

RECURSO DE NULIDAD¹

Por Roberto G. LOUTAYF RANEA²
y Fernando VIRGILI

SUMARIO

Naturaleza Jurídica. Relación con el recurso de apelación

- a) *El recurso de nulidad como medio de impugnación de resoluciones judiciales*
- b) *Finalidad de cada recurso (errores “in indicando” y errores “in procedendo”)*
- c) *El recurso de nulidad y el recurso de apelación: carácter autónomo o implícito*

Motivos que autorizan el recurso de nulidad

- a) *Principios Generales. ¿Es admisible el recurso de nulidad por vicios en el procedimiento anterior a la sentencia?*
 - a-1) *El texto originario del Código Nacional*
 - a-2) *Segundo párrafo del art. 253 del Código Nacional agregado por ley 22.434*
 - a-2.1) *No debe haber operado la convalidación de los vicios*
 - a-2.2) *La admisibilidad del recurso de nulidad por vicios en el procedimiento anterior /no significa negar la admisibilidad del incidente de nulidad*
 - a-2.3) *Algunos ordenamientos que también admiten el recurso de nulidad por defectos /en el procedimiento anterior a la sentencia*
 - a-2.4) *Posibilidad de reconducir el recurso de nulidad*
- b) *Defectos de la sentencia*
- c) *Defectos en el procedimiento anterior*

Resoluciones susceptibles del recurso de nulidad

Interposición del recurso

Concesión del recurso

Fundamentación

La resolución del recurso de nulidad

- a) *Debe resolverse en primer término lo relativo a las nulidades*
- b) *Nulidad por “defectos de la sentencia”*

¹ Publicado en la “Revista de Derecho Procesal”, “Nulidades 2007 (1), Santa Fe, Rubinzal y Culzoni, pág. 183)

² Académico correspondiente argentino

- b-1) *Ordenamientos que prevén el “reenvío”*
- b-2) *Ordenamientos que disponen que el Tribunal de Alzada debe resolver el fondo del litigio*
- c) *Nulidad por defectos en el procedimiento anterior a la sentencia*

Carácter excepcional

El recurso de nulidad en el arbitraje

Naturaleza jurídica. Relación con el recurso de apelación

Sobre el tema se puede destacar lo siguiente:

a) *El recurso de nulidad como medio de impugnación de resoluciones judiciales.*

El recurso de nulidad, como todo "recurso" implica el ataque o impugnación a una resolución judicial¹. Como principio, el recurso de nulidad es admisible contra aquellas resoluciones que son susceptibles del recurso de apelación: así, el art. 238 del Código de la Capital derogado (similar al art. 248 del Código también derogado de la Provincia de Salta) establecía que el recurso de nulidad podía deducirse "contra los autos o sentencias" de que pudiera "interponerse apelación"; y el actual Código de la Nación, al decir en su art. 253 que "el recurso de apelación comprende el de nulidad" está indicando también que sólo procederá el recurso de nulidad en aquellos supuestos en que el de apelación resulte admisible.

Algunas legislaciones han admitido el recurso de nulidad para impugnar la sentencia por vicios intrínsecos o propios de ella (es el caso del art. 253 del Código Nacional en su texto original). Otras, en cambio, han admitido el recurso de nulidad tanto para impugnar la sentencia por vicios propios de ella, como en el supuesto de que se haya dictado luego de un procedimiento viciado: así lo establecía el art. 237 del Código de la Capital derogado - similar al art. 237, Código también derogado de la Provincia de Salta-, cuyo texto era el siguiente: "El recurso de nulidad tendrá lugar contra las sentencias pronunciadas con violación de las formas y solemnidad que prescriben las leyes, o en virtud de un procedimiento en que se hayan omitido las formas sustanciales del juicio, o incurrido en algún defecto de los que por expresa disposición de derecho anulen las actuaciones"².

Como lo señala Lascano, en los casos en que se alegan vicios en el procedimiento anterior a la sentencia, no hay propiamente un recurso en cuanto no se ataca una resolución judicial en sí ni se persigue la modificación o anulación de ninguna sentencia³. Sí cae la resolución judicial que da motivo a la interposición del recurso de nulidad; pero tal invalidación obedece a que la sentencia ha sido dictada como consecuencia del procedimiento viciado; y, como es postulado en esta materia, la nulidad de un acto implica la nulidad de todos aquellos que sean su consecuencia.

b) *Finalidad de cada recurso (errores in iudicando y errores in procedendo).*

El recurso de apelación busca subsanar errores *in iudicando*, es decir errores de juicio⁴, manifestados en una resolución formalmente válida; por ello su objeto es lograr la revocación o modificación de la sentencia impugnada. El recurso de nulidad, en cambio, busca subsanar errores *in procedendo*, es decir, en las formas que deben observarse para obtener un acto procesal válido⁵. Por ello a través del recurso de nulidad, se busca la "anulación" o "invalidación" de una resolución viciada, o de todo el procedimiento consecuente a un acto viciado en los casos en que el ordenamiento adjetivo admite en estos supuestos el recurso de nulidad⁶.

La revocabilidad -dice Devis Echandía- "es un remedio jurídico contra la 'injusticia' de la resolución del juez, al paso que la nulidad lo es contra su 'invalidez'. La primera tiende a que se reforme o revoque lo resuelto, por no estar conforme a derecho, pero sin negarle validez a la actuación, y de este modo, sin desconocer sus efectos, se pretende variarlos; la segunda, por el contrario, tiende a que se rehaga lo hecho y se desconozcan los efectos de las providencias dictadas y de la actuación en general, como consecuencia natural de su invalidez"⁷.

Mientras el recurso de apelación, entonces, parte de una resolución válida, y tiene por finalidad, para el caso que proceda, revocar total o parcialmente una resolución que se estima injusta reemplazando lo resuelto por otra decisión (*iudicium rescissorium*), el recurso de nulidad tiende a rescindir, dejar sin efecto, anular una resolución judicial, ya por defectos en la misma o en el procedimiento que lo ha precedido (*iudicium rescindens*)⁸. Pero debe señalarse que si bien el recurso de nulidad tiene normalmente efectos "negativos" (*iudicium rescindens*) en cuanto el tribunal de alzada deja sin efecto la sentencia, también puede tener efectos "positivos" (*iudicium rescissorium*) cuando el ordenamiento jurídico permite a la Cámara emitir un nuevo fallo, sin remitir el expediente a otro juez, lo que sólo puede tener lugar cuando el procedimiento previo estuviese ajustado a derecho⁹.

c) El recurso de nulidad y el recurso de apelación: carácter autónomo o implícito.

Ibañez Frocham considera que el recurso de nulidad es un instituto "autónomo"; y permanece subsistente a pesar de haber perdido aparentemente su autonomía con las nuevas legislaciones que lo entienden "implícito" dentro del recurso de apelación¹⁰.

Sentís Melendo, en cambio, refiriéndose al art. 39 de la ley 14.237 que modificaba el Código de Procedimientos de la Capital y disponía también que el recurso de apelación

comprendía al de nulidad, entendía que con tal regulación este último recurso desaparecía como entidad procesal autónoma¹¹.

Aludiendo al derecho procesal español, Guasp coincide con Sentís Melendo y dice que el recurso de nulidad se engloba dentro del de apelación, siempre que el conocimiento de la nulidad se lleve al juez superior del que dictó la resolución que se supone nula¹². Y aludiendo al procedimiento en la apelación de mayor cuantía destaca que la "apelación", en principio, comprende toda petición de eliminación y sustitución de un fallo por el superior inmediato jerárquico del que lo dictó; ha podido basarse "en un motivo de invalidez de ese fallo o en un motivo de injusticia"; pero, en este tipo de procedimiento "no hay diferencia aunque se acoja o se desestime cualquiera de esos dos motivos fundamentales"; ello quiere decir que el tribunal de alzada, en todo caso, "elimina la resolución del inferior si estima el recurso, y la sustituye por otra, y si la anula, por ser fundamento del recurso estimado un vicio de nulidad, la elimina y la sustituye también por otra, aunque esto pueda suponer que la Sala conozca, por primera vez, del fondo del litigio; caso de *avocación* que está admitido implícitamente por nuestro derecho positivo"¹³. También al referirse al procedimiento en los juicios de menor cuantía, dice Guasp que por su contenido, la sentencia en el recurso de apelación "puede estimar o desestimar la pretensión de apelación, así como la adhesión a la misma, y, en consecuencia, revocar o confirmar la sentencia apelada"; como la pretensión de impugnación, en este caso, "ha podido fundarse en razones de fondo o en razones no de fondo, ya que se puede atacar la sentencia por injusta o por nula, el tribunal *ad quem* tiene que pronunciarse respecto de cada una de esas cuestiones y puede, por lo tanto, rescindir la sentencia o anularla"; pero siempre, "la eliminación del fallo del juez *a quo* ha de ir acompañada de una sustitución del mismo por otro que dicte la Sala en el mismo pronunciamiento, aunque ello suponga, en ocasiones, fallar por primera vez sobre las cuestiones definitivas del litigio"¹⁴.

En realidad, todo depende de cómo ha sido legislado el asunto en los diversos ordenamientos procesales. Como lo señala Palacio, dentro de los ordenamientos legislativos han existido tres sistemas: *a)* los que consideran independiente al recurso de nulidad del de apelación; *b)* los que lo estiman implícito dentro del de apelación, y *c)* los que entienden que ambos remedios están mutuamente implícitos¹⁵.

El Código de la Capital derogado, por ejemplo, marcaba bien la independencia y

características del recurso de nulidad; así, el art. 237 establecía los supuestos en que resultaba admisible (para atacar "las sentencias pronunciadas con violación de las formas y solemnidades que prescriben las leyes, o en virtud de un procedimiento en que se hayan omitido las formas sustanciales del juicio, o incurrido en algún defecto de los que por expresa disposición de derecho anulen las actuaciones"); el art. 238 establecía que sólo podía atacarse por este medio "los autos o sentencias" de que pudiera "interponerse apelación", y que no habiendo lugar al recurso de apelación, no lo habría tampoco al de nulidad; el art. 239 establecía que el recurso de nulidad debía interponerse juntamente y en el mismo término que el de apelación; y el art. 240 aludía principalmente a las consecuencias de la declaración de nulidad; en tal sentido prescribía que si el procedimiento estaba arreglado a derecho y la nulidad consistiese en la forma de la sentencia, el tribunal debía declararla nula y mandar pasar los autos a otro juez de primera instancia para que sentencie; y en caso de que la nulidad procediese de vicios en el procedimiento, debía declararse la nulidad de todo lo obrado, desde la actuación que hubiera dado motivo a ella y debían pasarse igualmente los autos a otro juez para que conociera del asunto; finalmente establecía que en uno y otro caso las costas debían ser a cargo del juez.

Otros ordenamientos han establecido que el recurso de apelación comprende el de nulidad, es decir, que este último queda implícito dentro del primero¹⁶; y dentro de este grupo, algunos disponen el reenvío a primera instancia en caso de declararse la nulidad por defectos de la sentencia (art. 221, Proyecto de Código para la Provincia de Salta, redactado por el doctor Ricardo Reimundín de conformidad con el dec. 1919 del 31 de octubre de 1973 del Poder Ejecutivo) y otros autorizan al tribunal de alzada a resolver el fondo del litigio (art. 253, Código Nacional según texto ley 22.434; art. 362 Código de Córdoba)¹⁷; el Código de Jujuy, que admite el recurso para impugnar "nulidades atribuidas al procedimiento o la sentencia" (art. 221), establece que si la resolución fuere anulada por defectos de forma de ella, el superior decidirá sobre el fondo de la cuestión; y sólo cuando resultare imposible el aprovechamiento de los actos procesales posteriores, se dispondrá el reenvío del proceso al estado en que se hallaban en el momento de originarse la nulidad, en cuyo caso se ordenará que otro juez continúe el trámite (art. 228).

El Código de la Provincia de Santa Fe ha establecido en su art. 361 que cada uno, es

decir el recurso de apelación y el de nulidad, "lleva implícito el otro", pero, aclara, "el superior no se pronunciará sobre el no deducido a no ser que el recurrente lo solicite en el curso de la instancia"¹⁸.

Si el recurso de nulidad está regulado en el ordenamiento procesal como un recurso independiente del recurso de apelación, no hay dudas de que deben considerarse institutos independientes. Es lo que ocurría, por ejemplo, con el Código de la Capital derogado, que regulaba el recurso de nulidad en los arts. 237 a 240. Se había interpretado que el recurso de nulidad podía deducirse sin apelar, teniendo en cuenta que el art. 238 sólo exigía que se tratara de autos o sentencias susceptibles de apelación; también se interpretaba que el recurso de nulidad no iba implícito en el de apelación y por ello era necesario su interposición expresa; y si sólo se hubiera apelado, la Cámara no podía entender en la nulidad, aunque se hubiere deducido al expresar agravios¹⁹.

Pero aun cuando se lo considere al recurso de nulidad comprendido en el recurso de apelación mantiene ciertas características que llevan a admitir que al menos como un planteo específico, conserva cierta individualidad. El recurso de nulidad procede en supuestos específicos: cuando existen vicios formales en la sentencia, o en el trámite anterior en aquellos ordenamientos que lo autorizan; requiere una petición y fundamentación expresa (so riesgo, según el caso, de que quede subsanada la nulidad); y, además, la admisión de la nulidad determina consecuencias específicas: la invalidación de las actuaciones procesales viciadas. Estas características son las que distinguen al recurso de nulidad. Y tienen vigencia en los supuestos en que se admite el recurso por vicios en el procedimiento anterior al dictado de la sentencia dado que sólo puede decretarse la invalidación (del acto viciado y todos los que se han realizado en su consecuencia) sin entrar al análisis de las cuestiones de fondo que son materia de apelación; es decir que en estos casos, por más que se aprovechen los trámites de la apelación (interposición, oportunidad para fundamentar el recurso) la nulidad mantiene cierta autonomía en cuanto a las consecuencias, lo que impide considerar que existe una total absorción por el recurso de apelación²⁰.

También tiene eficacia propia el recurso de nulidad en los supuestos de invalidación de la sentencia por vicios intrínsecos a ella, cuando el ordenamiento legal (como ocurría con el art. 240, Código de la Capital derogado) dispone que se remitan los autos a primera instancia para que se dicte nueva sentencia; en este caso, el tribunal de alzada solamente

invalida la sentencia y no puede resolver el fondo del litigio; existe el llamado "reenvío" a la instancia en grado.

En cambio, en los supuestos de recurso de nulidad por defectos de la sentencia, en que no obstante la nulidad se autoriza al tribunal de alzada a pronunciarse sobre el fondo de la cuestión, ocurre lo que Carnelutti llamaba la "absorción de la invalidación por la impugnación"²¹.

Si a la apelación se la mira desde la perspectiva genérica de considerarla una vía para recurrir al tribunal superior para pedir la eliminación y sustitución de un fallo (ya sea por razones de invalidez o por motivos de injusticia de ese fallo), el recurso de apelación comprende el de nulidad²². Pero las diferencias aparecen si se considera que la admisión del recurso de nulidad determina la invalidez de la sentencia impugnada, a diferencia del recurso de apelación en que se parte de considerar válida la sentencia en grado objeto de revisión; y por más que se permita al tribunal de alzada resolver el fondo del asunto no obstante declarar la nulidad de la sentencia en grado, no por ello ha desaparecido el recurso de nulidad, teniendo en cuenta que logra su objetivo: invalidar la sentencia impugnada; y además, la actitud del tribunal de alzada en este caso al resolver el fondo de la cuestión (en donde actúa como tribunal de primera instancia al resultar inválido el fallo en grado) es muy distinta la actitud que debe asumir en el supuesto de existir una sentencia de primera instancia válida a cuyo respecto debe analizar los agravios del apelante; en ambos casos el tribunal de alzada da la solución al fondo del asunto, pero distintas son las formas de hacerlo en uno u otro caso²³. Desde esta perspectiva, entonces, el planteo de nulidad de la sentencia por vicios en sí mismo, ya sea que se lo regule como implícito dentro del recurso de apelación -y con mayor razón si ha merecido un tratamiento independiente-, aparece con entidad y eficacia propias²⁴.

El Código de la Nación reconoce eficacia particular al planteo de nulidad teniendo en cuenta que el párrafo 2° del art. 253 permite al tribunal de alzada pronunciarse sobre el fondo del asunto en los casos que "*declarare la nulidad de la sentencia* por cualquier otra causa" que no sea por vicios en el procedimiento; es decir, previamente debe el tribunal de alzada analizar el planteo de nulidad e invalidar la sentencia en caso de que ello fuera procedente; esta declaración de nulidad de la sentencia significa el reconocimiento de cierta eficacia al recurso de nulidad, por más que ello quede empaldecido en la práctica por el

deber del tribunal de pronunciarse sobre el fondo del asunto; o sea, parafraseando a Guasp, el tribunal de alzada elimina el fallo del juez de primera instancia y debe sustituirlo por otro, por más que ello suponga fallar por primera vez sobre las cuestiones del fondo del litigio²⁵.

La jurisprudencia, sin embargo, en general, ha preferido el criterio de estar por la validez del acto jurisdiccional antes que decretar su nulidad, y resolver el asunto desde la perspectiva del recurso de apelación si ello resulta idóneo para dar satisfactoria respuesta a los agravios del recurrente²⁶, lo que resulta acertado toda vez que no exista un interés concreto que justifique la declaración de invalidez, dado que, como es postulado en esta materia, no cabe declarar nulidades sólo en interés de la ley²⁷. Y con este criterio restrictivo en la admisión de la nulidad queda prácticamente sin vigencia el recurso de nulidad, dado que al asunto, dentro de lo posible, debe tratárselo como si fuera un recurso de apelación; desde este punto de vista, entonces, la absorción del recurso de nulidad por el de apelación aparece más clara; excepcionalmente se ha admitido la procedencia del recurso de nulidad, cuando los agravios no podían ser reparados por el recurso de apelación, como ocurre en los supuestos de sentencias carentes de fundamentación que impiden al recurrente expresar agravios y al tribunal de alzada ejercer la función revisora²⁸.

Motivos que autorizan el recurso de nulidad

Sobre el tema corresponde distinguir los siguientes aspectos:

a) Principios Generales. ¿Es admisible el recurso de nulidad por vicios en el procedimiento anterior a la sentencia?

a-1) *El texto originario del Código Nacional*. En su versión original, el texto del art. 253 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación establecía: "El recurso de apelación comprende el de nulidad por defectos de la sentencia". En este texto, no hay dudas de que a través del recurso de nulidad sólo podía plantearse la invalidez de una sentencia por vicios propios de ella, quedando descartado el supuesto de vicios en el procedimiento anterior al dictado de la sentencia. Es decir, sólo era admisible el recurso para impugnar una sentencia por los vicios de forma que pudieran afectarla, o sea, por vicios *in procedendo* en el acto procesal de dictar sentencia, que pudieran invalidarla como tal²⁹. Como diría Palacio, el ámbito del recurso de nulidad se circunscribiría a las impugnaciones dirigidas contra los defectos de lugar, de tiempo o de forma que pudieran

afectar a alguna resolución en sí misma, quedando por lo tanto excluidas de dicho ámbito aquellas irregularidades que afectaran a los actos procesales que la precedieron³⁰.

a-2) *Segundo párrafo del art. 253 del Código Nacional agregado por ley 22.434.* La ley 22.434 ha agregado el párrafo siguiente al citado artículo: "Si el procedimiento estuviere ajustado a derecho y el tribunal de alzada declarare la nulidad de la sentencia por cualquier otra causa, resolverá también sobre el fondo del litigio". No obstante ser mayoritario el criterio contrario, creemos que con este segundo párrafo agregado por la ley 22.434, la situación ha cambiado; ya no sólo se circunscribe el ámbito del recurso de nulidad a la impugnación de la sentencia por vicios atribuidos a ella misma, sino también por los vicios atribuidos a los actos que precedieron a su dictado, siempre que no hubieran sido convalidados con anterioridad³¹.

La causal de nulidad por "defectos de la sentencia", como ámbito del recurso de nulidad surge clara del párrafo 1° del art. 253 del Código de la Nación. Pero la causal de nulidad por vicios en el procedimiento anterior surge implícita del párrafo 2°: en efecto, si conforme a esta norma, el tribunal de alzada debe resolver también sobre el fondo del litigio cuando el procedimiento "estuviere ajustado a derecho" y se declarare la nulidad de la sentencia "por cualquier otra causa", implícitamente, y *a contrario sensu*, está admitiendo que el tribunal de alzada puede declarar también la nulidad de la sentencia en los casos en que el procedimiento no estuviere ajustado a derecho". Si otra hubiera sido la intención del legislador, es decir, que sólo cupiera dentro del ámbito del recurso de nulidad la impugnación "por defectos de la sentencia", simplemente se habría agregado al párrafo 1° del art. 253 un texto que únicamente dijera que "en caso que se declarare la nulidad de la sentencia, el tribunal de alzada resolverá también sobre el fondo del litigio". Pero, al aludir la norma a la declaración de nulidad de la sentencia "por cualquier otra causa", implícitamente está reconociendo que puede existir más de un motivo para tal declaración; y al señalar como presupuesto condicionante para que el tribunal también resuelva el fondo del asunto que "el procedimiento estuviere ajustado a derecho", es lógico inferir que la ley admite otro supuesto de nulidad en que no es posible que el tribunal de alzada se pronuncie sobre el fondo, y ello ocurriría, justamente, en el caso en que el procedimiento no hubiere estado ajustado a derecho y sea necesario recorrer el trámite adecuado porque el anterior ha sido invalidado³². No obstante, cabe reiterarlo, en general las opiniones han sido contrarias

a la expuesta y se ha considerado que el recurso de nulidad es sólo admisible para cuestionar los vicios que pudieren afectarle a la sentencia en sí misma³³; mientras que los defectos anteriores a la misma deben impugnarse únicamente a través del incidente de nulidad³⁴.

a-2.1) *No debe haber operado la convalidación de los vicios.* Como ocurre en esta materia, la nulidad procesal sólo puede declararse mientras no haya operado la "subsanción", ya sea en forma expresa (consentimiento del acto viciado mediante manifestación expresa en tal sentido) o tácita (cuando no se promoviere el incidente de nulidad dentro de los cinco días subsiguientes al conocimiento del acto, según lo indica el art. 170 del Código Procesal de la Nación). Por ello, la vía del recurso de nulidad resulta idónea para impugnar la sentencia y el procedimiento anterior viciado en los supuestos en que no haya mediado tal subsanción; o sea, cuando el acto viciado ha llegado a conocimiento del recurrente con posterioridad al dictado de la sentencia susceptible del recurso y siempre que a ella también la alcance la nulidad.

En cambio, si el interesado hubiera tomado conocimiento del acto viciado con anterioridad, no es admisible el recurso de nulidad dado que no existe ninguna resolución judicial susceptible de apelación³⁵. En este caso, entonces, sólo cabe deducir el incidente de nulidad en la oportunidad adecuada; caso contrario, operaría la subsanción señalada; a esta situación se refería el párrafo 1º del art. 240 del Código de la Capital derogado que establecía: "La nulidad por defectos de procedimiento, quedará subsanada, siempre que no se reclame la reparación de aquellos en la misma instancia en que se hayan cometido"³⁶.

Se advierte, entonces, que existe un ámbito para cada instituto; es decir, hay supuestos en los que sólo cabe deducir el incidente de nulidad, y otros en los que puede deducirse tanto el incidente como el recurso de nulidad; y si se trata de defectos de la sentencia, sólo cabe el recurso de nulidad.

a-2.2) *La admisibilidad del recurso de nulidad por vicios en el procedimiento anterior no significa negar la admisibilidad del incidente de nulidad.* La admisibilidad del recurso de nulidad en los supuestos en que se impugna una sentencia por vicios en el procedimiento anterior no significa negar la admisibilidad también del incidente de nulidad; ambas vías son admisibles y resultan idóneas y útiles para lograr la declaración de nulidad del acto viciado y los demás que sean consecuencia de él; el interesado puede optar por una

u otra vía (aunque deberá deducir el incidente si pretende producir pruebas que no consten en el expediente y que no se admiten en el trámite recursivo). En cambio, en los supuestos en que se intente pedir la nulidad por "defectos de la sentencia", la única vía admisible es el recurso de nulidad.

En los supuestos en que se admite la opción de la vía del incidente de nulidad o del recurso de nulidad, el hecho de haber utilizado una de esas vías impide que pueda luego pretender utilizarse la otra, por cuanto la decisión recaída en el primero ha determinado la preclusión de la posibilidad de plantear nuevamente la cuestión por la otra vía³⁷.

Con esta interpretación del art. 253 del Código Nacional (texto según ley 22.434), solamente se persigue, con base en las pautas que da la citada norma legal, hacer una interpretación amplia en favor de estos medios de defensa, que facilite las cosas al justiciable al reconocerle dos vías idóneas para lograr un mismo resultado. Aunque no puede afirmarse que la norma admita en forma clara la vía recursiva para atacar una sentencia por vicios en el procedimiento anterior, sí existen pautas que, al menos, pueden tornar dudosa la solución. Y como en los casos de duda debe hacerse una interpretación favorable a los medios de defensa, es que si en tal caso se hubiera deducido recurso de nulidad, debe admitirse como idónea y eficaz la vía elegida por el nulidicente.

a-2.3) *Algunos ordenamientos que también admiten el recurso de nulidad por defectos en el procedimiento anterior a la sentencia.* La solución propuesta de admitir también que a través del recurso de nulidad se pueda impugnar una sentencia por defectos en el procedimiento anterior, es la que han consagrado diversos ordenamientos procesales. Así el art. 237 del Código de la Capital derogado, textualmente decía: "El recurso de nulidad tendrá lugar contra las sentencias pronunciadas con violación de las formas y solemnidades que prescriben las leyes, o en virtud de un procedimiento en que se hayan omitido las formas sustanciales del juicio, o incurrido en algún defecto de los que por expresa disposición de derecho anulen las actuaciones", texto similar contenía el art. 247 del Código derogado de la Provincia de Salta.

El Código de Jujuy, en el párrafo 2º del art. 221, ubicado en el capítulo de la apelación, dispone que la "interposición del recurso comprende los agravios que ocasiona a la parte las *nulidades atribuidas al procedimiento o a la sentencia*"; y el art. 228 dice: "El juez o tribunal de apelación deberá observar previamente, si en el escrito en que se

interpuso el recurso, no se ha hecho valer *la nulidad de la sentencia o de los actos de primera instancia*. Si por defectos de forma de la resolución, ella fuere anulada, el superior decidirá sobre el fondo de la cuestión litigiosa. Sólo cuando resultare imposible el aprovechamiento de los actos procesales posteriores, se dispondrá el reenvío del proceso al estado en que se hallaba en el momento de originarse la nulidad. En este caso, se ordenará que otro juez continúe el trámite".

El Código de la Provincia de Tucumán establece que el "recurso de apelación lleva implícito el de nulidad, pero el tribunal no podrá pronunciarse sobre el mismo si el recurrente no lo fundamentó en oportunidad de expresar agravios". Y la parte siguiente agrega: "El tribunal tendrá la facultad prevista en el art. 163, tercer párrafo" (esta última norma dice: "La nulidad proveniente de defectos en la constitución del órgano jurisdiccional o de la omisión de aquellos actos que la ley impone para garantizar el derecho de terceros o de la que deriva de alteración de la estructura esencial del procedimiento, es insubsanable y podrá ser declarada de oficio, y sin substanciación si la nulidad es manifiesta"). El art. 808 dispone: "Admisibilidad y procedencia: Procederá *la nulidad por vía de recurso, cuando la sentencia haya sido dictada en un procedimiento afectado por los vicios a que se refieren los artículos 166 y 167* y el recurso sólo podrá ser admitido cuando tales vicios no hayan podido ser subsanados en la instancia que se cometieron"; en este caso, dice el art. 809, si el recurso de nulidad fuera procedente, se declarará nulo todo lo actuado, incluso, la sentencia, desde el acto que le dio motivo, y los autos se devolverán al inferior para que proceda según corresponda". El art. 810 establece: "*Ningún defecto u omisión de forma de la sentencia, autorizará a fundar el recurso de nulidad. Debe reclamarse de ellos en el recurso de apelación y el tribunal, al pronunciarse sobre el mismo, los corregirá o subsanará la omisión en que pudiere haberse incurrido*". Finalmente, el art. 811 dice: "La falta de intervención de los funcionarios a quienes por ley corresponda hacerlo, tampoco anulará lo actuado y la sentencia, si al pasárseles los autos, aún después de dictada, ratificará el procedimiento"³⁸.

El Código de Mendoza también contiene prescripciones similares. Así, en el Capítulo del "recurso de apelación", el art. 133, ap. IV establece que el citado recurso comprende "los agravios ocasionados por *defectos en el procedimiento, no convalidados, o en la sentencia*". El art. 141 aludiendo a la forma de la sentencia dispone que si "en la

expresión de agravios se hubiera tachado de nulo *el procedimiento o la sentencia*, el tribunal considerará en primer lugar esta cuestión" (ap. III); y en el ap. V dice: "*Si anulara procedimientos fundamentales para la defensa de los derechos*, enviará el expediente al subrogante del juez que intervino para que lo sustancie, desde el acto anulado, y lo falle de nuevo".

El Código de la Provincia de Santa Fe establece en el art. 360: "El recurso de nulidad procede contra las resoluciones pronunciadas con violación u omisión de las formas prescriptas en este Código bajo esa penalidad o que asumen carácter sustancial". El art. 361 dice: "Sin perjuicio de lo dispuesto en el art. 124 y ss., sólo son susceptibles del recurso de nulidad las resoluciones de que pueda interponerse el de apelación. Ambos se decidirán en el mismo término y se sustanciarán por los mismos trámites. Cada uno lleva implícito el otro pero el superior no se pronunciará sobre el no deducido, a no ser que el recurrente lo solicite en el curso de la instancia". Y, finalmente el art. 362 expresa: "Si el procedimiento estuviese arreglado a derecho y la nulidad proviniese de la forma o contenido de la resolución, el tribunal de apelación así lo declarará y dictará la que corresponde. Si la nulidad proviniese de *vicios en el procedimiento*, se declarará nulo lo obrado que se relacione con la actuación nula o que sea su consecuencia y se remitirán los autos al juzgado que corresponda para que tramite la causa y dicte la resolución"³⁹.

a-2.4) *Posibilidad de reconducir el recurso de nulidad*. Una solución que también resultaría posible es la de reconducir el recurso de nulidad y considerarlo como un incidente de nulidad cuando a través del mismo se alegan vicios en el procedimiento anterior a la sentencia. En tal caso, entonces, y luego de la fundamentación del recurso, el tribunal de apelaciones o el juzgado en grado, según que el memorial deba presentarse en uno u otro lugar, dictará una resolución mediante la que dispondrá tener al recurso como un incidente de nulidad, y lo mandará al juzgado en grado para su trámite, o éste lo tramitará y decidirá como tal, según sea el caso.

b) *Defectos de la sentencia*

Como principio general se ha dicho que el recurso de nulidad procede si la sentencia adolece de vicios o defectos de forma o de construcción -manifiestos y graves- que la descalifican como acto jurisdiccional, esto es, si se ha pronunciado sin sujeción a los requisitos de tiempo, lugar y forma prescriptos por el ordenamiento procesal⁴⁰; es decir los

vicios de la sentencia son aquellos relativos a las circunstancias de lugar, tiempo y solemnidades que debe necesariamente contener todo pronunciamiento judicial como condición *sine qua non* para su validez⁴¹. Para que prospere el recurso de nulidad contra la sentencia, es necesario que la violación de las formas y solemnidades propias de aquellas revistan carácter grave y sean capaces por sí solas de poner en peligro evidente el derecho de defensa en juicio del impugnante o algún otro derecho sustancial del quejoso amparado en alguna cláusula de la Constitución Nacional⁴².

No procede el recurso de nulidad en las hipótesis de errores *in iudicando* que, de existir, pueden ser reparados por medio del recurso de apelación⁴³.

Entre las causas de nulidad de una sentencia se han señalado las siguientes: se ha considerado nula a la dictada en un juicio civil pendiente el juicio penal que también versa sobre el mismo hecho, por violar la prohibición contenida en el art. 1101 del Código Civil⁴⁴; o la sentencia dictada por el juez que se había inhibido de entender en la causa⁴⁵ o que había sido recusado⁴⁶, salvo que hubiere mediado convalidación de los actos respectivos por el consentimiento de parte (art. 170 CPCCN)⁴⁷.

Se ha considerado nula también a una resolución judicial cuando omite consignar la fecha en que se dictó el fallo⁴⁸, salvo cuando el detalle de la fecha pueda advertirse de otras actuaciones⁴⁹; o cuando incurre en error sobre el nombre de las partes que impiden la ejecución de lo decidido⁵⁰; o cuando falta la firma del magistrado⁵¹; o cuando dicta la resolución el secretario excediendo sus facultades⁵²; o cuando se pronuncia sobre cuestiones no sometidas a decisión por las partes⁵³; o cuando carece de fundamentos⁵⁴, pero no en caso de brevedad de los mismos⁵⁵, ni de aplicación errónea de la ley⁵⁶; o cuando resulta ininteligible la sentencia⁵⁷ u obscura e imprecisa que hace imposible conocer el sentido del acto⁵⁸; o cuando se dicta la sentencia con posterioridad al vencimiento del plazo del art. 167 del Código Procesal y el juez ha perdido la jurisdicción para entender en la causa⁵⁹.

La omisión de pronunciamiento sobre uno de los capítulos o puntos de litis no es causal de nulidad de la sentencia dentro del sistema del Código Nacional (y sus similares), teniendo en cuenta que el art. 278 prescribe que "el tribunal podrá decidir sobre los puntos omitidos en la sentencia de primera instancia, aunque no se hubiese pedido aclaratoria, siempre que se solicitare el respectivo pronunciamiento al expresar agravios"⁶⁰.

Tampoco puede servir de base para fundamentar un recurso de nulidad el estilo gramatical con que haya sido redactado el fallo⁶¹; ni los defectos en la apreciación de los hechos, o en la valoración de la prueba⁶², o en las cuestiones de derecho⁶³; ni los vicios de fondo o de razonamiento⁶⁴; ni la afectación al principio de congruencia si el defecto puede ser saneado a través del recurso de apelación⁶⁵; ni la falta de la documentación original al momento de dictar la sentencia de primera instancia, siendo que el Tribunal de Alzada puede subsanar tal vicio al estar facultado para reexaminar los títulos en que se basa la ejecución⁶⁶.

Y en general, como el recurso de nulidad busca reparar errores *in procedendo*, y no errores *in iudicando* que corresponde al de apelación, las cuestiones de fondo relativas a la apreciación de los hechos, valoración de la prueba y aplicación del derecho, resultan ajenas al recurso de nulidad y propias del de apelación⁶⁷.

c) Defectos en el procedimiento anterior

Entre las causales de nulidad por vicio en el procedimiento anterior se han señalado, por ejemplo, las siguientes: la omisión de oír a una de las partes⁶⁸; el no haber abierto la causa a prueba existiendo hechos controvertidos⁶⁹; o no haber recibido alguna prueba siendo ella procedente⁷⁰.

Resoluciones susceptibles del recurso de nulidad

Como principio se ha considerado que el recurso de nulidad resulta admisible contra todas aquellas resoluciones que son susceptibles del recurso de apelación. Este principio ha sido consagrado, en general, tanto en las legislaciones que regulan en forma autónoma el recurso de nulidad como en aquellas que lo consideran implícito en el recurso de apelación; y también en aquellas legislaciones que sólo lo admiten para atacar los defectos de la sentencia, como aquellas que también lo admiten, además, para atacar la sentencia dictada luego de un procedimiento defecuo.

El Código de la Capital derogado, antes de sus reformas, regulaba el recurso de nulidad en forma autónoma; el art. 238 expresamente disponía: "Sólo podrá deducirse el recurso de nulidad contra los autos y sentencias de que pueda interponerse apelación. No habiendo lugar al recurso de apelación, no lo habrá tampoco al de nulidad". Iguales prescripciones contenía el art. 248 del Código derogado de la Provincia de Salta.

El Código de la Provincia de Santa Fe, que señala que cada recurso lleva implícito el otro, establece en el art. 361 que "sólo son susceptibles del recurso de nulidad las resoluciones de que pueda interponerse el de apelación"⁷¹.

El Código vigente de la Nación considera que el recurso de nulidad está implícito en el recurso de apelación; así lo establece el art. 253 al señalar que el "recurso de apelación comprende el de nulidad por defectos de la sentencia". Consecuentemente, si el de nulidad está implícito en el de apelación, sólo podrán impugnarse a través del recurso de nulidad aquellas resoluciones que sean susceptibles de apelación; porque si no resulta admisible este último, tampoco lo puede resultar el otro recurso que está implícito en él⁷². Iguales consideraciones merece el Código de Córdoba, que establece en el art. 362 que el "recurso de apelación comprende los vicios de nulidad de las resoluciones por violación de las formas y solemnidades que prescriben las leyes"⁷³.

El Código de la Provincia de Jujuy también establece en el párrafo 2° del art. 221: "La interposición del recurso [de apelación] comprende los agravios que ocasiona a la parte las nulidades atribuidas al procedimiento o a la sentencia". Igualmente el de Mendoza dispone en el art. 133, ap. IV, que el recurso de apelación "comprende los agravios ocasionados por defectos en el procedimiento, no convalidados, o en la sentencia"

Si al recurso de nulidad se lo entiende como destinado solamente a impugnar los defectos de una sentencia, tal como ocurría con el texto original del art. 253 del Código Nacional con anterioridad a su reforma, su carácter recursivo aparece claro, siendo que se ataca concreta y exclusivamente una resolución judicial; aunque sea por los defectos de forma de la sentencia, el objeto de la impugnación es una resolución judicial.

En cambio, en los ordenamientos que admiten el recurso no sólo para impugnar los defectos de una resolución judicial, sino también el procedimiento anterior al dictado de ella, la cuestión resulta más compleja. En este último caso, como ya se ha señalado, no existiría propiamente un recurso en cuanto no se ataca una resolución judicial en sí ni se procura su modificación o anulación⁷⁴. Pero se admite la vía recursiva en cuanto es presupuesto de su admisibilidad que se haya dictado una resolución judicial que resulte también afectada de nulidad como consecuencia de los defectos en el procedimiento anterior. Es la existencia de esta resolución judicial, aunque su nulidad devenga como consecuencia de los vicios en el procedimiento que precedió a su dictado, lo que da pie a la

utilización del recurso de nulidad. Pero cabe reiterar, para la procedencia del recurso de nulidad en estos casos es presupuesto que el acto viciado no haya sido convalidado mediante su consentimiento expreso o tácito, tal como lo indica el art. 170 del Código Nacional.

Interposición del recurso

Si el recurso de nulidad está regulado en forma autónoma e independiente del recurso de apelación, requiere una interposición expresa, so riesgo, en caso contrario, de quedar subsanados los actos defectuosos. En tal sentido decía Fernández refiriéndose al Código de la Capital derogado: "El recurso de nulidad no va implícito en el de apelación, como ocurre en algunos Códigos; si sólo se apela, la Cámara no puede entender en la nulidad, aunque se deduzca al expresar agravios"⁷⁵. En igual sentido Couture señalaba: "No basta la impugnación por apelación, ya que ésta se refiere tan sólo a la *justicia* de la sentencia y no a *su validez* formal. Si se deduce la apelación y no se deduce la nulidad, el superior sólo puede examinar los agravios, pero no los puntos de nulidad que han quedado convalidados"⁷⁶.

El recurso de nulidad no puede interponerse en subsidio del recurso de apelación⁷⁷.

Si el recurso de nulidad está implícito en el recurso de apelación, solamente debe interponerse este último recurso, y ello autoriza al recurrente a alegar en oportunidad de presentar el memorial o la expresión de agravios las nulidades para las que lo habilita el ordenamiento legal⁷⁸.

El Código de la Provincia de Santa Fe, según ya se señaló, prescribe en el art. 361 que tanto el recurso de apelación como el de nulidad "se deducirán en el mismo término y se sustanciarán por los mismos trámites. Cada uno lleva implícito el otro pero el superior no se pronunciará sobre el no deducido, a no ser que el recurrente lo solicite en el curso de la instancia".

Concesión del recurso

Cuando el recurso de nulidad está implícito dentro del de apelación, sólo se interpone y concede -o deniega, según el caso- este último, resultando de aplicación, consecuentemente, todas las prescripciones relativas a la concesión del recurso de

apelación⁷⁹.

Pero en los ordenamientos en que el recurso de nulidad está regulado en forma autónoma, habiéndose interpuesto expresamente este recurso, requiere también un pronunciamiento expreso, ya concediendo o denegándolo según corresponda⁸⁰; para ello deben seguirse las pautas establecidas para el recurso de apelación, y en caso de concederse, debe hacérselo en relación o libremente, o con efecto suspensivo o no, según corresponda una u otra forma o efecto para la apelación de la resolución impugnada.

Fundamentación

La fundamentación del recurso de nulidad debe hacerse en la oportunidad de expresar agravios en el recurso de apelación concedido libremente, o en el memorial en el concedido en relación⁸¹. Pero no debe fundarse en subsidio del recurso de apelación; al petitioner la revocación o modificación de la sentencia, se está implícitamente aceptando que no existe causal de nulificación⁸². Dicen Morello, Passi Lanza, Sosa y Berizonce que "el apelante tiene la carga de agraviarse explícitamente sobre la nulidad de la sentencia, denunciando, con autonomía, en el escrito de impugnación, cuáles son los defectos del pronunciamiento al respecto; en caso contrario y versando el contenido propio de la expresión de agravios, con que se motiva la apelación, sobre los errores de juzgamiento, no habrá por consentimiento, apertura funcional de la alzada acerca de la nulidad de la sentencia"⁸³.

Si en las oportunidades adecuadas (memorial o expresión de agravios) no se hace concretamente el planteo de nulidad, esta actitud implica un abandono del recurso expresamente interpuesto o implícitamente comprendido en el de apelación (según los respectivos ordenamientos procesales)⁸⁴. Por lo tanto, cuando el recurso de nulidad no se funda en la oportunidad adecuada, ni hay vicios extrínsecos en el procedimiento o en la sentencia que tornen procedente la declaración de oficio de la nulidad, debe rechazarse dicho recurso -si ha sido expresamente interpuesto-⁸⁵, o tenerse por no formulado planteo de nulidad -si no ha existido interposición concreta-.

El Código de la Provincia de Santa Fe, que establece en el art. 361 que tanto el recurso de apelación como el de nulidad lleva implícito al otro, agrega: "pero el superior no se pronunciará sobre el no deducido, a no ser que el recurrente lo solicita en el curso de la

instancia". La jurisprudencia ha entendido que es improcedente el recurso de nulidad no mantenido en la alzada y cuando no se advierten, por lo demás, vicios en el procedimiento o en la sentencia, que autoricen a declarar la nulidad de oficio⁸⁶. Igualmente se ha resuelto que debe considerarse tácitamente desistido el recurso de nulidad interpuesto juntamente con el de apelación si en la expresión de agravios no se hace ninguna referencia a él o al agravio que lo fundamenta⁸⁷.

El Código de la Provincia de Tucumán dice en el art. 807 que el "recurso de apelación lleva implícito el de nulidad"; y agrega a continuación: "pero el tribunal no podrá pronunciarse sobre el mismo si el recurrente no lo fundamentó en oportunidad de expresar agravios"⁸⁸.

Pero debe advertirse que la mayor importancia práctica de la cuestión reside en los supuestos en los que el tribunal de alzada debe concretamente invalidar los actos procesales viciados y remitir la cuestión a primera instancia para que se dicte nueva sentencia (si así lo establece el ordenamiento procesal) o para que se realice nuevamente el trámite invalidado (en los ordenamientos en que admiten este motivo para el recurso de nulidad). En el Anteproyecto de Código redactado por el doctor Ricardo Reimundín, de conformidad con el decreto n° 1919 del 31 de octubre de 1973, del Poder Ejecutivo de la Provincia de Salta, el art. 221, bajo el título "Agravio por las nulidades", establece que al expresar agravios o presentar el memorial, el apelante debe mencionar las que le ocasionen la nulidad de la sentencia; y en caso de que se anulara la sentencia deben remitirse los autos "al juez que por orden de turno corresponda, para que dicte nueva sentencia". Es decir, es necesaria la fundamentación respecto de las nulidades de la sentencia porque en caso de admitirlas, el tribunal de alzada no está facultado para pronunciarse sobre el fondo de la cuestión sino que debe remitir los autos a la instancia en grado para que se dicte nuevo pronunciamiento. En igual sentido, el art. 240 del Cód. de Procedimientos de la Capital derogado establecía: "Si el procedimiento estuviese arreglado a derecho y la nulidad consistiese en las formas de la sentencia, el tribunal declarará ésta por nula, y mandará pasar los autos a otro juez de primera instancia para que sentencie". Y en general, en todos los ordenamientos que admiten el recurso de nulidad para impugnar el procedimiento anterior al dictado de la sentencia, resulta importante la fundamentación respecto de las nulidades, dado que, en caso de ser admitidas, al tener que invalidarse el procedimiento anterior, el tribunal de

alzada no puede pronunciarse sobre el fondo de la cuestión, sino que necesariamente debe remitir el expediente a primera instancia para que se cumpla nuevamente con el trámite respectivo; en tal sentido decía expresamente el art. 240 del Código de la Capital derogado: "Si la nulidad procediese de vicio en el procedimiento, se declarará por nulo todo lo obrado, desde la actuación que dé motivo a ella, y se pasarán igualmente los autos a otro juez para que conozca".

Si sólo se trata de vicios intrínsecos de la sentencia, y no obstante ellos el tribunal de alzada está facultado para resolver el fondo del asunto, en tal caso la jurisprudencia ha hecho aplicación del principio de que el recurso de nulidad es de interpretación restrictiva y sólo cabe declarar la nulidad cuando el agravio no puede encontrar suficiente remedio a través del recurso de apelación; en consecuencia, si declara la nulidad de la sentencia, debe dictar también un nuevo fallo; y si no la declara, atiende el asunto desde la perspectiva del recurso de apelación⁸⁹.

La resolución del recurso de nulidad

Hay tres aspectos que merecen destacarse sobre el tema.

a) *Debe resolverse en primer término lo relativo a las nulidades*

Conforme ya se señalara al tratar la "fundamentación" del recurso de nulidad, la misma debe hacerse en forma explícita, y no en subsidio del recurso de apelación, a fin de que no se lo tenga por desistido. Consecuentemente, estando debidamente planteada la cuestión, al momento de resolver, el tribunal de alzada debe ocuparse en primer término de lo referente a las nulidades⁹⁰.

b) *Nulidad por "defectos de la sentencia"*

En caso de admitirse la nulidad por vicios de la sentencia, los ordenamientos legales se pueden agrupar en dos clases, según prevean o no el reenvío a primera instancia para que se dicte nuevo pronunciamiento.

b-1) *Ordenamientos que prevén el "reenvío"*. El primer sistema establece que en los casos en que se invalide la sentencia deben remitirse los autos nuevamente a primera instancia para que se dicte nueva sentencia. Es el sistema seguido por el Código de la Capital derogado, que en su art. 240, párrafo 2°, establecía: "Si el procedimiento estuviese arreglado a derecho y la nulidad consistiese en las formas de la sentencia, el tribunal

declarará ésta por nula, y mandará pasar los autos a otro juez de primera instancia para que sentencie"⁹¹.

La remisión del expediente debe hacerse a otro juez distinto del que ha dictado la sentencia declarada nula; no puede ser a este mismo porque ya habría prejuzgado sobre el asunto. Algunos ordenamientos establecen que la remisión se haga al "juez que por orden de turno corresponda" (art. 221, Proyecto del doctor Ricardo Reimundín, redactado conforme al decreto n° 1919, del 31 de octubre de 1973, del Poder Ejecutivo de la Provincia de Salta); otros dicen, al "subrogante del juez que intervino" (como lo establece el art. 141 del Código de Mendoza, aunque para el supuesto de anulación del procedimiento).

b-2) *Ordenamientos que disponen que el Tribunal de Alzada debe resolver el fondo del litigio.* El segundo sistema no reenvía el expediente a primera instancia para que allí se dicte nuevo pronunciamiento, sino que dispone que, no obstante la nulidad de la sentencia, el tribunal de alzada debe resolver también sobre el fondo del asunto. Es el sistema seguido por el Código Nacional, que en el art. 253, párrafo 2°, establece: "Si el procedimiento estuviere ajustado a derecho y el tribunal de alzada declarare la nulidad de la sentencia por cualquier otra causa, resolverá también sobre el fondo del litigio"⁹²; de esta redacción -dice Hitters- "se infiere que si la invalidación se decreta por cualquier motivo, que no fuera por errores de procedimiento, corresponde que la alzada componga positivamente la litis, sin remisión"⁹³; es decir, la alzada sólo puede resolver el fondo del litigio cuando la nulidad de la sentencia obedece a vicios intrínsecos a ella que es el único supuesto en que, por estar completo el trámite, es posible el análisis del fondo del litigio por el tribunal de alzada⁹⁴. Pero debe destacarse, que en los supuestos en que el tribunal de alzada declare la nulidad de la sentencia y deba "resolver sobre el fondo del litigio", en esta tarea la Cámara actúa como si estuviera fallando por primera vez sobre las cuestiones del litigio⁹⁵; al no existir sentencia en grado (porque ha sido invalidada por el tribunal de alzada) no es posible analizar agravios en contra de ella, a diferencia de lo que ocurre en el recurso de apelación en que se parte de la existencia de una sentencia válida de primera instancia, y el tribunal de alzada debe resolver los agravios que contra ésta haya expresado el apelante.

Sin embargo, conforme ya se ha destacado, la jurisprudencia ha optado por el criterio de estar por la validez del acto jurisdiccional antes que decretar su nulidad, y

resolver el asunto desde la perspectiva del recurso de apelación si de tal manera puede darse debida respuesta a los agravios del recurrente⁹⁶; la nulidad de la sentencia, se ha dicho, debe interpretarse restrictivamente y declararse únicamente cuando el hipotético vicio no pueda remediarse al considerar el recurso de apelación, a través del cual el tribunal de alzada puede examinar los hechos y el derecho con plena jurisdicción⁹⁷, como ocurriría -por ejemplo- en el supuesto de carecer la resolución impugnada de toda fundamentación que impida al recurrente expresar agravios y al tribunal de alzada ejercer la potestad revisora⁹⁸. Este criterio estricto para admitir la procedencia del recurso de nulidad aparece correcto toda vez que no existiendo un interés que justifique la declaración de invalidez, no cabe la declaración de nulidad en el solo interés de la ley⁹⁹; el interés constituye un requisito indispensable en toda actuación ante la justicia, y lógicamente, así como el art. 172 del Código Nacional exige que se indique el perjuicio sufrido y el interés que se procura subsanar con la declaración de nulidad, tal principio resulta también aplicable al recurso de nulidad, ya sea que a través de él se impugne una resolución judicial por defectos en sí misma¹⁰⁰; o por vicios existentes en el procedimiento anterior¹⁰¹.

Y con este criterio, el recurso de nulidad prácticamente ha perdido su vigencia, dado que al no invalidarse la sentencia, el tribunal de alzada no debe dictar un nuevo fallo en sustitución del declarado nulo, sino que debe analizar el asunto como en los supuestos de apelación¹⁰².

c) *Nulidad por defectos en el procedimiento anterior a la sentencia*

Cuando el tribunal de alzada declara la nulidad de la sentencia y de todos los actos anteriores a partir del acto viciado, no puede pronunciarse sobre el fondo del asunto, dado que al haberse declarado nulo el procedimiento es necesario tramitarlo nuevamente y en forma adecuada para que sea posible un pronunciamiento sobre el fondo del litigio. Por ello, en estos supuestos, la decisión del tribunal de alzada debe limitarse a la declaración de nulidad de las actuaciones y debe remitirse el expediente a primera instancia, no para que se dicte nueva sentencia -dado que ello no es posible según se dijo-, sino para que se cumpla con el debido proceso.

El Código de la Provincia de Jujuy establece en este aspecto: "Sólo cuando resultare imposible el aprovechamiento de los actos procesales posteriores, se dispondrá el reenvío del proceso al estado en que se hallaba en el momento de originarse la nulidad. En este

caso, se ordenará que otro juez continúe el trámite".

El Código de la Provincia de Mendoza, en el art. 141, ap. V, dispone también que si el tribunal "anulara procedimientos fundamentales para la defensa de los derechos, enviará el expediente al subrogante del juez que intervino para que lo sustancie, desde el acto anulado, y lo falle de nuevo".

El Código de la Provincia de Tucumán también establece que si "el recurso de nulidad fuera procedente, se declarará nulo todo lo actuado, incluso la sentencia, desde el acto que le dio motivo, y los autos se devolverán al inferior para que proceda según corresponda" (art. 809).

Los ordenamientos procesales, en general, disponen que la remisión se haga a otro juez para que continúe con el trámite y oportunamente dicte nueva sentencia; lo lógico es que la remisión se haga al reemplazante natural del que intervino en primer término; el Código de Mendoza expresamente señala que el expediente debe enviarse "al subrogante del juez que intervino". En el Poder Judicial de la Nación, los arts. 120 y 121 del Reglamento para la Justicia Nacional disponen que los reemplazos de los jueces comprendidos en la jurisdicción de cada una de las Cámaras se hará en la forma que disponga la Cámara respectiva. Y, por ejemplo, la Acordada de las Cámaras de Apelación en lo Civil del 13 de agosto de 1949, ha establecido en el art. 5º que los reemplazos de los jueces de primera instancia se harán "siguiendo el orden de su numeración"¹⁰³. De igual manera se reemplazan los jueces de primera instancia de la Justicia comercial, conforme al art. 55 del Reglamento de la Cámara Comercial¹⁰⁴.

Debe destacarse también, que así como el "interés" constituye un requisito de toda actuación ante la justicia, y expresamente el art. 172 del Cód. Procesal de la Nación establece que para que sea procedente la declaración de nulidad, el interesado debe expresar el perjuicio sufrido y el interés que se procura subsanar, de la misma manera, para que progrese el recurso de nulidad no basta que existan vicios del procedimiento, sino que es necesario, además, acreditar el perjuicio sufrido¹⁰⁵. Como reiteradamente se ha dicho, las nulidades deben interpretarse en modo restrictivo y admitirse su declaración sólo cuando haya un interés lesionado que no encuentre remedio mediante la apelación¹⁰⁶.

Carácter excepcional

La jurisprudencia ha señalado que la procedencia del recurso de nulidad posee carácter excepcional y debe ser de interpretación estricta¹⁰⁷. Conforme ya se ha destacado, no procede en aquellos supuestos en los cuales el agravio del recurrente puede ser reparado a través del recurso de apelación¹⁰⁸.

El recurso de nulidad en el arbitraje

El Código Procesal Civil y Comercial de la Nación contempla el “Juicio arbitral” (arts. 736 y ss.) y el “Juicio de amigables compondores” (arts. 766 y ss.).

Juicio de amigables compondores

En el “juicio de amigables compondores”, el laudo es *irrecurrible* (art. 771 CPCCN)); pero, agrega este artículo, “*si se hubiese pronunciado fuera del plazo o sobre puntos no comprometidos, las partes podrán demandar su nulidad dentro de cinco días de notificado*”. Es decir, no resulta admisible ningún recurso contra el laudo (ni siquiera el de nulidad), y para impugnarlo, el justiciable debe deducir la pretensión de nulidad en los supuestos marcados por la norma citada, y de conformidad a sus previsiones¹⁰⁹. La demanda debe promoverse ante el juez de primera instancia que corresponde en razón de la materia¹¹⁰.

Fenochietto califica de anacrónico a este régimen de demanda o pretensión de nulidad, heredado del ordenamiento procesal anterior¹¹¹.

Juicio arbitral

En el ámbito del “Juicio arbitral” cabe distinguir dos recursos de nulidad: el recurso de nulidad previsto en el art. 253 del CPCCN, que es renunciable, según el art. 758), y el recurso de nulidad contemplado en el segundo párrafo del art. 760, que no es renunciable

Recurso de nulidad renunciable

En el “Juicio arbitral” o arbitraje de derecho (*iuris*) el Código Nacional permite la interposición de “*los recursos admisibles respecto de las sentencias de los jueces, si no hubiesen sido renunciados en el compromiso*” (art. 758). Por lo tanto, si no ha existido renuncia a los recursos, resulta admisible contra el laudo el recurso de apelación, que comprende también el de nulidad, de conformidad al art. 253 CPCCN. Es decir, este recurso de apelación y el de nulidad resultan disponibles por las partes al poder renunciarlos. Dentro del ámbito de este recurso de nulidad se encuentran los errores *in*

procedendo como sería el caso, por ej., que la sentencia careciera de fundamentos suficientes¹¹².

Recurso de nulidad irrenunciable

Generalidades

Si en el “Juicio arbitral” se hubiere renunciado a los recursos, dice el art. 760 del CPCCN, los que se interpongan “*se denegarán sin sustanciación alguna*”. No obstante ello, continúa el artículo, la renuncia de los recursos no obstará “*a la admisibilidad del de aclaratoria y de nulidad, fundado en la falta esencial del procedimiento, en haber fallado los árbitros fuera del plazo, o sobre puntos no comprometidos. En este último caso, la nulidad será parcial si el pronunciamiento fuere divisible*”. Es decir, aunque se hubiere renunciado a los recursos, siempre será admisible este recurso de nulidad previsto en el segundo párrafo del art.760 del CPCCN, porque el mismo es irrenunciable. Como destaca Jorge Rojas, el sentido del recurso de nulidad es dejar a resguardo la garantía constitucional de la defensa en juicio, con lo cual no es otra cosa que el debido proceso legal lo que aparece en juego, como una clara manifestación del derecho a la jurisdicción que tiene todo ser humano, el que se intenta resguardar con este mecanismo impugnativo de modo de evitar un menoscabo hacia un derecho humano esencial¹¹³.

Causales de nulidad previstas en los arts. 760 y 761 del CPCCN

Los defectos que pueden invalidar el laudo, previstos en el art. 760 del CPCCN son los siguientes:

a) *Falta esencial del procedimiento*. No es otra cosa que la vulneración del debido proceso legal adjetivo con relación a los trámites que resulta indispensable observar para que las partes puedan ejercer adecuadamente la garantía de la defensa en juicio con anterioridad al dictado del laudo¹¹⁴. Sería el caso, p. ej., de no haberse corrido traslado de la demanda, o de haberse realizado defectuosamente su notificación, o de no haberse abierto la causa a prueba no obstante existir hechos controvertidos y conducentes sobre los que se ha ofrecido pruebas decisivas para la solución del asunto, omisiones o restricciones de prueba, y en general, como dice Gozaíni, el desequilibrio en la igualdad de trato y oportunidades¹¹⁵. Al tratarse de defectos en el procedimiento anterior a la sentencia, pueden ser convalidados por las partes, incluso tácitamente si no formulan la impugnación en la oportunidad indicada por el art. 170 del CPCCN¹¹⁶. Resalta Caivano que el tribunal judicial

al que corresponda entender en el recurso de nulidad deberá interpretar cabalmente las diferencias que existen entre los procedimientos judiciales y los arbitrales al momento de juzgar la existencia de vicios procesales en el juicio arbitral, teniendo en cuenta la mayor informalidad y flexibilidad del procedimiento arbitral, que hace que no todas las circunstancias que pueden provocar la nulidad de un acto procesal en la justicia ordinaria sean igualmente relevantes en el arbitraje¹¹⁷.

b) *Haber fallado los árbitros fuera del plazo*, salvo que la demora hubiese sido consentida expresa o tácitamente por las partes¹¹⁸.

c) *Haber fallado sobre puntos no comprometidos*: este supuesto tiene lugar cuando el laudo incurre en violación al principio de “congruencia” con relación a los reclamos o pedimentos que han formulado las partes, al fallar *extra petita*, asumiendo una jurisdicción de la que carecen¹¹⁹. Debe tenerse en cuenta que la congruencia exige una adecuada correlación de la decisión con los *sujetos*, *objeto* (pedimentos) y *causa* (hechos) que individualizan a la pretensión y a su oposición.

La incongruencia con relación al “objeto” o “reclamos” o “pedimentos” se denomina ***objetiva***. Puede ser: a) “Por ***exceso***” (*ultra petita*), cuando se concede más de lo que han pedido las partes en las oportunidades que les brinda el ordenamiento procesal para ello. Este exceso puede ser de índole *cualitativo* (cuando el fallo se pronuncia, además de la pretensión planteada, sobre otra que no ha sido formulada, o sobre rubros que no formaban parte de la reclamación¹²⁰), o de carácter *cuantitativo*, cuando la sentencia concede al reclamante una cantidad superior a la peticionada (salvo, lógicamente, los supuestos contemplados en el art. 330, apartado segundo del CPCCN¹²¹), o cuando se hizo la salvedad que lo pedido quedaba condicionado a lo que en más o en menos resultare de la prueba a producir¹²²). b) “Por ***defecto***” (*infra petita*), que tiene lugar cuando la resolución omite decidir sobre alguna de las pretensiones o peticiones formuladas o algunas excepciones o defensas expresamente planteadas; no hay incongruencia cuando la decisión concede de menos, pero indicando las razones de ello¹²³. El defecto, también puede ser de carácter *cualitativo* (cuando la sentencia omite pronunciarse sobre algunas pretensiones¹²⁴ o algunos rubros de una reclamación¹²⁵) o desde el punto de vista *cuantitativo*, cuando la sentencia acoge la pretensión del actor por una cantidad menor que la reclamada, sin dar los fundamentos que justifiquen tal limitación¹²⁶. c) “Mixta” (*extra petita*), que tiene lugar

cuando la sentencia solamente se pronuncia sobre algo distinto a lo que fue objeto de la pretensión o de la oposición¹²⁷.

d) El art. 761 del CPCCN establece una nueva causal de nulidad. Dice en su primer párrafo que “*será nulo el laudo que contuviere en la parte dispositiva decisiones incompatibles entre sí*”. La falta de claridad de la norma ha dado lugar a diversas interpretaciones. Rojas entiende que la causal en cuestión debe ser interpretada dentro de los pliegues de una falta esencial del procedimiento atribuible al defecto en la construcción de la sentencia, con lo cual, si resulta imposible proceder a su ejecución por la grosera contradicción que contiene su parte dispositiva, será materia del recurso de nulidad, lo contrario importaría una interpretación de desnaturalizaría el instituto¹²⁸. Caivano dice que un laudo que contuviera decisiones contradictorias es susceptible de anulación, pues dejaría de cumplir una de las funciones principales de las sentencias, consistente en determinar con certeza el derecho que a cada parte corresponde sobre las peticiones sustanciadas en el juicio¹²⁹.

El recurso de nulidad no es la vía para cuestionar la valoración de los elementos realizada por el tribunal arbitral

El recurso de nulidad autoriza al órgano revisor a analizar únicamente los vicios *in procedendo* y, en su caso, corregir y devolver las actuaciones para continuarlas a partir del acto que motivó la impugnación¹³⁰.

El recurso de nulidad no resulta la vía idónea para pretender la revisión de la valoración que ha hecho el tribunal arbitral de los elementos oportunamente agregados a la causa. Si las partes han renunciado al recurso de apelación, no pueden pretender elípticamente una revisión judicial de una resolución adversa, a través del recurso de nulidad, pues en ese caso quedaría desnaturalizado el arbitraje privándolo de sus más preciosos beneficios.¹³¹

En sentido coincidente dice Gozáni que la singularidad que reviste el recurso de nulidad en cuestión obedece al hecho que no revisa las cuestiones de fondo que contenga el laudo, sino tan sólo actúa de control sobre la legalidad de las formas predispuestas¹³².

Trámite

De conformidad a lo establecido por el art. 759 del CPCCN, el recurso debe ser interpuesto ante el mismo tribunal arbitral. El plazo para hacerlo es de cinco días, que debe

computarse a partir del día siguiente al de la notificación del laudo (art. 156 CPCCN), beneficiando a la parte el plazo de gracia previsto en el art. 124 del CPCCN¹³³. La interposición del recurso de nulidad debe hacerse por “*escrito fundado*”, es decir, en el mismo escrito debe interponerse y fundarse el recurso; la fundación insuficiente puede dar lugar a que se declare desierto el recurso¹³⁴.

En cuanto al trámite, el art. 760, dispone en el último párrafo que el recurso se resolverá “*sin sustanciación alguna, con la sola vista del expediente*”, es decir *inaudita parte*. La doctrina ha destacado la inconveniencia de la falta de sustanciación, teniendo en cuenta que el tema de la nulidad del pronunciamiento arbitral es complejo y son graves las consecuencias que pueden derivar de la decisión del recurso¹³⁵. Un tribunal ha declarado la invalidez constitucional del último párrafo del art. 760 del CPCCN pues reconocer derechos no debatidos es incompatible con el art. 18 de la Constitución Nacional que consagra la garantía de la defensa en juicio¹³⁶. Gozáni, comentando este fallo, entiende que la inconstitucionalidad decretada por el tribunal no advierte el funcionamiento procesal de los arts. 760 y 761 en su debida correspondencia con los principios y presupuestos de la teoría general de la impugnación, y con las flexibilidades y tolerancias sin abusos que admite el proceso arbitral. Es obvio, dice, que el párrafo final del art. 760 está pensando que los errores de procedimiento se deben resolver sin sustanciación, porque de otro modo sería posibilitar la defensa del error. Considera que el art. 760 funciona como un incidente de nulidad donde se revisa el error de procedimiento y, en su caso, se devuelve a la instancia arbitral; mientras que el art. 761 es el que permite el *iudicium recisorium*, es decir, revertir el laudo y aplicarlo a la nueva sentencia que se dicte, las reglas comunes de los recursos¹³⁷.

El tribunal competente para conocer en el recurso de nulidad es el jerárquicamente superior al juez que debiera haber intervenido en el caso, si las partes no hubieran sometido la cuestión a árbitros (art. 763 CPCCN)¹³⁸. Y por más que la última parte de este artículo marque la salvedad que el compromiso estableciera la competencia de otros árbitros para entender en el recurso, considera Caivano que no es prudente en el estado actual de evolución del arbitraje admitir que la única instancia de control judicial quede librada a la renuncia indirecta; por ello entiende que el recurso de nulidad no puede sino tramitar ante un tribunal judicial¹³⁹.

Si el recurso fuere denegado por el tribunal, el recurrente tiene la vía de la queja que

prevén los arts. 282 y 283 del CPCCN (art. 759, segundo párrafo), la que debe interponerse directamente ante el tribunal de alzada para que conceda el recurso¹⁴⁰.

La resolución en el recurso de nulidad

Si el tribunal declara la nulidad por vicios en el procedimiento anterior al laudo, el tribunal debe limitarse a declarar la nulidad de las actuaciones (*iudicium rescindens*), y remitir el asunto al tribunal de origen para que emita nuevo pronunciamiento, o debe nombrarse nuevo árbitro si no puede ser mantenido el anterior¹⁴¹, a fin de sustanciar la causa desde la actuación nula y dictar luego un nuevo laudo.

Pero si el procedimiento se hubiese sustanciado regularmente, y la nulidad fuese únicamente del laudo, “a petición de parte, el juez pronunciará sentencia, que será recurrible por aplicación de las normas comunes” (art. 761 última parte CPCCN). Es decir, el juez, además de declarar la nulidad del laudo, puede pronunciarse sobre el fondo del asunto (*iudicium rescissorium*), en reemplazo del laudo, pero a condición que las partes lo hayan petitionado¹⁴². En este caso, tal como lo indica el art. 761, contra la sentencia del juez serán admisibles los recursos judiciales por aplicación de las normas comunes

¹ IBÁÑEZ FROCHAM, Manuel: "Tratado de los recursos en el Proceso Civil", Bs. As., La Ley, 1969, pág. 198, n° 98

² Dice Alsina que "una sentencia puede ser nula por dos razones: por su forma o por las solemnidades prescriptas para dictarla. La sentencia es nula, cuando en ella se ha omitido un requisito esencial, por ejemplo, la fecha, la exposición de los hechos, la consideración de alguna de las cuestiones propuestas por las partes, etcétera. Pero también lo es cuando se ha prescindido de algunos de los requisitos que deben proceder a su pronunciamiento: así, es nula la sentencia definitiva si no se ha abierto la causa a prueba, o no se ha declarado la cuestión de puro derecho; la interlocutoria que decide el recurso de reposición sin audiencia de la parte contraria, etcétera. En este segundo caso, el recurso de nulidad procede porque la parte no ha podido reclamar en primera instancia, desde que sólo tiene conocimiento de la nulidad después de dictada la sentencia y el juez ya no puede declararla por haberse extinguido su jurisdicción respecto de la cuestión decidida" (ALSINA, Hugo: "Tratado teórico práctico de derecho procesal civil y comercial", Bs. As., Ediar, 1956, tomo IV, pág. 241).

³ LASCANO, David: "Exposición de motivos al Proyecto de Código de Procedimientos en lo Civil y Comercial", en Revista de Derecho Procesal, Director Hugo Alsina, 1954-II-167.

⁴ Los errores *in iudicando* son los errores de hecho o de derecho en que pudiera haber incurrido el magistrado de grado al elaborar su pronunciamiento (CNCiv., Sala K, 30-10-2002, E.D. 2002-154).

Los errores *in iudicando*, es decir, aquellos que refieren a errores de hecho en la apreciación de la prueba o de derecho en la aplicación o interpretación de la ley, escapan de la órbita del recurso de nulidad (CLabPaz Corrientes, 17-3-2000, Rep.L.L. 2001-1869, n° 10, LL Litora, 2001-1203).

El recurso de nulidad tiene por objeto remediar errores o vicios *in procedendo* y no *in iudicando*. Por ello, la eventual falta de examen de la totalidad de los argumentos expuestos por las partes no es causal de nulidad (CCivCom Rosario, sala I, 22-6-99, L.L. 2000-C-930, 42.775-S, y LL Litoral 2000-269).

⁵ El error *in procedendo* -defecto en su construcción o de "actividad" como se lo ha signado- consiste en falta o irregularidad de alguno de los actos externos de los cuales el proceso se compone desde que se

inicia hasta que se agota en la sentencia -defectos en las formas de sentencias- (CNSCom., Sala C, 28-5-75, E.D. 66-548).

⁶ Puede decirse, expresa Hitters buscando diferencias entre el recurso de apelación y el de nulidad, "que la apelación tiene por objeto la 'revocación' o 'reforma del decisorio', cuando se lo considera injusto por padecer de vicios en la aplicación de las normas jurídicas o en la exposición de los hechos, o en la valoración de la prueba (déficit *in iudicando*); en cambio, el de nulidad intenta reparar los defectos que 'invalidan' los requisitos que condicionan la regularidad de los actos procesales" (errores *in procedendo*) (HITTERS, Juan Carlos "Técnica de los recursos ordinarios", La Plata, Platense, 1985, pág. 503).

El recurso de nulidad sólo procede cuando la sentencia ha sido dictada sin sujeción a los requisitos de tiempo, lugar y forma previstos por la ley, quedando por lo tanto, excluidos del ámbito de este recurso los agravios que hacen al fondo de la cuestión debatida, que son materia del recurso de apelación (CNElectoral, 26-10-83, E.D. 106-668)

El objeto del recurso de nulidad no consiste en obtener la revisión de un pronunciamiento judicial que se considera injusto (error *in iudicando*), sino lograr la rescisión o invalidación de una sentencia por haberse dictado sin sujeción a los requisitos de tiempo, lugar y formas prescriptos por la ley ritual (C3°CivCom Córdoba, 8-10-74, L.L. 1975-C-564, n° 1354).

Los reparos que se vinculan con la justicia o legalidad del pronunciamiento, constituyen materia propia del recurso de apelación, y no hacen por ende a su validez formal, aspecto éste específico y exclusivo del recurso de nulidad (C2°Paz Letrada Córdoba, 17-6-75, L.L. 1976-A-510, n° 1683)).

El error en la apreciación de los hechos, en la valoración de la prueba y en la aplicación del derecho, son cuestiones que resultan ajenas al recurso de nulidad y propias del de apelación (CNEspCivCom., Sala IV, 14-12-72, E.D. 49-585; CNCiv., Sala A, 23-5-69, E.D. 29-423; Id., Sala C, 16-9-69, E.D. 30-454).

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, E.D. 116-360).

⁷ DEVIS ECHANDÍA, Hernando: "Nociones generales de derecho procesal civil", Madrid, Aguilar, 1966, pág. 663.

⁸ DE LOS SANTOS, Mabel: "Una desviación práctica de los recursos ordinarios de apelación y nulidad: el reenvío", J.A. 1999-III-1104, ap. III b).

⁹ KIELMANOVICH, Jorge L.: "Código Procesal Civil y Comercial de la Nación", Bs. As., LexisNexis, tomo I, 2003, pág. 398.

¹⁰ IBÁÑEZ FROCHAM, Manuel: "Tratado de los recursos en el proceso civil", Bs. As., La Ley, 1969, pág. 199-200.

¹¹ SENTIS MELENDO: "El proceso civil", Bs. As., EJE, 1957, pág. 105-106.

¹² GUASP, Jaime: "Derecho Procesal civil", Madrid, Instituto de Estudios Políticos, 1968, tomo II, pág. 714.

¹³ GUASP, Jaime: "Derecho Procesal civil", Madrid, Instituto de Estudios Políticos, 1968, tomo II, pág. 773-774.

¹⁴ GUASP, Jaime: "Derecho Procesal civil", Madrid, Instituto de Estudios Políticos, 1968, tomo II, pág. 782.

¹⁵ PALACIO, Lino E.: "Derecho Procesal Civil", Bs. As., Abeledo-Perrot, tomo V, 1975, pág. 139; HITTERS, Juan Carlos: "Técnica de los recursos ordinarios", La Plata, Platense, 1985, pág. 511.

¹⁶ Dice Colombo, aludiendo al Código Nacional, en el que el recurso de apelación comprende al de nulidad, que es este último "un recurso de *interposición subordinada* automática, y una de las especies de *reunión necesaria de recursos*"; y agrega que ya Jofré, "en su Proyecto, art. 86, había programado este precepto: 'En la interposición del recurso de apelación van comprendidos los agravios que ocasiona a la parte las nulidades atribuidas al procedimiento o a la sentencia'" (COLOMBO, Carlos: "Código Procesal Civil y Comercial de la Nación. Anotado y comentado", Bs. As., Abeledo-Perrot, 1975, tomo II, pág. 477).

¹⁷ El Anteproyecto del doctor Ricardo Reimundian del año 1948, consideraba al recurso de nulidad como implícito dentro del de apelación; en tal sentido establecía el art. 319: "El recurso de apelación comprenderá también al de nulidad". Y en el proyecto redactado por el mismo autor conforme al decreto n°

1919 de fecha 31 de octubre de 1973, del Poder Ejecutivo de la Provincia de Salta, también ha considerado implícito en la apelación al recurso de nulidad el art. 221 de este Proyecto establece lo siguiente: "*Agravios por las nulidades*. Al fundar la apelación en el recurso en relación, o al expresar agravios en el recurso libre, el apelante mencionará las que le ocasionen la nulidad de la sentencia"; y el párrafo siguiente agrega: "Anulada la sentencia, se remitirá el expediente al juez que por orden de turno corresponda, para que dicte nueva sentencia".

El art. 253 del Código Nacional, luego de la reforma por la ley 22.434, ha quedado redactado de la siguiente manera: "El recurso de apelación comprende el de nulidad por defectos de la sentencia"; y agrega a continuación que si "el procedimiento estuviere ajustado a derecho y el tribunal de alzada declarare la nulidad de la sentencia por cualquier otra causa, resolverá también sobre el fondo del litigio".

El art. 362 del Código vigente de la Provincia de Córdoba, que lleva por título "nulidad", establece: "El recurso de apelación comprende los vicios de nulidad de las resoluciones por violación de las formas y solemnidades que prescriben las leyes. Declarada la nulidad, la Cámara resolverá el fondo de la cuestión litigiosa".

¹⁸ Por ello se ha resuelto que corresponde tratar el recurso de nulidad que, si bien no interpuesto ante el *a quo* cuando se apeló, se sostuvo por el recurrente en la alzada (CApelCivCom Rosario, Sala IV, 21-3-72, RepL.L. XXXIII-1301, n° 10).

¹⁹ FERNÁNDEZ, Raymundo: "Código de Procedimiento Civil comentado", Bs. As., 1955, pág. 224.

²⁰ LOUTAYF RANEA, Roberto G.: "El Recurso Ordinario de Apelación en el Proceso Civil", Bs. As., Astrea, tomo II, 1989, pág. 415-416).

²¹ Citado por PALACIO, Lino E.: "Derecho Procesal Civil", Bs. As., Abeledo-Perrot, tomo V, 1975, pág. 141.

²² GUASP, Jaime: "Derecho Procesal civil", Madrid, Instituto de Estudios Políticos, 1968, tomo II, pág. 773, 774 y 782.

²³ Como lo señalaba Devis Echandía, la revocabilidad es un remedio jurídico contra la "injusticia" de la resolución del juez; en cambio la nulidad lo es contra su "invalidez". "La primera tiende a que se reforme o revoque lo resuelto por no estar conforme a derecho, pero sin negarle validez a la actuación, y de este modo, sin desconocer sus efectos, se pretende variarlos; la segunda, por el contrario, tiende a que se rehaga lo hecho y se desconozcan los efectos de las providencias dictadas y de la actuación en general, como consecuencia natural de su invalidez" 8DEVIS ECHANDÍA, Hernando: "Nociones generales de derecho procesal civil", Madrid, Aguilar, 1966, pág. 663).

El rigor del art. 265 del Cód. Procesal debe atenuarse cuando la sentencia apelada no cumple acabadamente con los requisitos del art. 163 del mismo cuerpo legal, ya que sería excesivamente formalista -y con resultado injusto- no guardar en esto las debidas proporciones, ínsitas en el principio de razonabilidad que debe regir en los actos estatales (jurisdiccionales en la especie). *Si el apelante hubiera pedido la nulidad del fallo en este aspecto la causa tendría que ser resuelta directamente por la Cámara en cuanto al mismo* (art. 253). No habiéndolo solicitado así, es necesario examinar sin espíritu estricto los agravios, aun si la crítica no resulta suficientemente razonada, en tanto del recurso surge indudable la impugnación de lo resuelto (CNFedCont.Adm., Sala III, 10-7-84, Rep.E.D. 19-1067, n° 24; E.D. 112-370).

²⁴ LOUTAYF RANEA, Roberto G.: "El Recurso Ordinario de Apelación en el Proceso Civil", Bs. As., Astrea, tomo II, 1989, pág. 416-417).

²⁵ GUASP, Jaime: "Derecho Procesal Civil", Madrid, Instituto de Estudios Políticos, 1968, tomo II, págs. 773, 774 y 782.

Dice Hitters que buscando diferencias, "la apelación tiene por objeto la 'revocación' o 'reforma' del decisorio, cuando se lo considera injusto por padecer de vicios en la aplicación de las normas jurídicas o en la exposición de los hechos, o en la valoración de la prueba (déficit *in iudicando*); en cambio, el de nulidad intenta reparar los defectos que 'invalidan' los requisitos que condicionan la regularidad de los actos procesales (errores *in procedendo*)". Pero luego remarca que no existen diferencias entre los dos carriles por lo que no se justifica su regulación independiente, dado que, cuando mucho, podría hacerse una dicotomía de causales distinguiendo dentro de un mismo ámbito impugnativo los vicios del juicio y los de la actividad. Finalmente señala que la enumeración de las causales de nulidad de la sentencia que hace, la realiza con una "finalidad más bien pedagógica -válida simplemente para los ordenamientos que regulan el reenvío- ya que al no tener el recurso de nulidad autonomía funcional, o por mejor decirlo, al haber desaparecido como vía impugnatoria del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, pese a que parezca lo contrario de la

simple lectura del art. 253, carece de sentido enunciar causales de nulidad, cuando todos esos vicios tienen reparación a través de la apelación" (HITTERS, Juan Carlos: "Técnica de los recursos ordinarios", La Plata, Platense, 1985, págs. 503, 511 y 520).

²⁶ FENOCHIETTO, Carlos y ARAZI, Roland: "Código Procesal Civil y Comercial de la Nación", Bs. As., Astrea, tomo I, 1993, comentario al art. 253, pág. 890.

²⁷ HITTERS, Juan Carlos: "Técnica de los recursos ordinarios", La Plata, Platense, 1985, pág. 526; CNCiv., Sala F, 8-8-68, L.L. 134-502; E.D. 29-121, y J.A. 1-1969-999, n° 84; Id. Id., 25-2-69, L.L. 135-680.

El recurso de nulidad debe ser rechazado cuando los agravios -de ser fundados- pueden ser reparados por vía del de apelación (CNCiv., Sala E, 23-6-2000, E.D. 192-85).

Si el vicio que pudiera existir puede ser remediado mediante el recurso de apelación, debe desestimarse la nulidad (CNCom., Sala C, 20-5-70, L.L. 141-309).

Cuando los agravios pueden ser reparados con el recurso de apelación no corresponde considerar el de nulidad (CNCiv., Sala C, 21-3-81, E.D. 94-396; Id., Sala G, 26-5-81, E.D. 94-632).

El recurso de apelación comprende el de nulidad por defecto de la sentencia, razón por la cual resulta improcedente el recurso de nulidad si el vicio de la sentencia impugnada es subsanable mediante el de apelación (CNCont.adm., y Trib., Ciudad Autónoma de Buenos Aires, Sala I, 12-12-2000, E.D. 193-265).

Cuando los defectos que se le atribuyen a la sentencia de primera instancia pueden ser perfectamente salvados con el recurso de apelación, no corresponde hacer lugar a la nulidad (CNPaz, Jujuy, 29-3-70, L.L. 142-587, 26.763-S; J.A. 8-1970-808).

No procede el recurso de nulidad cuando la cuestión puede ser subsanada a través del recurso de apelación; además, aun cuando se declarara la nulidad de la sentencia, al no haberse alegado vicios en el procedimiento, de igual manera debe el tribunal de alzada resolver sobre el fondo de la cuestión (art. 252 Cód. Procesal de Salta) (CApelCivCom Salta, Sala III, 9-12-82, Protocolo año 1982, pág. 1429; Id. Id., 14-3-85, Protocolo año 1985, pág. 149; Id. Id., 4-6-87, Protocolo año 1987, pág. 631).

La nulidad procesal es improcedente cuando el agravio puede ser reparado por el recurso de apelación (STSanta Fe, sala II, citado por ALVARADO VELLOSO, Adolfo: "Código Procesal Civil y Comercial de la Provincia de Santa Fe", Rosario, Zeus, 1973, tomo 2, pág. 897; C1°CivCom Santa Fe, 8-6-51, Juris 1-177)

²⁸ SCBs. As., 26-9-78, Rep.E.D. 14-841, n° 24; CNCiv., Sala A, 3-6-76, E.D. 69-394

²⁹ 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, E.D. 110-296; Id., Sala D, 18-6-74, E.D. 57-293; Id. Id., 23-8-74, E.D. 59-450).

No resulta en principio adecuada para subsanar vicios procesales la interposición del recurso de apelación -que comprende el de nulidad apto únicamente con relación a los "defectos de la sentencia" -cuyo ámbito propio se circunscribe a las impugnaciones dirigidas contra los defectos de lugar, de tiempo o de forma que pudieran afectar, a alguna resolución en sí misma (CNCiv., Sala C, 31-2-73, E.D. 54-234).

El recurso de nulidad implícito en el de apelación está destinado solamente a reparar los vicios o defectos propios de la sentencia, no de actuaciones que la preceden (C1°CivCom Bahía Blanca, Sala I, 2-3-82, L.L. 1984-B-473).

³⁰ Hitters dice que el recurso de nulidad en el Código Civil y Comercial de la Nación procede "cuando la sentencia adolece de vicios o defectos de forma o de construcción, que la descalifiquen como acto jurisdiccional; es decir, si se ha dictado sin sujeción a las reglas de tiempo, lugar y forma, prescriptas por la ley adjetiva"; y agrega luego que este medio de embate tiene viabilidad para los vicios en que incurre el juez de primera instancia durante el trámite sentencial (HITTERS, Juan Carlos: "Técnica de los recursos ordinarios", La Plata, Platense, 1985, pág. 519).

La jurisprudencia también ha dicho: "El recurso de nulidad sólo procede cuando la sentencia ha sido dictada sin sujeción a los requisitos de tiempo, lugar y forma previstos por la ley, quedando por lo tanto excluidas del ámbito de este recurso las irregularidades que afectan a los actos procesales que la precedieron -cuya reparación debe intentarse por vía de incidente de nulidad en la misma instancia en que se cometieron. (CNElectoral, 9-6-83, L.L. 1984-B-471, 36.611-S).

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, RepL.L., XLIV-1808, n° 3)

El recurso de nulidad implícito en el de apelación está destinado solamente a reparar los vicios o defectos propios de la sentencia, no de actuaciones que la preceden (C1°CivCom Bahía Blanca, Sala I, 2-3-82, L.L. 1984-B-473)

³¹ El Código de la Provincia de Salta en su art. 252 contiene prescripciones similares a las del art. 253 del Código Nacional, texto según ley 22.434. En un fallo, el juez de Cámara que votó en primer término, Doctor Milton Morye, al resolver el recurso de apelación, entró a analizar los fundamentos esgrimidos para sostener la nulidad de la sentencia por vicios en el procedimiento anterior y concluyó que no existía la nulidad alegada; por tal motivo el magistrado consideró que no era menester pronunciamiento sobre si en el caso correspondía que el planteo se efectuara por vía de incidente en la instancia anterior o bien por vía del recurso de nulidad insito en el de apelación. El juez de Cámara que votó en segundo término -doctor Alfredo R. Amerisse- se pronunció expresamente sobre la cuestión; dijo que de acuerdo con el régimen adoptado por el Código Procesal "la promoción del incidente de nulidad constituye la única vía admisible para cuestionar actos procesales anteriores a la sentencia. Por consiguiente, los vicios determinantes de la nulidad resultan convalidados si la parte no hace uso de ese remedio dentro del plazo que la ley prescribe (art. 170), aunque se entere de la irregularidad recién al notificarse de la sentencia interlocutoria o definitiva, pues llegado ese caso no media impedimento alguno para abrir entonces la vía incidental en lugar de recurrir contra la sentencia, ya que de prosperar el incidente sus efectos alcanzarían también a la sentencia"; el recurso de nulidad, agrega el magistrado, "es una categoría procesal diferenciada del incidente; y así están programadas en el esquema del Código"; y aludiendo al párr. 2° de la norma dijo que la misma "solamente suprime el reenvío cuando la sentencia es anulada y disponiendo que sea el tribunal de alzada el que debe resolver también la cuestión de fondo, en lugar de remitir los autos a otro juez de primera instancia para que sentencie como ocurría en el viejo Código (art. 250 derogado)"; si fundándose en el tenor del párr. 2° del art. 252 del Código de Salta, agregó el magistrado "se permitiera cuestionar la validez del trámite procesal por vía del recurso de nulidad contra la sentencia, no tendría aplicación el Capítulo X, Título III del Código, que legisla específicamente sobre "la nulidad de los actos procesales"; además, "la cuestión no podría sustanciarse debidamente pues la otra parte quedaría privada de servirse de prueba para la refutación de las cuestiones de hecho; sin contar que esa prueba no podría recibirse en segunda instancia, tanto por no caber en la limitación del art. 257, cuanto porque su mérito se juzgaría en única instancia"; por último, señaló el magistrado que "estaría fuera de las atribuciones de la alzada pronunciarse sobre una cuestión no sometida previamente a consideración del juez *a quo*, según lo dispone el art. 271 (CApelCivCom Salta, Sala III, 9-4-85, Protocolo año 1985, pág. 253 y ss.).

³² Hitters reconoce que el texto del art. 253 resulta confuso; textualmente dice este autor: "Creemos que el agregado de la ley resulta confuso ya que deja entrever que si hubiera déficit de procedimiento correspondería el reenvío; sin embargo, dichos vicios no se reparan por este recurso, sino por el incidente de nulidad, que puede funcionar aun después de que la sentencia quedó firme, si se detectan a partir de ese momento" (HITTERS, Juan Carlos: "Técnica de los recursos ordinarios", La Plata, Platense, 1985, pág. 532). Mabel de los Santos considera que es menester que una futura reforma procesal delimite y aclare debidamente el ámbito del recurso de nulidad y el que corresponde al incidente de nulidad, a los fines de evitar vacilaciones y eventuales interpretaciones que puedan afectar el ejercicio irrestricto del derecho de defensa (DE LOS SANTOS, Mabel: "Una desviación práctica de los recursos ordinarios de apelación y nulidad: el reenvío", J.A. 1999-III-1104, ap. II *in fine* y ap. IV conclusiones).

³³ CNCiv., Sala G, 3-10-95, L.L. 1996-A-566, y DJ 1996-I-1015; Id., Sala E, 27-6-95, L.L. 1996-B-739, 38.632; Id. Id., 30-12-93, L.L. 1994-B-142, y DJ 1994-2-976; CFed. Mendoza, Sala B, 6-10-95, L.L. 1998-B-873, 40.187-S; CNCom., Sala A, 29-8-2002, L.L. 2003-A-570, y DJ 2003-I-691; Id. Id. 17-3-2000, E.D. 188-625.

³⁴ CNCiv., Sala E, 27-6-95, L.L. 1996-B-739, 38.632-S; Id. Id., 23-6-2000, E.D. 192-85; Id., Sala J, 15-7-98, L.L. 1998-F-636; Id., Sala A, 17-3-2000, E.D. 188-625; CNCom., Sala A, 29-8-2002, L.L. 2003-A-570, y DJ 2003-I-691; CCivCom Azul, 22-12-94, Rep.L.L. 1995-1887, n° 2, y LLBA, 1995-382.

El recurso de nulidad de la sentencia previsto en el art. 253 del Cód. Procesal apunta a la violación o inobservancia de las formas sobre las cuales deben estar estructuradas las resoluciones judiciales, pero no puede estar fundado en defectos procesales, lo que en su caso debieron ser interpuestos por los interesados en el momento procesal oportuno y por la vía que establecen los arts. 169 y ss y cc. del mismo ordenamiento (CNCiv., Sala K, 17-3-04, Rep.L.L. 2004-2022, n° 4, y DJ, 2004-3-75, 2641-S, Id. Id., 16-4-2002, L.L. 2003-A-435, y DJ 2003-I-447).

Por regla general, los errores o vicios *in procedendo* están fuera del ámbito de conocimiento del recurso de apelación. Ellos deben impugnarse mediante el incidente de nulidad en la instancia en que se cometieron, dentro del quinto día siguiente al conocimiento del acto; vencido el mismo, se produce la preclusión (CNCiv., Sala H, 18-7-97, L.L. 1998-A-225, y DJ, 1998-2-195).

El recurso de nulidad se circunscribe a los errores de la propia sentencia, de modo que los vicios del procedimiento anterior al acto no constituyen motivos de recurso. Por el contrario, han debido ser impugnados por la vía incidental en la primera instancia (CFed. Mendoza, sala B, 6-10-95, L.L. 1998-B-873, 40.187-S; CNCiv., Sala J, 15.7.98, L.L. 1998-F-636; CNFedCivCom, Sala II, 16-4-98, L.L. 1998-E-781, 40.861-S).

Los errores *in procedendo* que preceden a la sentencia deben ser denunciados mediante el incidente de nulidad (CNCiv., Sala M, 30-11-2001, L.L. 2002-E-858, 43.446-S; Id., Sala E, 23-6-2000, E.D. 192-85).

El recurso de nulidad comprendido en el de apelación está dirigido a cuestionar la sentencia en sí misma, pero no resulta la vía idónea para traer a consideración de la alzada los errores *in procedendo* que hubieran precedido a la sentencia, pues éstos deben ser denunciados mediante el incidente pertinente (CNCom., Sala A, 29-8-2000, L.L. 2003-A-570, y DJ 2003-1-691; Id. Id., 17-3-2000, E.D. 188-625; Id. Id., 29-6-98, L.L. 1999-F-434).

³⁵ La subsanación de los vicios de procedimiento en que se hubiere incurrido con anterioridad a la sentencia no puede alcanzarse a través del recurso de nulidad, contenido en el de apelación, pues este remedio debió perseguirse en las instancias en que los vicios se consumaron (CNCom., Sala B, 4-6-2004, Rep.L.L. 2004-2022, n° 5, y DJ, 2004-3-347).

Por regla general, los errores o vicios *in procedendo* están fuera del ámbito de conocimiento del recurso de apelación. Ellos deben impugnarse mediante el incidente de nulidad en la instancia en que se cometieron, dentro del quinto día siguiente al conocimiento del acto; vencido el mismo, se produce la preclusión (CNCiv., Sala H, 18-7-97, L.L. 1998-A-225, y DJ, 1998-2-195).

³⁶ Como diría Couture, el recurso de nulidad cabría en aquellos supuestos en que la nulidad fuera consumada sin posibilidad de impugnación en el transcurso de la instancia, como ocurriría en los casos en que la parte perjudicada sólo podría enterarse del defecto luego de dictada la sentencia (COUTURE, Eduardo J.: "Fundamentos del Derecho Procesal Civil", Bs. As., Depalma, 1993, pág. 382-383).

³⁷ La misma deficiencia en que se fundó la nulidad alegada en primera instancia por vía de incidente que fue rechazada, resulta ineficaz para sustentar el recurso de nulidad deducido ante el tribunal de alzada en virtud del principio de preclusión (CNPaz, Sala II, 23-5-64, L.L. 116-823, 11.174-S).

No puede el recurrente introducir nuevamente en la expresión de agravios un pedido de nulidad fundado en las mismas circunstancias de un incidente de nulidad que ha sido declarado extemporáneo por resolución firme. Lo expuesto por cuanto habiéndose consumado la actividad procesal (en el caso con el incidente de nulidad), con ello ha precluido la posibilidad de su reproducción o reiteración (DÍAZ, Clemente: "Instituciones de Derecho Procesal. Parte General", Bs. As., Abeledo-Perrot, 1968, pág. 371; CApel.CivCom Salta, Sala III, 19-3-86, Protocolo año 1986-245).

³⁸ El recurso de nulidad no se da por vicios formales de la sentencia -en el caso se cuestionaba la apreciación de la prueba- sino por irregularidades que afecten al procedimiento previo a su dictado, siempre que los mismos no hayan podido ser subsanados en la instancia (CCivCom Común Tucumán, sala I, 28-8-2000, Rep.L.L. 2001-1870, n° 17, y LL NOA, 2001-152).

³⁹ En el proceso civil santafesino, el recurso de nulidad es un remedio ordinario y de interpretación restrictiva mediante el cual se peticiona a un órgano jurisdiccional jerárquicamente superior al autor de la resolución recurrida, la invalidación de ésta por adolecer de vicios graves y dañosos, ya sea en sí misma o en el procedimiento anterior a su dictado, o bien por haber sido pronunciada en forma inoportuna o en el sentido contrario a una prohibición legal (CCivCom Rosario, sala II, 11-3-97, Rep.L.L. 1998-2235, n° 36, LL Litoral, 1998-I-36).

⁴⁰ CNCiv., Sala H, 6-5-97, L.L. 1998-E-61, Id., Sala C, 1-6-99, E.D. 187-16; CNCom., Sala E, 21-6-96, L.L. 1996-E-573).

El carácter excepcional que corresponde otorgar a la procedencia del recurso de nulidad ensambla armoniosamente con el principio de conservación de los actos procesales, ya que el defecto procesal que torna procedente su admisión debe ser dañoso en el sentido de generar un perjuicio no susceptible de reparación por otra vía que no sea la declaración de nulidad (CCivCom Rosario, sala II, 11-3-97, Rep.L.L. 1998-2235, n° 37, y LL Litoral, 1998-I-36)

El recurso de nulidad supone la existencia de graves irregularidades en la sentencia recurrida (CNFedCivCom, sala III, 12-9-96, L.L. 1997-B-804, 39.397-S; CNCiv., Sala F, 5-3-97, L.L. 1997-D-838, 39.647-S)

⁴¹ CNCiv., Sala K, 8-3-2002, E.D. 201-639, SJ-1140.

⁴² CNCiv., Sala K, 8-3-2002, E.D. 201-639, SJ-1140.

⁴³ CNCiv., Sala C, 1-6-99, E.D. 187-16. Conf. COLOMBO, Carlos y KIPER, Claudio: "Código Procesal Civil y Comercial de la Nación", Bs. As., La Ley, 2006, pág. 66-67

Dice Enderle que la omisión de consideración de alguna prueba o errónea interpretación de las mismas constituyen *vicios in iudicando in facto* que por no suponer transgresiones estructurales esenciales o carencia de fundamentación habilitantes de nulidad, pueden ser sorteados a través de la apelación (ENDERLE, Guillermo Jorge: "Recursos de apelación y nulidad", E.D. 145-714).

El recurso de nulidad no es el remedio adecuado cuando lo que está en tela de juicio son vicios *in iudicando*, o sea los pretensos errores de hecho o de derecho en que pudiera haber incurrido el magistrado de grado al elaborar su pronunciamiento. Para estos últimos supuestos, e incluso para aquellos actos en que el fallo de origen adoleciera de alguna omisión o falta de meritación de alguno de los hechos controvertidos invocados por las partes, la queja o agravio que pudiera suscitar dicha omisión encuentra adecuado tratamiento por vía del recurso ordinario de apelación (CNCiv., Sala K, 30-10-2002, E.D. 202-154).

⁴⁴ CNCiv., en pleno, 20-5-19, J.A. 3-399; CJSalta, 11-9-73, Boletín Judicial -Provincia de Salta-, n° 10, pág. 37; CApelCivCom Salta, Sala III, 28-2-83, Protocolo año 1983, pág. 147; Id. Id., 31-10-85, Protocolo año 1985, pág. 1181; Id. Id., 26-2-86, Protocolo año 1986, pág. 97; id. Id., 10-9-86, Protocolo año 1986, pág. 1113.

SALAS, Acdeel E.: "Acción civil derivada de delito penal. A propósito de la sustitución del artículo 28 del Código Penal", Jus, 5, págs. 37 a 47, n° 10; CREUS, Carlos: "Influencia del proceso penal sobre el proceso civil", Santa Fe, Rubinzal y Culzoni, 1977, pág.400, n° 4-5.

Se ha resuelto, sin embargo que en caso de que se haya dictado la sentencia penal con posterioridad a la sentencia de primera instancia, y pudiendo la Cámara ejercer con amplitud su facultad revisora, no procede el recurso de nulidad interpuesto contra el fallo apelado. Las nulidades deben interpretarse restrictivamente y admitirse sólo cuando haya un interés lesionado que no encuentre remedio mediante la apelación (CNCiv., Sala A, 5-2-76, L.L. 1976-C-9)

⁴⁵ CTrab. Rosario, Sala II, 14-6-65, Rep.L.L. XXVII-1757, n° 213.

⁴⁶ CNCiv., Sala C, 16-6-58, J.A. 1958-IV-423. Es nula toda actuación posterior del juez recusado que no tienda al único efecto de transferir el expediente (CNCiv., Sala E, 31-10-62, L.L. 111-892, 9110-S).

Lo actuado por el juez recusado sin causa con posterioridad a la interposición es nulo, salvo las medidas que son consecuencia necesaria de actos válidos, cuya anulación carecería de motivos prácticos por tratarse de actuaciones que forzosamente deberían reproducirse (CCiv 2° Cap., 26-5-47, L.L. 46-787; J.A. 1947-II-405)

⁴⁷ PALACIO, Lino E.: "Derecho Procesal Civil", Bs. As., Abeledo-Perrot, tomo II, pág. 315, nota 97.

⁴⁸ IBAÑEZ FROCHAM, Manuel: "Tratado de los recursos en el proceso civil", Bs. As., La Ley 1969, pág. 204; DÍAZ, Clemente: "Instituciones de derecho procesal", Bs. As., Abeledo-Perrot, tomo II-A, 1972, pág. 42, nota 6; CNCiv., Sala K, 30-10-2002, E.D. 202-154; CNCiv., Sala I, 30-10-2002, E.D. 202-154.

Si en la resolución impugnada sólo se ha consignado el lugar del pronunciamiento, omitiéndose la enunciación del día, mes y año del mismo, corresponde declarar la nulidad de tal resolución, ya que carece de uno de los requisitos formales que toda sentencia debe reunir (CPaz Jujuy, 29-12-70, L.L. 142-205; J.A. 9-1971-854).

⁴⁹ Si bien de ordinario la omisión de fecha en una sentencia se constituye en causal de nulidad de la misma, ello no puede ocurrir cuando tal requisito se desprende o puede inferirse de las demás circunstancias relacionadas con el acto (SCBs. As., 4-3-80, Rep.E.D. 15-821, n° 5)

Se ha resuelto que las nulidades procesales revisten el carácter de relativas incluso las que podrían resultar de la falta de fecha; y susceptibles de ser purgadas, si por otros medios la nulidad resulta subsanada (CNCiv., Sala D, 27-5-66, L.L. 123-631). En el caso figura al dorso del auto en recurso el sello del juzgado en el que consta que la resolución fue registrada en el libro respectivo el día 6 de julio de 1983, obrando a continuación otro sello que da cuenta del préstamo del expediente, el mismo 6 de julio, al abogado de la parte actora que firma la constancia. En el libro de protocolo del juzgado la resolución anterior, obrante a fs. 1177 corresponde al 5 de julio, y la posterior, fs. 1179, al día 6 de julio de 1983, por lo que atendiendo a las

constancias antes expresadas, puede concluirse que la resolución recurrida de fs. 1178 corresponde al día 6 de julio del mismo año, Resultando posible determinar en esta forma la fecha del auto en cuestión, queda subsanada la omisión señalada por la parte, por lo que la circunstancia aludida por sí sola es insuficiente para fundar la nulidad (CApelCivCom Salta, Sala III, 19-11-84, Protocolo año 1984, pág. 1115),

No es nula la sentencia cuya fecha aparece incompleta por consignarse solamente el mes y el año en que fue dictada, habiéndose omitido la determinación del día, si ésta resulta acreditada en el propio escrito de apelación (CComCap, 28-7-30, J.A. 33-880).

Ibañez Frocham dice que no es nula la sentencia si expresa el mes y el día y omite el año, cuando el detalle resulta de otras actuaciones (IBÁÑEZ FROCHAM, Manuel: "Tratado de los recursos en el proceso civil", Bs. As., La Ley, 1969, pág. 204).

⁵⁰ PALACIO, Lino E.: "Derecho Procesal Civil", Bs. As., Abeledo-Perrot, tomo V, 1975, pág. 144; PODETTI, Ramiro: "Tratado de los recursos, Bs. As., Ediar, 1958, pág. 259; DE SANTO, Víctor: "Tratado de los Recursos", Bs. As., Universidad, 1987, pág. 463; CNCiv., Sala K, 8-3-2002, E.D. 201-639, SJ-1140.

Corresponde declarar la nulidad de la sentencia en la parte que condena a una persona excluida de la litis (STSanta Fe, Sala II, 15-7-49, citado por ALVARADO VELLOSO, Adolfo: "Código Procesal Civil y Comercial de la Provincia de Santa Fe,", Rosario, Zeuz, 1973, t. 2, pág. 880).

Es nula la sentencia que condena al actor en favor de una persona que no fue parte en el juicio (CTrab Rosario, 26.4.56, Juris, 8-253)

Parry señala también que la sentencia debe contener el nombre de las partes. "Habría nulidad si esta indicación no existiera. No se sabría en contra de quien ni en favor de quien se ha dictado" (PARRY, Adolfo: "Nulidad de la sentencia por defectos de forma", en Revista de Derecho Procesal, Director Hugo Alsina, 1944, primera parte, pág. 18, específicamente págs. 26-27).

⁵¹ DÍAZ, Clemente: "Instituciones de derecho procesal", Bs. As., Abeledo-Perrot, tomo II-A, 1972, pág. 42, nota 6; Conf. CNCiv., Sala K, 30-10-2002, E.D. 202-154. Parry señala que la sentencia a la que falta la firma del juez que la ha dictado es nula; afectada, dice Merlin, "de una nulidad de no existencia, se debe considerarla como no ocurrida a punto tal que no habrá necesidad de recurrir contra ella" (PARRY, Adolfo: "Nulidad de la sentencia por defectos de forma", en Revista de Derecho Procesal, Director Hugo Alsina, 1944, primera parte, pág. 18, específicamente págs. 26-27).

Ibañez Frocham considera que si se trata de un tribunal unipersonal, la falta de firma del magistrado determina la "inexistencia" más que la nulidad de la sentencia. Igualmente si faltara la firma de todos los magistrados intervinientes en un tribunal colegiado. En cambio, la falta de firma de un juez en un tribunal colegiado, es un motivo de nulidad de la sentencia (IBÁÑEZ FROCHAM, Manuel: "Tratado de los recursos en el proceso civil", Bs. As., La Ley, 1969, pág. 204-205).

Palacio entiende que, conforme al régimen adoptado por el Código Nacional y ordenamientos análogos, el defecto de firma del juez sería el único que autorizaría a la Cámara para disponer, sin más, la remisión del expediente a otro juez de primera instancia para que dictara nueva sentencia (PALACIO, Lino E.: "Derecho Procesal Civil", Bs. As., Abeledo-Perrot, tomo V, 1975, pág. 144, nota 148, párr. 2°).

⁵² DÍAZ, Clemente: "Instituciones de derecho procesal", Bs. As., Abeledo-Perrot, tomo II-A, 1972, pág. 42, nota 6; CNCom., Sala C, 25-3-65, L.L. 119-994.

⁵³ CApelTucumán, 13-4-20, J.A. 4-229; CApelCivCom Santa Fe, sala I, 10-12-69, Juris, 38-189, y RepL.L. XXI-1615, n° 41.

FERNÁNDEZ, Raymundo: "Código de Procedimiento Civil Comentado", Bs. As., 1955, pág. 223; PALACIO, Lino E.: "Derecho Procesal Civil", Bs. As., Abeledo-Perrot, tomo V, 1975, pág. 144; DE SANTO, Víctor: "Tratado de los Recursos", Bs. As., Universidad, 1987, pág. 463.

Teniendo en cuenta que el síndico se encuentra en ejercicio de sus funciones, que no ha existido ninguna reclamación por daños, y menos aún un procedimiento adecuado para sustanciar la cuestión de daños y perjuicios (no hay juicio ni incidente como lo dispone la ley de concursos para el supuesto contemplado en el art. 238 de la ley 19.550), resulta lógico que la resolución impugnada, en lo que a este punto se refiere, debe ser declarada nula, por no existir un procedimiento previo que legitime la condena (arts. 253, 169 y cc., Cód. Procesal). Ver al respecto SEGAL, Rubén: "Sindicatura concursal", Bs. As., Depalma, 1978, pág. 304-306, y "Conducta fraudulenta de funcionarios de los juicios concursales", L.L. 153-622; ARGERI, Saúl: "La quiebra y demás procesos concursales", La Plata, Platense, 1974, tomo 3, pág. 325, B; CApelCivCom Salta, Sala III, 23-5-83, Protocolo año 1983, pág. 441).

⁵⁴ CNCiv., Sala E, 27-6-95, L.L. 1996-B-739, 38.632-S.

Entre las irregularidades del fallo que podrían determinar su nulidad está la falta o insuficiencia de fundamentos (CNCiv., Sala K, 8-3-2002, E.D. 201-639, SJ-1140; Id. Id., 30-10-2002, E.D. 202-154).

El recurso de nulidad se circunscribe a los errores de la propia sentencia en virtud de vicios nacidos en la construcción del decisorio y que vinculan el pronunciamiento con la teoría de las nulidades como, por ejemplo, la ausencia de fundamentación del fallo (CNCiv., Sala E, 23-6-2000, E.D- 192-85)-

El art. 161 del Cód. Procesal de Salta expresamente establece como requisito de las sentencias interlocutorias la indicación de los fundamentos; la omisión de los mismos, evidentemente, acarrea la nulidad de la resolución respectiva (CApelCivCom Salta, Sala III, 21-5-81, Protocolo año 1981, pág. 511).

Sin embargo, también se ha resuelto que, si bien la ausencia de una adecuada fundamentación configura motivo suficiente para anular una sentencia, dichas omisiones pueden ser reparadas en la alzada mediante el recurso de apelación (CNCiv., Sala F, 27-8-96, L.L. 1996-E-673, 39.127-S). Cabe desestimar el recurso de nulidad interpuesto contra la sentencia definitiva, si se le atribuye falta de fundamentación legal, ya que este presunto defecto del pronunciamiento puede suplirse en la alzada mediante el recurso de apelación (CNTrab., sala X, 25-2-2004, Rep.L.L. 2004-2023, n° 6, y DT, 2004-B-1085; conf CCivComLab y Paz Letrada, Curuzú Cuiatiá, 15-10-97, Rep.L.L. 1998-2234, n° 20, y LL Litoral 1998-2-250).

Aunque es imperante en la jurisprudencia el seguir un criterio restrictivo en materia de nulidades y desestimar el recurso de nulidad cuando los vicios alegados pueden ser reparados a través del recurso de apelación, se ha admitido, sin embargo, la nulidad en los supuestos en que la carencia de fundamentos es tal que impide al recurrente expresar agravios y al tribunal de alzada ejercer su función revisora (SCBs. As., 26-9-78, Rep.E.D. 14-841, n° 24; CNCiv., Sala A, 3-6-76, E.D. 69-394).

⁵⁵ CApelCivCom Salta, Sala III, 1-9-83, Protocolo año 1983, pág. 719. La brevedad de las consideraciones formuladas en la sentencia no implica carencia de fundamento y los agravios del recurrente, siendo susceptible de repararse por vía de la apelación, no dan lugar a la nulidad solicitada (CNCCom., Sala B, 9-8-67, L.L. 130-773, 17.433-S).

La brevedad de la sentencia, como única causa, no puede fundar su nulidad (STSanta Fe, Sala II, 15-6-48, citado por ALVARADO VELLOSO, Adolfo: "Código Procesal Civil y Comercial de la Provincia de Santa Fe", Rosario, Zeus, 1973, tomo 2, pág. 882).

No es causa de nulidad de la sentencia la parquedad de las referencias contenidas en la misma (CApelCivCom, Rosario, Sala I, 16-5-61, L.L. 103-455).

A menos que faltere totalmente, la mayor o menor extensión de fundamentos en que la sentencia se apoya no dan lugar al recurso de nulidad (CApelCivCom Santa Fe, Sala I, 23-12-64, Rep.L.L. XXVIII-251, n° 72).

No es de por si sola causa de nulidad de sentencia la circunstancia de que la motivación haya sido breve, si no ha existido una real imposibilidad de fundar el recurso (SCBs. As., 26-9-78, Rep.E.D. 14-841, n° 21),

⁵⁶ La aplicación errónea de una disposición legal no constituye un vicio que determine la nulidad de una sentencia, sino que, en todo caso, de tratarse de un error *in iudicando*, su tratamiento debe realizarse a través del recurso de apelación (CApelCivCom Salta, Sala III, 14-4-82, Protocolo año 1982-389).

El error *in iudicando* no justifica el recurso de nulidad, como sería el supuesto de haberse dejado de aplicar las disposiciones legales pertinentes (CNCiv., Sala A, 19-9-74, E.D. 60-406).

La crítica que puede merecerle a las partes la aplicación del derecho o análisis de los hechos efectuados por el juez de primera instancia, no puede fundar la nulidad del pronunciamiento, pues, en definitiva, todo ello podría tener adecuada recepción por vía del recurso de apelación también intentado (CNCiv., Sala D, 31-3-77, E.D. 75-500).

No procede el recurso de nulidad contra errores *in iudicando* de la sentencia, ya que éstos 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, 22-6-83, E.D. 105-356)

El recurso de nulidad no es el remedio adecuado cuando lo que está en tela de juicio son vicios *in iudicando*, o sea los pretensos errores de hecho o de derecho en que pudiera haber incurrido el magistrado de grado al elaborar su pronunciamiento. Para estos últimos supuestos, e incluso para aquellos actos en que el fallo de origen adoleciera de alguna omisión o falta de meritación de alguno de los hechos controvertidos invocados por las partes, la queja o agravio que pudiera suscitar dicha omisión encuentra adecuado tratamiento por vía del recurso ordinario de apelación (CNCiv., Sala K, 30-10-2002, E.D. 202-154).

⁵⁷ Dice Ibáñez Frocham que "la sentencia oscura, escrita en términos rebuscados o difíciles, que impida al litigante conocer el verdadero sentir del juez y le dificulte, por lo tanto, o le impida, fundar recursos contra tal sentir, es nula"; y agrega luego que el "estilo 'impenetrable' tortura no solamente al litigante sino a los propios jueces que deban examinar la sentencia" (IBÁÑEZ FROCHAM, Manuel: "Tratado de los recursos en el proceso civil", Bs. As., La Ley, 1969, pág. 206 y nota 287 bis).

Ver también REZZÓNICO, Luis M.: "De nuevo sobre el lenguaje de nuestros curiales", J.A. 1965-V-101, sec. doctrina.

El supuesto de absurdo resulta excepcional y no se configura por meros errores de juicio, sino cuando proposiciones distintas se excluyen entre sí (SCMendoza, 10-8-70, L.L. 142-585, 26.152-S)

⁵⁸ El recurso de nulidad se circunscribe a los errores de la propia sentencia en virtud de vicios nacidos en la construcción del decisorio y que vinculan el pronunciamiento con la teoría de las nulidades como, por ejemplo, la ausencia de fundamentación del fallo, la expresión oscura e imprecisa que hace imposible conocer el sentido del acto (CNCiv., Sala E, 23-6-2000, E.D- 192-85; Id., Id., 27-6-95, L.L. 1996-B-739, 38.632-S; Id., Sala B, 4-5-94, L.L. 1995-D-39),

⁵⁹ CApelCivCom Salta, Sala III, 23-6-81, Protocolo año 1981, pág. 669; DÍAZ, Clemente: "Instituciones de derecho procesal", Bs. As., Abeledo-Perrot, tomo II-A, 1972, pág. 42, nota 6.

⁶⁰ De existir las causales que funden el pedido de nulidad del fallo, apartarse el juez al sentenciar de lo que fue materia de litis y omitir pronunciarse sobre uno de los puntos cuestionados, como ambas pueden resolverse al considerar el recurso de apelación, debe rechazarse la nulidad impetrada contra la sentencia (CNCom., Sala A, 16-10-69, L.L. 142-549, 25.925-S, y J.A. 5-1970-139).

La omisión de la sentencia de considerar una defensa no es causal de nulidad, toda vez que sería reparable por medio de la apelación (CNCiv., Sala C, 29-6-72, E.D. 47-226; Id. Id. 1-8-72, E.D. 48-219; Id. Id., 4-4-75, E.D. 63-134).

Las omisiones de pronunciamiento y/o decisión expresa de planteos sometidos a la consideración de los jueces, no autorizan a decretar la nulidad de la sentencia, en tanto los agravios eventuales que de ello pudieran derivarse para el interesado, resultan susceptibles de ser reparados por medio del recurso de apelación con arreglo a la facultad concedida al tribunal de alzada (CApel Concepción del Uruguay, Sala Civil y Com., 16-12-96, Rep.L.L. 1999-2236, n° 19, y LL Litoral 1999-1170).

La omisión de considerar una defensa no es causal de nulidad, toda vez que la subsanación puede lograrse a través del recurso de apelación (CApelCivCom Junín, 25-10-90, E.D. 145-713, con nota de ENDERLE, Guillermo Jorge: "Recurso de apelación y nulidad").

La omisión de pronunciamiento sobre una pretensión (en el caso, tenencia de hija) no justifica la nulidad de la sentencia ya que es susceptible de ser subsanada mediante el recurso de apelación (CNCiv., Sala C, 30-10-2002, E.D. 201-223).

El recurso de nulidad tiene por objeto remediar errores o vicios *in procedencia* y no *in iudicando*. Por ello, la eventual falta de examen de la totalidad de los argumentos expuestos por las partes no es causal de nulidad (CCivCom Rosario, sala I, 22-6-99, L.L. 2000-C-930, 42.775-S, y LL Litoral, 2000-269).

No son causales de nulidad de la sentencia las omisiones o errores incurridos en el relato de los pormenores de la causa (CNCiv., Sala E, 30-5-80, E.D. 88-686).

⁶¹ CNTrab., sala IV, 29-2-2000, Rep.L.L. 2000-2168, n° 4, y DT 2000-B-1417.

⁶² Conf. ENDERLE, Jorge Guillermo: "Recursos de apelación y nulidad", E.D. 145-714.. Considera este autor que la omisión de consideración de alguna prueba o errónea interpretación de las mismas constituyen vicios *in iudicando in facto* que por no suponer transgresiones estructurales esenciales o carencia de fundamentación habilitantes de nulidad, pueden ser sorteadas a través de la apelación.

⁶³ CNCiv., Sala H, 8-11-99, L.L. 2000-D-858, 42.933-S; CLabPaz Corrientes, 17-3-2000, Rep.L.L. 2001-1869, n° 10, y LL Litoral, 2001-1203; Id. Id., 9-9-98, Rep.L.L. 2000-2170, n° 22, y LL Litoral, 2000-59; CLab y Paz Let. Corrientes, 23-9-98, L.L. 1999-D-783, 41.762-S, y LL Litoral 1998-2-850; CCivCom Santa Fe, sala I, 13-8-91, Rep.L.L. 1996-2000, n° 16 y 17, y Juris 90-21.

⁶⁴ CNCiv., Sala K, 9-8-99, L.L. 2000-D-703. 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 (CApelCivCom Junín, 25-10-90, E.D. 145-713, con nota de ENDERLE, Guillermo Jorge: "Recursos de apelación y nulidad").

⁶⁵ STEnte Ríos, sala I penal, 18-3-99, L.L. 2000-D-858, 42.833-S, y LL Litoral 2000-365; CCivCom Rosario, sala I, 18-9-97, Rep.L.L. 1998-2235, n° 34, y LL Litoral, 1999-1052. Los vicios de *ultra* o *extra petita* en que incurra la sentencia de primera instancia, son corregidos por la alzada revocando la sentencia sin que se proceda a su nulidad (C1°CivCom Bahía Blanca, sala II, Rep.L.L. 1997-2314, n° 10, y LLBA, 1997-295).

En sentido contrario se ha resuelto que el recurso de nulidad se circunscribe a los errores o defectos de la sentencia motivados por vicios nacidos en la construcción del decisorio, como por ejemplo, el pronunciamiento sobre pretensiones no propuestas por las partes (CNCiv., Sala B, 4-5-94, L.L. 1995-D-39). Corresponde declarar la nulidad del fallo que excedió el límite del marco litigioso propuesto por las partes mediante una incorrecta aplicación del principio *iura novit curia* (CApelCivCom Mar del Plata, sala I, 23-6-98, E.D. 181-592).

La omisión del pronunciamiento sobre una pretensión (en el caso, tenencia de hija) no justifica la nulidad de la sentencia ya que es susceptible de ser subsanada mediante el recurso de apelación (CNCiv., Sala C, 30-10-2002, E.D. 201-223). El recurso de nulidad se circunscribe a los errores de la propia sentencia en virtud de vicios nacidos de su construcción, como por ejemplo, el pronunciamiento de pretensiones no propuestas por las partes (CNCiv., Sala E, 23-6-2000, E.D. 192-85).

⁶⁶ CNCCom., Sala A, 11-12-98, L.L. 1999-B-802, 41.340-S.

Queda fuera del objeto del recurso de nulidad la revisión de un pronunciamiento que se estima con errores de hecho o de derecho (CNCiv., Sala K 30-10-2002, E.D. 202-154), o equivocado o injusto -error *in iudicando*- (CNCiv., Sala A, 16-2-94, E.D. 159-588); tales vicios encuentran campo adecuado dentro de los márgenes del recurso de apelación y por vía de agravio ordinario (CNCiv., Sala K, 14-2-95, L.L. 1995-D-399, y DJ, 1995-2-1260)

Es ajeno al recurso de nulidad las consideraciones de los recurrentes con relación al acierto de lo decidido por el juzgador y las denuncias relacionadas a las supuestas transgresiones de normas del Código de forma (SCBs. As., 6-9-2000, Rep.L.L. 2001-1869, n° 1; LLBA, 2001-474; y DJBA, 159-154).

El recurso de nulidad por defectos de la sentencia debe ser entendido como referente a defectos de ésta o en cuanto a la solemnidades prescriptas para dictarla ya que los errores *in iudicando* no son materia anulable sino apelable (CCivCom Lomas de Zamora, sala I, 19-4-2001, Rep.L.L. 2001-1869, n° 7, Y LLBA, 2001-965).

Los errores *in iudicando*, es decir, aquellos que refieren a errores de hecho en la apreciación de la prueba o de derecho en la aplicación o interpretación de la ley, escapan de la órbita del recurso de nulidad (CLabPaz Corrientes, 17-3-2000, Rep.L.L. 2001-1869, n° 10, LL Litoral, 2001-1203).

El recurso de nulidad tiene por objeto remediar errores o vicios *in procedendo* y no *in iudicando*. Por ello, la eventual falta de examen de la totalidad de los argumentos expuestos por las partes no es causal de nulidad (CCivCom Rosario, sala I, 22-6-99, L.L. 2000-C-930, 42.775-S, y LL Litoral 2000-269).

La sentencia de primera instancia puede estar erróneamente fundada por defectos en la apreciación de los hechos litigiosos, en las cuestiones de derecho o bien en la valoración de los medios de prueba, vicios éstos que pueden repararse mediante el recurso de apelación en tanto causen agravio al justiciable, calificándose en estas circunstancias a la sentencia como injusta (CNCiv., Sala H, 8-11-99, L.L. 2000-D-886, 42.932-S).

⁶⁷ Conf. DE LOS SANTOS, Mabel: "Una desviación práctica de los recursos ordinarios de apelación y nulidad: el reenvío", J.A. 1999-III-1104, ap. II; COLOMBO, Carlos J. y KIPER, Claudio M.: "Código Procesal Civil y Comercial de la Nación", Bs. As., La Ley, 2006, pág. 67.

El error en la apreciación de los hechos, en la valoración de la prueba y en la aplicación del derecho, no puede ser invocado para respaldar el recurso de nulidad (CNCiv., Sala A, 23-5-69, E.D. 29-423; Id., Sala C, 16-9-69, E.D. 30-454).

Las cuestiones que hacen al fondo del litigio, como son las relativas a la errónea aplicación del derecho o valoración de la prueba, resultan ajenas al recurso de nulidad y propias del de apelación (CNEspCivCom, Sala IV, 14-12-72, E.D. 49-585; CNCiv., Sala G, 28-8-85, L.L. 1985-B-335).

El recurso de nulidad no es el remedio adecuado cuando lo que está en tela de juicio son vicios *in iudicando*, o sea los pretensos errores de hecho o de derecho en que pudiera haber incurrido el magistrado de grado al elaborar su pronunciamiento. Para estos últimos supuestos, e incluso para aquellos actos en que el fallo de origen adoleciera de alguna omisión o falta de meritación de alguno de los hechos controvertidos

invocados por las partes, la queja o agravio que pudiera suscitar dicha omisión encuentra adecuado tratamiento por vía del recurso ordinario de apelación (CNCiv., Sala K, 30-10-2002, E.D. 202-154).

Resulta improcedente el recurso de nulidad sustentado en la existencia de vicios *in iudicando* en la sentencia, si éstos pueden ser reparados por la vía de la apelación (CCivCom Tucumán Sala I, 3-9-2002, Rep.L.L. 2003-1846, n° 4, y LL NOA, 2003-495; CNCom., Sala E, 5-11-99, L.L. 2000-C-466, y DJ 2000-2-424; Id. Id., 21-6-96, L.L. 1996-E-573).

⁶⁸ CCiv1° Cap., 18-11-25, J.A. 19-729; CCuiv2° Cap., 22-8-24, J.A. 13-803; Id. Id., 25-3-26, J.A. 20-371; FERNÁNDEZ, Raymundo: "Código de Procedimiento Civil Comentado", Bs. As., 1955, pág. 223, nota 13; ALSINA, Hugo: "Tratado...", Bs. As., Ediar, tomo IV, pág. 241.

Si el recurrente dedujo la nulidad de las actuaciones por no haber sido notificado en su domicilio, debe dejarse sin efecto la sentencia dictada a fin de que se sustancie el planteo formulado, para darle oportunidad de defensa (CSJN, 21-6-71, L.L. 143-602, 26.859-S).

⁶⁹ ALSINA, Hugo: "Tratado...", Bs. As., Ediar, tomo IV, pág. 241; CApel.CC. Salta, Sala I, 10-5-06, protocolo año 2006, pág. 302.

⁷⁰ CSJN, 24-8-1907, Fallos 107-151; FERNÁNDEZ, Raymundo: "Código de Procedimiento Civil Comentado", Bs., As., 1955, pág. 223, nota 14.

⁷¹ Sólo procede el recurso de nulidad, ha dicho la jurisprudencia, contra un auto que es apelable (STSanta Fe, Sala I, 21-10-64, Juris, 6-199, citado por ALVARADO VELLOSO, Adolfo: "Código Procesal Civil y Comercial de la Provincia de Santa Fe", Rosario, Zeus, 1973, tomo 2, pág. 897).

⁷² Aun cuando se han delimitado dos ámbitos de eficacia para el recurso de nulidad y el de apelación, razones de economía procesal y de plenitud de competencia del Tribunal de Alzada llevaron a sostener que el recurso de nulidad está ínsito en cuanto a su deducción, en el de apelación. Por lo tanto, es un recurso "subordinado", legalmente "acumulado" al de apelación en cuanto a su interposición, de ahí que no sea admisible cuando no lo es el de apelación (CNCiv., Sala A, 26-3-01, E.D. 192-455).

El recurso de nulidad no es autónomo y se encuentra comprendido en el de apelación, por lo que está subordinado a todas las pevisions propias de éste y no es admisible cuando la resolución recurrida no es apelable (CNCiv., Sala F, 23-8-76, Rep.E.D. 11-809, n° 1; Id. Id., 5-10-72, E.D. 49-449; Id., Sala C, 13-9-73, E.D. 51-426).

Constituye un requisito formal indispensable para la procedencia de la nulidad articulada que la resolución sea apelable (en el caso, se declara insusceptible de nulidad la resolución que declara procedente la citación de tercero -art. 96 Cód. Procesal-) (CNCom., Sala A, 12-12-01, L.L. 2002-C-527, y DJ. 2002-2-118).

El recurso de nulidad no es admisible cuando no lo es el de apelación (CNCiv., Sala A, 26.3.2001, E.D. 192-455). Si la sentencia es irrecurrible tampoco es susceptible de nulidad (CNCom., Sala A, 17-3-2000, E.D. 188-625).

⁷³ Las irregularidades que afecten a los actos procesales que precedieron al dictado de la resolución están excluidas del recurso de nulidad -art. 253 del Cód. Procesal de la Nación, equivalente al art. 362 del Código Procesal de la Provincia de Córdoba-, pudiendo repararse por la vía incidental dentro del plazo de cinco días contados desde que se tuvo conocimiento de la nulidad, aún cuando el interesado no hubiera estado en condición de conocer el acto irregular con anterioridad al pronunciamiento de la decisión (CCivComTrab y Cont.adm., Villa Dolores, 22-4-99, Rep.L.L. 2000-2171, n° 31, y LLC, 2000-880, 357-S).

⁷⁴ LASCANO, citado por HITTERS, Juan Carlos: "Técnica de los recursos ordinarios", La Plata, Platense, 1985, pág. 502.

⁷⁵ FERNÁNDEZ, Raymundo: "Código de Procedimiento Civil", Bs. As., 1955, pág. 224.

⁷⁶ COUTURE, Eduardo J.: "Fundamentos del Derecho Procesal Civil", Bs. As., Depalma, 1993, pág. 382-383. Si la demandada no interpuso recurso de nulidad juntamente con el de apelación, corresponde entrar a conocer, directamente, de los agravios deducidos al fundar este último recurso. En segunda instancia no puede alegarse nulidad, cuando ese recurso no ha sido interpuesto en primera juntamente con el de apelación (CNFedCivCom, 7-6-68, L.L. 133-981, 19.363-S).

⁷⁷ CJSan Juan, 18-4-63, Rep.L.L. XXV-1376, n° 11; CNCiv., Sala C, 10-5-71, L.L. 145-365, 27.901-S.

⁷⁸ Dice Colombo que es "un recurso de *interposición subordinada*, automática, y una de las especies de reunión necesaria de recursos" (COLOMBO, Carlos: "Código Procesal Civil y Comercial de la Nación", Bs. As., Abeledo-Perrot, tomo II, 1975, pág. 477)

Aun cuando se han delimitado dos ámbitos de eficacia para el recurso de nulidad y el de apelación, razones de economía procesal y de plenitud de competencia del Tribunal de Alzada llevaron a sostener que el recurso de nulidad está insito en cuanto a su deducción, en el de apelación. Por lo tanto, es un recurso "subordinado", legalmente "acumulado" al de apelación en cuanto a su interposición, de ahí que no sea admisible cuando no lo es el de apelación (CNCiv., Sala A, 26-3-01, E.D. 192-455).

⁷⁹ 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 (CNCiv., Sala F, 23.8.76, Rep.E.D. 11-809, n° 1)

⁸⁰ La jurisprudencia, interpretando el anterior Código de la Provincia que regulaba en forma independiente a ambos recursos ha resuelto lo siguiente: si no obstante haberse interpuesto recursos de apelación y nulidad, sólo se concedió el primero, sin que el afectado formulara la reclamación del caso, ello obsta a la consideración en la alzada del segundo (C4°CivCom Córdoba, 12-6-67, Rep.L.L. XXVIII-2513, n° 55).

Si interpuestos los recursos de apelación y nulidad se otorgó solamente el primero, el silencio que se advierte respecto del de nulidad aparece consentido por el impugnante, sea que se lo interprete como una simple omisión, sea como una denegatoria, e impide a la alzada todo pronunciamiento al respecto (C3°CivCom Córdoba, 22-12-67, Rep.L.L. XXVIII-2513, n° 53).

⁸¹ CNCiv., Sala C, 11-9-68, L.L. 138-992, 23.914-S

⁸² CNCrimCorr, Sala V, 17-2-71, L.L. 144-628, 27.772-S.

Si el recurrente, en la alzada, se concreta a requerir la revocatoria del pronunciamiento, desiste de la nulidad (CApelCivCom Santa Fe, Sala I, 12-6-69, Rep.L.L. XXX-1626, n° 35)

Si el recurso de nulidad no se funda en la alzada y el *petitum* final únicamente solicita la revocatoria de la sentencia, debe considerarse implícitamente desistido el recurso (C4°CivCom Córdoba, 14-10-66, Rep.L.L. XXVIII-2513, n°50).

El recurso de nulidad implícitamente ha sido desistido al no fundarlo desde que se solicita la lisa y llana revocatoria del pronunciamiento recaído (C4°CivCom Córdoba, 2-9-66, Rep.L.L. XXVIII-2514, n° 57).

⁸³ MORELLO, Augusto M. PASSI LANZA, Miguel Angel, SOSA, Gualberto y BERIZONCE, Roberto: "Códigos Procesales en lo Civil y Comercial de la Provincia de Buenos Aires y de la Nación", Bs. As. -Abeledo-Perrot-, La Plata -Lib. Edit. Platense-, 1969, tomo III, pág. 410.

⁸⁴ Si quien interpone recurso de nulidad, no se refiere al mismo en su expresión de agravios, existe un desistimiento tácito que hace procedente su rechazo (CApel Azul, Sala I, 9-2-66, L.L. 133-1017, 19.623-S).

Si el recurso de nulidad no fue fundado en la alzada procede su desestimación (CPaz Letrada San Francisco, 8-6-70, Rep.L.L. XXXIII-1301, n° 13).

Si la nulidad deducida no está fundada en el memorial corresponde tener por desistida a la recurrente de la misma (art. 805, Cód. de Procedimiento) (CPaz Letrada Tucumán, 24-4-69, L.L. 136-762).

No manteniendo el recurso de nulidad en segunda instancia, corresponde tenerlo por desistido y entrar a considerar la apelación (C1°CivCom y Mina San Juan, 20-8-69, Rep.L.L. XXXIII-1301, n°15).

Si interpuesto el recurso de nulidad la parte no se presenta en la alzada su actitud importa un desistimiento tácito (CFed Mendoza, 10-12-74, L.L. 1975-C-557, n° 1332).

No habiéndose fundado el recurso de nulidad interpuesto, ni surgiendo de autos que se hayan violado formas sustanciales o incurrido en defecto de los que la ley procesal sanciona con nulidad debe desestimarse dicho recurso (STEntre Ríos, Sala CrimCorr., 1-7-69, Rep.L.L. XXIX-1615, n° 36)

Cuando el recurso de nulidad no se funda en la alzada, ni hay vicios extrínsecos en el procedimiento o en la sentencia que tornen procedente la declaración de oficio de la nulidad, debe rechazarse dicho recurso.

⁸⁵ CApelCivCom Rosario, Sala I, 18-8-66, Rep.L.L. XXVIII-2515, n° 68; ST Santa Fe, Sala I, CivCom, 29-9-61, L.L. 107-433).

Si el recurso de nulidad interpuesto contra el pronunciamiento no ha sido fundado en autos, y además no se dan vicios o defectos formales que, por su magnitud, pudieran determinar una declaración de oficio, debe ser rechazado (C1°CivCom Córdoba, 2-9-66, Rep.L.L. XXVIII-2514, n° 57; C2°CivCom Córdoba, 25-4-67, Rep.L.L. XXVIII-1301, n° 57).

⁸⁶ ST Santa Fe, Sala I, CivCom., 29-9-61, L.L. 107-433.

⁸⁷ C1°CivCom Santa Fe, 14-7-53, Juris, 3-159. Cuando el recurso de nulidad no se funda en la alzada, ni hay vicios extrínsecos en el procedimiento o en la sentencia que tornen procedente la declaración de oficio de la nulidad, debe rechazarse dicho recurso (CApelCivCom Rosario, Sala I, 18-8-66, Rep.L.L. XXVIII-2515, n° 68).

⁸⁸ Corresponde el rechazo del recurso de nulidad cuando se invocan vicios procesales anteriores al dictado de la sentencia, pues no se configuran los presupuestos de admisibilidad exigidos por el art. 807 del Cód. de Procedimientos de Tucumán (CCivCom Tucumán, sala I, 23-6-99, L.L. 200-F-965, 43.138-S, y LL NOA, 2000-1150).

⁸⁹ CNCiv., Sala A, 15-3-73, E.D. 49-786; Id. Id., 25-9-2001, E.D. 196-659, SJ-1053; Id., Sala B, 19-11-71, E.D. 46-191; Id., Sala C, 6-3-85, L.L. 1986-A-622, 37.098-S; Id., Sala F, 8-9-98, L.L. 1999-C-381, y DJ, 1999-2-547; Id., Sala H, 15-9-95, E.D. 168-136; CNCom., Sala B, 18-2-04, Rep.L.L. 2004-2022, n° 1, y DJ, 2004-2-510; CNFedCivCom, Sala II, 16-2-99, L.L. 2000-C-240, y DJ 2000-2-107.

⁹⁰ COLOMBO, Carlos: "Cód. Proc. Civil y Com. de la Nación", Bs. As., Abeledo-Perrot, 1975, tomo II, pág.477; COLOMBO, Carlos J. y KIPER, Claudio M.: "Código Procesal Civil y Comercial de la Nación", Bs. As., La Ley, 2006, pág. 67. El recurso de apelación comprende, según lo establece el art. 253 del Cód. Procesal, al de nulidad por defectos de la sentencia, por lo que corresponde considerar en primer término este último (CNPaz, Sala IV, 9-12-68, L.L. 135-76).

Expresamente dice el art. 141, ap. III, del Código de Mendoza que si "en la expresión de agravios se hubiera tachado de nulo el procedimiento o la sentencia, el tribunal considerará en primer lugar esta cuestión". Igualmente el Código de Jujuy establece en el art. 228 que el "juez o tribunal de apelación deberá observar *previamente* si en el escrito en que se interpuso el recurso, no se ha hecho valer la nulidad de la sentencia o de los actos de primera instancia".

⁹¹ Es también la solución prevista en el Anteproyecto de Código redactado por el doctor Ricardo Reimundín conforme al decreto n° 1919 de fecha 31 de octubre de 1973 del Poder Ejecutivo de la Provincia de Salta, cuyo art. 221 dispone: "*Agravios por las nulidades*. Al fundar la apelación en el recurso en relación, o al expresar agravios en el recurso libre, el apelante mencionará las (los defectos) que le ocasionen la nulidad de la sentencia. Anulada la sentencia, se remitirá el expediente al juez que por orden de turno corresponde, para que dicte nueva sentencia".

⁹² Con particular referencia al recurso de nulidad, puntualiza Mabel de los Santos que la evolución legislativa en el ámbito nacional denota una clara tendencia a la eliminación del reenvío, que expresamente consagra el texto vigente en el segundo párrafo del art. 253 CPR., conforme la modificación introducida por ley 22.434. Y destaca luego la conveniencia de consagrar explícitamente como deber procesal de los tribunales de apelaciones, el de emitir el pronunciamiento de reemplazo en los casos de nulidad de la sentencia de primera instancia, vedando toda posibilidad de reenvío a primera instancia en los recursos ordinarios (DE LOS SANTOS, Mabel: "Una desviación práctica de los recursos ordinarios de apelación y nulidad: el reenvío", J.A. 1999-III-1104, ap. II, b y ap. IV Conclusiones).

Lo ideal respecto de la actuación de las Cámaras, dice Morello, es que ejerzan competencia *positiva*, impidiendo la corruptela de un *reenvío* oscuro y complicante (MORELLO, Augusto M.: "El proceso civil moderno", La Plata, Librería Editora Platense, 2001, pág. 395).

⁹³ HITTERS, Juan Carlos: "Técnica de los recursos ordinarios", La Plata, Platense, 1985, pág. 532.

⁹⁴ El Código de Jujuy también dice en el art. 228, párr. 2°: "Si por defectos de la forma de la resolución, ella fuera anulada, el superior decidirá sobre el fondo de la cuestión litigiosa".

El Código de Santa Fe, en el art. 362 establece: "Si el procedimiento estuviese arreglado a derecho y la nulidad proviniese de la forma o contenido de la resolución, el tribunal de apelación así lo declarará y dictará la que corresponda".

⁹⁵ GUASP, Jaime: "Derecho Procesal Civil", Madrid, Instituto de Estudios Políticos", tomo II, 1968, págs. 773, 774 y 782. El rigor del art. 265 del Cód. Procesal debe atenuarse cuando la sentencia apelada no cumple acabadamente con los requisitos del art. 163 del mismo cuerpo legal, ya que sería excesivamente formalista -y con resultado injusto- no guardar en esto las debidas proporciones, ínsitas en el principio de razonabilidad que debe regir los actos estatales (jurisdiccionales en la especie). *Si el apelante hubiera pedido la nulidad del fallo en este aspecto la causa tendría que ser resuelta directamente por la Cámara en cuanto al mismo (art. 253)*. No habiéndolo solicitado así, es necesario examinar sin espíritu estricto los agravios, aun si la crítica no resulta suficientemente razonada, en tanto del recurso surge indudable la impugnación de lo resuelto (CNFedCont.Adm., Sala III, 10-7-84, E.D. 112-370; Rep. E.D. 19-1067, n° 24).

En caso de declararse la nulidad por defectos de la sentencia, señalan Ramacciotti y López Carusillo, el tribunal de alzada debe pronunciarse -a tenor del art. 1267, Código de Córdoba (derogado)- "sobre el fondo de la cuestión litigiosa", sin reenvío; y el "límite, para el tribunal de alzada, es el mismo que el de primera instancia: lo pedido y alegado por los litigantes, el litigio, en una palabra (RAMACCIOTTI, Hugo y LOPEZ

CARUSILLO, Alberto I.: "Compendio de derecho procesal civil y comercial de Córdoba", Bs. As., Depalma, 1981, tomo III, pág. 474-479).

⁹⁶ FENOCHIETTO, Carlos y ARAZI, Roland: "Código Procesal Civil y Comercial de la Nación", Bs. As., Astrea, 1993, tomo I, comentario al art. 253, pág. 890; KIELMANOVICH, Jorge L.: "Código Procesal Civil y Comercial de la Nación", Bs. As., Lexis Nexis, tomo I, 2003, pág. 397.

No procede el recurso de nulidad por defectos de la sentencia, si el agravio puede ser reparado por medio de la apelación (CNCiv., Sala B, 19-11-71, E.D. 46-191; Id., Sala A, 15-3-73, E.D. 49-786; Id. Id., 14-7-98, L.L. 1999-C-70, y DJ, 1999-3-634; Id. Id., 25-9-95, L.L. 1998-E-761, 40.793-S; Id. Id., 25-9-2001, E.D. 196-659, SJ-1053; Id., Sala C, 24-10-72, E.D. 47-542; Id. Id., 6-3-85, L.L. 1986-B-611, 37.202-S; Id. Id., 26-5-85, L.L. 1985-B-354; Id., Sala D, 16-10-72, E.D. 51.580; Id. Id., 8-8-83, E.D. 107-637; Id., Sala E, 9-11-72, E.D. 46-365; Id. Id., 17-4-84, E.D. 110-161; Id. Id., 28-10-83, E.D. 107-584; Id. Id., 28-8-97, L.L. 1998-C-493, y DJ, 1998-2-978; Id. Id., 12-6-98, L.L. 1999-C-725, 41.445-S, y DJ, 1999-2-640; CNFedCivCom, sala II, 25-2-98, L.L. 1998-E-471; C1°CivCom Bahía Blanca, sala II, 29-6-95, Rep.L.L. 1997-2314, n° 11, y LLBA, 1997-295; Id., Sala F, 21-8-73, E.D. 51-745; Id. Id., 21-5-70, E.D. 36-626; Id. Id., 2-6-76, E.D. 69-325; Id. Id., 25-11-83, L.L. 1986-A-622, 37.098-S; Id. Id., 8-9-98, L.L. 1999-C-381, y DJ 1999-2-547; Id. Sala H, 6-5-97, L.L. 1998-E-61; Id., Sala I, 21-5-98, L.L. 1998-D-726, y DJ, 1998-e-775; CNPaz Jujuy, 29-3-70, L.L. 143-587, 26.763-S; CApelCivCom Salta, Sala III, 9-12-82, Protocolo año 1982, pág. 1439; C1°CivCom Santa Fe, 8-6-51, Juris, 1-177; STEntre Ríos, Sala CivCom, 20-9-66, Rep.L.L. XXIX-1917, n° 59-60.

Resulta improcedente el recurso de nulidad incoado cuando los vicios impugnados son reparables por vía del recurso de apelación, especialmente cuando los defectos que constituyen el fundamento de la nulidad fueron introducidos como agravios en el de apelación (CNCom., Sala B, 18-2-04, Rep.L.L. 2004-2022, n° 1, y DJ, 2004-2-510).

La nulidad por defecto de la sentencia no procede cuando los agravios pueden ser reparados por vía de la apelación y máxime cuando no se advierte lesión alguna al derecho de defensa (CFedCivCom, Sala II, 16-2-99, L.L. 2000-C-240, y DJ 2000-2-107).

Debe ser desestimado el planteo de nulidad deducido por el perdidoso por entender que la sentenciante ha errado el encuadre jurídico de la cuestión debatida, prescindiendo de las pruebas producidas y fundado su decisorio en cuestiones no traídas a juicio por las partes, pues resulta improcedente recurrir a tal vía cuando los agravios, aun en la hipótesis de ser fundados, pueden repararse mediante la canalización de la apelación concedida (CNCiv., Sala A, 22-12-05, E.D. revista del 26-5-06)

⁹⁷ CNCiv., Sala F, 2-6-76, E.D. 69-323; Id. Id., 30-8-83, E.D. 116-360. El recurso de nulidad es de aplicación restrictiva, solamente procede cuando los agravios invocados no tienen remedio a través del recurso de apelación (CApelCivCom Rosario, Sala II, 27-12-83, E.D. 117-608; Id. Ifd., 5-12-84, Juris, 76-150, y Rep.L.L. XLVI-1794, n° 12).

Corresponde desestimar el recurso de nulidad deducido en el memorial en mérito del criterio restrictivo con que deben interpretarse las nulidades, conforme al cual corresponde su declaración sólo cuando hay un interés jurídico lesionado que no encuentre remedio mediante el recurso de apelación (CNCiv., Sala C, 17-9-70, L.L. 143-563, 26.601-S).

⁹⁸ SCBs. As., 26-9-78, Rep.E.D. 14-841, n° 24. Si bien la resolución recurrida carece de la debida sustentación exigida por el art. 34 inc. 4° del Cód. de Procedimiento, la nulidad de que adolece puede ser reparada en la alzada, pues ese defecto no ha impedido al recurrente fundar su agravio (CNCom., Sala C, 4-4-73, L.L. 155-692, 31.478-S).

No procede el recurso de nulidad por defectos de la sentencia, si el agravio puede ser reparado por medio del recurso de apelación interpuesto conjuntamente, aunque en determinados supuestos se ha admitido el primero cuando la ausencia de fundamentación se ha constituido en verdadero obstáculo al ejercicio de la carga de fundar el recurso (CNCiv., Sala A, 3-6-76, E.D. 69-394).

⁹⁹ HITTERS, Juan Carlos: "Técnica de los recursos ordinarios", La Plata, Platense, 1985, pág. 526. Es improcedente declarar la nulidad de una sentencia por vicios que tuviere cuando ellos pueden ser reparados por vía de apelación, de manera que no subsiste perjuicio efectivo, ya que carecería de interés práctico y jurídico proceder en forma diferente (CNFed, Sala II CivCo, 25-9-70, L.L. 142-572, 26.084-S; J.A. 8-1970-316).

¹⁰⁰ C1°CivCom y Minas Mendoza, 19-9-62, Rep.L.L. XXV-1375, n° 8.

¹⁰¹ CJSalta, Sala II, 29-5-63, L.L. 115-15. Para la procedencia del recurso de nulidad no basta la simple existencia de un vicio formal, sino que también es necesaria la existencia de un interés jurídico en su declaración (CNCiv., Sala F, 8-8-63, L.L. 134-502; E.D. 29-121; y J.A. 1969-999, n° 84).

No procede declarar la nulidad por la nulidad misma o por simple prurito formal: si subsanado el defecto de la sentencia el resultado es el mismo, no tiene objeto su anulación (CNCiv., Sala F, 25-2-69, L.L. 135-680).

El recurso de nulidad previsto por el art. 252 del Cód. Procesal debe necesariamente estar fundado en el interés que la parte procura subsanar con la declaración de nulidad de la sentencia impugnada. Debe dejarse establecido, no sólo el vicio, sino también el perjuicio, concreto e irreparable, que la sentencia le ha producido. En autos, el recurrente, no especifica cuál es el interés perseguido con la declaración de nulidad, limitándose tan sólo a señalar el vicio de la sentencia. Debe por tanto, desestimarse el recurso (CApelCivCom Salta, Sala V, 18-6-87, Protocolo año 1987, pág. 417).

¹⁰² Dice Enderle refiriéndose a la absorción de los vicios formales del pronunciamiento por la apelación, que el rol prominente de la apelación ha eclipsado, casi literalmente, al recurso de nulidad (ENDERLE, Guillermo Jorge: "Recursos de apelación y nulidad", E.D. 145-714).

¹⁰³ PALACIO; Lino E.: "Derecho Procesal Civil", Bs. As., Abeledo-Perrot, tomo II, págs. 57 y 72.

¹⁰⁴ PALACIO; Lino E.: "Derecho Procesal Civil", Bs. As., Abeledo-Perrot, tomo II, págs. 57 y 73.

¹⁰⁵ CJSalta, Sala II, 29-5-63, L.L. 115-15.

¹⁰⁶ C2°CivCom Santiago del Estero, 15-9-70, L.L. 143-636, 27.077-S; CNCiv., Sala C, 17-9-70, L.L. 143-563, 26.601-S.

¹⁰⁷ CNFedCivCom, sala II, 25-6-98, L.L. 1998-E-471; CCivCom Rosario, sala IV, 16-4-99, Rep.L.L. 2000-2170, n° 25, y L.L. Litoral, 2000-534; CCivComn Lab Venado Tuerto, 4-4-97, L.L. 1999-B-819, 41.403-S, y LL Litoral 1998-2-668.

La nulidad de la sentencia debe ser interpretada con criterio restrictivo y declararse sólo cuando los hipotéticos vicios no puedan subsanarse al momento de considerar el recurso de apelación (CNFedCivCom, Sala III, 12-9-96, L.L. 1997-B-804, 39.397-S).

En el proceso civil santafesino, el recurso de nulidad es un remedio ordinario y de interpretación restrictiva mediante el cual se peticiona a un órgano jurisdiccional jerárquicamente superior al autor de la resolución recurrida, la invalidación de ésta por adolecer de vicios graves y dañosos, ya sea en sí misma o en el procedimiento anterior a su dictado, o bien por haber sido pronunciada en forma inoportuna o en el sentido contrario a una prohibición legal. El carácter excepcional que corresponde otorgar a la procedencia del recurso de nulidad ensambla armoniosamente con el principio de conservación de los actos procesales, ya que el defecto procesal que torna procedente su admisión debe ser dañoso en el sentido de generar un perjuicio no susceptible de reparación por otra vía que no sea la declaración de nulidad (CCivCom Rosario, sala II, 11-3-97, Rep.L.L. 1998-2235, n° 37, y LL Litoral, 1998-I-36).

¹⁰⁸ CNCiv., Sala A, 25-9-95, L.L. 1998-E-761, 40.793-S; Id. Id., 15-11-95, Rep.L.L. 1996-2000, n° 8, y DJ 1996-I-746; Id. Id., 17-3-2000, E.D. 187-431; Id. Id., 25-9-2001, E.D. 196-659, SJ-1053; Id., Sala E, 28-8-97, L.L. 1998-C-493, y DJ, 1998-2-978; Id. Id. 22-6-95, L.L. 1996-A-689; DJ, 1996-I-770, y E.D. 164-325; Id. Id., 23-6-2000, E.D. 192-85; Id., Sala F, 15-2-96, L.L. 1997-D-45; Id. Id., 20-5-96, L.L. 1996-E-675, 39.136-S, y DJ 1996-2-1326; Id. Id., 19-2-98, E.D. 180-625, SJ-35; Id., Sala H, 15-9-95, E.D. 168-136; Id. Id., 6-5-97, L.L. 1998-E-61; Id. Id., 15-5-96, L.L. 1997-A-245, y DJ 1997-I-872; Id., Sala I, 21-5-98, L.L. 1998-D-726, y DJ, 1998-3-775; CCivCom Rosario, sala IV, 16-4-99, Rep.L.L. 2000-2170, n° 25, y LL Litoral, 2000-534; C2°CivCom Bahía Blanca, Sala II, 29-6-95, Rep.L.L. 1997-2314, n° 11, y LLBA, 1997-295.

Como consecuencia de la absorción del recurso de nulidad por el de apelación si el agravio puede ser reparado por el tribunal de segunda instancia corresponde modificar el pronunciamiento antes que decretar su nulidad (CNCiv., Sala J, 15-7-98, L.L. 1998-F-636).

El recurso de nulidad posee carácter excepcional y debe ser interpretado restrictivamente, máxime cuando el recurrente ha expresado agravios tendientes a obtener la revocación del fallo apelado (CLab y Paz Let. Corrientes, 16-9-98, L.L. 1999-D-783, 41.760-S, y LL Litoral, 1998-2-853; Id. Id., 21-5-97, Rep.L.L. 1997-2315, n° 17, y LL Litoral 1997-720), lo que evidencia que acepta que pueden repararse por esa vía (CNCom., Sala B, 5-2-99, L.L. 1999-D-193, y DJ, 1999-2-127, y J.A. 1999-II-155; Id., Sala A, 11-12-98, L.L. 1999-B-802, 41.340-S)

Resulta improcedente el recurso de nulidad si el vicio de la sentencia impugnada es subsanable mediante el recurso de apelación (CNCiv., Sala A, 14-7-98, L.L. 1999-C-70, y DJ 1999-3-634; CNFedCivCom., Sala II, 24-9-98, L.L. 1999-A-378, y DJ, 1999-2-831; CNCom., Sala E, 12-6-98, L.L. 1999-C-725, 41.445-S, y DJ, 1999-2-640).

¹⁰⁹ ROJAS, Jorge: “El recurso de nulidad en el arbitraje”, en Revista de Derecho Procesal, “Nulidades”, Santa Fe, Rubinzal y Culzoni, 2007-I, págs. 267 y ss., específicamente pág. 272.

Sobre el tema, ver también PALACIO, Lino E.: “En torno al efecto de la llamada acción de nulidad deducida contra el laudo de los amigables componedores”, E.D. 175-19.

El laudo arbitral de amigables componedores no es recurrible, sólo es atacable mediante una pretensión de nulidad. Es irrelevante para alterar la irrecorribilidad el hecho de que el veredicto objetado esté fundado en derecho y emane de árbitros abogados, pues la decisión de las causas sometidas a los letrados amigables componedores no dejará de tener como fundamento el leal saber y entender aunque en tal caso lo sea de hombres versados en derecho (CNCom., Sala E, 7-9-98, E.D. 181-547, con nota de ANAYA, Jaime Luis: “Equidad y amigable composición”, E.D. 191-548).

¹¹⁰ CAIVANO, Roque J.: “Los recursos en el arbitraje”, en Revista de Derecho Procesal”, n° 2, “Medios de impugnación. Recursos –I”, Rubinzal y Culzoni, Santa Fe, 1999, pág. 271 y ss., específicamente pág. 315

¹¹¹ FENOCHIETTO, Carlos Eduardo: “Código Procesal Civil y Comercial de la Nación Comentado”, Bs. As., Astrea, 2000, pág.633.

¹¹² PALACIO Lino E.: “Derecho Procesal Civil”, Bs. As., Abeledo-Perrot, tomo IX, 1988, pág. 166.

¹¹³ ROJAS, Jorge: “El recurso de nulidad en el arbitraje”, en Revista de Derecho Procesal, “Nulidades”, Santa Fe, Rubinzal y Culzoni, 2007-I, págs. 267 y ss., específicamente pág. 277

¹¹⁴ Se ha señalado que un laudo siempre puede ser impugnado si hubo falta esencial del procedimiento, es decir, en caso de violación de la defensa en juicio del principio del contradictorio (FASSI, Santiago y MAURINO, Alberto L.: “Código Procesal Civil y Comercial”, Bs. As., Astrea, tomo 4, 2005, pág. 1045; conf. BIANCHI, Roperto A.: “La nulidad del laudo arbitral por ‘falta esencial de procedimiento’”, J.A. 2003-II-79; “Competencia arbitral para decidir sobre la constitucionalidad”, J.A. 2003-IV-75, nota 11.

¹¹⁵ GOZAINI, Osvaldo A.: “Inconstitucionalidad del art. 760 del cód. procesal (último párrafo) respecto a la falta de bilateralidad en el recurso de nulidad”, E.D. 198-461. ap. 3.3.

¹¹⁶ PALACIO, Lino E.: “Derecho Procesal Civil”, Bs. As., Abeledo-Perrot, tomo IX, 1988, pág. 167.

¹¹⁷ CAIVANO, Roque J.: “Los recursos en el arbitraje”, en Revista de Derecho Procesal”, n° 2, “Medios de impugnación. Recursos –I”, Rubinzal y Culzoni, Santa Fe, 1999, pág. 271 y ss., específicamente pág. 309

¹¹⁸ PALACIO; Lino E.: “Derecho Procesal Civil”, Bs. As., Abeledo-Perrot, tomo IX, 1988, pág. 168.

¹¹⁹ CAIVANO, Roque J.: “Los recursos en el arbitraje”, en Revista de Derecho Procesal”, n° 2, “Medios de impugnación. Recursos –I”, Rubinzal y Culzoni, Santa Fe, 1999, pág. 271 y ss., específicamente pág. 308; FENOCHIETTO, Carlos E. y ARAZI, Roland: “Código Procesal Civil y Comercial de la Nación”, Bs. As., Astrea, tomo 3, 1993, pág. 513

¹²⁰ PALACIO, Lino E.: “Derecho Procersal Civil”, Bs. As., Abeledo-Perrot, tomo V, 1975, pág. 433; Palacio, Lino E. y ALVARADO VELLOSO, Adolfo: “Código Procesal Civil y Comercial de la Nación”, Santa Fe, Rubinzal y Culzoni, tomo 2, 1988, pág. 133. Conf.CNCiv., Sala B, 11-10-76, L.L. 1977-B-296

¹²¹ La norma se refiere al supuesto en que al actor no le fuese posible precisar el monto reclamado al promover la demanda “*por las circunstancias del caso, o porque la estimación dependiera de elementos aún no definitivamente fijados y la promoción de la demanda fuese imprescindible para evitar la prescripción de la acción*”

¹²² PALACIO, Lino E. y ALVARADO VELLOSO, Adolfo: “Código Procesal Civil y Comercial de la Nación”, Santa Fe, Rubinzal y Culzoni, tomo 2, 1988, pág. 135. Conf. CSJN, 25-2-75, E.D. 63-299, y L.L. 1975-B-382; Id., 25-3-86, Rep.E.D. 20-B, 1312, n° 34; CNCiv., Sala B, 29-11-74, Rep.E.D. 10-1006, n° 52; Id. Id., 6-7-72, E.D. 40-254

¹²³ DEVIS ECHANDÍA, Hermando: “Nociones Generales de Derecho Procesal Civil”, Madrid, Aguilar, 1966, pág. 541

El monto del reclamo pedido en el escrito de iniciación marca el tope de la pretensión y no su mínimo, de modo que la sentencia que confiere menos de lo solicitado no “disminuye”, sino que “adecua la procedencia” (CNCiv., Sala G, 19-3-99, E.D. 182-528).

¹²⁴ SCBs. As., E.D. 150-458

¹²⁵ PALACIO, Lino E.: “Derecho Procesal Civil”, Bs. As., Abeledo-Perrot, tomo V, 1975, pág. 432.

¹²⁶ PALACIO, Lino E. y ALVARADO VELLOSO, Adolfo: “Código Procesal Civil y Comercial de la Nación”, Santa Fe, Rubinzal y Culzoni, tomo 2, 1988, pág. 129

¹²⁷ CNCiv., Sala D, 7-7-78, L.L. 1979-A-39.

¹²⁸ ROJAS, Jorge: “El recurso de nulidad en el arbitraje”, en Revista de Derecho Procesal, “Nulidades”, Santa Fe, Rubinzal y Culzoni, 2007-I, págs. 267 y ss., específicamente pág. 286.

Palacio dice que la causal contemplada en el art. 761 sólo comprende la incompatibilidad entre las distintas disposiciones contenidas en el laudo y en tanto tal circunstancia imposibilita la ejecución de éste, pero no abarca la hipótesis que medie contradicción entre los fundamentos de dicho acto, pues ese defecto es susceptible de subsanarse a través del recurso de apelación, o eventualmente, del de nulidad siempre que no hayan sido renunciados en el compromiso (PALACIO, Lino E.: “Derecho Procesal Civil”, Bs. As., Abeledo-perrot, tomo IX, 1988, pág. 168-169).

¹²⁹ CAIVANO, Roque J.: “Los recursos en el arbitraje”, en Revista de Derecho Procesal”, n° 2, “Medios de impugnación. Recursos –I”, Rubinzal y Culzoni, Santa Fe, 1999, pág. 271 y ss., específicamente pág. 310-311.

¹³⁰ GOZAÍNI, Osvaldo A.: “Código Procesal Civil y Comercial de la Nación”, Bs. As., La Ley, tomo III, 2006, pág. 598.

¹³¹ CNCom., Sala C, 3-6-03, E.D. 203-491.

Si las partes libremente y en materias disponibles se sustrajeron por su propia voluntad a la autoridad decisoria de los jueces estatales, cumpliendo con los requisitos del laudo arbitral, no es competencia de esta Corte suplir mediante la vía indirecta de la revisión amplia de la sentencia del *a quo* las deficiencias de juicio o criterio de los árbitros, la mayor o menor equidad en su pronunciamiento (CSJN, voto en disidencia del doctor Boggiano, 17-11-94, “Color S.A.”, E.D. 161-514).

¹³² GOZAÍNI, Osvaldo A.: “Inconstitucionalidad del art. 760 del cód. procesal (último párrafo) respecto a la falta de bilateralidad en el recurso de nulidad”, E.D. 198-461, ap. 3.3.

¹³³ FASSI, Santiago y MAURINO, Alberto L.: “Código Procesal Civil y Comercial”, Bs. As., Astrea, tomo 4, 2005, pág. 1043.

¹³⁴ FASSI, Santiago y MAURINO, Alberto L.: “Código Procesal Civil y Comercial”, Bs. As., Astrea, tomo 4, 2005, pág. 1043.

¹³⁵ ROJAS, Jorge: “El recurso de nulidad en el arbitraje”, en Revista de Derecho Procesal, “Nulidades”, Santa Fe, Rubinzal y Culzoni, 2007-I, págs. 267 y ss., específicamente pág. 287; CAIVANO, Roque J.: “Los recursos en el arbitraje”, en Revista de Derecho Procesal”, n° 2, “Medios de impugnación. Recursos –I”, Rubinzal y Culzoni, Santa Fe, 1999, pág. 271 y ss., específicamente pág. 311.

¹³⁶ CNCom., Sala A, 30-8-01, E.D. 198-460, con comentario breve de GOZAÍNI, Osvaldo A.: “Inconstitucionalidad del art. 760 del cód. procesal (último párrafo) respecto a la falta de bilateralidad en el recurso de nulidad

¹³⁷ GOZAÍNI, Osvaldo A.: “Inconstitucionalidad del art. 760 del cód. procesal (último párrafo) respecto a la falta de bilateralidad en el recurso de nulidad”, E.D. 198-461; “Código Procesal Civil y Comercial de la Nación”, Bs. As., La Ley, tomo III, 2006, pág. 598.

¹³⁸ ROJAS, Jorge: “El recurso de nulidad en el arbitraje”, en Revista de Derecho Procesal, “Nulidades”, Santa Fe, Rubinzal y Culzoni, 2007-I, págs. 267 y ss., específicamente pág. 287; CAIVANO, Roque J.: “Los recursos en el arbitraje”, en Revista de Derecho Procesal”, n° 2, “Medios de impugnación. Recursos –I”, Rubinzal y Culzoni, Santa Fe, 1999, pág. 271 y ss., específicamente pág. 312.

¹³⁹ CAIVANO, Roque J.: “Los recursos en el arbitraje”, en Revista de Derecho Procesal”, n° 2, “Medios de impugnación. Recursos –I”, Rubinzal y Culzoni, Santa Fe, 1999, pág. 271 y ss., específicamente pág. 312

¹⁴⁰ CAIVANO, Roque J.: “Los recursos en el arbitraje”, en Revista de Derecho Procesal”, n° 2, “Medios de impugnación. Recursos –I”, Rubinzal y Culzoni, Santa Fe, 1999, pág. 271 y ss., específicamente pág. 311; ROJAS, Jorge: “El recurso de nulidad en el arbitraje”, en Revista de Derecho Procesal, “Nulidades”, Santa Fe, Rubinzal y Culzoni, 2007-I, págs. 267 y ss., específicamente pág. 286.

¹⁴¹ ROJAS, Jorge: “El recurso de nulidad en el arbitraje”, en Revista de Derecho Procesal, “Nulidades”, Santa Fe, Rubinzal y Culzoni, 2007-I, págs. 267 y ss., específicamente pág. 289.

¹⁴² ROJAS, Jorge: “El recurso de nulidad en el arbitraje”, en Revista de Derecho Procesal, “Nulidades”, Santa Fe, Rubinzal y Culzoni, 2007-I, págs. 267 y ss., específicamente pág. 289