

Resolucion De Contrato Nulidad De Sentencia Alteracion Del Principio De Congruencia

JURISPRUDENCIA

Resolución de contrato. Nulidad de sentencia. Alteración del

principio de congruencia. Se declara la nulidad de la sentencia recurrida por vulnerar el principio de congruencia, al resolver sobre incumplimiento contractual cuando la actora solo había solicitado la resolución de contrato, ordenando reenviar el expediente a la instancia originaria a efectos de que se dicte nueva resolución conforme a derecho. //la Ciudad de Morón, Provincia de Buenos Aires, a los 06 días del mes de Septiembre de 2016, reunidos en la Sala de Acuerdos del Tribunal, los Señores Jueces de la Excm. Cámara de Apelación en lo Civil y Comercial del Departamento Judicial de Morón, Doctores José Luis Gallo y Felipe Augusto Ferrari, para pronunciar sentencia en los autos caratulados: "AVELLANEDA ELENA C/ GARCIA GUILLERMINA Y OTRO S/ RESOLUCION DE CONTRATO? C5-51759, habiéndose practicado el sorteo pertinente -art. 168 de la Constitución de la Provincia de Buenos Aires- resultó que debía observarse el siguiente orden: FERRARI-GALLO, integrándose al Acuerdo el Doctor JORDA, en tercer término de votación y en virtud de lo expuesto a fs. 567; resolviéndose plantear y votar la siguiente:

CUESTION ¿Corresponde declarar la nulidad de la sentencia apelada? VOTACION A LA CUESTION PROPUESTA EL SEÑOR JUEZ DOCTOR FERRARI, dijo: I.- ANTECEDENTES 1) El Acuerdo de esta Sala II de la Cámara de Apelaciones Civil y Comercial Departamental debe dirimir las apelaciones interpuestas contra la sentencia que a fs. 512/519 de las actuaciones dictara la Sra Juez Titular del Juzgado de inicial instancia N° 5; la sentencia en crisis dispuso: a.- Rechazar la demanda por rescisión de contrato y daños y perjuicios deducida por la actora contra los demandados. b.- Hacer lugar a la reconvencción por escrituración promovida por los demandados contra la actora rechazando el daño moral impetrado en dicha reconvencción. c.- Los demandados deberán cargar con los gastos de escrituración y abonar el saldo de precio conforme la liquidación que la actora deberá practicar, debiendo las partes proponer el Escribano actuante.- d.- Todo ello bajo apercibimiento de resolverse el contrato con mas los daños y perjuicios a favor de la parte incumplidora y desocupación del inmueble.- e.- Decretó las costas por su orden.- 2) Apelan ambas partes: a.- La actora a fs. 522 recurso que concedido libremente a fs. 523 se funda con la expresión de agravios de fs. 533/537, contestados a fs. 557/558.- b.- Los demandados a fs.521, se les concede en forma libre a fs.523, se mantiene con las quejas obrantes a fs. 540 y sgtes replicadas a fs. 547 y sgtes.- 3) Agravios de las partes: De la actora: a.- La manera como la sentencia aplica normativa de emergencia.- b.- La aplicación conjunta de intereses y el C.E.R. c.- Impetra la nulidad de la sentencia.- De la demandada: a.- Solicita se ordene la nulidad del fallo apelado.- b.- La errónea evaluación de la mora.- c.- Sostiene que la cláusula cuarta del contrato es ?leonina?.- d.- Lo relacionado con la obligación de escriturar sin el pago total del precio y el apercibimiento de desocupación.- e.- La condena en costas.- 4) Consentido el llamado de ?autos? se procede al sorteo del orden de votación.- II.- LA NULIDAD DE LA SENTENCIA Por obvias razones abordaré ?ab initio? el pedido de nulidad de la sentencia, impetración que realizan ambas partes.- En base a lo dicho, analicemos los pedidos de nulidad de ambas partes: La demandada lo formula en su expresión de agravios de fs. 540 y sgtes.- a.- Sostiene que ?la actora accionó solo por resolución judicial; no accionó por incumplimiento de contrato; por tal razón la demandada rechazó el pedido de resolución y nada pudo decir sobre un tema no planteado (fs. 540 vta. párrafos segundo, tercero y cuarto)?; ?no habiendo la actora exigido por mas de diez años el pago del saldo de precio, esa acción podría estar prescripta, y mi parte de haberse deducido podría haber opuesto la correspondiente excepción? (fs. 543 segundo párrafo).- Sostiene la demandada que la nulidad radica en el hecho que la sentencia contiene una condena al objeto procesal planteado en la demanda.- Asiste razón a la apelante; surge del escrito de demanda de fs. 14 punto II que la actora demandó la resolución del contrato; siendo tal el objeto de la demanda quedó claramente delimitado conforme expresamente lo dispone el Art. 330 inc. 3 del ritual local; comentando la norma enseña Enrique M. Falcon que ?...cuando se establece que la cosa demandada debe ser designada con toda exactitud se está pensando en el objeto litigioso a formar en el proceso y que el demandado pueda tener conocimiento que es lo que se le reclama dentro del campo de la defensa en juicio...?(autor citado Código Procesal Civil y Comercial de la Provincia de Buenos Aires Anotado y Comentado, T° I, pág 683; Morello-Sosa-Berizonce predicen al respecto que ?la cosa demandada debe ser cuidadosamente designada y es así que el inc. 3° del Art. 330 de la legislación adjetiva edicta sobre el particular que debe mediar una designación exacta? (autores citados ?Códigos Procesales en lo Civil y Comercial de la Provincia de Buenos Aires y de La Nación Comentados y Anotados? T° IV pág.15).- Al contestar la demanda la accionada respondió el emplazamiento en función del objeto de la demanda expuesto en el escrito liminar; extenderse en otras consideraciones sobre temas no planteados era absolutamente innecesario.- No dejo de advertir que, en esencia, la reconvencción era por escrituración; pero tampoco dejo de tener en cuenta las vicisitudes propias del concreto vínculo

contractual de autos, donde el pago del saldo de precio y la escrituración no tenían por qué ser simultáneos (cláusula 3º del boleto, fs. 2).- b.- Arguye que la sentencia falla ¿citra petita? al no expedirse sobre la nulidad pedida en la contestación de demanda y reconvencción y al diferir la decisión final para otra etapa del juicio?(fs. 540vta. párrafo octavo).- De la reiterada lectura de la sentencia, tanto en sus considerandos como en su partes dispositiva surge que no trató ni se expidió sobre la nulidad pedida a fs. 240 vta. punto 3 y 242 punto 4); ello pese a que la actora a fs. 262 vta. contestó tal pedido de nulidad pidiendo su rechazo; la sentencia debió expedirse sobre tal planteo (art. 163 inc. 6 del C.P.C.C.); al no haberlo hecho falló ¿citra petita? violando el principio de ¿congruencia?; así lo ha establecido la S.C.J.B.A. en diversos antecedentes (autos Soma c/Industrias Metalúrgicas Ac. 33744 del 6/7/84 en Acuerdos y Sentencias 1984-I-295; Vinent/Piñeiro, Ac. 33.628 del 5/3/85 en Acuerdos y Sentencias 1985-I-237 entre otros).- La sentencia es cuestionada en tanto la misma sostiene que el principio de congruencia ¿no es rígido o absoluto desde que admite excepciones en todas aquellas hipótesis en las que durante el proceso se extinguen o consolidan los derechos litigiosos? (fs. 541 párrafo quinto).- No comparto el aserto contenido en el decisorio: el principio de ¿congruencia? (art.34 inc.4 del rito) es la conformidad de extensión, concepto y alcance entre la sentencia y las pretensiones de las partes formuladas en el juicio (Cfe. Arazi Roland ¿Código Procesal Civil y Comercial de la Provincia de Buenos Aires Anotado y Comentado, Tº I pag.69); en igual sentido Morello-Sosa-Berizonce expresan que ¿la conformidad entre la sentencia y la demanda en cuanto a las personas, el objeto y la causa es ineludible exigencia de cumplimiento de principios sustanciales del juicio. relativos a la igualdad, la bilateralidad y equilibrio procesal, toda vez que la litis fija los límites de los poderes del Juez; en cuando se supera ese marco de operatividad, que se produce el quebrantamiento del principio de congruencia (autores citados supra, Tº I pág.358/359).- Siendo tal el aludido principio hace a las garantías del debido proceso y del derecho de defensa y por ende es de estricta observancia para el Judicante.- 3) El pedido de nulidad de la actora obra a fs. 537 vta.; luego de pedir ¿se revoque la sentencia en los puntos 4 y 5 de los considerandos (fs. 533 párrafo segundo)?termina su discurso solicitando ¿se declare la nulidad de la resolución del Señor Juez a-quo, se tengan presentes los agravios expresados y se revoque dicha resolución ordenando se exprese al Sr. Juez de Grado. todo ello teniendo en cuenta que se ha procedido siguiendo las pautas de la sentencia, la que el Señor Juez de Grado utilizó pero en forma restrictiva y no en todo su ámbito de aplicación? (el encomillado es textual).- Es contradictorio solicitar que se revoque parte de la sentencia y luego solicitar se decrete su nulidad; lo concreto, dentro de la confusa petición, es que la parte actora solicitó la nulidad del fallo.- Ergo en el sub-lite ambas partes coincidieron en considerar que la sentencia era nula.- Y, por mi parte, entiendo que -en los términos del art. 253 del CPCC- así cabe declararla.- En función de lo expuesto he formado convicción en el sentido que corresponde declarar la nulidad de la sentencia.- Consecuentemente, entiendo que las actuaciones deberían remitirse a la instancia originaria para que -por juez hábil (art. 17 inc. 7 del CPCC)- se dicte nueva sentencia conforme a derecho.- Al votar en la causa n° 36.863 (R.S. 180/01), y en todas las posteriores en las que hubo de decidirse análoga cuestión, opiné que: "1)...a) la nulidad de una sentencia, a diferencia de su revocación, implica volver los actos procesales al estado inmediatamente anterior a aquella, por cuanto la nulificación implica que la sentencia de origen carece de validez (art.1050 del C.C.A.); b) Partiendo de la hipótesis anterior: ¿como se delimita la jurisdicción de la Alzada que es por naturaleza revisora y no de origen?. Es sabido que la jurisdicción de la Alzada está delimitada por los agravios que las partes exponen contra una sentencia válida; y tal delimitación de competencia jurisdiccional viene avalada por el principio de congruencia y por las normas que dimanar de los arts. 34 inc.4º, 260, 266, 273 y cc. del rito.- 2) Entiendo que no se abre la jurisdicción de la Cámara sin una previa sentencia válida y una suficiente expresión de agravios que proponga y demuestre al Tribunal el error in iudicando.- 3) Argumento que también apoya mi disidencia es que el no reenvío en casos de nulidad de sentencia afecta el derecho de defensa y del debido proceso del cual vienen asistidos los litigantes por cuanto se cercena irremediamente en la instancia ordinaria, la doble instancia de raíz constitucional (arts. 160 y 168 de la Constitución Nacional).- 4) Norma procesal local alguna da andamio a que la Cámara como Tribunal de Alzada dicte sentencia luego de anulada la dictada en primera instancia; a diferencia de lo que ocurre con el ritual Civil y Comercial de la Nación que posibilita el no reenvío, norma alguna de nuestra ley de forma otorga tal facultad a la Alzada.- 5) Decía y debo resaltar nuevamente el criterio práctico que, al margen de las citas doctrinario-jurisprudenciales inspira los votos de los colegas preopinantes, pero pienso que sin dejar de compartir tales fundamentos de celeridad y economía procesal existen razones que acabo de exponer y que hacen a garantías de raigambre constitucional que me deciden a ésta disidencia.- 6) Finalmente, hago propios los fundamentos de la disidencia vertida por el ex-juez de ésta Sala, Dr. Roberto César Suarez, en autos "Lago Lidia C/ Abitbol, Jorge S/ Daños y Perjuicios", causa N° 39.839, sentencia del 17 de diciembre de 1.998, fundamento que comparto in totum".- Reitero en su totalidad tal postura, como lo he venido haciendo en forma invariable y en virtud de lo expuesto, soy de la idea que corresponderá, si la nulidad se declara, reenviar las presentes actuaciones a la instancia de origen, a efectos que, por Juez hábil, se dicte nueva resolución conforme a derecho.- III.- COSTAS Teniendo en cuenta el principio objetivo-resarcitorio que en materia de costas adopta el ritual local (Art. 68 del C.P.C.C.), siendo que ninguna de las partes ha sido causante de la nulidad, y que

ambas la han solicitado, postulo que las de la Instancia se impongan por su orden.- Por lo dicho votando la cuestión propuesta lo hago por, LA AFIRMATIVA A LA MISMA CUESTIÓN, EL SEÑOR JUEZ DOCTOR GALLO DIJO Coincido -por sus mismos fundamentos- con la propuesta formulada por el Dr. Ferrari en cuanto a la declaración de nulidad de la sentencia.- En lo que discrepo es en el reenvío de las actuaciones.- La temática en análisis ha traído más de un debate en el mundo del derecho y en especial en el procesal, centrado el mismo en el interrogante si una vez que se ha resuelto decretar la nulidad de una sentencia, es procedente el reenvío o si directamente la Excma. Cámara de Apelaciones puede dictar sentencia a continuación de la nulidad que decreta.- Ya en oportunidad de votar en la causa nro. 39.839, R.S. 539/98, caratulada "Lago, Lidia A. c/ Abitbol, Jorge s/ Ds. y Ps.?(citada por el colega preopinante), me he expedido sobre tal temática, y dije ya en ese entonces que es dable a los efectos de desentrañar la cuestión en tratamiento y tomar una decisión al respecto, recordar siquiera algunos conceptos, inclusive históricos, de la naturaleza y origen del instituto de derecho procesal del que hablamos. Y en tal entendimiento sabemos que el "reenvío" tuvo gran vigencia en otras épocas, cuando existía una perfecta demarcación entre la "querella nullitatis", y la "apelatio", y empero al haberse unificado las dos vías en el esquema de la apelación actual, dejó de tener sentido, y tan es así que Carnelutti había señalado con total claridad ese fenómeno de absorción que concluyó en la asimilación de las sendas de invalidación por parte de las de impugnación, y que en dicha transformación el instituto del reenvío quedó por tales motivos cada vez más relegado (ver al respecto: Hitters, Juan Carlos, "Técnica de los Recursos Ordinarios", págs. 531/537, entre otros).- Si bien en el antiguo derecho romano podían encontrarse restos embrionarios de la Casación, es en Francia que arranca globalmente en que renovando el esquema que existía en la época monárquica lo transformó en un instrumento para la defensa de la ley contra el poder omnímodo de los jueces, y se creó un organismo político no jurisdiccional que cumplía las funciones del control constitucional, pasando luego a una transformación el papel regulador del órgano casatorio hasta la consagración en una ley positiva en 1837; y yendo más hacia adelante lo cierto es que desde la sanción de la ley 67.523 en 1967, la nueva sentencia de Casación, en lugar de reenviar decide el fondo.- En los Códigos modernos en nuestro país, en el caso que se opere el "iudicium rescindens" se ha tratado de limitar al máximo las remisiones, y vemos que en algunos ordenamientos provinciales le otorgan al "ad quem" la doble facultad de declarar la nulidad del proveimiento atacado y de sustituirlo por otro que resuelva positivamente la contienda, mientras que en sede capitalina recién con la reforma de la ley 22.434 el vacío que la anterior legislación tenía, fue superado estableciendo en su art. 253 última parte que cuando es anulada la sentencia por el tribunal de 2da Instancia y el procedimiento es arreglado a derecho se debe en el mismo acto analizar el fondo de la cuestión debatida y fallar en consecuencia.- Aunque también es dable poner de manifiesto que ya con anterioridad y en un fallo Plenario la Excma. Cámara de Apelaciones en lo Civil de Capital Federal había sentado el mismo principio (ver E.D., t. 72, pág. 290/303, causa nro. 29.165, marzo-977, autos "Cruz Gianello e Hijos c/ Permanente, S. R. L."), y se dejó bien establecido que la doble instancia no está fundada en el principio constitucional de la defensa en juicio, y que en reiterados fallos la Corte Suprema mantuvo el criterio según el cuál la Constitución no exige que los litigios se sustancien en diversas instancias ni que las partes tengan en ellas la misma amplitud de audiencia y defensa, bastando que hayan tenido oportunidad de hacerlo en alguna de las etapas del procedimiento (conf. Fallos, 138-75 y 395 y demás citas que allí se efectuaron).- En un excelente trabajo jurídico la Dra. Mabel A. de los Santos, se ha preocupado de la temática en estudio, y nos ha hecho recordar, coincidiendo con lo que venimos analizando que en la mayoría de los códigos se acuerda al tribunal tanto competencia para anular como para emitir nuevo pronunciamiento, tanto en el juicio negativo -"iudicium rescindens"-, como en el positivo -"iudicium recissorium"-; también ha señalado que ya el maestro uruguayo Dr. Vescovi había sostenido que cuando la nulidad es por vicios de la sentencia en sí mismo la tendencia es evitar el reenvío, y que además también jurisprudencial como legislativamente está orientada en el mismo camino de eliminar el reenvío en el recurso ordinario de nulidad, que con tanta onerosidad hace ingresar el trámite en "EL TIEMPO MUERTO DEL PROCESO" (ver: De los Santos, Mabel, "Recurso de Nulidad", págs. 113 a 134, en Foro de Estudios de Derecho Procesal; Gozaini, Osvaldo A., "Recursos Judiciales", Ed. Ediar, E.D. 1993; Vescovi, Enrique, "Los Recursos Judiciales y demás medios impugnativos en Iberoamérica", ed. Depalma, 1988, pág. 214 allí citado; Fenochietto-Arazi, "Recurso de Apelación", A. Perrot, 1989; Rivas, Adolfo A., "Tratado de los recursos ordinarios", Bs.As. 1991, t. II, pág. 679; y Morello-Berizonce, "La sentencia y sus nulidades", J.A. del 6/5/92, pag. 18).- Ya sea por todos éstos antecedentes recordados y analizados, como también por los antecedentes de la ley nacional 50 de 1863 -si bien disponía en forma independiente el recurso de nulidad del de apelación-, las leyes nacionales 4.128 y 14.237 referidos no sólo a la Corte sino también a los Tribunales de Alzada, la 17.454 y la actual 22.434, la Cámara se encuentra habilitada para dictar un nuevo pronunciamiento sin reenviar.- Por otro lado, ya en distintos fallos la Suprema Corte de la Provincia de Buenos Aires ha establecido la misma opinión en cuanto al reenvío y ha sostenido reiteradamente que si bien los tribunales ordinarios de apelación no constituyen una instancia casatoria, si revocan la decisión del inferior, no pueden "reenviar" la causa para que éste la falle nuevamente, sino que deben pronunciarse ellos (S.C.J.B.A., Ac. 33.060, S. 12-11-85, idem Ac. 38.170, S. 22-12-87, idem, Ac. 39.215, S. 13-5-88, idem, Ac. 52.453, S. 19-12-95).- Agrego que en el fallo publicado en L.L., t. 2000-C, del

3/6/2000, de la Corte Suprema Nacional, con nota al fallo del maestro Dr. Augusto C. Morello, por el cual reitera la interpretación y opinión que vengo sosteniendo y dijo entre otras cosas "...el tribunal que declara la nulidad de la sentencia no puede fundarse en el principio de la doble instancia para no resolver sobre el fondo de la cuestión, pues este principio en materia civil no tiene raigambre constitucional, salvo cuando las leyes específicamente lo establecen...privó a la parte de un pronunciamiento sobre el fondo de la pretensión, postergando indebidamente el pleito, con serio menoscabo a la garantía de la defensa en juicio ... que lo expuesto conduce a calificar lo resuelto como una "equivocación inconcebible dentro de una racional administración de justicia ... constitutiva de negación de derechos constitucionales ... con la que este tribunal tipificó a la arbitrariedad en Fallos: 247.713 ... corresponde exhortar a los magistrados "a quo" a fin de que extremen el cuidado necesario en el ejercicio de su función, y de este modo, eviten la reiteración de decisiones como la que ha motivado el presente...", con la sola disidencia del Dr. Petrachi con fundamento relacionado que los recursos ordinario y extraordinario, cuyas denegaciones originan dichas presentaciones directas, no se dirigen contra una sentencia definitiva o equiparable a tal art. 24 inc. 6to dec-ley 1285/58, Fallos: 208.125; 305.141 y art. 14, ley 48.- Fue necesario realizar el análisis histórico, legal, doctrinario y jurisprudencial que antecede, a los efectos de dar fundamento a mi opinión sobre tal temática, que ya la sustentaba como juez de 1ra. Instancia, y que en tales oportunidades no compartía pero debía acatar las decisiones en contrario que sostenía la Excma. Cámara de Apelaciones Departamental que ahora integro.- Soy de opinión, también, y a mayor abundamiento, si bien con todo lo ya analizado resulta suficiente para mí para sostener mi postura al respecto, que al realizar el análisis de los mencionados maestros y autores de trabajos del derecho, ellos también han tenido en cuenta principios procesales de enorme peso que comparto en un todo, y ellos son el de economía procesal, de saneamiento, de celeridad, y como ha dicho Morello en muchos de sus trabajos -ver que ya recordamos cuando nos habló del "tiempo muerto del proceso"-, y recientemente en una obra suya teniendo en cuenta la realidad social que nos rodea y el servicio de justicia que no podemos ignorar el estado actual del mismo, y las reformas que propugna del Código Procesal, ha puesto como fundamento proponer cambios en el orden procesal y ha dicho que "...el Paquidémico trámite de los litigios de conocimiento, el agotador tiempo físico hasta el dictado de la sentencia, y ni que hablar del Kafkiano proceso de ejecución de la misma..." (Morello, "Anticipación de la Tutela", pág. 58, Ed. Platense, 1996), o cuando el maestro uruguayo Couture nos recordaba que "...en el procedimiento el tiempo es algo más que oro: ES JUSTICIA".- Y no otra cosa podemos aprender de los citados trabajos, que la solución que propugnamos tiende también a la paz social, pues tanto para las partes como para los Abogados de las mismas lo que pretenden es que los causas tengan una terminación definitiva en el menor tiempo posible, y que si se da en la realidad tal celeridad habremos logrado la tranquilidad espiritual de conseguir nuestro objetivo, que esa paz social significa para las partes esencialmente haber conseguido que la justicia determine en forma fehaciente el derecho que entiende le corresponde y que quede conclusa la indeterminación o indefinición, y su estado de angustia e intranquilidad que la misma le inflinge, que fue la causa de haber acudido al Tribunal para dirimir sus diferencias; se debe tratar de llegar a la terminación del proceso lo antes posible, al menor costo y de manera real.- Y en tal sentido he sostenido ya hace algunos años -1985 precisamente, en autos "Pestoni c/ Galarza s/ Nulidad-Filiación"- que el proceso se ubica hoy, y tal es el espíritu de nuestra ley de enjuiciamiento, como un instrumento al servicio de la paz social -de la que habláramos en el párrafo que antecede-, y como dijera Mercader, un refugio accesible que el Estado ha puesto a disposición de todos los que creen en la Justicia que para ser oídos no disponen de otros títulos que el Buen Sentido y la Buena Fe (Mercader, A.A., Estudios de Derecho Procesal, en honor de Hugo Alsina, Ed. Ediar, 1946, pág. 480; Cám. Civ. y Com, Morón, Sala II, R.S. 173 del 15-11-83 y en especial la excelente opinión vertida por el Dr. Jorge Bombelli al votar en la citada causa).- A más de ello, no puedo ignorar un trabajo del maestro Morello, que nos recuerda que en estos momentos cruciales de nuestra historia y en especial ha sostenido "los años finales de la década instalarán al Juez como al gran operador en la renovación del significado filosófico, técnico y político del noble oficio de juzgar y factor de un nuevo equilibrio que no es otro que el movimiento por el acceso a la Justicia, que con tanto espíritu humanista consagra el art. 15 de la Constitución de Buenos Aires reformada en 1994" (ver Morello, Augusto M., "Perfil del Juez al final de la Centuria", La Ley, del 9 de junio de 1998), conceptos entre otros, que hemos escuchado de sus propias palabras en el Congreso Panamericano de Derecho Procesal, celebrado en la Provincia de Corrientes en el año 1997.- También estimo necesario destacar que si se diera el caso además muy frecuente, que llega a la Alzada una decisión sentencial que tuviera origen en un expediente en donde el objeto de la pretensión es un daños y perjuicios proveniente de un choque entre dos vehículos -esto es a simple título ejemplificativo por ser el caso más frecuente que nos toca decidir, sin perjuicio de otros numerosos casos que pudiéramos citar-, y lo que viene apelado y ha sido materia de agravios es el rechazo de la acción por cuanto el Sr. Juez de 1º instancia ha resuelto que no se ha demostrado la atribución de responsabilidad del demandado en la producción del hecho, y tal decisión del sentenciante es revocada por la Alzada, como se puede explicar que si aconteciera tal circunstancia o hecho puntual ejemplificativamente formulado, la Excma. Cámara de Apelaciones, si revoca la decisión y encuentra demostrada la responsabilidad del demandado en la producción del hecho, inmediatamente pare al tratamiento de los rubros indemnizatorios, si sobre ellos, y

debido al rechazo de la pretensión por la causal ya referida, el Sr. Juez de 1º instancia no se ha pronunciado; si pensáramos de la manera contraria la posición jurídica que sostengo del no reenvío, como acontece con la disidencia de mis colegas, cómo se explica y se justifica que debamos empezar al tratamiento directamente en Segunda Instancia de temáticas que no han sido analizadas ni evaluadas por el Juez de 1º instancia, y que por el contrario si se decreta la nulidad entonces sí opinan, invocando la teoría de la doble instancia constitucional -resumiendo su pensamiento a los efectos de la brevedad-, que debe reenviarse a que otro Juez de 1º instancia dicte una nueva sentencia por no haberse formulado un análisis y decisión del mismo sobre tales hechos y temáticas peticionadas por las partes; si en ambos casos no han sido tratados por el Juez tales planteamientos, por qué en un caso debe reenviarse y en el otro caso no; y la respuesta a tal interrogante -y en mi modesta opinión- no la encuentro consistente jurídicamente por la argumentación que he expuesto a lo largo de mi voto y otros que siguen al presente párrafo.- Por último creo conveniente poner de manifiesto que en reciente voto de mi autoría (expte. "Casado, Rafael c/ Parodi y Cia. Inmobiliaria s/ Cobro de pesos-Ds.y Ps.", causa nro. 36.863, R.S. 180/01, de fecha 10 de mayo de 2001), se decidió -por mayoría- el no reenvío, pues encontramos que en tal proceso ya se habían dictado dos sentencias de 1ra. Instancia, dado que la primera se le había declarado la nulidad y ordenado el reenvío a 1ra. Instancia, y advertí que había que decretar la nulidad de la segunda sentencia de 1ra. Instancia; si ello no hubiera acontecido se tendría que haber reenviado otra vez a 1ra. Instancia para que un tercer Juez dictara otra sentencia; tal situación procesal que hace tiempo presumía que pudiera existir la veía reflejada en la realidad, y ello es lo que impulsó a seguir con la misma opinión que allí se vió plasmada en las reflexiones jurídicas que antes venía afirmando (ver inclusive: Rodriguez Saiach, Luis A., "Teoría y Práctica de las Nulidades y Recursos Procesales", t. 2, pags. 139, 344 a 379 y 385, en que el citado autor además de publicar la sentencia referida en que voté por primera vez sosteniendo tal opinión, y además formula comentarios sobre el fallo y da su reflexión sobre tal temática coincidiendo con la solución propuesta por mí en la misma).- Frente a todo lo expresado, analizado y citas legales referidas, siendo que de la compulsa que realizo de la totalidad de las actuaciones surge -desde mi óptica- que están dadas todas las causas o requisitos necesarios para que se pueda dictar sentencia sin reenviar el proceso a 1ra. Instancia, lo que -si mi propuesta se comparte- habría de efectuarse en la siguiente cuestión.- Consecuentemente, y con tal disidencia parcial, a la primera cuestión propuesta doy mi voto por **LA AFIRMATIVA A LA CUESTION PROPUESTA EL SEÑOR JUEZ DOCTOR JORDA**, dijo: En lo referente a la pertinencia de la declaración de nulidad de la sentencia, he de señalar que mi voto es concurrente con los emitidos por los Doctores Ferrari y Gallo.- En lo atinente a la procedencia del reenvío de las actuaciones a la instancia de grado, que constituye concretamente la divergencia entre los Señores Magistrados preopinantes y que suscita la necesidad de mi intervención en los actuados, pese a la profundidad de los argumentos esbozados por el Doctor Gallo, he de mantener el criterio ya adoptado en la causa 50.627 de esta Sala II y, en consecuencia, adhiero al voto del Doctor Ferrari.- Con lo que terminó el Acuerdo dictándose la siguiente: **SENTENCIA AUTOS Y VISTOS:** De conformidad al resultado que arroja la votación que instruye el Acuerdo que antecede, por unanimidad **SE DECLARA** la nulidad de la sentencia apelada, y por mayoría, se reenvían las presentes actuaciones a la instancia de origen, a efectos que, por Juez hábil, se dicte nueva resolución conforme a derecho. Costas dealzada, en el orden causado, en atención a los fundamentos dados en la votación.- **REGISTRESE. NOTIFIQUESE. DEVUELVA SE.**

009942E