



PROVINCIA DE BUENOS AIRES
PROCURACIÓN GENERAL DE LA
SUPREMA CORTE DE JUSTICIA

C-122105-5

"R., G. A. c/ C., C., A. s/ Accuón de
restitución" C. 122.105

Suprema Corte de Justicia:

I. La Sala Tercera de la Cámara de Apelación en lo Civil y Comercial del Departamento Judicial de Mar del Plata, tras rechazar el pedido de nulidad de la sentencia recaída en la instancia anterior, dispuso confirmar la decisión adoptada por el juzgador de origen que, a su turno -v. fs. 1142/1158-, había resuelto hacer lugar a la demanda incoada por el señor G. A. R. y condenar, en consecuencia, a la accionada señora K. A. C. a otorgar en el plazo de sesenta (60) días la escritura traslativa de dominio del inmueble sito en la calle ... n° ... -identificado con la matrícula ... correspondiente al Partido de General Pueyrredón-, en favor de aquél y a su correlativa restitución, bajo apercibimiento de ejecución (v. sentencia de fecha 31-VIII-2017 obrante a fs. 1214/1225).

Para así decidir, el Tribunal abordó, de inicio, el planteo de nulidad incoado por la demandada -ver primera cuestión planteada al acuerdo- fundado básicamente en la omisión endilgada al magistrado de primer grado de tratar la totalidad de las acciones en las que el peticionante apuntó la procedencia de su reclamo tanto en el escrito de demanda obrante a fs. 395/402 y vta. cuanto en su ampliación obrante a fs. 476/482 y vta.

A su respecto, sostuvo, en suma, el señor juez que votó en primer término, doctor Rubén D. Geréz, que si bien el legitimado activo alternó su relato entre "fundamentos" del pedido de restitución y "tipos" de acción promovida con ese objeto -cumplimiento de mandato oculto, enriquecimiento sin causa, comunidad de intereses derivados del concubinato, simulación, división de condominio y reintegro de aportes-, quedaba claro que su pretensión tuvo el propósito de que se condene a la accionada señora C. a que le restituya el inmueble que se había escriturado a su nombre surgiendo también nítido que el primero de los marcos jurídicos que postuló de aplicación para la dilucidación de la cuestión objeto de la presente litis se situó en la figura del mandato oculto y solo subsidiariamente en el de la simulación, dejándose en manos de los juzgadores la calificación jurídica correspondiente

En esa línea de pensamiento, señaló seguidamente que el principio *iura novit curia* confiere libertad al magistrado para dictar sentencia con arreglo al encuadramiento legal de las circunstancias fácticas que juzgue correcto para dirimir la controversia planteada, con prescindencia del invocado por los contendientes (arg. art. 163 inc. 6 del C.P.C.) (v. sent. fs. 1217 vta.).

De suyo entonces sostuvo que el principio de mención resulta plenamente aplicable cuando de confluencia de normas se trata como, a su ver, ocurre en los presentes obrados, mas agregó que aún en la hipótesis de que se considerase la concurrencia de varias acciones "*todas ellas fueron subsidiarias a la acogida por el magistrado de la instancia de origen, pasando por ello a configurarse el supuesto de materia desplazada...*" a la luz de la doctrina legal emanada de los precedentes jurisprudenciales que al efecto mencionó (v. fs. 1218 vta.).

En consonancia con los argumentos expuestos, el señor juez que abrió la votación, doctor Rubén Gerez descartó la configuración del vicio omisivo denunciado y, consiguientemente, rechazó el pedido de nulidad del fallo recaído en la instancia anterior, opinión que fue compartida por el señor magistrado que le sucedió en el orden de sufragio, doctor Roberto J. Loustaunau, quien desarrolló, a su vez, consideraciones complementarias.

Atento la respuesta negativa que recibió el primero de los interrogantes propuestos al Acuerdo, el sentenciante que inauguró la votación acometió el análisis de la segunda cuestión planteada con relación a la justicia o no de la sentencia sometida a revisión integrada por los cuestionamientos recursivos dirigidos a desmerecer tanto el acierto de la subsunción legal de los hechos en la figura del mandato oculto cuanto la valoración del material probatorio -indiciaria, testimonial y contable- llevados a cabo por el juzgador de la instancia anterior.

En ese cometido, partió por recordar los conceptos doctrinarios y jurisprudenciales vertidos en torno de la institución jurídica de mención así como los textos de los arts. 1929 del Código Civil -vigente al tiempo de llevarse a cabo la operación de compraventa cuestionada- y 1321 del ordenamiento civil sustantivo actual que la rigen, tras lo cual sostuvo que el magistrado de origen encuadró el caso dentro del supuesto en comentario



PROVINCIA DE BUENOS AIRES
PROCURACIÓN GENERAL DE LA
SUPREMA CORTE DE JUSTICIA

C-122105-5

sobre la base de ponderar una serie de indicios que, por su número, precisión, gravedad y concordancia, y por estar fundados en hechos reales y probados, conformaban la presunción de su existencia, conclusión que, a su juicio, debía mantenerse firme atento que las críticas esgrimidas por la accionada apelante resultan insuficientes para conmovérla, a tenor de lo dispuesto por el art. 260 del Código Procesal Civil y Comercial.

Posteriormente se ocupó de revisar la relevancia que el sentenciante de origen adjudicó a los testimonios ofrecidos por la parte demandante por encima de los propuestos por la accionada, rememorando sobre el tópico que el sistema de apreciación de las pruebas consagrado por el ordenamiento civil adjetivo bajo el prisma de la sana crítica otorga al arbitrio judicial la concreta determinación de la eficacia de los medios probatorios producidos según las reglas de la lógica y las máximas de la experiencia, afirmando, asimismo, con relación al agravio tendiente a reprochar la omisa valoración de la pericia contable, que los jueces solo se encuentran obligados a considerar aquellos elementos de juicio que estimen adecuados para la solución del caso y no todos los que se hayan aportado.

Como corolario de las conclusiones y fundamentos proporcionados, el magistrado preopinante -cuya opinión conformó a la postre la mayoría del Tribunal respecto de la segunda cuestión sometida a debate y resolución-, juzgó que debían rechazarse los embates sometidos a consideración por la legitimada pasiva y, consiguientemente, confirmarse tanto el encuadre y calificación jurídicos que hiciera el juez de la instancia de origen cuanto la valoración de la prueba llevada a cabo de conformidad con las disposiciones contenidas en los arts. 375, 384 y concordantes del Código de rito.

Y, en lo concerniente al resto de los agravios vertidos en la apelación sujeta a examen, entendió que no superaban las exigencias contenidas en el art. 260 del ordenamiento civil adjetivo citado.

La opinión así vertida no concitó la concordancia del judicante que le sucedió en el orden de sufragio, doctor Roberto J. Loustaunau quien, contrariamente a la solución propuesta por su colega de cuerpo, consideró que debía hacerse lugar al recurso de apelación deducido por la parte demandada, con sustento en los fundamentos que al respecto desarrolló a lo largo de su voto a la segunda cuestión.

Ante la diferencia de criterios suscitada, el señor juez doctor Ramiro Rosales Cuello asumió intervención en el dictado de la sentencia emitiendo sufragio destinado a zanjarla conforme se encargó de anunciar en el inicio de su voto, encabezado con la expresión: "*En relación a las divergencias ocurridas respecto de la segunda cuestión que motivaran mi integración en el presente acuerdo, coincido con la solución y la totalidad de los fundamentos que propone y expone el Doctor Gérez.*"

A renglón seguido, explicitó las razones por las cuales adhirió al juicio del juez preopinante "*...tanto en el resultado como en los fundamentos que lo sustentan*".

II. Contra dicho modo de resolver se alzó la accionada -con patrocinio letrado- a través de los recursos extraordinarios de inaplicabilidad de ley y de nulidad deducidos a fs. 1231/1248 y fs. 1250/1266 respectivamente, cuya concesión dispuso el órgano de grado el día 17 de octubre de 2017 (v. fs. 1276/1277 y vta.).

1. Elevadas que fueron las actuaciones a esa sede extraordinaria, tuvo lugar la presentación del letrado apoderado de la parte demandada a los fines de denunciar el fallecimiento del actor de autos, señor G. A. R., ocurrido el día ... (v. escrito electrónico de 14-IX-2018), circunstancia que motivó que esa Suprema Corte ordenara la devolución del proceso a la instancia ordinaria con el objeto de que se proceda a integrar debidamente la litis a través de la notificación a los sucesores del nombrado (v. providencia de 19 de octubre de 2018 obrante a fs. 1293).

Fue así que el 31 de octubre de 2018 el juez de origen dispuso suspender el trámite de los presentes obrados y ordenar la citación de los herederos del nombrado señor R. -v. fs. 1295 y vta. y, posteriormente, fs. 1343 según constancia de la Declaratoria de Herederos dictada en el marco del juicio sucesorio del causante que luce acompañada a fs. 1342-, quienes fueron respondiendo a la convocatoria en el siguiente orden: el 20-XII-2018 se presentó M. A. R. -v. fs. 1298-; el 4-XII-2019, lo hicieron D. R. y L. R. -v. fs. 1346 y vta.- y el 23-X-2020 lo hizo L. M. L. R. (v. escrito electrónico del 23-X-2020).

2. Tras cumplirse ciertos trámites procesales de diversa naturaleza que no viene al caso mencionar, el juez de primera instancia decidió remitir nuevamente las actuaciones a la



PROVINCIA DE BUENOS AIRES
PROCURACIÓN GENERAL DE LA
SUPREMA CORTE DE JUSTICIA

C-122105-5

sede casatoria a efectos de que se de curso al tratamiento de los recursos extraordinarios pendientes de resolución -v. despacho electrónico de 4-X-2021-, ocasión en la que ese alto Tribunal advirtió que el joven F. R. -hijo común de los contendientes declarado heredero en la sucesión del causante (v. copia de la D. H. obrante a fs. 1342 y vta.)-, había adquirido la mayoría de edad en el curso del proceso. Siendo ello así y teniendo a su vez presentes las consideraciones efectuados en el pronunciamiento de grado tanto acerca de su capacidad jurídica cuanto respecto de su calidad de ocupante, junto a su progenitora -demandada de autos-, del inmueble objeto de restitución en estos obrados, dispuso devolverlos nuevamente al órgano de la instancia ordinaria a los fines de que se le confiera debida intervención, encomendándole asimismo la adopción de las medidas que resulten necesarias en atención a su condición de ocupante del bien materia de litigio (v. providencia de fecha 18-I1-2022).

En cumplimiento de lo así ordenado, el juez de origen citó a F. R. para que asuma participación en estos autos y haga valer sus derechos con la correspondiente representación letrada (v. despacho electrónico de fecha 12-IV-2022).

En ese estado de cosas, tuvo lugar la presentación de la demandada K. A. C. quien, en su acreditado carácter de madre de F., puso en conocimiento del juzgador la existencia de la causa caratulada "R., F. s/Determinación de la capacidad jurídica" en trámite por ante el Juzgado de Familia n° 1 departamental con la intervención de la Asesoría de Incapaces n° 1 de ese mismo departamento judicial (v. escrito electrónico de 20-IV-2022).

3. Cumplidos los requerimientos oportunamente realizados tanto con relación a la integración de la litis con los sucesores del actor fallecido cuanto con la intervención de F. R. que se presentó en estos obrados con la representación de su hermano N. L. P. con motivo de la designación que a esos efectos recayera en la causa en la que se ventila la determinación de su capacidad (v. escrito electrónico de 2-VIII-2022), asumiendo también participación la señora funcionaria del Ministerio Público Pupilar, en los términos de lo prescripto por el art. 103 del Código Civil y Comercial (v. presentación de 12-VII-2023), las actuaciones quedaron radicadas en ese Címero Tribunal de

Justicia que volvió a remitirlas digitalmente al Organismo a mi cargo (16-VIII-2023) con motivo de la vista oportunamente conferida.

III. En mi opinión, la mera lectura del pronunciamiento de grado pone al descubierto su invalidez en los términos de lo dispuesto por el art. 168 de la Constitución de la Provincia, por lo que considero que esa Suprema Corte debería declarar oficiosamente su nulidad.

Así es, el repaso de las actuaciones cumplidas en el curso del proceso permite observar que luego de pasados los autos al acuerdo para el dictado de la sentencia de segunda instancia -v. despachos de fecha 6-XII-2016 y 21-XII-2016- tuvo lugar la excusación deducida por la señora jueza doctora Nélica I. Zampini con sustento en las prescripciones contenidas en el art. 30 del ordenamiento civil adjetivo (v. 1-II-2017), circunstancia que motivó la integración del tribunal de alzada con el magistrado que, por entonces, ejercía la Presidencia del órgano, doctor Roberto J. Loustaunau, para resolverla, así como también, la suspensión del plazo para dictar el fallo (v. 3-II-2017) que luego fue reanudado en fecha 23-II-2017.

Tiempo después, el señor Presidente del cuerpo colegiado arriba nombrado, dispuso que: "*Ante la eventualidad de existir divergencia de opiniones entre los Magistrados votantes y a efectos de resolver el presente, intégrase el Tribunal con el Dr. Ramiro Rosales Cuello quien resulta desinsaculado en este acto. Déjese constancia en las planillas respectivas de sorteo y en el registro informático. Interín suspéndase el plazo para dictar sentencia. NOTIFIQUESE personalmente o por cédula (arts. 135 inc. 4to., 143 del CPC.; 36 y 39 de la ley 5827; art.1 del Ac. 3845/17).*" (v. despacho de 16-V-2017).

Fue recién el 31 de agosto de 2017 que el organismo colegiado del fuero civil y comercial departamental se reunió en Acuerdo ordinario a los efectos de dictar sentencia con arreglo al orden de votación que resultó del sorteo previamente practicado -a saber: doctores Rubén D. Gerez, Roberto J. Loustaunau y Ramiro Rosales Cuello- y, tras aceptar la excusación formulada por la señora vocal, doctora Nélica I. Zampini, "*El Tribunal resolvió plantear y votar las siguientes*" tres cuestiones que a renglón seguido enunció (v.



PROVINCIA DE BUENOS AIRES
PROCURACIÓN GENERAL DE LA
SUPREMA CORTE DE JUSTICIA

C-122105-5

encabezamiento del acto sentencial bajo examen).

Ahora bien, de la síntesis de los fundamentos sobre los que reposa el sentido de la solución recaída, surge que el primero de los interrogantes sometidos a decisión -"1º) *¿Corresponde declarar la nulidad de la sentencia dictada a fs. 1142/58?*"- solo fue votado por dos de los miembros que constituyeron el cuerpo colegiado -doctores Rubén D. Gerez y Roberto J. Loustaunau-, sin que emitiera opinión alguna, siquiera mediante simple adhesión, el tercero que formó parte de él, doctor Ramiro Rosales Cuello, en la inteligencia de que su convocatoria a integrarlo tuvo por único objeto dirimir el desacuerdo habido entre sus colegas en torno de la suerte que debía correr la segunda cuestión llevada a debate y condigna resolución, razonamiento que lo condujo a limitar su actuación sólo al abordaje de esa temática materia de discrepancia -"2º) *En caso negativo ¿Es justa o debe acogerse el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada a fs. 1164?*"- y así lo hizo saber en los siguientes términos: "*En relación a las divergencias ocurridas respecto de la segunda cuestión que motivaran mi integración en el presente acuerdo, coincido con la solución y la totalidad de los fundamentos que propone y expone el Doctor Gerez*".

Dicha forma de proceder, como adelanté, fulmina con la nulidad el fallo de grado como decisión jurisdiccional válida, a la luz de lo dispuesto por la manda contenida en el art. 168 de la Carta local que impone como condición de validez, entre otras, que: "*los jueces que integran los tribunales colegiados deberán dar su voto en todas las cuestiones esenciales a decidir.*", exigencia constitucional que, en la especie, no fue observada.

En efecto, la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Provincia de Buenos Aires nº 5827 determina el modo como habrán de constituirse las Cámaras de Apelación en lo Civil y Comercial en los supuestos de desintegración y/o disidencia -arts. 35 y 36, ley cit.-, procedimiento que, en el *sub-exámene*, siguieron los miembros titulares atento la excusación de la doctora Zampini primero y, luego, "*ante la eventualidad de existir divergencia de opiniones entre los Magistrados votantes*" (v. despacho 16-V-2017) -vocal y presidente- en derredor de alguno de los tópicos que someterían al Acuerdo y la circunstancia de que el llamado del señor juez Ramiro Rosales Cuello hubiera obedecido a la falta de coincidencia existente en torno de la segunda cuestión, de ningún modo lo releva de la obligación de votar

en todas las cuestiones propuestas o, dicho de otra manera, no recorta su competencia funcional exclusivamente al conocimiento de la materia motivo de disidencia.

La anomalía apuntada importa, en mi parecer, infracción de la cláusula constitucional comentada cuyo cumplimiento, sabido es, no se ciñe a constatar la existencia de mayoría de opiniones sino que también se extiende a verificar la observancia de las formalidades del acuerdo y voto individual de todos y cada uno de los magistrados que componen los tribunales colegiados (conf. S.C.B.A., causa C. 125.871, "S.", resol. de 19-XII-2022, *a contrario sensu*).

IV. Es en mérito de las consideraciones expuestas que propongo a ese Címero Tribunal que proceda a declarar la nulidad del pronunciamiento de grado.

La Plata, 15 de septiembre de 2023.-

Digitally signed by
Dr. CONTE GRAND, JULIO
MARCELO
Procurador General de la
Suprema Corte de Justicia
PROCURACION GENERAL -
PROCURACION GENERAL
Procuracion General

15/09/2023 08:58:05