sala 3ª, 17/3/94; Sichero, Blanca I. c. Mature, Ana y ot. s. Juicio ejecutivo. Zeus, 65-R-32 (Nº 14934).

La nulidad procede sólo en los casos en que se violan u omiten las formas prescriptas por la ley bajo esa penalidad o que asuman carácter substancial (art. 360 CPCCSF), se requiere la demostración de la existencia de un daño que no pueda ser reparado sino con dicha declaración.

CCiv. y Com. Ros., Sala 3ª, 29/7/94; Burgos, Horacio c. Citurini, Juan C. s. Ejecutivo. Zeus, 66-f-317.

Salvo el caso de indefensión absoluta e irreparable, es presupuesto para la procedencia del recurso de nulidad la invocación concreta del perjuicio derivado del error o vicio en que se sustenta.

CCiv. y Com. Ros., Sala 2ª, 23/10/90; Centro Asturiano Rosario c. Ministerio de Hacienda y Finanzas s. Recurso de Amparo. Juris, 87-275.

La nulidad de la sentencia sólo es viable cuando se ha dictado sin guardar las formas o solemnidades prescriptas por la ley cuando que tampoco procede cuando el agravio puede ser subsanado por la vía de la apelación, en mérito al carácter restrictivo de dicha sanción, requiriendo por otra parte al igual que el resto de las

nulidades, la existencia de un perjuicio cierto, con trascendencia sobre las garantías esenciales del debido proceso.

CCiv. y Com. Paraná, Sala 2ª, 29/2/88; Restano, Pedro G. c. Cuadra, Ramón E. y Restano, Herminio P. s. Tercería de dominio en autos: Cuadra, Ramón E. c. Restano, R. P. s. Ejecutivo. Zeus, 47-f-260.

Si el pronunciamiento de la Corte recae sobre una cuestión abstracta, ello implica que en términos jurídicos, no existe interés concreto susceptible de sustentar la tacha de nulidad formulada, convirtiendo el razonamiento de la reclamante en autocontradictorio.

CSJN, 16/4/91. ED, 143-616.

Según el principio de trascendencia, quien invoca la nulidad debe alegar y demostrar la existencia de un perjuicio cierto e irreparable derivado del vicio, de modo tal que el mismo pueda subsanarse sino con la declaración de nulidad; como que el interés para postular una nulidad debe ser personal, y fallando el mismo se carece de acción, en el caso concreto de las nulidades, porque no se patentiza la existencia de un perjuicio para la defensa. Por ello, para no darse tales extremos, como por no haber colocado los vicios apuntados al nulificante en estado de concreta indefensión y no encuadrar en lo establecido en el art. 360 ss. y cc. del CPCCSF, el recurso de nulidad no puede ser concedido.

CCiv. y Com. Sta. Fe, Sala 2ª Integrada, 30/3/94; Banco Horizonte Coop. Ltda. c. Conti, Oscar V. J. y otros s. Ordinario. Zeus, 64-R-34 (Nº 14783).

Debe rechazarse la nulidad, si el que la pretende no expresa en qué forma le habría causado perjuicio el verse privado de informar sobre el mérito de la causa. (Voto de la mayoría).

CCiv. y Com. Ros., Sala 3ª Integrada, 14/12/93; Deutz Argentina S.A. c. Tracto Venado S.A. s. Demanda ejecutiva. Zeus, 64-f-283.

Para que proceda la pretensión recursiva de invalidez de un fallo debe advertirse la configuración de un perjuicio cierto e irreparable, no susceptible de reparación por vía del recurso de apelación.

CNCom., Sala B, 10/8/93. ED, 154-372.

c) Recurso ínsito en el de apelación

*Atenta la absorción de la nulidad por la apelación (art. 253 Cód. Procesal), el presunto vicio, concerniente a la falta de valo-

ración de toda la prueba receptada, queda reparado con el tratamiento de la apelación.

CCiv. y Com. Morón, Sala II, 14/5/85; Cereales Francisco Zaccardi S.A. c. Bellia, Carlos A. JA, 1986-I-333.

Comentario

*Lo resuelto es correcto (en la medida que por vía apelatoria pueda suplirse el absurdo probatorio). Sin embargo, esto no es un dogma. Puede acontecer que la absurdidad en valorar el material probatorio por el juez *a quo* llegue a tal nivel que suponga la descalificación de la sentencia como acto jurisdiccional. Es decir que se arribe a una sanción propia del recurso de nulidad. Será, en todo caso, una cuestión de grado de la ilegitimidad cometida y de su posible reparación por una u otra vía.

...Jurisprudencia

La ley de rito local no posibilita un recurso de nulidad autónomo para ante la alzada respecto de decisiones que no sean susceptibles de apelación.

CCiv. y Com. Ros., Sala 1ª, 6/3/85; Rec. directo en Riviera Organización de Hoteles S.A. s. Conc. prev. (hoy Quiebra) - Inc. de revisión. Zeus, 38-R-61 (Nº 6325).

*I. Si se reputara (haciendo una interpretación excesivamente literal del primer párrafo del art. 361 CPCCSF) que el recurso de nulidad es inadmisibles cuando la resolución impugnada no puede ser materia de apelación, bastaría con que se pactara a la renuncia al recurso de apelación para que —en los hechos— también se estuviera renunciando al de nulidad, viniéndose así —de un modo oblicuo pero efectivo— a violar la prohibición que atañe evidentemente, al orden público procesal. (Del voto en minoría del Dr. Peyrano).

II. El recurso de nulidad no es autónomo y se encuentra comprendido en el de apelación, por lo que está subordinado a todas las

previsiones propias de éste y no es admisible cuando la resolución recurrida no es susceptible de apelación. (Del voto de la mayoría).

CCiv. y Com. Ros., Sala 1ª, 16/5/85; Banco Udecoop Coop. Ltda. c. Martino, J. L. s. Ejec. hipotecarias. Zeus, 41-R-10 (Nº 6928).

Comentario

*El fallo contiene ricas cuestiones jurídicas. Si se entiende que sólo lo apelable (en abstracto) es susceptible del recurso de apelación, la idea pecaría por exceso. Si el recurso de apelación, por caso, fue desistido —previamente— esto no implica que pueda deducirse el recurso de nulidad (que no puede renunciarse en forma anticipada). En otros términos: puede desistirse (previamente) de atacar una resolución que podría ser injusta para el agraviado. No pueden convalidarse (por anticipado) las ilegalidades cometidas por el órgano jurisdiccional.

...Jurisprudencia

En orden al planteo de nulidad formulado, siendo la declaración de ésta un remedio excepcional la validez y firmeza de los actos procesales debe prevalecer. En consecuencia, no procede la declaración de nulidad cuando los agravios son susceptibles de ser reparados a través del recurso de apelación interpuesto. (Del voto del Dr. Covicchi).

CFed. Ros., Sala B, 10/9/85; Carbone, Rogelio y otros c. Agua y Energía Eléctrica Soc. del Estado s. Cobro de Pesos. Zeus, 45-R-109 (Nº 8789).

En aras a la supervivencia de actos procedimentales y si es posible el recurso de apelación desplaza (o absorbe, según se prefiera) el de nulidad.

CCiv. y Com. Ros., Sala 2ª, 9/10/90; Ghelfi, Roque Guillermo c. Obispo de Zabazuk, María Rita y otros s. Cumplimiento de contrato - Escrituración - Daños y perjuicios. Zeus, 58-R-27 (Nº 13502).

Concedida la apelación, el tribunal puede extender su examen con plena jurisdicción en tanto, a mérito de lo dispuesto en

el art. 250 de la ley de forma, (ídem art. 253 del CPCN), el primero comprende el de nulidad por defectos de la sentencia.

C2º Civ. y Com. Paraná, Sala 1º, 25/6/90; Banco Mesopotámico Cooperativo Limitado (en liquidación por el BCRA) c. Lawrie, Juan Félix y Romano, Eduardo Martín s. Ejecutivo. Zeus, 55-J-179.

Es incorrecto afirmar la autonomía del recurso de nulidad ya que se encuentra comprendido en el de apelación, por lo que está subordinado a todas las previsiones propias de éste y es inadmisibles cuando la resolución recurrida es insusceptible de apelación.

CConcept. del Uruguay, Sala Civ. y Com., 9/5/91; Hoffman, Marcelo c. Favre, Leonel s. Sumario por cobro de australes - recurso de queja. Zeus, 57-R-46 (Nº 13366).

“El recurso de nulidad que se encuentra comprendido en el recurso de apelación (art. 253 del CPCC), por defectos en la sentencia, carece de autonomía, con lo cual forzoso es concluir que es de aplicación lo normado respecto al recurso de apelación, que es lo dispuesto por el art. 498, inc. 2º del ritual”.

1/1/92; Pérez, Enrique Alberto c. Bossio, Jorge Alberto s. Reajuste de Prestación. Pretor Sumario Q0002824. Base informática TSJ Neuquén.

Conforme con la letra del art. 253, CPC, la vía recursiva de nulidad está comprendida en la apelación, por lo que su procedencia o improcedencia carece de autonomía.

CNCom., Sala B, 10/8/93. ED, 154-372.

Cabe reconocer preeminencia al recurso de apelación, no obstante comprender al de nulidad por defectos de pronunciamientos, cuando, por vía de aquel remedio, se puede subsanar la sentencia impugnada.

CNCiv., Sala A, 4/4/94. ED, 158-116.

Cuando la sentencia omite tratar cuestiones o carece de fundamentación, es pasible de nulidad (arts. 34, inc. 4º, 161, incs. 1º y 2º, 163, incs. 5º y 6º y 253, Cód. Proc. Civil y Comercial). Ahora bien, cuando los agravios pueden ser reparados por vía de apelación, no corresponde considerar el recurso de nulidad, pues debe estarse al principio de validez del acto jurisdiccional (CSJN, 30/4/81; ED, 94-235).

De ahí que la nulidad que padecería la padecería la sentencia recurrida por carecer de fundamento suficiente (no es tal la afirmación dogmática de que una liquidación se encuentra ajustada a derecho y a los lineamientos de la sentencia definitiva) y por haber omitido el tratamiento de un planteo sustancial —el denunciado anatocismo—, deba ser analizada como comprendida en el recurso de apelación.

CCiv. y Com. San Isidro, Sala I, 26/4/90; Leguizamón c. Ubiña. Rev. Jurisp. Prov. (Bs. As., La Pampa, Neuquén, Río Negro), abril 1992, volumen III, Nº 3, p. 306.

No puede considerarse procedente la nulidad de la sentencia cuando los pretendidos vicios de una resolución puedan ser reparados por vía de apelación.

29/2/96; Valencia Arias, Benedicto c. Calisaya, Eustaquio y otro s. Daños y perjuicios. Pretor, Sumario Q0000547. Base informática TSJ Neuquén. Idem, 29/4/86; Navarrete, José Luis c. Kleiman, Marcos y otro s. Accidente - Acción Civil. Pretor. Sumario Q0002555. Base informática TSJ Neuquén. CCiv., Com., Laboral y Minería de Neuquén; Rev. Jurisp. Prov. (Bs. As., La Pampa, Neuquén, Río Negro), p. 5-135.

El recurso de nulidad previsto por el Cód. Procesal Civil y Comercial sólo procede, como principio general, contra las resoluciones apelables. Dicho principio general ha sido consagrado como tal, tanto en las legislaciones que regulen en forma autónoma el recurso de nulidad como aquellas que lo consideran implícito en el recurso de apelación, y también en aquellas que sólo lo admiten para atacar los efectos de la sentencia, como las que lo admiten, además, para atacar la sentencia dictada luego de un procedimiento defectuoso.

En lo que respecta a nuestro Cód. Procesal Civil y Comercial Provincial se advierte que la redacción del art. 253, que es el que lo contempla, es igual a la del Cód. vigente de la Nación y, al señalar éste que el “recurso de apelación comprende el de nulidad por defectos de la sentencia”, considera que el recurso de nulidad está implícito en el de apelación.

Si el recurso de nulidad está implícito en el de apelación sólo podrán impugnarse a través del recurso de nulidad aquellas re-

soluciones que sean susceptibles de apelación, porque si no resulta admisible este último, tampoco lo puede resultar el otro recurso que está implícito en él.

TSJ Neuquén, 10/9/91; Ferrare, S.C.S. - *Farmacia Manes c. Provincia del Neuquén s. Acción procesal administrativa, expte. A-111298/90. Rev. Jurisp. Prov. (Bs. As., La Pampa, Neuquén, Río Negro), mayo 1993, año 3, N° 5.*

d) Perjuicio que no puede ser reparado por medio de la apelación

La nulidad de la sentencia debe interpretarse restrictivamente y declararse sólo cuando los hipotéticos vicios no pudieran remediarse al considerar el recurso de apelación.

CCiv. y Com. Ros., Sala 1ª, 25/9/81; Gravina, O. C. c. *Limanovich, P. S. y otro s. Dem. ordinaria. Zeus, 40-R-13, (n° 6736). Idem. CCiv. y Com. Sta. Fe, Sala 1ª, 26/3/85; Inc. de rev. prom. por Arbol Solo S.A.G.A.C.I.F. en relación al crédito verif. por Banco Tornquist S.A. en: Arbol Solo S.A.G.A.C.I.F. s. Conc. prev. Zeus, 39-J-137. CCiv. y Com. Paraná, Sala 2ª, 31/3/86; Satler, H. A. c. Graff, C. H. s. Ord. por Cobro de pesos. Zeus, 42-J-61.*

El criterio para admitir el recurso de nulidad debe ser estricto, limitando su procedencia a los casos en que no sea posible reparar el agravio mediante apelación. Si el perjuicio puede subsanarse mediante apelación, parece razonable evitar el inútil rodeo de la nulidad.

CCiv. y Com. Ros., Sala 4ª, 24/3/85; Banco Udecoop c. *Zayas, I. y/o Martinucci, D. y/o Bianchi, H. s. Ejecutivo. Zeus, 39-J-59. Idem. CCiv. y Com. Ros., Sala 2ª, 29/8/84; Celulosa Argentina s. Conc. Com. Prev. - Inc. Levantamiento interdicción. Zeus, 37-R-3 (N° 5807).*

El recurso de nulidad es de naturaleza excepcional, procediendo frente a vicios que afectan la resolución judicial en sí misma y no puedan ser subsanados por vía del recurso de apelación.

CCiv. y Com. Paraná, Sala 2ª, 15/8/85; Aquino, Miguel A. c. *Banco de Italia y Río de la Plata s. Daños y perjuicios. Zeus, 43-R-3 (N° 7553).*

El presunto error del *a quo* en la apreciación de la litis, de la prueba y la no consideración de la totalidad de los argumentos aducidos por el demandado contra la procedencia de la demanda

y, en su caso, en la aplicación del derecho, son falencias o errores subsanables por la vía del recurso de apelación por lo que no cabe la declaración de nulidad.

CCiv. y Com. Sta. Fe, Sala 2ª, 28/10/85; Correnti, R. c. *Segre, L. s. Demanda ordinaria. Zeus, 43-R-7 (N° 7580).*

*Si a la falta del perjuicio se agrega la posibilidad de corregir en la alzada la forma de pronunciamiento, la nulidad resulta improcedente, ya que sólo es dable recurrir a este remedio extremo cuando la violación no es susceptible de enmienda en segunda instancia.

C3ªTrab. Paraná, 5/9/85; Milesi, José A. c. *Pluma Arg. S.R.L., s. Cobro de pesos. Zeus, 43-R-12 (N° 7616).*

Comentario

*El caso se daría cuando el recurrente de nulidad sostiene que se le ha impedido producir un determinado medio probatorio. En la alzada debe —necesariamente— solicitar la apertura de la causa a prueba y, si ella se produce, el superior podrá expedirse al sentenciar sobre el mérito de la prueba. Esto supondría que la causa puede ser resuelta por la vía apelatoria ya que el vicio de indefensión, aún de haber existido, ha quedado purgado.

...Jurisprudencia

Las cuestiones relacionadas con la apreciación de los hechos, valoración de la prueba o aplicación del derecho, son materia propia del recurso de apelación —dado que se cuestionan presuntos errores *in iudicando*— estando reservado el de nulidad al cuestionamiento de los defectos de la sentencia.

CConcep. del Uruguay, Sala Civ. y Com., 20/9/85; *Concordia Jugos S.C.A. c. Lofredo, O. A. s. Ejec. Zeus, 42-J-195.*

Los elementos que hacen a la procedencia de todo recurso de nulidad requieren que sea indispensable un daño que no puede ser reparado sino a través de dicha declaración, demostrado fe-

hacientemente, dado que las nulidades tienen que interpretarse con criterio estricto.

CCiv. y Com. Sta. Fe, Sala 1ª, 11/3/86; Ageno, O. M. c. Ageno, C. M. s. Ord. (arbitral). Zeus, 42-R-62 (Nº 7401).

Deben observarse dos principios esenciales para considerar el recurso de nulidad: a) es excepcional, es decir, debe apreciarse con criterio restrictivo; b) solamente procede cuando existe interés jurídico lesionado que no puede ser remediado por la apelación.

CCiv. y Com. Paraná, Sala 1ª, 21/2/87; Grippo, Carlos E. c. Gianelli, Abel P. s. Desalojo y C. de alquiler. Zeus, 45-J-60.

La nulidad sólo se justifica en los supuestos en que los defectos de la sentencia no encuentran adecuado remedio por vía de la apelación, ya que de ser este el caso, no se justifica la anulación del fallo.

CCiv. y Com. Bahía Blanca, Sala I, 27/10/87; Luna, Margarita M. c. Malizia, Orlandino y otro. JA, 1989-III-99.

El recurso de nulidad es de naturaleza excepcional y sólo resulta procedente cuando las falencias que se señalan en el acto impugnado no pueden ser subsanados por la vía del recurso de apelación.

C2ª Civ. y Com. Paraná, Sala 2ª, 11/10/88; Cardoso, R. s. Sucesorio incidente de Reconocimiento de crédito. Recurso del Apelación con efecto devolutivo. Zeus, 50-J-26.

El recurso de nulidad es de interpretación estricta y rigurosa, y procede sólo frente a defectos o vicios que la sentencia contenga en sí misma, los que deben ser manifiestos graves e insubsanables de reparación a través del recurso de apelación.

CCiv. y Com. Paraná, Sala 2ª, 14/4/89; Colignon, César A. c. Argenfé S.A. de ahorro y préstamo para la vivienda s. Sumario. Zeus, 51-J-29.

Si bien el Cód. Procesal contempla la nulidad por el contenido de las resoluciones no es menos cierto que en la realidad jurídica, si los defectos o vicios que se imputan contenidos en una sentencia en estudio —a menos que se trate de perjuicio que no pueda ser reparado por otra vía— constituyen hipótesis en las que el recurso de nulidad no procede ya que los perjuicios que se alegan pueden ser reparados por la vía de la apelación.

CCiv. y Com. Ros., Sala 1ª, 6/3/89; Yacopetti, R. c. Ala Const. S.R.L. s. Rescisión de contrato - Daños y perjuicios. Zeus, 51-J-145.

Hay que evitar la extrema sanción de la ineficacia procesal cuando el *thema decidendum* puede ser desplazado hacia el ámbito del recurso de apelación.

CCiv. y Com. Ros., Sala 2ª, 28/9/90; Ferroni, Susana E. c. López, Carlos A. y O. s. Medidas Preparatorias Juicio Ejecutivo. Zeus, 58-R-9 (Nº 13441).

I. Además de la existencia de un vicio procesal, el recurrente debe demostrar que la actividad del juzgador le ocasiona un perjuicio actual, real e irreparable en la alzada.

II. El razonamiento del juez apelado, no hace a la nulidad sino a la apelación. Si su criterio fue erróneo, será menester tratarlo en la apelación, porque sigue siendo un error *in iudicando*. El remedio debe encontrarlo pues el apelante en este recurso, porque puede estar frente a un error en la improcedencia del derecho o en su aplicación o en la valoración probatoria, pero no frente a un error formal, sino de fondo. El perjuicio referido es reparable por la apelación, mas en cambio, quedan reservados al recurso de nulidad los cuestionamientos que hacen a la construcción del decisorio por falencias irreparables.

III. El hecho de que el juez haya meritado dos leyes que atañen a la responsabilidad civil, una en el marco del derecho común y otra en el régimen del derecho del trabajo, no es suficiente hacer lugar a la nulidad planteada.

IV. El juez ha efectuado una reflexión para fundar su sentencia que es reparable por el recurso ordinario de apelación y la máxima *iuria curia novit* ya que en la procesalística se conoce tal interpretación como falsa aplicación de la ley (Calamandrei), y no se trata de lo que se conoce como "error de subsunción". El Tribunal se halla capacitado para resolver la cuestión a través de otro fundamento legal, solo a consecuencia que dicha norma sea de derecho positivo y vigente.

CLaboral Sta. Fe, Sala 1ª, 30/10/91; Berardo, Héctor L. c. Strauss, Carlos J. y Strauss y/o "La firma Strauss y Strauss" s. Laboral y accidente de trabajo. Zeus, 59-J-274.

El recurso de nulidad procede en tanto y en cuanto se violen u omitan formas prescriptas por el código bajo esa penalidad o que asuman carácter sustancial, referidas al procedimiento o a la resolución siendo presupuesto de procedencia del recurso, la de-

mostración fehaciente de la existencia de un daño que no pueda ser reparado sin dicha declaración, por lo que los errores en que pueda haber incurrido el juez al apreciar la prueba producida o los elementos constitutivos del proceso, no constituyen otra cosa que errores *in iudicando*, cuyo remedio se encuentra en al apelación y no en la nulidad.

CCiv. y Com. Sta. Fe, Sala 1ª, 4/6/92; Bartolomei, Carlos A. c. Meyer, Olayo Jesús s. Ejecutivo. Zeus, 59-R-49 (nº 13808).

Para que proceda la pretensión recursiva de invalidez de un fallo debe advertirse la configuración de un perjuicio cierto e irreparable, no susceptible de reparación por vía del recurso de apelación.

CNCom., Sala B, 10/8/93. ED, 154-372.

e) Peligro en el ejercicio del derecho

Para que proceda el recurso de nulidad resulta necesario que la violación de las formas procesales se refieran a aquéllas de carácter grave y solemne capaces de poner en evidente peligro el derecho que asiste a la parte reclamante, influyendo realmente en contra de la defensa con restricciones de la audiencia o de la prueba.

CCiv. y Com. Ros., Sala 1ª, 28/9/98; Quiroga, Pascual c. Municipalidad de Rosario s. Expropiación irregular. Zeus, 49-J-170.

Para que se haga lugar al recurso de nulidad, es necesario que la causal que se invoca, para que sea valedera debe reconocer en sí misma una importancia y gravedad que ponga en peligro el derecho que asiste a la parte reclamante influyendo realmente en contra de la defensa, al efecto, la integridad o eficacia de las defensas invocadas.

Estando afectados al debido proceso y la defensa en juicio, se violan principios constitucionales fundamentales, consagrados en los arts. 17 y 18 de la Const. Nac., razón por la cual tratándose además, de una cuestión que hace al orden público, aun de oficio de nulidad debe dictarse (art. 125 CPC).

CPaz Letrada Ros., Sala 2ª, 9/3/89; González, Rafael c. Suárez, Delfín Alberto s. Desalojo. Juris, 83-153.

f) Falta de agregación del alegato

*I. La falta de agregación del alegato de una de las partes produce una afectación al derecho de defensa que torna nulo el pronunciamiento. Dicha falta hace presumir que no fue considerado y valorado al momento de dictarse sentencia, y si tal complemento del derecho de defensa no ha sido meritudo, es está evidentemente deteriorando el aludido derecho, lo cual hace a la nulidad de la sentencia. (Del voto del Dr. Rodríguez).

II. No habiéndose demostrado el perjuicio que la falta de agregación del alegato pudo producir al recurrente y habiendo consentido éste el llamamiento de autos para sentencia, debe rechazarse el recurso de nulidad interpuesta contra la misma.

CTrab. Ros., Sala 1ª, 18/4/85; Lara, Luis A. c. Corporación Argentina de Productores de Carne. Juris, 77-222.

Comentario

*Si el vicio de la falta de agregación del alegato no fue señalado al momento de ser notificado del llamamiento de autos para sentencia (que, en esencia, supone la posibilidad para las partes de señalar los vicios que hagan a una privación del derecho de defensa en juicio generados durante el curso del proceso), se ha precluido, por el consentimiento prestado, la posibilidad de alegar nulidades contra el procedimiento. De allí que se entienda al llamamiento de autos para sentencia como una suerte de "despacho saneador".

Por el contrario, si no hubo oportunidad de denunciar el vicio (por ejemplo en algunos códigos procesales laborales donde el llamamiento de autos para sentencia supone traslado para alegar) sería procedente interponer el pertinente recurso de nulidad.

...Jurisprudencia

*I. La ley 7945 (CPLSF) determina el sistema de alegatos facultativos pero ese carácter lo tiene para la parte, mas no para el

sentenciante cuando el alegato es efectivamente presentado. Sabido es que los alegatos se encuentran vinculados al ejercicio del derecho de defensa, pues mediante ellos se realiza la merituación de la probanza producida en autos, tanto propia como del contrario y con su agregado a las actuaciones se establece haber dado cumplimiento al derecho de parte de audiencia del contradictorio lo cual no acontece en caso contrario.

II. En el sistema de alegatos facultativos la cualidad de optatividad rige para las partes, pero no para su evaluación por el Juez cuando los alegatos fuesen efectivamente presentados. La irregularidad de dictar sentencia sin la consulta del alegato efectivamente introducido en el pleito constituye un típico vicio *in procedendo* que torna viable el recurso de nulidad, puesto que el juez ha emitido pronunciamiento sin tener en cuenta las alegaciones de la parte sobre la prueba rendida, afectándose así en forma nítida las reglas del debido proceso y del derecho de defensa en juicio.

IV. Cabe declarar nula la sentencia dictada sin que mediara previa agregación de los alegatos. Los alegatos presentados por las partes tienen estrecha vinculación con el derecho de defensa.

V. La sola posibilidad de que algún influjo pudieran ejercer en el ánimo del juzgador las alegaciones de la parte afectada, indica claramente la existencia de un legítimo interés que avala la declaración de nulidad de la sentencia. A idéntica conclusión cabe arribar cuando el alegato es ignorado por el sentenciante.

VI. El alegato no obliga al Juez quien tiene que dictar el fallo según su valoración personal de las pruebas rendidas y su pertinente capacidad intelectual para aplicar el derecho adecuado para la solución de la litis; en consecuencia tiene el alegato un valor relativo y por ende no alcanza para fundar una nulidad que debe basarse en la omisión o violación de las formas y solemnidades que prescriben las leyes que asuman el carácter de substanciales y no en aspectos que no reúnan esta característica tal como es la pieza del alegato. Por otra parte es dable sostener que el quejoso pudo reiterar las consideraciones de su alegato en el acto de expresar agravios en la Alzada, de modo que en definitiva ningún perjuicio real se puede argumentar y así no hay nulidad. (Del voto en disidencia del Dr. Rodini).

CTrab. Ros., Sala 1°, 8/7/88; Lencina, Marcela c. Embotelladora Santa Fe s. Demanda ordinaria. Zeus, 49-J-63.

Comentario

*No me asiste ninguna duda de que la falta de agregación del alegato (en la medida que esta irregularidad no hubiera sido consentida por la parte), fulmina de nulidad el decisorio. Se trata de un derecho fundamental de las partes (la de valorar, para convencer al juzgador de la bondad de las pretensiones esgrimidas). Si es exacto que la prueba en los procesos civiles tiene como finalidad esencial convencer, insisto, al juez sobre la posición asumida en el proceso, ese tránsito del convencimiento se logrará probando pero también alegando sobre el mérito de la causa.

De allí que más allá de que el alegato pueda ser facultativo para la parte, si la carga fue cumplida se transforma en un deber para el juez incorporarlo a la causa y, además, tenerlo en cuenta al momento de sentenciar. La omisión de este deber, conectado con el carácter de perdidoso que asume el recurrente, otorga fundamento a la nulidad planteada.

...Jurisprudencia

I. Al no incorporarse el alegato a autos antes del dictado de sentencia es notorio que se ha deslizado un vicio procedimental previo al fallo, que provoca la nulidad de lo resuelto. (Voto en disidencia del Dr. Sagués).

II. La falta de agregación de los alegatos no es razón suficiente para la nulidad de la sentencia. Para que ello proceda parecería necesario que el impugnante ponga en evidencia el perjuicio causado o en qué medida ponderable se ha restringido el derecho de defensa. (Voto de la mayoría).

CCiv. y Com. Ros., Sala 3ª Integrada, 14/12/93; Deutz Argentina S.A. c. Tracto Venado S.A. s. Demanda ejecutiva. Zeus, 64-J-283.

□ La falta del alegato no produce inexorablemente la nulidad de la sentencia. Los alegatos no constituyen una pieza fundamental ni esencial del procedimiento. La sociología forense, por lo demás, a veces tan pródiga en infidencias, suele confiarnos que a menudo (y valga esta disgresión) los jueces no leen siquiera los alegatos, una suerte así de convidados de piedra en el procedimiento civil. Y lástima de ello, pues acaso sea en esa postrera pieza en donde se calibran los verdaderos quilates del curial, la enjundia del abogado, que debe allí aspirar (esa esperanza no siempre se ve defraudada) que se alegato sea un lúcido proyecto de sentencia de mérito.

CCiv. y Com. Ros., Sala 2ª, 3/10/90. *Juris*, 85-505.

Comentario

□ Disidencia: marco mi profunda disidencia con lo resuelto. Invocar un hecho sociológico (que por lo demás no tiene comprobación empírica) para suprimir una de las etapas lógicas del método de debate en que se basa una "serie lógica" compuesta (necesariamente) de los siguientes pasos 1) argumentar (ataque y defensa), 2) Confirmar (pretender convencer) y alegar (continuar con esa tarea de convencimiento dirigida al juzgador); hiere el corazón mismo del derecho de defensa en juicio. El alegato refuerza (en teoría) la labor argumentativa y de convicción de las partes hacia el juez. Su supresión violenta —groseramente— ese derecho constitucional que le asiste a las partes (pido que se piense en un proceso penal oral y público en donde un Tribunal dispusiera que no es necesario escuchar el alegato de las partes). Cuando una idea es mala hay que llevarla hacia sus últimos extremos de ejemplificación para demostrar por el absurdo el argumento que encierra.

...Jurisprudencia

En principio las nulidades procesales deben plantearse en la instancia en que se han ocasionado, es decir, que el cuestiona-

miento debe hacerse ante el órgano judicial en el que se cumplieron los actos defectuosos, procurando su reparación.

CCiv., Com., Crim. y Correc. Necochea, 1/6/93; *Municipalidad de Necochea c. Club Social y Deportivo Huracán*. LLBA, 1994-359.

* Aunque no se haya interpuesto el pertinente recurso de nulidad en la oportunidad debida, ello no obsta a que el tribunal examine y se pronuncie, si correspondiere, respecto de la existencia de posibles vicios esenciales que puedan comprometer las garantías del debido proceso, habida cuenta que su jurisdicción se encuentra abierta por vía de la apelación planteada.

CFed. Resistencia, 27/12/83; *Rode, José y otros*. JA, 1985-I-185.

Comentario

* Sólo las nulidades en las que se afecta la validez misma de la relación procesal y pueden provocar el dictado de una sentencia inhibitoria (como la llaman los procesalistas colombianos cuando el juez no se expide sobre el fondo del asunto por vicios formales) autoriza a la declaración de nulidades de oficio.

...Jurisprudencia

La nulidad de los actos procesales que precedieron al dictado de la sentencia debe articularse en la misma instancia en que se cometieron mediante el respectivo incidente, dentro de los cinco días contados desde que se tuvo cumplimiento de la nulidad —aun cuando el interesado no hubiera estado en condiciones de conocer la irregularidad del acto con anterioridad al pronunciamiento de la decisión— (CNElectoral, 29/10/85) (617-Sj), ED, 117-664.

Aun cuando el recurso de nulidad está comprendido en el de apelación (art. 253), cuadra advertir que se refiere exclusivamente a "defectos de la sentencia. Los que pudieron haber existido en el curso del procedimiento debieron, en su honra, dar lugar a la articulación de un incidente de nulidad en la instancia en que se produjeron. La omisión de esta vía conduce a concluir, inevita-

blemente, que los eventuales vicios quedaron convalidados (arts. 170 y 172 Cód. Procesal).

CNFed. Civ. y Com., Sala II, 30/6/89; Sanatorio Colegiales S.A. c. D.I.G.O.S. - *Obra Social de la Secretaría de Comercio y Secretaría de Industria y Minería*. JA, 1989-IV, síntesis.

*Introducida la nulidad por no haberse corrido un traslado, el recurso es extemporáneo, pues tratándose de una cuestión derivada de un vicio de procedimiento, anterior a la providencia que ha motivado dicho recurso, debió ser planteada por medio del incidente de nulidad, y en la instancia en que se produjo la omisión.

CNCiv., Sala K, 14/8/90; Bussey, Roberto V. c. Frellich de Weiss, Irene E. y otro. JA, 1991-II-24.

Comentario

*Lo decidido es correcto. El incidente abre la puerta al recurso de nulidad cuando, planteado en tiempo y forma, da lugar a un pronunciamiento del juez *a quo* adverso a la pretensión del incidentista. Si el agravio provocado genera indefensión permitirá deducir (por no haberse consentido) el recurso de nulidad contra la sentencia por vicio en el procedimiento.

...Jurisprudencia

No cabe exigir fórmula sacramental para el reclamo de la nulidad de la instancia, ni limitar el plazo del art. 304 del CPP. Fuera del expresamente contenido en él "en la misma instancia en que se hubiera cometido".

CPPB, Art. 304, 25/9/84; L., L. A. s. *Lesiones graves*. JUBA 7, Sumario B 400086. Base informativa SCBA.

6. Forma

El CPCCN no regula el recurso de nulidad como un recurso autónomo sino juntamente con el de apelación (art. 253).

CFed. Ros., Sala B, 3/5/85; S.A.I.E.M. SRL c. *Agua y Energía s. C. ordinario de pesos*. Zeus, 46-R-105 (n° 9468).

El recurso de nulidad carece de autonomía, pues se encuentra subordinada al de apelación y debe interponerse en forma conjunta con éste (art. 510, CPCr.).

CNCrim. y Correc., Sala I, 27/12/91; Torre, Hugo M.

El recurso de nulidad carece de entidad autónoma: está ligado en su forma y trámite al recurso de apelación, condicionado a la procedencia y posibilidad de sustanciación de este último, por lo que no puede ser considerado si no es planteado juntamente con aquél.

CCiv., Com. Familia y Trabajo Marcos Juárez, 17/3/94; Malpassi, Mónica H. c. Ghirardi, Benito C. LLC, 1995-180.

Nuestra ley ritual concede el recurso de nulidad contra las sentencias pronunciadas con violación de las formas y solemnidades que prescriben las leyes o en virtud de un pronunciamiento en que se hayan omitido las formas sustanciales del juicio, con respecto a la competencia de tribunal de alzada sólo admite una distinción: si el vicio radica en las formas de la sentencia, sean ellas extrínsecas o intrínsecas, corresponde, previa anulación del pronunciamiento, el dictado por la Cámara de una nueva sentencia sobre el fondo del litigio. Si, en cambio, el vicio hace al procedimiento en cuya virtud la sentencia fue pronunciada, corresponde la anulación de lo obrado desde el acto viciado, y la remisión de los autos al inferior para que, previo trámite total o parcial de la causa, dicte la resolución conforme a derecho.

CCiv. y Com. Río Cuarto, 11/7/84; Che Luis Instalaciones c. Ottonelli, Alfredo y otra. JA, 1986-I-188.

*El recurso de nulidad no constituye vía idónea para atacar los actos, omisiones e irregularidades que precedieron al dictado de una resolución, puesto que sólo son impugnables a través del incidente de nulidad, que debe articularse oportunamente ante el mismo juez. Este recurso, comprendido en el de apelación, ya que en nuestro ordenamiento carece de autonomía formal (art. 253 CPr.), es idóneo cuando lo que se ataca son los vicios de una resolución considerada en sí misma, por errores *in iudicando*.

CNCiv., Sala E, 21/8/85; Raley S.A. y otro c. *Giudice Mora Ingenieros Civiles SRL y otro*. JA, 1986-III-247.

Comentario

*Si el recurso de nulidad se deduce –originariamente– contra una irregularidad del procedimiento, estoy de acuerdo con lo decidido. Durante el proceso, para luego posibilitar su deducción contra la sentencia, no debe consentirse el vicio pero debe recorrerse un camino para habilitar el recurso de nulidad. Y el no consentimiento, en un primer tramo, se logra deduciendo el incidente de nulidad o el recurso de reposición (según lo autorizan las normas procesales).

...Jurisprudencia

I. Los actos procesales pueden atacarse, por vía de recurso, si se configuran los presupuestos pertinentes, o por el incidente de nulidad que contempla el art. 169 y sigs. del Cód. Procesal.

II. Contra los vicios *in iudicando* corresponde el recurso de nulidad, mientras que para los *in procedendo* el incidente de nulidad.

CNCiv. Sala G, 4/11/87; *Cámpora, Gladys M. c. Warden, Mariano L. y otro*. LL, 1988-A-150. DJ, 988-2-427.

El recurso de apelación corresponde el de nulidad por defectos *in iudicando* (art. 253, Cód. Proc.), mientras el incidente de nulidad es el único medio contra los vicios *in procedendo* (arts. 169 y sigs.). No es atendible el recurso de nulidad con sustento en vicios procesales anteriores a la sentencia.

CNCiv., Sala G, 28/9/87; *A., J. F. c. F., G. M.* LL, 1988-A-161. DJ, 1994-2-1015.

El art. 80 del dec. ley 9204/78 Cód. Fiscal (t.o. 1985), vigente al tiempo de interposición del recurso, en su primer párrafo establece: “El recurso de apelación comprende el de nulidad. La nulidad procede por omisión de alguno de los requisitos establecidos en el art. 30 de éste Código, defectos de forma en la resolución denegatoria del recurso de reconsideración, incompetencia del funcionario que la hubiese dictado, falta de admisión de la prue-

ba ofrecida conducente a la solución de la causa o que admitida no fuere producida cuando su diligenciamiento estuviere a cargo de la autoridad de aplicación”. La precitada norma sólo permite declarar la nulidad de la resolución que se impugna ante el Tribunal a través del recurso de apelación.

TFiscal La Plata, 17/3/87; *Grandes Carnicerías El Puente S.A.*; 1987-B-1749.

Cuando los posibles errores que puede contener el fallo cuestionado pueden ser revisados y reparados por vía del recurso de apelación, éste último adquiere preeminencia sobre el de nulidad por defectos del pronunciamiento.

CNCiv., Sala E, 25/8/95; *Consortio de Propietarios Santander 1817 c. Sánchez, José A. DJ*, 1995-2-1027.

En virtud de lo prescripto por el art. 253 del Cód. Procesal, el recurso de apelación comprende al de nulidad, razón por la cual cabe llegar a la conclusión de que en la hipótesis que existieran vicios se encuentra al alcance del tribunal de alzada la subsanación de los mismos.

CNCom., Sala A, 6/6/94; *Banco de Italia y Río de la Plata c. Mancuso, Vicente*. LL, 1985-B-649 (38.318-S).

Los errores de procedimiento que precedieron al pronunciamiento deben atacarse a través del respectivo incidente de nulidad y no en la forma del 253 del Cód. Procesal de Buenos Aires que se refiere a errores de forma que contiene la sentencia.

CCiv. y Com. Azul, 22/12/94; *Gouveia, Oscar A. c. Liberatti, Miguel A. y otros*. LLBA, 1995-382.

Los vicios de procedimiento anteriores a la sentencia no constituyen motivo del recurso de nulidad, pues deben ser impugnados por la vía incidental en primera instancia.

CNCiv., Sala K, 14/2/95; *M., A. R. c. T., M. A.* LL, 1995-D-399. DJ, 1995-2-1260.

Las irregularidades del procedimiento anteriores a la emisión de la sentencia no constituyen motivos del recurso de nulidad. Por el contrario, deben ser impugnados en la primera instancia por la vía incidental de los arts. 169 y sigs. del Cód. Procesal.

CNCiv., Sala B, 11/5/94; *A. de C., A. M. c. C., J. M.*; LL, 1995-D-39.

*Si bien el art. 440 del Cód. Procesal dispone que en el juicio verbal ninguna resolución que no sea la sentencia sobre lo principal es apelable, ello no implica al demandado entablar el pertinente incidente de nulidad mediante el trámite que prescriben los arts. 365 bis, ter y quater del código de rito. Debió haber planteado ese incidente para no consentir el vicio. Al no haberlo hecho, la impugnación queda sin sustento, máxime que el accionado ha tenido pleno derecho de defensa en ese litigio según las constancias obrantes.

C5ª Civ. y Com. Cba., 8/4/88; Boneut, Pascual c. Dalmazzo de Bonol, Leonor G. y otro. LLC, 988-902.

Comentario

*El fallo dibuja con acierto la relación (para evitar el consentimiento del vicio) entre el incidente de nulidad y el ataque de nulidad de la sentencia por medio del recurso.

...Jurisprudencia

7. Admisibilidad

El criterio de admisibilidad del recurso de nulidad debe ser estricto, limitando su procedencia a los casos en que no sea posible reparar el agravio mediante la apelación.

CCiv. y Com. Sta. Fe, Sala 1ª, 29/4/85; Incid. de verif. tardía de créd. en: "Banco de Cayastá Coop. Ltda. s. Quiebra". Zeus, 39-R-60 (nº 6906). Idem CCiv. y Com. Sta. Fe, Sala 1ª, 17/12/85; Arbol Solo S.A.G.A.C.I.F. s. Conc. prev. Incid. rev. Bco. Río de la Plata. Zeus, 41-R-58 (nº 7094). CCiv. y Com. Sta. Fe, Sala 1ª, 1/1/84; Bco. de Galicia y Bs. As., incid. de revisión en Arbol SOLO S.A.C.A.C.I.F. s. Conc. preventivo. Zeus, 35-R-10 (nº 5047). CCiv. y Com. Sta. Fe, Sala 1ª, 1/3/84; Inc. Revisión promovido por Banco Arfina S.A. en Arbol Solo S.A. s. Conc. preventivo. Zeus, 34-R-40 (nº 4944). CCiv. y Com. Sta. Fe, Sala 3ª, 27/4/87; Casa Rodríguez S.R.L. c. Calleja y Cía. s. Ejec. Zeus, 47-R-126 (nº 10480).

I. El recurso de nulidad no es autónomo y se encuentra comprendido en el de apelación por lo que está subordinado a todas las previsiones propias de éste y no es admisible cuando la reso-

lución recurrida no es susceptible de apelación, incluyendo el caso del art. 29, del Cód. de Proced. Civil.

II. El recurso de nulidad es admisible aun cuando la resolución impugnada no pueda ser materia de apelación, pues de lo contrario bastaría con que se pactara la renuncia al recurso de apelación para que —en los hechos— también se estuviera renunciando del de nulidad, viniéndose así a violar la prohibición impuesta por la última parte del art. 29 del Cód. de Proced. Civil. (Del voto en disidencia del Dr. Peyrano).

CCiv. y Com. Ros., Sala 1ª, 15/5/85; Banco Udecoop. Coop. Ltda c. Martino, José Luis. Juris, 78-19.

Para que proceda el recurso de nulidad los defectos de la sentencia deben afectar la resolución judicial en sí misma, es decir, ser intrínsecos, y a su vez ser manifiestos y graves, no procediendo el recurso cuando dichos vicios o defectos sean susceptibles de reparación a través del recurso de apelación.

CCiv. y Com. Paraná, Sala 2ª, 14/8/85; Manfredi, R. c. Russian, M. s. Consig. Zeus, 41-f-180.

El remedio de la nulidad tiene carácter excepcional, y sólo procede cuando no apareciese la posibilidad de su reparabilidad a través de otro recurso distinto.

CCiv. y Com. Ros., Sala 4ª, 27/11/87; Agroital S.A. c. Cruz Alta Cereales - Quiebra s. Rec. reposición. Zeus, 47-R-107 (nº 10383).

El criterio para admitir el recurso de nulidad debe ser estricto, limitando su procedencia a los casos en que no sea posible reparar el agravio mediante la apelación también deducida. En efecto, si a través de este último medio de impugnación es posible considerar la queja del recurrente, parece razonable evitar el inútil rodeo de la nulidad.

CCiv. y Com. Ros., Sala 2ª, 9/12/87; Spazio, H. A. s. Conc. civil prev. Zeus, 47-R-120 (Nº 10440).

Los requisitos de admisibilidad de los recursos son de carácter objetivo y subjetivo. Entre estos últimos se cuenta el interés de la parte que lo interpone, que coincide con el concepto de gravamen que la resolución ocasiona al recurrente. Debe tratarse de un

agravio actual desde el doble punto de vista del tiempo en que la resolución impugnada se dicta y el contenido de ella.

CNCiv., Sala E, 26/6/85; Bekenstein, Miguel A. c. Del Interior S.A. LL, 1987-B-593 (37.612-S). JA, 986-II-550.

Sin perjuicio de que la nulidad de los actos que precedieron al dictado de la sentencia debe formularse en la misma instancia en que se cometieron, mediante el respectivo incidente dentro del plazo de 5 días contados desde que se tuvo conocimiento de la nulidad —aun cuando el interesado no hubiera estado en condiciones de conocer el acto irregular con anterioridad al pronunciamiento de la decisión—, el recurso de nulidad resulta inadmisibile cuando los agravios en que se lo sustenta son susceptibles de enmienda por vía del de apelación interpuesto conjuntamente, desde que el tribunal puede analizar con amplitud las argumentaciones vertidas por el recurrente en su memorial.

CNElectoral, 29/10/85; Partido Justicialista; LL, 1986-A-406. ED, 117-642.

Si el monto del agravio en modo alguno alcanza al de multiplicar por diez el del salario mínimo, vital y móvil vigente, atento a lo dispuesto por el art. 361, 1º párrafo Cód. Procesal Civil, los recursos deducidos devienen inadmisibles.

CCiv. y Com. Ros., Sala 3º, 10/6/88; Rodríguez Salarano, Alberto c. Del Toro, Guillermo y otro s. Apremio por honorarios. Juris, 84-188.

El criterio de admisibilidad del recurso de nulidad debe ser estricto y en ningún caso corresponde declarar su procedencia cuando los pretendidos vicios de la resolución pueden ser reparados mediante el remedio de la apelación, criterio que adquiere particular relevancia cuando el defecto que se imputa al decisorio es el de su apartamiento de la relación jurídico procesal trabada, en abierta violación del principio de congruencia entre los que se propone el juez y lo que éste debe decidir.

CCiv. y Com. Sta. Fe, Sala 3º, 24/5/88, Morhain, Eduardo M. c. Ochoa y Gómez, Raúl s. Ordinario. Zeus, 51-R-82 (Nº 12019).

Conforme al régimen instituido por el Código Procesal y ordenamientos análogos, la admisibilidad del recurso de nulidad se ha-

lla circunscripta a las impugnaciones dirigidas con relación a los vicios procesales que pudieren afectar a alguna resolución judicial.

CFed. Cba., Sala B, 27/12/88; Ingeniería y Construcciones Luis M. Allende S.A. c. Gobierno Nacional - Ministerio de Defensa. JA, 1989-III, síntesis.

La admisibilidad del recurso de nulidad se halla circunscripta a las impugnaciones referidas a vicios procesales que pueden afectar la resolución considerada en sí misma, quedando excluidas las irregularidades que, en su caso, hacen al procedimiento anterior. De allí que los presuntos defectos procesales vinculados a las alegadas irregularidades con que se habría notificado la demanda, debieron plantearse en la anterior instancia, máxime cuando mediante este recurso se pretende defender derechos de terceros.

CNCiv., Sala E, 19/3/86; Siri de Noceti, Ana y otros c. Barreiro, Rodolfo R. y otro. LL, 1986-E-337.

Es estricto el criterio de admisibilidad del recurso de nulidad limitándolo a aquellos casos en que las supuestas omisiones en que habría incurrido la sentencia en punto al tratamiento de las cuestiones planteadas por las partes resultaban esenciales para la solución del pleito o cuando la cuestión suscitada no puede ser subsanada a través del recurso de apelación.

CCiv. y Com. Sta. Fe, Sala 3º, 8/9/87; Bomino, M. O. c. Millan, A. s. Demanda ejecutiva. Zeus, 49-f-71.

*Tratándose de un juicio ejecutivo en el que el demandado citado de remate no opuso excepciones y, por ende, la sentencia le es inapelable, no cabe conceder el recurso de nulidad articulado, pues el art. 1265 de la ley ritual impone como condición para su promoción que se encuentre habilitado el recurso de apelación.

C4ºCiv. y Com. Cba., 29/7/94; De Cara, Luis M. c. Salas, Gustavo A. LLC, 1994-812.

Comentario

*Se ha resuelto correctamente. Si el excepcionante, notificado en persona, no opone excepciones en juicio ejecutivo, la sentencia se transforma en irrecurrible para él, no sólo en inapelable.

...Jurisprudencia

Cuando la sentencia recaída no causa gravamen al impugnante por ser absolutoria, debe obviarse el tratamiento del recurso de nulidad planteado.

29/6/90; Z., R. H. s. Hurto. JUBA 7, Sumario B 450385. Base informática SCBA.

El CPCA sólo admite el recurso de nulidad contra las sentencias definitivas dictadas por la SCBA en juicios contencioso administrativos (art. 66, 67 CPCA).

CCAB Art. 66 / CCAB Art. 67. SCBA, B 48139 I 6/4/93. Schroder Roca c. Poder Ejec. s. Demanda contencioso administrativa. JUBA 7, Sumario B 82535. Base informática SCBA.

De conformidad a las disposiciones de los arts. 66, 71 y 72 del CPCA, los recursos de revisión y nulidad resultan formalmente procedentes contra las sentencias definitivas de la Suprema Corte de Justicia.

CCAB Art. 66 / CCAB Art. 71 / CCAB Art. 72. SCBA, B 52462 I 30/11/93. Castillo, Ernesto R. c. Municipalidad de Gral. Pueyrredón s. Incidente de Reg. de honorarios. SCBA, B 52094B I 30/8/94. Aceiton Isaías y otros c. Municipalidad de Partido Gral. Pueyrredón s. Incidente de regulación de honorarios. SCBA, B 51513 I 6/6/95. Rada Soc. Colec. c. Provincia de Buenos Aires (M.O.S.P.) s. Demanda contencioso administrativa. JUBA 7, Sumario B 83080. Base informática SCBA.

Cuando las omisiones de la resolución apelada denunciadas por el recurrente pueden ser subsanadas a través del recurso de apelación, no resulta procedente hacer lugar a la nulidad planteada (arts. 242, 246 y 248 CPCC).

CPCB Art. 242 / CPCB Art. 246 / CPCB Art. 248. CC0101 LP 217603 RSI-351-94 I 28/4/94. Longo, Enzo y otros c. Cercatto, Jorge A. y otros s. Daños y perjuicios. JUBA 7, Sumario B 100458. Base informática SCBA.

□ Siendo las medidas para mejor proveer meramente facultativas del órgano judicial y libradas a su exclusivo arbitrio, su no uso no puede dar lugar a reclamo alguno, y menos fundar un recurso de nulidad relativo a las formas de la sentencia.

CCiv., Com. y Cont. Adm. San Francisco, 21/6/94; Curro, Carlos E. c. Gioino, José. LLC, 1994-855.

Comentario

□ Disidencia: marco mi disidencia con lo resuelto. Las medidas para mejor proveer, a los fines que no lesionen el derecho de defensa de las partes, deben ser despachadas, conforme lo enseña Alvarado Velloso cumpliendo los siguientes requisitos procesales. 1) Que se despachen al momento que el litigio queda en estado de sentenciarse; 2) que sean producto espontáneo del sentir del juez; 3) que no se dicten a pedido de parte; 4) que no se supla la negligencia probatoria de las partes; 5) que se despachen ante sobreabundancia de prueba que deja confuso al juzgador y no por ausencia de la misma; 6) que se permita el adecuado control de la prueba así ordenada por parte de los litigantes.

Por tanto, una medida para mejor proveer despachada sin respetar estos recaudos debe ser atacada primero por incidente de nulidad o recurso de revocatoria (según los ordenamientos) y, si se despacha a pesar de la impugnación, acreditando la parte que se la colocó en un estado de indefensión, se quebró la igualdad de las partes o se contaminó la imparcialidad del juzgador, habilitaría a deducir el recurso de nulidad.

...Jurisprudencia

Si quien solicita la nulidad de la sentencia, sustenta su pretensión en agravios o perjuicios que no son personales, la vía recursiva enderezada a obtener la declaración de nulidad no puede ser acogida y, por tanto, debe ser desestimada por tal causa (art. 253 CPCC).

CPCB Art. 253. 27/9/94; Calvo, Juan Carlos y otros c. Microómnibus Primera Junta S.A. s. Nulidad de Asamblea. JUBA 7, Sumario B 351965; Base informática SCBA.

El juez de la procedencia de los recursos de nulidad y apelación, deducidos en la primera instancia contra una sentencia de-

finitiva, es el Tribunal de Alzada, quedando excluidos de las facultades decisorias de quien ha dictado la resolución atacada.

Este debe limitarse a considerar las condiciones de procedibilidad formal impuestas por los arts. 306 y 299 del Cód. de Proced. Penal, respectivamente.

C3ªCrim. y Correc. La Plata, Sala III, 30/5/94; Rivas, C. s. Estafa. LLBA, 1994-449.

*No es admisible el recurso de nulidad en el caso de que la sentenciante no hubiera aplicado el derecho correspondiente, resolviendo la cuestión equivocadamente, ya que aquél no procede por alegación de violaciones del derecho sustantivo o errores de razonamiento del juez.

CCiv., Com. y Laboral Rafaela, 24/6/94; Yost, Reynaldo J. c. Mora, José y Luis y/u otros s. Laboral. Zeus, 65-J-441.

Comentario

*En principio es correcto que la errónea aplicación del derecho no habilita a deducir el recurso de nulidad. Sin embargo, si hubiera un apartamiento manifiesto del texto expreso de la ley que debería aplicarse a la causa, la cuestión ya se tornaría opinable. Un caso litigioso fallado a base de un derecho que no es el que rige los hechos del proceso puede provocar un estado de indefensión en la parte. Si el vicio se subsana por medio de la apelación la nulidad no procederá. En caso contrario, deberá hacerse lugar a la misma.

...Jurisprudencia

Aunque se entendiera que el vicio prenotado, en la sentencia, conlleva su nulidad, es la propia apelante, con sus agravios, la que excluye una posibilidad tal, puesto que claramente también señala, y peticona, su reparabilidad a través del recurso de apelación, hipótesis ante la cual la nulidad deviene inadmisibile, según pacífica doctrina y jurisprudencia.

C3ªTrab. Paraná, Sala 1ª, 17/4/96; Campos, Rodolfo A. c. La Costera Criolla S.R.L. - Accidente de Trabajo. Zeus, 73-R-9.

Facultades y límites de la alzada

En nuestro sistema procesal la segunda instancia es sólo un medio de revisión de pronunciamiento emitido en primera y una renovación plena del debate no pudiendo el Tribunal de grado fallar sobre cuestiones que no integraron la litis, aún cuando se sostuviere que se trata de argumentos de derechos.

CCiv. y Com. Sta. Fe, Sala 3ª, 20/2/84; Maitesam S. C. c. Rodríguez, J.A. s. Ord. Zeus, 34-R-40 (Nº 4945).

*La "omisión de tratamiento de cuestión", no necesariamente obliga a disponer la nulidad del pronunciamiento atacado, pues la Cámara tiene facultad para tratarla supliendo la omisión (art. 273, CPCC).

CPCB Art. 273, 20/3/90, Muravchik, Eduardo s. Concurso preventivo.16/7/92, Municipalidad de Quilmes c. Gómez, Antonio s. Apremio. JUBA 7, Sumario B 350304. Base informática SCBA.

Comentario

*Si la Alzada suple la omisión del tratamiento de una cuestión litigiosa borra el estado de indefensión que es presupuesto de la nulidad articulada. El recurrente será satisfecho en su derecho a la jurisdicción y, de allí que, al suplirse la omisión, se torna improcedente la nulidad.

...Jurisprudencia

El recurso de apelación —reza el art. 253 CPC— comprende el de nulidad por defectos de la sentencia", o sea, por "defectos de forma de ésta o en cuanto a las solemnidades prescriptas para dictarla", quedando inequívocamente excluidas las pretensas irregularidades procesales anteriores a la misma; así también "las omisiones de cuestiones planteadas", toda vez que el art. 273 CPCC contempla la situación y dispone que si la parte lo solicitare, el Tribunal podrá decidir sobre los puntos omitidos.

CPCB Art. 253/CPCB art. 273. 3/5/91, Banco Platense S.A c. Arcidiácono de Naciff, Rosa R. s. Cobro ejecutivo. JUBA 7, Sumario B 300048. Base informática SCBA.

Corresponde declarar de oficio la nulidad del fallo que no ha respetado el art. 163 incs. 3, 4 y 6 Cód. Proc., pues omitió tratar, y por ende, decidir, sobre una cuestión esencial, ya que conforme al claro texto del art. 208 CPr., la acción resarcitoria por embargo indebido supone una decisión previa que levante la medida reconociendo su ilegitimidad.

CNCom., Sala E, 29/11/85; *Segismundo Reich S.A. c. Juan Goyanarte Editor S.A.* JA, 1986-IV-410.

El ámbito del recurso de nulidad se halla limitado por las impugnaciones dirigidas contra los defectos de la forma, lugar o tiempo que pudiera afectar al pronunciamiento en sí. Si bien no existe una pauta fija para determinar las causales de nulidad, la tendencia es considerar válida la sentencia y solamente un grave vicio de los mencionados implica la posibilidad de su invalidez.

29/4/86. *Navarrete, José Luis c. Kleimen, Marcos y otro s. Accidente - Acción Civil. Pretor. Sumario Q0002805. Base informática TSJNeuquén.*

*Si se interpuso recurso de nulidad y fue concedido, pero no se lo sostuvo en la alzada, ya que no se señala vicios formales no se ha pedido la nulidad del procedimiento sino su modificación, corresponde declarárselo desierto.

C3°Civ. y Com. Cba., 12/4/85; *Re Crespo, Federico c. Carfina, Cía. Financiera. LLC, 986-209.*

Comentario

*Al expresar agravios se deben mantener los propios del recurso de nulidad. Si no se llevó a cabo esta faena, señalando los vicios formales cometidos, la sanción procesal, —declarando desierto el recurso—, ha sido bien aplicada.

...Jurisprudencia

Concedida la apelación el Tribunal puede entender su examen con plena jurisdicción en los supuestos en que no habiéndose deducido el recurso de nulidad, el mismo es sin embargo es fundado en la Alzada, en tanto a mérito de lo dispuesto por

el art. 250 de la ley ritual (ídem 253 del CPCCN), la primera comprende el de nulidad por defectos de la sentencia.

CCiv. y Com. Paraná, Sala 1ª, 24/2/87; *Grippe, Carlos E. c. Gianelli, Abel P. s. Desalojo y C. de alquiler. Zeus, 45-J-60.*

La invalidez del fallo resulta procedente aún cuando no se plantee ritual y formalmente la nulidad, pues ésta se encuentra en el recurso de apelación (art. 253 del CPC).

CPCB Art. 253. 7/9/89. *López Carmelo, Porfirio y otros c. Lastra, Aquilino y otros s. Daños y perjuicios. JUBA 7, Sumario B 150073. Base informática SCBA.*

El recurso de apelación absorbe al de nulidad (doctr. art. 253 del CPCC) y aun de oficio corresponde declarar la invalidez.

CPCB Art. 253.17/3/92, *Nocetto, Jorgelina Edelmira c. Roncatto, Víctor s. Desalojo. JUBA 7, Sumario B 2202629. Base informática SCBA.*

Resulta absolutamente irregular que, para denegar los recursos de nulidad y apelación deducidos, el *a quo* entre al cuestionamiento de los fundamentos expresados al deducirlos, defendiendo sus puntos de vista personales e invadiendo la esfera de competencia de la alzada, a quien corresponde ese análisis. No sólo porque es principio indiscutido que el dictado del fallo agota la jurisdicción, con lo que —en principio— no puede volverse sobre el contenido del mismo, sino porque norma alguna autoriza tal proceder, desde que la concesión de tales recursos no quedan supeditados a la voluntad.

C3°Crim. y Correc. La Plata, Sala III, 30/5/94; *Rivas, Olmar C. LLBA, 1994-449.*

Cuando el decisorio sólo contiene una fundamentación aparente, la nulidad del mismo puede y debe ser declarada por la Cámara, incluso oficiosamente, en cuanto exista apelación abierta.

9/3/95, *Juez Ennis (SD). Livschitz, Norberto Adrián c. Ailan, Durval s. Cobro ejecutivo. JUBA 7, Sumario B 100699. Base informática SCBA.*

El recurso de apelación interpuesto por la accionada debe entenderse como de nulidad si en él se cuestiona la falta de fundamentación del decisorio apelado.

CNFed. Cont. Adm., Sala I, 2/7/77; *Elinstall S.A. c. Industrias Mecánicas del Estado. JA, 1988-I, síntesis.*

*Denunciándose presunto vicio en la forma de la sentencia no corresponde, en el supuesto de existir, el reenvío al juez de primera instancia, sino que corresponde al Tribunal de Alzada pronunciarse sin más trámite sobre el fondo de la cuestión litigiosa.

CCiv., Com., Cont. Adm. y Familia Villa María, 25/8/92; Novello, Miguel A. c. Coronel de Pantuso, Vitalina N. LLC, 1993-194.

Comentario

*La norma que habilita al dictado de la sentencia por parte de la alzada, cuando el vicio se instaló en la sentencia, conjuga acertadamente la economía procesal que debe primar en la resolución de litigio.

...Jurisprudencia

Si bien la defensa no interpuso recurso de nulidad, como el recurso de apelación lleva implícito el de nulidad (art. 420 del CPPSF), está facultado el Tribunal para tratarlo de oficio si concurren razones para ello.

CPenal Sta. Fe, Sala 2ª, 26/12/88; D., C. L. s. Infracción art. 67 del Cód. de Faltas. Zeus, 50-f-74.

I. Todo lo relacionado con el recurso de nulidad en particular y con las nulidades procesales en general no admite aplicación analógica o extensiva a otras áreas procedimentales.

II. En los glosadores del recurso de nulidad existe una suerte de mala conciencia acerca de la posibilidad (a veces legalmente prevista) de que el Tribunal de apelación dicte sentencia de mérito en "única instancia" luego de decretar la nulidad de lo decidido por el *a quo*, razón por la cual procuran por todos los medios demostrar que, en la práctica, tal posibilidad no se materializa.

III. Resulta indispensable que la Alzada sólo puede ser juez "de agravios" que no existen cuando el Tribunal de apelación debe pronunciarse sobre el fondo de la litis sin que previamente haya mediado una resolución de igual tenor admitida por el "a quo" y de la cual se encuentra en condiciones de quejarse alguna de las partes.

CCiv. y Com. Ros., Sala 4ª, 7/9/92; Lembo, Isolina c. Fosco, Guillermo y/o Molino Blanco S.R.L. s. Daños y perjuicios. Juris 91-75.

Comentario

□Disidencia: ya se ha visto –al tratar el recurso de apelación–, el profundo debate originado con relación a la garantía constitucional que supondría el otorgamiento de un segundo grado de conocimiento judicial al justiciable. A mi juicio, este fallo se inscribe entre los que defienden (a capa y espada) la doble instancia como garantía constitucional de la defensa en juicio.

Pero el error que marco reside no tanto en tomar partido por esa discusión (que tiene adeptos y detractores por igual), sino en razonar que cuando un Tribunal de Alzada se pronuncia fallando el fondo del asunto –si el vicio de nulidad se encuentra en la sentencia–, se está violentando el derecho a la jurisdicción que le asiste al recurrente.

Creo que no es así. Si la sentencia como acto jurisdiccional es descalificable, las opciones son: a) así declararlo y proceder al reenvío, b) fallar el fondo del asunto. No me asisten dudas de que esta última alternativa conjuga la celeridad y economía sin mengua del derecho de defensa en juicio.

...Jurisprudencia

8. Procedimiento

□Los arts. 511 y 512 Cód. Pr. Cr. prevén dos situaciones distintas: la nulidad por las formas de la sentencia y la nulidad por vicio del procedimiento; en el primer caso, y declarada la nulidad, el Tribunal pasará la causa a otro juez de 1ª Instancia para que la sentencie y en el segundo continuará entendiendo el mismo juez, quien deberá volver a sustanciar el proceso en la parte que ha sido motivo de anulación. En ese orden de ideas, en la hipótesis del art. 511, es decir, nulidad por formas de la sentencia,

la radicación de la causa en el nuevo juez debe ser definitiva, quien deberá correr con su cumplimiento, conforme a la doctrina del art. 557 del Cód. citado.

II. El principio que informa el art. 511 Cód. Pr. Cr. —ajeno a las situaciones que prevén los arts. 75 y 77 del mismo— es el de evitar que un magistrado que ha emitido su opinión sobre el fondo del asunto juzgando inválidamente, se encuentra en la disyuntiva de volver a pronunciarse en idénticos términos, juzgando válidamente, dando una opinión concreta y definitiva sobre la prueba y responsabilidad que haya de establecerse en un delito, o de contradecirse por un posible cambio de criterio, lo que restaría al fallo la garantía de su seriedad y de su justicia.

III. Aun cuando la nulidad haya sido declarada por vicio de procedimiento, si ella se extiende a la sentencia pronunciada — que, en el caso, la desestimación es equiparable a ella— el juez que la dictó queda inhibido para entender de nuevo en la causa, porque al quedar la sentencia involucrada en la anulación hace aplicable analógicamente a una situación comprendida en el art. 512 Cód. Pr. Cr., el precepto que contiene el art. 511 del ordenamiento ritual.

CNCrim. y Correc., Sala II, 12/9/90; Blanco, Benito. JA, 1991-II, síntesis.

Comentario

□Disidencia: a mi juicio, toda vez que se dicte en la Alzada la nulidad de una sentencia y la misma vuelva por reenvío (bien sea por nulidad en el procedimiento o nulidad en la propia sentencia) no debería intervenir, bajo ninguna condición, el juzgador que dio lugar a la nulidad. Elementales razones de asepsia procesal así lo sugieren.

Un juzgador a quien se le endilgó la nulidad de un decisorio, como mínimo, se encuentra en una violencia moral o con una intranquilidad de espíritu que antes de serle revocada su sentencia no pesaba sobre él.

Poco importa que el vicio estuviera instalado en el procedimiento y, a base del mismo, se declarara la nulidad, o que ese vicio se genere en la misma sentencia. La

normativa procesal que impone a un juez volver sobre sus pasos y tomar de nuevo un expediente sobre el que ya provocó una nulidad no interpreta bien la realidad. Termina, en definitiva, imponiendo al juez una violencia moral que no debería soportar.

...Jurisprudencia

*I. El régimen de los recursos es de orden público y no pueden ser modificados ni por las partes ni por el juez y en relación al recurso de nulidad y el de apelación intentando, el único juez de ellos es la Cámara, razón por la cual aunque se lo haya concedido y tramitado, no obsta a que en la oportunidad de la decisión se verifique de oficio si se ha admitido correctamente.

II. Si los recursos fueron deducidos exclusivamente por el patrocinante y no apoderado, obviamente no tenía legitimación para ello, salvo en lo que atañe personalmente, como por ejemplo el monto de los honorarios. De suerte que al pretenderse ahora expresar agravios en relación al litigio en si resulta que se va más allá de lo que podía ser objeto de los recursos interpuestos y concedidos; dicho de otra manera, el demandado no ha interpuesto recurso alguno, habiendo devenido firme la sentencia a su respecto. (Del voto del Dr. Vénica).

III. Corresponde declarar mal concedido el recurso, toda vez que el patrocinante no se encuentra habilitado para deducir medios impugnativos (auto núm. 45 de 1986) y además el propio demandado expresa agravios, pero no ratifica en término la interposición de los recursos. (Del voto del Dr. Goiran).

CCiv. y Com. San Francisco, 7/7/88; Coraglia, Pedro F. c. Cesana, Enrique. LLC, 1989-66.

Comentario

*El recurso deducido por el patrocinante en lugar del patrocinado, con firma de letrado, provoca una falta de legitimación que no puede remediarse. El patrocinante no tiene capacidad para actuar por sí (salvo en lo relati-

vo a sus honorarios, que sí actúa en ese carácter). No existe, entonces, legitimación recursiva puesto que quien recurre, sencillamente, no es el agraviado.

...Jurisprudencia

Si el recurso de nulidad que fuera interpuesto juntamente con el de apelación, no ha sido fundado en el memorial de agravios, corresponde tenerlo como tácitamente desistido.

CCiv. y Com. *Bell Ville*, 5/8/91; *Borozán*, Juan C. c. *Vuleitch*, Miguel W. LLC, 1992-561.

*De estimarse nula una sentencia, no procedería remitir la causa a otro juez para que dictase nuevo pronunciamiento sino que la alzada resolviere sobre el fondo (párrafo agregado por la ley 22434 al citado art. 253, Cód. Procesal), solución que con anterioridad a ese agregado había dado al plenario del 2 de marzo de 1977 de la Cámara Nacional en lo Civil (CNCiv., Sala G, 26/6/87; ED, 132-232).

En el juicio oral, trámite inequívocamente impreso al incidente de carácter definitivo —decisión sobre lo principal— son susceptibles de abrir la competencia de la Cámara por vía de los recursos de nulidad y apelación. Ello así, es a través de estos recursos que la alzada puede reparar los agravios causados en los incidentes o en el procedimiento (art. 440, Cód. de Proced. Civil y arts. 110, 114, 115, ley 8226 de Córdoba -Adla, LII-D, 4977).

C3°Civ. y Com. *Cba.*, 16/5/94; *Herrera*, Amadeo. LLC, 1995-870.

Comentario

*Ya laudé la bondad de que la Cámara resuelva —directamente— cuándo la nulidad proviene del propio decisorio. Este fallo, en consecuencia, marca la buena senda jurisprudencial.

...Jurisprudencia

*Si la parte demandada —en el caso— no ha contestado demanda en el proceso de desalojo y consiente la resolución corres-

pondiente al llamamiento de autos para sentencia, no puede por vía del recurso de apelación plantear la nulidad del fallo fundándose en que no se le ha notificado por cédula la resolución que declaró la cuestión de puro derecho, pues la vía recursiva intentada podía referirse a falencias formales de la sentencia en sí, pero no a vicios en las actuaciones procesales anteriores ya alcanzadas por la preclusión operada ante la firmeza del auto consentido que es posterior a aquél en torno al cual gira, en definitiva (ausencia de notificación) la nulidad articulada.

CCiv. y Com. *Morón*, Sala II, 16/4/85; *Romano de Rodríguez*, María c. *Aste*, José. JA, 1988-II-620.

Comentario

*En otros tramos de la obra ya se indicó el efecto lapidario que tiene la preclusión sobre los vicios surgidos en la tramitación del proceso. El caso que trata el fallo marca —claramente— cómo el consentimiento prestado obsta a la deducción del recurso de nulidad.

...Jurisprudencia

*El decreto que clausura el período probatorio, no posee efectos preclusivos. Por ello, y no perdiendo de vista la actualidad que el principio dispositivo adquiere en el sub lite, es fundamental señalar que si el demandado pretendía la producción de sus pruebas, debía instar el trámite solicitante que las mismas sean proveídas. Amén de lo expuesto, es del caso poner de manifiesto que cuando la nulidad pudiera producirse en primera instancia, ella debe cuestionarse siguiendo en lo específico, lo normado por los arts. 124 a 129 de la ley de forma en cuanto al acto o procedimiento que se aparte de lo regular.

CCiv. y Com. *Ros.*, Sala 1°, 8/8/95; *Queen Tejidos de Punto S.R.L. c. Orlandoni*, Gladis s. Juicio ejecutivo. Zeus, 69-R-23 (N° 16602).

Comentario

*Se trata de evitar la declaración de la nulidad por la nulidad misma. Además, la conducta de la parte es de-

cisiva para sellar su suerte recursiva. Debe denunciarse el vicio en el momento oportuno y por los medios adecuados. El consentimiento de las irregularidades es funesto para la suerte del recurso de nulidad.

...Jurisprudencia

*Es efecto del llamamiento de autos el saneamiento de todos los vicios de actividad anteriores, una vez consentida tal providencia, que hace así de compuerta tras la cual todos aquellos defectos pierden virtualidad. Saneatoria o convalidación general que reposa, amén de en la preclusión de las etapas procesales, en dos principios básicos que campean en la materia: el carácter relativo de las nulidades procesales y la necesidad de que éstas sean argüidas indefectiblemente en la misma instancia en que se hubieren producido.

CRío Gallegos, Sala 1ª, 29/9/87; Ortiz Vargas, Sergio c. La Casa del Automóvil y otro. JA, 1989-I-785.

Comentario

*Para evitar consentir el “llamamiento de autos” hay que manifestar, al momento de ser notificado de esta providencia, que en el curso del proceso no se saneó la nulidad que se adujo (vía incidente o recurso de revocatoria). Por tanto, que se mantiene el planteo para deducir —dictada que fuera la sentencia y en el caso que el vicio, a juicio del recurrente, lo continúe agravando—, el recurso de nulidad contra el pronunciamiento.

...Jurisprudencia

Una nulidad relativa queda subsanada cuando no obstante la latente deficiencia del acto, dadas ciertas circunstancias, éste puede quedar válido, impidiendo su declaración de ineficacia. Es una rehabilitación del acto y sus consecuencias, en función de la cual ya no se puede eliminar ni corresponde reproducirlo o rectificar-

lo. Atento a su convalidación, no procede aplicar la sanción de nulidad (Clariá Olmedo, *Derecho Procesal Penal*, t. II, p. 299).

TSJNeuquén, 12/4/95; P., H. A. s. Aborto, expte. 49, fo. 60, año 1994; Rev. Jurisp. Prov. (Bs. As., La Pampa, Neuquén, Río Negro), marzo 96, año 6, Nº 3, p. 5-86.

*La vía del recurso de nulidad no es idónea para lograr la declaración de invalidez de un fallo por irregularidad de enunciamiento en juicio declarativo con rebeldía del accionado, porque para obtener dicho resultado en base a tal específica motivación, la ley procesal ha estatuido el trámite excepcional del incidente —indebidamente denominado recurso de rescisión—, susceptible de ser planteado y resuelto por ante el propio juez interviniente en el proceso. Apartarse de ello para subsumirle como causal de invalidez de la sentencia capaz de ser obtenida por el camino del recurso de nulidad, importaría en este supuesto de excepción una transgresión a lo contemplado en el art. 246 CPCCSF, al transformar a la Alzada en órgano jurisdiccional de origen y no de revisión o control de la decisión objeto de la impugnación, desde que se omite la pertinente articulación en la instancia baja en la que el rebelde debe acreditar la viabilidad de la nulidad a través del procedimiento sumario (art. 85 CPCCSF), trámite amplio que permite la demostración de los supuestos fácticos exigidos por la norma (arts. 145, 146, 410, etc. CPCCSF), sin las limitaciones propias de la 2ª Instancia.

CCiv. y Com. Sta. Fe, Sala 1ª, 2/8/90; Viviendas Cayastá c. Ocampo, Carmen s. Ordinario. Zeus, 55-J-184.

Comentario

*El fallo, en el contexto de la normativa procesal de Santa Fe, es correcto. El mal llamado recurso de rescisión (en rigor incidente de nulidad por vicio en el emplazamiento) es el medio para denunciar el estado de indefensión que una notificación defectuosa provoca. Si no se utiliza este remedio, la deducción del recurso de nulidad resulta inadmisibile.

...Jurisprudencia

Corresponde desestimar la queja por denegación del recurso de nulidad, si el recurrente no demuestra que los agravios que le acarrea la sentencia no sean posibles de ser expresados en ocasión de presentar el memorial durante la sustentación del recurso de apelación que le fue concedido.

CSJN, 6/10/87; Menéndez, Luciano B. y otros. ED, 22-459.

*La sentencia que no contenga una enunciación de los puntos de hecho correspondientes a la litis es nula y así debe declararse. Claro que no habrá reenvío a la baja instancia pues la falencia denunciada hace a la forma misma de la resolución por lo cual el Tribunal así la debe declarar pero dictará la sentencia que corresponda a derecho (art. 362 primera parte del CPC), conforme doctrina judicial.

CCiv., Com. y Laboral Venado Tuerto, 26/7/96; Bombal Juniors Club M. S. y D. c. Raponi, Roberto O. s. Demanda ejec. Zeus, 72-J-301.

Comentario

*Otra vez insisto sobre la bondad de fallar directamente la causa por el Tribunal de Alzada si el vicio de ilegalidad se instaló en la sentencia. Economía, celeridad y la prestación en tiempo oportuno del servicio de justicia abonan esta idea.

...Jurisprudencia

□Dado que la búsqueda de la verdad sustancial signa el proceso laboral y no pudiendo el vicio subsanarse por medio de la apelación, pues se trata de una omisión en el procedimiento de 1ª Instancia, que impidió el ejercicio pleno del derecho de defensa en juicio a la parte demandada, deviniendo de ello una sentencia defectuosa que no se ajusta a derecho, la misma debe declararse nula.

CCiv., Com. y Laboral Reconquista, 4/5/92; López, Ramón c. Uzal S.A.C.I.F.I. s. Laboral. Zeus, 62-R-9 (N° 14253).

Comentario

□Disidencia: marco, nuevamente, mi discrepancia sobre frases emotivas, que seducen a quienes van dirigidas, pero que son jurídicamente endebles. La verdad sustancial es una meta preciosa (y demasiado pretenciosa) de alcanzar. Sinceramente, resulta ajena a los estrechos marcos de los expedientes judiciales. Los códigos procesales "recortan" la búsqueda de la verdad con imposición de plazos, preclusiones, formas, tiempo para los actos procesales, etc.

Luego si el método de debate (proceso) fracciona intencionadamente esa búsqueda de la verdad, como mínimo suena contradictorio que se le exija al juzgador que encuentre "toda" la verdad real, sustancial, objetiva, etc. En fin, una reflexión que da para mucho más que la glosa de un fallo.

...Jurisprudencia

Es procedente el recurso de nulidad interpuesto contra una sentencia dictada en juicio laboral que resuelva *extra petita* respecto a cuestiones no planteadas por las partes, pues si bien el art. 98 CPL faculta al Tribunal para sentenciar *ultra petita*, limita claramente esa facultad al restringir que han sido materia del litigio.

CReconquista, en pleno, 4/7/85; Barrios de Carena, Isabel c. Toderi y Cía. y/ u otro. Juris, 77-168.

En el ámbito de aplicación de la ley 18.345, el recurso de nulidad de la sentencia por defecto de la forma de la misma carece de recepción legislativa como entidad autónoma por lo que no es viable la pretensión de encauzar a través del dispositivo del art. 395 del Cód. Procesal el planteo de nulidad y redargución de falsedad de las fechas consignadas en la sentencia y otras resoluciones judiciales.

CNTrab., Sala II, 23/12/93; Del Corro, Fernando J. c. Noticias Argentinas. DT, 1994-A-724. DJ, 1994-2-200.

No puede interceptarse la interposición del recurso de nulidad, atento la obligación de que la misma sea planteada en forma expresa y conjunta con el de apelación y que la interposición de uno no llevará implícito el otro.

CTrab. Sta. Fe, 11/9/89; Bianchi, José Luis c. Empresa de Transporte La Costera Línea 19 S.R.L. s. Cobro rubros procesales. Zeus, 53-J-12.

□ El recurso de nulidad, en el proceso laboral, debe interponerse conjuntamente con el de apelación, en el mismo término. La interposición de uno no lleva implícito el otro (art. 113, CPL). Por ende la parte demandada no puede válidamente invocar la nulidad de la sentencia por no haber analizado el juzgador las pruebas producidas, atento que ella no interpuso el recurso de nulidad contra el decisorio impugnado.

II. El juez no tiene la obligación de hacer mérito de todas y cada una de las pruebas ofrecidas por las partes; por lo cual la omisión de considerar algunas de ellas no causa la nulidad de la sentencia.

Zeus, 71-J-328.

Comentario

□ En el proceso laboral en la provincia de Santa Fe advertimos que el recurso de apelación no conlleva el de nulidad. Esto debe tenerse muy presente, puesto que se alza contra una tradición jurídica sin mayores motivos para justificar el cambio. A mi juicio, debería reformarse la norma y evitar esta suerte de “trampa procesal” para los ligantes.

Además, al deducirse el recurso debe expresarse sobre qué puntos concretos se apela o nulifica a riesgo de tenerse por consentida a la parte de los términos del decisorio. Otra variante que no se justifica y que entraña serios peligros.

...Jurisprudencia

9. Materia concursal

La regla de la inapelabilidad de las resoluciones judiciales dictadas en los concursos no es de interpretación rigurosa cuando se acude al tribunal de alzada para reparar un apartamiento grave de las normas que rigen el desenvolvimiento normal de la causa.

C1ª CC Bahía Blanca, 1/4/80, Buey, Mario A.

Si el auto de quiebra ha sido dictado a solicitud de acreedor legítimo, el deudor sólo puede obtener su revisión mediante el incidente de nulidad que autoriza el art. 69 de la ley 11719, el que únicamente puede fundarse en la inexistencia de los requisitos legales que sirvieron para declarar la falencia.

SCBuenos Aires, 7/9/65. ED, 14-623.

El fallido que peticona la nulidad del auto de quiebra debe dar las razones que abonan su pretensión y demostrar la falsedad argüido.

SCBuenos Aires, 16/9/69. ED, 30-803.

El incidente de nulidad contra la resolución del juez que deniega el pedido de quiebra formulado por el acreedor peticionante, sólo es admisible cuando al resolución ha incurrido en errores *in procedendo*, esto es, en apartamiento de las formas establecidas por la ley, ausencia u omisión de fundamentaciones, o ignorancia de los agravios expresados por las partes, lo cual no acontece cuando el citado procedimiento ha sido rechazado por no haberse acreditado al calidad de acreedor el peticionante.

CCiv. y Trab. Tucumán, Sala A, 14/10/81, Helpe, SRL c. Lazarte, Miguel P.

La materia de las nulidades procesales en la quiebra se rige por su propio ordenamiento, y no son aplicables las normas de las leyes de procedimiento locales.

C1a. Civ. y Com. Bahía Blanca, 6/6/67. ED, 19-479.

Es inadmisibles que, luego de haberse dejado constancia en el acta, de los acreedores presentes y de los que votaron por la acep-

tación del concordato, sin hacerse ninguna observación a los trámites en que la Junta se realizaba, se invoque, varios días después, cuando el procedimiento había sido consentido, como causa de nulidad de la misma, que no se había pasado lista de los que no votaron.

CNCom., Sala C, 21/9/65. ED, 12-387.

Es nula la resolución anulatoria del auto de quiebra dictada sin sustanciación alguna y a simple petición del deudor.

C1° Civ. y Com. Bahía Blanca, 6/6/67. ED, 19-479.

En el régimen concursal las resoluciones que causen un gravamen irreparable ulteriormente son apelables (del fallo de primera instancia, noviembre 15-1989).

CNCom., Sala E, 29/10/90. ED, 141-142.

Es improcedente el recurso de nulidad fundado en las irregularidades que se derivan del mal desempeño profesional del letrado que fuera apoderado del fallido, pues ello es una cuestión que escapa al marco del correcto desenvolvimiento del proceso, debiendo ventilarse la presunta responsabilidad que de todo ello se deriva en un terreno ajeno al del proceso concursal. (Voto de la mayoría).

C2° Civ. y Com. Cba., 2/7/84; Rama, Arnoldo s. Quiebra. LLC, 985-160 (124-R).

Se encuentra viciado de nulidad el auto que decreta la quiebra sin haber sido citado el deudor, por lo cual debió hacerse lugar a la reposición solicitada (el deudor había depositado la cantidad exigida por el acreedor que solicitó la quiebra).

CNCom., Sala B, 13/3/74. ED, 56-655.

*I. El recurso de nulidad no es autónomo dentro del ordenamiento concursal, ni siquiera está contemplado, ni es procedente, sin perjuicio de que por vía de apelación puedan hacerse valer las nulidades en contra de la sentencia, auto o providencia recurrida.

II. El recurso de nulidad previsto en la ley local, art. 1264, del Cód. de Proced. Civil, en materia concursal está absorbido en la apelación, que es el único medio impugnativo de alzada que contempla la ley 19.551, a través del cual es posible denunciar tanto

la invalidez como la injusticia de la sentencia. En esta ley, el vocablo apelación equivale a un remedio de queja de doble función.

CCiv., Com. y Trab. Bell Ville, 16/3/87; Mulassano, Angel. LLC, 987-798.

Comentario

*Más allá de que algunos precedentes se refieran a la ya derogada ley 19.551, e inclusive a leyes anteriores, de igual forma se ha decidido su inserción por ser valiosos antecedentes jurisprudenciales ante casos similares normados por la ley actual. En este caso se advierte cómo se trata correctamente la inclusión del recurso de nulidad, insisto, en la apelación.

...Jurisprudencia

*El art. 301 ley de concursos en cuanto permite acudir a las normas procesales locales, en lo que no esté expresamente dispuesto en esa ley, posibilita el tratamiento del recurso de nulidad en los procesos concursales.

CCiv., Com. y Cont. Adm. San Francisco, 18/10/91; Barovero S. R. L. LLC, 1992-270.

Comentario

*Concuerdo que deben integrarse las normas procesales de la ley de concursos con los códigos de procesos locales. Con relación al recurso de nulidad, aunque no se lo mencione expresamente, se aplica la regla que el mismo no puede ser renunciado (por anticipado) en ningún fuero. El principio de buena fe y de mantenimiento de la legalidad imponen esta solución.

...Jurisprudencia

Teniendo en cuenta que en la revisión, como en todo trámite incidental que le pone fin, las demás decisiones previas no son

susceptibles de un recurso autónomo ante la alzada, ya que los eventuales errores del juez concursal podrían hallar reparación ulterior mediante los recursos de nulidad y/o apelación futuros contra la sentencia de mérito.

CCiv. y Com. Ros., Sala 1ª, 15/6/94; Banco del Chaco c. Banco Popular de Rosario S.A. DJ, 1994-2-1260.

En el proceso concursal la interposición del recurso de revocatoria, obsta la concesión de los recursos de apelación y nulidad deducidos —subsidiariamente— ya que ello no se ajusta a la normativa expresa de la ley.

CCiv. y Com. Ros., Sala 1ª, 7/7/86; Riviera Organización de Hoteles. Juris, 80-85.

10. Resolución

La falta de mención a texto legal alguno en que se asiente lo decidido no constituye un defecto que pueda dar lugar a la declaración de nulidad de la sentencia, cuando, lo resuelto se funda en decisiones firmes anteriores a las que de modo expreso se hace referencia como sostén del pronunciamiento.

CNCiv., Sala E, 13/2/85; Micozzi de Palmero, Amelia y otro c. Lotorto, Pascual y otro. LL, 1986-D-195.

La circunstancia de que en la resolución recurrida, no se haya efectuado el tratamiento de la doctrina de un fallo de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, de ninguna manera torna inmotivado el pronunciamiento y menos aún, se puede decir que por ello carezca de motivación lógica. El defecto que apunta el quejoso constituiría en todo caso un error *in iudicando*, subsanable mediante el recurso de apelación. Por ello y siendo que el recurso de nulidad constituye un medio de impugnación excepcional, corresponde desestimarlos.

CCiv. y Com. Río Cuarto, 23/3/90; Garnero, Elvio P. LLC, 1991-19.

11. Recursos contra la resolución

*El recurso de nulidad contra resoluciones de la Cámara es inadmisibles por no encontrarse autorizado por texto legal alguno,

ya que el Cód. Procesal no prevé la nulidad de las resoluciones de segunda instancia, como medio de rectificar errores.

CNCiv., Sala C, 24/9/91. ED, 145-508.

Comentario

*No existe la posibilidad de deducir recurso de nulidad contra la sentencia final de la Alzada. El recurso de inconstitucionalidad (provincial o federal) es la herramienta recursiva para denunciar la ilegalidad (y por tanto la violación al derecho de defensa) que encerraría el pronunciamiento del superior. Existe alguna doctrina y jurisprudencia que acepta la deducción del recurso de revocatoria *in extremis*. Se justificaría para poner en conocimiento de la propia Sala que emitió una resolución una ilegalidad manifiesta que pudiera ser enmendada por la misma. El supuesto es novedoso y todavía no existe una decantación jurisprudencial suficiente sobre la bondad o procedencia de este instituto.

...Jurisprudencia

Procede el recurso extraordinario contra el pronunciamiento que declaró mal concedidos los recursos locales de nulidad y de inaplicabilidad de ley, si tal decisión frustra la vía intentada por el justiciable sin fundamentación idónea suficiente, lo que se traduce en una violación de la garantía del debido proceso consagrada en el art. 18 CN.

CSJN, 13/8/92; Carpinelli de Goicochea, Nélida s. Quiebra. JA, 1993-III, síntesis.

*Está comprendido en la regla de la inapelabilidad del art. 317 Cód. Proc., el recurso de nulidad que tiende a cuestionar los fundamentos de la resolución que rechazó el planteo de caducidad de la instancia.

CNCom., Sala E, 7/6/91; Casa Chiaparra s. Quiebra. JA, 1991-IV-391.

Comentario

*El rechazo de la caducidad de instancia no genera un agravio irreparable. Por el contrario la declaración de caducidad de la instancia sí lo provoca.

...Jurisprudencia

12. Improcedencia

En el ordenamiento procesal vigente, el recurso de nulidad no es remedio autónomo, sino que está contenido en el de apelación (art. 253, Cód. de la materia). Por esta razón, no procede cuando las deficiencias de que se queja el recurrente pueden ser tratadas al considerar el recurso de apelación.

CNCiv., Sala G, 19/2/85; (538-Sj). ED, 117-636.

La nulidad es improcedente cuando el supuesto vicio es susceptible de corregirse a través del recurso de apelación.

CCiv. y Com. Concordia, Sala 3^a, 14/3/94; Banco de Entre Ríos — Sucursal Federal— c. Aranguiz, Osvaldo M. y otra. DJ, 1994-2-159. Idem: CNCiv., Sala C, 6/12/85. ED, 117-512. CCiv. y Com. Junín, 18/12/95; (724-Sj). ED, 119-651. CNCiv., Sala C, 26/2/85; I. de B., Z. M. y otros c. B., H. M. LL, 1985-D-354. CNCiv., Sala C, 6/3/85; Stubelj, Juan c. Municipalidad de La Capital. LL, 1986-B-611 (37.202-S). Idem: Sala F, 29/4/85; M., R. c. A. de M., A. LL, 1986-B-626 (37.262-S). ED, 116-635. Idem: Sala E, 12/6/85; Gornstein de Kaplan, Cecilia. LL, 1986-A-25. DJ, 986-494. Idem, 5/11/85; G. de O., M. A. c. O., C. M. LL, 1986-B-613 (37.208-S). Idem, 24/12/85; Visca de Rojas, María del Carmen c. Consorcio de Propietarios Paraguay 4522/24. LL, 1986-B-15. CNCiv., Sala B, 13/2/90; Ferrari, Luis Pedro c. U.N.R. s Revisión acto administrativo N° 4015; Zeus, 53-J-132. CCiv. y Com. Ros., Sala 1^a, 8/9/87; Banco Unicor S.A. s. Quiebra. Zeus, 51-J-196. CCiv. y Com. Ros., Sala de cinco miembros integrada, 1/8/91; Las encadenadas S.A. c. Florentino Cereales S.R.L. s. Cobro de pesos. Zeus, 57-J-247. CNFed. Civ. y Com., Sala I, 18/8/89; Columbia S.A. de Seguros y otro c. Capitán y/u otros, buque "Monte Rosa". JA, 1989-IV-414. CCiv. y Com. Junín, 4/7/89; Di Lorenzo, Vicente c. Putignano, Enri A. DJ, 1989-2-456. CNCiv., Sala C, 13/7/84; Warat, Raúl suc. LL, 1985-C-642 (36.864-S). JA, 985-II-92. ED, 112-428. CNCom., Sala E, 10/3/88. ED, 128-581. CCiv. y Com. Paraná, Sala 1^a, 8/10/84; Vera, Adolfo A. c. Sup. Gob. de la Pcia. s. Sumario. Zeus, 42-R-88 (N° 7522).

No es procedente el recurso de nulidad cuando los agravios son susceptibles de reparación por conducto de apelación. Y, si la nulidad se sustenta en la omisión de tratamiento de aspectos judiciales propuestos en la ocasión, la solución viene dada por el art. 278 del Cód. Procesal que incluye de mediar agravio el respecto, como integrante de la jurisdicción devuelta a la alzada.

CNCiv., Sala D, 26/3/85; M. y V. de M., D. F. c. M., E. J. LL, 1985-D-254.

El recurso de nulidad ha dejado de ser remedio autónomo en el ordenamiento procesal vigente; está contenido en el de apelación (art. 253, Cód. Procesal), y no procede cuando los vicios u omisiones que el recurrente atribuye al decisorio de grado pueden ser reparados al considerar los agravios.

CNCiv., Sala G, 19/4/85; Ferreyra, Héctor y otra c. Campetti, Héctor L. y otra. LL, 1986-A-66.

Es improcedente el recurso de nulidad por defectos de la sentencia cuando los agravios aun en el supuesto de ser fundados, pueden ser reparados por vía de apelación concedida.

CNCiv., Sala A, 30/8/83; Municipalidad de Buenos Aires c. Empresa de Transporte Teniente Gral. Roca S.A. LL, 1989-A-388. DJ, 1989-1-672. Idem: CNCiv., Sala A, 8/4/85; Catone, Orlando y otro c. Club Atlético Nueva Chicago. LL, 1985-F.

No es admisible el recurso de nulidad contra sentencias de la 2^a Instancia.

CNCom., Sala A, 20/3/84; Orlando Giuliano e Hijos S.R.L. c. Loyca S.R.L. y otros. JA, 1985-1-226.

En principio, todo lo relacionado con los elementos estructurales de la litis y con su hipotética ponderación errónea por parte del a quo, constituyen errores in iudicando que resultan ser materia del recurso de apelación y no del de nulidad.

CCiv. y Com. Ros., Sala 4^a, 21/6/85; García, M. R. c. Taller Gentile y Taller Gil y Eifar s. Daños y perjuicios. Zeus, 39-R-13 (N° 6371).

La cuestión vinculada a la apreciación de la prueba realizada por el juez de primera instancia y que hace a la justicia o injusticia

de la sentencia, no puede dar lugar al recurso de nulidad, sino al de apelación.

CTrab. Ros., Sala 2ª, 19/11/04; Medina Vda. de Pierotti, R. y otros c. Serv. Público de la Vivienda s. Cobro de pesos. Zeus, 38-R-58 (Nº 6310).

No corresponde declarar la nulidad de un pronunciamiento si el defecto es reparable en segunda instancia. En caso contrario se atentaría contra el principio de la economía de los juicios o de la regla que aconseja no exigir mayor desgaste de la actividad jurisdiccional sino a condición de una imprescindible necesidad procesal.

CCiv. y Com. Ros., Sala 3ª, 3/2/84; Fedeli, O. c. Alfa, Cía. Seg. S.A. s. Incump. de contrato. Zeus, 35-J-3.

Si la nulidad impetrada se funda en la falta de apertura a prueba del incidente que diera lugar a la resolución recurrida, cabe hacer constar que tal etapa procesal es, en los incidentes, facultad potestativa del juzgador y el pronunciamiento que recaiga resulta inapelable. Por lo tanto, queda a su criterio la opción de abrir a prueba o decidir prescindiendo de ella. Por lo que cabe desestimar el recurso de nulidad interpuesto.

CNCiv., Sala E, 12/6/85; Gornstein de Kaplan, Cecilia. LL, 1986-A-25. DJ, 986-I-494.

□ La omisión de fijar audiencia de vista de causa dentro de un trámite que corre por el carril de juicio sumarísimo, no constituye una causal automática de insanable nulidad.

CCiv. y Com. Ros., Sala 4ª, 9/5/85; Pavicich de Aranda, Elda c. Suc. de Carolina Aias de Fernández s. Escriturac. Zeus, 47-R-132 (Nº 10513).

Comentario

□ Disidencia: Si el trámite es sumarísimo principal (en la normativa del CPCCSF), la falta de la fijación de la audiencia de vista de causa supone impedir a las partes alegar sobre el mérito de la prueba. Por tanto, no estoy de acuerdo con que esa decisión no vulnere el derecho de defensa y no pueda ser atacada por medio del recurso de nulidad (previa deducción del recurso de revocatoria).

...Jurisprudencia

□ En el caso no procede la nulidad del fallo, fundamentalmente por basarse en una prueba anticipada que no respetó el principio de bilateralidad, lo que implica, en realidad, una objeción a la valoración de la prueba, que obviamente no hace a la conformación de un defecto en la estructuración del decisorio, sino en lo que respecta al criterio adoptado en la apreciación de un determinado elemento obrante en la causa, lo que implica una objeción al acierto o desacierto en el juicio atinente al plexo probatorio, que puede reexaminarse mediante el recurso de apelación deducido para reparar el agravio.

CCiv. y Com. Morón, Sala II, 19/12/85; Radic, María del Carmen c. Tapiales S.R.L. JA, 1986-IV-765.

Comentario

□ Disidencia: La falta de bilateralidad o control de una prueba puede significar un agravio al derecho de defensa surgido durante la tramitación de la causa. En este sentido, puede ser que el agravio no encuentre su remedio en la apelación. De allí que marco mi disidencia por entender que la procedencia del recurso dependerá de cada caso concreto, pero no puede sentarse un criterio general, con carácter de dogma, sobre el tema.

...Jurisprudencia

Las deficiencias en el análisis y valoración de las pruebas son perfectamente subsanables por medio del recurso de apelación, siendo improcedente por tanto, el de nulidad.

CFuero Pleno Reconquista, 18/12/86; F., E. C. c. F., W. A. de s. Divorcio y separación de bienes. Zeus, 47-R-133 (Nº 10514).

Los errores propios de los fundamentos o de la interpretación que el juez otorgue a las razones de las partes hacen a la alzada, mas no a la nulidad.

CFuero Pleno Reconquista, 14/10/86; Zárate, Restituto c. Banco Provincial de Santa Fe y/o Campanella, Antonio s. Juicio Ord. de Daños y perjuicios. Zeus, 45-J-320.

Debe ser desestimada la pretensión de nulidad del fallo, si la quejosa no indica ningún defecto procesal para sostener tal pretensión. *CNCiv., Sala D, 10/9/86. ED, 121-490.*

Toda vez que el afirmado defecto de pronunciamiento atacado, de existir, pueda ser reparado por vía de la apelación, no corresponde declarar su nulidad. El principio de economía procesal, la regla que aconseja no exige mayor desgaste de la actividad jurisdiccional sino en supuestos de imprescindible necesidad, avalan tal solución.

CFed. Ros., Sala B, 10/2/87; F. N. (D.G.I.) c. Grau, D. S.A. s. Ejec. Fiscal expte. 49194.

*Por otra parte los jueces no están obligados a tratar todas las cuestiones expuestas; ni analizar los argumentos utilizados que a su juicio no sean decisivos.

CFed. Ros., Sala B, 25/6/87; D. N. R. P. c. Frymat S.A. s. Ejec. fiscal expte. N° 49726. Zeus, 47-R-117 (N° 10428).

Comentario

*Si bien estoy de acuerdo en que los jueces no deben seguir el hilo de todas y cada una de las cuestiones expuestas, no es menos cierto que toda vez que se deje a la subjetividad judicial el criterio de sostener qué es decisivo y accesorio en una causa para omitir o no su tratamiento, entramos en un sendero harto peligroso: el del decisionismo judicial. De allí que mi comentario debería estar más cerca de la disidencia. No fue así planteada porque en algo comparto el criterio sentado por el fallo, pero con ciertos reparos.

...Jurisprudencia

Siendo susceptibles los agravios del recurrente de hallar remedio mediante el recurso de apelación, cabe desestimar el recurso de nulidad articulado (Del voto de la mayoría).

CFuero Pleno Reconquista, 2/9/88; Asoc. Coop. Argentinas c. S.A.I. Welbers Ltda. s. Juicio ordinario de cumplimiento de contrato. Zeus, 50-J-66. Idem:

CCiv. y Com. Sta. Fe, Sala 3°, 18/2/83; Faisal, Juan C. c. Altademo, Carlos L. s. Cobro de pesos. Ordinario. Zeus, 49-R-24 (n° 11127). CCiv. y Com. Paraná, Sala 1°, 14/4/88; Sayanes, C. c. Schuryndt, O. s. Restitución de créditos y/o indemnización de daños y perjuicios. Zeus, 49-J-6. CNCiv., Sala A, 9/2/88; V., I. c. A. de V., M. LL, 1988-B-15. DJ, 988-1-217. CNCiv., Sala A, 26/2/88; Noailles, Ramón J. c. Brex, Víctor. LL, 1988-D-8. CNCiv., Sala E, 26/10/87; Val Costa, Julia. LL, 1988-B-349. DJ, 988-2-499. CNTrab., Sala III, 22/6/88; Orero, Raquel c. Instituto Serterápico Argentino S.A. DT, 988-B-1953. CCiv., Com. y Lab. Venado Tuerto, 16/8/95; Incidente de Revisión promovido por Dres. Santo-Saenz en Cutro S.A. s. Quiebra. Zeus, 70-J-293.

La nulidad de una sentencia o resolución es improcedente, si como en la especie, los agravios pueden repararse por vía del recurso de apelación, también mantenido y en el que el tribunal de alzada pueda examinar los hechos y el derecho con plena jurisdicción.

CNCiv., Sala F, 23/11/83; Bombard, Abel c. S.A. LL, 1986-A-622 (37.098-5).

El recurso de nulidad previsto en el art. 258 Cód. Pr., está reservado para supuestos excepcionales de sentencias defectuosas y no procede en ningún caso en que los supuestos vicios que se imputan al decisorio recurrido pueden ser eficazmente subsanados por la vía de la apelación, tal como sucede en el caso de tratarse de errores *in iudicando* perfectamente revisables mediante la apelación.

C2°Civ., Com. y Minería San Juan, 14/6/83; Cortez Maschio, Vicente A. c. López, Mario y otro. JA, 1984-III-364.

La nulidad de la sentencia sólo procede cuando ésta adolece de vicios o defectos de forma o construcción que la descalifican como acto jurisdiccional, es decir, cuando se ha dictado sin sujeción a los requisitos de tiempo, lugar y forma prescriptos por la ley adjetiva, pero no en hipótesis de errores *in iudicando* que, de existir, pueden ser reparados por medio del recurso de apelación, también mantenido y en el que el Tribunal de Alzada puede examinar los hechos y el derecho con plena jurisdicción.

CNCiv., Sala F, 30/8/83. ED, 116-360. Ídem CNCiv., Sala M, 2/8/90; Ingles, Mirta N. y otro c. Carnevale, Carlos A. y otro. JA, 1993-II, síntesis.

No procede el recurso de nulidad contra errores *in iudicando* de la sentencia, ya que en estos (de existir) pueden ser reparados

por medio del recurso de apelación en el que el Tribunal de alzada puede examinar los hechos y el derecho con plena jurisdicción.

CNCiv., Sala K, 3/5/90; Domínguez Alzaga, Máximo F. c. 555 S.R.L. JA, 1993-II, *síntesis*.

La nulidad de la sentencia es improcedente si los agravios, de ser justificados, pueden repararse por vía de la apelación a que aquélla está supeditada, porque el "error in iudicando" no justifica el recurso de nulidad.

CNCiv., Sala E, 24/9/85; Siri de Noceti, Ana y otros c. Vicente Camerieri e Hijos S.R.L. y otros. JA, 1986-III-105.

Los errores *in iudicando*, dado que tienen solución por la vía del recurso de nulidad, como lo sería que la demandada se limitó a negar todos los hechos y extremos alegados en el escrito de inicio, sin siquiera intentar dar una versión aproximada de como acontecieron, pues son cuestiones que hacen al acierto y no a la validez formal de la decisión lo que no autoriza la invalidación del pronunciamiento.

CNEsp. Civ. y Com., Sala V, 11/2/86; Pirilli, Felipe F. c. Mazzei, Leonardo. JA, 1986-IV, *síntesis*.

□ Si la medida en cuestión fue dispuesta en ejercicio de facultades del Tribunal (conf. art. 36, inc. 2º apart. b, Cód. Procesal) y tiende al establecimiento de la verdad material, objetivo éste que debe presidir la actividad jurisdiccional ya que la renuncia consciente a aquélla no es compatible con el servicio de la justicia, corresponde desestimar la nulidad articulada.

CNCiv., Sala F, 12/4/86; Consorcio de Propietarios Bulgone Sur Mer 846/48 c. Todo Tech S.R.L. LL, 1987-A-670 (37.547-S).

Comentario

□ Disidencia: Ya marqué más arriba, en qué condiciones debe despacharse una medida para mejor proveer. Para evitar repeticiones me remito a lo antes expresado. Reitero que una medida para mejor proveer puede

vulnerar el derecho de defensa de la parte. Depende de cómo y cuándo se despacha. De allí mi disidencia con lo resuelto.

...Jurisprudencia

*Ante el Tribunal de alzada, sólo proceden: 1) el recurso de reposición o revocatoria contra las providencias simples dictadas por el presidente de la sala; 2) el recurso de aclaratoria para corregir errores materiales, suplir omisiones o aclarar algún concepto oscuro; 3) el recurso de inaplicabilidad de ley contra las sentencias definitivas, en el supuesto previsto en el art. 28 decreto ley 1285/58.

CNCiv., Sala C, 24/9/91; Bertorello, Kelvin A. c. Piazza, José y otro. JA, 1992-I-661.

Comentario

*Estos recursos deben entenderse como los posibles de ser deducidos conforme la respectiva legislación procesal que los autoriza. El sistema federal que nos rige ha generado una multiplicidad de códigos procesales. Si bien la mayoría de las provincias han "adoptado" el "Código Procesal Civil de la Nación" existen códigos provinciales (que se apartan del mismo) en los que se admite la deducción de otros recursos (por ejemplo, en la provincia de Santa Fe, el recurso de apelación extraordinaria contra las sentencias definitivas o autos con fuerza de tal dictada por los Tribunales Colegiados de juicio oral de familia o responsabilidad extracontractual).

...Jurisprudencia

El art. 253 del Cód. Procesal excluye para la procedencia del recurso de nulidad, impugnaciones contra la alegada por el demandado respecto a una pretendida inobservancia en la sentencia de la reglamentación de la acción de amparo estructurada en

la ley 16.986. Tal pretendida inobservancia es concerniente a las formas no de la sentencia sino a las de la ley 16.986 para conocer en las cuestiones en autos debatidas y a ser contempladas por la vía del recurso de apelación concedido al demandado. Ello significa que queda excluido del recurso de nulidad el cuestionamiento que hace la demandada respecto a la pretendida inobservancia en el fallo de la reglamentación de la acción de amparo establecida por la ley 16.986.

CNFed. Cont. Adm., Sala I, (Conjueces). ED, 130-576.

La omisión de separar y analizar cada aspecto del asunto controvertido, la falta de suficiente fundamentación, la deficiente valoración de las pruebas aportadas a la causa, la redacción de la sentencia en forma confusa y contradictoria, la no consideración de graves, precisas y concordantes presunciones para formar su convicción, la opinión basada en tratadistas que no representan derecho vigente, la falta de análisis del planteo de inconstitucionalidad de la ley, la omisión de la consideración del dictamen del agente fiscal, aun de existir, carecen de la suficiente relevancia como para acarrear la nulidad del fallo, puesto que tales agravios pueden tener remedio suficiente por vía del recurso de apelación interpuesto en forma principal.

CNCiv., Sala E, 17/10/86; R. de R., R. J. c. R., M. y otros s. Colación de bienes y R. de R., J. c. R. y G., M. y otros s. petición de herencia. LL, 1987-B-435. DJ, 987-147.

Debiendo interpretarse las nulidades restrictivamente, y admitiéndoselas solamente cuando haya un interés lesionado que no pueda ser reparado por vía de la apelación, en el sub judice no debe hacerse lugar a la nulidad deducida, pues los argumentos vertidos por el apelante, sin hesitación alguna, demuestran que la resolución atacada no contiene vicios intrínsecos que permitan hacer lugar a la invalidez solicitada.

CFed. Cba., Sala A, 31/7/87; Gilardini, Carlos A. c. Agua y Energía. LLC, 987-846.

Las partes no pueden alegar la nulidad de una sentencia dictada fuera de término, después de conocido el resultado del fallo. (Del voto del Dr. Fayt).

SC, R. H., 15/12/87; Guarino de Otheguy, Beatriz I.; ED, 22-460.

Debe rechazarse el recurso de nulidad interpuesto contra la decisión que declara en estado de quiebra a una entidad financiera, recurso fundado en el estado de indefensión en el que habría caído la quejosa al no ser oída por el juez con antelación al pronunciamiento recurrido, si el estado de cesación de pagos quedó irrevocablemente definido en sede judicial por sentencia de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal.

CCiv. y Com. Ros., Sala 3ª, 10/3/87; Caja de Crédito Coop. Mitre Ltda. Juris, 80-133.

Las omisiones o erróneas opiniones en que pueda haber incurrido el juez al apreciar la prueba producida o elementos constitutivos de la litis, no constituyen otra cosa que errores *in iudicando*, cuyo remedio está dado por el recurso de apelación y no por el de nulidad, cuya interpretación debe ser estricta.

CCiv. y Com. Ros., Sala 2ª, 4/7/86; Felicia, Leónidas y otro c. Vaz, Juan J. y otro. Juris, 80-79.

Las erróneas opiniones en que pueda haber incurrido el juez en el proceso, no constituyen otra cosa que errores *in iudicando*, cuyo remedio se encuentra dado por el recurso de apelación.

CCiv. y Com. Sta. Fe, Sala 1ª, 23/12/86; Inc. de subsistencia de hipoteca y nulidad de subasta en: Serra, Carlos s. Quiebra, iniciado por Fideicom, Cía. Financiera S.A. Zeus, 41-R-20 (Nº 8025).

Aun de admitirse, en hipótesis, la existencia de equivocación o error en la decisión del a quo al decidir la materia relativa a la imposición de costas y al desestimar la tacha opuesta, se daría un error *in iudicando* cuya corrección es viable dentro del recurso de apelación, lo que impone la desestimación de la nulidad (art. 126, CPCCSF).

CCiv. y Com. Sta. Fe., Sala 2ª, 23/3/88; Román Milesi, Angel s. Venia judicial. Zeus, 48-R-62 (Nº 10949).

Los errores en que haya podido incurrir el sentenciante en la aplicación del derecho, valoración de la prueba u omisión en el tratamiento de alguna defensa no pueden fundamentar el recurso de nulidad, por tratarse de errores *in iudicando* que, de existir, pueden ser reparados mediante el recurso de apelación en el que

el Tribunal de grado podía examinar los hechos y el derecho con plena jurisdicción.

CCiv. y Com. Sta. Fe, Sala 3°, 12/5/88; Banco Litorcoop Coop. Ltda. c. Luna, Jorge; Luna, Carlos E. y Martino, Juan C. s. Ejecutivo. *Juris*, 81-323.

Si las razones invocadas en un escrito de expresión de agravios hacen a supuestos errores *in iudicando*, y asimismo las aducidas anomalías no son susceptibles de producir un perjuicio irreparable sin la declaración de nulidad, requisito imprescindible para la procedencia de cualquier ineficiencia (arts. 126, 361 CPCCSF), dichas circunstancias bastan para desestimar un recurso de nulidad.

CCiv. y Com. Sta. Fe, Sala 2°, 27/6/91; Durizoto, Iovaldi y otra c. Iannizzotto, Blas s. *Sumaria. Zeus*, 57-f-173.

*No hay en el procedimiento civil nulidades absolutas ni excepción al principio de convalidación si no están en juego preceptos de carácter imperativo ni se ha violado el constitucional derecho de defensa, cuyo respeto no exige efectividad del ejercicio sino razonable oportunidad de usarlo, motivo por el cual no puede invocárselo cuando la parte interesada no hizo valer, por omisión, los recursos de que dispuso en su momento.

CRío Gallegos, Sala 1°, 29/9/87; Ortiz Vargas, Sergio c. La Casa del Automóvil y otro. *JA*, 1989-I-785.

Comentario

*Estamos ante un precedente que marca, con rigurosidad y docencia, los requisitos de admisibilidad del recurso de nulidad. Por eso he decidido remarcarlo con un comentario, más allá de expresar una doctrina judicial que es conteste en este punto y que se repite en varios pronunciamientos seleccionados.

...Jurisprudencia

Conforme lo dispone el art. 253 del Cód. Procesal, el recurso de apelación comprende también el de nulidad por defectos de la

sentencia y, por tanto, su posible nulidad en cuanto a forma, puede ser subsanada por el recurso de apelación.

CCiv. y Com. San Martín, 1/7/82; 712-Sj. *ED*, 119-647.

Cuando los gravámenes del recurrente encuentran suficiente remedio en la revocación de la sentencia apelada, haciendo progresar el recurso de apelación interpuesto, no procede declarar nulo al fallo recurrido.

CCiv. y Com. Ros., Sala 4°, 22/3/91; Piccolo, Eduardo c. Martínez, José s. *Simulación. Juris*, 88-559.

I. Cuando los defectos que presenta la sentencia son cuestiones típicas de juzgamiento, sólo pueden dar lugar a la revocación del fallo, pero no a su nulidad, pues ésta es un remedio extremo destinado a dejar sin efecto el acto último del proceso por defectos formales del pronunciamiento y nunca por los "errores del juicio", que son la materia específica del recurso de apelación.

II. La nulidad sólo se justifica en los casos en que los defectos apuntados no encuentren adecuado remedio por vía de la apelación, ya que de ser el caso, no se justifica la anulación del fallo.

CCiv. y Com. Bahía Blanca, Sala 1, 27/10/87; Luna, Margarita M. c. Malizia, Orlandino y otro. *LL*, 1988-B-75.

*Sin perjuicio de que la nulidad de los actos que precedieron al dictado de la sentencia debe formularse en la misma instancia en que se cometieron mediante el respectivo incidente dentro del plazo de 5 días contado desde que se tuvo conocimiento de la nulidad, aun cuando el interesado no hubiera estado en condiciones de conocer el acto irregular con anterioridad al pronunciamiento de la decisión, debe recordarse que el recurso de nulidad resulta inadmisibile cuando los agravios en que se los sustenta son susceptibles de enmienda por vía de apelación interpuesta conjuntamente, desde que el Tribunal puede analizar con amplitud las argumentaciones vertidas por el recurrente en su memorial, no resultando suficiente invocar la violación del derecho de defensa en juicio si no se expresa también cual habría sido el concreto perjuicio sufrido del que deriva el interés en obtener la declaración de nulidad (art. 172 Cód. Proc.).

CNElectoral, 29/10/85; Partido Justicialista La Pampa. *JA*, 1986-III-449.

Comentario

*La concreta invocación del perjuicio (que además es causante de la indefensión) es la “llave” que abre o deniega el recurso de nulidad (según se verifiquen estos extremos). Ese perjuicio tiene que ser de índole tal que afecte el derecho de defensa y, además, no hubiera sido consentido.

...Jurisprudencia

No hay nulidad de sentencia cuando el juez, de una forma o de otra, ofrece resolución del juicio, mediante una decisión positiva que satisface —errada o no— los términos que hacen al objeto de la demanda.

CCiv. y Com. San Martín, 1/7/82; 712-SJ-. ED, 119-647.

La existencia de supuestos vicios formales de los denominados *in procedendo* no autorizan a que se declare la nulidad de la sentencia por vía del recurso.

CNEsp. Civ. y Com., Sala II, 9/12/83; 496-SJ-. ED, 117-621.

*Si el juzgador omitió toda consideración de la prueba oportunamente ofrecida por el demandante, tendiente a acreditar la falta de cumplimiento del requisito de presentación del título, se verifica un verdadero error *in procedendo*, por cuanto la falta de recepción por parte del primer sentenciante acerca de la prueba testimonial oportunamente ofrecida por el accionado implica privar a dicha parte del debido proceso, pues la inobservancia de las reglas que lo rigen, con respecto a la cuestión tratada, deviene insalvable por vía de recurso. En consecuencia, corresponde declarar nula la sentencia.

CNCom., Sala B, 28/2/85; (237-SJ). ED, 115-664.

Comentario

*Se advierte que cuando el vicio se instala durante el curso del proceso la nulidad de la sentencia devendrá

como el corolario de esa irregularidad. Es muy difícil imaginar que una indefensión provocada en el curso de la instancia, pueda ser salvada por medio del recurso de apelación. Es que si el procedimiento es nulo, la forma de garantizar un debido proceso es anularlo a partir del último acto considerado válido y reenviarlo para un nuevo juzgamiento. De hecho, el recurso de apelación no puede generar esta solución que es propia del recurso de nulidad, por vicio en el procedimiento.

...Jurisprudencia

La nulidad de sentencia no procede cuando por vía de apelación, puede subsanarse el vicio máxime cuando éste consiste en la omisión de pronunciamiento.

CNTrab., Sala II, 16/4/84; Espósito, Alberto y otros c. Cía. Química S.A. JA, 1984-III, síntesis.

En nuestro sistema procesal, los presuntos defectos de forma de la sentencia no dan lugar a la nulidad, ya que pueden ser suplidos en la Alzada mediante el recurso de apelación (arts. 277 y 278, Cód. Procesal).

CNTrab., Sala I, 28/4/86; Bodegas y Viñedos Gargantini S.A. c. Ledo, José A. DT, 86-B-1421.

*Respecto a la omisión extemporánea de la sentencia la recurrente, que en su momento no utilizó el mecanismo del art. 54 CPLER señala como único perjuicio el que aquella le sería adversa, por lo que la nulidad no es admisible dado que tampoco la índole del supuesto vicio llevaría eventualmente a un resultado tal, bastando señalar a ese fin que, en su caso, sería reparable a través de la apelación.

*C3*Trab. Paraná, 29/12/88; Poltzer de Lascano, Isolina c. Clínica Modelo S.A. s. Cobro de pesos. Zeus, 50-J-121.*

Comentario

*Acuerdo que la emisión extemporánea de la sentencia, por sí, no es causal de nulidad. El hecho de denun-

ciar la nulidad (luego de conocido el pronunciamiento que le es adverso a la parte) desnuda que se pretendió nulificar por la demora en dictar el fallo. En estos términos hubo un consentimiento (anterior) que veda la deducción, *a posteriori*, y siendo ya perdedoso del recurso de nulidad. En todo caso, hubo una irregularidad consentida pero no existe relación casual entre la demora y una supuesta indefensión de la parte. La ausencia de un agravio computable en este sentido torna improcedente la declaración de nulidad.

...Jurisprudencia

La circunstancia de que el juez no se expidiera sobre cada una de las cuestiones propuestas u omitiera el estudio de alguna de ellas, no anula la sentencia, desde que tales omisiones son reparables por vía del recurso de apelación. (Del voto del Dr. Rodini).

El recurso de nulidad no se justifica cuando se funda en deficiencias en la apreciación de los hechos y defensas interpuestas que puedan ser subsanadas mediante la apelación. (Del voto del Dr. Rodini).

CTrab. Ros., Sala 1ª, 20/9/89; Rozatti, Julio c. Ronchetti Razetti Aviación S.A. y o. s. Cump. contrato cobro de pesos. *Juris*, 84-71.

No procede el recurso de nulidad por defectos de la sentencia cuando los agravios, de resultar fundados, pueden repararse por medio de la apelación, con base en estas precisiones, resulta claro que fuera de marco de la arbitrariedad que pudiera desembocar en la nulidad de la decisión por vía del recurso de inconstitucionalidad en la medida que se estime decisiva la prueba omitida considerándose que la diligencia probatoria puede ser atacada por revocación o confirmación del decisorio, solución afín con el recurso de apelación, por, lo que atención al principio de instrumentalidad de las formas resultando obvia la ponderación del recurso de nulidad.

CCiv. y Com. Sta. Fe, Sala 3ª, 18/9/89; Velázquez, Juan C. y otro c. Ayala, Nélica E. s. Ordinario. *Juris*, 87-351.

La falta de tratamiento de un reclamo independiente que ninguna gravitación tiene sobre la suerte de los restantes no determina la nulidad del fallo y su remedio debe buscarse por vía de aclaratoria.

SCBA, L 40182 S 27/12/88; Urquiza, Héctor c. Metalma S.R.L. s. Cobro de pesos. Publicaciones: AyS Tomo 1988-IV pág. 718. Juba 7, Sumario B 13410. Base informática SCBA.

*El recurso de nulidad, fundado en la falta de intervención en primera instancia del Ministerio Fiscal, debe ser desestimado porque si bien se ha incurrido en esa omisión, no obstante que la ley declara que aquél es parte necesaria en las cuestiones de competencia no es menos cierto que ese Ministerio a través del fiscal de Cámara ha convalidado todo lo actuado, lo que implica una virtual renuncia a la nulidad, lo que ha podido hacer, porque esa nulidad como todas las de índole procesal son relativas y por lo tanto subsanables por el consentimiento expreso o tácito de las partes (arts. 256 ter. y 1250 del Cód. de Proced. Civil).

C3ª Civ. y Com. Cba., 18/3/86; Soaje, Alejandro c. Soaje, Pedro. LLC, 986-565.

Comentario

*Está bien lo decidido. Si no se denuncia cuál es el perjuicio concreto que trajo la no intervención en primera instancia del Ministerio Fiscal, la presencia del mismo en segunda instancia convalida, a todo evento, la irregularidad primigenia.

...Jurisprudencia

*La falta de motivación del fallo, no permite admitir el recurso de nulidad, porque sólo la carencia vital de fundamentos en que se apoye la sentencia permite dar lugar a éste y no la mayor o menor extensión de los mismos, ya que el art. 95 de la Constitución de la Provincia sólo imponen que los jueces manifiesten los motivos de sus decisiones contenidas en las resoluciones, más allá de su acierto o error, cuestión ésta que cabe analizar al tratar el recurso de apelación.

CCiv. y Com. Ros., Sala 2ª, 24/2/86; Fossareli, Ulderico c. Suc. Edgardo Galmarini s. Desalojo rural. Zeus, 46-J-76.

Comentario

*La declaración de nulidad de un fallo depende de los grados de inmotivación de una sentencia. Si la sentencia trata el caso, es decir constituye una derivación razonada del derecho vigente, aunque omitiera algunos puntos que para el juzgador no resultaron relevantes, la nulidad no prosperaría. Por el contrario, si lo fallado es la expresión del “puro voluntarismo del juzgador”, no tiene sino una motivación aparente, no constituye una derivación razonada del derecho vigente, etc., la nulidad tendría andamiaje.

...Jurisprudencia

La violación de las normas reglamentarias en materia de emplazos de los jueces en caso de ausencia de los mismos, no está prevista bajo pena de nulidad de nuestra legislación por lo que ha de descartarse el carácter absoluto que pudiera tener la misma, y si bien puede dar lugar a sanciones de tipo administrativo es insuficiente para descalificar *per se* el acto cumplido por el emplazante.

CCiv. y Com. Paraná, Sala 2ª, 30/5/86; B. de C.J.M. Sucesorio c. C.J.A. s. Reivindicación. Zeus, 46-J-27.

Las pretendidas deficiencias en la apreciación de los hechos o en la valoración de las pruebas, escapan al ámbito del recurso de nulidad, toda vez que los agravios son susceptibles de repararse mediante la apelación también interpuesta en el caso.

CNCiv., Sala G, 28/8/85; Juárez, Pedro N. c. Consorcio de Propietarios Sánchez de Bustamante 1102 y otros. LL, 1986-B-335.

La deficiente apreciación de una prueba, por generar un vicio de juicio, un error *in iudicando*, da pie al recurso de apelación más no al de nulidad.

CCiv. y Com. Sta. Fe, Sala 1ª, 5/9/89; Bco. de Crédito Comercial c. Pío y Yezzia S.C. y otros s. Demanda ordinaria. Zeus, 53-R-55 (Nº 12480).

La cuestión hace a la justicia del fallo por tratarse de la omisión de valorar una prueba y ello refiere al contenido del recurso de apelación y no del de nulidad ya que el error *in iudicando* se subsana por el recurso de apelación y no por el de nulidad.

CTrab. Ros., Sala 1ª, 7/11/89; González, Ramón c. Swift Armour S.A. s. Cobro de pesos. Zeus, 50-R-106 (Nº 11644).

La errónea apreciación de los hechos y la ausencia de valoración de pruebas no se constituyen en motivos valederos de nulidad del pronunciamiento, en tanto esos aspectos, aun de ser ciertos, se vinculan con la justicia o aspectos intrínsecos de la sentencia dictada que pueden ser materia de agravio concreto y fundado sometiendo tales errores y probanzas no valoradas a consideración del tribunal superior, propugnando así la modificación del pronunciamiento mediante el correspondiente recurso de apelación.

CTrab. Ros., Sala 1ª, 14/2/89; D'Angelo F. c. Armando Hugo s. Cobro de pesos. Zeus, 50-R-103 (nº 11634).

*Cabe desestimar el recurso de nulidad fundado en la falta de congruencia entre los hechos alegados y probado y lo resuelto por el *a quo*, ya que tratándose en realidad de una discrepancia sobre la meritación de la prueba rendida, es materia propia de la apelación.

C5ª Civ. y Com. Cba., 30/5/84; Pauletti, María I. c. Clínica San Ramón y otros. LLC, 985-50.

Comentario

*Rescato cómo el “principio de congruencia” (que hace a la igualdad de las partes en el proceso), cuando es violado genera la posibilidad de abrir el recurso de nulidad. Si, por el contrario, no existe tal agravio y, por tanto, no se demeritó ni la igualdad de las partes ni el derecho de defensa en juicio, deberá desestimarse la nulidad invocada.

...Jurisprudencia

La simple desviación del procedimiento o la falta de una diligencia o la pretensión de uno o de varios principios procesales no

producen *per se* la nulidad de dos actuaciones si no media además, a raíz del defecto, la lesión de algún derecho, la violación de alguna garantía, la infracción del orden público, la omisión de un elemento esencial, que causen un daño irreparable de otra manera que con la nulidad.

CPaz Letrada Ros., Sala 1º, 14/10/86; Citrus Mocoletá S.A. c. Muñoz, R. s. Cobro de pesos. Zeus, 56-R-26 (nº 13019).

La nulidad no es viable, por cuanto la reparación de los supuestos vicios procesales, debió formalizarse en la instancia en que acaecieron, mediante la deducción del respectivo incidente, el cual en autos no fue oportunamente articulado.

CTrab. Paraná, 2/9/88; Haller, Juan Carlos c. Ditirambica S.A. Explotaciones hoteleras y C.H.A.S.A. s. Cobro de pesos. Zeus, 49-J-98.

Si el impugnado de una providencia la consintió, al no impugnarla oportunamente, no puede en 2ª Instancia cuestionarla.

CCiv. y Com. Sta. Fe, Sala 3º, 23/11/88; Resnik, Jacob c. Rosciani, Eduardo Nazareno s. Juicio ejecutivo. Zeus, 54-J-248.

Si los agravios expresados por el nulidicente no están dirigidos a impugnar defectos de lugar, tiempo y forma que pudieran afectar el fallo en sí mismo, ello pone en evidencia que el recurso de apelación es el autorizado para reparar las presuntas arbitrariedades de la sentencia recurrida en caso de que efectivamente sea cierto que éstas existan, y no al recurso de nulidad que sólo procede en los casos previstos en el art. 1264 del Cód. de Proced. Civil.

CCiv., Com. y Trab. Villa María, 23/9/88; Gil, Roberto c. Ferrario, Enrique C. LLC, 1990-478.

Si un pronunciamiento no omitió tratar y decidir inopinadamente sobre una cuestión esencial, ello impide genéricamente su descalificación bajo la sanción de nulidad.

CCiv. y Com. Sta. Fe, Sala 3º, 24/5/88; Morhain, Eduardo M. c. Ochoa y Gómez, Raúl s. Ordinario. Zeus, 51-R-82 (Nº 12019).

*I. Si el recurrente fue notificado del llamamiento de autos, consintiendo dicha providencia sin cuestionarla, no puede sostener su nulidad en la Alzada, fundándose en la falta de substanciación de lo actuado.

II. Si el decreto de llamamiento de autos para sentencia era el que correspondía al estado de la causa, su consentimiento precluye las deficiencias de trámite en que se pudo haber incurrido, con lo que el recurso de nulidad se torna improcedente.

CTrab. Ros., Sala 1º, 30/11/88; Orayen, José c. Productor S.A. s. C. de pesos. Zeus, 51-J-306.

Comentario

*Remarco la importancia de no consentir (manifestando que todavía el agravio está latente) el decreto de "llamamiento de autos". De consentirse ese decreto (guardando silencio sobre el mantenimiento del "estado de indefensión"), la vía del recurso de nulidad contra la sentencia, por vicios en el procedimiento, quedaría cerrada.

...Jurisprudencia

Si el juicio formado por el juez a una pretensión, aún cuando mínimamente, fue fundado, esa circunstancia no se altera por el potencial vicio de error, opinión que tampoco cambia por la mención en el fallo de jurisprudencia tal vez inapropiada al caso, ello implica que la cuestión es reparable en su insuficiencia y/o yerro a través del recurso de apelación, medio este, apto para corregir las desviaciones hipotéticamente producidas, lo cual hace a que sea desestimada la vía recursiva de la nulidad.

CCiv. y Com. Sta. Fe, Sala 2º, 8/8/90; Weimberger, Marcelo y otro c. Steber, Ricardo y otros s. Ordinario. Zeus, 55-R-15 (Nº 12797).

*Si el interesado se manifiesta sabedor del acto, así sea tácitamente y no solicita su anulación dentro de los tres días de su notificación o de la primera actuación o diligencia posterior en que intervenga, la irregularidad quedará subsanada.

CCiv., Com. y Laboral Reconquista, 21/11/90; Automotores S.R.L. c. Rectificaciones Ruta 11 y/o Pricto, Vicente F. (h) s. Juicio ordinario por registración de transferencia. Zeus, 55-J-252.

Comentario

*El plazo de tres o cinco días para impugnar depende de lo contingente de las legislaciones procesales. El código de la Nación (y los códigos procesales que lo siguen) establecen un plazo de cinco días. El Código Procesal de Santa Fe, por el contrario, marca un plazo de tres días para impugnar (vía revocatoria) una ilegalidad cometida en el curso del proceso por el órgano jurisdiccional.

...Jurisprudencia

La omisión de considerar una defensa no es causal de nulidad, toda vez que la subsanación pueda lograrse a través de la actuación de aquella vía del recurso de apelación.

CCiv. y Com. Junín, 17/5/89; *García, Aníbal O. y otra c. Basile S.A. LL, 1989-D-68. DJ, 1989-2-783.*

La falta de autorización judicial previa de las notificaciones mediante carta certificada con acuse de recibo, incluso la firma de la cédula relativa a la resolución, en sí no han provocado ningún perjuicio irreparable al recurrente, circunstancia obsta a ser causal de nulidad recursoria (arts. 126 y 361 CPC).

CCiv. y Com. Sta. Fe, Sala 2ª, 7/9/89; *Cane, Ricardo c. Werlen, Danilo s. Ejecutivo. Juris, 88-557.*

Es manifiestamente improcedente el recurso de nulidad para declarar la respectiva a una notificación del emplazamiento, toda vez que la ley ritual prevé para ello el mal llamado recurso de rescisión y no es susceptible de substanciar en 2ª Inst. otra nulidad que no sea la de la resolución aún cuando ello proviniese de vicio localizado en el procedimiento.

CCiv. y Com. Ros., Sala 2ª, 10/5/91; *Casas Domínguez, Oscar c. Dontico, Osmar G. s. Cobro de australes. Zeus, 57-R-36 (Nº 13319).*

El recurso de nulidad resulta improcedente si se origina en vicios o defectos reparables por vía del recurso de apelación; es-

pecialmente si tales defectos constituyen también el fundamento del recurso de apelación, porque implica aceptación tácita del propio recurrente.

CNCom., Sala B, 23/11/90; *Automóviles Saavedra S.A. c. Fiat Concord S.A. LL, 1990-D-50.*

El recurso de nulidad no procede cuando se aduce la violación del principio de congruencia, siempre que sea subsanable por vía del recurso de apelación; lo cual es consecuencia del principio rector que campea en la ley de la absorción de la invalidación por la impugnación.

CCiv. y Com. Junín, 25/10/90. ED, 145-713.

*Por otra parte, corresponde asimismo meritar, que en el orden provincial como la competencia en lo procesal administrativo se atribuye a TSJNeuquén, como jurisdicción ordinaria y exclusiva, no hay apelación ni casación sino solamente el recurso extraordinario ante la Corte Suprema de Justicia de la Nación y, para el caso en cuestión, partiendo de la base de la naturaleza del recurso de nulidad que lo hace viable sólo para las resoluciones apelables, no siendo procedente la apelación, no procede tampoco la nulidad.

TSJNeuquén, 10/9/91; *Ferrero, S.C.S. - Farmacia Manes c. Prov. del Neuquén s. Acción procesal administrativa, expte. A-1112598/90. Rev. Jurisp. prov. (Bs. As., La Pampa, Neuquén, Río Negro), mayo 1993, año 3, Nº 5, p. S-216.*

Comentario

*Cuando el ordenamiento procesal (para el caso de intervenir el Superior Tribunal de Provincia como órgano de primera y única instancia) no regula el recurso de nulidad contra lo decidido (como ordinariamente ocurre) sólo le queda a la parte agraviada la deducción del correspondiente recurso extraordinario federal por ante la Corte Suprema de Justicia de la Nación. Estamos en presencia de una sentencia dictada por el "último Tri-

bunal de la causa en la Provincia". Luego, la única instancia jerárquica que queda para revisar lo decidido es la Corte Suprema de Justicia de la Nación.

...Jurisprudencia

Si el agravio puede canalizarse a través de la apelación, el recurso de nulidad deviene improcedente.

CCiv. y Com. Ros., Sala 2º, 3/10/90; *Dimaría, Alberto c. El Sol Argentino s. Cumplimiento de contrato. Juris*, 85-506.

*La nulidad por denegatoria de prueba en primera instancia es subsanable en la Alzada, por lo que es improcedente el recurso de nulidad deducido contra la sentencia inferior con fundamento en la restricción o denegación de prueba, si ella puede ofrecerse y/o rendirse ante el Tribunal superior.

Si la quejosa bien pudo instar ante el Tribunal de Alzada la prueba omitida en primera instancia, salvando así el denunciado vicio, su negligencia al respecto hace que las alegadas consecuencias de afectación de su derecho de defensa, sean sólo imputables a ella.

CCiv. y Com. Ros., Sala 2º, 23/10/90; *Centro Asturiano Rosario c. Ministerio de Hacienda. Juris*, 87-275.

Comentario

*Ya hice referencia que conjuntamente con la deducción del recurso de nulidad y/o apelación debe proponerse la apertura de la causa a prueba en segunda instancia (si es que el agravio se dirige a demostrar que se ha provocado una indefensión por la omisión en el despacho o la producción de un medio probatorio. Quejarse que se ha impedido el ofrecimiento o producción de una prueba y no pretender ofrecerla o producirla se pulta la suerte del recurso de nulidad impetrado.

...Jurisprudencia

El dirimir las defensas planteadas como cuestión de puro derecho, constituye materia impugnabile mediante recurso de ape-

lación, sin acudir al recurso de nulidad, por tratarse de un hipotético vicio *in iudicando*.

CNCom., Sala D, 13/9/91. ED, 146-176.

El recurso de nulidad no puede prosperar si no se han señalado vicios formales en la resolución impugnada, ni en el trámite previo mediante el cual se sustanció el incidente.

C3º Civ. y Com. Cba., 3/2/92; *Hochava, Clara R. c. Montivero, Catalina H. LLC*, 1994-43.

El recurso de nulidad es improcedente cuando se trata de defectos reparables por vía del recurso de apelación, especialmente si los vicios que constituyen el fundamento de éste son los mismos que se denuncian como base de nulidad del decisorio.

CNCom., Sala B, 9/9/91; *Lencina de Alegre, Ana c. Crédito Automotor Argentino S.A. LL*, 1992-A-476.

La falta de fundamentación legal atribuida a la sentencia, de modo alguno puede fundar la nulidad del fallo apelado, ya que puede ser suplido en la Alzada mediante el recurso de apelación.

CNTrab., Sala I, 18/6/91; *Krawczyk, Esther c. Difusora Bibliográfica Dibisa S.A. y otros. DT*, 1992-A-260.

Los agravios que autorizan la nulidad del pronunciamiento no han de ser susceptibles de reparación por vía de apelación, ya que en tal supuesto no es procedente la declaración de aquélla.

CCiv., Com. Trab. y Familia *Villa Dolores*, 23/3/92; *Ozan, Hugo R. c. Servicios Sociales del Oeste S.R.L. LLC*, 1992-936.

Surge de la simple lectura del escrito presentado en esta instancia por el nulificante, que el mismo no fundamenta el recurso de nulidad, razón por la cual, corresponde tenerlo por tácitamente desistido del mismo; además, que ni del procedimiento ni del pronunciamiento resultan vicios que hagan admisible la declaración de oficio de la misma (arts. 1264 y 127 Cód. de Proced. Civil).

C7º Civ. y Com. Cba., 28/5/90; *Cardozo de Echenique, Ofelia A. c. Bulacio, Juan C. LLC*, 1991-420.

Si la nulificante sólo invoca genéricos perjuicios que se derivarían de la no producción de su prueba, sin concretar en forma

alguna en qué medida las mismas podrían haber incidido en una decisión diversa de la causa, esto es, señalando con precisión los perjuicios consecuentes, ello obsta al acogimiento de la nulidad.

CCiv. y Com. Ros., Sala 2ª, 23/10/90; Centro Asturiano Rosario c. Ministerio de Hacienda y Finanzas s. Recurso de amparo. Juris, 87-275.

El mero hecho de que el sentenciante no haya tenido en cuenta el argumento hecho valer por una de las partes, no puede ser subsumido en el art. 360, Cód. Proc. Civil, pudiendo, en cambio, ser materia del recurso de apelación.

CCiv. y Com. Ros., Sala 4ª, 18/10/90; Cini, Raúl Oscar c. Perello, Carlos A. s. Daños y perjuicios por resolución contrato. Juris, 87-432.

Si los argumentos esgrimidos por los apelantes para fundar la nulidad impetrada no se refieren a vicios o defectos de forma o construcción que puedan descalificar la sentencia sino a la valoración que de las pruebas ha efectuado el sentenciante y a la importancia de las indemnizaciones acordadas, cuestiones todas ellas que no hacen a la nulidad de la sentencia sino al contenido del recurso de apelación, el recurso de nulidad debe ser rechazado.

CNCiv., Sala M, 2/8/90; Inglese, Mirta N. y otro c. Carnevalle, Carlos A. y otro. JA, 1993-II, síntesis.

□ No es materia del recurso de nulidad mantenido en la Alzada, la merituación del modo de producción y la eficacia de una prueba sobre los hechos alegados, lo cual hace a la justicia o no de la valoración probatoria (materia propia del recurso de apelación). Así cuando se pide la nulidad, (ya ordenada en el primer pronunciamiento) de la sentencia que tiene por válida la fotocopia de un presunto certificado médico sin autenticidad probada e incorporado irregularmente al proceso. La misma desestimación corresponde cuando se trata no de la no aplicación del derecho vigente sino de haberlo hecho en forma errónea, lo que hace a aspectos intrínsecos de la sentencia y no así a vicios del proceso o del contenido de aquella (art. 114, CPL *contrario sensu*).

CTrab. Ros., Sala 1ª, 12/3/92; Cantón, Tomás José c. Hotel Majestic S.R.L. s. Salarios por enfermedad. Juris, 91-785.

Comentario

□ Como está planeado el decisorio me asisten serias dudas sobre su bondad. Es que si una prueba es irregular y ha sido denunciada así oportunamente, parecería que estamos en presencia de una nulidad por vicio en el procedimiento (que no podría ser subsanada por vía de la apelación). Sin embargo, no descarto que podría descalificarse en la alzada tal probanza argumentándose, por caso, sobre la eficacia que tuvo en la suerte del proceso. En este caso el agravio parecería reconducirse hacia la "injusticia". Ya no se estaría en presencia de una irregularidad en materia probatoria. El tema pasaría por una valoración de la prueba (justa o injusta, eso no viene a cuento) que encarrila la cuestión por vía de la apelación tornando de ese modo improcedente la nulidad articulada. En fin, la cuestión es opinable por eso quise marcar "algo más" que un simple comentario para advertir de un modo más destacado al lector sobre las implicancias de lo resuelto.

...Jurisprudencia

La circunstancia de no haber el juez considerado pruebas aportadas no es motivo de invalidez que haga procedente el recurso de nulidad, ya que el magistrado no tiene la obligación de valorar la totalidad de los ingredientes del proceso no las probanzas arriadas a la causa, sino que es suficiente el análisis de aquellas que sean conducentes para la solución del litigio.

El agravio fundado en la falta de consideración por parte del juez de pruebas aportadas, puede ser enmendado a través de la impugnación, argumento que es idóneo para desestimar la nulidad propuesta.

CCiv. y Com. Sta. Fe, Sala 1ª, 13/8/91; Miserez, Clara Ester c. Palmioli, Norberto Omar s. Demanda ordinaria. Juris, 90-19.

Es inadmisibile el recurso de nulidad contra una resolución de la Cámara de Apelaciones.

CNCiv., Sala C, 30/5/91; Ricciardi, Uber c. De la Arena, M. C. JA, 1991-IV-79.

*Debe desestimarse el pedido de nulidad de un decisorio con base en no haber sido notificada por cédula la recurrente del nuevo juez que conocería en la causa, luego de la recusación por ella misma planteada, si no se advierte perjuicio derivado de la aludida falta de notificación.

CNCom., Sala D, 13/9/91. ED, 146-176.

Comentario

*Podría ser un perjuicio derivado de esta falta de notificación la demostración, por caso, que era procedente una recusación con causa del magistrado interviniente. Ahora bien, si la parte no fue notificada de la persona del nuevo juez que intervendría en el proceso, pero no había causales para apartarlo de la causa (no se hizo mención alguna a causales de recusación por la parte), no existen motivos para declarar la nulidad. Se trata de una irregularidad procesal que no tiene trascendencia ya que el presunto agraviado no ha cuestionado la imparcialidad del nuevo juzgador.

...Jurisprudencia

No se configura causal suficiente para declarar la nulidad "si el fundamento jurídico surge implícito de la motivación, lo que surge claramente si tenemos en cuenta que ello no impidió al recurrente fundar su apelación en la ley mencionada y sus decretos reglamentarios. Siendo además el recurso de nulidad de carácter excepcional y de interpretación restrictiva, no procede si el agravio que ocasiona es reparable por la vía del recurso de apelación.

CCiv., Com. y Laboral Reconquista, 21/5/93; Ríos, Alejandrino c. Welbers Ltda. y/o Ing. Arbi y/o O. R. J. R. s. Juicio Laboral. Zeus, 65-R-15 (N° 14849).

La pretensión de que como el decisorio recurrido no puede ser objeto del de apelación (por haber sido renunciado, previamente al proceso) tampoco podría serlo el de nulidad: no puede admitirse, porque si así fuera, bastaría en convenir la válida renuncia al derecho a apelar para que —en los hechos y de manera oblicua— se pudiera estar en condiciones de violar la prohibición ésta que hace al "orden público procesal". (Del voto de la mayoría).

CCiv. y Com. Sta. Fe, Sala 2°, 31/12/91; Banco Horizonte Coop. Ltda. c. Perona, Hugo A. y otros s. Ordinario. Zeus, 66-J-27.

*El perjuicio que pudiera haber sufrido la impugnante en el caso que al dictarse sentencia su alegato no hubiera sido considerado, puede ahora encontrar remedio al tratar el recurso de apelación, no dándose de tal manera la hipótesis que el art. 126 de nuestro ordenamiento procesal considera indispensable para declarar una nulidad.

Los jueces no están obligados a atender todas y cada unas de las alegaciones de las partes, sino que basta que citen aquellos que a su juicio son conducentes a la decisión del pleito. El hecho de que la resolución se haya referido nada más que al alegato de la actora puede haberse debido a que los argumentos contemplados en el de la demandada no fueron convincentes.

CCiv. y Com. Ros., Sala 4°, 20/3/96; San Gabriel S.R.L. c. Trápalo S.A. s. Demanda ordinaria Daños y perjuicios. Zeus, 71-J-437.

Comentario

*El fallo está en el "límite" entre el "comentario" y la "disidencia". Por lo pronto, el alegato es una pieza de convicción de la mayor importancia. Siendo así, generaría agravio nulificante el hecho de que no exista una sola mención del mismo en la sentencia.

Cierto es que si en la instancia apelatoria se remedia ese perjuicio (por ejemplo revirtiendo la situación de perdidoso que ostentaba quien se agravia por esa circunstancia) no tendría sentido declarar la nulidad. Pero si los camaristas evalúan la posibilidad de confirmar el

pronunciamiento de primera instancia deberían considerar, primero, si el alegato de la parte fue omitido o no. Si se llegara a la conclusión que hubo omisión del juez *a quo*, esta cuestión se transformaría en "previa" y conexas con una posible nulidad en el procedimiento.

...Jurisprudencia

Debe desestimarse el planteo de nulidad de procedimiento interpuesto, ya que en el caso no era procedente la apertura a prueba del incidente de recusación porque no han existido en él hechos controvertidos (en el *sub lite* el nulidicente afirmó que hubo un apartamiento de las disposiciones procesales, pues tuvo que haberse dado trámite a la cuestión, recibir el incidente a prueba como lo expresa el art. 315 del Cód. de Proced. Civil y Comercial).

STCorrientes, 8/12/91. ED, 149-379.

Cuando no se advierten en el fallo, violación u omisión alguna a las formas prescriptas en la ley, que asuman el carácter de sustancial y tampoco la demostración fehaciente de la existencia de un daño que no pueda ser reparado sino con dicha declaración puesto que no existe nulidad sin perjuicio real, desde que este recurso está dominado por el principio de trascendencia, por lo tanto, el recurso de nulidad resulta improcedente.

CCiv., Com. y Laboral Rafaela, 20/3/96; Asociación Mutual de Ayuda Entre Asoc. y Adherentes Club Sportivo Ben Hur c. Cravero, Eduardo y Liliana B.S. de s. Ejec. Hipotecaria. Zeus, 71-J-415.

*I. En relación a lo actuado por un inhabilitado temporalmente en la matrícula por falta de pago se optó por conferirle validez —pese a reconocer su inhabilidad para actuar como tal— fundándose en la inexistencia de norma alguna que contemple la declaración de nulidad y en la *atio legis* de la actuación judicial de parte con procurador o con letrado, porque el asesoramiento técnico es indispensable para que el proceso se desenvuelva en mínimas condiciones de seriedad; desde luego, que la aptitud técnica no se pierde en el caso del procurador inhabilitado por falta de pago de su matrícula.

II. El art. 124 Cód. Proc. Civil, expresamente estatuye que ninguna actuación o acto de procedimiento será declarado nulo si la ley no le ha interpuesto expresamente tal sanción. Pues bien, ni el Código de rito ni la Ley Orgánica del Poder Judicial sancionan con la nulidad lo actuado con el patrocinio de un profesional suspendido en la matrícula, y ello obsta a la declaración de ineficacia pretendida.

CCiv. y Com. Ros., Sala 4ª, 2/8/94; Giordano Monti, Evaristo s. Acción de amparo. Zeus, 66-J-223.

Comentario

*Si la sanción no está expresamente prevista (especificidad) parece razonable no declarar la nulidad de todo lo actuado. Se perjudicaría a la parte material por una infracción (en este caso falta de pago de la matrícula de su patrocinante) que no afecta su capacidad jurídica, sino tan solo a la posibilidad (temporaria) de suscribir escritos. Si pese a la suspensión temporaria en la matrícula el acto fue realizado por el profesional, suscribiendo el o los escritos agregados a la causa, debería sancionarse al profesional, pero no declararse la nulidad de lo actuado. Tal sanción perjudicaría a la parte, no al letrado, demeritando gravemente su derecho de defensa. A mi juicio no guarda proporción ni conexión adecuada con la falta cometida por su letrado que, además, se trata de una sanción originada en la falta del pago de la matrícula y no, por caso, una sanción derivada del ejercicio ilegal de la profesión. Nunca he sido afecto a la pérdida de derechos producto de infracciones pecuniarias.

...Jurisprudencia

La omisión de considerar una defensa no es causal de nulidad, toda vez que la subsanación puede lograrse a través del recurso de apelación.

CCiv. y Com. Junín, 25/10/90. ED, 145-713.

En cuanto al recurso de nulidad previsto en la ley 1305 en el

art. 67, cabe puntualizar que se trata de un remedio al que se puede acudir contra decisivos de este Tribunal dictados en el ejercicio de su competencia contencioso administrativa de única instancia, que constituyen en sí mismos sentencias definitivas en sentido estricto y estando cuestionada aquí una sentencia interlocutoria que solamente resuelve un artículo previo, el recurso de nulidad interpuesto no resulta procedente.

Ferrere, S.C.S. -Farmacia Manes c. Prov. del Neuquén s. Acción procesal administrativa, expte. A-111298/90, 10/9/91. Rev. Jurisp. Prov. (Bs. As., La Pampa, Neuquén, Río Negro), mayo 1993, año 3, N° 5, p. S-215.

Si una nulidad que se articula carece de novedad en los autos y del debido fundamento ello hace que el recurso pertinente deba ser rechazado.

CCiv. y Com. Sta. Fe, Sala 1ª, 8/8/94; Grignon Semillas S.R.L. c. Tecnagro Cereales S.R.L. y otros s. Ordinario. Zeus, 66-R-28 (N° 16051).

Las nulidades procesales deben remediarse en la instancia de origen y que, consentido el trámite seguido en ese grado, no cabe su invocación en sustento de la nulidad recursoria la que, en consecuencia, resulta improcedente.

CCiv. y Com. Sta. Fe, Sala 3ª, 28/7/94; Puccio, Juan M. c. Barrios, Carlos s. Aseguramiento de bienes. Zeus, 66-J-110.

La falta de notificación del decreto de "autos" a un "rebelde", no nulifica el trámite.

CCiv. y Com. Ros., Sala 3ª, 29/7/94; Burgos, Horacio c. Citurini, Juan C. s. Ejecutivo. Zeus, 66-J-317.

En la medida que el impugnante no demuestra cuál es el interés que pretende subsanar con la declaración de nulidad ni cuáles habrían sido las defensas o pruebas de que se habría visto privado, debe desestimarse el planteo de nulidad de la sentencia.

CCiv., Com. y Laboral Rafaela, 15/12/95; Abdullatif, María E. Franzosi de c. Lurenz, Marcelo y/o Michelinini, Antonio s. Ejecutivo. Zeus, 70-J-231.

No es causal de nulidad el error *in iudicando*, que consiste en la errónea apreciación de la prueba o de la materia litigiosa y en la equivocada interpretación y aplicación del derecho sustancial.

CNCiv., Sala L, 20/2/90; Sánchez, Lilian E. c. Goldfarb, Abraham. LL, 1991-A-204. ED, 138-236.

Carece de utilidad tratar el pedido de nulidad de la sentencia cuando los defectos que se invocan pueden subsanarse por vía de la apelación concedida. Ello es así, por cuanto el recurso de nulidad tiende a hacer posible una sentencia ajustada al derecho, lo que puede obtenerse mediante la revisión provocada por la apelación.

CNCCom., Sala C, 1/12/92; Russo, Adolfo c. Bastide, Fernando R. y otros. DJ, 1993-1-50.

Es improcedente el recurso de nulidad basado en que el juez difirió a la etapa de ejecución de la sentencia la determinación del monto pretendido en el pacto de cuotialitis. La aplicación del art. 165 Cód. Proc. es cuestión *in iudicando* y parte del recurso de apelación, pues con ello no se viola el principio de congruencia ni se afectan las formas sustanciales del pronunciamiento.

CNCiv., Sala C, 5/10/93; Ferrari Serra, Cristian c. Goller, Servillano. JA, 1995-1-524.

Resulta improcedente en la instancia extraordinaria la articulación de nulidad de lo actuado dado que la declaración de nulidades procesales escapa a la competencia del recurso interpuesto, toda vez que éste no contiene al de nulidad por ser su finalidad impugnativa y no invalidante.

STEntre Ríos, Sala Civ. y Com., 30/9/94; A. de G., E. C. y otros c. Pierucci, Miguel A. y otro. DJ, 1995-1-43.

El remedio de la nulidad tiene carácter excepcional, de interpretación estricta y taxativa y limitada a los supuestos expresamente previstos de la ley, por consiguiente no es procedente en caso en que el agravio puede ser reparado por el recurso de apelación. Su objeto es el de remediar un error o vicio *in procedendo* y no *in iudicando*. Por lo que lo hace improcedente cuando se fundamenta en la falta de examen por el juez de prueba rendida en autos o apreciación indebida o defectuosa de la misma.

CTrab. Ros., Sala 3ª, 20/11/95; Prada, Stella Maris c. Swift Armour S.A. s. Cobro de pesos. Zeus, 71-R-14.

La posibilidad de subsanar los errores incurridos en la instancia inferior mediante el tratamiento del recurso de apelación, resta actualidad a la pretensión invalidatoria.

CNCiv., Sala A, 16/2/94. ED, 159-587.

El error en la calificación jurídica de las defensas planteadas por las partes, el apartamiento de la calificación legal interpuesta por los litigantes, y el error en la interpretación y aplicación del derecho vigente, no constituyen vicios formales que aparezcan nulidad de la sentencia, sino que en todo caso constituirían errores *in iudicando*, cuya reparación procede en el marco del recurso de apelación.

CCiv. y Com. Cba., 1/6/95; Russo, Angel c. Imola, Anibal C. LLC, 1995-988.

13. Materia de la prueba

No corresponde desestimar el recurso de nulidad interpuesto contra la sentencia que, a pesar de la afirmación inicial según la cual se tendrían por reconocidos los hechos articulados en la demanda ante su incontestación, efectuó un detenido análisis de las pruebas rendidas por las partes, no marginando prueba alguna traída por la aseguradora a pesar de que ésta había sido excluida como sujeto del proceso al momento de dictarse sentencia.

CCiv. y Com. Ros., Sala 1ª, 17/10/85; Murillo, Jorge R. c. Vieta, Juan C. Juris, 78-119.

En el caso no procede la nulidad del fallo, fundamentalmente por basarse en una prueba anticipada que no respetó el principio de bilateralidad, lo que implica, en realidad, una objeción a la valoración de la prueba, que obviamente no hace a la conformación de un defecto en la estructuración del decisorio, sino en lo que respecta al criterio adoptado en la apreciación de un determinado elemento obrante en la causa, lo que implica una objeción al acierto o desacierto en el juicio atinente al plexo probatorio, que puede reexaminarse mediante el recurso de apelación deducido para reparar el agravio.

CCiv. y Com. Morón, Sala II, 19/12/85; Radic, María del Carmen c. Tapiales S.R.L. JA, 1986-IV-765.

El recurso de nulidad a que se refiere el art. 156 es el consecuente de la injusta denegación de diligencias de pruebas ofrecidas en tiempo y forma y requiere, como primer requisito insoslayable a considerar antes de indagar acerca de su procedencia, la consideración previa de si el interesado en la declaración de nulidad no ha intentado subsanarla en la alzada, ya que cuenta para

ello con el recurso excepcional que para el supuesto que invoca —no producción de prueba en primera instancia— le otorga el art. 369, inc. 2, de nuestra ley de forma.

La nulidad por denegatoria de prueba en primera instancia es subsanable siempre que no se torne imposible de producir antes de volver a proponerse en segunda instancia.

CCiv. y Com. Ros., Sala 1ª, 12/3/96; Burgio, E. C. c. Scardino, F. J. s. Demanda ejecutiva. Zeus, 73-R-3.

El recurso de nulidad al que se refiere el art. 156 CPCC contra una sentencia dictada en virtud de un procedimiento en el que se hubiera negado el despacho de alguna diligencia probatoria es consecuencia de la injusta denegación de diligencias de prueba ofrecidas en tiempo y forma.

La valoración hecha por el juez de una prueba pericial no alcanza entidad suficiente como para sustentar un recurso de nulidad toda vez que el objeto de éste es remediar un error o vicio *in procedendo* y no *in iudicando*.

CCiv., Com. y Laboral Reconquista, 10/9/90; Almirón, Nora Beatriz c. Rabinovich, Moisés s. Reconocimiento de paternidad (juicio ordinario). Zeus, 55-R-11 (Nº 12776).

El recurso de nulidad no es la vía apta para descalificar los actos procesales sobre pruebas cuestionadas por la defensa; sólo procede contra resoluciones que exhiban defectos formales que las invaliden.

CNCrim. y Correc., Sala I, 9/10/90; Bernalez, José A. JA, 1991-II, síntesis.

La eventual desvirtuación del principio de concentración y lo referido a la valoración probatoria, aspectos regulados por el art. 45 del decreto-ley 7718/71 (t.o. decreto 4444/93 de Buenos Aires, Adla, LIV-A, 841), constituyen cuestiones propias del recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley y ajenas al ámbito del recurso de nulidad extraordinario como también lo son las procesales anteriores al dictado del veredicto y la sentencia.

SCBA, 8/8/95; García de Pina, Ana c. Policlínico Central de Bernal. DJBA, 149-5295.

A los efectos del recurso de nulidad no es equiparable la falta de fundamentación de la sentencia, que acarrearía la sanción de

nulidad con la fundamentación juzgada insuficiente o inadecuada por el recurrente, y menos cuando lo impugnado atañe a la errada valoración de la prueba o a cuestiones de fondo que no constituyen objeto de este recurso sino del de apelación.

C7ª Civ. y Com. Cba., 23/6/94; Muñoz, Juan A. c. Oliva Pinto S.C.A. y otro. LLC, 1995-260.

14. Incidente y recursos

Diferencias

□ Dentro de los actos procesales de impugnación, el ordenamiento procesal reguló los recursos y el incidente de nulidad en forma separada y con recaudos específicos que hacen imposible que unos y otros se confundan o puedan articularse indistintamente. Los primeros son aquellos actos procesales emanados de una parte y dirigidos al mismo órgano que dictó la resolución que se cuestiona o de un órgano superior a la o la sustitución total o parcial de la aludida resolución, en razón de mediar en ella errores, vicios o defectos propios de la misma. Se cuestionan así los errores in iudicando de una resolución judicial. El incidente de nulidad, por contrario, sólo procede por vicios de la actividad procesal que precedió al dictado de la resolución, vale decir se cuestionan errores *in procedendo*. Los remedios procesales son variados pero específicos. En determinado supuesto cabe la apelación del juicio ejecutivo y no la promoción de un juicio de conocimiento posterior y a la inversa.

En un caso cabrá la deducción de un incidente de nulidad y en otro la apelación de una resolución (conf. Kielmanovich, *Recurso de apelación*, Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 1989, ps. 15/6).

Comentario

□ Ya he marcado la línea entre acción y excepción (modo en que denuncian las partes las irregularidades que ellas cometen en el curso del proceso); incidentes (impugnación de irregularidad de actos de terceros) y recursos (sólo procedentes contra resoluciones jurisdic-

cionales). Por tanto, la clasificación que formula el precedente no se ajusta con el criterio doctrinario sustentado. De allí la disidencia con lo resuelto.

...Jurisprudencia

Queda claro, pues, que los errores o vicios de procedimiento son el objeto propio y excluyente del incidente de nulidad (Cám. Apel. de San Isidro, sala I, causa 48.495 del 14/2/89, reg. int. 14; causa 50.587, reg. int. 344 del 29/8/89. El error que se afirma contiene la resolución de fojas 46 no es susceptible de ser cuestionado por incidente de nulidad desde que no se denuncia la existencia de un vicio que afecta a alguno de los sujetos de los elementos del acto procesal, sino un error de decisión que debió atacarse por reposición o apelación (Cám. Apel. de San Isidro, Sala I, causa 50.963, reg. int. 435 del 19/9/89).

CCiv. y Com. San Isidro, Sala I, 15/11/90; Clar c. Mesa s. Resolución, causa 50.237, reg. int. 729. Rev. Jurisp. prov. (Bs. As., La Pampa, Neuquén, Río Negro) junio 1992, volumen III, N° 5, p. 515.

*El incidente de nulidad se centra en torno a los errores *in procedendo*, omisiones o irregularidades, que precedieron al dictado de la sentencia, quedando excluido de su ámbito los defectos de forma de las resoluciones judiciales, pues estas últimas únicamente son susceptibles de ser impugnadas mediante recurso.

El ordenamiento procesal diferencia así, por un lado, la vía incidental para la declaración de la nulidad de los actores procesales y por el otro, incorpora expresamente en la apelación el tratamiento de la nulidad por defectos de la sentencia. Por ende, cualquiera sea el acierto o error de que adolezcan las decisiones judiciales, en su sustancia, no pueden ser materia de incidencias de nulidad, sino de los recursos que ellos autoricen.

CCiv. y Com. Mar del Plata, Sala I, 7/4/92; Sánchez, Hugo s. Incidente de nulidad en autos: Alcaría, Silvia c. Morán, Rodolfo s. Cumplimiento expte. 82.256. Rev. Jurisp. prov. (Bs. As., La Plata, Neuquén, Río Negro) setiembre 1993, año 3, N° 9, p. 921.

Comentario

*Lo que se ataca en el precedente es la terminología de aquellos códigos que hablan de "incidentes" (como

vía de impugnación) contra resoluciones judiciales. Una buena normativa sobre el recuso de revocatoria (como lo tiene la Provincia de Santa Fe) –que abre la puerta para deducir luego el recurso de nulidad contra la sentencia– aleja estas impresiones terminológicas y conceptuales. Lamentablemente la terminología normativa ha ganado tradición jurídica y hoy ya resulta difícil desarraigarla.

...Jurisprudencia

El recurso de nulidad contenido en el de apelación, se diferencia del incidente de nulidad en que este último se refiere a vicios localizados en el procedimiento anterior al pronunciamiento de la sentencia y debe ser planteado dentro de los cinco días de conocidos, en tanto el primero se refiere a defectos propios del fallo y no procede cuando éstos pueden remediarse al considerar los agravios.

CNCiv., Sala A, 2/5/95; Romero, Luis c. Martínez, Antonio. LL, 1995-E-23.

Los actos procesales pueden atacarse por vía del recurso si se configuran los presupuestos pertinentes, o por el incidente de nulidad que contempla el art. 169 y siguientes del Cód. Procesal.

Contra los vicios *in iudicando* corresponde el recurso de nulidad, mientras que para los *in procedendo* el incidente de nulidad.

En la especie, habiéndose en su caso consagrado el vicio que se denuncia en una resolución, el medio elegido no ha sido el adecuado desde que el recurso de nulidad contenido en el de apelación se imponía (art. 253, Cód. Proc.).

CCiv. y Com. San Isidro, Sala I, 8/10/91; Cabrera y Muzu de Rigoni c. D'Alessandro, causa 57.267, reg. 606. Rev. Jurisp. Prov. (Bs. As., La Pampa, Neuquén, Río Negro), diciembre 1992, volumen IV, N° 6, p. 620.

El incidente de nulidad está reservado para los vicios *in procedendo* y no para los defectos de forma de la sentencia, para los que el ordenamiento procesal prevé el recurso de apelación comprensivo del de nulidad.

CPCB Art. 169/CPCB Art. 253.10/10/95. Valenti de Persano, Elsa Cristina c. Avila, José Enrique s. Ejecución Hipotecaria. JUBA 7, Sumario B 2350539. Base informática SCBA.

Así como las irregularidades de procedimiento deben atacarse a través del incidente de nulidad y no por vía del recurso de nulidad comprendido en el de apelación, por idéntico motivo los errores de juzgamiento deben ser cuestionados por medio de recurso y no por vía incidental.

La nulidad procesal no tiende a reparar la justicia o la injusticia de una decisión judicial, ya que su finalidad es evitar la violación de las formas establecidas por el sistema normativo adjetivo y preservar de ese modo el derecho de defensa de las partes y el principio de bilateralidad.

□ Cuando se deduce un incidente de nulidad, se cuestiona un vicio de procedimiento, aun cuando como consecuencia del procedimiento irregular se haya dictado una resolución judicial. Tal vicio debe afectar a alguno de los elementos del acto procesal, vale decir a los sujetos, al objeto o bien a la actividad que aquellos desarrollan, la que debe ser cumplida en el lugar, el tiempo y en la forma propias.

Dentro de los actos procesales de impugnación se encuentran los recursos, que se esgrimen para cuestionar errores *in iudicando* o *in procedendo* y el incidente de nulidad, que cuestiona vicios de la actividad procesal que precedió al dictado de la resolución.

En ambos casos se denuncia un error, pero cuando se trata del error *in iudicando* lo que se cuestiona es una sentencia injusta que causa agravio al recurrente, o bien porque se aplicó una norma inaplicable o porque se aplicó mal o no se aplicó la norma aplicable o porque existe una falla en los presupuestos lógicos o empíricos del fallo, mientras que en el error *in procedendo* se señala el apartamiento de las formas del que puede derivar un desmedro a las garantías del contradictorio, privando a la parte que lo denuncia de su pleno derecho de defensa. En este caso, se afectan los medios de hacer el proceso y no el contenido de una resolución. Se trata de la forma y no del derecho sustancial lo que está en juego (conf. Kielmanovich, *Recurso de apelación*, Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 1989, ps. 16/7; Couture, Eduardo J., *Fundamentos del Derecho Procesal Civil*, 3ª ed., Depalma, Buenos Aires, 212, ps. 344/6).

Ahora bien, no obstante que al justiciable se le proporcionan diversos medios para combatir tanto el error *in procedendo* como

el error *in iudicando*, su uso no es indistinto, ni generalmente su deducción es acumulable. La elección de tales medios no queda librada a la voluntad de la parte.

CCiv. y Com. San Isidro, Sala I, 26/4/90; *Rodríguez c. Sucesión Olivares*, causa 52.365, reg. int. 236. Rev. Jurisp. prov. (Bs. As., La Pampa, Neuquén, Río Negro), junio 1992, vol. III, N° 5, p. 516.

Comentario

□ Prefiero no denominar a la actividad recursiva, que se genera en el curso del proceso y se deduce contra una resolución judicial dictada durante el curso del mismo, como "incidente" (esto ya lo expresé en varias oportunidades en esta obra). Ocurre que apelando a esa denominación nos quedamos sin visualizar todo el panorama de los remedios procesales, concretamente, las tres posibles irregularidades que pueden ser cometidas (por los distintos sujetos procesales) en el trámite y decisión de un proceso judicial. Lo he dicho pero no está de más repetirlo contra lo que resuelva el juez, durante el curso del proceso, relativo a una cuestión que tiene conexión con lo que se debate, deberían proceder siempre recursos, por caso el de revocatoria (si estuviera bien regulada, es decir con un criterio amplio). Luego de su utilización (si lo resuelto sigue siendo adverso) el mismo serviría de rampa para abrir el recurso de nulidad contra la sentencia.

La segunda hipótesis se produciría frente a un acto irregular de terceros. En este caso el camino a recorrer es "incidente de nulidad".

Y, por fin, ante la irregularidad que pueden cometer las partes, el modo de atacarse mutuamente no es otro que "acción y excepción".

Ya hice mención –varias veces– a esta temática, pero el confuso tratamiento que se da al problema (produc-

to, como también se expresara de una normativa equívoca), me lleva a volver una vez más sobre el mismo y marcar una vez más mi diferencia doctrinaria.

Por último, para evitar repeticiones en cada uno de los precedentes que se consignan a continuación y que reiteran que el modo de atacar una resolución dictada durante el proceso por el juez no es otro que la deducción del "incidente de nulidad", debe verse el mantenimiento de la crítica sostenida (en la medida que se insiste con el inadecuado uso terminológico y en una visión parcial y confusa dentro de la sistemática de los "remedios procesales").

...Jurisprudencia

El incidente de nulidad sólo es viable cuando se trata de omisiones o defectos del procedimiento en sí, pues las resoluciones son susceptibles de ser impugnadas mediante recurso, es decir, quedan excluidas de su campo de aplicación los errores *in iudicando*.

22/9/92. *Fernández Bazán, Rodolfo Eduardo c. Muro, Héctor s. Ejecutivo de alquileres*. 13/9/88. *Safa SCA c. Russo, Norberto y otros s. Desalojo*. 17/9/92. *Vicini, Beatriz c. Daniel Ricardo s. Reivindicación*. JUBA 7. Sumario B 250783. Base informática SCBA.

Los errores de procedimiento deben atacarse a través del respectivo incidente de nulidad y no por vía de apelación y nulidad, recursos que se refieren a la sentencia en sí misma y no a los actos que la preceden.

De ahí que la queja por errores de procedimiento no sea aludible ante este Tribunal.

CCiv. y Com. San Isidro, Sala I, 3/5/90; *Ciappesoni c. Quevedo*, causa 50.173, reg. 257. Rev. Jurisp. prov. (Bs. As., La Pampa, Neuquén, Río Negro), abril 1992, volumen III, N° 3, p. 308.

En nuestro sistema jurídico, los únicos errores de procedimiento a los cuales alcanza el planteo de nulidad, implícito dentro del recurso de apelación, son los relativos a la construcción de la sen-

tencia y no los referidos al procedimiento anterior, previéndose el incidente de nulidad.

CNTrab., Sala VIII, 27/7/87; Sequeira, Miguel A. c. Iggam S.A. DT, 988-A-302.

Es improcedente articular incidente de nulidad para impugnar una resolución desde que la misma sólo puede ser atacada mediante los recursos previstos por el ritual.

30/7/87, Juez Casarini (SD). Alcántara, Ramón Angel c. González, Damián F. y otro s. Daños y perjuicios. JUBA 7. Sumario B 2202112. Base informática SCBA.

La promoción del incidente previsto en el art. 169 y sgtes. del Cód. Procesal no constituye la vía idónea para denunciar los vicios que contiene una resolución judicial considerada en sí misma, pues ello es materia propia del recurso de nulidad.

CNCiv., Sala B, 12/8/86. ED, 122-266.

El camino del incidente de nulidad sólo es viable cuando se trata de omisiones o defectos del procedimiento en sí, pues las resoluciones únicamente son susceptibles de ser impugnadas mediante recurso.

14/3/89. Scarpitti c. Vilanova s. Daños y perjuicios. 17/9/92, Finadoce Cía. Fin. c. Musto, Jorge O. y otro s. Cobro ejecutivo. JUBA 7. Sumario B 250193. Base informática SCBA.

Cualquiera sea el acierto o error de que adolezcan las decisiones judiciales, en su sustancia, no pueden ser materia de incidente de nulidad.

30/7/87, Alcántara, Ramón Angel c. González, Damián F. y otro s. Daños y perjuicios. JUBA 7. Sumario B 2202113. Base informática SCBA.

El incidente de nulidad para impugnar una resolución judicial resulta improcedente desde que la misma sólo puede ser atacada mediante los recursos previstos por nuestra ley procesal (arts. 242, 253, 265, 266, 278 y 296 del Cód. Proc.).

CPCB Art. 242/ CPCB Art. 253/ CPCB Art. 265/ CPCB Art. 266/ CPCB Art. 278/ CPCB Art. 296. 15/2/91 Durruty, Enrique Horcaio c. Arles S.A. s. Cumplimiento de Contrato y Daños y perjuicios. 8/7/93. Moscoloni, Bernardo y otro c. Mazieri Morales E. y otro s. Cumplimiento de contrato. 15/12/94. Sanatorio Modelo Islas Malvinas c. Instituto de Servicios Sociales Bancarios y otra s. Cobro sumario. 23/5/95. Fevi S.A. s. Pedido de quiebra por Zonda Color. JUBA 7. Sumario B 150279. Base informática SCBA.

El incidente de nulidad tiene por objeto subsanar omisiones o defectos del procedimiento en sí mismo —errores *in procedendo*— y no aquellos que pueden producirse al decidir —errores *in iudicando*— (art. 169 y sigs. CPCC).

CPCB Art. 169. CC0203 LP, A 43391 RSD-282-94 S 29/11/94, Juez Pereyra Muñoz (SD). Major, Luis y Sacer de Major, Gabriela s. Sucesión. JUBA 7. Sumario B 352065. Base informática SCBA.

La impugnación de actuaciones judiciales sobre la base del art. 169 y sigtes. CPCC debe promoverse en la misma instancia en que el vicio alegado se habría cometido.

CPCB Art. 169. 26/11/92. Empreco S.A. c. Banco Municipal La Plata s. Acción meramente declarativa. 22/12/94, Juez Rezzónico, J. C. (SD). Massaccesi, Osvaldo s. Tercera de dominio. 6/5/93, Juez Rezzónico, J.C. (SD). Di Santo, Marcelo Oscar y otro c. Piñeiro, Mirta Esther y otra s. Nulidad de testamento. 4/4/95, Juez Rezzónico, J.C. (SD). Fernández de Guerrero, María c. Guzman s. Desalojo. JUBA 7. Sumario B 150752. Base informática SCBA.

El remedio para impugnar vicios ocurridos en el transcurso del proceso, no es precisamente el recurso de apelación, sino el incidente de nulidad previsto por los arts. 169 y sigtes. del Cód. Procesal, debiéndose promover el mismo en la misma instancia donde se considera que aquéllos se concretaron.

CPCB Art. 169, 2/3/95. Ochoa, Agustín y Arvas, Rosa s. Sucesión. JUBA 7, Sumario B 2350077. Base informática SCBA.

El incidente de nulidad se centra en torno a los errores *in procedendo*, omisiones o irregularidades que precedieron al dictado de la sentencia, quedando excluido de su ámbito los defectos de forma de las resoluciones judiciales, pues estas últimas únicamente son susceptibles de ser impugnadas mediante el recurso de nulidad (art. 253 CPCC).

1/1/89. Zigadlo, Antonio c. Rodríguez, José Pedro s. Daños y perjuicios. Pretor. Base informática TSJ Neuquén.

Si bien el art. 179 de la ley de forma establece que la resolución que rechaza el incidente sin darle curso es apelable en efecto devolutivo, ese principio de carácter general no impide que en situaciones particulares sea irrecurrible por imperio de otras nor-

mas. La ley prevé, para quien invoca presuntos defectos de la sentencia, el recurso del art. 253 del texto citado, pero por imperio del art. 317, dicho remedio le ha sido vedado a la parte, quien pretende por la vía elíptica del incidente, soslayar el texto expreso de esta norma”.

1/1/89. Zigadlo, Antonio c. Rodríguez, José Pedro s. Daños y perjuicios. PRETOR: Sumario Q0002803. Base informática TSJ Neuquén.

*Si se sostiene que la sentencia interlocutoria con fuerza definitiva contiene en sí un defecto formal, configurativo de una causal de nulidad, entonces no puede ser atacada mediante el incidente de nulidad, sino con el recurso de apelación que comprende el de nulidad.

1/1/90. Maldonado, Néstor Alberto s. Incidente de nulidad. PRETOR: Sumario Q0002816. Base informática TSJ Neuquén.

Comentario

*Lo decidido es correcto. Una sentencia interlocutoria, con fuerza de definitiva, de adolecer de vicios propios del recurso de nulidad (haber generado indefensión, etc.) debe ser atacada por vía del recurso de apelación que comprende, por cierto, al de nulidad.

El art. 253 del Cód. Proc., establece que el recurso de apelación comprende el de nulidad por defectos de la sentencia, siendo esto así y al no tratarse de atacar tales defectos, los presuntos vicios de procedimiento deben ser impugnados por la vía incidental ante el mismo juez en que se ocasionaron, ya que la sentencia interlocutoria o definitiva no lo priva de su jurisdicción. Es decir que la nulidad se debe interponer en la misma instancia en que se cometió la actuación que la motiva.

1/1/91. Navarrete, Carlos y otro s. Calificación de conducta. Pretor. Sumario Q0002821. Base informática TSJ Neuquén.

...Jurisprudencia

*La incidencia de nulidad no es una vía idónea para atacar como falso a un instrumento público, porque las cédulas de notificaciones

son tales en el sentido establecido en el art. 979 del Cód. Civil, y la veracidad de lo que se afirma por el oficial público que efectúa la diligencia no puede discutirse sino en la forma prescripta por el art. 993 del mismo ordenamiento —redargución de falsedad—.

1/1/90. Guzmán, Víctor Florencio c. T.C.I. S.A. s. Cobro Ejecutivo. PRETOR. Sumario Q0002787. Base informática TSJ Neuquén.

Comentario

*Incidentar de nulidad no releva a la parte de mirar la cuestión que deba impugnarse bajo el prisma del derecho sustancial que está indicando, en este caso, el camino que debe seguirse. Si se pretende atacar los dichos de un funcionario público (en este caso el oficial notificador) en afirmaciones que él suscribió o pasaron ante sí (por ejemplo cuando afirma al dorso de la cédula, bajo su firma, que la cédula fue recibida por cierta persona) no puede descalificarse el acto jurídico (que queda documentado bajo la forma de instrumento público) si no se lo ataca por medio de la redargución de falsedad.

...Jurisprudencia

Si lo que se pretende mediante el incidente de nulidad es la declaración de ineficacia del acto de notificación, no corresponde tomar como *dies a-quo*, para computar el plazo del art. 170 *in fine* del Cód. Procesal la fecha del acto impugnado. Por el contrario, no existiendo certeza de que el incidentista hubiese tomado conocimiento del acto procesal impugnado con anterioridad a los cinco días de la introducción del incidente, corresponde con anterioridad a los cinco días de la introducción del incidente, corresponde darle trámite al mismo y supeditar el pronunciamiento en torno a su eventual extemporaneidad al juicio previo relativo a la validez y eficacia de la notificación.

1/1/93. Banco de la Nación Argentina s. Tercería. Pretor. Sumario Q0002781. Base informática TSJ Neuquén.

Si bien el recurso de apelación comprende el de nulidad de la sentencia o resolución que se ataca, éste último sólo puede sustentarse en defectos propios del pronunciamiento (conf. art. 253 del Cód. Proc.) y no del procedimiento, que sólo cabe impetrar por la vía incidental, trámite por lo demás, expresamente previsto si el vicio que se invoca se relaciona con una notificación (art. 149, último párrafo del mismo código).

1/1/86. *Empresa Argentina Multimac Comercial Industrial y Financiera S.A. c. Fabrega, Adolfo s. Ejecutivo.*

El incidente de nulidad opera frente a las omisiones o defectos de procedimiento en sí, ya que tratándose de los pronunciamientos que deciden artículo o causa gravamen irreparable necesariamente ha de interponerse al recurso de apelación que comprende al de nulidad.

30/7/87, *Juez Casarini (SD). Alcántara, Ramón Angel c. González, Damián F. y otros s. Daños y perjuicios.* JUBA 7. Sumario B 2202111. Base informática SCBA.

El "incidente" sólo resulta viable cuando se trata de defectos de procedimientos en sí, pero no para cuestionar pronunciamientos que decidan artículos o causen gravámenes irreparables, los cuales únicamente son susceptibles de ser impugnados mediante recursos. Es improcedente el incidente de nulidad para atacar una resolución judicial, desde que la misma sólo puede ser atacada por medio de los recursos previstos en nuestra legislación procesal.

20/10/88. *Baldino, Mario Alberto c. Spina, José Antonio s. Resolución de contrato.* 16/2/95. *Otero de Cabrera, María Rosa c. Casolari, Adrián s. Incidente de nulidad en autos "Casolari, Adrián c. Otero de Cabrera s. Daños".* JUBA 7. Sumario B 1400432. Base informática SCBA.

Sólo es viable el incidente de nulidad cuando se funda en omisiones o defectos del procedimiento que no se hayan producido en pronunciamientos que deciden artículo o causen gravamen irreparable, pues contra los mismos sólo caben los recursos previstos por la ley procesal y en los casos en que estos últimos son favorablemente admisibles.

CNCiv., Sala C, 8/3/93; *Montero, Alfonso M. ED, 155-234.*

Si la nulidad se origina en un acto procesal que no es la sentencia, debió pedirse la subsanación del vicio mediante la promo-

ción del correspondiente incidente, de conformidad con lo previsto por el art. 175 y sigtes. del Cód. Procesal.

Banco Piano S.A. c. Estrella Alpina SACIFAI s. Ejecución Hipotecaria. Pretor. Sumario Q0001393. Base informática TSJ Neuquén.

*El consentimiento del llamado de autos para sentencia convalida los pretendidos vicios procesales anteriores. (PS 1989 T° I F° 158/59, Sala I; PS. 1992 T° I F° 16/17, Sala II).

7/2/95, *Banco Piano S.A. c. Estrella Alpina SACIFAI s. Ejecución hipotecaria. Pretor. Sumario Q0001394. Base informática TSJ Neuquén.*

*El llamamiento de autos para sentencia importa la convalidación de las nulidades que eventualmente se hubiesen originado durante el curso de la instancia. Esta consecuencia responde a uno de los principios generales que informan la estructura del proceso según el nuevo Código: sanearlo oportunamente para evitar la retrogradación del trámite, y concuerda con la norma general del art. 34, inc. 5° B, y con la del art. 179.

5/5/87. *Provincia del Neuquén c. Fava, Juan Carlos y J. Elordy y Cía. S.A.C.A.I. s. Expropiación de urgencia. Pretor. Sumario Q0002788. Base informática TSJ Neuquén.*

Comentario

*En ambos precedentes se marca claramente el efecto saneador que tiene el consentimiento del decreto que llama a autos para sentencia. Después de consentida esta providencia ya no se podrá atacar el procedimiento por vicios que supuestamente afectaron a la parte y le provocaron indefensión.

...Jurisprudencia

El recurrente incurre en un equívoco al plantear el recurso de apelación, en tanto de lo que se trata en autos es un supuesto de vicio procesal, consistente en omitir una etapa del proceso sin mediar una resolución fundada —art. 547 Cód. Proc.— que debe ser atacado mediante la interposición del respectivo incidente de

nulidad a sustanciarse en la misma instancia donde se dedujo el vicio —art. 169 Cód. Procesal—.

11/4/95, *Gasquez, Pedro Baltasar c. Mammarella, Nicolás y otro s. Ejecutivo*. JUBA 7. Sumario B 2350528. JUBA 7. Base informática SCBA.

Los vicios procesales producidos ante el pronunciamiento de la sentencia de Primera Instancia son reparables mediante el incidente de nulidad que debe sustanciarse y decidirse en la instancia en que se produjeron.

11/4/95, *Juez Conde (SD). Gasquez, Pedro Baltasar c. Mammarella, Nicolás y otro s. Ejecutivo*. JUBA 7. Sumario B 2350529. Base informática SCBA.

La alegación de que la forma del apelante estaría en el escrito original y no en el obrante en los autos, que según el apelante sería una copia, además de no cumplir con lo prescripto en el art. 120 del Cód. Procesal en cuanto establece que las copias deben estar firmadas, conformaría una presunta irregularidad procedimental, que no es la vía adecuada para lograr la nulidad de una resolución jurisdiccional.

CPCB Art. 120. 22/9/92. *Fernández Bazán, Rodolfo Eduardo c. Muro, Héctor s. Ejecutivo de alquileres*. JUBA 7. Sumario B 250784. Base informática SCBA.

Quien promueve incidente de nulidad e indica que el perjuicio consiste en verse privado de interponer recursos, debe mencionar estos últimos expresamente pero no es necesario que los interponga y fundamente, pues de otro modo vería reducido el plazo que le concede el art. 279 del rito de diez a cinco días (que es el plazo para el planteo nulitivo (art. 170, 2º parte Cód. Procesal).

CPCB Art. 279 / CPCB Art. 170. 16/2/95, *Caminos, Marcela F. c. Mendieta Ramírez, Héctor y otro s. Daños y perjuicios*. JUBA 7. Sumario B 200858. Base informática SCBA.

*Las nulidades de procedimiento son todas relativas y quedan subsanadas cuando no se reclama su reparación dentro del término perentorio que al efecto la ley.

5/5/87. *Provincia del Neuquén c. Fava, Juan Carlos y J. Elordy y Cía. S.A.C.A.I. s. Expropiación de urgencia*. Pretor. Sumario Q0002790. Base informática TSJ Neuquén.

Comentario

*El fallo no hace más que confirmar que la irregularidad de un acto requiere su denuncia de nulidad en tiempo y forma. Pasado el plazo para denunciar el vicio, la nulidad queda purgada (salvo el caso excepcional de las nulidades de orden público).

...Jurisprudencia

Si bien el Cód. Procesal prohíbe apelar de las resoluciones que rechazan la caducidad (art. 317), de ninguna manera sería válido fundar una excepción a la improcedencia del incidente de nulidad en dicha restricción legal.

CPC Art. 317. 30/7/87. *Alcántara, Ramón Angel c. González, Damián F. y otro s. Daños y perjuicios*. JUBA 7. Sumario B 2202114. Base informática SCBA.

El incidente de nulidad para hacer caer el auto regulatorio sin denunciar por otro lado ningún vicio procesal previo al dictado de dicha resolución, no resulta ser la vía apta para impugnar tal decisorio.

29/11/94, *Major, Luis y Sacer de Major, Gabriela s. Sucesión*. JUBA 7, Sumario B 352066. Base informática SCBA.

*Resulta inviable la objeción ejercitada a través del incidente nulitivo contra una providencia que declara la negligencia de pruebas, ya que implica, sin más, un ataque que, elípticamente, desemboca en un cuestionamiento ante la alzada que contraviene la irrecurribilidad que edictan los arts. 377 y 383 *in fine* del Cód. Procesal.

CPCB Art. 383 / CPCB Art. 377. 13/9/88. *Safa SCA c. Russo, Norberto y otros s. Desalojo*. JUBA 7, Sumario B 250833. Base informática SCBA.

Comentario

*Para que proceda una petición de nulidad (vía incidente o recurso de revocatoria) el agravio debe permitir deducir el recurso de apelación. En materia probato-

ria las cuestiones relativas a la misma son inapelables. Lo que no significa que no pueda señalarse el estado de indefensión que ha causado la declaración de negligencia probatoria. Tal denuncia, más allá que no permita deducir formalmente un incidente de nulidad, permitiría atacar la sentencia de mérito con el recurso de nulidad por vicio en el procedimiento.

...Jurisprudencia

Si al plantearse el incidente de nulidad el demandado señaló que la omisión de notificar la devolución de los autos del archivo le ha imposibilitado oponerse al libramiento del mandamiento sobre la base de una liquidación errónea, no se percibe el interés jurídico a salvaguardar con su postulación, si el actor con posterioridad a la deducción de la nulidad y antes de ser resuelta, rectificó su error y petitionó que el mandamiento de embargo se librara por las sumas indicadas por el demandado, lo que aleja la posibilidad de daño alguno y signa la improcedencia de la declaración de la nulidad pretendida.

17/12/91. *Artuzamunoa, Omar Roberto c. Méndez, Adriana s. Cobro ejecutivo*. JUBA 7, Sumario B 250418. Base informática SCBA.

*Se estaría desconociendo la eficacia y autoridad de una sentencia que ha pasado en autoridad de cosa juzgada, si se entrara a revisar a través del mecanismo de un incidente de nulidad de resoluciones judiciales, lo que tiene la jerarquía de un derecho adquirido según el principio que sienta el art. 17 de la Constitución Nacional.

30/7/90. *Mendoza c. Alvarez s. Desalojo*. JUBA 7, Sumario B 250384. Base informática SCBA.

Comentario

*Por cierto que el incidente de nulidad no es el camino idóneo para atacar una sentencia pasada en autoridad de cosa juzgada. La vía sería la pretensión autóno-

ma de nulidad de la cosa juzgada fraudulenta, pero no, por cierto, el incidente de nulidad.

...Jurisprudencia

*Es improcedente el incidente de nulidad dirigido a invalidar actos de procedimiento deducido con posterioridad al dictado de sentencias definitivas, desde que una vez cerrado el proceso con aquella, sólo cabe atacar la irregularidad del trámite por vía indirecta, o sea el recurso ante los Tribunales de Alzada contra el emitido en virtud del procedimiento que se pretende viciado, desde que una sentencia no admite otra vía de impugnación que la del recurso y no puede caer sino ante uno exitoso.

El procedimiento seguido en baja instancia adolece de un vicio formal irreparable, y que sólo se puede solucionar con la anulación de lo actuado a partir del decreto de notificación de la rebeldía, debiéndose correr traslado de la demandada dado que la rebeldía ha cesado. Es un caso atípico pues no es procedente el recurso de rescisión al no mediar nulidad del emplazamiento (art. 83, inc. 1º). (Disidencia del Dr. Dalla Fontana).

CCiv. y Com. Sta. Fe, Sala 2º, 28/5/92; *Lucat Turismo c. Glitman, José M. y otra s. Ordinario*; *Juris*, t. 91-950, N° 601.

Comentario

*El fallo es hartamente interesante, en especial la disidencia, que dibuja un claro ejemplo de nulidad de la sentencia por vicio en el procedimiento que debería ser declarado en la forma que se propone.

...Jurisprudencia

15. Vicio en el procedimiento

El recurso de nulidad se refiere únicamente a los vicios de la sentencia y no procede cuando se trata de vicios in procedendo que le habrían precedido, pues su reparación debe intentarse mediante el respectivo incidente de nulidad.

CNCiv., Sala C, 12/6/84. ED, 110-296.

El recurso de nulidad procede en tanto y en cuanto se violen u omitan formas prescriptas por el mismo bajo esa penalidad o que asuman carácter sustancial, pudiendo referirse ya al procedimiento, ya a la forma o contenido de la resolución, de donde los únicos vicios subsanables por tal vía son los de actividad o in procedendo, no así los de juicio.

CCiv. y Com. Sta. Fe, Sala 1ª, 25/4/85; Dirección General de Catastro c. Miguemil S.A. s. Apremio. Zeus, 39-R-80 (Nº 6692).

El recurso de nulidad, que el art. 253 del Cód. Procesal declara comprendido en el de apelación, sólo procede contra la sentencia cuando ésta adolece de vicios formales o defectos de construcción que la inhabilitan como tal, pero no cuando la pretensión está fundada en la pretendida nulidad de los actos procesales cumplidos en la instancia anterior, que es reparable mediante el incidente de nulidad que regulan los arts. 169 y siguientes del Cód. Procesal.

CNCiv., Sala G, 5/12/85; Avellaneda, Juan M. c. Castrillo, Daniel R. y otro. LL, 1986-B-69. Idem: CNCiv., Sala G, 25/6/87. ED, 126-266.

El art. 253 del Cód. Procesal excluye de su ámbito aquellas irregularidades que afecten a los actos procesales que precedieron al dictado de la resolución; sólo cabe para su reparación, la vía incidental dentro del plazo de cinco días, contado desde que se tuvo conocimiento de la nulidad, aún cuando el interesado no hubiera estado en condiciones de conocer el acto irregular con anterioridad al pronunciamiento de la decisión.

CNElectoral, 22/5/85. ED, 114-578.

*Siempre que el dictado de una sentencia judicial se haya realizado como culminación de un procedimiento anterior inconcluso, que provoque una de las partes, deviene admisible la nulidad del referido pronunciamiento, requerida por vía de recurso.

CNCiv., Sala E, 20/5/86; Feigin de Bendersky, Martha c. Bendersky, Mario J. JA, 1986-IV, síntesis.

Comentario

*Lo decidido pone las cosas en su lugar. La nulidad de la sentencia por un vicio anterior en el procedimien-

to debe ser declarada. Está en juego la garantía constitucional de la defensa en juicio, del debido proceso y de la condena, que sólo puede dictarse después de que la parte tuvo la oportunidad de ser oída en todas y cada una de las etapas del proceso.

...Jurisprudencia

El recurso de nulidad contra irregularidades del procedimiento habido en sede original, sólo procede formalmente cuando aquéllas fueran tempestivamente impugnadas mediante el incidente respectivo, siendo improcedente cuando así no se hiciera.

CCiv. y Com. Ros., Sala 4ª, 21/6/85; García, M. R. c. Taller Gentile y Taller Gil y Eifar s. Daños y perjuicios. Zeus, 39-R-13 (Nº 6371).

No puede receptarse la denuncia de supuestas irregularidades en el trámite, violatorias del derecho de defensa, como el no haberse ordenado el traslado a su parte del escrito de responde, entre otras, por cuanto llegado el caso, la parte afectada debió apelar al remedio procesal adecuado, y no tardíamente en la alzada, debido a que los vicios de procedimiento deben ser cuestionados y resueltos en la instancia que se hubieran producido.

CTrab. Paraná, Sala 3ª, 31/8/89; Méndez, Juan Antonio y otro c. Giusti, Osvaldo Oscar y otros s. Sumarísimo. Zeus, 55-J-167.

En nuestro sistema jurídico los únicos errores de procedimiento a los cuales alcanza el planteo de nulidad —implícito dentro del recurso de apelación— son los relativos a la construcción de la sentencia, y no los referidos al procedimiento anterior, previniéndose para éste el incidente de nulidad.

CNTrab., Sala VIII, 27/7/87; Sequeira, Miguel A. c. Iggam S.A. JA, 1989-II, síntesis.

Los errores de procedimiento deben atacarse a través del respectivo incidente de nulidad y no por la vía de apelación y nulidad, recursos que se refieren a la sentencia en sí misma y no a los actos que la preceden.

De ahí que la queja por razones de procedimiento no sea audible ante este Tribunal.

CCiv. y Com. San Isidro, Sala I, 3/5/90; *Chiappesoni c. Quevedo*; causa 50.173, p. 257.

□ Dispone el art. 253 del Cód. Procesal Civil y Comercial que el recurso de apelación comprende el de nulidad por defectos de la sentencia. Es claro que, entonces, los errores de procedimiento anteriores a la sentencia que se recurre no son remediables por medio del recurso de apelación y nulidad, desde que la única vía idónea para repararlos es la del incidente de nulidad, el cual, obvio es decirlo, debe ser promovido y decidido en la instancia en donde se hubiera producido, siendo que la Alzada sólo puede entender al respecto de tales vicios si es apelada la resolución que acoge o deniega la incidencia de nulidad (conf. art. 169, Cód. Proc. Civ. y Com.; Cám. Apel. San Isidro, Sala I, causas 50.665, reg. 323, 25/7/89; 50.587, reg. 344, 29/8/89; 48.495, reg. 14, 14/2/89).

CCiv. y Com. San Isidro, Sala I, 16/8/90; *Pereyra c. Durán*, causa 53.357, reg. 463. *Rev. Jurisp. prov. (Bs. As., La Pampa, Neuquén, Río Negro)*, abril 1992, volumen III, N° 3, p. 307.

Comentario

□ El fallo dibuja un panorama procesal erróneo. Si se produce un vicio durante el curso del proceso y se lo ataca por el incidente de nulidad, el juez puede hacer lugar al incidente o denegarlo. A su vez, al denegarlo puede no conceder la apelación que se deduzca. Entonces tenemos que el agraviado ha deducido incidente de nulidad, apeló pero no se le concedió el recurso, acudió al recurso directo por apelación denegada y también se declaró su inadmisibilidad. Llega ahora el dictado de la sentencia definitiva. No puede decirse que la parte ha consentido el vicio que tan porfiadamente atacó. ¿Por qué no es admisible el recurso de nulidad por vicio en el procedimiento? La negativa no tiene sentido. En lo personal no se lo encuentro. Es más, la inadmisibilidad

del recurso de nulidad priva a la parte de su legítimo derecho de defensa en juicio, generándose un agravio de índole constitucional.

...Jurisprudencia

* Cuando el vicio procesal que ocasiona la nulidad se produce durante el curso del procedimiento previo a la sentencia, debe ser cuestionado oportunamente por la vía del recurso de revocatoria del incidente de nulidad, (según caso). En caso contrario, el consentimiento (expreso o tácito), veda la posibilidad de impugnar la sentencia por existencia de vicio en el procedimiento.

CCiv., Com. y Laboral Reconquista, 23/8/90; *Molinari, Juan Raúl c. Sindicato de Obreros y Empleados de la Industria del Azúcar de Villa Ocampo s. Laboral. Zeus*, 55-J-74.

Comentario

* Concuero con lo decidido. Primero recurso o incidente y luego, ante su denegatoria, recurso de nulidad contra la sentencia definitiva por vicio en el procedimiento.

...Jurisprudencia

Los vicios de procedimiento anteriores a la sentencia no constituyen motivos del recurso de nulidad. Por el contrario deben ser impugnados por vía incidental en primera instancia.

CNCiv., Sala E, 30/12/93; *Fort, Eduardo A. c. Hijos de Abraham S.A. LL*, 1994-B-142. *DJ*, 1994-2-976.

Concluida la jurisdicción del juez luego de pronunciada y notificada la sentencia, el remedio para enmendar vicios del procedimiento anterior a su dictado no es el incidente de nulidad previsto en el art. 326, 128 inc. 2 y ss. del código adjetivo. sino el recurso de nulidad contra la sentencia definitiva. (Del voto de la mayoría).

CCiv. y Com. Sta. Fe, Sala 2ª, 28/5/92; *Lucat Turismo c. Glitman, José M. y otra s. Ordinario. Zeus*, 59-R-46 (n° 13794).

Los vicios que viabilizan el recurso de nulidad son aquéllos que se configuran por violación u omisión de formas o solemnidades prescriptas expresamente por la ley y que tengan carácter de sustanciales.

CLaboral Sta. Fe, Sala 1º, 14/2/92; Lamas, Nélida Beatriz Godzius de c. Frigorífico San Pedro S.A. s. Laboral. Zeus, 60-J-200.

Los vicios del procedimiento deben ser reclamados en la instancia donde se cometieron —a tenor del art. 1268 del Cód. de Proced. Civil— por lo que, si se denuncia un vicio grave como es la ausencia de notificación de la demanda, y no procede el recurso de nulidad, es apto el incidente de nulidad para atacar los actos anteriores a la sentencia que no se ajustaron a las formas regladas y, a causa de ello, no cumplieron el fin para el que fueron instituidos.

C7º Civ. y Com. Cba., 26/10/93; Germán M. c. Luque, Rosario. LLC, 1994-361.

Si bien el recurso de apelación comprende al de nulidad, se limita su ámbito a los defectos de la sentencia. Ello implica que para todos los vicios anteriores a la misma el camino para subsanarlos es la vía incidental planteada donde aquéllas se produjeron.

29/6/95, Juez Calosso (SD). Escobar, Nélida Clara c. Paradela Rodríguez, Antonio s. Desalojo. JUBA 7, Sumario B 2350332. Base informática SCBA.

La alegación de la nulidad por vía de recurso debe considerarse circunscripta a las impugnaciones fundadas en los vicios que pudieren afectar a alguna resolución judicial en sí misma quedando por lo tanto excluidas del ámbito de aquél las irregularidades que padezcan los actos procesales anteriores al pronunciamiento de la decisión.

3/8/93, Juez Conde (SD). P., M. A. c. CH., A. M. s. Divorcio. JUBA 7, Sumario B. Base informática SCBA.

Resulta improcedente a través del recurso de nulidad previsto en el art. 253 del CPCC, cuestionar supuestos vicios procesales cumplidos antes del llamamiento de autos para sentencia. Es que las nulidades procesales, sólo pueden ser reclamadas por la parte afectada y en la misma instancia en que se produjeron, aunque se haya dictado sentencia, por medio del correspondiente incidente (art. 169 y siguientes, código citado).

CPCB Art. 253/CPCB Art. 169. CC0203 LP, B 77349 RSD-29-94 S 22/2/94, Juez Pera Ocampo (SD). Izaguirre, Ernesto c. Ereñú, Carlos s. Desalojo (Reconstrucción). JUBA 7. Sumario B 351911. JUBA7. Base informática SCBA.

El recurso de nulidad del art. 253 del Cód. Proc. Civil, en principio se refiere a la nulidad por vicios intrínsecos de la sentencia, y no cuando se trata de vicios *in procedendo* que le precedieron, pues su reparación debió perseguirse mediante el respectivo incidente.

CPCB Art. 253. 23/2/95. Saavedra, María Inés c. Banini, Andrea F. y otro s. Ejecución de alquileres. JUBA 7. Sumario B 1401065. Base informática SCBA.

El remedio para impugnar vicios ocurridos en el transcurso del proceso, no es precisamente el recurso de apelación, sino el incidente de nulidad previsto por los arts. 169 y siguientes del Cód. Procesal, debiéndose promover el mismo en la misma instancia donde se considera que aquéllos se concretaron.

CPCB Art. 169, 2/3/95, Juez Conde (SD). Ochoa, Agustín y Arvas, Rosa s. Sucesión. JUBA 7, Sumario B 2350077. Base informática SCBA.

La pretensa irregularidad procesal con anterioridad a la resolución judicial o sentencia, no puede fundamentar el recurso de nulidad, pues ella debió reparada por el incidente respectivo en la instancia donde ellos acaecieron. Dicho recurso está destinado solamente a reparar los vicios o defectos propios de la sentencia, no de las actuaciones que la preceden.

26/6/95, Tepelco S.A.C.I. c. Fabertec S.R.L. s. Cumplimiento de contrato. JUBA 7, Sumario B 2350204. Base informática SCBA.

□ Si se advierte que la recurrente no ha ensayado cuestionamiento alguno respecto a la sentencia en sí, sino al procedimiento que la ha precedido, se comprenderá la improcedencia del recurso de nulidad.

29/6/95, Tepelco S.A.C.I. c. Fabertec S.R.L. s. Cumplimiento de contrato. JUBA 7, Sumario B 2350205. Base informática SCBA.

Comentario

□ Disidencia: Un último precedente y una última disidencia. Luego de tantos y tantos fallos en este sentido parecería que si hay tanta doctrina conteste, la que se opone a esta línea sería la equivocada. Pues no es así. Una cosa es “preparar” la vía en la instancia en donde se comete el vicio (para eso está el incidente) y otra, muy

distinta, es que si el agravio no se repara por el mismo juez frente al que se recurre incidentalmente, no le quede al agraviado otra vía. No puede concebirse así el sistema recursivo. Si se llega a una sentencia que viene viciada por el procedimiento previo que la precede (por haber provocado un estado de indefensión) el camino no es otro que atacar esa sentencia que es el fruto espúreo de un procedimiento ilegal. Si la parte no tuviera esta herramienta quedaría sometida a la suma del poder público que supone que un juez de grado puede provocar nulidades, denegar el incidente y cerrar, sin más, toda instancia recursiva.

...Jurisprudencia

16. Sentencias de la Corte Suprema de la Nación

I. Las sentencias de la Corte Suprema no son susceptibles del recurso de nulidad, y tampoco, por vía de principio, y con fundamento en el carácter final de sus fallos, resulta admisible el incidente de nulidad sin que medien en el caso, las excepcionales situaciones en que la Corte fundándose en la primacía de la verdad jurídica sustancial ha corregido errores manifiestos deslizados en sus sentencias.

II. Si el error en la sentencia de la Corte, que resuelve el recurso extraordinario, ha sido salvado al dictarse el pronunciamiento desestimatorio de la queja, el apelante, advertido debidamente de ello, carece de derecho a mantener su impugnación de nulidad.

CSJN, 20/12/84; Brieba, Rodolfo J. ED, 19-1074.

*Las sentencias de la Corte Suprema no son susceptibles del recurso de nulidad, ni por vía de principio y con fundamento en el carácter final de sus fallos, resulta tampoco admisible el incidente de nulidad.

CSJN, 2/2/93; Rodríguez, Luis E. c. Rodríguez de Schreyer, Carmen I. y otro. LL, 1993-C-174. DJ, 1993-2-146. ED, 151-428.

Comentario

*En cierto momento la discusión jurídica debe tener fin. Un pronunciamiento de la Corte Suprema de Justicia de La Nación ya no puede ser atacado por vía de nulidad. Es cierto que hoy existen apelaciones ante la Corte Interamericana de los Derechos Humanos, pero más allá de toda la complejidad que supone abordar el tema de los tribunales transnacionales y su eficacia, lo cierto es que en el orden local el fallo de la Corte Suprema de Justicia de la Nación deviene irrecurrible.

...Jurisprudencia

Las resoluciones dictadas por la Corte Suprema de Justicia de la Nación no son susceptibles de los recursos de reposición y nulidad.

CSJN, 29/9/87; Ballester. Bedoucq de Rocha, Graciela J. c. Provincia de Buenos Aires. LL, 1988-B-609 (37.916-S).

Los pronunciamientos del tribunal no son susceptibles de acción, incidente ni recurso de nulidad.

CSJN, 11/4/88; Bonorino Perú, Abel y otros c. Gobierno nacional —Ministerio de Educación y Justicia—. LL, 1988-E-566 (38.047-S).

Por principios, la nulidad no procede contra los pronunciamientos de la Corte.

CSJN, 24/3/87; Etcheverry, Luisa M. y otros c. Buenos Aires, provincia de, Estado Nacional y otros. ED, 21-581.

Las sentencias de la Corte Suprema no son susceptibles de recurso de nulidad, salvo supuestos excepcionales.

CSJN, 26/5/87; La Moraleja S.A. c. Estado Nacional. ED, 22-460.

Los pronunciamientos que dicta la Corte Suprema en los recursos de queja por apelación extraordinaria denegada no son susceptibles, como regla, de recurso o incidente de nulidad o revocatoria, ni de los de reconsideración y revisión.

CSJN, 30/6/87; Marti, Raúl E. y otros c. Agua y Energía Eléctrica, Sociedad del Estado. ED, 22-460.

Resulta improcedente la pretensión tendiente a declarar la invalidez de la sentencia dictada por la Corte Suprema de Justicia de la Nación, ya que sus resoluciones no son susceptibles de acción, incidente ni recurso de nulidad.

CSJN, 15/3/88. ED, 128-512.

Resulta inadmisibile el incidente de nulidad respecto de las sentencias de la Corte Suprema.

CSJN, 2/11/89; Cía. Azucarera Tucumana S.A. c. Gobierno Nacional. JA, 1991-I-691.

Las sentencias de la Corte son insusceptibles del recurso de nulidad.

CSJN, 6/12/94; Di Donato, Roberto Fabio c. Leone de Sollazo, Amelia Elena. ED, 29-603. Idem: CSJN, 22/5/90; Arango, Daniel. JA, 1991-I-71.

La sentencia dictada por la Corte no es susceptible del recurso de nulidad.

CSJN, 5/6/90; Consorcio Lavalle 1619 c. Golpe Basaldúa, Silvia M. ED, 25-1020.

Las sentencias emanadas de la Corte Suprema no son susceptibles de reconsideración, revocatoria o nulidad, principio que admite excepciones cuando median errores materiales en sus pronunciamientos.

CSJN, 22/12/93; Servicio de Parques Nacionales c. Franzini, Carlos y otros. JA, 1994-III-172.

El principio según el cual las sentencias de la Corte no son susceptibles de recursos de reconsideración, revocatoria o nulidad, admite excepciones cuando median errores materiales en sus pronunciamientos, doctrina aplicable al caso, en el que de conformidad con lo informado por el Tribunal *a quo*, se consignó erróneamente la hora en el cargo del escrito original del recurso extraordinario, no así en la copia entregada a la demandada, razón por la cual el remedio federal debe considerarse interpuesto en término (art. 124, Cód. Procesal).

CSJN, 30/8/83; Varesak, Héctor L. y otro c. Incoal Cromo Duro S.R.L. CSN, 3005-1162.

El principio según el cual las sentencias de la Corte Suprema no son susceptibles de recursos de reconsideración, revocatoria o

nulidad, admite excepciones cuando median errores materiales en sus pronunciamientos, doctrina aplicable al caso, en que se omitió tener en cuenta lo decidido por el Tribunal sobre la excusación de uno de los jueces firmantes de la sentencia objetada.

CSJN, 15/5/83; Rodríguez Viscobi, Jacinto E. c. Caja de Prev. Social para Martilleros y Corredores Públicos de la Prov. de Buenos Aires. CSN. 305-603.

Con arreglo a una jurisprudencia tradicional, las sentencias de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, pueden ser objeto de recurso o incidente de nulidad, promovido dentro de un plazo determinado (en el caso Firestone de la Argentina, solicita la nulidad del fallo de la Corte Suprema, expresando que la medida precautoria dictada por la Cámara y cuya revocación se decretó ya había caducado, tornando abstracto el recurso extraordinario deducido por la DGI).

CSJN, 16/4/91. ED, 143-616.

Las sentencias de la Corte sólo en circunstancias estrictamente excepcionales pueden ser objeto de recurso o incidente de nulidad promovidos dentro de un plazo que ha vencido largo tiempo atrás.

CSJN, 16/4/91; Firestone de la Argentina S.A. JA, 1991-III-382.

Resulta un pedido de nulidad por la nulidad misma, el referido a un fallo de la Corte con fundamento en que la medida precautoria cuya revocación se decretó ya había caducado al tiempo en que se elevaron los autos a la Corte, pues si el pronunciamiento del Tribunal hubiese recaído sobre una cuestión abstracta, ello implicaría que no existe interés concreto susceptible de sustentar la tacha de nulidad.

CSJN, 16/4/91; Firestone de la Argentina S.A. JA, 1991-III-382.

17. Recurso de nulidad en las provincias

a) Buenos Aires

Los argumentos concernientes a pretensos menoscabos constitucionales o violación de normas de tal naturaleza y, en especial, a la infracción del derecho de defensa en juicio, por impropios del recurso de nulidad extraordinario.

SCBA, 6/12/88; Moneta, Juan C. DJBA, 136-743.

La legalidad del fallo sólo es viable a través del recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley y no del de nulidad.

SCBA, 1/8/95; *Junco, Héctor E. c. Transporte Nuevo Horizonte S.A. DJBA, 149-4853.*

Atendiendo a las previsiones de la ley 4373 de Buenos Aires, resultan procedentes las demandas de nulidad promovidas directamente contra la resolución del Tribunal de Cuentas y también las que cuestionan tanto dicho acto como el posterior que resolvió el recurso de revisión.

SCBA, 27/6/95; *De Elía, Marcela c. Provincia de Buenos Aires. DJBA, 149-4905.*

I. Al ser distintas las fuentes de impugnación que autorizan los arts. 156 y 159 (n.a.) —actuales arts. 168 y 171— de la Constitución Provincial y, por su parte, el art. 279 del Cód. Procesal de Buenos Aires, la pretensión de fundar este recurso y el de inaplicabilidad de ley de manera conjunta resulta, en principio inadmisibles.

II. Cuestiones esenciales —en la acepción que corresponde al recurso extraordinario de nulidad— son las que, según las modalidades del caso, resultan necesarias para la correcta solución del pleito, las que están constituidas por puntos o capítulos de cuya decisión depende directamente el sentido y alcance del pronunciamiento, las que por su naturaleza influyen realmente en el fallo y las vinculadas a la dimensión cuantitativa del objeto mediato de la pretensión.

III. No constituyen temas que habiliten la procedencia del recurso extraordinario de nulidad los meros argumentos de derecho o los reparos al acierto jurídico de la decisión. La obligación que tienen los tribunales de tratar las cuestiones esenciales no implica la de seguir a las partes en sus argumentaciones.

SCBA, 7/3/94; *R. de E., M. A. c. E., O. A. LLBA, 1995-489. DJBA, 148-2552.*

b) Córdoba

No puede considerarse que la incorporación extemporánea de la pericia fue consentida por los demandados por no haber cuestionado, en primera instancia los dos decretos del juez que autorizaron la producción y agregado de esa prueba después de vencido el término que la ley habilita al efecto; para ello es menester que el

interesado en hacer valer la inobservancia de las formas haya tenido disponible un medio de impugnación idóneo para denunciarla.

II. Ha actuado correctamente la Cámara al corregir el efecto cometido en primer grado y prescindir, con toda razón de una prueba incorporada cuatro meses después de iniciado el término probatorio que en el juicio verbal es de quince días.

Para impugnar esta decisión del Tribunal a quo no se puede invocar el art. 1268 del Cód. de Proced. Civil, ni alegar que la nulidad estaba consentida, porque es impropio hablar de consentimiento o de preclusión cuando la parte perjudicada por la inobservancia de las formas no ha estado en situación de evitar o cuestionar anteriormente la realización del acto viciado.

TSCba., Sala Civ., Com. y Cont. Adm., 22/12/86; *Rivarola de López, Clara A. LLC, 987-441.*

El recurso de nulidad debe desestimarse si efectivamente se ha seguido el procedimiento arbitrado por la ley para la impugnación de las subastas públicas. El art. 990 del Cód. de Proced. Civil, dispone que los incidentes que no tengan una tramitación especial, se sustanciarán por el trámite del juicio de menor cuantía. En el caso de impugnación del remate, dice expresamente la ley que el juez dictará resolución sobre la aprobación o desaprobación del mismo y ha resguardado el decreto de los interesados autorizándolos para recurrir la resolución judicial, derecho del que ha hecho uso la recurrente, por lo que no puede argüir que se ha vulnerado su derecho de defensa.

C3° Civ. y Com. Cba., 4/7/86; *Saleme, Elías s. Quiebra. LLC, 987-183.*

La sanción de nulidad a que aluden los arts. 1264, 1269, concordantes y correlativos del Cód. de Proced. Civil de Córdoba, es la originada en vicios extrínsecos a la resolución. Los intrínsecos, es decir, los vicios *in iudicando*, encuentran remedio en el recurso de apelación.

C7° Civ. y Com. Cba., 20/10/94; *Belelli, Mario c. Buzzone, Julio A. y otro. LLC, 1995-351.*

c) Mendoza

Si en el ordenamiento mendocino una vez dictada la sentencia, los vicios son canalizados por el recurso de apelación y no

por el de nulidad, la omisión del tratamiento de una cuestión deducida en un recurso que el litigante califica de apelación, porque en el exordio se pide "se declare nula sentencia en cuanto rechaza sin sustentación las defensas opuestas por los demandados" no es sino una exacerbación de las formas por las formas mismas.

SCJMendoza, Sala I, 7/11/88; Juan Minetti S.A. c. Di Pascuale de Malizia, Sebastiana y otro. JA, 1989-II-227.

d) Tucumán

Si el incidente planteado impidió la continuación del procedimiento y suspendió los términos para la oposición de defensas (art. 170, inc. 1° Cód. Procesal), vueltos los autos a su origen, debe ordenarse la reapertura del curso de los términos con notificación personal (art. 154, inc. 6° Cód. Procesal); de no hacerlo así se conculca el derecho de defensa del incidentista, por lo que cabe declarar la nulidad de las actuaciones, inclusive a sentencia.

C8°C DL, Tucumán, 4/3/86; Fundar S.R.L. c. Supersur S.R.L. y otro. DJ, 987-I-686.

e) Entre Ríos

Es inadmisibile el recurso de nulidad si la sentencia interlocutoria es inapelable. Es principio general que el ámbito de aplicación del incidente de nulidad se circunscribe a los actos que preceden a una providencia o resolución, pero no alcanza a los vicios u omisiones que pudiera contener la decisión misma.

CConcepción del Uruguay, Sala Civ. y Com., 16/8/91; Hoffman, Marcelo E. c. Favre, Leonel. DJ, 1992-2-262.

Llegados los autos a conocimiento de la Alzada en función de lo normado por el art. 329 CPCCEr, sin que la defensora de ausentes haya expresado agravios en la oportunidad señalada por el art. 251; el Tribunal se encuentra facultado para conocer el recurso de nulidad ínsito en el de apelación. Esa ha sido por su parte la finalidad de la norma que sustituyera la obligación de apelar por parte del defensor de ausentes, con el objeto de asegurar realmente la intervención del Tribunal de alzada en todos los casos.

CCiv. y Com. Paraná, Sala 2°, 29/12/87; Linares, Carlos A. c. Peruchena de Ferreyra, Raquela J. s. Escrituración. Zeus, 47-R-106 (N° 10374).