

EL PRINCIPIO DE COLABORACIÓN PROCESAL.-

Por: EDGAR JOSE BARACAT:

I-) Preludio:

La contribución procesal – tanto la que se impone a los litigantes como a los terceros ajenos al proceso – ha sido considerada por parte de la doctrina como un principio¹- A nuestros ojos este modo de participación de litigantes y extraños en el juicio, viene adquiriendo principal consideración a partir del momento en que el proceso deja de ser acentuadamente “adversarial” y es reemplazado por un concepto ligado “al método de discusión dialéctica” para dirimir conflictos.-

Optamos por decir que la colaboración procesal exigible es un imperativo que se traduce en diversas modalidades: a.-) en algunas oportunidades aparece como carga a cumplir por uno o ambos litigantes, y en otras en cambio, asoma como un deber jurídico a ejecutar por el órgano jurisdiccional o por el tercero, cuya inejecución puede acarrear las responsabilidades derivadas de la ley; b.-) constituye una valiosa herramienta que posibilita al judicante hacer operativo el principio de “moralidad”, de “buena fe” y “lealtad” procesal de los sujetos que intervienen en el juicio; c.-) a la vez, es un comportamiento que debe observar el judicante y los litigantes para garantizar a la otra parte contrincante la garantía de la defensa en juicio.-

Peyrano², ha destacado por ejemplo respecto al hablar claro exigible a los contrincantes, que se procura poner de resalto que determinadas coyunturas procedimentales reclaman de alguna de las partes que se exprese con particular claridad, es decir, que se hable claro; y en el supuesto de no manifestarse inequívocamente quedará la parte respectiva – como sucede siempre cuando acaece la falta de levantamiento de una carga procesal – sumida en el riesgo de soportar una situación procesal desventajosa.-

¹ Peyrano, Jorge W., “Principios procesales”, Obra Colectiva del Ateneo de Estudios del Proceso Civil. bajo la dirección del nombrado, Rubinzal-Culzoni, t. 1, p. 399.-

² Peyrano, Jorge W., Ob. cit., “Del “clare loqui” (hablar claro) en materia concursal”, LL 1992-B- p. 1160.-

II.-) El deber de “clare loqui”:

El imperativo de expresión clara y categórica ha tenido reconocimiento legislativo a través de las leyes de enjuiciamiento civil locales según las diversas etapas o fases del procedimiento ante las cuales nos situamos; así por ejemplo, en el momento de las postulaciones, en el período probatorio y en las resoluciones judiciales (sean ellas solamente interlocutorias o definitivas).- Los códigos procesales requieren que la demanda se encuentre redactada en términos “claros y precisos”.- Y este ejemplo podría repetirse en ciertas fases del procedimiento.-

Si el proceso civil ha sido diseñado tomando como modelo preferentemente el “tabestand” dispositivo, la clara locución que brindan las partes al tribunal, está vinculada predominantemente a la “versión de los hechos” (y no a la verdad histórica), por cuanto en el proceso civil prevalece el formalismo traducido en el relato de los hechos que las partes plantean en sus escritos de demanda o responde.- Es que no siempre los litigantes llevan a la causa judicial los hechos tal como acontecieron en el mundo real, según lo remarcaba agudamente el notable Calamandrei.- Sin embargo, ello no puede ser interpretado en el sentido de que el magistrado quede encerrado, reducido, o resignado a no escudriñar sobre la “verdad real” de lo acontecido en el terreno fáctico para aproximarse lo mejor posible a aquélla y juzgar el caso con espíritu de justicia.- Inclusive, que se encuentre proscripto de echar mano a medidas para mejor proveer a fin de resolver con justicia el caso concreto.-

III.-) Ciertas manifestaciones de la cooperación vinculada a las partes:

a.-) Incidencia de determinadas conductas del los litigantes:

Desde otra perspectiva y como derivación más alejada de la clara dicción, pero con fundamento también en el principio de buena fe y lealtad procesal que pesa sobre las partes que pleitean, y a título de cooperación que ellas deben tener con el tribunal para un mejor desenvolvimiento de la actividad jurisdiccional, podría decirse que los textos legales – debe

reconocerse que de modo más aislado – exigen de los litigantes también conductas claras en el desenvolvimiento del proceso.- Puede brindar la ambigüedad de conducta argumento de prueba para el judicante el comportamiento (actuación en juicio) del litigante remiso o reticente.- Por ejemplo: a.-) negativa de la parte a someterse a la “inspectio corporis”; b.-) negativa del contradictor a un examen de ADN (juicios de filiación); c.-) negativa a falta de provisión de elementos para la producción de la pericia (verbigracia, no cooperación a la exhibición de las registraciones contables para permitir la pericial a realizarse sobre los libros de comercio de la empresa; negativa a formar cuerpo de escritura para facilitar el examen pericial caligráfico, etc. etc.); d.-) negativa a formar cuerpo de escritura para concretar el peritaje caligráfico.-

Sólo en sentido “amplio” puede hablarse de la inspección corporal como objeto de prueba judicial toda vez que la persona física humana, su existencia y características, estado de salud, etc, puede ser objeto de indagación en abstracto.- En los procesos civiles, laborales y contencioso-administrativos es una prueba importante en muchos casos la inspección del cuerpo humano, o mejor dicho la situación en que se encuentra el cuerpo humano desde el punto de vista de la ciencia médica.-

Claro está, lo que en realidad constituye tema de prueba son los hechos controvertidos para establecer el daño físico sufrido por una persona, su incapacidad laboral, las deficiencias orgánicas que puedan influir en su capacidad jurídica o en la credibilidad de su testimonio, los síntomas externos de una demencia o de la senilidad para efectos de la anulación de actos jurídicos o de la interdicción del sujeto, etc.- La “inspectio corporis” no es verdaderamente un hecho inserto en el tema probatorio (lo que sí es materia probatoria y puede extraerse del examen, es la existencia o no de una determinada incapacidad, el grado de la misma, el sufrimiento que pudo padecer la víctima del siniestro, la presencia o no en el cuerpo humano de

drogas prohibidas) y tampoco puede ser utilizada la fuerza para la realización de la inspección.-

Cuando las partes asumen en el proceso una conducta antiprocesal (no colaboración con la labor de la justicia), obstaculizando la marcha del proceso, debe el juez deducir en su contra argumento de prueba, con valor de indicio, cuya eficacia le corresponde apreciar al magistrado en cada caso.- El supuesto que examinamos se presenta cuando una de las partes impide que los peritos puedan examinar el cuerpo humano de aquélla y realizar los estudios indispensables para rendir su dictamen.-

En relación a la posibilidad para obtener muestras corpóreas para ADN en materia de derecho de familia, el criterio prevaleciente estima que la prueba biológica en juicio de filiación no puede ser utilizada compulsivamente sin ofender a la persona humana, sin perjuicio de que las partes en el proceso tienen el deber de cooperar en la obtención de la verdad, deber que surge de la ley y al cual no es dable oponer las disposiciones del art. 19 de la Constitución Nacional; pero, la actitud renuente constituye indicio contrario a la posición que el mismo sustente.-

Carbone³ analiza el examen del cuerpo humano (también aborda la prueba de A.D.N., la voz humana y pericia como medio para descubrir la identidad, telefonía celular, etc.) en relación a la prueba científica en el proceso judicial, calificándola de pruebas de colaboración y brindando un apreciable aporte en relación a esta cooperación.- Pasa revista así al juicio de filiación y negativa a someterse a la prueba científica (art. 4 Ley 23511) calificando dicha negativa como un indicio, es decir, un hecho que es fuente de presunciones, ya que estas constituyen labor intelectual del juez para extraer conclusiones de esos indicios, pero memorando las discrepancias existentes en la doctrina sobre puntos menores del tópico tratado.-

³ Carbone, Carlos Alberto, "La prueba científica en el proceso judicial", Editorial Juris, p. 31 y sigtes.-

Bidart Campos⁴ se pronuncia contrario a las extracciones compulsivas de sangre, sea cual fuere el ámbito civil y penal en que ello ocurra, entendiendo que la garantía de la autoincriminación rige por igual en ambos tipos de enjuiciamiento.- El criterio prevaleciente en la doctrina judicial⁵, tiene sentado que es admisible en el sistema procesal vigente que el cuerpo constituye el objeto de una prueba, todo ello sin perjuicio de la actitud que pueda asumir la persona en relación a acceder o negarse a tal prueba y a la valoración que de ello se derive tratándose de una de las partes.-

b.-) Requisito del contenido del escrito de demanda:

Repetidamente, el ordenamiento procesal califica con el adjetivo “claridad” el contenido de la demanda (Arts. 330 y 337 CPCCN); su opuesto la oscuridad, habilita a la parte demandada a oponer la excepción de “defecto legal” u “oscuro libelo” o “defecto legal en el modo de proponer la demanda” (Art. 347, inc. 5to CPCCN).- De modo uniforme se ha señalado el basamento constitucional de saber la parte demandada, exacta, precisa y claramente, “quien”, “que” y “por que se le demanda”⁶, pues de lo contrario no podría negar categóricamente cada uno de los hechos expuestos en la demanda (Art.356, inc. 1).-

Con parecida tonalidad de lenguaje a su homónimo nacional señala la ley santafesina: “La demanda será deducida por escrito y expresará: 3) La designación precisa de lo que se demanda y su apreciación pecuniaria. Cuando no fuere posible fijarla con exactitud, se suministrarán los antecedentes que puedan contribuir a su determinación aproximada; 4) Las cuestiones de hecho

⁴ Bidart Campos, Germán, “Medios probatorios que requieren prestar el cuerpo propio”, ED 150-524.-

⁵ CACC de Paraná, Sala 2ª., 28/09/79, Zeus t. 20, Sección Jurisprudencia”, p. J-341.-

⁶ Sin duda una de las partes más relevantes del acto procesal demanda está constituida por la narración de los hechos.- Se dice respecto a éstos: “Los hechos ya han sucedido, el conflicto se generó y no fue posible su autocomposición.- De allí que los llamados hechos en la citada norma, en realidad, son el relato de los hechos pasados que dieron origen al conflicto, traídos por las partes, lo que deben ser explicados claramente. Esta imposición legal inscribe a nuestro proceso civil entre aquellos que siguen el principio de sustanciación de los hechos en los escritos introductorios”. Colerio, Juan P. , “Los hechos en la demanda”, en Revista de Derecho Procesal, “Demanda y reconvención”, 2004-1, Rubinzal-Culzoni, p. 65.-

y derecho, separadamente. Las primeras serán numeradas y expuestas en forma clara y sintética, omitiéndose toda glosa o comentario, los que se podrán hacer en la parte general del escrito; 5) La petición en términos claros y precisos”.-

Sin perjuicio de la excepción que podrá oponer la accionada ante el incumplimiento por parte de la actora de la carga del “clare loqui”, por iniciativa “oficiosa” del magistrado interviniente, éste podrá rechazar “in limine” “...las demandas que no se ajusten a las reglas establecidas, expresando el defecto que contengan”⁷. Si no resultare claramente de ellas que son de su competencia, mandarán que el actor exprese lo necesario a ese respecto” (Art.337 CPCCN).- Más flexible alrededor del punto resulta la ley de enjuiciamiento santafesina, habilitando al juez “ab initio” para hacer factible su admisión “ordenar que el actor aclare cualquier punto ” (Art.131 CPCC de Sta. Fe).-

De tal fortuna que la demanda “oscura”, “confusa”, no clara, podrá finiquitar: a.-) con una declaración “in limine” de inadmisibilidad pronunciada por el juez, referida a la demanda como acto meramente “ritual” (no hay juzgamiento sobre el mérito de la pretensión); b.-) con una resolución judicial que previa sustanciación del impedimento decidirá receptar el “oscuro libelo”.-

La ley santafesina impone que la demanda expresará: “...3.-) La designación precisa de lo que se demanda y su apreciación pecuniaria. Cuando no fuere posible fijarla con exactitud, se suministrarán los antecedentes que

⁷ El artículo 337 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación prevé el “rechazo in limine” de la demanda cuando se trata del incumplimiento de alguno de los presupuestos procesales que revisten una gravedad tal que no permite la apertura y posterior desarrollo del proceso.- Por ejemplo, sería el caso de demanda “oscura”, falta de acreditación de personería invocada, falta de firma de letrado, el incumplimiento de alguno de los presupuestos procesales (legitimación, interés o vigencia) y, en fin, cuando la demanda no cumple con las condiciones necesarias para obtener una sentencia favorable debe ser declarada inadmisibile desde el inicio, “pues un juicio extenso es contrario a la economía procesal cuando desde el comienzo se advierte que la pretensión será irremediabilmente rechazada”. Conf: Arazi, Roland, “Derecho Procesal Civil y Comercial”, Rubinzal-Culzoni, Sta. Fe, 1999, t. 1, p. 287).-

puedan contribuir su determinación aproximada”⁸.-A propósito de esta última ley provincial, cabe acotar que respecto del “clare loqui” exigible en la confección de la demanda, el texto legal pone énfasis en las cuestiones de hecho⁹, requiriendo que “serán, numeradas y expuestas en forma clara y sintética, omitiéndose toda glosa o comentario, los que se podrán hacer en la parte general del escrito” y en “la petición en términos claros y precisos” (Art.130 CPCC Sta. Fe).-

Hay defectos contenidos en la demanda que no autorizan articular excepción, ya que por tales deficiencias la ley tiene previsto otros mecanismos correctivos o sanciones.- Por ejemplo, nos referimos a la omisión del domicilio del actor, de copias, falta de presentación de documentos, ausencia de fundamentación jurídica, etc. etc.

b.-) El tenor del escrito de responde:

⁸ No es infrecuente que el monto debido no sea posible determinarlo al momento de incoarse la acción (por ejemplo, el resarcimiento adeudado por el responsable del accidente de tránsito) y que sea conducente reclamar por la cantidad que surja y sea congruente con la prueba rendida en la causa.- Por tal razón el actor también al demandar suele dejar librado el “quantum” de la condena a las probanzas a rendirse en autos o a pesar de la estimación aproximada que hace el accionante sujetar la cuantía definitiva, a la mayor o menor que considere el elevado criterio del juzgador.- Bajo el título “El principio de no exigibilidad de otra conducta”, Jorge W. Peyrano, alude que en el ámbito de la excepción de defecto legal en el modo de proponer la demandada, fundada en la falta de determinación cuantitativa de lo reclamado, cuando tal estimación es razonablemente imposible, es donde más habitualmente se nota la invocación del principio de no exigibilidad de otra conducta.-

⁹ Taruffo, Michele expone que “cuando se habla de “construcción”, “definición” o “identificación del hecho”, o de individualización del nivel de realidad o del grado de precisión en el que aquél es determinado, o también del modo en que las normas individualizan los hechos jurídicamente relevantes, parece evidente que no se hace referencia al hecho en cuanto ocurrencia de la realidad empírica, sino ha enunciado, de distinta naturaleza, que se refiere a ocurrencias que se supone que suceden en el mundo de la realidad empírica. Los hechos del mundo real existen (cuando existen) según modalidades empíricas absolutamente independientes de la esfera de las determinaciones conceptuales, valorativas o normativas: no son los eventos del mundo real los que se “construyen”, “definen” o “identifican”, porque éstos, por decirlo así, “suceden” en forma absolutamente independiente de las categorías, de los conceptos y de las valoraciones que a ellos se refieren. Lo que se construye o se define en función de los conceptos, valores o normas son enunciados relativos a hechos del mundo real o, en el caso de hechos particularmente complejos, “versiones” de segmentos de experiencia o de sectores de realidad que tienen alguna relevancia en el juicio. En consecuencia, en el proceso “el hecho” es en realidad lo que se dice acerca de un hecho: es la enunciación de un hecho, no el objeto empírico que es enunciado”.- “La prueba de los hechos”, Trotta, Madrid, 2002, p. 113 y sigtes.-

La ausencia de locución clara – y la consecuencia disvaliosa de esa actuación – no sólo puede extraerse en el campo del relato que sobre la versión de los hechos de la causa están compelidos los litigantes a respetar; también, la ausencia de “clare loqui” puede inferirse del lenguaje ambiguo, evasivo, reticente, etc., que puede observar la parte cuando obligado a responder negando la existencia de un hecho, no lo hace con la fuerza que le es exigible¹⁰.- O cuando, obligado a exhibir un documento relativo al pleito que posee no lo hace ocultándolo.-

La locución clara viene impuesta literalmente por la ley ritual nacional para este acto procesal.- El Art. 356 regula que en el responde el demandado “...opondrá todas las excepciones o defensas que, según este Código, no tuvieran carácter previo.....”, debiendo especificar el accionado “...con claridad los hechos que alegare como fundamento de su defensa...”.- Es decir refiere textualmente que se especifique con claridad los hechos en que se basen las excepciones o defensas, aunque hubiese bastado la remisión del texto legal a los requisitos rituales de la demanda previstos en el Art.330, reenvío que hubiese originado la misma interpretación.- O sea, tampoco en la contestación de demanda la ley admite relatos ambiguos, confusos o pocos claros en función de las defensas articuladas.-

Esta es la solución – remisión de lo dispuesto con relación al libelo – de la ley Nro 5531 (Provincia de Sana Fe), al disponer que en el escrito de responde, el demandado debe “en lo pertinente, observar las reglas establecidas para la demanda” (Art.142 inc. 1ro).- También este ordenamiento local exige que al “oponer todas las defensas que por su naturaleza no tengan el carácter de excepciones dilatorias, se especifique con claridad los hechos que las apoyan” (Art. 142 inc.4to).- De tal forma, este código también – pese a los años de vigencia que tiene – se enrola en la legislación de avanzada en

¹⁰ Hay innumerables ejemplos en la ley que corroboran el argumento invocado en el texto.- Verbigracia, el art. 143, CPCC Sta. Fe, establece: “La falta de contestación a la demanda, aún en el juicio de rebeldía, o a la reconvencción implica el reconocimiento de los hechos articulados por el actor o reconviniendo, sin perjuicio de la prueba en contrario que produjera el demandado o reconvenido”.-

relación al tópico de “claridad expositiva”, por cuanto en el caso no será suficiente la negativa terminante; deberá ser acompañada de un desarrollo aclarativo de los hechos fundantes de la defensa o excepción y de ser posible de prueba respaldatoria que lo avale¹¹.-

Cuando el demandado en ejercicio del derecho de contradicción se decide negar hechos alegados por el actor en su demanda, o la autenticidad de los documentos acompañados que se le atribuyen y la recepción de las cartas y telegramas a él dirigidos cuyas copias se acompañen, deberá hacerlo “categóricamente”.- La negativa debe ser terminante y clara.-

Las consecuencias de la falta de negativa categórica y puntual de algún hecho, o en su caso, la falta de negativa categórica y puntual de algún documento, difieren según nos encontramos ante uno u otro supuesto.-

Es que su silencio, sus respuestas evasivas, o la negativa meramente general podrán estimarse como reconocimiento de la verdad de los hechos pertinentes y lícitos que se refieran, y en cuanto a los documentos, se los tendrá por reconocidos o recibidos, según el caso (Art.356, inc. 1ro CPCCN).- En el primer caso (“hechos”) la regla utiliza el verbo “poder”; en el segundo (“documentos”) la norma la expresión “so pena que se los tenga por reconocidos”.-

La sanción prevista en la ley difiere según que el incumplimiento de la carga refiera a los hechos, o en su caso, a la documental.- Ante la falta de negativa, el silencio, la respuestas evasivas respecto de los primeros (“hechos”), el juez “puede” estimar como reconocimiento.- En cambio ante el

¹¹ Por ejemplo, no bastará simplemente la negativa de la deuda.- Si la defensa es de “pago” deberá así expresarse, y de ser posible hacer un desarrollo del hecho extintivo, respaldado de la prueba documental o de otra índole que la refuerce.- Será tardía la defensa de pago (con la consecuente disvalía en relación a las costas) efectuado con anterioridad a la interposición de la demanda, aducida recién en el trámite de la Alzada, por cuanto una circunstancia tan trascendente para la solución del pleito, mereció del excepcionante un párrafo especial de su responde.- Cada vez con mayor frecuencia la doctrina judicial exige en determinadas coyunturas procedimentales, la réplica adecuada de las defensas y argumentaciones esgrimidas por la otra parte, no siendo suficiente a tal efecto la simple negativa o rechazo categorico de aquellas, si ello no va acompañado de las razones y pruebas que la nutren.- Tal omisión de una parte puede obrar en ciertas ocasiones como elemento indiciario a favor de la adversaria.-

no cumplimiento de la carga con relación a los segundos (“documentos”), el magistrado “debe” tenerlos por reconocidos o recibidos.-

Tal diferenciación se detecta con la misma extensión, en cuanto a la apreciación judicial sobre el incumplimiento del “clare loqui” o negación categórica (según se trate de “hechos” o de “documentos”), en el Art. 142 de la Ley Provincial Santafesina Nro 5531.- La citada norma establece como a carga a cumplir por el accionado: “..... 2) Confesar o negar categóricamente cada hecho expuesto en la demanda. Su silencio, sus respuestas evasivas o su negativa general podrán estimarse como reconocimiento de la verdad de los hechos a que se refieran, 3) Reconocer o negar la autenticidad de los documentos privados que se le atribuyan, so pena de que se los tenga por reconocidos”.-

c.-) En la reconvención:

La reconvención es una pretensión autónoma de sentencia favorable deducida por el demandado, pretensión que no implica necesariamente el rechazo de las pretensiones del actor. La demanda reconvencional no es una defensa tendiente a que el actor no obtenga algo del demandado, sino un medio de ataque. Mediante la reconvención, el pretensor que se vale de ella persigue el dictado de una sentencia contra el actor. Resulta teóricamente concebible que prosperen al unísono la demanda y la demanda reconvencional¹².-

Es una facultad del demandado, quien –en general- no está obligado a deducirla, pudiendo en cambio demandar por separado, en virtud de la cual éste deduce pretensiones propias contra la actora, pretensiones que pudieron dar motivo a un juicio autónomo. La articulación de una demanda reconvencional implica el ejercicio del derecho de acción por parte del demandado y no el uso del derecho de contradicción¹³.-

¹² Carli, Carlo “La demanda civil”, Buenos Aires 1973, Editorial Lex, p. 275.-

¹³ Peyrano, Jorge A., “Compendio de reglas procesales en lo civil y comercial”, Editorial Zeus, 2da. Edición Actualizada, Rosario, año 1997, p. 110.-

Sí, en el fondo la reconvencción es una demanda que la parte accionada articulada contra la parte actora en el proceso principal, es de toda obviedad que lo dicho respecto de la demanda de la accionante es de aplicación igualmente a aquélla en lo que al “clare loqui” refiere.-

Con relación a la forma de la reconvencción cabe recordar que, el Art. 357 del CPCCN establece: “.....En el mismo escrito de contestación deberá el demandado deducir reconvencción, en la forma prescripta para la demanda, si se creyere con derecho a proponerla.....La reconvencción será admisible si las pretensiones en ella deducidas derivaren de la misma relación jurídica o fueren conexas con las invocadas en la demanda”¹⁴. El escrito de reconvencción debe contener, en lo fundamental, los requisitos exigidos para la demanda: especificar la cosa demandada, exponer los hechos, fundar el derecho y fijar la petición en términos claros y precisos (Art. 330, CPCCN); además debe agregarse toda la prueba instrumental y copias para el traslado.-

No se exigen términos sacramentales. Debe tenerse en cuenta que formando una unidad con la contestación de la demanda (“en el mismo escrito de contestación”, Art.357, CPCCN), la observancia de esos requisitos será aplicable (Art. 356, inc.3, del mismo texto legal).- Empero en ningún caso, de

¹⁴ Por tratarse de una acumulación de pretensiones deben exigirse aunque la ley no lo diga expresamente, los requisitos de admisibilidad establecidos para la acumulación objetiva de acciones en el art. 87, incisos 2do y 3ro, esto es, que la pretensión reconvenccional corresponda a la competencia del juez interviniente y se sustanciarse por los mismos trámites que corresponda a la pretensión deducida por la parte actora en la demanda.- El art. 144, CPCC de Santa Fe, dispone: “La reconvencción sólo procederá cuando exista conexión con la demanda o excepción. Deberá contener los mismos requisitos exigidos para aquélla”.- De tal suerte que es de aplicación en relación al “clare loqui” de la reconvencción los recaudos requeridos para la confección del escrito de demanda.- Esta ley de enjuiciamiento civil – como la mayoría de los códigos rituales – requiere que la pretensión reconvenccional tenga conexidad con la demanda o con la excepción.- Esta última expresión legal (“excepción”), se vincula preferentemente a la compensación.- Puede suceder que el crédito que el actor reclama en el juicio, sea menor que la acreencia que a su vez el demandado en el pleito tenga contra él.- Así, la ley habilita al demandado a oponer la excepción de compensación, pero por la mayor cantidad que se le adeuda en razón del monto del crédito del que resulta ser titular, lo legitima a fin de que por esa vía reconvenccional pueda exigir el pago de la mayor cantidad que se le adeuda.- Pesa entonces sobre el reconviniente la carga de “debida explicitación” en razón de las circunstancias fácticas que sirven de fundamento a su pretensión reconvenccional, y a similitud de lo que acontece con la demanda originaria del actor, bajo apercibimiento de que aquella sea declarada inadmisibile.-

lo que el reconviniendo no puede eximirse es de peticionar clara, precisa, concreta y explícitamente cuál es la pretensión que ejercita o que quiere ejercitar¹⁵.-

De allí que nos resulta imposible imaginar una reconvencción “implícita”, del mismo modo, no imaginable una demanda “implícita” sin una pretensión expresa y precisamente presentada.- Es que en el supuesto analizado, la petición debe ser expresa porque de lo contrario se ampararía la mala fe del demandado permitiéndole alegar posteriormente que su contestación a la demanda importa una reconvencción.- Resguardar la alegación de la reconvencción (“pretensión”) “implícita”, sería tanto como convalidar el actuar de un litigante, que se aparta sorpresivamente de las reglas procesales establecidas por la ley para el debate judicial, y con seria violación del derecho de defensa del actor (“reconvenido”).

También resulta aplicable al caso de demanda reconvenccional lo señalado en este ensayo respecto del ofrecimiento y producción de prueba documental.-

d.-) En el responde de reconvencción:

El responde reconvencción es en realidad una contestación de demanda, ahora reconvenccional por supuesto.- Tal vez ésta sea una buena razón para justificar el silencio que respecto de aquél se observa en la generalidad de los códigos de rito provinciales.- De otro costado, sería contrario a la economía que tuviera que repetirse acá las reglas establecidas por los textos legales respecto al responde de demanda.- Nos remitimos a lo expuesto en su congruo lugar en relación a la debida explicitación de esta última pieza procesal.-

e.-) La conducta procesal observada por las partes en determinadas coyunturas procesales:

Podría pensarse que sería suficiente aducir y demostrar la oscuridad o ambigüedad de un escrito judicial de la parte adversaria para hacer recaer sobre ella las consecuencias desfavorables del incumplimiento de la carga, o

¹⁵ Carli, Carlo, Ob. cit., “La demanda.....”, p. 299.-

tachar de oscura una determinada resolución para obtener una declaración de acto no jurisdiccional.-

Empero, ello no es así. En algunos casos el criterio judicial le ha puesto límites a tal inteligencia al amparo del exceso ritual manifiesto y la necesidad de que prevalezca la verdad objetiva.- Es que existe una fina separación entre la carga de expresarse “claramente” y el derecho de defensa en juicio que tiene que asegurarse al justiciable.- Hete aquí un punto que pondrá en juego la aguda intuición del magistrado.- ¿Hasta donde puede requerirse ausencia de ambigüedades cuando está en juego el derecho de defensa en juicio del litigante poco claro?.-

Otro caso es el decisorio pronunciado por la CS de la Nación¹⁶, el 11/03/1982, en autos: “De la Cruz Aquí, María Ramón Aquino c/ Passante José”. Una abogada – en el casus – presentó una demanda aseverando que lo hacía “por derecho propio”, y por ello, la parte accionada dedujo la excepción de falta de legitimación.- Dicha excepción fue acogida en primera instancia y también por el tribunal de Alzada.- Ese Supremo Tribunal sentó: “Siendo manifiesto que en todo momento el letrado actuó en nombre y representación de su cliente, y no por interés personal, tal como admite en forma expresa la sentencia, atenerse exclusivamente al error cometido en el escrito de demanda, en el que se presenta “por derecho propio”, para hacer lugar a la excepción de falta de legitimación, importa una renuncia consciente a la verdad jurídica objetiva que no se compadece con el adecuado servicio de justicia que garantiza el art.18 de la Constitución Nacional.- Si bien lo atinente a la determinación del alcance de las peticiones de las partes es materia de hecho y derecho común y procesal que, como regla, está reservada a los jueces de la causa, corresponde hacer excepción a esta regla cuando media un claro apartamiento del sentido evidente de tales peticiones”.-

Hemos traído a la memoria el caso que antecede, por cuanto demuestra el fino equilibrio que los jueces deben observar, al tiempo de ponderar el

¹⁶ Fallo ED 100-182.-

“clare loqui” exigible y la necesidad de no incurrir en excesivo ritualismo al hacerlo, que pueda rozar o desmerecer el valor justicia en la solución del caso.- El imperativo exige: no puede haber ambigüedad; pero tampoco llegar al extremo de rito excesivo.-

d.-) El contenido de los memoriales de agravios y su contestación:

El art. 265 del CPCCN refiere al contenido de la expresión de agravios, señalando que “...deberá contener la crítica concreta y razonada de las partes del fallo que el apelante considere equivocadas. No bastará remitirse a presentaciones anteriores.....”.- A su vez, el art. 266 del mismo texto legal se ocupa de la deserción del recurso, reglando: “Si el apelante no expresare agravios dentro del plazo o no lo hiciere en la forma prescripta en el artículo anterior, el tribunal declarará desierto el recurso, señalando en su caso, cuáles son las motivaciones esenciales del pronunciamiento recurrido que no han sido eficazmente rebatidas”.- El art. 365 del CPCC de la Prov. de Sta. Fe contiene reglas parecidas.-

La fundamentación de la apelación debe contener una crítica de cada uno de los puntos en donde el juez habría errado en su análisis, sea por una interpretación equivocada de los hechos de la causa, o bien por la aplicación errónea del derecho, para señalar a continuación el modo en que debió resolverse la cuestión, de manera tal que quede demostrado, a través de un razonamiento “claro”, el fundamento de la impugnación que se sustenta, pues ello constituirá lo que se ha denominado la personalidad de la apelación, a través de la cual se delimitará el conocimiento de la Alzada¹⁷.-

¹⁷ Conf: Falcón, Enrique M. y Rojas, Jorge A., “Cómo se hace una apelación”, Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 1998, p. 70 y sigtes.- Por el contrario, en el sistema de “comunidad de la apelación”, ésta obedece a razones de utilidad y necesidades públicas antes que a las individuales de las partes, razón por la cual el superior está facultado para revisar de oficio todos los aspectos de la resolución recurrida y no sólo aquellos de los que se ha agravado el apelante o el adherente, incluso llegado el caso para modificarla en lo que resulte favorable al apelante. Conforme Baracat, Edgar J, Anotaciones al Art.365 en “Código Procesal Civil y Comercial de la Provincia de Santa Fe”, bajo la dirección de Jorge W. Peyrano, Juris, t. 2 p. 145/146.-

La SCJ de la Nación¹⁸, ha sentado en reiteradas ocasiones: la jurisdicción de las cámaras está limitada por el alcance de los recursos concedidos, que determinan el ámbito de su facultad decisoria. La prescindencia de tal limitación infringe el principio de congruencia que se sustenta en los artículos 17 y 18 de la Carta Magna.-

Si una expresión de agravios¹⁹ no manifiesta con “claridad”, de manera ordenada y concisa, por qué la sentencia no es justa, cuáles son los motivos de la disconformidad, cómo el juez ha aplicado mal la ley, en qué consiste el error del pronunciamiento o cuál es el defecto que contiene el proceso mental y lógico que exteriorizó el juez al dictar la resolución, no ha efectuado la recurrente una articulación seria, fundada, concreta y objetiva de los errores de la sentencia, punto por punto y una demostración de los mismos para considerar que ella es errónea.-

La expresión de agravios²⁰ debe ser precisa, concreta, “clara” y concisa, y siguiendo el razonamiento del juez (de los considerandos) debe expresar clara y correctamente, por qué el fallo no es justo, los motivos de la disconformidad, diciendo por qué la decisión no lo conforma, manifestando lo que considera errores de hecho o derecho, omisiones, vicios o excesos. La crítica concreta y razonada del fallo en recurso que debe contener el memorial de agravios, consistirá en la indicación, parte por parte de los pretendidos errores, omisiones y demás deficiencias que se le atribuyen.- Para tener por cumplida la carga procesal de expresar agravios, se requiere un análisis crítico de la resolución impugnada, que se ataque la línea de razonamiento del a quo manifestando la equivocación en el proceso mental y lógico del pensamiento; concretando puntualmente cada una de las quejas y razones en que se apoya, demostrando la incorrecta interpretación de hecho y derecho en que incurrió el juez, indicando con argumentos y pruebas donde está el error de juicio, no son

¹⁸ CSJN, 13/10/94, ED 162/193.-

¹⁹ CCC Sta. Fe, Sala 1ª., 11/9/90, V.J.M. c/ B- I- s/ Medidas de aseguramiento de pruebas, Zeus, t. 56, R-52.-

²⁰ CCC Rosario, Sala 2a., Rodríguez, Juan Ramón c/ Montilla, Luis s/ Res. Contrato y Daños, 24/2/93, Juris, t. 92, p. 14 Nro 11312.-

admisibles las manifestaciones que sólo pretenden imponer a la Alzada una revista indiscriminada de la sentencia, o que importan un ataque generalizado a la misma.-

El art. 266 del CPCCN aludiendo a la deserción del recurso, reza: “Si el apelante no expresare agravios dentro del plazo o no lo hiciera en la forma prescripta en el artículo anterior, el tribunal declarará desierto el recurso, señalando, en su caso, cuáles son las motivaciones esenciales del pronunciamiento recurrido que no han sido eficazmente rebatidas.....”.-

Cuando en el memorial de agravios el apelante incumple con la carga de “hablar claro”, puede situarse en situación desfavorable por el no cumplimiento (“oscuridad”), desde que puede corresponder en el caso la declaración de deserción del recurso por “insuficiencia técnica”.- Esta carencia de la que se viene hablando no puede ni debe declararse “in limine” y tan pronto se presente el escrito de expresión de agravios correspondiente, por cuanto a diferencia de lo que sucede con la deserción por falta de presentación oportuna del escrito de expresión de agravios, que puede pronunciarse sin mayores dilaciones, la deserción por “insuficiencia” debe ser pronunciada luego de sustanciado el recurso de apelación- Incluso se admite que la deserción del recurso de apelación a raíz de haberse presentado una expresión de agravios inidónea puede ser “parcial”, o sea, que el aludido escrito puede tener aptitud para mantener abierto el recurso en todo cuanto hubiera rebatido adecuadamente las consideraciones de la sentencia apelada²¹.-

Se viene sosteniendo²² – en principio – que el incumplimiento de la carga de contestar los agravios, no acarrea otra consecuencia que la pérdida del derecho de hacerlo en adelante y la instancia seguirá su curso- Es decir la falta de cumplimiento hace perder el derecho que tiene el apelado de ser escuchado sobre los agravios vertidos por el apelante, antes de que el tribunal “ad quem” decida sobre la fundamentación de la apelación.- También que la

²¹ Baracat, Edgar J, Anotaciones al Art.365 en “Código Procesal Civil y Comercial de la Provincia de Santa Fe”, bajo la dirección de Jorge W. Peyrano, Juris, t. 2 pág. 146.-

²² CCC Rosario, Sala IV, “Ital S.A. s/ Quiebra c/ Bco Hipotecario s/ Acción revocatoria concursal”, Resolución Nro 61 del 1/03/2007.-

falta de responde de los agravios no importa un reconocimiento tácito de la versión fáctica proporcionada por el apelante en ocasión de manifestar sus agravios.-

Sin embargo²³, la cuestión no se exhibe tan fácil, si se considera la conveniencia de contestar los agravios, especialmente en los casos en que la sentencia desestime una o varias defensas esgrimidas por el apelado vencedor en primera instancia, y además el silencio total o parcial del recurrido, implica una falta de colaboración con la justicia y puede inducir a pensar que carece de interés en el mantenimiento de la sentencia o que estima justos los agravios.- Cabe recordar en las leyes que permiten la llamada “apelación implícita” el apelado - vencedor según veredicto de primera instancia – puede tener interés legítimo en mantener las defensas y excepciones que no fueron tratadas por el juez apelado, pero que podrían ser relevantes para dirimir el pleito.-

Por último, también se ha dicho²⁴: “.....por ejemplo, tenemos el caso en el cual el apelante en su expresión de agravios abunda en razones fácticas que procuran justificar o convalidar lo que hiciera o dejara de hacer en etapas precedentes y que se encuentra el apelado en condiciones de refutar o rebatir por haber tenido participación en los episodios correspondientes. Frente a tal cuadro de situación, el total y completo silencio observado por el apelado no sólo implica una falta de colaboración con la Justicia, sino que también puede servir de elemento de convicción indiciario – fundado en una conducta procesal omisiva – favorable a la posición sustentada por el apelante.”.-

e.-) Ciertas conductas de los litigantes durante el desarrollo del juicio:

En el campo del proceso de conocimiento, se está dejando de lado – con prudencia y sin prisa – la venia otorgada hoy legalmente a la accionada de reducirse a negar simplemente cada uno de los hechos aseverados por la

²³ Baracat, Edgar J, Anotaciones al Art.366 en “Código Procesal Civil y Comercial de la Provincia de Santa Fe”, bajo la dirección de Jorge W. Peyrano, Juris, t. 2 pág. 146.-

²⁴ Peyrano, Jorge W., “Consecuencias de la falta de contestación de la expresión de agravios en el CPC Santafesino”, JS t, 76, p. 176.-

accionante en el escrito de demanda, por más que hubiese participado o estuviese involucrada en la causa judicial.-

Ya Rosenberg²⁵ advertía sobre la inconveniencia de sobrecargar el “onus probandi” en los hombros de la actora, “por cuanto se quitaría de antemano toda probabilidad de éxito a cualquier demanda judicial, haciéndola con esto imposible, si se exigiera del demandante toda la prueba. Se entregaría el derecho a la buena voluntad del demandado, se llegaría a un estado de inseguridad jurídica que equivaldría a la falta de toda protección”.-

Más cercano a nuestros días Peyrano²⁶, se expide sobre el particular diciendo: “Pendería, pues, sobre el demandado que ha participado o tenido necesario conocimiento de los hechos que configuran la base fáctica de la demanda, una imposición procesal con dos facetas; a.-) el cumplimiento con la carga de afirmación, que se traduciría en proporcionar su versión fáctica acerca de cómo ocurrieron las cosas, la que deberá ser probada en su momento y con las prevenciones correspondientes; b.-) en caso de que se verificara que se ha incumplido la susodicha carga de afirmación, se considerará al demandado incurso en la violación de un deber procesal de exposición, debiendo reputarse su proceder abusivo y desleal y susceptible de las sanciones y derivaciones correspondientes”.-

Un supuesto de violación de la carga de colaboración judicial se encuentra en el art. 180 del CP Civil santafesino al establecer: “A falta de documentos de cotejo o en caso de ser insuficientes para formar juicio, podrá el juez ordenar que la persona a quien se atribuya la letra forme en su presencia un cuerpo de escritura que él o los peritos dictarán en el acto, con los mimos apercibimientos del artículo 176”.- La sanción establecida en este último artículo establece para el litigante reticente, que “se tendrá por reconocido el documento en la sentencia”.-

²⁵ Rosenberg, Leo, “La carga de la prueba”, 2ª., Ejea, traducción de Ernesto Krotoschin; Bs.As., 1956, p. 91.-

²⁶ Peyrano, Jorge W., “La contestación de la demanda, en la hora actual”, JA, entrega del 23/09/2009, p. 5.-

Otra conducta infractora de la cooperación judicial, es la impuesta al litigante que posee en su poder un documento relativo a la cuestión, es la de no cumplimiento de exhibirlo o a designar el protocolo o archivo en que se encuentran los originales (art. 173, CPCC de Santa Fe).- Ordenada por el magistrado la exhibición, “La persona a la que se le reclamen está obligada a presentarlos dentro del plazo fijado por el magistrado o a declarar bajo juramento o afirmación, que no los posee ni ha dejado de poseerlos para evitar su exhibición” (art. 173, 2do párrafo). El artículo siguiente establece la sanción (art. 174, CPCC citado): “Si el litigante citado en forma no exhibiera el documento ni prestare el juramento o afirmación o, aunque la prestare, si se comprobare la existencia del mismo en su poder, se tendrá por exacta la copia que hubiera presentado el que solicitó la exhibición del original o podrán ser tenidas como exactas las afirmaciones que hubiese hecho sobre su contenido”.-

IV.-) La colaboración de terceros ajenos al proceso:

a.-) El caso de documentos obrantes en poder de terceros:

Un caso que exige cooperación del tercero extraño a la litis, es el previsto en el art. 389, CPCCN: “Si el documento que deba reconocerse se encuentra en poder de tercero, se le intimará para que lo presente. Si lo presenta podrá solicitar su oportuna devolución dejando testimonio en el expediente. El requerido podrá oponerse a su presentación, si el documento fuera de su exclusiva propiedad y la exhibición pudiere ocasionarle un perjuicio. Ante la oposición formal del tenedor del documento no se insistirá en el requerimiento”.-

Falcón²⁷ sostiene que para excusarse deben concurrir las dos circunstancias: a.-) La propiedad del documento debe pertenecer al tercero; b.-)

²⁷ Falcón, Enrique, “Código Procesal Civil y Comercial de la Nación y leyes complementarias. Comentado, anotado y concordado”, Astrea, Bs. As., 2006, p. 160.-

La exposición pudiera causarle un perjuicio.- Peyrano, aduce que es menester la alegación y prueba de las causas eximentes de la no presentación²⁸

Más vigorosa y fuerte resulta la redacción del art. 175 del CPCC de Santa Fe, al regular el supuesto de documento obrante en poder de terceros ajenos al litigio, al establecer: “Si el que hubiere resistido la exhibición fuere un tercero, podrá ser obligado compulsivamente a presentarlo, y será responsable por los daños y perjuicios que su resistencia causare. El tercero podrá interponer reposición con apelación en subsidio de la providencia que lo afectare”.-

b.-) Los informe requerido a terceros:

Otro supuesto de violación del deber de colaboración que pesa sobre los terceros ajenos al proceso, es la reticencia exhibida por estos extraños no cumpliendo el emplazamiento judicial al ordenar información del contenido de registraciones.- Lo que interesa subrayar es que el tercero requerido de información soporta una carga publica²⁹ y que pesa sobre él un deber procesal que necesariamente encuentra explicación en el principio de cooperación procesal y en la noción de servicio público judicial tantas veces mencionada.-

Verbigracia el art. 228, CPCC de Santa Fe se ocupa de esta colaboración al predicar: “Los jueces podrán, de oficio o a petición de parte, requerir de las oficinas, establecimientos bancarios o de otra índole pero de importancia análoga, informes, certificados, copias o antecedentes relativos a hechos concretos, claramente individualizados, que se ventilen en el pleito y que consten en anotaciones o asientos de sus libros”.-

c.-) El testimonio exigido a terceros:

El supuesto del testimonio que deben prestar todos los sujetos mayores de 14 años, es otro caso que predica la vigencia de la cooperación judicial impuesta a terceros extraños al proceso pendiente entre otros.- Bien puntualiza

²⁸ Peyrano, Jorge W., “Principios procesales”, Obra Colectiva del Ateneo de Estudios del Proceso Civil. bajo la dirección del nombrado, Rubinzal-Culzoni, t. 1, p. 406.-

²⁹ Gozaini, Osvaldo, “Tratado de Derecho Procesal Civil”, LL, Bs.As., 2009, p. 401.-

Devis Echandía³⁰: “Se trata de un verdadero deber jurídico, porque existe coercibilidad para su cumplimiento, mediante sanciones, puede emplearse la fuerza para obtener la comparencia del testigo y su incumplimiento constituye un ilícito”.-

Peyrano³¹, coincidiendo con la concepción defendida por Carnelutti y Calmandrei: “de que existe un verdadero servicio público judicial que emplaza a todos los ciudadanos a ponerse a disposición de los órganos jurisdiccionales para colaborar con éstos en pos de una mejor prestación del servicio de justicia.- El aludido servicio público judicial legitima, con claridad meridiana, al principio de cooperación procesal y al de los deberes anejos a su funcionamiento cuando se trata de justificar la colaboración forzada de terceros en un proceso civil que no los tiene como partes”.-

³⁰ Devis Echandía, Hernando, “Compendio de la prueba judicial”, Rubinzal Culzoni, Santa Fe, 1994, t. 2, p. 32.-

³¹ Peyrano, Jorge W., “Principios procesales”, Obra Colectiva del Ateneo de Estudios del Proceso Civil. bajo la dirección del nombrado, Rubinzal-Culzoni, t. 1, p. 405.-