

DetECCIÓN, ORDENAMIENTO, OMISIÓN Y DESPLAZAMIENTO DE CUESTIONES (*)

Mariana Cucatto y Toribio E. Sosa

SUMARIO: I. Introducción. — II. Noción de pretensión. — III. Noción de cuestión. — IV. Noción de argumento. — V. Detección y ordenamiento de cuestiones. — VI. Desplazamiento de cuestiones. — VII. Desplazamiento debido e indebido de cuestiones. — VIII. Desplazamiento y omisión de cuestiones. — IX. Nulidad por omisión o desplazamiento indebido de cuestión. — X. Validez pese a la omisión o el desplazamiento indebido de cuestión. El interés procesal. — XI. Consideraciones finales.

➔ El órgano jurisdiccional, al detectar y ordenar las cuestiones sobre las que se habrá de expedir para dar una respuesta jurisdiccional a la pretensión, según cómo lo haga, pone en juego, tan sólo, la validez de su sentencia, dado que si no detecta o si ordena mal las cuestiones relevantes, esto nada más podría conducir a la declaración de nulidad de la sentencia por el órgano judicial competente para revisarla. Concretamente la omisión o el desplazamiento indebido de cuestiones relevantes conducen a la nulidad de la sentencia, salvo que ello no perjudique el interés procesal de la parte que planteó la cuestión omitida o indebidamente desplazada.

I. Introducción

A fin de emitir válidamente la sentencia que decide sobre la suerte de una pretensión —lo que es objeto del proceso—, el órgano jurisdiccional debe satisfacer el principio de congruencia. Para ello debe afrontar herméticamente en principio todas las cuestiones relevantes entabladas por las partes del proceso al plantear y resistir la pretensión, siguiendo un itinerario no siempre regulado por las normas de procedimiento y de cuyo apartamiento puede derivarse la nulidad de esa sentencia.

Así, omitir o desplazar indebidamente alguna cuestión relevante —aquella de cuyo resultado puede depender la suerte final de la pretensión— puede convertir en arbitraria la sentencia y conducir a su invalidación por el órgano judicial revisor. Para llegar hasta ese punto, abordaremos qué es

desplazamiento de cuestiones, cuándo el desplazamiento es debido y cuándo es indebido, qué es omisión de cuestiones y cómo se relaciona con el desplazamiento de cuestiones; a tales fines, vamos a valernos de un ejemplo que trata sobre el incumplimiento de un contrato de compraventa para dar lugar seguidamente a un juicio con multiplicidad de cuestiones planteadas.

II. Noción de pretensión

Ante un conflicto de intereses, cuando una persona considera que otra ha vulnerado de alguna manera lo que considera sus derechos, puede acudir al servicio de justicia, para que los jueces, en ejercicio de la función estatal denominada “jurisdicción”, diriman el conflicto mediante la aplicación del ordenamiento jurídico.

Cuando alguien acude ante el servicio de justicia y pide la tutela de sus derechos, lo que hace es plantear una “pretensión”. Pretender es afirmar que se es titular de un derecho y es pedir que ese derecho sea reconocido y protegido por los jueces.

¿Puede alguien plantear una pretensión sin que en realidad le corresponda el derecho que dice está siendo vulnerado de alguna manera? O dicho de otra forma, ¿puede ser que la pretensión sea planteada por alguien a quien no le corresponde el derecho del que afirma ser titular?

Sí, puede; porque una cosa es afirmar ser titular de un derecho y otra bien distinta es ser realmente titular del derecho afirmado: en todo caso, será la sentencia final la que dirá si el derecho en verdad corresponde a quien se lo ha autoatribuido al formular su pretensión.

Y entonces, ¿cómo se explica que la pretensión pueda ser planteada incluso por quien al fin y al cabo no resulte ser el titular del derecho que éste se atribuyó?

Puede ser planteada la pretensión incluso por quien no sea en definitiva el titular

del derecho autoatribuido, dado que, al plantear la pretensión, se ejerce un derecho diferente del derecho autoatribuido: el derecho de defensa en juicio de lo que cada quien entiende que son sus derechos. Ese derecho de defensa en juicio es un derecho humano para cuyo ejercicio no hace falta ser titular de ningún otro derecho, sino afirmar que se es titular de algún derecho: en todo caso serán los jueces los que oportunamente dirán si ese derecho defendido en juicio existe.

III. Noción de cuestión (1)

Tenemos una cuestión de hecho cuando se trata de determinar que un hecho con sus particulares circunstancias de personas, tiempo, lugar, modo, etc., ha existido o no ha existido.

Hay una cuestión de prueba cuando se considera que tal o cual medio de prueba es admisible o no lo es, es pertinente o no lo es o es atendible o no lo es.

Estamos en presencia de una cuestión de derecho cuando se discute que una norma jurídica es aplicable o no es aplicable, si es constitucional o no es constitucional, etcétera.

En suma, cuando ante un tópico fáctico, probatorio o jurídico existe una encrucijada del tipo “ser o no ser”, allí hay una cuestión.

Las cuestiones deben ser planteadas y respondidas por los jueces para sostener la decisión sobre las pretensiones sometidas a su conocimiento.

IV. Noción de argumento (2)

Cuando aparece una cuestión, para responder a ella hay que tomar partido por uno de los dos términos de la cuestión: algo no puede ser y no ser al mismo tiempo. El hecho ha existido o no ha existido; el medio de prueba es atendible o no es atendible; la norma jurídica es válida o no es válida; etcétera.

En este sentido, los jueces deben dar razones, motivos o fundamentos por los cuales se inclinan hacia uno u otro término de cualquier cuestión que deban enfrentar. Si ante el dilema “ser o no ser” responden que la cosa es, deben decir por qué es; esto es, deben decir: “la cosa es por esto, por esto y por esto”. Argumentar es dar las razones, los motivos o los fundamentos que sostienen un punto de vista y todo eso para producir el efecto de persuadir (3). ¿Persuadir a quién? A las partes del caso, a sus abogados, a otros jueces (ej. los que deban revisar la decisión, los que deban resolver en casos similares futuros, etc.) y, en última instancia, incluso a la sociedad toda: las buenas argumentaciones contribuyen a la confiabilidad y refuerzan la autoridad de los jueces en una sociedad democrática.

Además, como para dar solución a cada cuestión tratada hay que argumentar y como puede haber argumentos por sí mismos definitorios de la cuestión y otros argumentos meramente adicionales, tangenciales o complementarios de los definitivos, puede distinguirse entre argumentos *dirimentes* —los primeros— y argumentos *obiter dicta* —los segundos— (4).

Sin embargo, no siempre se está argumentando adecuadamente cuando se cree estar haciéndolo: “esto es así claramente”; no convierte en claro aquello sobre lo que se trata, pero —eso sí— no nos deja duda acerca de cómo cree verlo el argumentador; tampoco es argumentar adecuadamente expresar: “esta es la mejor solución”, puesto que no nos dice nada acerca tan siquiera de por qué podría ser buena la solución, aunque —eso sí— nos habla de la mera subjetividad del argumentador; apilar textos sin ton ni son —ej. abusando del “corta y pega” que permiten los procesadores de texto— no implica necesariamente que lo cortado y pegado sirva como argumento y, en todo caso, nos habla más

➔ CONTINÚA EN PÁGINA 2

DetECCIÓN, ordenamiento, omisión y desplazamiento de cuestiones

● VIENE DE TAPA

de la supuesta competencia informática del usuario (5), que de su competencia argumentativa (6), etcétera.

V. Detección y ordenamiento de cuestiones

Supongamos que alguien se presenta en juicio afirmando ser acreedor de otra persona y pidiendo que los jueces condenen al deudor a pagarle una suma de dinero; supongamos también que quien se dice a sí mismo acreedor, para justificar su derecho, invoca un contrato de compraventa en el que él habría actuado como vendedor: él entregó la cosa vendida, pero el comprador no le pagó el precio; precisamente, lo que reclama el pretendiente/vendedor es que el comprador sea condenado a pagarle el precio de la compraventa.

Una vez notificado del reclamo, el demandado también se presenta y se defiende, planteando que el contrato no ha existido, que en todo caso ha pasado el tiempo (5 años) para reclamar el pago del precio (prescripción), que el demandante es una persona incapaz o con capacidad restringida (falta de personería) y que, además, el juzgado interviniente es incompetente (es decir, no es el que debería conocer del caso, sino en cambio otro).

Llegado el momento de resolver, es evidente que debe enfrentarse una primera encrucijada: ¿qué cuestiones deben ser decididas por el órgano jurisdiccional para llegar a la solución final del caso? (7).

Y una vez determinadas las cuestiones, se presenta una segunda encrucijada no tan evidente: ¿en qué orden deben ser abordadas?

Lo que debe quedar en claro es que, para resolver sobre la pretensión del sedicente vendedor cuyo objeto es que se condene al argüido comprador a entregarle una suma de dinero, el órgano jurisdiccional:

a) debe responder a las cuestiones planteadas por las partes, que debe primero detectar/deslindar y luego abordar en orden;

b) no debe ir más allá ni más acá de las cuestiones planteadas por las partes, pues ellas marcan los confines de su competencia.

Y bien, en nuestro ejemplo, tal y como quedó planteada la controversia, sería posible detectar/deslindar las siguientes cuestiones, según el orden en que aparecen en el relato con el que iniciamos este apartado:

a) el contrato, ¿existió o no existió?

b) si existió, ¿el comprador pagó o no pagó?

c) en cualquier caso, ¿pasó o no pasó el tiempo para reclamar el cumplimiento?

d) el pretendiente, ¿es o no es una persona capaz para reclamar el cumplimiento por sí, sin la intervención de un representante o apoyo legal?

e) el juzgado ante el cual ha sido planteada la pretensión, ¿es o no es el órgano jurisdiccional que, según la ley, debe conocer del caso?

La pregunta es: ¿deben abordarse las cuestiones en ese orden? O si no, ¿en qué orden?

Puede suceder que la ley indique el orden en que deben ser encaradas las cuestiones. Por ejemplo, según el Código Procesal Civil y Comercial, la primera cuestión de la que debe hacerse cargo el juez es la relativa a su competencia (art. 350, Cód. Proc. Civ. y Com. Bs. As.; art. 353, Cód. Proc. Civ. y Com. Nación). Es muy natural que así sea: es que si el juez determina que no es competente —es decir, que no es el juez designado por la ley para resolver sobre la controversia—, entonces desde luego debe abstenerse de decir más nada en el caso: decidir que es incompetente será la primera y última decisión suya en el caso.

Pero, ¿y las demás cuestiones acerca de las cuales la ley nada dice sobre el orden para su tratamiento?

Para las demás debe acudir a la teoría del proceso, según la cual primero deben acometerse los requisitos de *admisibilidad* de la pretensión y entonces luego, si cabe, los requisitos de *fundabilidad* de la pretensión (8).

VI. Desplazamiento de cuestiones

Siempre siguiendo con nuestro ejemplo —y por razones jurídicas que no viene al caso aquí explicar—, el orden adecuado para resolver las cuestiones sería:

a) el juzgado ante el cual ha sido planteada la pretensión, ¿es o no es el órgano jurisdiccional que, según la ley, debe conocer del caso?

b) el pretendiente, ¿es o no es una persona capaz para reclamar el cumplimiento por sí, sin la intervención de un representante o apoyo legal?

c) ¿pasó o no pasó el tiempo para reclamar el cumplimiento?

d) el contrato, ¿existió o no existió?;

e) si el contrato existió, ¿el comprador pagó o no pagó el precio?

Si el juez decide que no es competente, es lo único que debe decidir en el caso (art. 351, párr. 1º, Cód. Proc. Civ. y Com. Bs. As. y art. 353, párr. 1º Cód. Proc. Civ. y Com. Nación) (9). *Todas las demás cuestiones quedan desplazadas.*

Si el juez decide que es competente (o sea, si rechaza la excepción (10) de incompetencia), entonces debe analizar si el pretendiente es persona capaz para actuar por sí misma o si necesita de un representante o apoyo legal: si decide que es incapaz o restringidamente capaz, no sigue abordando las restantes cuestiones —*las que así quedan desplazadas*— y debe otorgar un plazo para que intervenga un representante o apoyo legal de la persona incapaz o con capacidad restringida, bajo apercibimiento de declarar extinguido el proceso si esa intervención no se concreta (art. 352.4, Cód. Proc. Civ. y Com. Bs. As. y 354.4, Cód. Proc. Civ. y Com. Nación).

Si el juez decide que es competente y que el pretendiente es capaz (o sea, si rechaza también la excepción de falta de personería), entonces debe analizar si prescribió la acción (11) para reclamar el cumplimiento del contrato: si decide que la acción prescribió, no sigue abordando las restantes cuestiones —*las que así quedan desplazadas*— y desestima la pretensión.

Si el juez decide que es competente, que el pretendiente es capaz y que la acción no prescribió (esto es, rechaza

además la excepción de prescripción), entonces a continuación debe destramar si el contrato realmente existió: si decide que no existió, entonces desde luego no tendrá que analizar si aquél fue cumplido —*cuestión que queda por eso desplazada*—; y sin más ha de desestimar la pretensión.

Por fin, si el juez decide que es competente, que el pretendiente es capaz, que la acción no prescribió y que el contrato existió (vale decir, repele además la excepción de inexistencia del contrato), sólo entonces se abocará a dilucidar si el comprador pagó el precio; y, si no lo pagó, pues lo ha de condenar a pagarlo.

Las cuestiones que no llegan a ser tratadas por el juez, porque su análisis se detiene en una cuestión anterior, *no son cuestiones omitidas sino desplazadas.*

La decisión del caso:

a) se sostiene con base en las cuestiones tratadas;

b) obviamente no se sostiene sobre la base de las cuestiones desplazadas, las que el órgano jurisdiccional no ha tratado ni tiene el deber de tratar (12).

VII. Desplazamiento debido e indebido de cuestiones

En el apart. VI hemos visto que las cuestiones que no llegan a ser tratadas por el juez porque su análisis se detiene en una cuestión anterior *no son cuestiones omitidas sino desplazadas*. Pero iniciamos ese apartado con una información que ahora veremos resultará altamente significativa: las cuestiones tratadas y las que no llegaron a ser tratadas —las desplazadas— habían sido *adecuadamente detectadas y escalonadas* para su posterior tratamiento.

Es que cuando *las cuestiones han sido bien detectadas y escalonadas para su tratamiento*, el desplazamiento debido de una cuestión sin acarrear la nulidad de la sentencia se produce porque no llega a ser abordada, ya que al decidir sobre la pretensión se llega nada más hasta una cuestión bien ubicada con anterioridad. En otras palabras, es desplazamiento, y no es omisión, no tratar una cuestión si al decidir sobre la pretensión no se llega hasta esa cuestión sino hasta otra colocada antes; pero además es un *desplazamiento debido si las cuestiones han sido bien detectadas y escalonadas para su tratamiento*.

{ NOTAS }

Especial para La Ley. Derechos reservados (Ley 11.723)

(*) “La justicia es todo sabiduría, la sabiduría es todo orden, el orden es todo razón, la razón es todo procedimiento, el procedimiento es todo lógica”. Jacinto Benavente, “Los intereses creados”

(1) CUCATTO, Mariana – SOSA, Toribio E., “Sobre cuestiones y argumentos”, LA LEY 19/6/2014.

(2) CUCATTO, Mariana – SOSA, Toribio E., op. cit.

(3) PERELMAN, Chaïm – OLBRECHTS-TYTECA, Lucie, “Tratado de la Argumentación. La Nueva Retórica”, Gredos, Madrid, 1958.

(4) CUCATTO, Mariana, “Algunas notas sobre ‘a mayor abundamiento’ en el discurso jurisdiccional”, Actas del V Jornadas internacionales de ALFAL. La Plata: Facultad de Humanidades, 2012, disponible en: <http://jornadasfilologiaylinguistica.fahce.unlp.edu.ar>; FRONDIZI, Román J., “La sentencia civil. Tema y variaciones”, Platense, La Plata, 1994; MATTILA, Heikki, “Comparative Legal Linguistics”, Ashgate, Farnham, 2006; PEYRANO, Jorge, “Sobre la función docente de las resoluciones judiciales”, JA 1994-II-835 a 836; íd., “Los argumentos laterales (a mayor abundamiento, *obiter dicta* y conjetural) del discurso judicial y la supremacía ideológica de los derechos del consumidor y del usuario”, JA 2000-II-854 a 857; CUCATTO, Mariana – SOSA, Toribio E., op. cit.

(5) CHAYER, Héctor, “El sistema judicial y las tecnologías de la información”, ED 189-682 a 686.

(6) La competencia argumentativa puede ser definida como el conocimiento y la habilidad que posee un sujeto para producir y comprender textos argumentativos.

(7) En un proceso de conocimiento sumarisimo todas las cuestiones deben ser enfrentadas por el juez al momento de emitir la sentencia definitiva (art. 496.1, Cód. Proc. Civ. y Com. Bs. As.; art. 498.2, Cód. Proc. Civ. y Com. Nación); en cambio, en un proceso ordinario o sumario, algunas de las cuestiones ejemplificadas deben o pueden ser enfrentadas por el juez antes de la sentencia definitiva, a través de una resolución interlocutoria previa, con lo cual, al emitir la sentencia definitiva, puede ser menor el caudal de cuestiones que el juez debe enfrentar (arts. 344, 351 y 352 y concs., Cód. Proc. Civ. y Com. Bs. As.; arts. 346, 353 y 354, Cód. Proc. Civ. y Com. Nación). El proceso sumarisimo es el más abreviado de los procesos de conocimiento y por eso ha cobrado nuevos bríos en tanto molde para llevar adelante los procesos sobre relaciones de consumo (art. 53, ley 24.240).

(8) No es el objetivo de este trabajo analizar —ni es necesario hacerlo para sus fines— cuáles son los requisitos de admisibilidad y de fundabilidad de la preten-

sión y, en verdad, explicarlos con más o menos detalle excedería notoriamente los límites aquí tolerables. Para satisfacer preliminarmente la curiosidad del lector, remitimos al blog de la cátedra de Derecho Procesal II de la Facultad de Ciencias Económicas y Jurídicas de la Universidad Nacional de La Pampa: <http://sosa-procesal.blogspot.com.ar/2014/01/unidad-vi.html>.

(9) Eso así en principio, pues podría hacer uso de una competencia basal —que todo juez tiene, aunque sea incompetente para conocer puntualmente del caso— para hacer lugar v.gr. a alguna medida cautelar (arts.196, Cód. Proc. Civ. y Com. Bs. As. y Nación). Ver, además, SOSA, Toribio E., “Competencia basal en materia cautelar”, La Ley, Buenos Aires, 2013.

(10) En la teoría del proceso, una excepción es todo hecho impeditivo —ej., quien no cumplió el contrato no puede reclamar el cumplimiento—, invalidativo —ej., es nulo el contrato cuyo cumplimiento es reclamado— o extintivo —ej., ha sido cumplido ya antes del juicio el contrato cuyo cumplimiento es reclamado—, opuesto a los hechos constitutivos —ej., existe un contrato y está incumplido sólo por el demandado— en que se basa la pretensión.

(11) La ley prevé plazos de prescripción para hacer valer en juicio ciertos derechos y, una vez cumplidos

esos plazos, estos derechos ya no pueden ser reclamados en juicio. La prescripción no extingue el derecho en sí mismo, si no tan solo la posibilidad de reclamar ese derecho en juicio. Se dice que la prescripción no extingue el derecho, sino la “acción”, entendida ésta como el derecho —diferente y autónomo de cualquier otro derecho— a hacer valer en juicio la pretensión tendiente al reconocimiento judicial de cualquier derecho que alguien se autoatribuya. Sobre la acción ver SOSA, Toribio E., “¿Es la acción un flogisto procesal?”, ED, 12/9/2014.

(12) Ahora, si el tribunal decide abordar “a mayor abundamiento” o “para mayor satisfacción del litigante” las cuestiones desplazadas —cuando en rigor no tendría ya que hacerlo—, todos los argumentos que utilice procediendo así serán *obiter dicta* en el caso. Ver CUCATTO, Mariana, “El rol de la Suprema Corte de Justicia en la normalización lingüística: el caso de las unidades terminológicas ‘a mayor abundamiento’ —‘obiter dictum’”, *Anais do XVII Congresso Internacional de ALFAL. Brasil*, Centro de Ciências Humanas e Letras Universidade Federal da Paraíba, 2014, 2486-2496, disponible en <http://www.mundoalfal.org/CDA-naisXVII/trabalhos/R0734-1.pdf>. También CUCATTO, Mariana – SOSA, Toribio E., op. cit.

En suma, el desplazamiento debido de cuestiones no provoca la nulidad de la sentencia y así se ha entendido:

a) No se hizo lugar al planteo de nulidad de la sentencia, porque se entendió que no medió omisión ni desplazamiento indebido de ninguna cuestión esencial. En efecto, si se decide primero que el sujeto demandado no está obligado a pagar lo que se le reclama, no tiene sentido analizar si esa obligación era solidaria o simplemente mancomunada: la cuestión de la naturaleza de la obligación no fue omitida ni fue indebidamente desplazada, sino correctamente desplazada, porque sin obligación en cabeza del demandado no tenía sentido discutir acerca de la naturaleza de una obligación que no pesaba sobre el demandado (13);

b) No se hizo lugar al planteo de nulidad de la sentencia, ya que si la Cámara entiende que una decisión es inapelable, no omite ni desplaza indebidamente el análisis de los fundamentos dados por el apelante a su apelación. La apelabilidad o no apelabilidad de la resolución impugnada es cuestión anterior a la fundabilidad o no fundabilidad de los cuestionamientos contra esa resolución, de manera que si se decide que es inapelable, allí debe detenerse el análisis y queda así correctamente desplazada la cuestión acerca de la fundabilidad o no de la apelación (14);

c) Tampoco se hizo lugar a la nulidad de la sentencia, dado que si el litigante planteó una cuestión para ser tratada en caso de cumplirse cierta condición, no se omitió indebidamente el tratamiento de esa cuestión si se juzgó que la condición no estaba cumplida (15);

d) La sentencia no es nula cuando la cuestión que se dice omitida quedó desplazada, en virtud del resultado al que llega el tribunal al resolver otra a la que aquélla se encontraba lógicamente subordinada (16);

e) No es nula la sentencia si la cuestión supelementalmente omitida fue desplazada como consecuencia de la resolución sobre la inadmisibilidad formal de la presentación que la contenía, tema que tenía precedencia lógica respecto de aquélla (17).

Pero puede haber otras hipótesis de desplazamiento:

(i) Detectada una cuestión, podría ser mal escalonada para su tratamiento entre todas las demás cuestiones, y, así, podría llegar a no ser tratada, porque al decidir sobre la pretensión se llegara nada más hasta una cuestión mal colocada antes. Otra vez, es desplazamiento, y no es omisión, no tratar una cuestión si al decidir sobre la pretensión no se llega hasta esa cuestión sino hasta otra colocada antes, pero además puede ser un *desplazamiento indebido si las cuestiones han sido mal detectadas y escalonadas para su tratamiento y si no se trata una cuestión porque no se la llega a tratar en razón de ese defecto en la detección/escalonamiento de cuestiones*. No es omitir, sino desplazar —y desplazar indebidamente— no tratar una cuestión *porque no se la llega a tratar en*

razón de un error de detección/escalonamiento de cuestiones.

(ii) Detectada una cuestión, más allá del orden bajo el cual debiera ser tratada, el desplazamiento podría producirse también porque el juez o tribunal da las razones por las cuales no corresponde tratarla. No tratar una cuestión dando las razones para proceder así es desplazarla y no es omitirla (18). No es omitir, sino desplazar, no tratar una cuestión *dando razones para no tratarla*. Ahora bien, si las razones dadas para no tratar una cuestión son pertinentes, estaremos en presencia de un *desplazamiento debido* y, si no, será un *desplazamiento indebido*.

VIII. Desplazamiento y omisión de cuestiones

Omitir una cuestión es sólo no tratarla; desplazarla es no tratarla por algo (por alguna razón o porque simplemente no llega la ocasión de tratarla). Más precisamente, omitir una cuestión es no tratar una cuestión no desplazada: si la cuestión es desplazada, no es omitida; lo que ha sido desplazado no puede ser al mismo tiempo omitido.

Veámoslo retomando nuestro ejemplo de la compraventa:

VIII.1. Omisión al plantear las cuestiones

Supongamos que el juez detectara las siguientes cuestiones:

a) el juzgado ante el cual ha sido planteada la pretensión, ¿es o no es el órgano jurisdiccional que, según la ley, debe conocer del caso?

b) el pretendiente, ¿es o no es una persona capaz para reclamar el cumplimiento por sí, sin la intervención de un representante o apoyo legal?

c) el contrato, ¿existió o no existió?;

d) si el contrato existió, ¿el comprador pagó o no pagó el precio?

Como podemos ver, el juzgado no advirtió la siguiente cuestión relevante: ¿pasó o no pasó el tiempo para reclamar el cumplimiento?

VIII.2. Desplazamiento indebido al plantear las cuestiones

Siempre en pie nuestro ejemplo, suponemos que el juez detectara todas las cuestiones, pero las ordenara así:

a) el juzgado ante el cual ha sido planteada la pretensión, ¿es o no es el órgano jurisdiccional que, según la ley, debe conocer del caso?

b) el pretendiente, ¿es o no es una persona capaz para reclamar el cumplimiento por sí, sin la intervención de un representante o apoyo legal?

c) el contrato, ¿existió o no existió?

d) si el contrato existió, ¿el comprador pagó o no pagó el precio?

e) ¿pasó o no pasó el tiempo para reclamar el cumplimiento?

Como es dable advertir, el juzgado advirtió la cuestión relevante: ¿pasó o no pasó el tiempo para reclamar el cumplimiento?, pero no la ubicó en el orden correcto.

Si bien omisión y desplazamiento son nociones diferentes, lo cierto es que el *desplazamiento indebido es asimilable a omisión*: no hay diferencia sino de matiz entre lisa y llanamente no tratar una cuestión y no tratarla sin motivo valedero —por razones deficientes o por escalonamientos erróneos de cuestiones—. Vale decir, *el indebido desplazamiento equivale a omisión*, o, dicho de otra manera, *sólo el desplazamiento debido no equivale a omisión* (19).

IX. Nulidad por omisión o desplazamiento indebido de cuestión

En los escenarios 8.1 y 8.2., si el juez decide que es competente (rechaza la excepción de incompetencia), si a continuación decide que el pretendiente es una persona capaz para actuar por sí en juicio en pos de sus derechos (rechaza la excepción de falta de personería), si luego decide que el contrato existió y si después determina que el comprador no pagó el precio y lo condena a pagarlo, esa sentencia será nula, por mejor argumentada o fundamentada que estuviera la decisión respecto de cada una de las cuestiones efectivamente tratadas. ¿Por qué? Porque, a mitad de camino en el itinerario de la decisión, el juez no trató (por omisión, 8.1.; o por indebido desplazamiento, 8.2.) la cuestión del tiempo en que fue planteada la pretensión, cuestión esa que no era irrelevante para la solución del caso, al punto que si realmente se hubiera operado la prescripción, entonces jamás se habría podido condenar al comprador a pagar el precio por más que hipotéticamente el contrato hubiera existido y él no lo hubiera cumplido. En otras palabras, el contrato de compraventa no pudo ser juzgado existente e incumplido y el comprador no pudo ser condenado a pagar el precio sin antes haberse abordado y desestimado la excepción de prescripción; sólo ante el rechazo de la excepción de prescripción podía pasarse al abordaje de las restantes cuestiones para finalmente condenar al comprador.

En fin, una sentencia que omita o desplace indebidamente cuestiones relevantes es una sentencia incongruente y por lo tanto arbitraria, lo que la descalifica como pronunciamiento judicial válido (art. 34.4, Cód. Proc. Civ. y Com. Nación y Cód. Proc. Civ. y Com. Bs. As.).

En ese sentido se ha decidido que:

a) Es nula la sentencia si se planteó la incompetencia de la Cámara de Apelación y ésta rechazó el recurso de apelación sin abordar esa aducida incompetencia. La omisión fue relevante, porque de haberse tratado la cuestión podría haber incidido en el resultado de la apelación (v.gr. si la Cámara se declaraba incompetente, debía remitir la causa a otra Cámara, cuyo criterio sobre la fundabilidad de la apelación podía ser otro) (20);

b) Es nula la sentencia si el tribunal condenó al acusado por la comisión de un delito, pero sin tratar la prescripción de la acción penal planteada por la defensa (21);

c) La sentencia es nula si se plantea la inconstitucionalidad de una ley, y el caso es resuelto aplicándose esa ley, pero sin tratar lo concerniente a su argüida inconstitucionalidad (22);

d) Es nula la regulación de honorarios, pues antes de determinar el monto de los honorarios del abogado aplicando la ley arancelaria, había que resolver acerca de la existencia y de la validez de un invocado contrato de honorarios, pues, si existente y válido, debía ser tenido en cuenta para determinar ese monto (23).

X. Validez pese a la omisión o el desplazamiento indebido de cuestión. El interés procesal

En los escenarios 8.1 y 8.2., si el juez decide que es competente (rechaza la excepción de incompetencia), si a continuación decide que el pretendiente es una persona capaz para actuar por sí en juicio en pos de sus derechos (rechaza la excepción de falta de personería), si luego decide que el contrato no existió y rechaza así la pretensión contra el comprador demandado, esa sentencia no será nula, pese a que, a mitad de camino en el itinerario de la decisión, el juez omitió o soslayó atender la cuestión del tiempo en que fue planteada la pretensión (excepción de prescripción).

¿Por qué la omisión o el desplazamiento indebido son aquí justificables?

La omisión o el desplazamiento indebido son justificables desde el punto de vista de la falta de menoscabo al interés procesal de quien pudiera haber resultado perjudicado por la omisión o el desplazamiento indebido de la cuestión de prescripción: el comprador demandado que había planteado la excepción de prescripción.

En efecto, al comprador demandado en rigor le conviene más una decisión que diga que el contrato no existió, que otra decisión que diga que, habiendo existido o no el contrato, de todos modos está vencido el plazo para reclamar su cumplimiento: es más contundente, más “liberadora”, la inexistencia del contrato que el vencimiento del plazo para reclamar el cumplimiento del contrato.

Si el resultado que arrojó el tratamiento de la cuestión indebidamente colocada antes (la de la existencia o no del contrato) termina no menoscabando sino favoreciendo el interés procesal del comprador demandado que había planteado la cuestión indebidamente colocada después (la de la excepción de prescripción), entonces ese desplazamiento indebido deviene justificable.

Incluso podría suceder que el juez incurriera en una “omisión” o en un “desplazamiento indebido” de la cuestión de

CONTINÚA EN PÁGINA 4

{ NOTAS }

(13) SCBA, “Amadeo, Hugo A. y otros c. Abrú SRL y otros. Indemnización por despido”, 25/3/2009. Ver el fallo íntegro en <http://juba.scba.gov.ar/VerTextoCompleto.aspx?idFallo=74081>.

(14) SCBA, “Banco de la Nación Argentina c. Frigorífico Morrone SA s/concurso especial. Ejecución hipotecaria”, 3/5/2012. Ver el fallo íntegro en <http://juba.scba.gov.ar/VerTextoCompleto.aspx?idFallo=13690>.

(15) SCBA, “K. S., V. A. s/recurso de casación. Recurso extraordinario de nulidad”, 28/12/2010 (voto del juez Hitters). Ver el fallo íntegro en <http://juba.scba.gov.ar/VerTextoCompleto.aspx?idFallo=93330>.

(16) SCBA, “Villate, Néstor G. c. Fernández Insúa SA y otro s/despido”, 05/04/2013. Ver el fallo íntegro en <http://juba.scba.gov.ar/VerTextoCompleto.aspx?idFallo=32882>.

(17) SCBA, “R., J.; M., A.; M. N. G. y L., F. c. Cazou, Ricardo (part. damnificado) Víctima de estafa s/recurso de casación”, 04/11/2009. Ver el fallo íntegro en <http://juba.scba.gov.ar/VerTextoCompleto.aspx?idFallo=38979>.

(18) SCBA, “Romano, Horacio F. c. Zmolnig, Jorge E. s/cobro ejecutivo”, 12/11/2008; fallo íntegro <http://juba.scba.gov.ar/VerTextoCompleto.aspx?idFallo=113291>.

(19) La sentencia no es nula si la cuestión que se dice omitida ha sido debidamente desplazada (ver SCBA, “K. S., V. A. s/recurso de casación. Recurso extraordinario de nulidad”, 28/12/2010, fallo íntegro en <http://juba.scba.gov.ar/VerTextoCompleto.aspx?idFallo=93330>).

(20) SCBA, “M. R., M. G. s/recurso de casación”, 04/05/2011. Ver fallo íntegro en <http://juba.scba.gov.ar/VerTextoCompleto.aspx?idFallo=116396>.

(21) SCBA, “F., C. s/amenazas agravadas, lesiones”, 29/09/2004. Ver fallo íntegro en <http://juba.scba.gov.ar/VerTextoCompleto.aspx?idFallo=97474>.

(22) SCBA, “Torres, Mónica P. c. Borda, Ricardo C. y otros s/despido”, 16/02/2011 (voto del juez Negri). Ver fallo íntegro en <http://juba.scba.gov.ar/VerTextoCompleto.aspx?idFallo=115795>.

(23) SCBA, “Crispiani, César M. c. Aguzzi, Norma L. s/e escrituración”, 31/10/2012. Ver el fallo íntegro en <http://juba.scba.gov.ar/VerTextoCompleto.aspx?idFallo=27094>.

VIENE DE PÁGINA 3

prescripción no involuntariamente ni por error, sino en ejercicio de una “estrategia argumentativa”: en este último caso, el juez “decide inteligentemente” (24) ahorrarse el esfuerzo de tener que abordar la cuestión de la prescripción, consciente de que, aunque el demandado comprador pudiera triunfar en cuanto a la prescripción, en todo caso le resultaría más conveniente triunfar con más contundencia si se decidiera que el contrato en realidad no existió. Esa estrategia argumentativa podría formularse así: “aunque se hubiera operado la prescripción —a favor de la tesis del comprador demandado—, decido no analizar estratégicamente esa cuestión, ya que de todos modos lo cierto

es que el contrato no existió —mucho más contundentemente a favor de la tesis del comprador demandado—” (25).

En síntesis, en ocasiones la omisión o el desplazamiento indebido de una cuestión no comprometen la validez de la decisión judicial, si no se provoca perjuicio al litigante que la planteó, menos aún si, antes bien, así se lo favorece (arg. arts. 172 y 173, Cód. Proc. Civ. y Com. Bs. As. y Nación).

XI. Consideraciones finales

Hemos diferenciado entre omisión y desplazamiento de cuestiones: omitir una cuestión es sólo no tratarla; desplazarla es no tratarla por algo (por alguna razón o porque simplemente no llega la ocasión de tratarla). Sostenemos entonces que omitir

una cuestión es no tratar una cuestión no desplazada.

También distinguimos entre desplazamiento debido e indebido de cuestiones:

a) no es omitir, sino desplazar una cuestión, no tratar una cuestión si al decidir sobre la pretensión no se llega hasta esa cuestión sino hasta otra colocada antes, pero además es un *desplazamiento debido* si las cuestiones han sido bien detectadas y escalonadas para su tratamiento;

b) no es omitir, sino desplazar una cuestión, no tratar una cuestión si al decidir sobre la pretensión no se llega hasta esa cuestión sino hasta otra colocada antes, pero además es un *desplazamiento indebido* si las cuestiones han sido mal detectadas y escalonadas para su tratamiento y si la cuestión no es tratada porque no se la llega a tratar en razón de ese error de detección/escalonamiento de cuestiones;

c) no es omitir, sino desplazar una cuestión, no tratar una cuestión *dando razones para no tratarla*: si las razones dadas para no tratar una cuestión son pertinentes estaremos en presencia de un *desplazamiento debido*; y, si no, será un *desplazamiento indebido*.

Pero en definitiva argumentamos que son asimilables en sus efectos la omisión y el desplazamiento indebido de cuestiones.

En este trabajo creemos haber demostrado que el órgano jurisdiccional, al detectar y ordenar las cuestiones sobre las que se habrá de expedir para dar una respuesta jurisdiccional a la pretensión, según cómo lo haga, pone en juego, con eso solo, la validez de su sentencia (26), dado que si no detecta o si ordena mal las cuestiones relevantes, esto nada más podría conducir a la declaración de nulidad de la sentencia por el órgano judicial competente para revisarla. Concretamente concluimos que la omisión y el desplazamiento indebido de cuestiones relevantes conducen a la nulidad de la sentencia, salvo que ello no perjudique el interés procesal de la parte que planteó la cuestión omitida o indebidamente desplazada. ●

Cita online: AR/DOC/2753/2015

MÁS INFORMACIÓN

Sosa, Toribio E. - Cucatto, Mariana, “Sobre cuestiones y argumentos”, LA LEY 2014/06/19, 1

{ NOTAS }

(24) CUCATTO, Mariana, “La competencia estratégica o el lenguaje como ‘sospecha inteligente’: comunicación, racionalidad y eficacia”, Prometeo - Educt, Buenos Aires - La Plata, 2010.

(25) La alternativa para no desplazar indebida pero justificablemente la cuestión de prescripción sería tratarla y hacerle lugar, para, a continuación también tratar *obiter dictum* la cuestión de la existencia del contrato concluyendo que en realidad no existió. Lo cual

en algún sentido podría resultar menos económico en tiempo y esfuerzo, y acaso no tan efectivo en cuanto al resultado final del pleito al menos para el demandado.

(26) En un trabajo anterior, trayendo a colación la paradoja de Ostrogorsky hemos procurado demostrar que del solo ordenamiento de las cuestiones puede depender además el resultado final de la decisión, ver CUCATTO, Mariana - SOSA, Toribio E., op. cit.

EDICTOS

99448/2012 ARCE ELIDIA CONCEPCIÓN s/SUCESIÓN AB-INTESTATO. Juzgado Nacional en lo Civil Nº 31 cita y emplaza por treinta días a herederos y acreedores de ELIDIA CONCEPCIÓN ARCE. Publíquese por tres días.

Buenos Aires, 23 de diciembre de 2015
Laura B. Frontera, sec.
LALEY: I. 07/01/16 V. 11/01/16

El Juzg. Nac. de 1ra. Inst. en lo Civ. y Com. Fed. Nro. 4, Sec. Nro. 7, informa que ANTONELLA BELÉN SALAS MARTÍNEZ, de nacionalidad peruana, estudiante, D.N.I. Nro. 94.280.594, ha iniciado los trámites para obtener la ciudadanía argentina. Cualquier persona que conozca algún impedimento al respecto deberá hacer saber su oposición fundada al juzgado. Publíquese por dos veces en un lapso de 15 días.

Buenos Aires, 31 de agosto de 2015
Liliana Viña, sec.
LALEY: I. 07/01/16 V. 07/01/16

El Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Civil Nº 96, Secretaría Única, sito en Av. de los Inmigrantes 1950, piso 6º, cita y emplaza por el plazo de treinta días a herederos y/o acreedores de JUAN CARLOS DEL VECCHIO, a fin de hacer valer sus derechos. Publíquese por tres días en el diario “La Ley”.

Buenos Aires, 18 de diciembre de 2015
Mariano Martín Cortesi, sec.
LALEY: I. 06/01/16 V. 08/01/16

El Juz. Fed. Civ. y Com. Nº1, Sec. Nº1 de la Cap. Fed. hace saber que DANIEL BELÉN RODRÍGUEZ de nacionalidad dominicano, DNI 94.198.975 ha solicitado la concesión de la Ciudadanía Argentina. Se deja constancia que deberán publicarse por 2 (dos) veces

dentro de un plazo de quince días en el Diario LALEY.

Buenos Aires, 27 de octubre de 2015
Ana Laura Bruno, sec.
LALEY: I. 06/01/16 V. 06/01/16

El Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Civil Nº 22, Secretaría Única de la Capital Federal, cita y emplaza por treinta (30) días a herederos y acreedores de CARLOS ALBERTO ORLANDI. Publíquese por tres días en el diario LaLey.

Buenos Aires, 17 de diciembre de 2015
Dolores Miguens, sec.
LALEY: I. 05/01/16 V. 07/01/16

El Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Civil Nº 97, Secretaría Única a mi cargo, cita y emplaza por treinta días a herederos y acreedores de YOLANDA CARMELA DOMINGA SILVESTRI DNI 93.450097 a los efectos de hacer valer sus derechos. Publíquese por tres días en el diario “LALEY”.

Buenos Aires, 27 de febrero de 2015
Fernando M. Gudiño, sec. Int.
LALEY: I. 05/01/16 V. 07/01/16

El Juzgado Nacional en lo Comercial Nº 13, Secretaría Nº 26, sito en Marcelo T. de Alvear 1840, 4º, CABA, hace saber por 5 días que el 23/11/2015 en los autos caratulados “KLEYDEN S.A. s/CONCURSO PREVENTIVO” (expte. COM. 30064/2015) se dispuso la apertura del concurso preventivo de KLEYDEN S.A. con CUIT: 30-70811493-2 con domicilio en la calle Lavalle 1675 piso 7 oficina 11 C.A.B.A. e inscripta en I.L.G.J. con fecha 21 de agosto de 2002 bajo el número 8986 del Libro 18 de Sociedades por Acciones. Se ha designado Síndico al contador Armando Jorge Catroppa con domicilio en la Av. Roque

Sáenz Peña 547, P 5º, C.A.B.A. (4383-3550 y 4331-1874), por ante quien los acreedores deberán presentar sus verificaciones de crédito hasta el día 25/04/2016. El informe individual del síndico deberá presentarse el 07-06-2016 y el general el 04-08-2016 (art. 35 y 39 de la ley 24.522). La audiencia informativa se celebrará el día 13-02-2017 a las 9 hs. El período de exclusividad vence el 20/02/2017. Para su publicación en el Diario LaLey.

Buenos Aires, 11 de diciembre de 2015
Julián Maidana, sec.
LALEY: I. 04/01/16 V. 08/01/16

El Juzgado Nacional de 1ª Instancia en lo Civil Nº 75, sito en Av. de los Inmigrantes 1950, P.B., cita y emplaza a herederos y acreedores de NELLY ELSA SANTA CRUZ, de JORGE DANIEL FERNÁNDEZ o JORGE FERNÁNDEZ SERENA o JORGE DANIEL FERNÁNDEZ SERENA y de JACINTA IKONIKOFF o JACINTA IKONIKOFF de FERNÁNDEZ SERENA o JACINTA IKONIKOFF, por el plazo de 30 días a fin de hacer valer sus derechos. Publíquese por tres días en LALEY.

Buenos Aires, 15 de diciembre de 2015
María José Alonso, sec. int.
LALEY: I. 04/01/16 V. 06/01/16

Juz. Civ. y Com. Fed. Nº 2 de la Cap. Fed. hace saber que OLGA MILENA PARAMO BERNAL DNI Nº 94.668.650 de nacionalidad colombiana, ha solicitado la concesión de la Carta de Ciudadanía Argentina. Se deja constancia que deberá publicarse por dos días en “LaLey”.

Buenos Aires, 16 de diciembre de 2015
Mercedes Maquieira, sec. int.
LALEY: I. 31/12/15 V. 04/01/16

▶ LANZAMIENTO



CODIGO FISCAL DE LA PROVINCIA DE BUENOS AIRES

3RA. EDICIÓN

CARLOS M. GIULIANI FONROUGE
SUSANA CAMILA NAVARRINE

VERSIÓN:

eBook

eBook + 2 tomos

Encuadernación de lujo

CONTIENE LA NORMATIVA VIGENTE IMPRESCINDIBLE PARA EL CONTADOR

Actualiza las últimas normas que afectan a la materia: La reglamentación sobre domicilio electrónico, el nuevo alcance de los contribuyentes del Impuesto a los Ingresos Brutos, el aumento en el número de Agentes Recaudadores del ARBA, las exenciones en el Impuesto Inmobiliario, las obligaciones de los escribanos a identificar la operación y los nombres de las partes que la concierten cuando intervienen en operaciones, entre otros.

Adquiera la obra llamando al **0810-222-5253**, en su sucursal más cercana o ingresando en **www.laley.com.ar**



Síguenos en:

[f](https://www.facebook.com/thomsonreuterslaley) ThomsonReutersLaLey • [@TRLaley](https://twitter.com/TRLaley) • [in](https://www.linkedin.com/company/thomsonreuterslatam) ThomsonReutersLatam • [yt](https://www.youtube.com/channel/UC...) Google.com/+LaleyArgentina