**Unidad 13 – Teoría Gral. de la Prueba:** *Objeto y necesidad de prueba, hechos exentos de prueba. Pertinencia y admisibilidad. Valoración de la prueba, sistemas. Carga de la prueba, teorías, art. 377 CP.*

* **Objeto y necesidad de la prueba:**

Objeto de prueba: puede ser cualquier hecho cuya demostración tenga interés para el proceso; pero no todos los hechos deben necesariamente ser probados.

Hay necesidad: de probar los hechos conducentes articulados por las partes en los escritos constitutivos del proceso o alegados como hechos nuevos, siempre que no estén exentos de prueba.

-Hechos pertinentes y conducentes: ambos términos se refieren al hecho que tiene relación con el litigio y es importante para resolverlo.

-Hechos articulados: Art 364 CP (No podrán producirse pruebas sino sobre hechos que hayan sido articulados por las partes. En principio sólo se prueban los hechos introducidos en el proceso en los escritos de demanda y reconvención, al oponerse una excepción o promoverse un incidente; los hechos que sucedan después o los anteriores pero desconocidos por las partes, pueden alegarse en primera instancia hasta cinco días después de notificada la audiencia preliminar; si fuesen posteriores se alegaran en segunda instancia, dentro del quinto día de notificada la providencia que ordena poner el expediente "en la oficina", a fin de que los apelantes presenten las expresiones de agravios

* **Hechos exentos de prueba:**

1. Admitidos: La admisión puede ser expresa o tácita. La primera torna innecesaria la prueba, excepto en ciertos procesos donde, por estar interesado el orden público, el hecho tiene que probarse. La admisión tácita no implica necesariamente conformidad (quien afirmó el hecho tendrá que probarlo por temor a que el juez, en la sentencia, estime que el silencio o las respuestas evasivas de su contraria no son suficientes para tenerlo por acreditado). Ejs: arts. 60 y 356 inc. 1 CP.
2. Presumidos legalmente: Las presunciones legales pueden ser absolutas (en cuyo caso el hecho está exento de prueba) o relativas (estas producen una inversión de la carga probatoria). Además de las presunciones legales de hecho existen las de derecho (las que tuvo en cuenta el legislador para regular determinadas situaciones jurídicas. Ej: como cuando decide que a los 21 años se adquiere la plena capacidad). Las presunciones de derecho no necesitan ser afirmadas ni probadas. Las presunciones no establecidas por la ley (presunciones hominis), art. 163, inc. 5 CP, importan deducciones lógicas del juez, quien parte de un hecho conocido (indicio) y concluye en la existencia de otro hecho desconocido.
3. Notorios: Hay hechos que por su notoriedad pública no necesitan probarse (existe consenso general acerca de su existencia): Conocimiento por la generalidad de los ciudadanos, por los de cultura media o hechos pertenecientes a la experiencia común fueron los requisitos exigidos para la definición de hecho notorio. Es conocido por el juez fuera del proceso; es el considerado como verdad indiscutible por una colectividad (ese conocimiento se pueda adquirir fuera del proceso por medio de elementos como publicaciones o documentos al alcance de cualquier persona y cuyo contenido nadie ponga en duda). El juez puede hacer mérito, en su sentencia, del hecho notorio. La exención de prueba del hecho notorio no excluye la carga de afirmarlo.
4. Evidentes: Evidente es lo claro, patente, que no ofrece la menor duda (hechos que surgen de la mera percepción sensorial). Igual que los hechos notorios, los evidentes están exentos de prueba, pero éstos no necesitan ser alegados mientras que los primeros tienen que haber sido afirmados por las partes.
5. Normales: A falta de prueba, los hechos deben ser supuestos conforme a lo normal y regular en la ocurrencia de las cosas (un standard jurídico, de un nivel medio de conducta, de comportamiento, de reacciones, que la ley permite a los jueces tener como medida de una conducta normal y, por lo tanto, admitir como cierto sin necesidad de prueba).
6. Máximas de experiencia: Son el conjunto de conocimientos que el juez ha obtenido culturalmente con el uso, la práctica o sólo con el vivir, por lo que no es necesario alegarlas ni probarlas. Son válidas en un momento y lugar determinados.
7. Hechos de conocimiento personal del juez: No pueden ser valorados en la sentencia. El juez que conoce directamente un hecho esencial para la solución del litigio, siempre que ese conocimiento lo haya adquirido fuera del proceso, tiene que excusarse y declarar ante otro magistrado; de esa forma su declaración estará sometida a la valoración crítica que este nuevo juez haga en la sentencia (función del sentenciador es incompatible con la de testigo).

Distinción de los hechos conocidos por el juez en su carácter de testigo de aquellos conocimientos científicos o técnicos que tenga el magistrado: Estos son propios de la función del perito y el juez puede utilizarlos en caso de que las partes no hayan ofrecido prueba pericial o para apreciar el dictamen de los peritos; ello es así porque, en estos supuestos, sus conclusiones pueden ser analizadas objetivamente y compartidas por otras personas que tengan esos mismos conocimientos.

* **Pertinencia y admisibilidad:**

**- Prueba pertinente:** Art 364 CP. La pertinencia puede referirse tanto a los hechos como a la prueba. En el caso de los primeros, ellos deben servir para justificar la pretensión o defensa propuesta por las partes. En cuanto a la prueba, debe referirse a los hechos que han sido articulados por las partes en sus escritos respectivos; de no ser así, no conducirá a ningún resultado valioso, ya que el juez no puede tener en cuenta hechos no alegados (atañe a la congruencia lógica que debe existir entre el relato fáctico de las partes y el objeto de la prueba, estrechamente vinculada al sistema escriturista y preclusivo). Arts. 35 y 386 párrafo 2 CP.

**-Medios de prueba superfluos:** El calificativo de superfluo se conecta con la prueba no conducente, es decir, de ninguna importancia para acreditar los hechos controvertidos (esta prueba será desestimada).

**-Admisibilidad de la prueba**: la prueba es inadmisible cuando fuere manifiestamente improcedente o superflua, o meramente dilatoria o fue ofrecida fuera de la oportunidad legal. La prueba impertinente o inadmisible puede ser desestimada por eI juez en el momento de ser ofrecida, impidiendo su producción. El juez puede omitir en la sentencia la valoración de la prueba producida, cuando ella no es esencial para la decisión de la causa (art. 386 CP).

* **Apreciación de la prueba:**

1. Concepto: Se habla de valorar la prueba cuando se habla de reconocer y estimar el mérito de las personas o de las cosas. En principio, el juez apreciará la prueba en el momento de dar la sentencia definitiva (ello no excluye que también la aprecie durante su producción ya que los elementos de las pruebas van siendo fiscalizados y apreciados para efectuar una selección y eliminar lo impertinente). Arts 36 inc. 4 y 364 párrafo 2 CP.
2. Sistemas:
3. Pruebas legales o tasadas: El legislador le señala al juez el valor que se debe acordar a cada medio probatorio. Ese valor anticipado es impuesto al magistrado sin que importe el grado de convencimiento que obtenga en el caso concreto que debe juzgar. Por ejemplo, es prueba legal el instrumento público o la confesión judicial expresa (art 423 CP).
4. Libre convicción: El razonamiento del juez no se apoya necesariamente en la prueba que le exhibe el proceso ni en medios de información que pueden ser fiscalizados por las partes. Dentro de ese método, el magistrado adquiere el convencimiento de la verdad "con la prueba de autos, fuera de la prueba de autos y aun contra la prueba de autos”.
5. Sana crítica: Aquí se exige un proceso lógico de razonamiento, debiendo el juez explicar dicho proceso. Referida a toda la prueba "salvo disposición en contrario" (Art. 386 CP). Constituye un modo correcto de razonar, de reflexionar y pensar acerca de la prueba producida en el proceso: Sana crítica es el sistema que concede al juez la facultad de apreciar libremente la prueba, pero respetando las reglas de la lógica y las máximas de experiencia (sujetos a principios que eviten la arbitrariedad).

* **Carga de la prueba:**

**-**Concepto:Las partes tienen la carga de la alegación y de la prueba. Esta última es consecuencia de la primera, ya que no se puede producir prueba sobre hechos que no han sido articulados en los escritos respectivos (art. 364 CP). Ofrecer y producir determinada prueba importa una suerte de "conveniencia" para las partes pues no hacerlo puede conducir al pronunciamiento de una sentencia desfavorable.

**-** Reglas sobre carga probatoria:

**a)** El actor tiene la carga de la prueba.

**b)** La carga es de quien afirma un hecho, no de quien niega.

**c)** Clasificación en hechos constitutivos, impeditivos y extintivos: Chiovenda decía que el actor tiene la carga de probar los hechos constitutivos; por ejemplo, la existencia del contrato. Si el demandado alega hechos extintivos (el cumplimiento de la obligación) o impeditivos (incapacidad al momento de contraer la obligación), él debe probar la existencia de ellos. Critica: no contempla todos los casos posibles.

**d)** Los hechos normales: Hemos visto que estos hechos están exentos de prueba. Sin embargo, algunos autores pretendieron formular una regla diciendo que debe probar quien alega un hecho anormal, porque lo mal se presume.

**e)** Carga de la prueba sobre quien pretende innovar (Quien quiere cambiar una situación jurídica debe probar los hechos en que funda tal cambio). Critica: el demandante no pretende innovar sino consolidar su derecho.

**f)** Presupuestos de hecho de la norma: teoría por la cual cada parte soporta la carga de la prueba sobre la existencia de los presupuestos de hecho de las normas sin cuya aplicación no puede tener éxito en su pretensión (cada litigante debe afirmar y probar los presupuestos fácticos de las normas que le son favorables).

**g)** Distribución de la carga de la prueba según el efecto jurídico exigido (no interesa la naturaleza del hecho a los fines de la carga de la prueba sino el efecto perseguido por las partes). Echandia: a cada parte le corresponde la carga de probar los hechos que sirven de presupuesto a la norma que consagra el efecto jurídico perseguido por ella, cualquiera que sea su posición procesal.

**h)** Carga de la prueba y sana crítica. Carga dinámica: las reglas sobre la carga de la prueba le permiten al juez dar su fallo, aun cuando no esté convencido de cómo sucedieron los hechos (el juez tiene que agotar todos los medios para esclarecer los hechos alegados por las partes, utilizando las facultades que le otorga la ley procesal a tal fin, y sólo si la duda persiste, recurrirá a las reglas sobre la carga de la prueba). La teoría de la carga probatoria dinámica o del principio de solidaridad y colaboración considera que tiene que probar la parte que se encuentre en mejores condiciones de hacerlo.

**i)** Carga de la prueba y deberes del juez: El deber de los jueces de ordenar las diligencias necesarias para esclarecer la verdad de los hechos controvertidos (art. 36, inc. 4 CP) desplazo el tema de la carga de las partes pues, cualquiera sea la actividad éstas, el juez debe arbitrar las medidas que estime necesarias para estar en claro.

**-**La carga de la prueba en el art. 377 CP: Nuestra ley mira más el aspecto subjetivo de la carga -el destinado a dar una regla para las partes- que el aspecto objetivo, que determina una regla de juicio dirigida al juez y que es lo que debe enunciar la norma, con carácter general.

**Unidad 14 – Procedimiento probatorio:** *Ofrecimiento de prueba. Audiencia preliminar. Apertura a prueba. Negligencia y caducidad. La prueba y los principios procesales. Deberes y facultades del juez.*

* **Ofrecimiento de la prueba:**

Audiencia preliminar:

-Art 360 CP.

- Esta audiencia debe, inexcusablemente, ser presidida por el juez.

- En ella el magistrado invitará a las partes a una conciliación o a encontrar otra forma de solución de conflictos; en caso de no lograrse, deberá fijar los hechos conducentes a la decisión del juicio y sobre los cuales versará la prueba; declarará qué medios de prueba son admisibles; recibirá las manifestaciones de una de las partes -si las hubiere- oponiéndose a la apertura a prueba pedida por la otra, debiendo resolver en el mismo acto, luego de escuchar a ésta, o las manifestaciones de ambas, en el sentido de que no tienen prueba alguna que producir o de que ella consiste únicamente en las constancias del expediente o en la documental ya agregada y no cuestionada; en este supuesto la causa quedará conclusa para definitiva y el juez llamará autos para sentencia, sin necesidad de un nuevo traslado; igual temperamento adoptará el juez si, a pesar del pedido de apertura a prueba y de la falta de oposición, considera en la audiencia que la cuestión es de puro derecho. Se recibirá la prueba confesional si ésta hubiese sido ofrecida; la ausencia de uno de los absolventes no impedirá la celebración de la audiencia.

- La audiencia preliminar constituye un medio eficaz de inmediación y oralidad en los procesos escritos.

-Art 359 CP: dispone que si la cuestión pudiera ser resuelta como de puro derecho directamente se llamará autos para sentencia; ello sin perjuicio de que el juez pueda convocar a una audiencia a los fines previstos por el artículo 36, incisos 2 y 4, a CP.

Ofrecimiento de la prueba:

- la prueba debe ofrecerse con la demanda, reconvención o contestación de ambas.

Ampliación:

-A fin de que las partes puedan ofrecer prueba de descargo para desvirtuar los hechos expuestos por la contraria el Código prevé la posibilidad de que los demandantes o reconvinientes, según el caso, agreguen, dentro de los 5 días de notificada Ia providencia respectiva, la prueba documental y ofrezcan otros medios de prueba referidos a los hechos alegados en el responde de la demanda o de la reconvención, cuando no se hayan invocado en esos escritos (art. 334).

Ofrecimiento anticipado:

-En caso de que el demandado o el actor reconvenido ofrezcan prueba en un escrito presentado antes de la contestación de la demanda o de la reconvención, la misma debe considerarse admisible y, no precluye la posibilidad de contestar la demanda o la reconvención y, en su caso, ampliar el ofrecimiento, dentro del plazo legal.

Proyecto de reforma:

- la etapa probatoria se inicia con la audiencia preliminar, donde, entre otras cuestiones, se fija definitivamente el objeto de la prueba, descartándose las que fueran manifiestamente improcedentes o superfluas o meramente dilatorias y se determina cuál de los dos litigantes está en mejores condiciones para producir la prueba de que se trate, imponiéndole la carga respectiva, sin perjuicio de las facultades del juez de ordenar las diligencias necesarias para esclarecer la verdad de los hechos controvertidos.

- se prevén las siguientes audiencias: **a)** de conciliación (se intenta componer el conflicto, o hacer que éste pase a transitar por los medios alternativos de solución -mediación o arbitraje-); **b)** preliminar (además de determinarse los hechos a probar y pruebas a producir, el juez verificará la regularidad de la demanda, ordenará la subsanación de sus defectos y dispondrá las medidas en tal sentido), y **c)** de vista de causa, complementaria de la preliminar para la realización de la prueba oral y producción de alegatos.

- Ias audiencias preliminar y de vista de causa deben ser tomadas personalmente por el juez, bajo pena de nulidad, cumplimentándose de esa manera el sistema procesal de inmediación.

- la audiencia de conciliación es anterior a la promoción de la demanda, y se desarrolla ante el "conciliador", que es un funcionario letrado que integrará el plantel de los juzgados, debidamente capacitado para esa tarea.

* **Negligencia y caducidad:**

1. Producción de la prueba: la realización de los actos procesales necesarios para que los diversos medios concretos solicitados o decretados de oficio se incorporen o realicen en el proceso. La ley procesal dispone términos preclusivos para la producción probatoria, imponiendo a los interesados la carga de procurar que sean diligenciadas dentro de los respectivos plazos. Nace a partir de allí la teoría de la negligencia en la producción de la prueba
2. Caracterización de la negligencia: La negligencia en la prueba consiste en la pérdida del derecho a producirla que tiene el que la ofreció, cuando ha ocasionado una demora injustificada, ya sea por acción u omisión. Art 384.
3. Caducidad objetiva: supuestos de caducidad objetiva por incumplimiento de ciertas cargas que la ley impone a quien ofreció la prueba. Se trata de casos que no están sujetos a la apreciación judicial y que imponen al juez el deber de dar por perdido el derecho a producir la prueba de que se trate cuando se verifican los hechos previstos por la norma. Siempre la causa de la caducidad será la negligencia de quien propuso la prueba.
4. Art. 402 (referido a la prueba de informes)
5. Art. 410, párrafo 3 (prueba de confesión)

Casos de caducidad objetiva

1. En la prueba de testigos: arts. 432,434,437,454.
2. Art. 463 (prueba de peritos expresa)

en los supuestos analizados, la caducidad de la prueba no se produce de pleno derecho sino a partir de la resolución judicial que la declare, sea que ella se dicte de oficio o a pedido de parte. Art 385 CP (se debe admitir la prueba producida y agregada antes de que el juez decrete la caducidad).

1. Caducidad por negligencia: además de los casos legales de caducidad objetiva, la jurisprudencia ha elaborado una serie de principios que permiten llegar a igual resultado cuando, a criterio del juez, quien ofreció la prueba no ha sido diligente y, por tal circunstancia, ella no ha podido ser practicada dentro del plazo. Arts. 384 y 385 CP. Alusión el art. 135 inc. 13.
2. Principios generales en materia de negligencia:
3. Salvo los supuestos de caducidad objetiva en los casos en que se faculta expresamente al juez a declararla de oficio, éste no puede decretar la pérdida del derecho a producir la prueba por negligencia si no lo solicita la parte contraria.
4. El pedido de declaración de negligencia en la producción de prueba tramita por vía incidental.
5. Para que proceda la declaración de negligencia es necesario que el término de prueba esté vencido o próximo a vencer y, en el último caso, conforme al art. 384 CP, que se pueda prever que la prueba no se diligenciara en término.
6. es improcedente el acuse de negligencia cuando quien lo efectúa también cuenta con prueba pendiente de producción y el pedido no tiende a urgir el proceso y poner término al período vencido, sino que sólo se pretende hacer perder la realización de la prueba a la contraria

Arazi: si bien la prueba pendiente no impide la declaración de negligencia, quien dilata el proceso, no urgiendo la producción de la prueba que ofreció, carece de interés para pedir la declaración de caducidad por negligencia de la contraria, puesto que su actitud contribuye a postergar la finalización de la etapa probatoria; pero si fue diligente, el hecho de que haya prueba pendiente de producción no debe impedir la caducidad de la prueba que no se produjo por desidia de una de las partes, ya que, en principio, la caducidad se configura en relación con cada actividad.

1. En caso de prueba común (pedida por ambas partes o a la que haya adherido expresamente la contraria), la carga de urgir para que ella sea diligenciada oportunamente pesa sobre ambos litigantes; en consecuencia, ninguno de ellos puede pedir la caducidad de la prueba por negligencia. Pero si se desistió de la prueba común con antelación suficiente como para que la contraria asumiera la carga exclusiva, procede el requerimiento.
2. El desistimiento de la prueba efectuado después del pedido de negligencia o la agregación de ella antes de vencido el plazo para contestar la incidencia (art. 385 CP) no obsta a la imposición de las costas del incidente, que deben ser impuestas al remiso.
3. Puede declararse negligente a uno de los litigantes y dejarse sin efecto la medida de prueba cuando fue ordenada de oficio (art. 36, inc.4, CP); ello cuando para la producción de la prueba es necesaria la actividad de ese litigante.
4. En caso de duda debe estarse por la amplitud de la prueba y desestimarse el pedido de caducidad por negligencia.
5. Notificación: La notificación por ministerio de la ley de la providencia que resuelve el pedido de caducidad de la prueba por negligencia (art. 135, inc. 13) obedece al hecho de que contra ella no hay recurso alguno, quedando al interesado la facultad de replantear la prueba en segunda instancia.
6. Recurribilidad. Replanteo de la prueba: Art. 379 CP: las resoluciones del juez sobre producción, denegación y sustanciación de las pruebas son inapelables; si se hubiera negado alguna medida, la parte interesada podrá solicitar a la cámara que la diligencie cuando el expediente le fuere remitido para que conozca del recurso contra la sentencia definitiva (esto es replanteo de la prueba). Art 385 se refiere a ella ; art. 260 inc. 2 (dentro del quinto día de notificada la providencia que ordena poner el expediente en la secretaría de la cámara para que el apelante exprese agravios, se deberán indicar todas las medidas probatorias que hayan sido denegadas en primera instancia, o respecto de las cuales hubiese mediado declaración de negligencia, que las partes tengan interés en replantear); art. 379 (“inapelabilidad’’: son sólo recurribles por reposición o susceptibles de aclaratoria, pero inapelables, las providencias que no admiten pruebas manifiestamente improcedentes o superfluas, o meramente dilatorias -art. 364-; las que declaran caducidades automáticas -art. 385- y las que admiten medios de prueba propuestos por las partes u ordenan medidas para esclarecer los hechos controvertidos, de conformidad con lo que el Código dispone en su art. 36, inc. 4. Este principio tiene que ser interpretado con criterio restrictivo).

En el proceso ordinario son apelables las resoluciones que, si bien inuyen sobre la prueba, obedecen a la aplicación de otras normas procesales; en tal sentido, se decidió que es apelable la providencia que decretó la nulidad de lo actuado en relación con una audiencia de testigos celebrada ante un juez de otro distrito. También las providencias que deciden acerca del plazo para la producción de las pruebas ofrecidas. En los procesos sumarísimos, el Código establece el régimen de las apelaciones en el art. 498, inc. 6.

1. Análisis crítico: La dilación del proceso por las continuas elevaciones del expediente a la cámara de apelaciones durante el período de prueba ha merecido siempre especial preocupación por el legislador. En el sistema actual de inapelabilidad, el juez de primera instancia sentencia con los elementos de prueba que él admitió; la prueba denegada se reitera ante la cámara y si ésta la admite se produce en la alzada y, de esa forma, el tribunal contará con nuevos medios de convicción que no tuvo en cuenta el magistrado a quo.

El nuevo ordenamiento perturba el régimen del recurso de apelación por cuanto, en nuestra legislación, este recurso no implica la tramitación de un nuevo juicio sino la revisión del fallo de la instancia anterior.

El replanteo de la prueba se puede hacer sólo en los juicios ordinarios, porque únicamente contra las sentencias definitivas dadas en ese proceso el recurso de aplicación se concede libremente (art. 243), siendo inadmisible el replanteo en los recursos concedidos en relación.

En relación con las partes que pueden replantear prueba denegada en primera instancia, pueden hacerlo tanto el apelante como la parte contraria. Ésta puede tener interés en requerir al tribunal superior que reciba una prueba que le fue denegada o respecto de la cual hubiese mediado declaración de negligencia (si a pesar de no haber podido producido la prueba de que se trata ella es vencedora, no está habilitada para apelar la sentencia; sin embargo, frente al recurso de apelación Interpuesto por su contrincante es lícito que pretenda que el tribunal superior tenga todos los elementos de juicio para confirmar el fallo).

1. Requisitos: **1)** haber planteado la cuestión en primera instancia; **2)** demostrar que la resolución por la cual se impidió la producción de la prueba ofrecida es equivocada (art. 260 inc.2: petición debe ser fundada); **3)** acreditar que la prueba es necesaria, que no ha perdido interés en ii producción frente a la totalidad de la prueba producida.

la institución del replanteo se aparta de la apelación; la cámara debe considerar que la prueba sigue siendo útil y que no son suficientes los medios de convicción obrantes en el expediente para resolver el litigio; el peticionario tiene la carga de explicar de qué modo la prueba omitida sería conducente al éxito del recurso de apelación o útil para confirmar la sentencia.

La denegatoria del replanteo de prueba formulada en la cámara, porque el pedido no cumple con los requisitos de admisibilidad, no impide que el tribunal ordene esa misma prueba antes de dictar sentencia, en uso de las facultades acordadas por el artículo 36, inciso 4 CP, cuando considere necesaria la misma.

1. Tramite: Es obvio que la parte a quien se le deniega una prueba o es declarada negligente, o se decreta la caducidad objetiva del medio ofrecido, no tiene la carga de interponer ningún recurso contra la respectiva providencia, ni hacer reserva alguna, sino sólo esperar que el expediente se eleve a la cámara, en ocasión de la apelación contra la sentencia definitiva y allí formular la petición. El requerimiento sobre la prueba se haga en el mismo escrito de expresión de agravios, siempre que se presente dentro de los cinco primeros días a partir de la notificación de la resolución que manda poner las actuaciones en secretaría (art. 260, inc. 2). En la práctica, las cámaras se resisten a admitir el replanteo de la prueba, más por una cuestión de hábito; por ello son reiteradas las resoluciones que indican que tal apertura es excepcional y que los supuestos de admisibilidad son de aplicación restrictiva.
2. Negligencia de las partes-y poderes del juez para esclarecer los hechos: cuestión de si el juez, al ordenar las diligencias necesarias para esclarecer los hechos controvertidos, puede suplir la negligencia en que incurrieron los litigantes.
3. Consideraciones generales: Se distingue entre las medidas ordenadas de oficio durante el período probatorio y las requeridas después del llamamiento de autos para sentencia. Las primeras hacen del juez un tercer sujeto que debe ir informando el material de conocimiento de hechos controvertidos; las segundas, sólo deben ser ordenadas cuando importan aclarar las dudas que tiene el magistrado acerca de la verdad de los hechos en el momento de dar la sentencia definitiva; es entonces cuando operan las limitaciones que ha establecido la jurisprudencia y la función esclarecedora adquiere el carácter de complementación e integración de la convicción del juez, que se ha señalado para las diligencias para mejor proveer.

El CP prevé mayores deberes y atribuciones del juez, tendientes a que éste se convenza plenamente de la forma en que sucedieron los hechos controvertidos (el juez debe estar convencido de que los hechos sucedieron de determinada manera y resolver el litigio sin que le quede duda de la justicia de su decisión).

1. Jurisprudencia. Doctrina de la Corte Suprema de Justicia de la Nación: **1)** se debe evitar que la aplicación literal e indiscriminada de normas procesales conduzca a vulnerar el derecho sustancial; ello sucedería si el juzgador se desinteresara de la consideración de un medio probatorio que se muestra como decisivo pura la solución de la causa; **2)** la normativa procesal, no se reduce a una mera técnica de organización formal de los procesos sino que, tiene por finalidad y objetivo ordenar adecuadamente el ejercicio de los derechos; **3)** si es cierto que el legislador es soberano en la sanción de la ley, el juez no lo es menos en la apreciación y valoración de los hechos, y **4)** la ley procesal dispone que los jueces y tribunales podrán ordenar las diligencias necesarias para esclarecer la verdad de los hechos controvertidos (art. 36), facultad que se torna de irrenunciable ejercicio en casos donde la prueba es decisiva para la solución de la Litis.

* **La prueba y los principios procesales:**

1. Aplicación de los principios en la actividad probatoria: La actividad probatoria, efectuada dentro de una etapa del proceso, debe sujetarse a los principios de éste. En un proceso judicial, el juez podrá tener o no facultades para investigar, iniciativa probatoria y mayores o menores poderes, siempre que preserve su imparcialidad y respete el derecho de defensa de los litigantes.
2. Deberes y facultades del juez: Art 36 inc. 4.

- ordenar las diligencias necesarias para esclarecer la verdad de los hechos controvertidos.

-El principal deber del juez es dar una sentencia justa, o la más justa posible. Para ello tiene que utilizar todos los medios que el proceso judicial le brinda; las partes tienen la carga de aportar las pruebas, pero si el juez no está convencido de cómo ocurrieron los hechos controvertidos, el ordenamiento procesal le otorga una serie de instrumentos para que pueda cumplir con ese deber fundamental. Si no los usa no podrá dictar una sentencia justa.

- el juez no puede absolver la instancia mediante el non liquet; cuando duda debe ordenar las diligencias necesarias para esclarecer la verdad de los hechos controvertidos, respetando el derecho de defensa de las partes; sólo en caso de que a pesar de todas esas medidas persista la duda, hará uso de las reglas sobre distribución de la carga de la prueba y quien la incumplió tendrá una sentencia desfavorable.

-Dentro de las medidas para esclarecer los hechos, el juez puede ordenar expresamente a alguno de los litigantes que produzca determinada prueba porque está en mejores condiciones de hacerlo, bajo apercibimiento de considerar su omisión como un indicio en su contra.

-Cuando el juez ordena medidas de esclarecimiento debe hacerlo dentro de límites:

\* No debe vulnerar los principios de igualdad y contradicción; esto se lleva a la práctica de la siguiente manera: **a)** las pruebas que trae oficiosamente no pueden ser sorpresivas ni limitar el derecho de defensa de los litigantes, y **b)** en todos los casos, éstos deben poder controlar su producción y tener la facultad de ofrecer "contraprueba" para desvirtuar las conclusiones que puedan arrojar las que se ordenaron de oficio.

\* La búsqueda de la verdad debe ceder frente a otros valores, como la privacidad, la obtención de la prueba por medios lícitos, el secreto profesional, industrial, etc.

\* El juzgador debe tener presente la economía procesal, evitando ordenar la producción de pruebas cuyo costo, en tiempo o en dinero, sea desproporcionado con la cuestión debatida.

\*el juez no puede investigar la existencia de "fuentes", de prueba o de presunciones; tampoco debe hacer mérito en su sentencia de su conocimiento personal adquirido fuera del proceso, salvo que se trate de conocimientos científicos o técnicos que puedan ser corroborados por otros medios, o de hechos notorios.

1. Diferentes sistemas de la actividad probatoria. Propuestas:
2. Lograr unidad probatoria; es conveniente fijar una sola audiencia la que se desarrollará en un mismo día o continuará en días sucesivos si resulta imposible concluirla en el día fijado, a fin de recibir la prueba por declaración, el dictamen pericial, las explicaciones y aclaraciones que se requieran a los peritos, y los alegatos; con ello se garantiza la igualdad de las partes, se facilita el careo cuando fuese necesario, o la nueva declaración de quienes ya han declarado.
3. Reemplazar la absolución de posiciones, prevista actualmente por los códigos procesales, por el interrogatorio libre. Las partes podrán negarse a contestar cuando lo juzguen conveniente.
4. Ampliar las facultades del juez para esclarecer los hechos, sin importar la mayor o menor diligencia de las partes. En casos especiales, el juez tendrá facultades de investigar la existencia de fuentes, sin perjuicio de que la incorporación de ellas al proceso se realice respetando los principios de contradicción e igualdad.
5. La prueba de testigos deberá rodearse de las mayores garantías para asegurar la veracidad de sus dichos, penando efectivamente el falso testimonio.
6. Con respecto a la prueba pericial, exige que haya un cuerpo de peritos permanente de carácter oficial, cuyos integrantes actúen con total independencia.
7. En cuanto a la oralidad e inmediación, las pruebas deberán recibirse en audiencia pública en forma oral y en presencia del juez, que será quien las valorará en forma definitiva, salvo arbitrariedad o absurdo, único supuesto en que el juez podrá recurrir a una instancia superior.

**Unidad 15– Medios de prueba en particular:** *Documental. Informativa. Confesional. Testimonial. Pericial.*

* **Documental:**

1. Concepto: Chiovenda define al documento como toda representación material destinada e idónea para reproducir una cierta manifestación del pensamiento. La prueba documental no se limita a los instrumentos (públicos y privados) sino que incluye también los demás elementos que sirven para representar hechos (planos, cuadros, películas cinematográficas, etc.).

Tiene carácter representativo. La representación consiste en un hecho capaz de producir una imagen de otro; ella se puede lograr mediante cosas (prueba documental) o por el relato de personas, sean éstas las mismas partes (prueba de confesión) o terceros (prueba de testigos).

1. Actos solemnes y no solemnes: Los instrumentos públicos y privados pueden ser exigidos por la ley como requisito formal de determinado acto jurídico. Según la importancia que tiene la forma legal establecida, los actos formales se clasifican en solemnes y no solemnes; los primeros son aquellos en los cuales la omisión de las formas no sólo provoca la nulidad del acto, sino que lo destituye de cualquier otro efecto civil (el matrimonio, el testamento x ej., pues si se omiten las formas exigidas no tienen efecto civil alguno). En los segundos, el incumplimiento de las formas determinadas puede ocasionar la nulidad del acto en cuanto tal, pero no le impide otro efecto diferente; así ocurre con los actos que deben ser hechos por escritura pública.
2. Instrumentos públicos: los realizados con las formalidades que establece la ley y con intervención de un funcionario autorizado para darles fe pública. El art 289. CCYCN enumera a los instrumentos públicos: **a)** las escrituras públicas y sus copias o testimonios; **b)** los instrumentos que extienden los escribanos o los funcionarios públicos con los requisitos que establecen las leyes; **c)** los títulos emitidos por el Estado nacional, provincial o la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, conforme a las leyes que autorizan su emisión. El art. 290 CCYCN menciona los requisitos (la actuación del oficial público en los límites de sus atribuciones y de su competencia territorial, y las firmas del oficial público, de las partes, y en su caso, de sus representantes). El art. 296 CCYCN habla de la eficacia probatoria
3. Instrumentos privados: Son documentos literales emanados de las partes, sin intervención de otras personas, salvo los interesados. Estos instrumentos no están sujetos a formalidad alguna; pueden carecer de fecha o estar fechados en días feriados, escritos en idioma extranjero, etc. (Art. 286 CCYCN). Arts. 288 y 313 CCYCN menciona como requisito la firma y el art. 314 CCYCN su reconocimiento (es una carga procesal declarar si la firma es suya o no. Si no lo hace, su silencio o respuesta evasiva importan el reconocimiento tácito de él. El reconocimiento o desconocimiento debe hacerse en el momento en que se debe contestar el traslado del documento). Art 390 CP (cotejo: la comparación que se efectúa por peritos, de la letra o firma de un documento cuya autenticidad se niega, con la de documentos indubitados, para determinar si pertenecen a una misma persona), 391, 392, 393 y 394CP.
4. Oportunidad para la agregación de la prueba documental. Exhibición de documentos: El CP dispone que la prueba documental se deberá acompañar con la demanda, reconvención y contestación de ambas. Esto es aplicable a toda clase de procesos. Si la parte interesada no tuviera dicha prueba a su disposición, la individualizará indicando su contenido, el lugar, archivo, oficina pública y persona en cuyo poder se encuentre (art. 133, párr. 2 CP).

-Si se tratara de prueba documental oportunamente ofrecida, los letrados patrocinantes, una vez interpuesta la demanda, podrán requerir, sin necesidad de previa petición judicial, el envío de la pertinente documentación o de su copia auténtica (art. 333, párr. 3); esta disposición se aplica al reconviniente y a quienes contestan la demanda y la reconvención.

-Cuando al contestar la demanda o la reconvención se alegaren hechos no invocados por el actor o por el demandado reconviniente (art. 334 CP) éstos podrán agregar la prueba documental referida a tales hechos.

-Los documentos de fecha posterior a la demanda, reconvención o contestación de ella, o anteriores bajo juramento o afirmación de no haber tenido conocimiento de su existencia, podrán agregarse, en primera instancia, hasta la providencia de autos para sentencia y, en segunda instancia, dentro del 5 día de notificada la resolución que manda expresar agravios (arts. 335, 358 y 260, inc. 3 CP).

-Exhibición de documentos que se encuentren en poder de una de las partes o de un tercero:

a) Si está en poder de una de las partes: Art 388 CP. Exhibición es una carga.

b) Si está en poder de un tercero: Art 389 CP. Exhibición es un deber si el tercero no litiga. Si el juez considera que la oposición del tercero no es fundada, podrá ordenar el secuestro del documento y hasta considerar la actitud del requerido como desobediencia (art. 239, Cód. Penal) y la posibilidad de aplicar sanciones conminatorias.

1. Traslado: Ante la presentación de un documento, se deberá dar traslado a la parte contraria; en el caso de que ésta negase la firma de un instrumento privado o manifestara desconocer la que se atribuye a otra persona (art. 390 CP), se deberá proceder a la comprobación del documento, según lo establecido en los arts. 458 y ss.

- El litigante que acompañó el documento deberá, en el mismo acto, ofrecer pericia caligráfica e indicar los documentos que sirvan para ella (arts. 367, 391 y 459 CP), pudiendo además designar un consultor técnico; ello para la eventualidad de que sea desconocida la autenticidad del documento. La otra parte, al contestar el traslado que se le confiera, puede indicar otros documentos indubitados y observar los indicados por el adversario; puede también ofrecer consultor técnico.

- A diferencia de los instrumentos públicos, que gozan de la presunción de autenticidad, los privados no la tienen, de modo que carecen de todo valor probatorio mientras la firma no haya sido reconocida o declarada auténtica por el juez (Si el documento está firmado por un tercero, la parte contraria a la que lo presentó no tiene la carga de pronunciarse sobre su autenticidad).

- Los sucesores de quien aparece firmando el documento pueden limitarse a declarar que no saben si la firma es o no de su autor; Los sucesores universales y el defensor oficial pueden reservar su respuesta acerca de los hechos y de los documentos hasta después de producida la prueba (art. 356 CP); si manifiestan desconocer la firma del causante o del ausente, quien presentó el documento debe proceder como si se hubiese negado expresamente.

1. Documentos indubitados: Art. 393 CP (enumeración taxativa); sólo se admite otro documento si las partes están de acuerdo en ello (art. 391). A falta de documentos indubitados, o siendo ellos insuficientes, se ordenará la formación de un cuerpo de escritura (art. 394). El dictamen pericial no vincula al juez, quien puede apartarse de él dando los fundamentos de su decisión o disponer que se practique otra pericia, o se perfeccione o amplíe la anterior, por el mismo perito o por otro, a su elección (arts. 473 y 477).
2. Redargución de falsedad: Art. 395 CP. La redargución de falsedad o querella de falsedad es el acto tendiente a obtener que se declare la invalidez de un instrumento público o privado reconocido, en razón de carecer de autenticidad.

La falsedad de los instrumentos puede ser material o ideológica, la primera, a su vez, puede ser: **a)** absoluta, cuando la persona que se indica como interviniente en el acto es ajena a él, ya sea el oficial público en los instrumentos públicos, o uno de los firmantes en los instrumentos privados (caso de firma falsa), y **b)** relativa o parcial, cuando el instrumento ha sido raspado o adulterado. La segunda, se refiere al contenido del instrumento; se da cuando las enunciaciones hechas en él no son verdaderas; la falsedad puede provenir de la actitud dolosa de una de las partes intervinientes O tratarse de una falsedad querida por ambas partes (ej. acto simulado). A este último se lo denomina falsedad intelectual.

1. Instrumento público: Con relación al contenido, hay que diferenciar los hechos acaecidos en presencia del oficial público, de los manifestados por las partes y que el funcionario se limita a transcribir.

hechos acaecidos en presencia del oficial público: El instrumento hace plena fe hasta que sea argüido de falsedad por acción civil o criminal, respecto de esos hechos. La parte interesada puede pedir que se declare la falsedad del instrumento mediante una demanda que contenga la pretensión autónoma de sentencia declarativa.

Si el documento ha sido presentado en un proceso determinado, puede ser impugnada su autenticidad, por vía de incidente, con intervención del oficial público y de quienes se pudieren considerar afectados por la decisión. A fin de promover el incidente de redargución de falsedad, es necesario impugnar previamente el documento al contestar el traslado previsto en los arts. 334, 335, 338 y 358 CP; dentro del término de 10 días a partir de realizada la impugnación, el impugnante tiene la carga de iniciar dicho incidente.

hechos manifestados por las partes: Pueden referirse directamente al acto instrumentado o ser enunciaciones superfluas, que se pueden omitir, sin alterar el objeto de aquel. Los instrumentos públicos hacen plena fe, pero puede ser destruida por simple prueba en contrario producida en el proceso en que se lo quiere hacer valer; Las manifestaciones superfluas, son sólo una confesión extrajudicial de quien las hace. Puede ser que se ataque la totalidad del documento por negar el interesado que se trate de un instrumento público. Si formalmente tiene las características de instrumento público, en principio, debe ser atacado mediante la demanda o el incidente de falsedad, porque la ley protege la autenticidad que surge de los signos exteriores del documento; no obstante, la gravedad de los vicios materiales que ostenta un instrumento puede justificar que se lo invalide sin necesidad de deducir el incidente respectivo (cuestión de hecho sujeta al prudente arbitrio del juez).

1. Instrumento privado: Cuando la persona a quien se le atribuye la firma de un instrumento privado considera que es falsa, le basta con negarla, en cuyo caso quien intenta valerse de dicho instrumento tendrá la carga de acreditar su autenticidad; aun reconocida la autenticidad de la firma, la falsedad del contenido o la adulteración del documento se pueden demostrar por simple prueba en contrario.

* **Informativa:**

1. Concepto: Es el medio de aportar al proceso datos sobre hechos concretos, claramente individualizados y controvertidos, que resulten de la documentación, archivos o registros contables de terceros 0 de las partes. Los datos pueden ser requeridos a: **1)** oficinas públicas; **2)** escribanos con registro; **3)** entidades privadas, y **4)** eventualmente, a otras personas físicas. El dato necesariamente debe constar en el registro o archivo del informante, pues si sólo fuera de su conocimiento personal, el medio de prueba es el testimonio y no el pedido de informes (arts. 396 y 397 CP).
2. Autonomía y originalidad de la prueba: El informe constituye una prueba autónoma. No se trata de acompañar documentos sino de que quien tiene esos documentos suministre el dato que se le pide, y que surge de ellos, o una síntesis, resumen o conclusión. Art 397 CP (no será admisible el pedido de informes que manifiestamente tienda a sustituir o a ampliar otro medio de prueba que específicamente corresponda por ley o por la naturaleza de los hechos controvertidos). Siempre debe preferirse el medio de prueba que sea más apto y directo para demostrar la verdad del hecho controvertido. No corresponde, sustituir un medio directo por otro indirecto (si hay un medio adecuado y directo para probar un hecho, nunca se lo debe sustituir por otro indirecto). El informante no está obligado a exhibir la fuente de información, salvo el caso de impugnación del informe.
3. Prueba de informes y modos de incorporar otras pruebas al proceso: Hay modalidades particulares de recepción de distintos medios de prueba, siéndoles aplicables sólo supletoriamente, las normas que regulan la prueba de informes.

- Requerir prueba documental. Tal el caso de que se solicite por oficio la remisión de un expediente judicial o administrativo (art. 397)

- Incorporar una declaración testifical en el supuesto de tratarse de testigos exceptuados del deber de comparecer a prestar declaración (art. 455)

- Agregar la prueba de confesión cuando litigue la Nación, una provincia, una municipalidad o alguna de las personas jurídicas mencionadas en el art. 407 (en esos casos la declaración del funcionario facultado por ley para representarlas, debe requerirse por oficio).

- Pedir opinión a universidades, academias y entidades públicas o privadas de carácter científico o técnico (art. 476).

1. Inscripción de transferencia de dominio: Art. 398, párrafo 3. Esta es una cuestión ajena a la prueba de informes. Los medios de prueba tienden a convencer al juez sobre la verdad de los hechos conducentes, acerca de los cuales no hubiese conformidad de las partes (art. 360); en cambio los oficios a los que alude el art. 398 tienen por objeto proteger intereses fiscales.
2. Oficios a los bancos para acreditar la existencia de fondos: Art. 400 (dispone que los oficios dirigidos a bancos, oficinas públicas o entidades privadas que tuvieren por único objeto acreditar el haber sucesorio, serán presentados directamente por el abogado patrocinante, sin necesidad de previa petición judicial).
3. Prueba de informes y de testigos: Si el tercero tuvo conocimiento personal del hecho, debe ser llamado a declarar como testigo. Si, en cambio, el hecho consta en el archivo o registro del tercero, es procedente la prueba de informes. Y no se debe permitir la sustitución de una prueba por otra, por los ámbitos diferentes en que se produce cada una de ellas. Para la prueba de testigos existe una serie de formalidades y garantías para las partes que no están presentes en la prueba de informes (ej. el juramento o promesa de decir verdad y la posibilidad de controlar y de repreguntar que tiene la parte contraria. De allí que no se pueda prescindir de citar al testigo).

Diferencias:

-característica no cambiable del testigo, mientras que la persona del informante resulta indiferente, ya que lo que interesan son las constancias sobre las que se emite el informe.

-Además, quien hace el informe, a diferencia del testigo que declara sobre hechos que conoció con anterioridad, puede tomar conocimiento del hecho de que se trate en el mismo momento de expedirlo.

- También el informante es, generalmente, una persona jurídica, mientras que el testigo debe ser una persona física.

- El testigo, declara sobre percepciones o deducciones de carácter personal, en cambio el informante se debe limitar a las constancias que se encuentran en su archivo o registro.

1. Prueba de informes y de peritos: En la prueba de peritos, la apreciación de los hechos controvertidos requiere conocimientos especiales en alguna ciencia, arte, industria o actividad técnica especializada (art. 457). En la prueba de informes el juez valora directamente el informe, sin intervención de experto alguno.
2. Requerimiento de informes: Supuestos

- Oficinas públicas: El art. 396 prevé el requerimiento de informes a las oficinas públicas (se las entiende como toda repartición estatal, nacional, provincial o municipal, perteneciente a cualquiera de los tres poderes del listado). Podrá requerirse a las oficinas públicas la remisión de expedientes, testimonios o certificados, relacionados con el juicio (este supuesto es un modo de incorporar prueba documental al expediente). Sólo es propiamente prueba de informes cuando el dato concreto requerido consta en la documentación, archivo o registro del ente público, y el requerimiento se pide como medio para formar la convicción del juez con relación a un hecho controvertido por las partes en el proceso.

- Escribanos con registro: Art. 396. Si el dato consta o surge de un instrumento pasado en el protocolo notarial, la prueba pertinente es el pedido de informes. Si, en cambio, se trata de probar hechos o circunstancias ocurridas en presencia del escribano, y de las cuales éste tomó personal conocimiento, se lo deberá citar como testigo no pudiendo sustituirse el testimonio por un informe.

- Entidades privadas. Personas físicas: Art. 396. la expresión "entidades privadas" no se limita a las de carácter colectivo (puede ser una empresa individual), sino que se la debe considerar comprensiva de personas individuales que se encuentren en condiciones de expedirse acerca de los actos o hechos a que alude la norma (Pueden incluirse como informantes a las personas físicas que despliegan una actividad individual, como el médico o el abogado). Lo que importa es que el dato se extraiga de la documentación o archivo que obra en poder de quien suministra el informe.

- Informes requeridos a las partes: Art 388. La falta de contestación del informe constituirá una presunción en contra del requerido, pudiendo ser aplicada también la disposición según la cual la conducta observada por las partes, durante la sustanciación del proceso, podrá constituir un elemento de convicción corroborante de las pruebas para juzgar la procedencia de las respectivas pretensiones (art. 163, inc. 5). Art 401 (se infiere que también puede haba casos en que las partes sean sujetos de la prueba de informes).

1. Plazos para contestar el informe dirigido tanto a entidad pública como privada: En todos los casos se autoriza al juez a aplicar sanciones conminatorias progresivas para el supuesto de atraso injustificado. El plazo para contestar los informes quedó establecido, para todos los informantes, en diez días hábiles, salvo que el juez ordene otro plazo en razón de la naturaleza del juicio o de circunstancias especiales Podrá reducirse en los procesos de interdictos, de amparo, sumarísimos u otros en los que la urgencia para producir la prueba o la simplicidad del trámite así lo aconsejen. Si se tratara de cuestiones complejas y circunstancias especiales lo justificaren, el juez, de oficio, podrá decidir ampliar el plazo legal.
2. Compensación pecuniaria: Art 401 (se refiere exclusivamente a entidades privadas). Para que proceda la compensación el informante deberá acreditar fehacientemente los gastos que pretende que se le reembolsen. Las partes, a su vez, podrán impugnar la compensación pretendida.
3. Sanciones penales por el retardo en contestar el informe: Arts. 239 (reprime al que resistiere o desobedeciere a un funcionario público en el ejercicio legítimo de sus funciones o a la persona que le prestare asistencia a requerimiento de aquél o en virtud de una obligación legal), y 249 Cód. Penal (prevé el supuesto de que el responsable renuente fuese un funcionario público).
4. Negativa a contestar: Art 397, segunda parte. El principio general es que el informante está obligado a contestar el informe, suministrando los datos requeridos, bajo apercibimiento de las sanciones legales. La excepción a este principio está en la existencia de justa causa o secreto. Son los casos en los cuales la contestación del oficio lleva implícita la violación del deber de guardar secreto profesional, o que pudiera inculpar en un ilícito penal al informante. En definitiva, es el juez quien apreciará y decidirá si la negativa es fundada. Y si entendiera que no lo es, mandará que se produzca el informe, arbitrando los medios idóneos a ese fin, pudiendo llegar a ordenar el secuestro de la documentación o un dictamen pericial a costa de quien tenía el deber de informar. No basta la existencia de razón suficiente para negarse a contestar el informe, sino que, además, se debe poner el hecho en conocimiento del juez requirente dentro del 5 día de recibido el oficio, y fundar debidamente la negativa a contestarlo.
5. Atribuciones de los letrados patrocinantes: Art. 400. Se ha delegado en los letrados patrocinantes la facultad de pedir informes, testimonios y certificados, así como la remisión de expedientes ordenados en el juicio, y la de firmar los oficios dirigidos a bancos, oficinas públicas o entidades privadas que tuvieren por objeto acreditar el haber sucesorio, y, en este último caso, sin necesidad de previa petición judicial. En todas estas oportunidades, el oficio deberá estar firmado y sellado por el profesional que lo ha de diligenciar.
6. Impugnación del informe: Recibida la contestación del informe en secretaría, se ordenará su agregación al expediente y se correrá vista a las partes, las que quedarán notificadas de esa providencia por ministerio de la ley. Dentro de los 5 días, cualquiera de las partes podrá alegar que la respuesta es incompleta o que no se corresponde con el requerimiento formulado, o impugnar por falsedad el informe o la fuente de éste.
7. En el primer caso el juez podrá, si la observación hecha fuese exacta, ordenar un nuevo oficio, a fin de que el informante complete datos, suministre otros omitidos o aclare conceptos oscuros.
8. Si, en cambio, el informe es impugnado por falso, esto es, por no coincidir lo informado con los documentos, archivos o registros contables de los que proviene, se requerirá al informante la exhibición de esos asientos contables o de los documentos o antecedentes en que se fundare la contestación (art. 403). Si el informe impugnado es suscripto por un funcionario público, en ejercicio de sus funciones, y contiene manifestaciones sobre hechos ocurridos en su presencia, sólo se podrá argüir de falsedad por demanda civil o criminal o por incidente de redargución de falsedad.
9. Si la falsedad está en el asiento o documento base del informe, hay que distinguir si la fuente es un instrumento público o privado. En el primer caso se deberá proceder de acuerdo con lo prescripto en el art.395 CP o entablar la demanda civil o criminal por falsedad; Si la fuente fuese un instrumento privado, bastará la prueba en contrario para desvirtuar los actos o hechos que resulten de la documentación, archivo o registros del informante.
10. Consecuencia de la falta de impugnación: Si el interesado no impugnó en tiempo el informe, no podrá plantear la cuestión en la alzada en ocasión de expresar agravios (art. 277). La falta de impugnación del informe no obliga al juez ni al tribunal a aceptar su veracidad; el magistrado conserva su facultad de valorar la prueba junto con los otros medios de convicción y de acuerdo con las normas generales (art. 386).
11. Caducidad de la prueba: El ofrecimiento y producción de la prueba de informes debe ser hecho dentro de los plazos y oportunidades previstos para los demás medios de prueba. Se puede solicitar como prueba anticipada (art. 326, inc.), antes o después de trabada la litis (art. 328). El art. 402 dispone que, si vencido el plazo para contestar el informe la oficina pública o entidad privada no lo hubiere remitido, se tendrá por desistida de esta prueba a la parte que la pidió, sin sustanciación alguna, si dentro del 5 día no solicitare al juez la reiteración del oficio
12. Valoración: El valor de la prueba de informes dependerá de la persona del informante y de la documentación, archivo o registros de los cuales emana el informe. El valor probatorio disminuye cuando el informe procede de una entidad privada, sin importancia institucional ni prestigio reconocido. En estos casos serán las reglas de la sana crítica las que guíen al juez en su apreciación.
13. Prueba de informes en el proceso sumarísimo: El juez puede reducir el plazo que se otorga al informante para suministrar el informe (art. 398).

* **Confesional:**

1. Concepto: La absolución de posiciones es el medio que tienen las partes para obtener la confesión de su contraria en un proceso determinado, bajo juramento o promesa de decir verdad. El citado no está "obligado" a comparecer, pero su negativa puede acarrearle las consecuencias previstas por el art. 417 CP.
2. Ofrecimiento: La prueba de absolución de posiciones debe ser ofrecida en los escritos de demanda, reconvención, en su caso, o contestación de ambas; en los incidentes se deberá ofrecer al promoverse o al contestarse el traslado conferido (arts. 178, 180 y 408). Como prueba anticipada (art. 326) únicamente se la podrá pedir cuando ya se encuentre iniciado el proceso.
3. Oportunidades: En el juicio ordinario se puede pedir la absolución de posiciones una vez en cada instancia (art. 422). En el sumarísimo se rige también por el 422. En los incidentes se puede ofrecer una sola vez y en primera instancia.
4. Quiénes pueden pedir la absolución de posiciones: Cada parte podrá exigir que la contraria absuelva posiciones. Si el rol del actor o del demandado lo asumieran varios, la parte contraria puede pedir la absolución de posiciones de cada uno de ellos.
5. Quiénes pueden ser citados a absolver posiciones: En principio, la parte contraria a aquella que requirió la prueba. Supuestos.

-Persona física: Si las personas físicas tienen plena capacidad deben comparecer personalmente, salvo los siguientes casos, en que pueden ser reemplazadas por sus apoderados (art 405, inc. 2 CP): **a)** las posiciones se refieren a hechos realizados personalmente por el mandatario estando vigente el mandato, el apoderado debe concurrir a absolverlas, **b)** hechos anteriores a la vigencia del mandato; para que pueda absolver posiciones el apoderado se deben cumplir estos requisitos: ***1)*** que el mandante se encuentre fuera del lugar en que se sigue el juicio; ***2)*** que el mandatario tenga facultades expresas para absolver posiciones, y ***3)*** que el ponente consienta en que absuelva posiciones el apoderado de la contraria.

-Persona jurídica: El art. 405, inc. 3° dispone que podrán ser citados a absolver posiciones "los representantes legales de las personas jurídicas, sociedades o entidades colectivas, que tuvieren facultad para obligarlas”. Para ello deberá determinarse, en primer lugar, el carácter de la sociedad o entidad, y después establecer quién la representa. A tal fin se deberá revisar el contrato social o el estatuto y las actas de designación de los representantes de la entidad. Art 406 CP (facultad a la persona jurídica, sociedad o entidad colectiva a oponerse, dentro del quinto día de notificada la audiencia, a que absuelva posiciones el representante elegido por el ponente si cumplen con requisitos: ***1)*** alegare que aquél no intervino personalmente o no tuvo conocimiento directo de los hechos; ***2)*** indicare, en el mismo escrito, el nombre del representante que absolverá posiciones, y ***3)*** dejare constancia de que dicho representante ha quedado notificado de la audiencia, a cuyo efecto éste también suscribirá el escrito. Art 407.

1. Citación a absolver posiciones. Forma: la prueba de confesión se debe recibir en la audiencia preliminar (art. 360, inc. 4). No obstante, continúa vigente el art. 409 que dice: "El que deba declarar será citado por cédula". En ella se deberá hacer saber al absolvente el día y hora de la audiencia designada a tales efectos; ello bajo apercibimiento de que si dejare de comparecer sin justa causa será tenido por confeso en los términos del art. 417. Asimismo, la parte puede notificarse personalmente, dejándose constancia en el expediente. El mismo art.409 dispone expresamente que no procede citar por edictos al absolvente.
2. Anticipación: La cédula de notificación deberá diligenciarse "con tres días de anticipación por lo menos. En casos de urgencia debidamente justificada ese plazo podrá ser reducido por el juez, mediante resolución que en su parte pertinente se transcribirá en la cédula; en este supuesto la anticipación en su diligenciamiento no podrá ser inferior a un día" (art. 409). Si la persona que se intenta notificar no recibe la cédula con esa anticipación no tiene la carga de comparecer.
3. Domicilio donde se debe hacer la notificación: Art. 409. La parte que actúa por derecho propio será notificada en el domicilio constituido; por tanto, a quien está representado por apoderado se le notificará en el domicilio real.
4. Rebeldía: Hay que distinguir si se pidió o no la declaración de rebeldía del incompareciente; en el primer caso, se aplicarán los arts. 59 y 62 que no contemplan la citación a absolver posiciones entre las excepciones a la regla general, referida a la notificación por ministerio de la ley. Si no se solicitó la declaración de rebeldía, quien no compareció deberá ser notificado por cédula en el domicilio real de la audiencia designada para la absolución de posiciones (arts. 41, primer ap., y 59, última parte).
5. Domicilio fuera de la jurisdicción del tribunal: Hay que considerar la distancia; Si fuere menor de trescientos kilómetros, debe comparecer a declarar a la sede del tribunal y, en su caso, se lo citará por cédula a diligenciarse (art. 420). Cuando la distancia fuese mayor de trescientos kilómetros, el absolvente tiene derecho a que la audiencia se celebre ante el juez de su domicilio, eximiéndolo de trasladarse a la sede del juzgado.
6. Notificación bajo responsabilidad: No rige este procedimiento para la citación a absolver posiciones.
7. Notificación del ponente: Éste queda notificado por ministerio de la ley de la audiencia respectiva.
8. Justificación de la inasistencia a la audiencia por enfermedad: Art. 419, párrafo 1 (deberá justificarse con anticipación suficiente a la audiencia, con certificado médico). La justificación anticipada no es necesaria en supuestos extremos en que la enfermedad surja a último momento, en cuyo caso se podrá hacer en el acto de la audiencia o con posterioridad, quedando librada a la apreciación del juez la procedencia de la excusación.
9. Ausencia del país: Art. 421. El viaje imprevisto al exterior, sin tiempo para pedir que se adelante la audiencia, puede constituir justa causa que impida la confesión ficta, siempre que se acredite la necesidad de dicho viaje. Pero, en general, el absolvente soporta la carga de recabar la anticipación de la audiencia en caso de que tenga que ausentarse.
10. Posiciones. Concepto. Caracterización: Se entiende por posición cada una de las proposiciones que formula quien desea obtener la confesión (ponente) de su contraria (absolvente). Debe cumplirse con formalidades y requisitos:

- Pliego de posiciones: Es el escrito que contiene las posiciones formuladas por el ponente. Éstas deben ser claras y concretas, no con tener más de un hecho, ser redactadas en forma afirmativa y versar sobre puntos controvertidos que se refieran a la actuación personal del absolvente o a hechos de su conocimiento personal (art. 411).

- Entrega del pliego: El art. 410, párrafo 2 dispone: "El pliego deberá ser entregado en secretaría media hora antes de la fijada para la audiencia, en sobre cerrado al que se le pondrá cargo". La carga de entregar el pliego media hora antes de la audiencia obedece al propósito de impedir que se preparen dos pliegos, uno para el evento de que el absolvente no comparezca, redactado en forma más rigurosa, y otro para el caso de que el confesante asista a la audiencia. A pesar de no haber entregado pliego con antelación, se lo puede presentar en el acto de la audiencia si el absolvente comparece. La agregación del pliego con la antelación señalada sólo tiene importancia en el caso de que alguna de las partes no concurra a la audiencia; si es el ponente, a fin de no hacerle perder el derecho de producir la prueba; si quien no asiste es el absolvente, para poder tenerlo por confeso (art. 417).

- Desarrollo de la audiencia. Forma de examinar al absolvente: El art. 417 establece que, para tener por confeso al absolvente sobre sus hechos personales, debe esperarse media hora desde la fijada. Iniciado el acto, el absolvente prestará juramento o promesa de decir verdad y luego comenzará a contestar a tenor del pliego (El pliego podrá ser modificado de oficio por el juez y sin recurso alguno, en cuanto al orden y a los términos de las posiciones propuestas por las partes, sin alterar su sentido. Asimismo, se podrán eliminar las posiciones que fuesen manifiestamente inútiles -art. 411- ). El absolvente responderá por sí mismo de palabra y en presencia del contrario, si asistiese, sin valerse de consejos ni de borradores, pero el juez podrá permitirle la consulta de anotaciones o apuntes, cuando debe referirse a nombres, cifras u operaciones contables, o cuando así lo aconsejaren circunstancias especiales. Arts. 412 y 413 (reafirma la posibilidad de que las posiciones se refieran a hechos de terceros). La parte que estimase impertinente una pregunta está facultada para negarse a contestarla, en la inteligencia de que el juez podrá tenerla por confesa si al sentenciar la juzgare procedente. La posición es impertinente cuando no se refiere a puntos controvertidos, reitera una posición ya formulada y, en general, cuando no se ajusta a lo establecido por el art. 411.

- Preguntas recíprocas: Art 415. Sin perjuicio de la necesidad de que las posiciones sean redactadas en forma afirmativa, el Código Procesal de la Nación autoriza a las partes a hacerse recíprocamente las preguntas y observaciones que juzgaren convenientes, con autorización o por intermedio del juez. El juez puede interrogar de oficio a las partes en cualquier estado del proceso. El interrogatorio se justifica porque es posible que el ponente no conozca con exactitud un dato para poder formular la posición en forma afirmativa; entonces la pregunta será insustituible. El valor probatorio de estas preguntas y de sus respuestas queda reservado a la libre apreciación del juez, de conformidad con las reglas generales sobre la apreciación de la prueba (art. 386). La negativa a responder puede servir de indicio desfavorable al interrogado. Art 448 (careo).

1. Confesión ficta: Art 417 (Si el citado no compareciere a declarar dentro de la media hora de la fijada para la audiencia, o si habiendo comparecido rehusare responder o respondiere de una manera evasiva, el juez, al sentenciar, lo tendrá por confeso sobre los hechos personales, teniendo en cuenta las circunstancias de la causa y las demás pruebas introducidas). La confesión ficta tiene un alcance distinto al de la confesión judicial expresa, ya que la primera admite prueba en contrario, que debe ser suministrada por el absolvente, y la segunda constituye plena prueba. Además, el valor probatorio de la confesión ficta está limitado a las posiciones que se refieran a hechos personales del absolvente.
2. Caducidad de la prueba de posiciones: Si la parte que pidió las posiciones no compareciese sin justa causa a la audiencia, ni hubiese dejado pliego y compareciera el citado, perderá el derecho de exigirlas (art. 410). 3 requisitos para la caducidad: **a)** incomparecencia del ponente; **b)** no estar agregado el pliego de posiciones, y **c)** concurrencia del absolvente que ha sido debidamente citado. Si no comparecen a la audiencia ni el ponente ni el absolvente, pero el primero había dejado el pliego, corresponde tener por confeso al segundo (la tolerancia de media hora que establece el art. 417 es sólo en favor del absolvente). El ponente debe estar presente a la hora fijada (art. 125, inc. 4); si no lo está ni dejó el pliego con antelación, y el juzgado llama para la audiencia, estando presente el confesante, aquél perderá el derecho a exigir posiciones.
3. Efectos de la confesión judicial expresa: Art 423 (constituirá plena prueba, salvo cuando: **a)** dicho medio de prueba estuviere excluido por la ley respecto de los hechos que constituyen el objeto del juicio, o incidiere sobre derechos que el confesante no puede renunciar o transigir válidamente; **b)** recayeren sobre hechos cuya investigación prohíba la ley; **c)** se opusiere a las constancias de instrumentos fehacientes de fecha anterior, agregados al expediente). El inciso 1 se refiere a casos en que, por tratarse de derechos indisponibles, la confesión no es considerada plena prueba; el inciso 2 contempla supuestos en que se impide cualquier medio de prueba, no sólo la confesional; En el inciso 3, la ley menciona la oposición entre la confesión y las constancias de instrumentos fehacientes.
4. Alcances de la confesión. Divisibilidad: importante la clasificación en simple, calificada y compleja, ya que sólo las dos últimas se pueden considerar para establecer si son divisibles o indivisibles.

- La confesión es simple cuando se acepta lisa y llanamente un hecho.

- Calificada cuando se acepta el hecho, pero introduciendo en él aclaraciones y explicaciones, o atribuyéndose una configuración jurídica distinta.

- En la confesión compleja el confesante acepta el hecho contenido en la posición, pero agrega otro hecho modificativo o extintivo.

Art 424: la confesión es indivisible, salvo cuando: **1)** el confesante invocare hechos impeditivos, modificativos o extintivos, o absolutamente separables, independientes unos de otros [confesión compleja]; **2)** las circunstancias calificativas expuestas por quien confiesa fueren contrarias a una presunción legal o inverosímiles [confesión]; **3)** las modalidades del caso hicieren procedente la divisibilidad.

Es divisible la confesión cuando constituye prueba en contra del confesante en aquello que le es desfavorable, recayendo en él la carga de probar los hechos favorables que alega. La confesión es indivisible cuando no se puede separar aquello que es desfavorable al confesante de lo que le es favorable; es decir, que ella se debe apreciar en su conjunto.

* **Testimonial:**

1. Concepto: Se denomina "prueba de testigos" a las declaraciones emitidas en el proceso por personas físicas, distintas de las partes y sin vinculación con el órgano judicial, acerca de sus percepciones de hechos pasados o de lo que han visto u oído sobre éstos. El testimonio es un medio de prueba por el cual quien no es parte en un proceso declara lo que es de su conocimiento. La declaración debe efectuarse con fines procesales ante un juez o funcionario investido de autoridad para recibirla en un proceso determinado y por terceros.

Características: **a)** las personas jurídicas carecen de aptitud para percibir hechos; por lo tanto, no pueden ser llamadas como testigos; sí se les puede requerir informes o confesiones por medio de sus representantes; **b)** no pueden ser testigos quienes revistan la condición de parte, y **c)** el testimonio puede versar sobre cualquier clase de hechos, con la limitación propia de las pruebas en general.

1. Objeto del testimonio: No debe limitarse el concepto de la prueba de testigos a la declaración sobre hechos que han caído bajo el dominio de los sentidos de quien la hace; el testigo puede declarar sobre hechos que no haya percibido directamente, sino que le han sido narrados por otros: la declaración puede también contener juicios lógicos o deducciones del testigo; es posible igualmente interrogarlo sobre el concepto que le merece determinada persona, etc. Los juicios y deducciones del testigo, así como sus declaraciones "de oídas", serán valorados por el juez y, en ciertos casos, podrán ser ineficaces. Sin embargo, no dejan de ser testimonios.
2. Testigo técnico: En caso de que el testigo, por razón de su oficio o profesión, tenga conocimientos especiales en determinada materia, sus observaciones pueden ser de singular importancia (diferente de la prueba de peritos, donde el perito es fungible y el testigo no. En efecto, el testigo debe declarar sobre un hecho concreto que él particularmente conoce por alguna circunstancia, no sobre aquello que pueda ser de conocimiento de cualquier persona de la misma profesión. Otra diferencia que el testigo conoce el hecho con anterioridad a la declaración e informa lo que sabe acerca de él; el perito dictamina sobre hechos que puede desconocer antes de recibir el mandato del juez).
3. Limitaciones de la prueba de testigos: En varios casos la ley ha declarado expresamente la ineficacia de la prueba de testigos.

* Firma en blanco: si el signatario de un documento firmado en blanco alega que las declaraciones y obligaciones que se encuentran en él no son las que tuvo intención de hacer o contratar, tal hecho no puede probarse por testigos.
* Contratos: Los contratos se deben hacer por escrito y no se los puede probar por testigos.
* Modificación del contrato: La prueba testimonial no es idónea para cambiar los términos de un contrato hecho por escrito que es ley para las partes.
* Pago: si la prueba del pago está sometida a la restricción legal y no puede ser acreditada por testigos.
* Fianza: La fianza puede contratarse en cualquier forma, pero si se la niega enjuicio, sólo podrá probársela por escrito.
* Prescripción adquisitiva.
* Ejecución de sentencia: El CP excluye la prueba de testigos para acreditar los hechos en que se fundan las excepciones opuestas en el procedimiento de ejecución de sentencia (art. 507).

1. Testigo único: No debe descalificarse al testigo único o singular; por esa sola circunstancia sus dichos no quedan privados de eficacia probatoria. No obstante, en alguna oportunidad la ley exige la declaración de más de un testigo para acreditar el hecho.
2. Requisitos para ser testigo: Art 426. El carácter de testigo se adquiere cuando el juez ordena recibir la declaración; una persona no puede presentarse a declarar espontáneamente; el testimonio debe solicitarlo alguna de las partes u ordenarlo el juez de oficio. El testigo debe ser una persona física y mayor de 14 años (edad mínima en el momento de declarar, aunque la persona fuera menor cuando percibió el hecho sobre el cual declara).

Arazi: cree que cuando el juez lo considere indispensable, puede recibir la declaración de personas menores de 14 años. La prueba no será estrictamente de testigos, sino que se tratará de declaraciones que tienen valor de indicios y cuya producción se realizará de conformidad con lo previsto por el art. 378, párrafo 2, que dispone, en su segunda parte, que los medios de prueba no previstos se diligenciarán aplicando por analogía las disposiciones de los que sean semejantes o, en su defecto, en la forma que establezca el juez. En este caso no se exigirá juramento o promesa de decir verdad.

1. Testigos excluidos: los consanguíneos o afines en línea directa, ni el cónyuge, aunque estuviere separado legalmente, salvo si se tratare de reconocimiento de firmas (art. 427).

El testigo no declara para las partes sino para el juez, que es quien debe formar su convicción sobre los hechos controvertidos y, en consecuencia, no resulta adecuada la declaración de quienes son parientes tan cercanos de cualquiera del litigante.

Las declaraciones no pueden considerarse hechas a favor ni en contra de ninguna de las partes; el testigo declara lo que sabe, sin tener en cuenta las consecuencias que sus declaraciones puedan tener en el proceso.

1. Ofrecimiento: Art 429. Cuando las partes pretendan producir pruebas de testigos, deberán presentar una lista de ellos con expresión de sus nombres, profesión y domicilio. Si por las circunstancias del caso a la parte le fuere imposible conocer alguno de esos datos, bastará que indique los necesarios para que el testigo pueda ser individualizado sin dilaciones y sea posible su citación.
2. Número: Los testigos no podrán exceder de ocho por cada parte (Art 430). Una vez propuestos los testigos y vencido el término para el ofrecimiento de prueba no se los puede reemplazar. Además de los ofrecidos por las partes, el juez puede citar a declarar a otros testigos.
3. Deberes:
4. De comparecer: Deber del testigo de asistir a la audiencia designada para prestar declaración. La comparecencia del testigo constituye una carga pública. Hay excepciones a este principio general: ***1)*** por imposibilidad física del testigo (Art. 436: el tribunal se traslada al lugar). Para el supuesto de que se comprobase que pudo comparecer, se le impondrá una multa y se fijará audiencia de inmediato (deberá realizarse dentro del 5 día) notificándose a las partes con habilitación de día y hora, y disponiendo la comparecencia del testigo por la fuerza pública. Otras causas de justificación de la inasistencia son: **A)** si la citación fuese nula, y **B)** si el testigo hubiese sido citado con intervalo menor al prescripto en el art. 433, salvo que la audiencia se hubiese anticipado por razones de urgencia y constare en el texto de la cédula esa circunstancia (art. 453). ***2)*** por el cargo que desempeña quien ha sido propuesto (Art 455).
5. De declarar: El testigo tiene que prestar declaración, cualquiera que sea la forma en que se la requiera. El art. 444 establece que el testigo podrá rehusarse a contestar las preguntas en los siguientes casos: **1)** si la respuesta lo expusiere a enjuiciamiento penal o comprometiera su honor; **2)** si no pudiere responder sin revelar un secreto profesional, militar, científico, artístico o industrial (no está eximido de comparecer al proceso, sino que debe hacerlo; sólo al enterarse del contenido del interrogatorio puede abstenerse de declarar). El art. 243 del Código Penal prevé que será reprimido con prisión de 15 días a 1 mes quien siendo legalmente citado como testigo se abstuviere de comparecer o de prestar la declaración o exposición respectiva.
6. De decir verdad: Antes de declarar, los testigos prestarán juramento o formularán promesa de decir verdad, a su elección, y serán informados de las consecuencias penales a que pueden dar lugar las declaraciones falsas o reticentes (art. 440).

La negativa del testigo a prestar juramento o formular la promesa que se le requiere importará la negativa a declarar y lo hará pasible de la sanción prevista en el art. 243 del Código Penal. El juramento o la promesa de decir verdad no es un requisito para la validez del testimonio sino una cuestión que hace a su eficacia.

1. Citación de testigo: Art 433. la citación a los testigos se efectuará por cédula. Ésta deberá diligenciarse con 3 días de anticipación por lo menos, y en ella se transcribirá la parte del art. 431 que se refiere a la obligación de comparecer y a su sanción. La anticipación de 3 días se ha previsto en beneficio del testigo, quien debe conocer con tiempo su deber de comparecer. No obstante, si se lo ha notificado con posterioridad, pero igualmente concurre a la audiencia, se le tiene que recibir la declaración. Lo mismo sucede en caso de comparecer sin estar citado. Art. 434 (La parte puede citarlo si asume la carga de hacerlo comparecer a la audiencia. Cuando la parte asume la carga de hacer comparecer al testigo, se prescinde de la cédula). Arts. 136 y 137. Art 426 (Los testigos que tengan su domicilio fuera del lugar del asiento del tribunal, pero dentro de un radio de 70 km, están obligados a comparecer). Los testigos que tengan su domicilio fuera del radio de 70 km de la sede del tribunal, declararán ante el juez de su domicilio (en el escrito de ofrecimiento de prueba, acompañará el interrogatorio e indicará los nombres de las personas autorizadas para el trámite del exhorto u oficio) Art 453 y 454.
2. Oposición: Si el juez ha admitido la prueba testimonial, aunque ella sea inadmisible, o permite la declaración de una persona excluida, la parte contraria a la que ofreció el testimonio puede oponerse a la declaración hasta la celebración de la audiencia. Si el impedimento surge al realizarse el interrogatorio preliminar, la oposición debe formularse en ese momento. No es admisible, plantear la cuestión en la alzada cuando los testigos declararon en la instancia anterior.
3. Audiencia: Si la prueba de testigos fuese admisible, el juez mandará recibirla en la audiencia que señalará para el examen. El juzgado preverá una audiencia supletoria con carácter de segunda citación, en fecha próxima, para que declaren los testigos que faltaren a aquélla. Al citar al testigo se le notificarán ambas audiencias con la advertencia de que, en caso de incomparecencia a la primera, sin causa justificada, se lo hará comparecer a la segunda, por medio de la fuerza pública, y se le impondrá una multa de hasta mil pesos (art. 431). Art 447 y 360, inc 5.
4. Interrogatorio: La parte que ofreció el testigo debe presentar un interrogatorio con las preguntas que se formularán, firmado por ella y por su letrado patrocinante (art. 56). Si el proponente se encuentra en la audiencia, podrá ampliar el interrogatorio e incluso prescindir de la redacción por escrito de las preguntas, haciéndolas verbalmente. Al testigo hay que interrogarlo de tal modo que espontáneamente relate lo que sabe en torno a los hechos controvertidos y conducentes.
5. Preguntas sugestivas: El interrogatorio de testigos debe evitar que las contestaciones sean por sí o por no, salvo que sea estrictamente necesario (Art. 443). Las sugerencias pueden perseguir la finalidad de encaminar la declaración del testigo, evitar largas exposiciones que no interesan al proceso, etc.
6. Repreguntas: El testigo puede ser interrogado libremente por el juez o por quien lo reemplace legalmente. También la parte contraria a la que ofreció el testigo podrá solicitar que se formulen las preguntas que considere pertinentes, aunque no tengan estricta relación con las indicadas por quien lo propuso. Art. 442.
7. Forma de las respuestas: El testigo contestará sin poder leer notas ni apuntes, a menos que por la índole de la pregunta se lo autorizara. En este caso deberá dejarse constancia en el acta de las respuestas dadas mediante lectura. Art. 445. La razón consiste en la explicación detallada de cómo ocurrieron los hechos sobre los cuales declara el testigo, señalando las circunstancias de tiempo, modo y lugar que los hagan verosímiles; también la narración de cómo esos hechos llegaron a conocimiento del testigo.
8. Interrupción de la declaración: Al que interrumpiere al testigo en su declaración podrá imponérsele una multa (Art. 446, 35, inc. 2, y 163, inc. 5).
9. Careo: Cuando haya contradicción entre las declaraciones de los testigos o las de ellos con las de alguna de las partes, el juez puede decretar el careo. También procede cuando, aunque no existan contradicciones, el juez considere necesaria la confrontación de los testigos entre sí o con las partes, a fin de esclarecer las respectivas declaraciones. Art 448.
10. Falso testimonio: Si las declaraciones ofreciesen claros indicios de falso testimonio u otro delito, el juez podrá decretar la detención de los presuntos culpables, remitiéndolos a disposición del juez competente, a quien se enviará también testimonio de lo actuado (art. 449). Previsto en los arts. 275, 276 y 243 del Código Penal.
11. Caducidad de la prueba testimonial: Principio de caducidad objetiva de la prueba. En algunos casos la caducidad puede declararse de oficio (Art 437) y en otros sólo a petición de parte (Art 432 y 434). Arts 453 (testigos que deban declarar fuera del lugar del juicio, quien los propuso debe acompañar el interrogatorio e indicar los nombres de las personas autorizadas para el trámite del exhorto u oficio. Si no se cumplen tales requisitos, no se admite la prueba) y 454 (concerniente a la prueba que deba producirse fuera de la jurisdicción del juzgado, determina que el juez fijará el plazo dentro del cual la parte que ofreció la prueba tiene que informar acerca del juzgado en que ha quedado radicado el exhorto y la fecha de la audiencia, bajo apercibimiento de tenerlo por desistido).
12. Prueba de oficio: arts. 411, 412, 442, 448 y 452.
13. Desistimiento: Después de la declaración no se admite ninguna clase de desistimiento; ello sin perjuicio de que el juez lo cite a declarar de oficio (art. 452).
14. Apreciación de la prueba: Aplicable lo dispuesto por el art. 386, que expresa que los jueces formarán su convicción respecto de la prueba, de conformidad con las reglas de la sana crítica. El Art. 456 dice que dentro del plazo de prueba las partes podrán alegar y probar acerca de la idoneidad de los testigos, y el juez deberá apreciar (según las reglas de la sana crítica y en oportunidad de dictar sentencia definitiva) las circunstancias y motivos que corroboren o disminuyan la fuerza de la declaración.

La valoración debe ser hecha desde tres puntos de vista: **a)** cumplimiento de los requisitos; **b)** examen del testigo (estudiar las condiciones personales de los testigos y su idoneidad, apreciando los elementos subjetivos que puedan quitar fuerza de convicción a la declaración; debe examinar la aptitud física y moral del testigo. La edad del testigo tiene importancia para determinar la capacidad de su memoria), y **c)** examen de la declaración (Examinará el juez si el testigo respondió espontáneamente o lo hizo influenciado por un interrogatorio sugestivo, así como las posibles contradicciones en sus declaraciones, o entre ellas y las de los otros testigos y las partes).

-Idoneidad del testigo: Art 456. La falta de idoneidad tiene que alegarse y probarse en la misma instancia en que declaró el testigo y dentro del período de prueba; ella no puede introducirse en segunda instancia como hecho nuevo, en relación con los testigos que declararon en primera instancia. Aun cuando las partes no probaren, o ni siquiera alegaren la falta de idoneidad del testigo, ello no impide que el juez valore las condiciones personales de aquél que corroboren o disminuyan la fuerza de su declaración, y ello lo hará en el momento de dar la sentencia, aplicando las reglas de la sana crítica.

- Tacha del dicho: La ley contempla la falta de idoneidad subjetiva del testigo, pudiendo alegarse cualquier causa referida a sus condiciones personales que influyan en el grado de certeza que los dichos de esos testigos puedan llevar al juez. No está incluido el ataque a la declaración misma, ya que no existe en nuestro ordenamiento procesal la "tacha del dicho". La falsedad de las declaraciones debe investigarse en el fuero penal (arts. 449 CP, y 275 y 276 Cód. Penal).

- Casos especiales referidos a la apreciación de la prueba de testigos:

**1)** *Lapso entre el hecho sobre el que se declara y la declaración* (Cuando ha pasado mucho tiempo desde el hecho sobre el cual ha de deponer el testigo, la crítica del testimonio debe ser mucho más severa, ya que la imagen que se tiene es inestable y susceptible de toda clase de cambios y deformaciones)

**2)** *Declaraciones complementarias* (El material probatorio debe ser apreciado en su conjunto mediante la concordancia o discordancia que ofrezcan los distintos elementos de convicción arrimados al proceso; las declaraciones de testigos en muchos casos se complementan entre sí, de tal modo que, unidas, llevan al ánimo del juez la convicción de la verdad de los hechos).

**3)** *Testigos que no declararon en el sumario policial* (Los testigos no denunciados en el acta policial deben prestar declaraciones que por su concordancia destruyan la presunción de inexistencia que fluye de esa falta de denuncia)

**4)** *Sustitución de la prueba de peritos* (Es ineficaz el testimonio del profesional que declara sobre hechos que requieren condiciones técnicas específicas que deben introducirse en el juicio por vía de la prueba pericial, con el control de la contraria).

**5)** *Ausencia de otro medio de prueba* (Cuando se trate de dar por probado un hecho sólo por prueba de testigos, las declaraciones deben ser categóricas, amplias, sinceras, con razón de los dichos y no dejar dudas).

**6)** *Crítica de la declaración* (No disminuye el valor de las declaraciones de un testigo la circunstancia de que no pueda precisar algunos detalles que se le piden).

**7)** *Buena fe* (La buena fe se presume en todos los ámbitos del derecho).

**8)** *Dichos contradictorios* (En principio, cuando los dichos de los testigos son contradictorios, se anulan recíprocamente, y la prueba pierde virtualidad. Pero nada obsta a que el juzgador deseche la versión de algún declarante, acordando veracidad a otras, cuando éstas reciben apoyo de diferentes elementos de convicción).

**9)** *Contradicción con la prueba de informes* (Es inadmisible tomar en consideración una declaración testimonial que importa clara contradicción con los términos del informe suscripto por él mismo con anterioridad).

**10)** *Criterio general de apreciación* (En la apreciación de la prueba testifical el magistrado goza de amplia facultad: admite o rechaza lo que a su justo criterio le indique como digna de mayor fe).

**11)** *Fundamentación* (La aceptación del dicho de un testigo requiere menor análisis y fundamentación que los necesarios para desecharlo. Esto ocurre porque, en definitiva, el juez está apoyado en la evidencia común de que los testigos no mienten).

**12)** *Dependientes* (No son descalificables los testigos por el hecho de trabajar para una de las partes si se reconoce seriedad y credibilidad en sus dichos, máxime si se trata de testigos necesarios por su intervención personal y directa en diversos aspectos de las vinculaciones entre las partes y sus dichos son coincidentes) y *acreedores* (Ni la calidad de acreedor ni la de deudor afectan por sí mismas la credibilidad).

**13)** *Testimonio del letrado patrocinante* (Las partes pueden ofrecer el testimonio del abogado que las patrocina y tal prueba es admisible, pero la declaración debe apreciarse con sumo rigor y con la debida reserva si no está corroborada por otras pruebas).

* **Pericial:**

1. Concepto: La prueba pericial es el medio por el cual personas ajenas a las partes, que tengan conocimientos especiales en alguna ciencia, arte o profesión y qué han sido previamente designadas en un proceso determinado, perciben, verifican hechos y los ponen en conocimiento del juez, y dan su opinión fundada sobre la interpretación y apreciación de éstos, a fin de formar la convicción del magistrado, siempre que para ello se requieran esos conocimientos.
2. Peritaje y dictamen pericial: El dictamen pericial, está constituido por la opinión que emite el perito, mientras que el peritaje comprende, además de esa opinión, el trabajo o estudio que hace el experto para dar su dictamen. (arts. 391, 459, 460, 462, 463; 471, 472, 473 y 478).
3. Naturaleza jurídica: Algunos autores como Couture no la consideran un medio de prueba sino un medio para la obtención de una prueba, puesto que sólo aporta elementos de juicio para su valoración. Arazi si la considera un medio de prueba: La consecuencia más importante de considerar el nombramiento de peritos como medio de prueba es que cuando esa prueba es ofrecida por las partes, el juez debe ordenar su producción, aun en caso de poseer conocimientos similares a los del perito; salvo que la prueba fuese manifiestamente improcedente, superflua o meramente dilatoria (art. 364). Tiene que realizarse con audiencia de las partes, quienes junto con los consultores técnicos y los letrados podrán asistir a las diligencias que se realicen, presenciar las operaciones técnicas y formular las observaciones que consideraren pertinentes (art. 471).
4. Necesidad de la prueba de peritos: Diversas normas legales requieren esta prueba como medio forzoso para acreditar determinados hechos, como ej. El art. 626, inc 3.
5. El consultor técnico: Art 458. De la misma forma que las partes en el aspecto jurídico cuentan con el patrocinio letrado, pueden tener el apoyo de un experto en cuestiones técnicas. La figura del consultor técnico es análoga a la del abogado y opera en el proceso a la manera de este último, por lo cual se lo debe comprender en el amplio concepto de defensor.

-Caracts: no es auxiliar del órgano judicial; por ello no debe aceptar el cargo ante el juzgado, no está sujeto a las causales de recusación, puede o no presentar su informe en el expediente y no actúa en la etapa deliberativa ni conclusiva de los peritos.

En consecuencia, si éstos no presentan el informe al que se refiere el art. 472, párrafo 2, o no realizan actividad alguna en el expediente, no corresponde declarar negligente a la parte que lo designó ni resolver de manera expresa las omisiones; simplemente, el juez prescindirá de los actos que el consultor técnico pudo realizar y no efectuó.

Al ofrecer la prueba pericial, la parte puede designar consultor técnico, indicando en el mismo escrito su nombre, profesión y domicilio; la contraria podrá hacer lo mismo al contestar el traslado. Nada impide que el consultor técnico sea designado con posterioridad, en cuyo caso intervendrá en las diligencias futuras, sin que pueda retrotraerse el trámite de la prueba.

Quien propuso al consultor técnico podrá reemplazarlo por otro sin ninguna limitación en el ejercicio de esta facultad, pero el reemplazante no podrá pretender una intervención que importe retrogradar la práctica del peritaje.

Los honorarios del consultor técnico integran la condena en costas (art. 461). Podrán pactar con sus clientes la retribución de sus honorarios; en caso de que tales honorarios deban ser abonados por trabajos efectuados en procesos judiciales o arbitrales, quedará a salvo el derecho de los beneficiarios de percibir los que correspondieren a cargo de la parte condenada en costas.

- Facultades procesales: **1)** presenciar las operaciones técnicas que realicen los peritos y formular las observaciones que considere pertinentes (art. 471, párr. 2); **2)** agregar un informe sobre los puntos sometidos al dictamen pericial, dentro del plazo fijado al perito; este informe se presentará por separado y deberá reunir los mismos requisitos que el peritaje, es decir, la explicación detallada de las operaciones técnicas realizadas y de los principios científicos en que se funde; **3)** en la audiencia que se fije para que los peritos den explicaciones, los consultores técnicos podrán observar lo que fuere pertinente; si las explicaciones se presentaran por escrito, las observaciones podrán ser formuladas dentro del 5 día a partir de la notificación por ministerio de la ley de la providencia que da vista de tales explicaciones; cabe advertir que el pedido de explicaciones no puede ser hecho por los consultores técnicos sino por las partes o sus apoderados (art. 473); **4)** formular observaciones al dictamen pericial (art. 474) y **5)** participar en las tareas cuando se ordene ejecución de planos, relevamientos, reproducciones fotográficas o cinematográficas, o de otra especie, de objetos, documentos o lugares; exámenes científicos necesarios para el mejor esclarecimiento de los hechos controvertidos y reconstrucción de hechos para comprobar si se han producido o pudieron realizarse de una manera determinada (art. 475).

1. El perito: Tiene que tener plena capacidad, reunir condiciones de idoneidad, aceptar el cargo en debida forma, y en el supuesto de carecer de título habilitante por tratarse de una profesión no reglamentada, prestar juramento o promesa de desempeñar el cargo fielmente. Cuando la profesión no estuviese reglamentada o cuando en el lugar no hubiese profesionales idóneos en la ciencia o arte de que se trate, se podrá designar cualquier persona entendida, aun cuando careciera de título.
2. Designación: Los nombramientos de peritos provienen de una lista que preparan las respectivas cámaras de apelaciones, y en las cuales anualmente se deben inscribir las personas que deseen ser nombradas en los distintos juzgados.

El decreto-ley 1285/58 (texto según ley 24.053) ha creado, con carácter de auxiliares de la justicia, cuerpos técnicos periciales de médicos forenses, contadores, calígrafos, ingenieros, tasadores, traductores e intérpretes, quienes están bajo la superintendencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación. Estos peritos, que son funcionarios del Poder Judicial, en principio, sólo actúan en el fuero penal, pero excepcionalmente pueden ser requeridos por jueces de otros fueros cuando medien notorias razones de urgencia, pobreza o interés público, o cuando las circunstancias particulares del caso hicieren, a juicio del juez, necesario su asesoramiento.

El decreto 1813/92 del Poder Ejecutivo creó, en jurisdicción del Poder Judicial de la Nación, un registro de peritos, martilleros y demás auxiliares de la justicia para designaciones de oficio, con el objeto de la producción de las pruebas a petición de partes, y demás tareas vinculadas al ejercicio de la función jurisdiccional.

El régimen es voluntario. Los peritos y demás auxiliares que acepten realizar su labor en la forma que indica el decreto no percibirán honorarios por su actuación conforme a las respectivas leyes arancelarias, sino que su tarea será remunerada de acuerdo con lo que establezca la Corte Suprema de Justicia de la Nación para cada una de las especialidades. Los fondos para ello surgen de una tasa especial que deben pagar los litigantes que optan por este sistema.

En la Provincia: Requisitos como acreditar capacitación en práctica procesal, conforme al programa de contenidos básicos establecido por el tribunal.

1. Recusación: El perito designado por el juez podrá ser recusado por justa causa dentro del quinto día de celebrada la audiencia preliminar (art. 465). Son causales de recusación del perito las previstas respecto de los jueces, también la falta de título y la incompetencia en la materia de que se trate, en el supuesto de que se haya prescindido del título habilitante por no estar la profesión reglamentada, o en el lugar del proceso no hubiese perito que tuviese ese título (art. 466). El perito sin título está comprendido en las mismas causales de recusación que el que tiene título, a las que la ley agrega la incompetencia en la materia de que se trate (supuesto de nulidad). El interesado propondrá el correspondiente incidente, fundándolo e indicando las medidas probatorias de que intentan valerse. Las causales son taxativas y de interpretación restrictiva, y están destinadas a asegurar la garantía de imparcialidad del perito.
2. Forma de practicar el peritaje: Etapas: **a)** verificación, examen o comprobación de los hechos (pueden estar presentes las partes y los consultores técnicos, y formular las observaciones que consideren pertinentes. El perito puede investigar libremente los hechos y puede exigir que se le suministren los elementos necesarios para el cumplimiento de sus fines. Tiene acceso al expediente a fin de conocer las pruebas producidas. El perito tiene que denunciar en el expediente el día y hora en que practicará la diligencia de inspección y verificación, a fin de posibilitar la concurrencia de las partes, los letrados y los consultores técnicos, y garantizar el control de la prueba); **b)** deliberación, considerando los fundamentos del dictamen (antes de emitir la opinión en el escrito que presente al expediente, el perito debe suministrar los antecedentes y explicaciones que justifiquen su convicción sobre los puntos en que se expiden, para asesorar al juez, a quien le corresponde valorar el acierto de las conclusiones periciales), y **c)** presentación del dictamen.
3. Facultades:
4. Entrega de cosas: Arts. 387 a 389 prevén la exhibición de documentos que se encuentran en poder de las partes o de los terceros a solicitud de quien ofreció la prueba pericial o del perito( tratándose de documentos en poder de los litigantes, la negativa a presentarlos constituirá una presunción en contra, cuando por otros elementos de juicio resultare manifiestamente verosímil su existencia y contenido; si el documento se encuentra en poder del tercero, éste sólo podrá oponerse a su presentación si fuere de su exclusiva propiedad y la exhibición pudiere ocasionarle perjuicios). A fin de facilitar el peritaje se puede también intimar la presentación de cualquier cosa mueble, ello con fundamento en el art. 36, inc. 4. Arts. 329, párrafo 2, y 388. el juez puede ordenar la exhibición de la cosa bajo el apercibimiento que considere más conveniente al caso concreto: el secuestro o la presunción en contra.
5. Inspección o reconocimiento de inmuebles: Se ordena bajo apercibimiento de procederse al allanamiento, si fuese necesario, o de interpretar la negativa a facilitar la actividad del perito en forma desfavorable al intimado.
6. Examen corporal de personas: Se debe ordenar sólo en casos excepcionales, cuando resulte indispensable porque el hecho no se puede acreditar por otro medio y siempre que no ocasione daño alguno a la persona; la negativa de someterse al examen constituirá una presunción en su contra.
7. Solicitud de otros medios: Como principio general, el perito puede tener acceso al expediente y considerar la prueba producida. Si le resultara indispensable la declaración de terceros o el informe de determinadas instituciones públicas y privadas, puede solicitar al juez su producción, quien ordenará la prueba con recaudos: **1)** la necesidad de dicha prueba tiene que haber surgido durante el examen pericial y no tratarse de una omisión de las partes; salvo que el magistrado la considere indispensable y **2)** la prueba se producirá con audiencia de los litigantes y respetando el principio de bilateralidad. Arts. 475 y 476 (Se pueden solicitar al ofrecerse la prueba o en el momento en que los peritos designados hagan saber la imposibilidad de expedirse, por requerir operaciones o conocimientos de alta especialización, o la conveniencia de efectuar consultas).
8. Patrocinio letrado del perito: En peritaciones muy complejas o en los incidentes que suceden al dictamen como consecuencia de impugnaciones por vicios formales, el experto, excepcionalmente, se puede hacer patrocinar por abogado. Para que los honorarios de este abogado sean soportados por la parte condenada en costas, el perito debe solicitar previamente autorización al juez, de lo contrario él soportará los gastos que origina el patrocinio letrado.

Ello es así porque los peritos, como auxiliares del tribunal, tienen que poseer los conocimientos suficientes para desempeñar la función encomendada, salvo que se planteen cuestiones complejas de derecho que hagan indispensable el asesoramiento legal, siendo el juez el único que puede valorar esta necesidad.

1. Ofrecimiento de la prueba. Puntos sobre los que se debe expedir el perito: La prueba pericial se ofrece junto con las demás pruebas en los escritos de demanda y reconvención, en su caso, y en las contestaciones de éstas. Art 459 (recaudos que debe tomar):

- Señalar la especialidad técnica del perito que se solicita (se precisa la finalidad perseguida con la prueba).

- Proponer los puntos sobre los que se expedirá el perito (permite conocer el objeto de la prueba y determinar su procedencia).

- Cotejo (si la prueba tiende a demostrar la autenticidad de un documento, se indicarán los que han de servir para su realización -art. 391-).

-Designación de consultor técnico.

Arts. 459, párrafo 2, 367 (plazo de producción de prueba), 478 (deberán hacerse al contestar la demanda o la reconvención), 458, y 472.

Si quien ofrece la prueba es el demandado o reconvenido debió preverse un traslado al actor o reconviniente; igualmente debe correrse traslado de las oposiciones que manifiestan las partes. Todo ello antes de la celebración de la audiencia preliminar a fin de permitir que se sustancien las cuestiones planteadas.

La parte contraria a la que propuso la prueba pericial puede asumir las siguientes posturas: **1)** proponer otros puntos que a su juicio deban constituir también objeto de la prueba u observar los mencionados por quien la ofreció; **2)** designar consultor técnico; **3)** impugnar la procedencia de la prueba por no corresponder conforme lo dispuesto por el art.457, y **4)** manifestar que no tiene interés en el peritaje y que se abstendrá por tal razón de participar en él (art. 478).

1. Anticipo de gastos: Art 463 (El perito puede solicitar, dentro del 3 día de haber aceptado el cargo, que la o las partes que han ofrecido la prueba depositen la suma que el juzgado fije para gastos de la diligencia). El juez debe rechazar la petición del perito, sin traslado a las partes, cuando considere que el peritaje no demanda erogación alguna. El plazo para el depósito comienza a correr a partir de la notificación personal o por cédula de la providencia que lo ordena. Art 379 (la resolución que decide sobre el pedido de anticipo de gastos es inapelable, y sólo es susceptible del recurso de reposición, que puede ser deducido tanto por el perito como por la parte que debe hacer el depósito). Al presentar el peritaje el perito debe rendir cuentas de la suma que le ha sido entregada, depositando el excedente si lo hubiera. Presentado el pedido en forma fundada, el juez debe resolver fijando, cuando correspondiere, el monto del adelanto, con cargo de rendición de cuentas.
2. Remoción: Procede **a)** si después de aceptado el cargo renunciare sin motivo atendible; **b)** si rehúsa dar su dictamen, y **c)** si no presenta el peritaje dentro del plazo fijado o, en su caso, dentro del previsto en el art. 460 (15 días). La remoción del perito que ha aceptado el cargo, producido por no presentar el peritaje, puede originar la condena a pagar los gastos de diligencias frustradas y los daños y perjuicios ocasionados a las partes, si éstas los reclamasen. El monto de los daños se establecerá en el mismo proceso por vía incidental. En todos los casos el perito reemplazado perderá el derecho a cobrar honorarios (art. 470).
3. Presentación del peritaje sin haber aceptado el cargo: Es necesario distinguir si ya ha sido removido o no. En el primer supuesto, la pericia adolece de nulidad no subsanable, ya que la habría presentado quien ha dejado de ser perito en ese proceso; en el segundo caso, la omisión respecto de la aceptación del cargo constituye una deficiencia sujeta a nulidad relativa, que puede ser subsanada por la conformidad expresa o tácita de las partes.
4. Carácter de la prueba: Decidir si la prueba es individual o común es importante para resolver cuestiones vinculadas con la negligencia y el desistimiento. En principio, se trata de una prueba individual, pero si la contraria adhiere expresamente a ella o propone nuevos puntos de peritaje, entonces se transforma en común, acarreando consecuencias como: **a)** no procede el acuse de negligencia de una parte contra la otra; **b)** el desistimiento de quien ofreció la prueba no alcanzará a los puntos propuestos por su contraria sino sólo a los propuestos por ella; también quien adhirió expresamente o propuso otros puntos puede desistir con el mismo efecto limitado, y **c)** al desistir una de las partes, la prueba vuelve a adquirir el carácter de individual respecto de la otra; entonces, quien desistió puede acusarle negligencia a su contraria, ello siempre que el desistimiento se haya hecho saber con suficiente antelación. Art 459.
5. Rectificación del dictamen: Efectuado por el perito después de haberlo presentado y sin requerimiento alguno de las partes o del juez. Tal rectificación debe ser aceptada, siempre que se presente antes de la sentencia.
6. Impugnaciones y pedido de explicaciones: De la peritación se dará traslado a las partes. En el orden nacional, ese traslado se notifica por cédula (art. 473) y se debe contestar dentro del término de cinco días (art. 150). Al contestar el traslado las partes pueden pedir al juez que el perito dé explicaciones en audiencia o por escrito.

Las partes y los consultores técnicos o los letrados, podrán observar lo que fuera pertinente: si las explicaciones se dieran en una audiencia, tales observaciones se harán en el mismo acto, y si fueren por escrito, dentro del quinto día de notificadas por ministerio de la ley.

Asimismo, podrán las partes impugnar el peritaje, ya sea por defectos formales o por su contenido: **a)** *Impugnaciones por defectos formales* (siempre que los vicios sean subsanables por el consentimiento expreso o tácito de las partes, la falta de impugnación dentro del plazo de 5 días, a contar desde la notificación del traslado del peritaje, impide que posteriormente se alegue la nulidad del acto -art. 170-); **b)** *Impugnación del contenido del peritaje y crítica a su eficacia probatoria* (la impugnación se puede hacer en dos oportunidades: *1)* dentro del 5 día a contar desde que se notificó el traslado del peritaje, y *2)* si no se ha hecho en ese plazo, en la oportunidad de presentar el alegato. El juzgador de oficio puede ordenar al perito que dé explicaciones, y también disponer que se practique otro peritaje, que se perfeccione o amplíe el anterior, por el mismo perito o por otro a su elección, y en la sentencia se puede apartar del dictamen aun cuando nada hayan dicho las partes); **c)** *Inapelabilidad de la providencia que resuelve sobre la impugnación del peritaje* (si las observaciones de las partes se dirigen a restar eficacia probatoria al dictamen, ello se tendrá presente para el momento de sentenciar; si se piden explicaciones al perito o se impugna el peritaje por vicios formales que lo invalidan, la resolución del juez que provee tal petición es inapelable en mérito a lo dispuesto por el art. 379).

1. Eficacia probatoria del dictamen pericial: Art. 477. No tendrán eficacia probatoria los dictámenes que en realidad tienden a incorporar "informes" al expediente, o cuando se trata de la labor de un perito que sólo expone su opinión personal, pero sin fundarla en ningún principio científico, ni aportar antecedentes técnicos que la sustenten, o se interpreta la ley en favor de una de las partes, materia ajena al saber científico del experto. Hoy se admite que el dictamen pericial constituye un juicio sobre cuestiones de hecho que el juez tiene que apreciar junto con las demás pruebas.
2. Costas: En principio, los honorarios y gastos que demande el peritaje serán abonados por la parte condenada en costas. Sin embargo, el perito puede exigir el cobro de sus gastos y honorarios a quien no fue condenado en costas, ya que, como auxiliar de la justicia, no depende de las partes ni las representa. Los consultores técnicos podrán exigir el pago de sus honorarios a la parte que los designó o a la condenada en costas, en caso de que no sea ella.
3. Desinterés: Al contestar el traslado del ofrecimiento de la prueba pericial y de los puntos que serán objeto de ella, la parte contraria a la que la ofreció podrá manifestar que no tiene interés en el peritaje y que se abstendrá, por tal razón, de participar en él. En ese caso, los gastos y honorarios del perito y del consultor técnico serán siempre a cargo de quien solicitó dicha prueba, excepto cuando para resolver a su favor se hiciere mérito de aquélla (art. 478). Para ello se deberán cumplir requisitos: **a)** dentro de los 5 días a partir de la notificación del traslado del ofrecimiento de la prueba pericial, o dentro del término para contestar la demanda, en su caso, esa parte tiene que manifestar su falta de interés en la prueba, **b)** la misma parte debe abstenerse de participar en el trámite de la prueba, y **c)** el peritaje no debe ser necesario para la solución del pleito; esto último tiene que surgir de la sentencia.
4. Impugnación sobre la procedencia: Art 478 (puede impugnar cuando no hubiesen hechos controvertidos para cuya apreciación se requieran conocimientos especiales en alguna ciencia, arte, industria o actividad técnica especializada). Si a pesar de la impugnación la prueba pericial hubiese sido declarada procedente, pero de la sentencia resultare que ella no ha constituido uno de los elementos de convicción coayuvante para la decisión, los gastos y honorarios del perito y consultores técnicos serán a cargo de la parte que propuso el peritaje.

Cuando se expresa desinterés, ello constituye una mera manifestación que el juez apreciará en el momento de sentenciar; en cambio, cuando se impugna la procedencia, se trata de una incidencia que el magistrado tiene que resolver previa sustanciación. En ambos casos, para que el condenado en costas quede eximido de los gastos y honorarios, la peritación tiene que haber sido innecesaria.

1. Monto de los honorarios: El honorario del perito dependerá de la naturaleza, importancia y extensión de los trabajos del técnico. Las leyes que reglamentan las diversas profesiones generalmente establecen pautas para las regulaciones de honorarios. De no ser así, el juez recurrirá a las normas generales que determinan las remuneraciones de quienes realizan un trabajo en beneficio de otro. La responsabilidad por el pago de las costas, incluidos los honorarios profesionales de todo tipo, devengados en un proceso judicial o arbitral, correspondientes a la primera o única instancia, no deben exceder el 25% del monto de la sentencia, laudo, transacción o instrumento que ponga fin al diferendo.

**Unidad 16– Reconocimiento judicial:** *Medios no previstos. Indicios. Alegatos y llamamiento en autos para la sentencia: concepto. Tramite. Efectos.*

* Concepto: Es la percepción sensorial, realizada por el juez de hechos que deben ser objeto de prueba. Los hechos sobre los que versara el reconocimiento son fuentes de prueba y se pueden referir a personas, lugares y cosas cuya existencia, estado o características es necesario acreditar en un proceso determinado; la diligencia que realiza el juez y el acta que confecciona es el medio de prueba. Constituye un medio de prueba directo, ya que entre el hecho a probar y el juez no hay ningún intermediario.
* Naturaleza jurídica: Constituye un verdadero medio probatorio, donde el hecho es percibido directamente por el juez. Carnelutti explica que la percepción del hecho a probar es la forma más eficaz y sencilla del proceso de fijación de los hechos controvertidos, y por ello la prueba directa es verdadera prueba. Se exige un juicio acerca de aquello que perciben los sentidos del juez, para determinar la existencia y cualidades de los hechos sometidos a su reconocimiento; posteriormente, el juzgador debe valorar si el hecho percibido sirve para acreditar las afirmaciones de las partes. El juez percibe el hecho, incorpora al proceso su percepción y la valorará en el momento de sentenciar junto con las demás pruebas producidas.
* Control de las partes: Se tiene que efectuar respetando los principios de contradicción y publicidad. El juez no puede hacer valer como prueba su conocimiento privado; la diligencia se hará citando a las partes, a quienes se les notificará el lugar, día y hora en que se llevará a cabo. La notificación a los litigantes se hace por ministerio de la ley, salvo en casos de urgencia; en tal supuesto la notificación se hace por cédula firmada por el secretario y con un día de anticipación como mínimo (art. 479).
* Requisito del acta: En el acta que se labre se hará constar todo aquello que ha sido materia de percepción por el juez, que quedarán reservadas para el momento de sentenciar. Las actas en que se omite consignar detalladamente lo que se percibió durante la diligencia son ineficaces como medio de prueba, dado que las partes sólo pueden discutir lo que el juez hizo constar. El magistrado únicamente debe meritar los hechos que surjan del acta.
* Iniciativa: Esta prueba se puede decretar a pedido de parte o de oficio. Aun ofrecida por las partes, constituye una facultad del juez, que la puede denegar (es una medida facultativa que queda librada al prudente arbitrio judicial).
* Reconocimiento forzoso: En algún supuesto la ley impone el reconocimiento judicial, prescindiendo de la voluntad de las partes o del juez para decretarlo. Tal es el caso contemplado por el art. 630, que en el proceso de declaración de demencia obliga al juez a tomar conocimiento directo del presunto insano, cuando al tiempo de formularse la denuncia éste estuviere internado.
* Concurrencia de peritos y testigos: Art. 479. Se trata de pruebas distintas que se pueden practicar simultáneamente, pero conservando las características de cada una. El perito deberá dar en ese acto las explicaciones que se le requieran e incluso emitir su dictamen si las circunstancias así lo aconsejan (ver art. 474); a la diligencia serán citados también los consultores técnicos. Por su lado el juez realizará el reconocimiento relativo a los hechos que no requieren conocimientos especiales para su apreciación. Si los testigos aún no declararon podrán hacerlo en el acto del reconocimiento, pero sometidos a los requisitos establecidos para la prueba testifical; si ya hubiesen declarado, el juez les puede exigir que expliquen sus dichos o proceder al careo (art. 452).
* Agregación de documentos en el acto de la diligencia: Es posible que, durante el reconocimiento judicial, una de las partes presente documentos para que se agreguen al acta de la diligencia a fin de que sirvan de prueba de los hechos que en ellos se relatan. Sólo si en el curso del reconocimiento surge la conveniencia de agregar la prueba documental como accesoria de éste, el magistrado autorizará su agregación con fundamento en el art. 36, inc. 4.
* Quién practica el examen: El reconocimiento judicial tiene que ser realizado por el juez de la causa. Cuando se trate de reconocimientos que se deban practicar fuera de la circunscripción del juzgado, el juez se puede trasladar a cualquier lugar de la República donde deba realizarse la diligencia (art. 382).
* Reconstrucción de hechos: Para comprobar si se han producido o se pudieron realizar de una manera determinada (arts. 475, inc. 3, y 479, inc. 3). Constituye una forma especial del reconocimiento, donde el juez percibe directamente la reiteración de los hechos; de esa manera observa el desarrollo de una actividad y no la mera existencia, estado o características de lugares, cosas o personas.
* Reconocimiento sin citación de la contraria: Las partes tienen que estar anoticiadas del día y la hora en que el juez practicará el examen; sin embargo, existen casos excepcionales en que sería conveniente hacer la diligencia sin intervención de la contraria, a fin de que ésta no altere el estado de cosas existente, fundando la resolución respectiva en los artículos 36, inc. 4, y 378, y notificándolo una vez efectuado. Como en las medidas cautelares, la bilateralidad se posterga para una vez cumplida la medida; ello sólo cuando el anoticiamiento anticipado podría frustrar la eficacia de la prueba.
* Costas: Si el reconocimiento judicial es pedido como prueba anticipada, los gastos que se originen son a cargo de quien lo solicitó, que es el que tiene interés en conservar la prueba. Ello sin perjuicio del derecho de repetirlos de la otra parte si correspondiere.
* Apreciación de la prueba: Apreciado por el juez de conformidad con las reglas de la sana crítica (art. 386).

Con referencia a esta prueba es necesario aclarar que el acta que se labra durante la inspección constituye un instrumento público y la existencia material de los hechos que el magistrado hubiese anunciado como cumplidos por él mismo, o que han ocurrido en su presencia, hacen plena fe y sólo pueden ser argüidos de falsos por acción civil o criminal, o promoviendo el incidente previsto en el art. 395.

**Alegatos:**

* Concepto: Definición de Alsina: alegato de bien probado es el escrito en que las partes examinan la prueba rendida con relación a los hechos afirmados en la demanda y contestación para demostrar su exactitud o inexactitud. Se trata de una exposición escrita, que no tiene forma determinada por la ley pero que debe limitarse a analizar la prueba frente a los hechos afirmados, estableciendo las conclusiones que de ella deriven.

Es un escrito facultativo para las partes donde, en principio, no pueden afirmarse hechos ni deducirse pretensiones que no fueron introducidos en los escritos constitutivos del proceso. Las cuestiones no articuladas en la demanda o en la contestación no pueden ser planteadas en el alegato.

Según palacio, es el acto mediante el cual cada una de las partes expone al juez, por escrito, las conclusiones que les sugieren las pruebas producidas en el proceso. Deben limitarse a destacar el mérito o poder de convicción de los elementos probatorios, siempre en función de los hechos que fueron objeto de la Litis.

* Plazo. Trámite: El plazo para presentar el alegato es común (vence para todas las partes el mismo dia) y comienza a correr desde que queda firme la notificación por cédula, de la providencia que pone los autos en la secretaría para alegar. Art 482: una vez firme la providencia que manda poner los autos en secretaría para alegar, se entregará el expediente a los letrados, por su orden y por el plazo de seis días cada uno, término que vence conjuntamente para ambos, vale decir que las partes cuentan en realidad con doce días para su presentación.

La expresión "por su orden" implica que se deberá comenzar por la parte actora, considerándose como una sola parte a quienes actúan bajo representación común.

Si bien el plazo es perentorio, puede ser prorrogado por acuerdo de partes (art. 155).

Se diferencia el plazo para presentar el alegato con el plazo del cual cada una de las partes tiene el derecho de retener el expediente en su poder para consultarlo. Este último corre individualmente para cada una de las partes, y si vencido el plazo el expediente no es devuelto, la parte que lo haya retenido perderá el derecho de alegar sobre la prueba. La demora en que puede incurrir el actor en devolver el expediente afectara el plazo que la ley acuerda al demandado para tenerlo a su vez en su poder. Por esto, el demandado debe solicitar la suspensión del plazo para alegar hasta tanto el expediente es devuelto, debiendo correrle aquel desde que se le notifica que el expediente se encuentra a su disposición en secretaria.

* Pérdida del derecho de alegar: La parte que devuelve el expediente pasado el término de 6 días (art.482) pierde el derecho de alegar. Sí pueden utilizarse las dos primeras horas del despacho del día hábil inmediato al del vencimiento del plazo para la presentación de los alegatos.

**Unidad 17– Modos anormales de terminación del proceso:** *critica de la denominación. Desistimiento. Allanamiento. Transacción. Caducidad de instancia. Contingencias generales. Incidentes.*

* Tanto el allanamiento, desistimiento, y la transacción son modos anormales de terminación que constituyen manifestaciones expresas de la voluntad de las partes. Con excepción del desistimiento, los demás componen el litigio e impiden su ulterior renovación. Otro modo es la caducidad de instancia, que no reviste como los otros el carácter de acto procesal, y se funda en la voluntad presunta del abandono de proceso por parte del litigante a quien incumbe la carga de impulsar el proceso.
* **Desistimiento:**

1. Hay dos clases ya que depende su denominación de la finalidad que persiga:
2. Desistimiento de la pretensión: Es el acto mediante el cual el actor manifiesta su voluntad de poner fin al proceso sin que se dicte una sentencia de fondo respecto del derecho material invocado como fundamento de aquella. Comporta el expreso abandono del proceso y la consecuente desaparición del objeto (pretensión), pero no afecta al derecho material que pudiere corresponder al actor. Art 304. Su consecuencia es que quedan sin efecto los actos procesales cumplidos; pero las pruebas incorporadas al proceso que mediante él se extingue pueden ser utilizadas en el proceso posterior que se promueva.

Requisitos: En el art. 304, primera parte, se refiere al desistimiento por acto bilateral de las partes requiriéndose que se manifieste por escrito ante el juez. En la segunda parte, habla del desistimiento unilateral y se requiere, después de notificada la demanda, la conformidad del demandado (si se hace antes de la notificación de la demanda, no se requiere la conformidad).

Si se opone el demandado, basta solo con ella formule la oposición para que el proceso no pueda tenerse por extinguido. En cambio, se puede desestimar la oposición, si el demandado opto alguna actitud procesal incompatible con ella, como por ejemplo oponer excepciones.

Art 306: se puede revocar el desistimiento hasta tanto no surja la conformidad.

1. Desistimiento del derecho: Es el acto en cuya virtud el actor abdica del derecho material invocado como fundamento de la pretensión. Es un acto paralelo al allanamiento por consistir en la declaración formulada por el actor de que su pretensión es infundada. Trae aparejado el desistimiento de la pretensión. Art 305. Como efecto no podrá promoverse otro proceso por el mismo objeto y causa (a diferencia del desistimiento de la pretensión que si se puede). Produce efectos equivalentes a los de la cosa juzgada, por constituir un impedimento a la discusión posterior del derecho material que el actor invoco como fundamento de su pretensión. No vincula necesariamente al juez, ya que este tiene la facultad de desestimarlo (si versare sobre derechos indisponibles).

Requisitos: Este no requiere la conformidad del demandado, ya que al no ser posible renovar el litigio en un proceso posterior, no se concibe el interés que podría tener el demandado en deducir oposición. Art 306: Se puede revocar hasta tanto recaiga sobre el pronunciamiento judicial.

1. Capacidad: la capacidad para desistir coincide con la capacidad procesal. En el desistimiento del derecho es necesario que el poder (un mandato) contenga facultades expresas (Art. 375 inc. i y 692 –en cuanto representación legal, siendo necesario autorización judicial- CCYCN).
2. Forma: Ambos desistimientos no se presumen. Deben ser expresos, correspondiendo interpretar de forma restrictiva los actos procesales que los produzcan. Igualmente, pueden ser que se formulen con carácter parcial (ej. Acumulación de pretensiones).
3. Costas: Como principio general, se imponen a quien desiste, pero exceptúa el CP el caso que el desistimiento obedezca exclusivamente a cambios de legislación o jurisprudencia y se lleve a cabo sin demora injustificada (art 73). La excepción solo se aplica al desistimiento del derecho. El art 73 deja a salvo, lo que, en materia de costas, las partes hubieren acordado en contrario. Si el desistimiento se produce de común acuerdo y las partes no estipulan nada acerca del pago de costas, estas deben pagarse en el orden causado.

* **Transacción:**

1. Concepto: art. 1641 CCYCN.
2. Forma: Art 1643 CCYCN y art 308 CP (añade la posibilidad de hacer valer la transacción documentándola en acta judicial, es decir que se presente el convenio en el expediente). Debe hacerse por escrito.
3. Efectos: Art. 1642 CCYCN (produce los efectos de cosa juzgada sin necesidad de homologación judicial). Surte sus efectos desde el momento de la presentación del escrito o suscripción del acta ante el juez, pero la transacción se integra procesalmente mediante la homologación judicial. Art 308 CP.

* **Caducidad de instancia:**

1. Concepto: Tiene lugar cuando en él no se cumple acto de impulso alguno durante los plazos establecidos por la ley. El fundamento de esta institución con punto de vista subjetivo, reside en la presunción de renuncia de la instancia que comporta el hecho de la inactividad procesal prolongada, y en la conveniencia de que, en tales circunstancias, el órgano judicial se desligue de los deberes que la subsistencia de la instancia le impone; con punto de vista objetivo, radica en la necesidad de evitar la duración indeterminada de los procesos judiciales.
2. Presupuestos de caducidad de instancia:
3. La existencia de una instancia, principal o incidental: la instancia seria el conjunto de actos procesales que se suceden desde la interposición de la demanda hasta el dictado de una sentencia que se persigue mediante tales actos.
4. La inactividad procesal: significa la paralización total del trámite judicial útil (el no cumplimiento de acto idóneo alguno por ambas partes, por el juez o tribunal, o por los auxiliares de unos u otros). La inactividad debe ser continuada durante los lapsos que la ley determina.
5. El transcurso de un plazo: los periodos de inactividad procesal que deben transcurrir para que se produzca la caducidad están establecidos en el art. 310. Art. 311. Determinan el comienzo del plazo de caducidad las peticiones de las partes, así como las resoluciones judiciales. También deben computarse, los provenientes del secretario o prosecretario administrativo y, son actuaciones idóneas para impulsar el procedimiento las notas de remisión de las causas a los ministerios públicos u otros funcionarios que intervengan como parte. Se excluye del cómputo del plazo los días que corresponden a la feria judicial.
6. Una resolución judicial que la declare operada.
7. Formas en que se produce la caducidad: Arts. 316 y 315, párr. 2. El CP admite que sea declarada de oficio por los jueces o tribunales, pero no que la caducidad se produzca de pleno derecho. Esto porque reside en la circunstancia de que se la tiene por operada a partir del momento en que el juez o tribunal la declara, por lo que dicha resolución reviste carácter constitutivo. La norma rige respecto del tribunal y no de la parte interesada en la declaración de caducidad: Si bien la declaración de oficio no procede cuando aun vencido el plazo legal ha mediado un acto de impulso proveniente de cualquiera de las partes, la parte interesada en la declaración puede solicitarla cuando, habiendo vencido el plazo, tiene lugar una actuación del tribunal o de la otra parte, y dicha actuación no se encuentra consentida.

-El código de la provincia de Bs. As dice que vencido el plazo legal sin que ninguna de las partes haya impulsado el procedimiento, corresponder intimarlas para que en el plazo de 5 días manifiesten su intención de continuar con el juicio y produzcan actividad procesal útil para la prosecución del trámite bajo apercibimiento, en caso de incumplimiento, de decretarse la caducidad.

1. Legitimación y sustanciación: Puede ser pedida, en primera instancia, por el demandado; en los incidentes, por el contrario de quien lo hubiere promovido; y en los recursos, por la parte recurrida.

La petición debe formularse, antes de consentir el solicitante cualquier actuación del tribunal o de la parte posterior al vencimiento del plazo, y se sustancia únicamente con un traslado a la parte contraria (art. 315), siendo nula la resolución que se dicte omitiendo ese requisito. Ese traslado debe ser notificado personalmente o por cedula. (art. 135, inc. 8).

1. Suspensión de los plazos de caducidad: Los plazos se suspenden cuando por razones de fuerza mayor o en virtud de cualquier otra causa independiente de la voluntad de las partes, estas se encuentran en la imposibilidad de activar la marcha del proceso. La suspensión comporta la extinción de los efectos del tiempo transcurrido mientras subsisten los hechos que la motivan, pero no priva de utilidad al lapso de inactividad anterior a esos hechos, el cual es nuevamente computable cuando estos desaparecen. El art. 311 contempla dos casos de suspensión (los lapsos correspondientes a las ferias judiciales, y el tiempo en que el proceso haya estado suspendido o paralizado por acuerdo de partes o disposición del juez).
2. Interrupción de los plazos de caducidad: Torna ineficaz el tiempo transcurrido con anterioridad al acto interruptivo, y comienza a correr, desde que él se verifica, un nuevo plazo de caducidad. Art 311: como principio general constituyen actos interruptivos de la caducidad toda “petición de las partes, o resolución o actuación del tribunal, secretario o prosecretario administrativo que tuviese por efecto impulsar el procedimiento”.
3. Personas y procesos a los cuales se aplica: El art. 313 dispone en que procesos no se producirá la caducidad. El art. 314 dispone que la caducidad se operara también contra el Estado, los establecimientos públicos, los menores y cualquier otra persona que no tuviere la libre administración de sus bienes (en cuanto incapaces el art. Coincide con lo que disponen los arts. 2534 y 2550 CCYCN).
4. Efectos de la caducidad de instancia: Distintos efectos según se opere en primer o ulterior instancia. En cuanto el primero, lo menciona el art. 318 (no extingue la acción ni perjudica las pruebas producidas, solamente extingue el proceso sin afectar el derecho material invocado como fundamento de la pretensión. Una vez firme la resolución que declara la caducidad, corresponde el levantamiento de medidas cautelares trabadas. Puede extinguir el derecho en el supuesto del art. 2547 CCYCN). En cuanto el segundo el mismo art. también lo menciona (acuerda fuerza de cosa juzgada a la resolución recurrida).
5. Curso de las costas e impugnación de la resolución que declara la caducidad: Art 73, parte final, dice que las costas se imponen al actor. En cambio, si la caducidad comprende a la demanda y reconvención, las costas deben imponerse en el orden causado. Según lo que disponen los arts., 73, 74 y lo descripto en el 315, se infiere que, en los incidentes, las costas deben pagarse por la parte que los hubiere promovido, y en los recursos por el recurrente. En cuanto la impugnación, formula una distinción basada en la instancia de que se trate: el art 317 párrafo 1, habla que en primera instancia solo será apelable cuando la resolución sobre caducidad fuera declarada improcedente (irrecurrible la decisión que desestima el pedido de caducidad); en segunda o ulterior instancia, la resolución solo será susceptible de reposición si hubiese sido dictada de oficio (irrecurrible la declaración de caducidad dictada a pedido de parte).

* Incidentes: se denomina a todas las cuestiones contenciosas que pueden surgir durante el desarrollo del proceso y guarden algún grado de conexidad con la pretensión o petición que constituye el objeto de aquel.

Pueden ser autónomos o genéricos. En la primera clasificación, se incluye aquellas cuestiones que han sido objeto de una específica reglamentación legal en cuanto al modo en que deben sustanciarse. En la segunda, son aquellos que se encuentran sujetos a un mismo trámite que la ley establece sin consideración a la materia sobre la cual versan. Arts 175 a 187. También pueden ser suspensivos o no suspensivos (art 176).

Requisitos y procedimiento: es competente para conocer los incidentes, el juez que interviene en el proceso principal (art 6 inc.1). el escrito debe ser fundado clara y concretamente e los hechos y derecho, ofreciéndose en él, toda la prueba (art 178). Arts. 179, 177, 180 (traslado por 5 días a la otra parte, que también debe ofrecer toda la prueba. El traslado debe notificarse dentro del tercer dia de dictada la providencia que lo ordene), 181, 182, 183 (no pueden proponerse mas de 5 testigos por parte y las declaraciones testimoniales no pueden recibirse fuera de la jurisdicción), 185, 184, 186, 187. Costas: las costas se aplican a la parte vencida y el juez puede eximirla si hay merito (art 69).

**Unidad 18– La sentencia definitiva:** *concepto, clases, requisitos. Costas. Cosa juzgada: concepto. Requisitos. Cosa juzgada formal, material y provisional. Limites objetivos y subjetivos. Cosa juzgada irrita.*

* **La sentencia definitiva:**

1. Concepto: Transcurrido el plazo para la presentación de los alegatos, el secretario, sin petición de parte, debe poner el expediente a despacho y agregar los alegatos que se hubieren presentado. Acto continuo, el juez debe dictar la providencia llamando autos para la sentencia (art 483). Una vez dictada queda cerrada toda discusión y no procede la presentación de nuevos escritos ni la producción de más pruebas (art 484). El juez debe pronunciar la sentencia en el proceso ordinario, salvo disposición en contrario, dentro de los 40 días contados desde que queda firme el llamamiento de autos (art 34, inc. 3, subinc. b). en el proceso sumarísimo no hay presentación de alegatos (art 498, inc. 5) y el juez debe pronunciar sentencia dentro de los 20 o 10 días de quedar el expediente a despacho (art 321 inc. 1, 2 y 3). La sentencia definitiva, como acto decisorio, pone fin a las cuestiones de fondo planteadas en el proceso.
2. Forma y contenido: En sentencia de primera instancia, el art 163 enumera dos requisitos comunes a todas las resoluciones judiciales (inc. 1 y 9) que son las menciones del lugar y fecha del pronunciamiento y la firma del juez. A esos se les suman otros que se agrupan dentro de las 3 partes que se divide el contenido de las sentencias definitivas:
3. Los resultandos: Inc. 3 y 4. Disponen que la sentencia debe contener el nombre y apellido de las partes y la relación sucinta de las cuestiones que constituyen el objeto del juicio (hechos alegados en la demanda y su contestación, el objeto y causa de la pretensión/es deducidas).
4. Los considerandos: Inc. 4 y 5. Disponen que la sentencia deberá contener la consideración, por separado, de las cuestiones litigiosas; y consignar en el pronunciamiento todos los fundamentos y la aplicación de la ley. Los considerandos son la parte más importante de la sentencia porque en ella el juez debe exponer los motivos o fundamentos que lo determinan a adoptar una u otra solución para resolver la causa. Aquí, el juez debe remitirse a los hechos invocados por las partes, confrontarlos con la prueba que se haya producido, apreciar el valor de esta, y aplicar la/s normas jurídicas.
5. Parte dispositiva: Inc. 6, 7 y 8. Disponen que la sentencia contenga la decisión expresa, positiva y precisa, de conformidad con las pretensiones deducidas en el juicio, calificadas según correspondiere por la ley declarando el derecho de los litigantes y condenando o absolviendo de la demanda y reconvención en su caso, en todo o en parte (debe haber correlación con lo pretendido en la demanda o reconvención). Es una aplicación del principio de congruencia. También dicen que la sentencia podrá hacer méritos de los hechos constitutivos, modificativos o extintivos, producidos durante la sustanciación del juicio y debidamente probados, aunque no hubiesen sido invocados como hechos nuevos. También agregan la fijación del plazo para que se otorgase para el cumplimiento de la sentencia, si fuese susceptible de ejecución y, el pronunciamiento sobre cosas y la regulación de honorarios. Arts. 165, 166 párrafo 1, y 485 (sentencia debe ser notificada de oficio, dentro del 3 dia, transcribiéndose en la cedula la parte dispositiva).

En sentencia de segunda o ulterior instancia, los requisitos son las comunes a todas las resoluciones judiciales (redacción por escrito, idioma, fecha y firma), y deben contener, las enunciaciones y requisitos establecidos con respecto de la primera instancia, igual difieren en algunas cosas: si se trata de sentencias de segunda instancia a dictarse con motivo de un recurso concedido libremente, debe contener el voto individual de cada uno de los jueces que integran el tribunal respectivo (Arts. 268, 269, 270, 271, 272 y 281).

Las decisiones de las cámaras nacionales de apelaciones o de sus salas se adoptan por el voto de la mayoría absoluta de jueces que las integran, siempre que concuerden en la solución. Si hay desacuerdo, se requieren los votos necesarios para obtener la mayoría de opiniones.

1. Demora en dictar sentencia: Art 167, 168.
2. Publicidad de las sentencias: Art 164, párrafo 2. Pueden ser dadas a publicidad, salvo que por la naturaleza del juicio en que se dictan, razones de decoro aconsejen su reserva, en cuyo caso debe mediar declaración expresa. Si la publicidad afecta a partes o terceros hay que eliminar sus nombres de las copias a publicitar.
3. Clases:
4. Sentencias declarativas: son aquellas que eliminan la falta de certeza acerca de la existencia, eficacia, modalidad o interpretación de una relación o estado jurídico. La declaración contenida puede ser positiva (cuando afirma la existencia de determinado efecto jurídico a favor del actor) o negativa (cuando afirma ya sea a favor del actor o del demandado, la inexistencia de un determinado efecto jurídico contra ellos pretendido por la contraparte). Art 322 (una caract. es que la actividad del juez se agota en la declaración de certeza). Una modalidad de estas sentencias está configurada por las llamadas sentencias constitutivas. Autores dicen que mientras las primeras se limitan a reconocer o hacer explicita una situación jurídica existente con anterioridad, las segundas establecen un estado jurídico nuevo; por lo que cabra hablar de sentencia constitutiva siempre que la ley condicione insustituiblemente a una declaración judicial la eliminación de la incertidumbre respecto de la existencia, por ejemplo, de la validez, etc., de una declaración o estado jurídico.
5. Sentencias de condena: Aquellas que imponen el cumplimiento de una prestación (da dar, hacer o no hacer). Declara la existencia del derecho a una prestación y el incumplimiento de esta por parte del obligado, y aplican la sanción que la ley imputa a ese incumplimiento, creando a favor del titular del derecho, la acción tendiente a obtener su ejecución coactiva. Las sentencias de condena a una prestación futura son aquellas sentencias de condena que no media la lesión actual de un derecho, teniendo solo la finalidad de asegurar al actor el goce de un beneficio en una época determinada o de prevenir la eventual insolvencia del demandado.
6. Sentencias determinativas o especificativas: Son aquellas mediante las cuales el juez fija los requisitos o condiciones a que deberá quedar subordinado el ejercicio de un derecho.
7. Efectos: El efecto natural de toda sentencia consiste en su obligatoriedad o imperatividad (ya que debe ser acatada por las partes y respetada por terceros). Junto a ese efecto natural hay otros particulares que resultan del contenido de la sentencia, por ejemplo, queda eliminada la incertidumbre sobre la existencia, eficacia, modalidad o interpretación de una relación o estado jurídico si es una sentencia meramente declarativa. La sentencia también puede producir efectos secundarios o indirectos, caracterizados por ser consecuencia directa de algún efecto principal o del simple pronunciamiento del fallo, por ejemplo, pedir embargo preventivo u otra medida cautelar en el caso de obtenerse una sentencia favorable (art 212, inc.3) y la imposición de costas al vencido (art 68).

Efectos temporales:

1. En las sentencias declarativas, proyectan sus efectos hacia el momento en que tuvieron lugar los hechos sobre los cuales versa la declaración de certeza. Ejemplo: art 390 CCYCN.
2. En las sentencias constitutivas, solo producen efecto hacia el futuro, pero la regla no es absoluta por lo que hay que atenerse a lo que dispongan las pertinentes prescripciones legales.
3. En las sentencias de condena, la importancia de los efectos temporales reviste importancia a los fines de determinar la fecha desde la cual corresponde abonar los intereses y frutos. En cuanto los intereses, se distinguen si se trata de obligaciones derivadas de contrato o hechos ilícitos. Primer caso están los arts. 886 y 887 CCYCN en cuanto la mora automática (se produce por el solo transcurso del tiempo); en el segundo el art 1748 CCYCN (deben liquidarse desde la fecha en que se produjeron los perjuicios sobre los que versa la reparación).
4. En las sentencias determinativas, solo producen efectos hacia el futuro, ya que la integración de la respectiva relación jurídica se opera con motivo del fallo.

* **Cosa juzgada:**

1. Concepto, requisitos e importancia constitucional: La cosa juzgada significa la irrevocabilidad que adquieren los efectos de la sentencia cuando contra ella no procede ningún recurso que permita modificarla. No constituye un efecto de la sentencia sino una cualidad que se agrega a ella para aumentar su estabilidad. También se dice que la cosa juzgada supone la inimpugnabilidad de la sentencia, es decir, la preclusión de los recursos que procedan contra ella. Al operarse esa preclusión, la sentencia adquiere autoridad de *cosa juzgada en sentido formal*. Cuando en cambio la sentencia, aparte de ser insusceptible de ese ataque directo mediante la interposición de recursos, también lo es de ataque indirecto a través de la apertura de un nuevo proceso se dice que goza de *cosa juzgada en sentido material.*

También existe cosa juzgada en sentido formal cuando, no obstante ser inimpugnable la sentencia dentro del proceso en el cual se dictó, existe la posibilidad de obtener, en un proceso posterior, un resultado distinto al alcanzado en el anterior.

También existe cosa juzgada en sentido material cuando, a la irrecurribilidad de la sentencia, se agrega la imposibilidad de que en cualquier circunstancia y en cualquier otro proceso se juzgue de un modo contrario a lo decidido por aquella.

La cosa juzgada en sentido material comporta la normatividad del contenido de la sentencia, es decir de la afirmación de la existencia o inexistencia de la consecuencia jurídica pretendida por una de las partes y expresada por el fallo, para todo procedimiento en que se cuestione la misma consecuencia jurídica.

La cosa juzgada en sentido material presupone a la de sentido formal, y esta última puede existir con independencia de la primera.

Requisito: Para que una decisión judicial adquiera autoridad de cosa juzgada, es necesario que se haya dictado en un proceso contradictorio y con carácter final.

1. Limites objetivos: Su problema es encarado desde dos puntos de vista **a)** uno atiende a la o las partes de la sentencia que adquieren fuerza de cosa juzgada; **b)** se refiere a la determinación de las cuestiones litigiosas que se hallan amparadas por esa fuerza.
2. Se debate el problema consistente en determinar si la autoridad de la cosa juzgada comprende a la sentencia considerada como una unidad jurídica, es decir, tanto a los fundamentos como a la parte dispositiva, o si, por el contrario, es solo esta ultima la que puede alcanzar aquella autoridad. El autor Imatz concluye en que el limite procesal de la cosa juzgada debe determinarse con referencia al contenido de la norma individual creada en cada caso concreto y en la medida que su constitución sea requerida para la solución de un litigio, con prescindencia del lugar del pronunciamiento en el cual se enuncia la decisión.
3. En este rige el principio de que la autoridad de la cosa juzgada se extiende a todas aquellas cuestiones que han sido debatidas en el proceso y decididas por la sentencia. Algunas aclaraciones: la cosa juzgada cubre incluso aquellas cuestiones que, pudiendo haber sido objeto de debate entre las partes, no lo fueron. En cambio, no adquieren autoridad de cosa juzgada los meros argumentos corroborantes, ni las declaraciones incidentales que no sean requeridas para la solución del pleito. Por esto último, son susceptibles de adquirir autoridad también las decisiones implícitas.
4. Limites subjetivos: Es regla que la cosa juzgada afecta solamente a quienes fueron partes del proceso en que se dictó la sentencia investida de aquella autoridad. Por consiguiente, esta no puede beneficiar ni perjudicar a los terceros que han sido ajenos al proceso. Por partes se habla no solo del sujeto activo y pasivo sino de todas aquellas personas que, en las condiciones previstas por la ley, se han incorporado voluntariamente al proceso o han sido citadas para intervenir en él, y a quienes la sentencia afecta “como a los litigantes principales” (art.96).

A los efectos de determinar los limites hay que atenerse a la identidad jurídica de las partes. La cosa juzgada no se extiende a quien, habiendo actuado en el primer proceso por derecho propio, lo hace en el segundo como representante legal o convencional de un tercero, etc. Por el contrario, no obstante, el cambio de personas físicas, la cosa juzgada alcanza a los sucesores universales de quienes intervinieron en el proceso como partes.

1. Cosa juzgada en sentencias de estado: las sentencias dictadas en cuestiones de estado adquieren autoridad de cosa juzgada erga omnes. Su fundamento es en base al carácter indivisible que reviste el estado civil de las personas y al principio de orden público comprometido en las cuestiones que afectan a la organización de la familia.
2. Efectos de la cosa juzgada penal en materia civil y viceversa: Arts. 1776, 1777 y 1780 CCYCN.

**Unidad 19– Recursos:** *teoría general. Clasificación. Recursos ordinarios: aclaratoria. Reposición o revocatoria. Consulta. Queja por recurso denegado. Recursos excepcionales: rescisión y revisión. Recurso de apelación procedimiento de segunda instancia. Expresión de agravios. Apertura a prueba, replanteo. Contenido de la sentencia de segunda instancia. Poderes del tribunal. Recurso concedido en relación. Recursos extraordinarios: inaplicabilidad de la ley. Recurso extraordinario federal. Requisitos propios, comunes y formales. Otros supuestos de admisibilidad: sentencia arbitraria. Gravedad institucional. Exceso ritual.*

* Concepto de recurso: Es el acto procesal en cuya virtud la parte que se considera agraviada por una resolución judicial pide su reforma o anulación, total o parcial, sea al mismo juez o tribunal que la dicto o a un juez o tribunal jerárquicamente superior.

Revisten dos características: **1)** no cabe, mediante ellos, proponer al respectivo tribunal el examen y decisión de cuestiones que no fueron sometidas al conocimiento del tribunal que dictó la resolución impugnada; **2)** los recursos tanto ordinario como extraordinarios, no proceden cuando la resolución ha alcanzado autoridad de cosa juzgada o se encuentra preclusa.

* Requisitos de los recursos: **1)** Que quien lo deduzca revista carácter de parte (incluidos los terceros que se incorporan al proceso en virtud de alguna de las formas de la intervención y al sustituto procesal, y a los funcionarios del ministerio público); **2)** La existencia de un gravamen (perjuicio concreto resultante de la decisión); **3)** Su interposición dentro de un plazo perentorio (corre a partir de la notificación de la resolución respectiva y que reviste carácter individual).
* Clasificación: determinado por el carácter ordinario o extraordinario de los recursos. **1)** Ordinario: previstos para los casos corrientes y tienen por objeto reparar cualquier irregularidad procesal o error de juicio. Son recursos ordinarios los de aclaratoria (art.166 inc.2), reposición o revocatoria (art. 238 y 241), apelación (art. 242 y 252), nulidad (art. 253) y directo o de queja por apelación denegada (art.282 y 287) **2)** Extraordinario: se conceden con carácter excepcional, respecto de cuestiones específicamente determinadas por la ley. Son recursos extraordinarios el federal ante la corte suprema nacional (art. 14 de la ley 48), el de inaplicabilidad de la ley (art. 288 y 303).
* Recurso de aclaratoria: es el remedio que se les concede a las partes para obtener que el mismo juez o tribunal que dictó una resolución subsane las deficiencias materiales o conceptuales que contenga, o la integre de conformidad con las peticiones oportunamente formuladas. Art 166 inc. 2 (Mientras la resolución no haya sido notificada, el juez o tribunal puede subsanar, de oficio, esa misma clase de errores u omisiones; arts. 36 inc. 3 y 166 inc. 1).

Mediante la aclaratoria no cabe la rescisión de la sentencia y su sustitución por otra, pues aquella carece de aptitud para alterar la “volición judicial” expresada en el respectivo pronunciamiento.

Tiende a la revisión de la sentencia (con limites más restringidos que los otros recursos) y su resultado puede traducirse en una modificación de ella.

Supuestos y tramite: Del art. 166, constituyen errores materiales los errores de copia o aritméticos, los equívocos en que hubiese incurrido el juez acerca de los nombres y calidades de las partes, y la contradicción que pudiere existir entre los considerandos y la parte dispositiva. Por concepto obscuro se entiende cualquier discordancia que resulte entre la idea y los vocablos utilizados para representarla. Este recurso tiene por objeto también suplir cualquier omisión en que se hubiese incurrido sobre algunas de las pretensiones deducidas y discutidas en el litigio.

La aclaratoria es procedente para suplir omisiones de pronunciamiento tanto sobre cuestiones accesorias cuanto sobre pretensiones principales o defensas oportunamente articuladas en el proceso.

Según el art. 166 inc. 2, la aclaratoria debe deducirse dentro de los 3 días de la notificación de la sentencia o resolución. Si se trata de una sentencia definitiva de segunda instancia, puede pedirse la aclaratoria en el plazo de 5 días (art.272).

El recurso se interpone por escrito y corresponde fundarlo, debiendo el juez o tribunal resolverlo sin ninguna clase de sustanciación.

La aclaratoria no interrumpe el plazo para deducir el recurso de apelación. Tampoco cabe este último en subsidio del de aclaratoria.

* Recurso de reposición o revocatoria: Constituye el remedio procesal tendiente a que el mismo juez o tribunal que dictó una resolución subsane, “por contrario imperio”, los agravios que aquella haya inferido a alguna de las partes. Su fundamento estriba en razones de la economía procesal ya que evita gastos y demoras que siempre supone la segunda instancia. Art. 238 (la reposición solo procede respecto de las providencias simples que son aquellas resoluciones judiciales que se dictan sin sustanciación previa, sea para impulsar el proceso o para ordenar actos de mera ejecución –art.160-. Quedan excluidas las sentencias interlocutorias y las definitivas).

Las providencias simples son siempre recurribles mediante reposición, causen o no gravamen irreparable, pero a condición de que el recurrente tenga interés en la reconsideración de lo decidido.

Es procedente en cualquier instancia, incluso en las extraordinarias, cuando la índole de la resolución lo justifique. Art. 273.

La jurisprudencia reconoció que los jueces tengan la facultad de revocar, de oficio, las providencias simples que no hayan sido notificadas, fundándose en la circunstancia de que las resoluciones judiciales pendientes de notificación, en tanto no constituyen actos procesales integrados, no producen efectos con relación a las partes. Pueden revocar las que ya fueron notificadas en casos excepcionales como por ejemplo de haberse dictado la resolución con visible error de hecho o con violación de formas esenciales que afecten el derecho de defensa en el juicio (art. 172) pero limitando su ejercicio a aquellos casos en los cuales no medie el consentimiento de las partes.

Debe deducirse en el plazo de 3 días contados desde el siguiente al de la notificación de la respectiva providencia, y el escrito mediante el cual se interpone, debe ser fundado (art. 239 párrafo 1). Si la resolución se dicta en el curso de una audiencia, debe interponerse el recurso verbalmente en el mismo acto. En ambos casos, el juez puede rechazar el recurso sin ningún otro tramite cuando fuese manifiestamente inadmisible. El recurso debe decidirse previa sustanciación (art. 240). Art. 241.

* Consulta: Art. 253 bis.
* Recurso de revisión: Es el remedio procesal extraordinario encaminado a examinar de nuevo una sentencia pasada en autoridad de cosa juzgada, cuando se ha llegado a ella por medios ilícitos o irregulares, sin culpa o negligencia del vencido, prescindiendo o incorporando nuevos elementos de prueba en el nuevo juicio (remedio procesal o pretensión invalidatoria autónoma que da vida a un proceso distinto de aquel en el cual recayó la sentencia firme que se persigue hacer caer. Art. 297.
* Recurso de rescisión: Es el remedio acordado a la parte que ha sido declarada en rebeldía por razones que no le son imputables, a fin de obtener la anulación de los procedimientos y de la sentencia, y la nueva sustanciación de la causa con arreglo a las formas legales. Configura un incidente de nulidad, tendiente a dejar sin efecto actos procesales cumplidos en detrimento del derecho de defensa de una de las partes.
* Recurso de apelación: Es el remedio procesal tendiente a obtener que un tribunal jerárquicamente superior, revoque o modifique una resolución judicial que se estima errónea en la interpretación o aplicación del derecho, o en la apreciación de los hechos o de la prueba. Supone la doble instancia, donde el tribunal de apelación debe limitarse a examinar la decisión impugnada sobre la base del material reunido en primera instancia (la ley de carácter excepcional puede consentir la aportación de nuevos elementos de juicio ante estos tribunales, o la producción de prueba rechazada por el juez anterior).

Art. 242 (resoluciones susceptibles de este recurso). En el proceso ordinario, el CP indica resoluciones inapelables en los arts. 96, párrafo 1, 191 párrafo 3, 365, 379, 385 y 367. En el sumarísimo solo son apelables la sentencia definitiva y providencias que decreten o denieguen medidas precautorias (art. 498 inc. 5). En los procesos de ejecución, la procedencia del recurso está sumamente restringida.

Constituye presupuesto inexcusable del recurso, que la decisión respectiva cause agravio al litigante que lo deduce. Es entonces, la derrota total o parcial del litigante la circunstancia que determina la existencia de agravio en cada caso concreto (para ello es menester atenerse a la parte dispositiva de la sentencia).

**Legitimación**: en principio solo las partes están legitimadas para alegar. También los representantes del ministerio público, con respecto a las resoluciones dictadas en los procesos en que les corresponde intervenir. Los terceros solo lo estarán si se incorporaron al proceso mediante alguna forma de intervención, ya que dejan de ser terceros y se vuelven partes.

**Plazos para interponer el recurso:** De 5 días no habiendo disposiciones en contrario. En los procesos sumarísimos es de 3 días (art 498 inc.2). Características del plazo: **1)** es perentorio (producido su vencimiento sin haberse interpuesto el recurso, la sentencia o resolución respectiva queda firme). Las partes pueden prolongarlo de común acuerdo (art. 155). El plazo para apelar no se interrumpe con motivo de la deducción del recurso de aclaratoria.; **2)** Es individual (corre separadamente para cada una de las partes, y desde el dia siguiente a aquel en que tuvo lugar la notificación de la resolución).

**Lugar y forma de interposición:** Art. 245 (escrito o verbalmente). La apelación no puede fundarse en el acto de interposición, ya que solo ante el tribunal de segunda instancia, si se trata de recurso que debe concederse libremente (art. 259), o en primera instancia dentro de los 5 días de notificación de la providencia que lo acuerda, si se trata de recurso que debe concederse en relación (art.246), corresponde expresar los motivos en virtud de los cuales procede, a juicio del apelante, revocar o modificar la resolución. Art 244, faculta cuando se trata de regulaciones de honorarios, a fundar el recurso en el acto de su interposición. Art 249 (si el tribunal de debe conocer el recurso tiene su asiento en otra localidad, las partes tienen la carga de constituir domicilio en dicha localidad. Si el recurso procede libremente, la carga debe cumplirse **a)** por el apelante en el acto de interposición del recurso, y **b)** por el apelado dentro del 5 dia de concedido aquel. La consecuencia del incumplimiento de la carga es que las sucesivas resoluciones quedan notificadas por ministerio de la ley).

**Formas de concesión del recurso**: puede concederse libremente (libre) o en relación (limitada). A) En el primero, cuando el recurso se concede libremente existe la posibilidad de que, en el procedimiento de segunda instancia, las partes aleguen hechos nuevos posteriores a la oportunidad que previene el art. 365, y se intercale un periodo instructorio. Las sentencias que recaen con motivo de una apelación libre se dictan mediante el voto individual de los integrantes del tribunal (art. 271). La sustanciación de la apelación libre únicamente procede ante la cámara. Debe ser concedido libremente solo cuando se trata de sentencias definitivas dictadas en juicios ordinarios. B) En el segundo, si el recurso ha sido concedido en relación no procede admitir la apertura a prueba ni la alegación de hechos nuevos (art.275, párrafo 2), debiendo el tribunal resolver sobre la base de las actuaciones producidas en primera instancia. Las sentencias dictadas a raíz de un recurso concedido en relación deben serlo en forma impersonal. Cuando procede la apelación en relación sin efecto diferido el recurso debe sustanciarse en primera instancia (art.246). Procede cuando se trata de providencias simples que causan gravamen irreparable, sentencias interlocutorias y las definitivas dictadas en procesos sumarísimos, de ejecución y voluntarios.

**Efectos:** se vinculan con la ejecución de la resolución que es objeto del recurso, y con la oportunidad en que aquel debe ser sustanciado y decidido.

**-**En el primero, el recurso puede tener efecto suspensivo o devolutivo según que paralice o no el cumplimiento o ejecución de la resolución que se impugna. Art. 243, párrafo 3 (efecto suspensivo salvo que la ley disponga que lo sea en el devolutivo): significa que la concesión del recurso solo suspende la competencia del juez en primera instancia, y que no cabe la ejecución de lo decidido, hasta tanto recaiga resolución definitiva del tribunal superior.

CP determina, en cada caso, las resoluciones respecto de las cuales el otorgamiento del recurso no impide su ejecución (recurso en efecto devolutivo). Ej. Arts. 509, 555, 647, 651, y 498 inc. 4). Resoluciones apelables en efecto devolutivo arts. 81,96,105 y 198.

Las reglas a las que se halla sometido el trámite del recurso son diferentes según que se lo haya concedido en efecto devolutivo o suspensivo**. A)** en el suspensivo, el expediente debe remitirse a la cámara dentro del 5 dia desde que se concedió el recurso si este procede libremente, o desde que se contestó el traslado del memorial presentado por el apelante o ha vencido el plazo para hacerlo, si el recurso procede en relación. La remisión del expediente debe hacerse mediante constancia bajo la responsabilidad del prosecretario administrativo. Si la cámara tiene asiento en otra localidad, la remisión debe hacerse por correo, a costa del recurrente, y dentro de los 5 días contados desde la presentación del apelado, constituyendo domicilio si es un recurso libre o contestando el traslado si es en relación, o desde que venció el plazo para cumplir tales actos (art.251). **B)** en devolutivo, art. 250 (tanto en el inc. 1 como 2, deben remitirse a la cámara dentro del 5 dia de formada la pieza separada. Resto del trámite se rige por el art, 251).

-De acuerdo con la oportunidad en que el recurso de apelación debe ser sustanciado y decidido, puede ser concedido en efecto inmediato o diferido. En el primero, si el juez concede el recurso, la providencia correspondiente determina la iniciación de un procedimiento tendiente a tener una decisión del tribunal superior (modalidad independiente del efecto suspensivo o devolutivo). En el segundo caso, la sustanciación y decisión del recurso no tienen lugar inmediatamente después de dictada la providencia que lo concede, sino en oportunidad de encontrarse radicado el expediente en la cámara con motivo de la apelación interpuesta contra la sentencia definitiva. Art. 243, párrafo 4. CP establece que deben concederse en efecto diferido las apelaciones deducidas contra: arts. 69, párrafo 3, 366, 509 y 557.

En efecto diferido, el escrito de interposición del recurso debe presentarse dentro de los 5 días contados desde la notificación de la resolución que se intenta impugnar. En procesos ordinarios, las apelaciones concedidas en dicho efecto deben fundarse ante la cámara respectiva, dentro del 5 dia de notificada la providencia que ordena poner el expediente en la oficina, y ser resueltas con anterioridad a la sentencia definitiva. En los procesos de ejecución, deben fundarse en los escritos de interposición del recurso deducido contra la sentencia definitiva y resolverse conjuntamente con aquel (art.247).

**Reclamación de las partes por la forma en que se ha concedido el recurso:** el CP contempla la posibilidad de que, por inadvertencia, se conceda en relación un recurso que debió serlo libremente, o viceversa, y prevé la forma en que procede rectificar la resolución. Art 246, inc. 2 (3 días para solicitar al juez que rectifique el error. Si el juez hace lugar al reclamo, se dispone la inmediata elevación del expediente a la cámara para que el recurso se sustancie ante esta en la forma que prescribe el art 259). También contempla la posibilidad que el juez persista en el error, y en tal caso la cámara, de oficio o a pedido de parte que debe formularse dentro del 3 dia contado desde la notificación de la providencia en autos, imprima al recurso el trámite previsto en el art. 260 (recursos concedidos libremente), es decir que la presentación de memorial y su contestación producidos en primera instancia equivalen a la expresión de agravios y su contestación, debiendo el tribunal de alzada limitarse a disponer que, dentro de los 5 días contados a partir de la notificación de la providencia que rectifica a la dictada en primera instancia, las partes usen las facultades del art 260, 246.

**Apelación ante la Corte Suprema:** Arts. 244, 245, 254. En el supuesto que el tribunal que dictó la sentencia tenga su asiento en alguna provincia, corresponde que el apelante, en el escrito o diligencia en el cual interpone el recurso, y la otra parte dentro del 5 dia de la concesión de aquel, constituyan domicilio en la capital federal, caso contrario las soluciones sucesivas les serán notificadas por ministerio de la ley. Concedido el recurso y si la cámara tiene asiento en capital federal, se eleva a la corte suprema dentro del plazo de 5 días mediante constancia y bajo responsabilidad del prosecretario administrativo. Si su asiento es fuera, la remisión se hace por correo por plazo de 5 días contados desde la presentación del apelado constituyendo domicilio o desde que se venció el plazo para cumplir ese acto procesal arts. 251 y 255).

Este recurso solo procede ante sentencias definitivas. Son equiparables a ellas las que aun cuando nos e pronuncian sobre el fondo del litigio, impiden su continuación y privan al interesado del medio legal para la tutela de su derecho.

**Recurso de queja por apelación denegada:** Art. 282. el ordenamiento procesal prevé el recurso de queja, directo o de hecho, que debe deducirse directamente ante el tribunal de alzada y tiene por objeto que este, mediante una revisión del juicio de admisibilidad formulado por el juez o tribunal inferior, revoque la resolución denegatoria del recurso, lo declare admisible, y disponga sustanciarlo.

Se debe interponer dentro de los 5 días de notificada (por ministerio de ley) la resolución denegatoria, con la ampliación que corresponda por razón de la distancia de acuerdo con lo dispuesto en el art. 158. Art. 283 (requisitos de admisibilidad) y 285. La cámara está habilitada para desestimar la queja sin más trámite en el supuesto de que el recurrente omita cumplir los requisitos de tiempo y forma, o resultare que la apelación fue correctamente denegada.

Si se hace lugar a la queja, corresponde conceder el recurso denegado y ordenar la remisión del expediente en el caso que este no hubiese sido requerido con anterioridad. Llegado el expediente a la cámara, esta debe disponer la sustanciación del recurso en la forma que corresponda.

También es admisible cuando se cuestiona el efecto con que se ha concedido el recurso de apelación.

* Recurso extraordinario federal: La Corte Suprema, mediante la correspondiente revisión de las sentencias pronunciadas por jueces y tribunales inferiores, determina el alcance de las clausulas y principios contenidos en la CN. Así, la ley 48 instituyo para hacer efectiva esa función, un recurso de apelación llamado recurso extraordinario federal: arts.14, 15 y 16. De la ley 48 y 256 y 258 CP.

“Extraordinario” porque se halla circunscripta la competencia de la Corte, al conocimiento y decisión de cuestiones federales (cuestiones de derecho solo, las de hecho quedan excluidas, con excepción de aquellos supuestos que los hechos de la causa están estrechamente vinculados a la cuestión federal, y en los casos de sentencias arbitrarias) contempladas en la ley 48.

No solo tiene por objeto la supremacía de la CN, sino también determinar la inteligencia que corresponde a las normas contenidas en las leyes federales del Congreso (art 14, inc. 3 ley 48).

**Requisitos**:

1. Comunes: **1)** intervención anterior de un tribunal de justicia; **2)** que esa intervención haya tenido lugar en un juicio; **3)** que en ese juicio se haya resuelto una cuestión justiciable; **4)** que la resolución cause gravamen; **5)** que los requisitos mencionados subsistan en el momento en que la Corte dicte sentencia.
2. Intrínsecos: **1)** que en el pleito se haya resuelto una cuestión federal; **2)** que la cuestión federal tenga relación directa e inmediata con la materia sobre la cual versa el juicio; **3)** que la cuestión federal haya sido decidida en forma contraria al derecho federal invocado; **4)** que la recurrida sea una sentencia definitiva; **5)** que esta haya sido dictada por el superior tribunal de la causa.
3. De lugar, tiempo y forma: **1)** que la cuestión federal sea oportuna e inequívocamente planteada en el pleito, y mantenida en todas las instancias; **2)** debe interponerse y fundarse por escrito ante el juez, tribunal u organismo administrativo que dictó la resolución que lo motiva. **3)** plazo de 10 dias para interponer el recurso, a partir del siguiente al de la notificación de la sentencia o resolución que se impugna (art. 257). Reviste carácter perentorio e individual. **4)** el escrito de interposición del recurso no puede exceder una extensión de 40 páginas de 26 renglones; **5)** el escrito de interposición debe ser acompañado de un anexo en el que se consignaran diversos datos relativos al objeto de la presentación, la caratula del expediente, el nombre de quien suscribe el escrito con indicación de su representado si actúa como apoderado y el letrado patrocinante, el domicilio del presentante, el carácter procesal en que actúa, la mención clara y concisa de las cuestiones planteadas como de índole federal, con simple cita de las normas involucradas en tales cuestiones y de los precedentes de la Corte sobre el tema, así como una sintética indicación de cuál es la declaración sobre el punto debatido que el recurrente pretende obtener del tribunal

Contenido que debe tener el recurso: **6)** la demostración de que la decisión apelada proviene del superior tribunal de la causa y de que es definitiva o equiparable a tal según la jurisprudencia de la Corte; **7)** relato claro y preciso de todas las circunstancias relevantes del caso relacionadas con las cuestiones invocadas como de índole federal; **8)** demostración de que el pronunciamiento impugnado le ocasiona al recurrente un gravamen concreto, actual y no derivado de su propia actuación; **9)** la refutación de todos y cada uno de los fundamentos independientes que dan sustento a la decisión apelada; **10)** demostración de que media una relación directa e inmediata entre las normas federales invocadas y lo debatido y resuelto en el caso, y que la decisión impugnada es contraria al derecho invocado por el apelante con fundamento en aquellas.

El incumplimiento obliga a los tribunales competentes a considerar inoficiosa la presentación con la sola mención de la norma reglamentaria incumplida. Si estos no lo hicieron puede hacerlo la Corte, a la vez esta puede admitir el recurso si considera que el incumplimiento no constituye un obstáculo insalvable para la admisibilidad del recurso.

**Recurso de queja**: art. 285 (ante la Corte dentro de los 5 dias hábiles subsiguientes al de la notificación (personal o por cedula) de la providencia denegatoria, con la ampliación que corresponda (arts. 158 y 282). Debe fundarse. Se debe acompañar el escrito con un recibo del que resulte haberse depositado a la orden de la Corte en el banco de depósitos judiciales un determinado importe que asciende a $5000 (Art 286). No puede exceder las 10 páginas de 26 renglones, y debe acompañarse un anexo que contendrá el objeto de la presentación, la caratula del expediente, el nombre de quien suscribe el escrito con indicación de su representado si actúa como apoderado y el letrado patrocinante, el domicilio del presentante, el carácter procesal en que actúa, la mencion del organismo, juez o tribunal que denegó la concesión de dicho recurso, la fecha de notificación del pronunciamiento, la aclaración si se hizo uso de la ampliación del plazo previsto e razón de la distancia ( art 1568), y la demostración de que el recurrente está exento de efectuar el deposito.

Recurrente debe refutar de forma concreta y razonada todos y cada uno de los fundamentos independientes que den sustento a la resolución denegatoria, aclarándose que no podrán introducirse en el recurso de queja cuestiones que no hayan sido planteadas en el recurso extraordinario. Si no se cumple con los requisitos va a ser rechazada, salvo que no sea objeto insalvable. Art. 287.

* Sentencia arbitraria: Aquellas que se encuentran desprovistas de todo apoyo legal y fundadas tan solo en la voluntad de los jueces. Hay arbitrariedad cuando se resuelve contra o con prescindencia de lo expresamente dispuesto por la ley respecto al caso, se prescinde de pruebas fehacientes, regularmente traídas al proceso, o se hace mención a las que no constan en él. Solo será invocable en el caso de desaciertos u omisiones que, en razón de su magnitud, descalifiquen a la sentencia como acto judicial.
* Recurso extraordinario de inaplicabilidad de la ley: Art, 288. Su finalidad se ciñe a un simple aspecto del amplio control de legalidad que ejercen comúnmente los tribunales de casación (art.289); persigue lograr la uniformidad de la jurisprudencia dentro de cada uno de los tribunales de alzada que integran la justicia nacional. Admisibilidad condicionada a la existencia de un precedente, emanado por una de las salas de la cámara, que sea contradictorio con la doctrina establecida por la sentencia impugnada. Art. 300 (competencia negativa ya que debe limitarse el tribunal plenario a establecer la doctrina aplicable al caso, anular el fallo impugnado si su doctrina no se ajustare a aquella, y a disponer la remisión de la causa a otra sala de la cámara a fin de que dicte nueva sentencia de conformidad con la doctrina fijada. Art 295 (inconstitucionalidad).

Sentencias recurribles: solo son susceptibles de inaplicabilidad en las sentencias definitivas (las que terminan el pleito o hagan imposible su continuación art. 289, párrafo 1).

Requisitos de tiempo, lugar y forma: **1)** que el recurrente haya cumplido con la carga de invocar el respectivo precedente con anterioridad al pronunciamiento de la sentencia definitiva; **2)** el precedente invocado debe haber sido establecido dentro de los 10 años anteriores a la fecha del fallo recurrido; **3)** art 292 (interposición dentro de los 10 días de notificada la sentencia definitiva, ante la sala que lo pronuncio; expresar los fundamentos); **4)** art. 290 y 296.

* Expresión de agravios (apelación libremente concedida): Art. 259. Llegado el expediente a la cámara de apelaciones respectiva, el presidente del tribunal o sala, debe dictar una providencia disponiendo que el apelante presente la expresión de agravios, acto que delimita las facultades decisorias del tribunal de alzada. Debe notificarse personalmente o por cedula tanto al apelante como apelado. El apelante debe presentar el escrito de expresión de agravios dentro de los 10 días o 5 si es sumario, contados desde el dia siguiente al de la notificación de la providencia que dispone poner en autos en la oficina (plazo individual, corre independientemente para cada uno de los apelantes).

La expresión de agravios es el escrito mediante el cual el apelante pone de manifiesto ante la cámara los errores de que, a su juicio, adolece la sentencia de primera instancia. Debe contener una crítica razonada y concreta del fallo de primera instancia, que puntualice y demuestre los errores de hecho o derecho que el juez pudo haber incurrido (art. 265).

Deserción del recurso: art. 266. Consecuencia es que la sentencia de primera instancia pasa en autoridad de cosa juzgada. Puede producirse esa deserción tanto por no haberse presentado la expresión de agravios dentro del plazo establecido por la ley, como por no reunir aquella los requisitos. Puede ser parcial, en el supuesto que, habiéndose deducido recurso de apelación contra la totalidad de la sentencia, la expresión de agravios omita la objeción de alguna/s parte/s, las que hay que tenerse por consentidas y firmes.

Contestación a la expresión de agravios: arts. 265 y 498 inc. 3. Estos plazos corren a partir del dia siguiente al de la notificación (automática o por ministerio de ley) de la providencia que confiere el traslado. Se debe entregar al apelado las copias del escrito, las cuales debieron ser acompañadas por el apelante (art.120). Se declara la deserción si no se entregan las copias o no se subsanase la omisión dentro del plazo legal. Arts. 267, 268 párrafo 1.

* Replanteo y apertura a prueba: arts. 260 y 261. El replanteo tiende a obtener la modificación de la sentencia, cuyo contenido puede estar determinado (total o parcial) por las resoluciones que corresponde cuestionar en la oportunidad prevista en el art 260. En materia probatoria, si las pretensiones o defensas del apelante se rechazaron con fundamento en la falta o insuficiencia de prueba que las respaldara, y resulta que esa prueba fue denegada, total o parcialmente, durante el procedimiento de primera instancia, el replanteo va a tender a desvirtuar ese fundamento a través de un fallo revocatorio que se base en la prueba diligenciada en segunda instancia. El replanteo debe resolverse por la cámara con anterioridad al pronunciamiento de la sentencia definitiva (art 268) de forma inmediata después de formulado.

El procedimiento probatorio ante los tribunales de alzada y ulteriores, está sujeto a las mismas normas que la primera instancia (art 262). Las pruebas relativas al hecho nuevo que se introduce en segunda instancia deben ser indicadas en el escrito en que aquel se invoca. Arts. 34 inc. 1, 263, 264.

* Apelación concedida en relación: cuando la apelación se concede en relación, la cámara debe resolver desde la base de las actuaciones producidas en la instancia anterior y mediante un procedimiento más breve y expeditivo. Consecuencia, el recurso no admite la posibilidad de que en segunda instancia se aleguen hechos nuevos, se agreguen documentos o se disponga de la apertura a prueba (art. 275, párrafo 2). Ello no obsta, a que el tribunal de alzada haga uso de las medidas introductorias que se refiere el art. 36.

Memoriales: art. 246 párrafo 1 y 2. (el apelante debe fundar el recurso ante el juez de primera instancia, dentro de los 5 días de notificada la providencia que lo acuerda; del memorial presentado por el apelante debe darse traslado a la parte por el mismo plazo y se notifica por ministerio de ley el traslado). El escrito del cual se funda el recurso concedido en relación se llama memorial y debe contener una crítica razonada y concreta de la resolución recurrida. La presentación del memorial constituye una carga del apelante, cuyo incumplimiento lleva a la deserción, que debe ser declarada por el juez de primera instancia (inc.3); también lleva a la deserción la insuficiencia del memorial, pero la declara la cámara en este caso.

Concedido el recurso, el expediente debe ser elevado a la cámara que dictara pronunciamiento sin más trámite en el supuesto que tuviere radicación de sala (necesidad de acordar a las partes). En caso contrario se dictará la providencia de autos (posibilidad de recusar sin causa a uno de los jueces de la sala o tribunal, debe ejercerse al dia siguiente de la notificación de la providencia de autos -art 275 párrafo 1 y 14 párrafo 4-). Art 248.

* Sentencia de segunda instancia. Facultades del tribunal de alzada: las facultades están limitadas al conocimiento de cuestiones que hayan sido oportunamente propuestas a la decisión del inferior (art 277; y coincide con la solución del art 163 inc.6); no hayan sido expresa o implícitamente excluidas por el apelante, sea en expresión de agravios o en el memorial.

En el primero, esa norma deriva de la vigencia del principio dispositivo que se manifiesta traduciéndose en la prohibición de que los tribunales de justicia se pronuncien sobre cuestiones que no hayan sido objeto del litigio entre las partes. Art 278 (tribunal puede pronunciarse sobre cuestiones en la demanda que no fueron objeto de examen en la primera instancia. Entonces revocada por la cámara, esta debe proceder a fijar la indemnización sin más trámite, no siendo necesario que el expediente sea devuelto al juez de primera instancia para que se pronuncie sobre el punto. También las defensas opuestas oportunamente por la parte que no apela el fallo de primera instancia por serle favorable, y que fueron desestimadas, quedan sometidas a la decisión del tribunal de alzada en virtud de la apelación deducida por la otra parte; lo mismo si las defensas no fueron consideradas porque era innecesario su examen para resolver la causa).

La jurisprudencia de la Corte Suprema Nacional tiene establecida que las sentencias de los tribunales de alzada deben contener decisión sobre las defensas que, oportunamente opuestas ante el inferior y rechazadas por este, son mantenidas en segunda instancia por la parte triunfadora, aun cuando la apelación hubiera sido deducida por el litigante vencido.

El tribunal de alzada no puede revisar aquellas cuestiones que, resueltas en primera instancia en contra del apelante, este las excluye, expresa o implícitamente, en oportunidad de deducir el recurso de apelación o de presentar la expresión de agravios. Tampoco se abre en los supuestos de declararse la deserción del recurso sea por no haberse presentado la expresión de agravios dentro del plazo que fija la ley o por carecer aquella de la necesaria fundamentación.

Consecuencia del principio dispositivo, que el tribunal de segunda instancia carezca de facultades para modificar la sentencia en perjuicio del litigante que apelo, si su contrario no lo hizo.

La competencia de los tribunales de alzada se halla limitada por la extensión de los recursos concedidos para ante ellos, y la transgresión de tales limites comporta agravio a las garantías constitucionales de la propiedad y defensa en juicio. Art 279.

**Unidad 20– Medidas cautelares:** *Caracts. Presupuestos. Poderes del juez. Responsabilidad. Semejanzas y diferencias con la prueba anticipada y otros procesos urgentes. La jurisdicción anticipatoria. Medidas autosatisfactivas.*

* Concepto: el proceso cautelar es aquel que tiende a impedir que el derecho cuyo reconocimiento o actuación se pretende obtener a través de otro proceso, pierda su virtualidad o eficacia durante el tiempo que transcurre entre la iniciación de ese proceso y el pronunciamiento de la sentencia definitiva.

La ley prevé la posibilidad de que, durante el lapso que transcurre entre la presentación de la demanda y la emisión del fallo final, sobrevenga cualquier circunstancia que haga imposible la ejecución o torne inoperante el pronunciamiento judicial definitivo (ej. Si desaparecen bienes). A conjurar tales peligros, hay diversas medidas que pueden requerirse y disponerse con la finalidad de asegurar el resultado práctico de la sentencia que debe recaer en otro proceso (sirven mediatamente a la composición de una Litis).

* Presupuestos: **1)** la verosimilitud del derecho invocado como fundamento de la pretensión principal; **2)** el temor fundado de que ese derecho se frustre o sufra menoscabo durante la sustanciación del proceso tendiente a tutelarlo; **3)** la prestación de una contracautela por parte del sujeto activo (asegura a la otra parte el resarcimiento de los posibles daños que aquellas puedan ocasionarle si fueron pedidas indebidamente).
* Caracts: **1)** Son provisionales (art 202); caducan con motivo de la sentencia que, en ese proceso, desestima la pretensión deducida por quien las obtuvo. La provisionalidad juega durante el transcurso del proceso principal, y aun antes de que este haya sido iniciado. Ambas ocurren cuando, al desaparecer las circunstancias que las determinaron, carece de razón de ser la necesidad de la cautela y también si el proceso principal no se inicia dentro de los 10 días siguientes al de la traba de la medida; **2)** son modificables o mudables (art 203, 204,206. En cuanto el art 204 la facultad no podrá ejercerse cuando la medida ya fue cumplida y notificada, en cuyo caso estará a cargo del afectado pedir la sustitución).
* Disposiciones comunes: **A)** las medidas cautelares pueden ser pedidas antes o después de deducida la demanda salvo que de la ley resulte que esta debe entablarse previamente (art 195 párrafo 1 y 2); **B)** es competente para disponer esta clase de medidas el juez que lo sea respecto de la pretensión principal (art 6 inc.4 y 196); **C)** art.197. El interrogatorio adjunto al escrito debe contener el juramento o promesa de decir verdad, la contestación a las generales de la ley, las preguntas redactadas en forma que no contengan más de un hecho cada una, sean claras y concretas, no sean afirmativas ni sugieran las respuestas, y las contestaciones dadas por los testigos, quienes deben dar razón de sus dichos; **D)** las actuaciones deben permanecer reservadas hasta tanto las medidas se ejecuten. Tramitan por expediente separado las copias de las pertinentes actuaciones del expediente principal; **E)** art. 198 (las medidas cautelares deben disponerse inaudita parte, sin la participación de la parte a quien afectan. Ello no impide que una vez dispuestas y ejecutadas, las medidas sean notificadas al afectado e impugnadas por este); **F)** art. 205; **G)** art. 233 (las disposiciones relativas al embargo preventivo son aplicables a las demás medidas cautelares.
* Caducidad: art. 207. La medida cautelar se tuvo que hacer efectiva con anterioridad a la presentación de la demanda, y no procede, si se solicita en forma simultánea con la iniciación del proceso. Las costas y daños y perjuicios causados serán a cargo de quien hubiese obtenido la medida.

**Unidad 21– Medidas cautelares:** *embargo preventivo. Secuestro. Intervención judicial. inhibición general de bienes. Anotación de Litis. Prohibición de innovar y contratar. La medida innovativa. Medidas cautelares genéricas. Protección de personas. Medidas cautelares en el proceso de familia.*

* Medidas cautelares genéricas: aquellas que pueden ser dispuestas para satisfacer una necesidad de aseguramiento provisional específica, y a cuyo respecto resulten insuficientes o excesivas las medidas contempladas en la ley (art 232). Ej. Las diligencias de precaución y seguridad que pone el juez frente al pedido formulado por una persona con temor a que de un edificio derive un daño a sus bienes.
* Embargo preventivo: constituye la medida cautelar en cuya virtud se afectan e inmovilizan uno o varios bienes de quien es o ha de ser demandado en un proceso de conocimiento o de ejecución, a fin de asegurar la eficacia practica de las sentencias que en tales procesos se dicten.

1. Este embargo está autorizado para asegurar el cumplimiento tanto de obligaciones de dar sumas de dinero, como las de dar cosa cierta y determinada (art. 209).
2. B) Si se trata de obligaciones de dar suma de dinero, no constituye óbice para el otorgamiento del embargo preventivo ni la iliquidez del crédito, ni la circunstancia de que este se encuentre sujeto a condición o pendiente de plazo (209 inc. 5) siempre que se demuestre la verosimilitud del derecho y la inminencia de un perjuicio para el acreedor.
3. Siempre debe decretarse bajo la responsabilidad y caución del solicitante (art.199)

Casos en que procede: arts. 209 (en cuanto inc. 3 se aplica también el art.211), 210. El CP autoriza el embargo preventivo fundado en la apariencia o verosimilitud del derecho que resulta de ciertas situaciones procesales, art 212. Procedimiento: arts. 213, 214,216,217,215.

* Secuestro: la medida cautelar en cuya virtud se desapodera a una persona de un bien sobre el cual se litiga o ha de litigar, o de un documento necesario para deducir una pretensión procesal. Se habla de secuestro en sentido impropio, cuando se alude al depósito de las cosas embargadas en poder de un tercero (arts. 216 y 217).

Diferencia con el embargo preventivo: mientras el secuestro recae sobre cosas ciertas y determinadas acerca de las cuales existe o ha de promoverse una controversia judicial, el embargo preventivo versa sobre cualquier bien que se encuentre en el patrimonio del deudor y cuya eventual realización permitirá satisfacer el crédito por el cual se procede. También en cuanto a sus efectos, ya que en tanto los bienes embargados pueden ser usados por el deudor, si este se ha nombrado depositario, esa facultad no existe en el secuestro, que las cosas afectadas por la medida se ponen en manos de un tercero.

Puede solicitarse como medida autónoma o como medida subsidiaria del embargo. Art 221. En cuanto el procedimiento: Acreditada la verosimilitud del derecho invocado por el solicitante, el juez debe disponer el secuestro y designar depositario a la institución oficial o persona que mejor convenga. También fijara la remuneración y ordenara el inventario si fuese indispensable (art 221 párrafo 2).

* Inhibición general de bienes: art 228, párrafo 1. La inhibición constituye una medida cautelar que se traduce en la interdicción de vender o gravar cualquier bien inmueble de que el deudor pueda ser propietario en el momento de anotarse la medida, o que adquiera en lo sucesivo.

Es una medida sucedánea del embargo, cuya procedencia se halla supeditada a la justificación del crédito y a la circunstancia de no conocerse bienes del deudor, o de ser estos insuficientes para cubrir el crédito reclamado.

Inhibición voluntaria: el pacto conforme al cual una persona, a fin de garantizar el cumplimiento de un contrato, contrae la obligación de no transmitir un bien determinado o aquellos de que sea o pueda ser propietario.

Procedimiento: se decreta sin audiencia previa del presunto deudor, sin perjuicio del recurso que este puede deducir dentro de los 3 días siguientes al de la notificación de la medida (Art 198). Tampoco es necesaria la previa intimación de pago. Art 228 párrafo 2 (los oficios que se libren por los tribunales para la anotación de inhibiciones deberán indicar en cuanto fuere posible, el nombre, estado, nacionalidad, edad, domicilio, profesión y datos de enrolamiento del embargado o inhibido). Requisito que quien la solicita a la inhibición preste la correspondiente contracautela (art 199).

Efectos: no afecta ni individualiza ningún bien determinado y su único efecto consiste en impedir que el deudor enajene o grave los inmuebles o muebles registrables que posea, o que adquiera posteriormente. La anotación de la inhibición constituye un medio que tiende que el deudor, para obtener el levantamiento de la medida, pague, denuncie bienes a embargo o caucione la deuda. Art 228 párrafo 3. Tampoco acuerda prioridad alguna en el pago con respecto a embargantes posteriores, por lo que el embargante tiene prioridad para cobrar su crédito con relación al inhibiente; ni tampoco establece ninguna preferencia con respecto a otra inhibición posterior (art 228 párrafo 4), por lo que, si a raíz de ella aparece algún bien inscripto a nombre del deudor, el acreedor debe solicitar el embargo de aquel.

Sustitución y levantamiento: Art 228 párrafo 1 (debe levantarse tan pronto como el deudor presente bienes suficientes a embargo o preste caución bastante). Los bienes ofrecidos a embargo deben ser suficientes para cubrir el importe del crédito reclamado. Además, para el levantamiento no basta la denuncia de bienes a embargo, sino también que este se haya hecho efectivo. Finalmente, la inhibición debe ser dejada sin efecto cuando se haya ordenado con prescindencia de los requisitos que condicionan su procedencia, o cuando hayan desaparecido las circunstancias de hecho sobre cuya base se decretó (art 202).

Extinción: art 207 párrafo 2 (a los 5 años de la fecha de su anotación en el registro correspondiente). Se opera de pleno derecho, sin necesidad de declaración judicial alguna.

* Intervención judicial: la medida cautelar en cuya virtud una persona designada por el juez, en calidad de auxiliar externo de este, interfiere en la actividad económica de una persona física o jurídica, sea para asegurar la ejecución forzada o para impedir que se produzcan alteraciones en el estado de los bienes.

De la finalidad de asegurar la ejecución forzada, está a especie de intervención que es aquella que se dispone con el único objeto de que el interventor haga efectivo un embargo ya decretado: interventor recaudador. En cuanto a la finalidad de mantener una situación de hecho, hay dos especies de intervención según que el interventor designado deba limitarse a fiscalizar o controlar la administración de una sociedad o asociación (interventor fiscalizador); o deba desplazar al administrador de la correspondiente entidad, asumiendo facultades de dirección y gobierno en sustitución provisional de aquel (administración judicial). Art 222.

Interventor recaudador: art 223. Finalidad de hacer efectivo el cumplimiento de un embargo ya decretado (por esta razón es una medida complementaria a aquel).

Interventor informante: art 224. Puede ser designado para verificar la forma en que desenvuelve su actividad patrimonial una persona física.

Disposiciones comunes: art 225. La resolución mediante la cual se hace lugar a la medida debe reunir las formas de las resoluciones interlocutorias, particularmente en lo que atañe a los fundamentos, pero en razón de que se dicta sin sustanciación previa es impugnable el recurso de reposición (arts. 198 y 238). Deberes y remoción: art 226. Honorarios: art. 227.

* Anotación de Litis: tiene por objeto asegurar la publicidad de los procesos relativos a bienes inmuebles, para el supuesto de que las sentencias que en ellos se dicten hayan de ser opuestas a terceros adquirientes del bien litigioso o a cuyo favor se constituya un derecho real sobre este.

No impide la libre disposición del bien, que puede ser gravado o enajenado por el demandado. Pero en la medida que configura un modo de dar a conocer la existencia de un litigio sobre aquel, descarta la posibilidad de que los terceros que se encuentren en alguna de las mencionadas condiciones puedan ampararse de la presunción de buena fe (art 1919 CCYCN).

Requisitos: art 229 párrafo 1; párrafo 2 y 3 se refieren a la extinción y subsistencia de la medida (se extinguirá con la terminación del juicio si la demanda hubiese sido desestimada, y se mantendrá hasta que la sentencia haya sido cumplida en el su0puesto que la demanda hubiese sido admitida).

* Prohibición de innovar y contratar: la primera es la medida en cuya virtud se ordena a una de las partes que se abstenga de alterar, mientras que dure el proceso, la situación de hecho o derecho existente en un momento determinado. Encuentra justificación en las garantías constitucionales de defensa en el juicio e igualdad ante la ley. Implica la prohibición de que se altere el estado de hecho existente al tiempo de iniciarse el proceso. También es admisible para impedir esa alteración del estado de hecho existente con anterioridad y que el juez ordena restablecer luego de iniciado el proceso. Art. 230 (aparte de todo ello, el solicitante debe prestar al correspondiente contracautela). Procede en toda clase de juicios y en cualquiera sea la etapa en que estos se encuentren. Pero es inadmisible contra otra de igual naturaleza porque importaría frustrar la celeridad con que deben cumplirse las medidas cautelares. Tampoco procede para impedir el cumplimiento de una sentencia firme pronunciada por otro juez.

El segundo, art 231, para asegurar el resultado práctico de un proceso en el que se discuten derechos sobre determinados bienes respecto de los cuales medie el temor de que alguna de las partes lo ceda, arriende o enajene a un tercero, en esta medida de prohibición de contratar, el juez está facultado para ordenar que los eventuales interesados se abstengan de celebrar el contrato y para acordar la publicidad a la prohibición.

* Protección de personas: art. 234 al 237. Dirigida a la protección de ciertas personas expuestas a peligros o amenazas sobre su integridad física o moral o sobre su libertad de determinarse en un asunto de orden privado. Revisten carácter provisional y está sujeta a lo que se decida en los correspondientes procesos, en los cuales podrá disponerse la guarda definitiva o el reintegro del incapaz a su domicilio legal. Procedimiento: es juez competente para decretar la guarda el del domicilio de la persona que haya de ser amparada. La medida debe disponerse con intervención del asesor de menores e incapaces y sin más trámite y provisionalmente cuando existiere urgencia o circunstancias graves (art 235). La legitimación para pedir la medida corresponde a cualquier persona (art 236). Art 237.