

//tencia No.1189

MINISTRO REDACTOR:

DOCTOR LUIS TOSI BOERI

Montevideo, veinticuatro de junio de dos mil diecinueve

**VISTOS:**

Para sentencia definitiva estos autos caratulados: **"ROMERO GÓMEZ, SILVIA C/ BAS FERRARI, DANIEL - RECONOCIMIENTO JUDICIAL DE UNIÓN CONCUBINARIA - CASACIÓN"** IUE: 179-989/2009, venidos a conocimiento de esta Corporación en mérito al recurso de casación interpuesto por la actora contra la Sentencia Definitiva DFA-0011-000674/2018 SEF-0011-000120/2018, de fecha 19 de julio de 2018, dictada por el Tribunal de Apelaciones de Familia de 2º Turno.

**RESULTANDO:**

I) Por Sentencia Definitiva de Primera Instancia N° 182/2017 de fecha 3 de noviembre de 2017, la titular del Juzgado Letrado de Primera Instancia de Atlántida de 2º Turno, Dra. Laura SUNHARY, amparó la demanda y, en su mérito, declaró la disolución de la unión concubinaria habida entre las partes, la que se extendió desde octubre de 1997 a junio de 2008; asimismo, declaró que los bienes establecidos en el Considerando V) fueron adquiridos a expensas del esfuerzo y caudal común durante la unión concubinaria y reconoció un crédito a favor de la actora por el 25% de su valor, cuya estimación difirió a la vía incidental

del art. 378 del C.G.P. (fs. 239/258).

II) Por Sentencia Definitiva de Segunda Instancia identificada como **DFA-0011-000674/2018 SEF-0011-000120/2018**, de fecha 19 de julio de 2018, el Tribunal de Apelaciones de Familia de 2° Turno, revocó parcialmente la sentencia de primer grado y, en su lugar: dispuso un crédito en favor de la actora equivalente al 10% del valor del inmueble; por su parte, en cuanto al vehículo marca VW padrón 358.000 matrícula SAX 5743 del departamento de Montevideo, declaró que el mismo fue adquirido con el esfuerzo y caudal común, correspondiendo un crédito en favor del demandado equivalente al 50% del valor del mismo (fs. 306/320 vto.).

III) En tiempo y forma, la parte actora interpuso el recurso de casación en examen (fs. 323/333 vto.). En su libelo impugnativo planteó, en concreto, los siguientes cuestionamientos.

Dijo que la sentencia atacada viola la norma de derecho en cuanto a la valoración de la prueba (art. 140 del C.G.P.) y el deber de fundamentar las resoluciones judiciales (art. 197 del C.G.P.).

Sostuvo que los Ministros del Tribunal padecieron error en cuanto han infringido las reglas legales de valoración de la prueba y el principio consagrado en el art. 197 del C.G.P., en

cuanto no resulta la sentencia motivada en debida forma.

Afirmó que la sentencia es ilógica en cuanto al razonamiento que dice da mérito al crédito que pretende reconocerse a la actora respecto del bien inmueble, en cuanto de forma asertiva reconoce amplia y vastamente todos los aportes que la accionante ha realizado, por lo cual el porcentaje final reconocido no permite de forma lógica entender dicha apreciación (motivación).

Expresó que es de orden público que el sentenciante debe con toda claridad y precisión establecer la motivación, que debe nada más y nada menos responder a la intelección, apreciación y razonamiento de los medios de prueba producidos y, por tanto, cumplir así con las debidas garantías del proceso para las partes.

Dijo que la motivación debe estar dada dentro de la correcta valoración de la prueba en su conjunto, siendo que, en este caso, a pesar de haberse valorado de forma positiva las probanzas incorporadas en punto al aporte realizado por la actora para la adquisición del inmueble en discusión, no se traduce, sin embargo, en el porcentaje reconocido, existiendo un absurdo evidente entre los Considerandos y el fallo en cuestión, siendo que resulta inexplicable el fallo acorde a los Considerandos de la sentencia.

Señaló que es por demás claro y surge de la prueba producida en autos no solo la contribución de la actora a la adquisición del inmueble, sino también la contribución al sustento del hogar, como la contribución a la refacción del bien inmueble, realizando diversas obras (baño, techo, cambio de ventanas, pintura, etc.).

Sostuvo que resulta ilógica la operación racional que no permita concluir de forma positiva la concurrencia igualitaria de las partes en la adquisición del inmueble, teniendo presente los hechos que han quedado demostrados en autos.

Apuntó que de la sentencia de segunda instancia no surge concretamente determinado cuáles son los medios de prueba que permitieron concluir el "quantum" del crédito que se le reconoce a la reclamante respecto del inmueble.

Adujo que se reconoció un porcentaje por demás inferior a la abundante y conteste prueba producida en los presentes autos. Por lo que el porcentaje consignado en el fallo no se puede deducir de forma lógica, ni se puede entender como producto de una razonada apreciación de la prueba. La sentencia, al reconocerle a la Sra. ROMERO únicamente un crédito de un 10% del valor del inmueble, no hace más que valorar la prueba de forma arbitraria y no permite pensar que

exista realmente un criterio lógico que haga creer que dicho crédito responde a la ponderación de la probanza producida.

Señaló que del conjunto de la prueba surge claramente que, al momento de la adquisición del bien inmueble, era únicamente la Sra. ROMERO quien trabajaba y sustentaba el hogar.

Asimismo, añadió que surge de la prueba producida en autos que durante la unión concubinaria la actora adquirió, el día 4 de diciembre de 2000, el automóvil marca Volkswagen, tipo Sedan 4 puertas, modelo Santana 327 GX, padrón 358.008 del departamento de Montevideo, matrícula 861.913, por título compraventa y modo tradición de la Sra. Erika YANO KURTZ, por un precio de USD 2.000.

Anotó que estas probanzas fueron entendidas afirmativamente y de forma lógica por el Tribunal, fallando con justicia y criterios lógicos respecto de dicho bien. Entonces, no se entiende cuál fue la operación lógica que llevó al Tribunal a tomar una decisión diferente respecto del bien inmueble. Ambas adquisiciones (inmueble y automóvil) tuvieron lugar durante la vigencia de la unión, ambas se realizaron con el esfuerzo y caudal común, aun así, e incluso en mayor grado, respecto del inmueble por parte de la Sra. ROMERO, quien en el momento de la adquisición era quien

sustentaba el hogar.

Afirmó que se falta a las reglas legales en materia de valoración de la prueba cuando existe una divergencia entre el resultado del reconocimiento del crédito y las pruebas producidas. El fallo parece más un absurdo y una arbitrariedad, que una operación lógica acorde a las reglas de la sana crítica.

Expresó que del análisis efectuado en la sentencia impugnada emerge que ésta no ha sido correctamente motivada, ya que omitió referirse a las pruebas que fundamentan su decisión, así como tampoco hizo referencia a los medios de prueba que le permitieron, frente a dos adquisiciones de los bienes producto del esfuerzo y caudal común, fallar de forma tan diferente, cuando estamos delante de la misma situación.

Agregó que no se ha respetado las normas de valoración de la prueba y que la Sala ha realizado, a su arbitrio, apreciaciones que no surgen justificadas ni de las pruebas producidas ni de las mismas apreciaciones que ha hecho el propio Tribunal en los Considerandos de la sentencia.

Concluyó que esta violación a las reglas de valoración de la prueba y las reglas de la motivación de la sentencia ha provocado una arbitrariedad y un absurdo que resulta irracional

respecto de las consideraciones y el fallo propiamente dicho.

En suma, solicitó que se case la sentencia recurrida y se anule la misma en cuanto al porcentaje del 10% dispuesto a favor de la actora respecto del bien inmueble Padrón N° 1096 de Parque del Plata y, en su lugar, se reconozca a la accionante un crédito a su favor del 50% del valor de dicho bien, el cual fuera adquirido por el demandado con el esfuerzo y caudal común de las partes.

IV) Conferido el traslado de precepto, fue evacuado por el demandado en los términos que surgen del escrito que corre a fs. 339/345.

V) El recurso fue debidamente franqueado (fs. 347) y los autos fueron recibidos por este Cuerpo el 24 de setiembre de 2018 (fs. 352).

VI) Por Auto N° 2990 de fecha 8 de octubre de 2018 (fs. 353 vto.), se confirió vista al Sr. Fiscal de Corte, quien se expidió mediante dictamen obrante a fs. 355/356, en el que aconsejó hacer lugar al recurso de casación interpuesto, en el entendido de que la Sala abatió el porcentaje del 25% al 10% sin explicitar el motivo de tal posición.

VII) Por Decreto N° 3212 de fecha 31 de octubre de 2018 (fs. 358), se dispuso el pasaje de los autos a estudio para sentencia, al término

del cual se acordó emitir el presente pronunciamiento en legal y oportuna forma.

**CONSIDERANDO:**

I) La Suprema Corte de Justicia, por unanimidad, anulará la sentencia impugnada, y por mayoría integrada por los Ministros Dr. Jorge CHEDIAK, Dr. Eduardo TURELL y el redactor, dispondrá la remisión de los autos a conocimiento del Tribunal de Apelaciones de Familia subrogante, a efectos de que resuelva los recursos interpuestos por las partes contra la sentencia definitiva de primera instancia.

II) **Antecedentes procesales**

II.I) Con fecha 10/11/2009, a fs. 21/27, compareció la actora, Silvia Elizabeth ROMERO GÓMEZ, promoviendo demanda de reconocimiento de la unión concubinaria que mantuvo con Daniel BAS FERRARI, con quien vivió en concubinato desde el 18 de octubre de 1997 al 21 de junio de 2008.

Señaló que durante la relación de concubinato adquirieron el bien donde vivían y aún continúa viviendo la actora con su hijo, inmueble padrón N° 1096 de la 18ª sección judicial del departamento de Canelones, localidad catastral y paraje Parque del Plata, de acuerdo a la compraventa de nuda propiedad y reserva de usufructo otorgada el 6 de febrero de 2006 ante el Escribano Héctor Marcelo DE LOS

SANTOS FERNÁNDEZ, protocolizada e inscripta en la Dirección General de Registros, Registro de la Propiedad Inmueble, con el N° 567, el 9 de febrero de 2006.

Sostuvo que dicho inmueble fue adquirido gracias al esfuerzo común de Daniel BAS y la accionante, a pesar de que comparezca solamente él en el documento de promesa de compraventa.

Agregó que también adquirieron, con el esfuerzo de ambos, un vehículo marca Volkswagen, sedan 4 puertas, modelo Santana 327 GX, padrón N° 358.008, departamento de Montevideo, según contrato de compraventa suscrito el 28 de noviembre de 2000.

En suma, solicitó que se declare el reconocimiento de la unión concubিনaria que existió entre el Sr. Daniel BAS y la compareciente, en el marco de la Ley 18.246, y con los efectos que de ella derivan.

II.II) Con fecha 11/6/2014, a fs. 66/68, compareció Daniel BAS FERRARI, contestando la demanda incoada en autos.

Reconoció la existencia de la relación concubিনaria denunciada por la actora, pero controversió la afirmación de la accionante según la cual los bienes fueron adquiridos entre ambos concubinos.

Dijo que, por el contrario, tanto el inmueble como el automóvil fueron adquiridos solamente por el demandado, ya que siempre fue éste la única fuente de ingresos del hogar concubinario durante la relación concubinaria.

En suma, solicitó que se declare el reconocimiento de la unión concubinaria, así como su disolución, y se resuelva la naturaleza de los bienes.

II.III) En primera instancia, por Sentencia N° 182/2017 de fecha 3 de noviembre de 2017, el Juzgado Letrado de Primera Instancia de Atlántida de 2° Turno hizo lugar a la demanda y, en su mérito, declaró la disolución de la unión concubinaria habida entre las partes, la que se extendió desde octubre de 1997 a junio de 2008. Asimismo, declaró que los bienes establecidos en el Considerando V) (nuda propiedad del inmueble padrón N° 1096 de la 18ª sección judicial del departamento de Canelones y vehículo padrón N° 358.008 del departamento de Montevideo) fueron adquiridos a expensas del esfuerzo y caudal común durante la unión concubinaria, reconociendo un crédito a favor de la actora por el 25% de su valor, cuya estimación difirió a la vía incidental del art. 378 del C.G.P. (fs. 239/258).

II.IV) En segunda instancia,

por Sentencia DFA-0011-000674/2018 SEF-0011-000120/2018, de fecha 19 de julio de 2018, el Tribunal de Apelaciones de Familia de 2º Turno revocó parcialmente la sentencia de primer grado y, en su lugar: dispuso un crédito en favor de la actora equivalente al 10% del valor del inmueble; y en cuanto al vehículo, declaró que fue adquirido con el esfuerzo y caudal común, correspondiendo un crédito en favor del demandado equivalente al 50% del valor del mismo (fs. 306/320 vto.).

III) **Admisibilidad del recurso**

**de casación**

Habida cuenta de que el demandado, al evacuar el traslado de la impugnación deducida por su contraparte, adujo que el recurso de casación en análisis era inadmisibile por razón de monto (fs. 339 vto./340), corresponde analizar esta circunstancia antes de abordar el mérito del debate.

Al respecto, estima la Corporación que no le asiste razón en su planteo.

La pretensión de reconocimiento y/o disolución de unión concubinaria, aun en supuestos en los que se discute la adquisición de bienes a expensas del caudal común, se trata de un supuesto que versa sobre materia que no está sujeta a apreciación pecuniaria (art. 49 de la Ley N° 15.750). En su mérito, al amparo de lo establecido en la Acordada N° 7495, el

presente asunto tiene como valor \$ 4.000.000 (Cfme. Sentencias Nos. 647/2018 y 144/2018).

A la fecha de presentación de la demanda (10 de noviembre de 2009, de acuerdo a la constancia obrante a fs. 27), el valor de la U.R. ascendía a \$ 430,89. En consecuencia, el monto del asunto asciende a U.R. 9.283,11, suma superior al monto mínimo habilitante de la casación; y ello con total independencia del monto reconocido como crédito a favor de la actora, puesto que en ningún caso dicha suma es la que fija el valor de la causa.

En virtud de lo expuesto, el recurso resulta admisible.

IV) **Falta de motivación de la sentencia impugnada**

IV.I) En su recurso, la impugnante esgrimió sustancialmente dos causales de casación: a) infracción al deber de fundamentar las resoluciones judiciales (falta de motivación de la sentencia); b) valoración absurda o arbitraria de la prueba (infracción a las reglas de valoración de la prueba).

IV.II) A juicio de los Ministros Dr. Jorge CHEDIK, Dr. TURELL, Dra. MINVIELLE y el redactor, resulta de recibo el primero de los agravios señalados, lo que conduce *per se* a la anulación de la sentencia atacada.

En efecto, se asiste en el caso a un supuesto de falta de motivación de la sentencia. Ello, en tanto la Sala no enunció, siquiera mínimamente, las razones que la condujeron a fijar el valor del crédito que reconoció en favor de la actora en el equivalente al 10% del valor del inmueble.

De la lectura de la sentencia atacada no emergen los fundamentos que respaldan la conclusión a la que arriba el Tribunal en el caso, en relación al porcentaje del valor del inmueble sobre el que corresponde fijar el crédito en favor de la actora. Tampoco se apoya la decisión en una valoración circunstanciada de los elementos de prueba allegados al proceso. La Sala reduce el monto del crédito, que pasa del 25% al 10% del valor del inmueble, sin justificar racionalmente dicha morigeración.

A su vez, asiste razón a la recurrente cuando denuncia que el órgano de alzada se valió de criterios divergentes a la hora del reconocimiento del crédito en favor de la parte actora respecto del inmueble de autos y del crédito en favor del demandado respecto del vehículo automotor.

En efecto, pese a que en el caso el Tribunal llega a la conclusión de que tanto el inmueble como el vehículo de marras fueron adquiridos en base al esfuerzo y caudal común de las partes (el

primero escriturado a nombre del Sr. BAS, el segundo a nombre de la Sra. ROMERO), no se explica en la sentencia, en absoluto, por qué se fija el crédito en favor de la actora en el 10% del valor del inmueble y en cambio se fija el crédito en favor del demandado en el 50% del valor del automóvil. La Sala no expresa argumento alguno que logre justificar la diferencia entre uno y otro criterio.

En suma, existe una clara ausencia de motivación. El Tribunal ha incumplido el deber de fundamentar acabadamente sus decisiones, lo que conduce, conforme habrá de verse, a la anulación de la sentencia impugnada.

IV.III) Como puede verse a partir de la lectura del pronunciamiento atacado, la Sala en todo momento considera probada tanto la actividad laboral de la Sra. ROMERO, así como que, durante parte del tiempo en que estuvo vigente la unión concubina, sus ingresos fueron el único sustento del hogar.

Sin embargo, en ningún pasaje de la sentencia realiza el *ad quem* una valoración circunstanciada de los elementos de prueba allegados al proceso, que puedan servir de sustento a sus conclusiones.

En efecto, el Tribunal

tuvo por verdadero el enunciado fáctico consistente en que la actora siempre se desempeñó como doméstica, cosía para afuera, cocinaba, vendía comida y tenía un pequeño negocio de torta fritas, y que incluso durante un tiempo fue el único sustento del hogar, debido al desempleo del demandado (*vide*: fs. 319).

Asimismo, indica que el demandado trabajó en la construcción, en COPSA y en un taxi, sin perjuicio del período en que no se ha acreditado tareas y por lo tanto habría estado desempleado (fs. 319).

No obstante, señala el Tribunal que ninguna de las partes acreditó sus verdaderos ingresos durante la vigencia de la unión concubina, ni ofreció prueba al respecto, pero apunta que, aun siendo mayores los ingresos del demandado de acuerdo a las actividades reseñadas, existió un período en que ella fue quien solventó los gastos del hogar; en base a ello, dispone un crédito en su favor (fs. 319).

Ahora bien. La conclusión a la que arriba el *ad quem* (realización de actividades que inciden en el esfuerzo común para adquirir el inmueble) no logra, en ningún momento, enlazarse lógicamente con el derecho de crédito, fijado en el 10% del valor del inmueble, que se le reconoce a la parte actora.

No hay, en ningún pasaje del pronunciamiento de segunda instancia, una exposición ordenada y analítica de los elementos considerados para abatir el porcentaje fijado en primera instancia.

Por el contrario, lo que se advierte en el caso es, en palabras de GASCÓN ABELLÁN, un relato genérico de los hechos probados sin razonar adecuadamente los medios y las vías mediante las cuales la prueba se ha conseguido. Sin embargo, al recurrir al relato se hurta a la motivación su función principal, la de limitar la actividad irracional o arbitraria del juez, pues difícilmente podrá controlarse la racionalidad de la decisión probatoria si en la sentencia no se expresan los criterios que pretendidamente la sostienen y se opta por una simple narración fáctica (Cfme. GASCÓN ABELLÁN, Marina, "Estándares de prueba y motivación", en AA.VV., *Argumentación jurídica*, Marina GASCÓN ABELLÁN (Coord.), Tirant lo blanch, Valencia, 2014, pág. 445).

La Sala relata qué actividades desarrollaba la actora y cuáles desarrollaba el demandado, pero no indica qué medios de prueba ha considerado para estimar como verdaderos a tales enunciados fácticos.

Lo mismo, cabe consignar, sucede en cuanto a los ingresos, ya que el Tribunal

afirma que ambas partes no han acreditado sus ingresos, pero no hace una mínima referencia o compulsa a los elementos de prueba incorporados a la causa, ni justifica la carencia de eficacia convictiva de aquéllos.

IV.IV) De acuerdo a lo señalado, cabe concluir que el órgano de alzada redujo el monto inicialmente fijado, sin una mínima justificación racional que apoye tal decisión.

En la actual jurisprudencia de la Corte, es un valor entendido que para derribar las conclusiones probatorias de primera instancia, cuando éstas son el fruto de una adecuada justificación, se requiere un esfuerzo argumentativo serio. Así, a modo de ejemplo, en la Sentencia N° 778/2014, la Corporación puso al descubierto este extremo y anuló la sentencia fundándose en "*(...) la endeblez de la argumentación para revocar la fundada sentencia de primer grado*".

La Sala, en el caso en examen, omitió motivar adecuadamente las razones que le hicieron concluir en forma opuesta a la decisora de primer grado.

El proceder del Tribunal no aparece justificado y, por esa razón, raya en la arbitrariedad. Como en forma ilustrativa lo expresa el autor catalán Jordi NIEVA FENOLL: "*Se llega a las*

*conclusiones probatorias no por casualidad ni consultando un oráculo, sino por razones objetivas. Hace falta que el juez motive esas razones"* (Cfme. NIEVA FENOLL, Jordi, *La valoración de la prueba*, Marcial Pons, Madrid, 2010, pág. 348).

La decisión judicial debe provenir de una razonable concatenación de hechos conocidos y tenidos como válidos o ciertos, y debe exteriorizar el itinerario racional necesario para arribar a la solución que se propicia (Cfme. MOLINA SANDOVAL, Carlos A., *Recurso de casación. Aspectos sustanciales, argumentales y procesales*, ADVOCATUS, Córdoba, 2016, págs. 94/95).

Un proceder como el seguido por la Sala en la sentencia atacada violenta el derecho a las decisiones judiciales motivadas.

En nuestro Derecho, el obrar del Tribunal de alzada colide con lo establecido en el art. 197 incs. 3º y 4º del C.G.P., que dispone que, en la sentencia, se deben establecer, de modo claro y sucinto, el o los puntos litigiosos, los hechos que se tienen por ciertos y los que han sido probados, debiéndose consignar los fundamentos de Derecho en cuya virtud se los tiene por tales, a lo cual le debe seguir la exposición de las razones jurídicas en cuyo mérito se aplica el Derecho.

Las conclusiones a las que arriba la Sala respecto a las actividades desarrolladas por la actora y por el demandado, así como respecto a los ingresos que reportaban unas y otras, debe contar con una justificación interna de las premisas. La que, en el caso, ciertamente no se observa.

IV.V) Como ha señalado reiteradamente la Corporación, el defecto de motivación o adecuada fundamentación atañe a la propia legitimidad del ejercicio de la función jurisdiccional en el estado de Derecho. Se señala por parte de la doctrina que el contenido significativo del art. 197 del C.G.P. indica que la motivación debe ser expresa, clara, completa y lógica, así como congruente, no contradictoria e inequívoca.

Al decir de COUTURE, la motivación constituye la parte más importante de la sentencia, en la que el juez expone los motivos o fundamentos en los que basa su decisión, es decir, las razones que lo llevaron a adoptar una u otra solución en el conflicto que estaba llamado a resolver (Cfme. COUTURE, Eduardo J., *Vocabulario Jurídico*, B de f, Buenos Aires, 2004, pág. 510). Dicho requisito esencial del acto conclusivo de la causa define a la sentencia como un acto reflexivo y no discrecional de la voluntad autoritaria del magistrado, y permite controlar el modo

en que los jueces ejercen su poder jurisdiccional (Cfme. VÉSCOVI, Enrique y colaboradores, *Código General del Proceso. Comentado, anotado y concordado*, Tomo 6, págs. 62/63; en la jurisprudencia de la Corte, véase las Sentencias N° 434/2003, 215/2005 y 83/2008, entre muchas otras).

Como enseña CALAMANDREI:

*"La motivación de las sentencias es, verdaderamente, una garantía grande de justicia, cuando mediante ella se consigue reproducir exactamente, como en un croquis topográfico, el itinerario lógico que el juez ha recorrido para llegar a su conclusión; en tal caso, si la conclusión es equivocada, se puede fácilmente determinar, a través de la motivación, en qué etapa de su camino perdió el juez su orientación (...)"* (Cfme. CALAMANDREI, Piero, *Elogio de los jueces*, Librería El Foro, Buenos Aires, 2008, pág. 155).

En la misma línea, enuncia COUTURE: *"La motivación del fallo constituye un deber administrativo del magistrado. La ley se lo impone como una manera de fiscalizar su actividad intelectual frente al caso, a los efectos de poderse comprobar que su decisión es un acto reflexivo, emanado de un estudio de las circunstancias particulares, y no de un acto discrecional de su voluntad autoritaria.*

*Una sentencia sin moti-*

*vación priva a las partes del más elemental de sus poderes de fiscalización sobre los procesos reflexivos del magistrado (...)" (Cfme. COUTURE, Eduardo J., Fundamentos del Derecho Procesal Civil, Depalma, Buenos Aires, 1997, pág. 286).*

En suma, concluyen los Ministros Dr. CHEDIK, Dr. TURELL, Dra. MINVIELLE y el redactor, que la sentencia impugnada adolece de falta de motivación, razón que conduce a la anulación de la decisión atacada.

IV.VI) Por su parte, a juicio de la Ministra Dra. Elena MARTÍNEZ, corresponde la anulación de la sentencia atacada por otras razones, que expondrá en su discordia parcial.

V) **La falta de motivación es un supuesto de error "in procedendo", por lo que corresponde el reenvío al Tribunal subrogante**

V.I) En cuanto a las consecuencias de la falta de motivación detectada, estima la mayoría de la Corte, conformada en el punto por los Ministros Dr. CHEDIK, Dr. TURELL y el redactor, que dicho vicio constituye un supuesto de error "in procedendo" del Tribunal, por lo que no corresponde que la Corporación se pronuncie sobre el fondo de la cuestión debatida, sino que deben remitirse los autos al Tribunal subrogante, a efectos de que sea éste quien

resuelva los recursos de apelación oportunamente interpuestos por ambas partes contra la sentencia de primera instancia.

Como ha dicho la Corte en reciente pronunciamiento, la ausencia de motivación del fallo desconoce una garantía esencial del debido proceso, como lo es el dictado de una decisión fundada por el tribunal interviniente (Cfme. Sentencia N° 358/2017).

En ese mismo sentido, se expresó por la Corporación en la Sentencia N° 9/2001: *"(...) corresponde previamente precisar que la falta de fundamentación, en tanto constituye uno de los requisitos formales de la sentencia, es un vicio 'in procedendo' por cuanto el Juzgador no es que yerre en su juicio, sino que no procede para establecerlo de la manera que la Ley le indica (cf. Sents. Nos. 733 y 789/95, 144/96, 60/97, cits. en Sent. 313/97 y Sent. 79/98).*

*En relación al alcance del precepto legal a estudio, es jurisprudencia constante de la Corporación que el mismo: 'No propone a los jueces una determinada extensión de sus argumentos; pues lo que reclama sí, es la correspondiente fundamentación, una fundamentación adecuada, la necesaria e imprescindible, pero no más allá de ese límite, y para entender la motivación del fallo' (sents. Nos. 126/91, 733/95, cits.*

en sent. No. 313/97)".

Asimismo, al analizar este mismo vicio en Sentencia N° 287/2015, sostuvo el Colegiado: "*Se considera que el vicio en la motivación debe ser catalogado como vicio de procedimiento, ya que el magistrado que incurre en él procede en violación de un deber que le ha sido expresamente impuesto en los artículos 197 y 198 del C.G.P. (cf. Enrique Vescovi, 'El recurso de casación. Segunda edición del libro: La casación civil', Ediciones Idea, 1996, pág. 98; sentencia No. 60/1997 de esta Corte).*

A este argumento, debe agregarse que: *la contradicción que presenta la sentencia en sus disposiciones o declaraciones, implica la imposibilidad de saber cuál fue el verdadero fallo del tribunal, lo cual impide que pueda ser atacado por error in judicando (Hernando Morales Molina, 'Técnica de Casación Civil', Ediciones Rosaristas, Bogotá, 1983, pág. 195).*

Cabe destacar que el vicio que se releva en la recurrida encarta como causal de casación dentro de lo previsto en el artículo 270 inciso segundo del C.G.P. (En cuanto a las normas de procedimiento, sólo constituirá causal [de casación] la infracción o errónea aplicación de aquellas que sean esenciales para la garantía del debido proceso y siempre

que la respectiva nulidad no haya sido subsanada en forma legal)'.  
'.

En efecto, la ausencia de motivación del fallo al que arribó la Sala (véase que, como se señaló, la motivación contradictoria con el fallo equivale, en definitiva, a falta de motivación) desconoce una garantía esencial del debido proceso, como lo es el dictado de una decisión fundada por el tribunal interviniente.

En tal sentido, la Corte ha señalado que resultan errores de procedimiento, en general, aquellos que refieren a apartamientos del desenvolvimiento debido del tracto procesal que afecten el debido proceso (Sentencia No. 19/2009).

La subsanación de errores como el relevado en esta causa tiene connotaciones que trascienden lo estrictamente procesal, tal como lo han apuntado prestigiosos autores desde la Teoría del Derecho. En tal sentido, Manuel Atienza ha señalado que en el derecho de las sociedades democráticas lo que importa no son sólo las decisiones, sino las razones -o cierto tipo de razones- que pueden darse en favor de las decisiones ('El derecho como argumentación', Editorial, Ariel, 1a. edición, Barcelona, 2006, págs. 61 a 65)".

V.II) En relación a este punto, aclara el Ministro redactor que, en su criterio,

cabe distinguir los supuestos de "falta de motivación" (como el que se verifica en obrados), de aquellos a los que cabe calificar como de "motivación insuficiente". En estos últimos casos, entiende que el error en que incurre el órgano jurisdiccional es "*in iudicando*". En cambio, cuando la motivación directamente está ausente, como ocurre en el *casus*, se asiste a un supuesto de error "*in procedendo*", que habilita el reenvío al tribunal subrogante (Cfme. Sentencias del TAT 2º Nº 563/2012, i226/2012, i79/2012, 124/2012 y 532/2011, entre otras).

V.III) Por último, atento al reenvío que será dispuesto, no corresponde que la Corporación se pronuncie sobre los restantes agravios ejercitados por la recurrente, relativos a la valoración de la prueba efectuada por el Tribunal *ad quem*.

Ello por cuanto el vicio detectado (falta de motivación) se produce en un estadio anterior, que no cabe confundir con un supuesto de valoración absurda.

No está en discusión, en principio, el resultado del razonamiento judicial, sino la necesidad de exteriorizar los motivos que orientaron la labor judicial. El crédito reconocido a las partes podrá ser la consecuencia de una valoración probatoria absurda o no, pero el error judicial detectado se

vincula, en esta instancia, con la "presentación" de esa actividad intelectual del juzgador.

En efecto, la motivación del juicio fáctico es el antecedente necesario del control casacional del razonamiento de la sentencia. Lo cual conduce a la conclusión de que cuando no se explicita en la sentencia el razonamiento del juez, existe una ausencia de motivación y, en ese caso, se trata de un defecto formal (Cfme. NIEVA FENOLL, Jordi, *El hecho y el derecho en la casación penal*, J.M. Bosch editor, Barcelona, 2000, pág. 218).

En este sentido, no es posible concluir sobre la racionalidad o irracionalidad de la valoración si el razonamiento probatorio no resulta perceptible por carencias explicativas manifiestas. No puede auscultarse la rectitud del análisis efectuado por la Sala si no se dan a conocer las razones que cimientan ese análisis.

En suma, por lo expuesto, se dispondrá el reenvío al tribunal subrogante, sin pronunciamiento sobre los restantes agravios ejercitados por la recurrente.

VI) La correcta conducta procesal de ambas partes determina que las costas y los costos de la presente etapa se distribuyan en el orden causado (art. 688 del Código Civil y arts. 56.1 y 279

del C.G.P.).

En suma, por los fundamentos expuestos, y en atención a lo establecido en los arts. 268 y concordantes del Código General del Proceso, la Suprema Corte de Justicia,

**FALLA:**

**ANÚLASE LA SENTENCIA IMPUGNADA Y, EN SU MÉRITO, REMÍTANSE LOS AUTOS A CONOCIMIENTO DEL TRIBUNAL DE APELACIONES DE FAMILIA SUBROGANTE, A EFECTOS DE QUE RESUELVAN LOS RECURSOS DE APELACIÓN INTERPUESTOS POR LAS PARTES CONTRA LA SENTENCIA DEFINITIVA DE PRIMERA INSTANCIA.**

**SIN ESPECIAL CONDENACIÓN PROCESAL.**

**FÍJENSE LOS HONORARIOS FICTOS EN 30 BPC.**

**NOTIFÍQUESE A DOMICILIO, PUBLÍQUESE Y OPORTUNAMENTE DEVUÉLVASE.**

**DR. EDUARDO TURELL  
PRESIDENTE DE LA SUPREMA  
CORTE DE JUSTICIA**

**DR. JORGE O. CHEDIAK GONZÁLEZ  
MINISTRO DE LA SUPREMA  
CORTE DE JUSTICIA**

**DR. LUIS TOSI BOERI**  
**MINISTRO DE LA SUPREMA**  
**CORTE DE JUSTICIA**

**DRA. ELENA MARTÍNEZ**  
**MINISTRA DE LA SUPREMA**  
**CORTE DE JUSTICIA**

**DISCORDE:** Por cuanto entiendo que el vicio denunciado en la recurrencia, configura vicio "in iudicando", por los fundamen-

tos que diré.

Inicialmente, cabe precisar que el derecho de crédito en litigio refiere a la nuda propiedad del inmueble padrón nro. 1.096 (Departamento Canelones), avaluada, a la fecha de su adquisición por el demandado (6/2/2006) en la suma de \$ 100.000 (fs. 4 y ss.) y al automóvil Volkswagen - Santana, año 1988, padrón nro. 358.008 y matrícula nro. 861913, avaluado, a la fecha de su adquisición por la actora (4/12/2000), en la suma de U\$S 2.000 (fs. 9 y ss.).

En tal sentido, en primer grado, con un criterio unitario, se fijó el derecho de crédito de la reclamante en 25% del valor de ambos bienes; mientras que en segunda instancia se dictó un fallo revocatorio y diferencial, fijando el derecho de

crédito en 10% y 50% sobre el bien inmueble y el automóvil, respectivamente.

En este marco, la impugnación se asienta en la idea de que la recurrida, en el marco de graves defectos de motivación y un desfase entre sus "considerando" y su "parte dispositiva", incurre en un vicio en la valoración de la prueba que expresamente califica de absurda y que, por tal razón, inficionaría de nulidad a la decisión resistida.

Por compartir los fundamentos en que se asienta la recurrencia, estimo que corresponde anular la decisión de segunda instancia.

En efecto, la ausencia de toda explicación de la Sala acerca de por qué, en punto al bien inmueble, abatió el crédito de la actora de 25% a 10%, supone un razonamiento probatorio que, por su arbitrariedad e ilogicidad palmaria, resulta violatorio de la sana crítica y admite su corrección en casación.

La Corte ha sostenido, luego de acotar específicamente el ámbito propio del recurso de casación, con relación a la intangibilidad de la plataforma histórica sustento del fallo, que la realidad del proceso registra casos excepcionales en los cuales, en la formación de la sentencia, el Magistrado puede incurrir en graves errores en cuanto a la observación de las reglas de admisibilidad y valoración

de los elementos probatorios de que dispone y de tal entidad, que torne necesario, por vía de casación, reparar la violación o errónea aplicación de dichas normas.

En tal sentido "...ha considerado arbitrarias en general a las sentencias que son expresión de la sola voluntad de los jueces que las suscriben, las que se dictan prescindiendo de la prueba o son 'contrarias a la Ley', lo que ocurre si la motivación es ilógica, como cuando se aprecia la prueba excediendo los límites de razonabilidad a que está sujeta su valoración contrariando las reglas de la sana crítica; cuando es 'contradictoria'; por consistir en conceptos imprecisos de los que no aparece ni la norma general aplicada ni las circunstancias del caso; por tener, por único fundamento, la afirmación de que conforme a los elementos de juicio acumulados la sentencia se ajusta a derecho; cuando es ilegítima por basarse primordialmente en una prueba inexistente; o, por último porque omite considerar un elemento probatorio fundamental decidiendo lo contrario de lo que, inequívocamente, surge de la prueba producida" (cf. sentencia n° 10/2007).

Ubicado en el referido marco habilitante para el órgano casatorio y sin otro preámbulo, en lo específico, la Sala indicó que "De los

hechos acreditados analizados conforme al art. 140 del CGP, surge que la Sra. Silvia Romero, siempre ha trabajado, se desempeñó como doméstica, cosía para afuera, cocinaba, vendía comida y tenía un pequeño negocio de venta de tortas frita, habiendo incluso durante un tiempo sido el único sustento del hogar debido al desempleo del demandado.

El Sr. Baz trabajó en la construcción, en COPSA, en un taxi sin perjuicio del período en que no se ha acreditado tareas y por lo tanto habría estado desempleado.

Sin embargo, ninguna de las partes acreditó sus verdaderos ingresos durante la union ni ofreció prueba al respecto, pero aún siendo mayores los ingresos del demandado de acuerdo a las actividades reseñadas, existió un período en que ella fue quien solventó los gastos del hogar; por ello se dispondrá un crédito en su favor".

"En lo referente a la existencia de que dos bienes -inmueble y vehículo- cuya titularidad detentaría él mismo [demandado] ... no surge de la documentación incorporada que ello fuera así: pues el vehículo está a nombre de la actora".

Más adelante: "En cuanto al aporte del demandado con sus ingresos, ya se ha analizado precedentemente".

Y luego: "[ambos bienes estima -el demandado-] le pertenecen, dicho aspecto solo parcialmente es de recibo en tanto la actora ha colaborado no sólo asumiendo las tareas del hogar, sino cumpliendo distintas tareas como se ha dicho; por eso parcialmente serán admitidos los agravios del Sr. Baz.

Cabe agregar a lo expresado que de las emergencias de la mayoría de las declaraciones de los testigos ofrecidos por el demandado, sus testimonios dan cuenta de la voluntad de la tía del mismo de dejarle a su sobrino [demandado] el inmueble, sugiriéndose una simulación que no se entabló; expresando el demandado que recibió ayuda de otra tía para integrar el precio; sin embargo, él mismo manifestó adquirirlo conviviendo con la actor así lo admite en su libelo, todos elementos que no probó".

"(...)"

"FALLA:

Revocando parcialmente la Sentencia impugnada y en su lugar se dispone un crédito en favor de la actora equivalente al 10% del valor del inmueble.

Y, en cuanto al vehículo..., declárese que el mismo fue adquirido con el esfuerzo y caudal común, correspondiendo un crédito en

*favor del demandado equivalente al 50% del valor del mismo" (fs. 319/320).*

De la simple lectura de lo transcrito, se observa una inconsistencia lógica entre la premisa asentada en los "considerando" y la conclusión a la que se arriba en el "fallo".

Tal vicio lo es a dos bandas. Por un lado (i) la sentencia parte de premisas silogísticas verdaderas y, sin embargo, en punto al bien inmueble de marras, arriba a una conclusión falsa. Por el otro (ii), el fallo es intrínsecamente incoherente, pues, a la hora de resolver la cuota de participación de la actora respecto de ambos bienes, lo hace en base a criterios disímiles, sin justificar.

Veamos.

(i) Si el razonamiento lógico puede ser concebido como una relación de conceptos o ideas, que se juntan o se dividen, en el caso, a mi juicio, tal conexión se presenta desacoplada.

Mientras la premisa en que se basa el razonamiento judicial de autos, informa que la Sra. ROMERO siempre trabajó, desempeñándose como doméstica, cocinera, vendedora y emprendedora de un pequeño negocio de venta de tortas fritas, siendo, incluso, durante un tiempo, el único sustento del hogar, habida cuenta de que el demandado (que trabajó en la

construcción, en COPSA y en un taxi), tuvo un período en que no acreditó tareas y por lo tanto habría estado desempleado; luego, sin embargo, la Sala concluye que el crédito de la reclamante no puede superar el 10% del valor del bien inmueble adquirido durante la relación concubinaria.

Por regla, la infracción del artículo 139 del C.G.P. surge clara cuando se presenta una desestructura entre el razonamiento y el juicio final. Es cuando se constata una desavenencia entre la ponderación, la reflexión y la conclusión.

En la especie, tal desararticulación llevó a la Sala a tener por acreditado un aporte desmedidamente superior por parte del Sr. BAZ, sin apoyatura en un marco fáctico que lo justifique.

En este enfoque, la valoración probatoria efectuada por la Sala emerge como arbitraria e ilógica, en particular si se tiene en cuenta el alcance de las premisas en la que se asienta el propio fallo.

Cuando no se respeta la regla del razonamiento lógico, la consecuencia no resulta justificada y válida. Una sentencia es lógica cuando es producto de un conjunto de axiomas racionalmente concatenados entre sí; nace a partir de la relación entre los hechos u objetos, previamente asocia-

dos a partir de un proceso de pensamiento que supera el test de lo racional y procede de la elaboración que previamente ha creado el juzgador.

De ahí que decir que algo es ilógico, es decir que algo carece de sentido.

En este ámbito, resulta sintomático de la existencia del vicio de ilogicidad, la circunstancia de que, en el cuerpo de la sentencia (específicamente en sus "considerando"), la Sala no fijó el valor porcentual finalmente establecido, que recién lo hace en el fallo, al concretar el dispositivo revocatorio.

A esta altura del análisis, resulta oportuno citar un caso de aristas muy similares al ventilado en estos obrados -que la recurrente se encarga de relevar, fs. 328 vta. y ss.-, ocasión en la que la Corte tuvo oportunidad de analizar el punto y lo hizo en términos perfectamente trasladables al presente pleito:

*"El agravio es de recibo, pero con matices en la argumentación que lleva a esa conclusión de quienes suscriben este fallo.*

2.1) A juicio de los Sres. Ministros, Dres. Jorge Larrieux, Jorge Chediak y Ricardo Pérez Manrique, así como también para el redactor [Dr. Houniel], la ausencia de toda explicación de la Sala

acerca de por qué fijó en un 10% el derecho de crédito de la actora supone un razonamiento probatorio violatorio de la sana crítica que admite su corrección en casación. Violación de la sana crítica de una gravedad tal que, para los Sres. Ministros, Dres. Jorge Larrioux y Jorge Chediak, así como también para el redactor, conlleva una valoración arbitraria de las probanzas allegadas a la causa.

En efecto, la Sala debió indicar cuáles fueron las pruebas que la llevaron a concluir que la contribución al caudal común de AA fue menor a la de quien fuera su concubino. Al no haberlo hecho, incurrió en un supuesto de clara arbitrariedad, lo que habilita su corrección en casación. Ello no sólo surge como un imperativo lógico de cualquier argumentación racional, sino que resulta de una regla expresa en nuestro ordenamiento: el artículo 140 del C.G.P., que preceptúa que los jueces deben indicar, concretamente, cuáles son los medios probatorios que fundan principalmente su decisión.

De la lectura del considerando III de la sentencia recurrida, surge que, en su primer párrafo, la Sala afirmó que consideró probado que ambas partes trabajaban y contribuían al hogar; luego refiere a la naturaleza jurídica de los bienes adquiridos por los concubinos antes del reconocimiento

judicial de la unión concubinaria, para culminar con un brevísimo párrafo en el cual afirmó: 'En base a ello y la prueba allegada a la causa el porcentaje de dicho crédito en la especie alcanza al 10% y en tal sentido se modificará (...)', (fs. 220). No puede, entonces, sostenerse que exista una exposición del razonamiento probatorio de la Sala que explique cómo, luego de afirmar que ambos concubinos trabajaban e, incluso, que 'vivían con el fruto de lo que ella obtenía como peluquera y como pizzera', se concluya, en un lacónico párrafo final, que la contribución de AA 'alcanza al 10%'.

La ausencia de identificación conlleva ínsita una arbitrariedad, desde que la decisión se impone sin apoyo en hecho alguno, por la sola voluntad de quien la toma".

"2.2) Por su parte, la Sra. Ministra, Dra. Elena Martínez, señala que el Tribunal, para arribar a la solución resistida, tuvo de alguna manera que valorar la prueba, aun cuando luego no haya individualizado cuál fue el o los medios probatorios que consideró para motivar la decisión. Subraya que en la sentencia recurrida surge que el único fundamento dado por la Sala para abatir el valor porcentual de la condena fijada en primera instancia fue el siguiente: 'En base a ello y la prueba allegada a la

causa el porcentaje de dicho crédito en la especie alcanza al 10% y en tal sentido se modificará lo impugnado' (fs. 220).

Como se señaló, ello denota una valoración arbitraria, pues no sólo carece por completo de fundamento probatorio (causal de casación no invocada), sino que cualquiera haya sido la valoración probatoria realizada por el Tribunal, no resulta racional (causal invocada por la accionante) mereciendo en todo caso la nota de absurda y arbitraria" (cf. sentencia nro. 66/2016).

Por último corresponde aclarar lo siguiente: el demandado, al evacuar el traslado de la impugnación y a fin de justificar el proceder de la Sala, afirma que "La diferencia que los Sres. Ministros ... establecieron en los porcentajes sobre los bienes a liquidar, tiene una única explicación lógica y racional que surge del abundante cúmulo probatorio en autos y es por ello que la sentencia recurrida refiere a que de 'la mayoría de las declaraciones de los testigos ofrecidos por el demandado, sus testimonios dan cuenta de la voluntad de la tía del mismo de dejarle a su sobrino el inmueble'" (fs. 341 in fine).

En realidad, lo extractado -por lo parcial-, no representa la verdadera premisa en

la que se asienta el fallo, puesto que inmediatamente después, la Sala afirmó "...sugiriéndose una simulación que no se entabló [lo mismo se había concluido en primera instancia, fs. 256]; expresando el demandado que recibió ayuda de otra tía para integrar el precio; sin embargo, él mismo manifestó adquirirlo conviviendo con la actora, así lo admite en su libelo, todos elementos que no probó" (fs. 320).

Entonces, la explicación que el enjuiciado pretende extraer de la sentencia, a fin de justificar la reducción del crédito reconocido a la actora, no encuentra sustento alguno en lo por él reseñado.

(ii) Finalmente, lo dicho hasta acá se ve confirmado a partir de la incoherencia intrínseca "supra" señalada; específicamente, cuando el Tribunal fija la cuota de participación de la actora respecto de ambos bienes (inmueble y vehículo), lo hace en base a criterios disímiles, sin justificar en modo alguno tal decisión.

Este punto fue inteligentemente destacado por la recurrente (fs. 326 in fine y vta.).

En dicho sentido, a partir de las mismas premisas, el Tribunal dispuso, por un lado, un crédito a favor de la reclamante equivalente al

10% del valor del inmueble y, por el otro, fijó en 50% el crédito respecto del valor del vehículo.

¿Qué justifica tal discriminación?

Nada.

Por lo menos la impugnada no aporta ningún argumento que la justifique.

Tal proceder traduce, una vez más, un razonamiento teñido de arbitrariedad.

Finalmente, corresponde puntualizar que, ya se entienda que el vicio que afecta la recurrida, lo es por falta de motivación adecuada o por una incorrecta valoración de la prueba, en cualquier caso, se trata -a mi criterio- de un error "in iudicando" (discordia extendida en sentencia de la Corte N° 358/2017).

En suma, a partir de lo expresado, voto por anular el dispositivo de segunda instancia, aunque, conforme al alcance del fallo al que arriba la mayoría de los integrantes de la Corte, corresponde no adelantar opinión respecto a cuestiones que, eventualmente, pueden ser objeto de consideración por parte de este Colegiado en el futuro.

**DISCORDE PARCIALMENTE**, por cuanto estimo que el vicio de motivación relevado ca-

**DRA. BERNADETTE MINVIELLE SÁNCHEZ**  
MINISTRA DE LA SUPREMA  
CORTE DE JUSTICIA

be calificarlo como un vicio in iudicando. En tal sentido, comparto la fundada discordia del ex Ministro de la Suprema Corte de Justicia a la sentencia No. 434/2003, Dr. L. Van Rompaey, que señaló:

*"Estimo como lo hace Gozaini en relación a las consecuencias de una motivación defectuosa, que la fundamentación insuficiente, contradictoria o liviana: '... no acarrea nulidad del fallo, pero lo torna revocable por el vicio in iudicando que porta, siguiendo igual criterio con los pronunciamientos que se basen en apreciaciones meramente dogmáticas o que no cuentan con fundamentos legales' (citado por el C.G.P. comentado t. 6. pág. 70).*

*'Nuestra jurisprudencia también se inclina por no declarar la nulidad en estas situaciones..., la inobservancia del requisito de la motivación... no implica por sí misma la nulidad de la sentencia máxime si, como en el caso concreto, aplicando los principios de legalidad y especificidad no se han vulnerado garantías inherentes al debido proceso legal' (ob. cit., pág. ídem). Como sostiene Gelsi, R.U.D.P. 2/91, en algunas hipótesis aparece válidamente construido el acto sentencia pero se estima que ésta es injusta por ilegal. Es decir, por haber resuelto el problema sin tomar en cuenta la o las normas que correspondían o aplicando normas no pertinentes (selección*

*equivocada), interpretando o integrando inadecuadamente la norma correctamente seleccionada; aplicándola equivocadamente al caso concreto. Aquí la casación sería sobre el fondo, 'in iudicando', puesto que se juzga, se resuelve o se decide jurídicamente en forma errónea al problema planteado. Vale decir que lo decidido es injusto, porque su fundamento o motivación legal es inadecuado o erróneo".*

Y, más adelante, propició en la mencionada discordia el Dr. Van Rompaey, en términos plenamente trasladables: "*...una interpretación restrictiva de las normas procedimentales que consagran supuestos de nulidad por defectos formales y preceptúan el reenvío al órgano inferior para emitir un nuevo pronunciamiento válido sobre la cuestión litigiosa, acotando el ámbito de aplicación de las referidas disposiciones a supuestos de afectación de las garantías del debido proceso legal o del ejercicio adecuado del derecho de defensa en juicio, hipótesis que no se verifican en el caso.*

*Si no se vulneran los referidos derechos el órgano casatorio puede ingresar al reexamen de mérito en punto a la fundabilidad de la pretensión. En esta cuestión se involucra no sólo el principio de economía procesal sino el prestigio de la función jurisdiccional que impone transitar por la vía*

*procedimental más expeditiva sin desmedro de los derechos y garantías de las partes”.*

En base a ello, debe cassarse la sentencia recurrida y, en su mérito, dictar la que en su lugar corresponda sobre la materia objeto de juzgamiento.

Sin embargo, atento a que la mayoría integrada por los Sres. Ministros, Dres. Chediak, Turell y Tosi estima que tal vicio es de forma y dispone el reenvío de los autos al Tribunal de Apelaciones subrogante, considero que carece de utilidad práctica pronunciarme sobre la solución jurídica correcta en el caso en concreto.

**DR. GUSTAVO NICASTRO SEOANE**  
**SECRETARIO LETRADO DE LA SUPREMA**  
**CORTE DE JUSTICIA**