

ENRIQUE FALCON
JORGE ROJAS



BJA

Biblioteca Jurídica Argentina

Copia Privada para uso Didáctico y Científico.

PROHIBIDA su Venta, Impresión o Distribución

CÓMO SE HACE UN ALEGATO



ABELEDOPERROT

Todos los derechos reservados

© by ABELEDO-PERROT S. A. E. e I.

Lavalle 1280 -1328—1048 Buenos Aires—Argentina

Queda hecho el depósito que marca la ley 11.723

I.S.B.N.: 950-20-0835-9

El derecho de propiedad de esta obra comprende para su autor la facultad de disponer de ella, publicarla, traducirla, adaptarla o autorizar su traducción y reproducirla en cualquier forma, total o parcial, por medios electrónicos o mecánicos, incluyendo fotocopia, grabación magnetofónica y cualquier sistema de almacenamiento de información; por consiguiente nadie tiene la facultad de ejercitar los derechos precitados sin permiso del autor y del editor, por escrito, con referencia a una obra que se haya anotado o copiado durante su lectura, ejecución o exposición públicas o privadas, excepto el uso con fines didácticos de comentarios, críticas o notas, de hasta mil palabras de la obra ajena, y en todos los casos sólo las partes del texto indispensables a ese efecto.

Los infractores serán reprimidos con las penas del artículo 172 y concordantes del Código Penal (arts. 2, 9, 10, 71, 72, ley 11.723).

IMPRESO EN ARGENTINA

CAPÍTULO I

NOCIONES GENERALES

1.1. Introducción

En general, ni la doctrina ni la jurisprudencia se han ocupado suficientemente del alegato. Salvo trabajos aislados como el de Eisner (*Nuevos planteos procesales*, T. II pág. 189: “Importancia, contenido y límites del alegato de bien probado”), no se observa un estudio específico sobre la materia, no tanto por la ignorancia sobre el tema, sino por el tratamiento disperso de sus elementos, considerados en conjunto con otras instituciones, o con otras materias del procedimiento.

Han contribuido a este olvido también, otros factores como el carácter voluntario que tiene el alegato en el proceso civil, y el hecho de que se considere un escrito más del proceso. Si bien se ha dicho alguna vez que un buen alegato es un proyecto de sentencia, tanto uno como otro merecen una atención especial, por el distinto alcance y carácter que tienen.

Esto no impide que, prácticamente, todos los autores hayan hablado sucintamente sobre el concepto,

efectos, y fundamentalmente sobre el procedimiento de alegato en cada sistema en particular, aunque casi nunca de un modo global.

También es importante tener en cuenta que, aun cuando las bases son las mismas, el alegato es distinto en su formación y alcance en un proceso escrito y en un proceso oral. Incluso la denominación aparece distinta muchas veces, ya que en el proceso oral se lo denomina muchas veces como “discusión de la causa”, “escrito de conclusión”, etcétera.

La doctrina lo define concretamente. Alsina dice al respecto: “Llámase alegato de bien probado, al 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 la prueba frente a los hechos afirmados, estableciendo las conclusiones que de ella deriven. La costumbre, no recomendable por cierto, de exponer escuetamente los hechos más indispensables en la demanda y contestación, obliga a un desarrollo de los mismos en los alegatos, donde se hace la verdadera demanda y defensa. La lealtad exige que el debate se haga en la oportunidad prevista por la ley, es decir, en la demanda y en la contestación, y que el alegato sólo sea un examen de la prueba para orientar al juez, quien saca-

rá de ella personalmente las conclusiones que considere pertinentes. La utilidad de los alegatos —agrega— se advierte con sólo considerar que en ellos el juez encuentra recapitulados en forma metódica los hechos en que las partes fundan sus pretensiones, la prueba que a cada uno de ellos se refiere, y las razones que se aducen para demostrar el derecho. En el procedimiento escrito tienen la misma importancia que el informe en el procedimiento oral ... Pero es de advertir que no constituyen una pieza esencial ni fundamental del procedimiento, y que de su no presentación, ningún perjuicio ni sanción proviene al litigante, salvo los que se deriven de su natural merma en la defensa”. (Alsina, *Tratado*, Ediar 2da. edición 1961, T. III, págs. 707/8).

El alegato no es sólo útil al juez, lo es también para la parte, pues contiene un precioso material aplicable en la apelación. Un buen alegato, con referencias concretas, nos permite realizar una crítica de la sentencia de modo rápido, concreto, claro, atinado. Especialmente ahora, con el uso de computadoras que guardan los escritos y permiten su modificación y reproducción (entre otras muchas cosas), el aporte del alegato a la fundamentación de la apelación, nos da un mayor tiempo para el análisis de la pieza a impugnar en su contenido.

1.2. Antecedentes

El antecedente más inmediato de un tratamiento específico del alegato aparece en la Ley de Enjuiciamiento Civil Española de 1881, que en su artículo 670 dice: "Los escritos de conclusión se limitarán a lo siguiente:

1. En párrafos numerados se expresarán con claridad, y con la posible concisión, cada uno de los hechos que hayan sido objeto del debate, haciendo un breve y metódico resumen de las pruebas que a juicio de cada parte lo justifiquen o contradigan.
2. En párrafos también numerados y breves, y siguiendo el mismo orden de los hechos, se apreciará la prueba de la parte contraria.
3. Se consignará después lisa y llanamente si se mantienen, en todo o en parte, los fundamentos de derecho alegados respectivamente en la demanda y contestación, y en su caso en la réplica y dúplica.

"Podrán alegarse también en este lugar otras leyes o doctrinas legales en que pueda fundarse la resolución de las cuestiones debatidas en el pleito; pero limitándose a citarlas sin comentarios ni otra exposición que la del concepto positivo en que se estimen aplicables al caso.

”Sin ningún otro razonamiento, se concluirá para sentencia”.

En su comentario sobre el particular Reus explicaba (*Ley de Enjuiciamiento Civil*, Comentario de Emilio Reus, T. II, Madrid, 1881): “Este artículo no tiene precedente en la ley de 1855, porque a pesar de que en ella se determinaba cuál había de ser la forma de redactar los escritos de demanda, contestación, réplica y dúplica, se guardaba completo silencio en cuanto a los alegatos de bien probado, habiendo tenido que suplir dicho silencio los comentadores y la costumbre”.

No obstante debemos recordar que la ley de 1855 decía en su artículo 318: “Concluido el término de prueba, sin necesidad de ninguna gestión de los interesados, o sin sustanciarla si se hiciere, el juez mandará unir las pruebas a los autos, y entregar éstos por su orden a las partes para alegar de bien probado”. De allí vino a nosotros y se ha mantenido en muchos aspectos.

1.3. Alegación y alegato

De hecho el alegato aparece como una especie dentro del concepto de alegación, mucho más genérico y comprensivo, de otras varias instituciones que se encuentran insertas desde la demanda hasta los fundamentos de la apelación. Pero se destaca nítidamente y

es un elemento propio que los abogados no pueden desconocer.

Veamos primero la alegación. Palacio nos aclara el concepto meridianamente: “La alegación —dice— es un acto mediante el cual cualquiera de las partes, en apoyo de determinada petición, afirma o niega la existencia de un hecho o la aplicabilidad o inaplicabilidad de una norma jurídica a ese hecho” (Palacio, *Derecho Procesal Civil*, Abeledo-Perrot, T. IV, ed. 1972, p. 420).

Este autor considera las alegaciones de hecho divididas en principales y accesorias (las primeras relativas a la admisibilidad o fundabilidad de la pretensión del actor o del demandado y las segundas relacionadas con peticiones incidentales o similares, distintas de las primeras), concordantes o controvertidas (según coincidan o no), e introductorias y críticas (es decir las que llevan por primera vez el conocimiento al órgano judicial; o las que tienen por fin valorar las alegaciones introductorias en función de la prueba producida (en este último caso encontramos las directas como el alegato y las indirectas como la expresión de agravios). Las alegaciones de derecho consisten en la afirmación de que una norma jurídica es aplicable o inaplicable, con un paralelismo en la clasificación con las de hecho.

1.4. Distintas especies de alegato

Como casi todos los términos del derecho, la palabra alegato goza de la mayor imprecisión. De allí que una definición del mismo, que resulte omni-comprehensiva de los distintos tipos, no sea siempre posible. Podemos no obstante, clasificarlo y de allí obtener las distintas variantes que presenta el instituto. Veamos:

1.4.1. Por su amplitud

En este punto podemos considerar la concepción del alegato restringido y del alegato amplio.

En el primer aspecto, es decir en el restringido, el alegato sólo involucra el tratamiento de los hechos y la prueba.

Esta tesis restringida está relacionada exclusivamente con un alegato específico que es el “alegato de bien probado”, también llamado escrito de conclusiones, por el cual el alegato únicamente posibilita a las partes exponer conclusiones que les sugieren las pruebas producidas. Así se ha dicho que el alegato no es un escrito para invocar y desarrollar el derecho de las partes, sino el análisis de los hechos y de las pruebas (CNCiv. C, 4/VIII/86, J.A. 1987-III-497).

Pero existe también un concepto amplio, como expone el mismo *Diccionario* de la Real Academia, en la voz pertinente, el alegato es el “escrito en el cual expone el abogado las razones que sirven de fundamento al derecho de su cliente e impugna las de su adversario”, y va de suyo que estas razones son tanto aquellas que surgen de la demostración de los hechos como las que argumentan sobre la aplicación del derecho al caso, lo que no impide un escrito de alegatos con la combinación de ambos (ver mi *Gráfica Procesal*, III, nros. 240 a 245; es también el criterio de la Ley de Enjuiciamiento Española de 1881, citada).

1.4.2. Por su complejidad

Desde el punto de vista de su complejidad el alegato puede clasificarse en simple y complejo.

El primero está referido a una pretensión o a un conjunto de ellas apoyadas en pruebas concluyentes, donde cada medio aporta de modo íntegro el material necesario de conocimiento.

El alegato complejo deviene por la existencia de pretensiones múltiples o de pruebas apoyadas en medios de prueba compuestos, complejos o derivados del impacto de la tecnología moderna (vgr. informática).

En el primer caso se puede seguir una exposición lineal, donde los hechos van apareciendo a la realidad con base en medios probatorios específicos, generalmente de modo secuencial. En el segundo los hechos aparecen oscuros, intrincados, fragmentarios y su reconstrucción requiere de diversos medios probatorios total o parcialmente demostradores del aserto de la afirmación, o la combinación de los distintos hechos y fragmentos de los medios probatorios enlazados armónica y lógicamente. Generalmente en estos casos la etapa de purificar los medios a través de la eliminación de cuestiones no esenciales, el análisis de los medios en particular, su validez y grado y la ordenación y exposición sistemática final, contribuirán a lograr el resultado deseado. El problema de la prueba compleja tiene especial incidencia en el alegato del juicio oral, tal es así que ha sido tratada especialmente en el Código Procesal Penal de la Nación (art. 395).

1.4.3. Por su materia

Por su materia el alegato puede ser dividido en alegato civil* y alegato penal. En la actualidad dichos

* Con la expresión civil comprendemos todos los casos de alegatos no penales.

alegatos tienen a su vez la diferenciación en la Capital Federal de que el proceso civil es escrito y el penal oral. Pero en distintas provincias existen procesos civiles orales (por ej. La Rioja, Santa Fe, Jujuy), y en otras procesos penales escritos (por ej. ciertos delitos en la provincia de Buenos Aires). Aunque la palabra alegato es más corriente usarla en sede civil mientras que para penal queda la expresión discusión final.

Aquí las diferencias aparecen en varios aspectos: 1) El alegato civil es esencialmente voluntario, particular, realizado de modo contemporáneo por ambas partes y no controversial; 2) El alegato penal es esencial y hace a la actitud necesaria de la sociedad ante el delito y a la defensa en juicio. Incluye la intervención de otras personas además del fiscal y el defensor, como el querellante y el actor civil. El imputado puede manifestar lo que considere pertinente. Por último el alegato penal es controversial, admitiéndose la réplica a los argumentos de la contraria.

1.4.4. Por su exposición

Por su exposición el alegato puede ser escrito u oral.

El alegato escrito es un acto individual, particular. Cada parte estudia la causa, llega a sus conclusiones y

en un término común a ambas presentan el alegato, que no consiste en una controversia, sino en el examen de la cuestión, de modo crítico y sistemático. El análisis, la ordenación y la exposición pueden ser detenidamente pensadas y redactadas. Permite un desarrollo extenso (aunque ello no siempre es conveniente a menos que la causa lo requiera) y pormenorizado con el estudio minucioso de las cuestiones.

Por su parte el alegato oral es controversial por su misma esencia, permitiendo —en algunos ordenamientos— una réplica posterior. Debe ser necesariamente breve (algunas legislaciones fijan incluso los minutos de su duración, o establecer un período limitado o abreviado) (vgr. Códigos CGP- R.O.Uruguay, La Rioja, Jujuy, Santa Fe, Penal Córdoba, Buenos Aires, Proyecto Nacional CPCCLN 1994, etc.) y por ello debe concentrarse en las cuestiones centrales. Requiere una calidad de síntesis, una buena visión para encontrar y destacar los temas esenciales con los que se ilumina la totalidad de la causa de modo global.

Desde ya que se supone que los abogados saben escribir y saben hablar. Cada uno de estos saberes, no obstante, no constituyen ni un desordenado conjunto de frases inconexas ni un parloteo estéril, sino un modo sistemático de abordar un problema en particular. De modo que para realizar un buen alegato debe existir una preparación previa en el alegante.

1.5. Procesos en que el alegato no es admitido

El legislador, ya sea por la particularidad del proceso, ya por la extensión o el interés del mismo, ha excluido el alegato de varios de ellos, cualquiera sea su naturaleza.

En los procesos de conocimiento está excluido en el proceso sumario (art. 495 conf. ley 17.454) y en el proceso sumarísimo. (art. 498 inc. 4º CPCCN) (para las legislaciones que siguen el régimen de la ley 17.454, recordemos que la reforma de la ley 22.434 lo admitió en el proceso sumario, art. 495 CPCCN).

Tampoco existe el alegato en el proceso cautelar, ni en el proceso ejecutivo, por más que en este último se apliquen las reglas del proceso sumario para la prueba de las excepciones (art. 549 CPCCN).

No hay alegato en los procesos voluntarios, sean ellos particulares o universales como la sucesión; ni en procesos especiales como los alimentos. En algunos otros se da un traslado que puede interpretarse como alegato (Demencia, art. 632 CPCCN).

Por último tampoco se admite el alegato en los concursos y quiebras. Esta última cuestión es razonable por el sistema propio de este procedimiento concursal, sumatoria de varios tipos procesales y donde las conclusiones las produce el síndico, colaborador del juez.

1.6. Objeto o fines del alegato

¿Qué es lo que se persigue con el alegato? ¿Cuáles son sus fines? La pregunta aparece complicada en la medida en que se quiera tener una idea totalmente aséptica del alegato como si se tratase de una demostración científica. Dejando de lado que las demostraciones científicas van muchas veces impregnadas de subjetivismo, especialmente en materias cuyo desarrollo no es tan notable como la física, el alegato persigue una serie de objetivos propios, a saber:

- Comunicación,
- Demostración,
- Persuasión.

Como todo escrito judicial el alegato es un modo de comunicación. No importa si el mismo es escrito u oral. En ambos casos tiene la necesidad de cumplir con los requisitos de integrar una materia de conocimiento entre dos o más sujetos (simples o múltiples). De allí que debe haber un EMISOR y un RECEPTOR. Cuando se trata de un alegato escrito, donde la demostración es dirigida al conocimiento del juez o tribunal, la relación es entre la parte y el juez. Cuando se trata de la audiencia o etapa de discusión, donde las posiciones del alegante pueden ser rebatidas por el otro alegato y a su

vez el alegante puede contrarrebatar lo expuesto por quien contesta, el conocimiento está dirigido tanto al juez o al tribunal, como a la contraria. Para poder comunicarse debe haber entre el emisor y receptor un lenguaje común, al que se lo denomina CÓDIGO, entendido como cierto número de signos y convenciones comunes. Esa comunicación se debe realizar a través de un CANAL, un sistema material que permita ser captado por el otro. La entrada al canal requiere por lo menos un codificador del mensaje y un decodificador a la llegada (la idea se transforma por el habla en sonido —o en escritura— que es recibida por el oído —o por la vista a través de la lectura— y la transfiere al cerebro, o podría haber otros codificador y decodificadores intermedios como el teléfono, la televisión, la radio, etc.). Y finalmente está el MENSAJE, es decir qué es lo que se quiere transmitir. Se advierte con facilidad que la falta de cualquiera de estos elementos hace imposible la comunicación.

El mensaje a transmitir es una serie de ideas demostrativas del aserto de nuestras afirmaciones sobre los hechos, o de la interpretación del derecho. La forma para sostener la veracidad de cada uno requiere el conocimiento de ciertos elementos como la argumentación, la demostración y el conocimiento de los sistemas que apoyan estos criterios como los sistemas de interpretación de la ley y la lógica aplicada sobre la que ya

se ha hablado (Falcón, *Cómo hacer una demanda*, Abeledo-Perrot, págs. 75/89).

Por último tenemos la persuasión. Aunque en los últimos diez a quince años se ha asistido a una declinación de los estudios de la persuasión dentro de la psicología, no por ello debe ser ignorada y menos en el caso que nos ocupa. Cuando se habla de persuasión se tiende a concebir una idea espuria de la misma. Sin embargo como ha hecho notar Reardon (*La persuasión en la comunicación*, pág. 21) “la persuasión no es algo que una persona ejerza sobre otra. Es un medio por el cual las personas colaboran unas con otras en la conformación de sus versiones de la realidad, privadas o compartidas”. Pretende, de acuerdo con la teoría de esta autora —que compartimos— obtener cambios de actitudes y conductas como un modo de ver la realidad y un modelo teórico persuasor debe ser coherente, pertinente (es decir adecuado) y eficaz. Desde esta óptica, la selección de los elementos persuasivos del mensaje tienen por objeto presentar la superioridad de una alternativa desde el punto de vista de determinadas pautas. Así la selección de las pautas a seguir, conforme el proceso y la situación particular planteada en el caso (escrito, oral; penal, civil; simple, complejo; social, particular, etc.), harán a la táctica del alegato. Allí el primer objetivo es lograr un terreno común de comunicación. Así la fuerza de la presentación del alegato radica, en nues-

tro caso y a través de nuestro discurso, en crear una situación de convicción hacia el tribunal en que el resultado que se pretende es en definitiva el querido por el legislador y por el mismo juez.

CAPÍTULO 2

EL ALEGATO EN EL PROCESO CIVIL ESCRITO EN GENERAL

A) INTRODUCCIÓN

2.1. Ambito del tema a tratar

De acuerdo con las clasificaciones que hemos examinado, se advierte claramente que no puede hablarse de un alegato en modo general, aunque pudieran darse elementos comunes a todos los tipos. De modo que para poder realizar una explicación clara, de cómo hacer algo, conviene referirse a un modo de alegar en particular, a algo concreto y trabajar con un modelo. Y en ese sentido el alegato en el proceso civil escrito es el que tiene mejor desarrollo y tratamiento, que nos permitirá luego aplicar sus conceptos en base a semejanzas y diferencias a otros tipos. Por eso tomaremos como base el alegato desde el punto de vista

del procedimiento civil nacional (leyes 17.454 y 22.434). Se trata de un alegato de tipo escrito no controversial.

2.2. Las partes del alegato

El alegato, desde el punto de vista de la prueba, al igual que cualquier otra pieza del proceso, sea escrito u oral se divide en una serie de partes articuladas y sistemáticas, que permiten establecer la coherencia final de su objetivo. Dichas partes pueden clasificarse del siguiente modo:

- a) Presentación de la causa
- b) Análisis
- c) Síntesis y
- d) Exposición.

No impide esto considerar, como lo haremos oportunamente, la introducción de cuestiones argumentales o jurídicas.

2.3. Cuestiones admisibles y no admisibles

El alegato es fundamentalmente una pieza

conclusiva sobre cuestiones ya existentes en el proceso, que se las estudia y presenta de un modo particular. No es el medio para aportar nuevos elementos. De allí que la jurisprudencia y la doctrina hayan fijado límites respecto de su contenido. Estos límites no permiten:

- 1) el reclamo de intereses pues salvo casos excepcionales, resultan tardíos,
- 2) incorporar cuestiones no articuladas en la demanda,
- 3) o la modificación de la posición jurídica asumida por el demandado.
- 4) o la nulidad (validez, invalidez, inoponibilidad por ausencia de alguna de las partes) o incompletividad de la pericia que debe plantearse inmediatamente a la misma, y no en la etapa final del proceso, cuando tales presuntas deficiencias no pueden ser ya remediadas

Sin embargo se ha entendido que es admisible:

- 1) que el momento de alegar resulta oportuno para formular consideraciones acerca de las pruebas producidas y sobre la eficacia o ineficacia de alguna de ellas inclusive la pericial.
- 2) el examen de los hechos nuevos frente a la prueba manifestados hasta cinco días después de la

apertura a prueba (art. 365 CPCCN), porque integran el sistema probatorio y los documentos nuevos presentados hasta la providencia de autos para sentencia (art. 260, inc. 3° CPCCN).

- 3) incluso se puede ir más allá, ya que puede argumentarse sobre los hechos constitutivos, modificativos o extintivos producidos durante la sustanciación del juicio y debidamente probados, aunque no hubiesen sido invocados oportunamente como hechos nuevos (art. 163, inc. 6° CPCCN). Tal por ejemplo la copia de la confesión expresa de la contraria dada en otro juicio y agregada al del alegato
- 4) las cuestiones relacionadas con la depreciación monetaria, aunque ahora limitada por la ley de convertibilidad.
- 5) también se puede resaltar la conducta observada por las partes en el proceso, a fin de que el juez la califique e influya sobre los hechos en los términos del art. 163, inc. 5°, 2da. parte CPCCN.
- 6) excepcionalmente se ha admitido la introducción de argumentaciones sobre cuestiones novedosas. Si bien en principio no corresponde examinar los argumentos sustanciales introducidos por la parte recién en su alegato, a tal prohibición escapa el cuestionamiento de defensas novedosas, no expuestas en los actos impugnados e introdu-

cidas en su contestación por la parte demandada, ya que en tal caso el alegato constituye la única oportunidad de que dispone la parte actora para contradecir esa posición jurídica.

B) PRESENTACIÓN DE LA CAUSA

2.4. Generalidades

El alegato, al igual que los escritos que tienen su misma orientación, aunque con otros alcances (como por ejemplo la sentencia), comienzan fijando una relación general del caso. Esta idea es ya tradicional. Eisner (*op. cit.* pág. 194) la expone del siguiente modo:

“Su función no se limita al examen crítico de la prueba en sí, sino naturalmente al de su aptitud para iluminar los hechos objeto del debate y formar la convicción del juez respecto de sus existencia y modalidades reales. Por lo tanto debe comenzar —como es de práctica— por un análisis y presentación ordenada de las cuestiones y de la plataforma fáctica que las sustentan a tenor de lo expuesto en los escritos liminares de demanda y contestación y en su caso, reconvención y su responde. Se trata de una decantación técnica de los hechos relevantes y conducentes para la decisión del pleito que son enunciados en cuanto importan el presu-

puesto lógico de la norma jurídica que se intenta hacer valer para el éxito de la pretensión o de la defensa, respectivamente”.

2.5. Relación del caso

Quizás el proceso civil, que tiene sus dificultades y complejidades nos da en esta ocasión la posibilidad de mostrar un modelo elemental que nos ayude a preparar el alegato. Como se sabe y en principio, podemos entender de modo muy simplificado que la demanda contiene una serie de pretensiones positivas de certeza y la contestación una serie de pretensiones negativas de certeza.

Es decir que existe una historia, una línea general de sucesos narrados que una parte afirma como ocurridos y la otra niega. De todo lo expresado es posible, y así sucede en general, que las partes coincidan en sectores de la historia. De este modo aparecerá, linealmente, una historia conforme la demanda, comparada con otra historia paralela y negativa, que presenta la contestación de la demanda.

Estas dos visiones de los hechos, que deben ser contrastados ahora en el alegato con las pruebas, deben narrarse conforme los escritos iniciales pero de un modo sucinto, que permita una lectura rápida. Es decir marcan-

do los hechos relevantes que son fundamento de la pretensión que se articula. Esto es así porque en muchos escritos de demanda y contestación se podrá observar la inclusión de hechos que no tienen relación con la historia, o que son sobreabundantes, o que finalmente no han tenido peso como fundamento de la pretensión.

Las dos historias, la positiva y la negativa, pueden ser narradas de modo paralelo (es más difícil pues requiere dos columnas), o de modo secuencial (una a continuación de otra). Pero, en este último caso, es esencial que los hechos de la historia negativa observen la misma secuencia y orden que los de la historia positiva. Un buen modo de presentación de los mismos comparativamente, es usar por ejemplo:

a) Hechos de la demanda:

Hecho 1...

Hecho 2...etc.

b) Hechos de la contestación:

Hecho 1...

Hecho 2....etc.

Donde el Hecho 1, el Hecho 2...etc. coincidan al referirse a la misma cuestión (como por ejemplo hablar de que el mismo día a las 10 de la mañana había sol o estaba lloviendo).

Por último puede narrarse cada hecho positivo con cada contraposición, o negación del mismo, o incluirlo junto con elementos ya probados definitivamente en el proceso, conforme veremos en el número 2.8.

POR SUPUESTO QUE EL RELATO DEL CASO DEBERÁ HACERSE CON BASE EN NUESTRA HISTORIA SOBRE LA QUE APLICAREMOS LOS MEDIOS PROBATORIOS Y HAREMOS EL ESFUERZO DEMOSTRATIVO Y DE CONVICCIÓN.

Sin embargo no es tan sencillo como parece, hacer una síntesis representativa de lo narrado en la demanda y contestación, por ello muchos prefieren repetir los hechos de la demanda y contraponerle los de la contestación directamente. Si Ud. tiene dudas en cuanto a su capacidad para el resumen, o el tiempo lo acucia, es preferible el método de incluir todo a la posibilidad de omitir cuestiones esenciales. De todos modos ya tendrá oportunidad en un punto siguiente de eliminar los hechos que no resultan esenciales, pero ahora conforme resulta de las pruebas producidas.

2.6. Fijación de los puntos controversiales

Ahora bien, una vez que tenemos las historias contrapuestas, lo que nos interesa es establecer una historia única que refleje la verdad de nuestras afirma-

ciones o negaciones en los escritos iniciales. No nos interesarán —probablemente— en el caso, todos los hechos narrados, que más que nada pueden llevar a confusión, sino los hechos verdaderamente controvertidos, aquellos en que ante una afirmación clara de lo sucedido, existe una negación en el mismo sentido, y que a su vez sean asientos de la pretensión.

De allí que comience un trabajo de selección para determinar en qué se oponen las partes. Por ejemplo una de las partes dice que la casa estuvo pintada de blanco y la otra que no es cierto o que estuvo pintada de otro color, o de rojo, etcétera. Como se ve, el sistema controversial no necesariamente tiene que pasar por la negativa absoluta, puede estar fundado en una afirmación que sea incompatible con la anterior, con asiento en el principio lógico de que una cosa no puede ser y no ser al mismo tiempo y en el mismo lugar (principio de no contradicción).

Esta es la oportunidad para marcar las ambigüedades del adversario, la falta de consistencia de sus afirmaciones o negaciones, la fragilidad de la historia en su conjunto y la falta de credibilidad. Esta parte será útil posteriormente para indicar las cargas probatorias no cumplidas que desfavorecen sus fundamentos fácticos.

2.7. Eliminación de puntos no esenciales

Si no se ha hecho con anterioridad en la narración de la historia, éste es el momento para establecer cuáles hechos no son esenciales o no tienen relevancia alguna como fundamento de las pretensiones contrapuestas, lo que hará destacar más los hechos esenciales.

En esta parte, debido a que el alegato es un escrito en el que tratamos de convencer sobre la razón de nuestros dichos, la marcación en la selección de hechos fundantes de la pretensión (esenciales) y no fundantes o extraños (no esenciales), importa también desde el punto de vista de la llamada “subsunción jurídica”. Es decir que la selección de los hechos esenciales indica a su vez que éstos están incluidos en la norma que focaliza nuestra pretensión y que los no esenciales no están comprendidos en ella.

No hacemos aquí un esquema de fundamentación jurídica sino una referencia de fundamentación de la pretensión.

2.8. Determinación de hechos ya probados

El alegato no necesariamente debe establecer la prueba de los hechos en función exclusivamente de los medios de prueba producidos en la etapa probatoria.

Existe toda una serie de hechos que aparecen probados más allá de la necesidad de medios probatorios. De allí que en algún caso el alegato se encuentre limitado en su función, al solo efecto de demostrar que los hechos que fundan nuestra pretensión se encuentran ya probados, sin necesidad de producir prueba alguna. En estos casos, incluso se puede tratar de una causa considerada como de puro derecho (art. 359 CPCCN).

Dentro de estos supuestos hallamos los siguientes:

2.8.1. El reconocimiento, la confesión y la admisión

Aunque los códigos hablan de reconocimiento de los hechos, el reconocimiento es en realidad de las obligaciones (Cód. Civ., arts. 718 y sigs.) que consiste en una declaración por la cual una persona reconoce que está sometida a una obligación respecto de otra. Es una especie de confesión, pero específica. La expresión “reconocimiento de los hechos” inserta en muchos códigos, significa en realidad una confesión especial.

Por su parte la confesión importa —en general— la afirmación o negación de un hecho (o una serie de ellos) en el proceso. Puede darse en la demanda, reconvención, excepciones o sus contestaciones. Incluso puede ser anterior al proceso. Pero durante el mis-

mo, la forma de obtenerla es mediante la provocación de la otra parte, a través de la absolución de posiciones. Pues bien, la confesión expresa hace plena prueba, salvo supuestos especiales en que contradiga documentos anteriores probados, sea imposible, ilógica, etcétera. De modo que los hechos confesados expresamente se tienen por verdaderos y deben destacarse, pues ellos están excluidos de prueba y completan fuera de toda duda un tramo de la historia.

La admisión, es la falta de negativa fehaciente ante una afirmación de la contraria. Esto puede dar lugar a una prueba fehaciente en el caso de los documentos, como veremos en el punto siguiente, sin embargo siempre es relativa respecto de los hechos. Su valor es —si la tomamos aisladamente— mayor o menor según las situaciones en que se dé. Aparece como una simple presunción (art. 356, inc. 1º CPCCN) en la falta de negación de los hechos en la contestación de la demanda; para hacerse más firme en la rebeldía (art. 60, 4to. párr. 2da. parte CPCCN) y constituir una fuerte presunción en la falta de contestación o contestación ambigua en la confesión provocada ficta (o ficticia) (art. 417 CPCCN). Es, como se observa un elemento de peso en la prueba, pero relacionada con otras pruebas y conforme con los hechos de la causa.

2.8.2. *La prueba legal*

La llamada prueba legal o prueba tasada es un modo de apreciación de ciertos hechos por vía del legislador, que los impone previamente al proceso, como conclusiones inviolables. En su momento tuvo como fundamento una cierta desconfianza en el criterio de los jueces y en cierto autoritarismo trasladado desde el campo político a la ciencia y al proceso. En la actualidad las pruebas legales están muy limitadas. Se fundan generalmente en presunciones “*iuris tantum*”, habiendo sido abandonadas prácticamente las presunciones “*iure et de iure*”, que se conservan especialmente en el proceso, como necesidad para que se pueda avanzar en el mismo y como carga para quien debe cumplir determinados actos. Así, la falta de negación de los documentos privados en la oportunidad de contestar la demanda, importa el reconocimiento de los mismos (art. 356 inc. 1° CPCCN).

Para el supuesto de prueba legal, los hechos que han caído bajo su previsión, ya sea a través de una presunción *iure et de iure* o presunción *iuris tantum* que no ha sido debidamente contradicha, se tienen por verdaderos.

2.8.3. *Otros supuestos*

En muchos casos los hechos tienen un peso pro-

pio más allá de la demostración debido a su mayor o menor precisión y alcance, como los hechos evidentes, los hechos imposibles, los hechos notorios, etcétera (ver al respecto *Cómo se ofrece y se produce la prueba*, nro. 1.2.1.). La consideración, el resaltamiento y el uso posterior de los hechos en el alegato será fundamental.

2.9. Sentido de la presentación de la causa

El sentido de la presentación de la causa consiste en ir mostrando la historia de los hechos que hemos narrado en la demanda como “verdaderos”, en contraposición con los hechos “falsos” de la contraria. La historia que hemos contado en la demanda se reproduce aquí donde cada hecho aparece como una baldosa del camino que nos lleva a la norma jurídica aplicable. En esta primera parte, varias de las baldosas han sido colocadas a través de los hechos ya probados. Y esto no deja de ser importante desde dos puntos de vista: el primero relacionado a que esos hechos “ya están”, con toda su fuerza, la segunda es que los hechos en conjunto se interrelacionan y en este caso pueden ayudar a determinar aspectos no totalmente aclarados a través de los medios probatorios.

CAPÍTULO 3

LA PRUEBA RENDIDA

3.1. Análisis

Una vez que se han realizado estas tareas preliminares queda el campo fijado para el examen de los hechos a través de los medios probatorios. La demostración requiere un trabajo importante y serio y depende, en muchos casos de los hechos, en otros de los medios usados, el tipo de legislación de que se trate (por ejemplo la valoración de ciertos hechos es distinta en civil, laboral o penal), el sistema donde se aplique (la valoración documental tiene distinto alcance en los países continentales y los del *common-law*), o del conjunto de todas las circunstancias de que se trate. Esta es la etapa del análisis que se elabora sobre el material ya establecido.

3.1.1. Examen de los medios probatorios de modo estático e individual

En cualquier caso, para nuestro examen conviene

ordenar los medios probatorios para determinar su alcance de un modo general y abstracto, de acuerdo con los medios existentes en el proceso. El valor de los medios probatorios es contingente, tanto en la legislación, como en la jurisprudencia, como en los ámbitos geográficos. Hoy en la actualidad, en la Argentina, y dentro del Código Procesal Civil y Comercial los medios probatorios que devienen de fuentes reales (documental, informes, pericial) tienen mayor fuerza que los medios que devienen de fuentes personales (confesión, testimonio). El reconocimiento judicial (anterior inspección ocular) más que un medio probatorio es un medio de conocimiento, ordenación y convicción. Las presunciones no constituyen, como veremos, un medio probatorio.

Sobre los cinco medios tradicionales se organiza en general toda la estructura probatoria, complementada por el reconocimiento judicial y amalgamada posteriormente por las presunciones. Otros modos, como por ejemplo la reconstrucción del hecho, la prueba hematológica, etcétera, constituyen en última instancia una variantes de los medios generales (en el caso del reconocimiento judicial, o la prueba pericial).

El examen de los medios de modo estático es tributario del trabajo que hayamos hecho con el control de la producción de los medios durante el procedimiento. Así la mayor fuerza o atención que hayamos pres-

tado a los medios y el seguimiento de los mismos, nos permitirá presentar los hechos insertos en cada uno de los medios en particular.

Pues bien, en el proceso civil, el primer medio probatorio es generalmente el documental, a través de los instrumentos públicos, no impugnados y de los privados reconocidos. La recuperación de fuentes documentales a través de la prueba de informes, puede integrarse en este campo. Le sigue la confesión expresa, de la que se dice que hace plena prueba (art. 423 CPCCN), pero casualmente dicha confesión cede ante la documental reconocida anterior (art. 423 inc. 3º CPCCN). Estos dos medios son fundamentales en el proceso, pero la obtención de pruebas determinantes y finales sólo a través de ellos no resulta tan sencilla.

Desde el punto de vista estático le sigue la prueba pericial, cuyo abanico de validez, va desde la prueba excluyente (demencia, art. 631 CPCCN y arts. 142 y 143 Cód. Civ.), hasta su validez totalmente relativa (pericia con pocos datos o datos insuficientes, ciencias con menor certeza de conclusiones, o impertinencia de la pericia para la prueba en sí). Y por último los testigos, cuya falibilidad por la especie humana tanto desde el punto de vista científico, como ético, ha sido reiteradamente indicado, dándole a esta prueba un marco de menor importancia cada vez.

El reconocimiento judicial dependerá de lo que

el juez observe. En esa observación (generalmente visual, que no excluye otros sentidos como por ejemplo el caso de olores nauseabundos), dependerá de la posibilidad de adquirir conocimiento por la captación sensorial directa respecto de los objetos, generalmente alejados de los hechos que originaron el proceso, y por las posibilidades de conocimiento que los sentidos de una persona común (el juez) pueda captar. Por ello generalmente se acompaña con pericias, testigos, reconocimientos por personas, de lugares, reconstrucción de hechos. De todos modos el reconocimiento judicial, un elemento más de la intermediación es siempre importante. Ciertos conceptos abstractos, o hechos presentados en el expediente, cuando se contrastan con la realidad pueden quedar debidamente aclarados, limitados o excluidos.

Establecidos en este orden, los medios probatorios deben ser examinados en su faz subjetiva interna de donde se podrá comprobar la coherencia del medio en sí (cada documento, cada testigo, cada cuestión sometida a pericia, la confesión etc.), desde el punto de vista individual y en comparación con los otros elementos integrantes del mismo medio (por ejemplo los testigos entre sí, cada una de las confesiones, los distintos documentos sobre el hecho, la pericia y el dictamen del consultor técnico, etc.).

3.1.2. Examen de los medios probatorios de modo dinámico

Sin embargo, esta primera aproximación a los medios probatorios desde el punto de vista estático no nos puede resultar totalmente satisfactoria, sino en muy pocos casos. En realidad los medios probatorios tienen también un orden de validez, conforme los hechos que se quieran demostrar. Así la validez de un contrato sostenido por una escritura pública no impugnada, no es lo mismo que un accidente de tránsito o la observación del testigo en un delito, donde el documento (salvo delitos con documentos) no tiene importancia.

La aplicación de los medios de prueba desde el punto de vista dinámico observa también el carácter relativo de ellos, la complejidad y completividad de los medios, la concordancia y discordancia, y demás aspectos todos que veremos seguidamente.

En el campo dinámico, esta primera ordenación de los hechos de modo estático tiene que ser contrastada con la cuestión jurídica objeto del debate, de donde surge la mayor pertinencia de un medio respecto de un hecho determinado. Por ejemplo, la pericia en la demencia es esencial (según hemos visto) y la confesión del presunto demente, totalmente inoperante. En el proceso de familia (divorcio, nulidad de matrimonio), la

confesión por sí sola, salvo casos especiales, no tendrá valor alguno (art. 232 Cód. Civ.).

Por otro lado un hecho que puede haber caído bajo la apreciación de los sentidos de testigos exclusivamente (habiendo varios de ellos que aparecen como serios y coherentes), no puede ser destruido mediante prueba pericial no concluyente y definitiva.

En el campo dinámico, a diferencia del estático que compara cada medio consigo mismo, la comparación se debe realizar entre los distintos medios en función de los hechos. Corresponde ubicar los medios en el orden que sean pertinentes respecto de los hechos y resaltar y hacer notar esa pertinencia en primer lugar, en función del orden (a fin de dar mayor validez a uno que a otro) y en segundo lugar recordar su coherencia o incoherencia estática y su comparación ahora entre los distintos medios, respecto de su alcance probatorio, su completividad, su veracidad, su posibilidad, etcétera.

3.2. Alcance de los medios probatorios.

La completividad de la prueba

El examen dinámico propuesto anteriormente tiene un punto especial en el alcance de los medios probatorios en particular y en su conjunto, o apoyo.

3.2.1. *Prueba total y la prueba plena*

La prueba total tiene distintos alcances según el tipo de proceso. En primer término la prueba es total cuando un medio o conjunto de medios cubre todo el hecho o los hechos propuestos de manera completa y asertiva, o por lo menos casi total, que deja fuera de toda duda de que el hecho ocurrió en la forma narrada.

Una variante especial de la prueba total es la prueba plena o plena prueba, que tiene alcances y variantes distintas en el proceso civil y en el penal.

En materia civil el CPCCN en su artículo 423 habla de plena prueba en la confesión expresa, que se da ante dos afirmaciones concordantes del actor y demandado. Carnelutti (*La prueba civil*, pág. 33), nos enseña que el confesante no declara para que el juez conozca el hecho declarado y realice la norma tan sólo si el hecho es cierto, sino para que fije el hecho tal como ha sido declarado y realice la norma prescindiendo de su verdad. Pero frente a esta formalidad de la prueba legal ya periclitada, el mismo código limita esta confesión cuando la prueba está excluida por la ley o se trata de derechos que el confesante no puede renunciar o transigir, recayere sobre hechos que prohíba la ley, o se opusiere a las constancias de instrumentos fehacientes de fecha anterior agregados al expediente. Tampoco

es posible admitir la confesión sobre hechos imposibles.

En sede penal la confesión por sí misma no genera directamente imputabilidad y vale tanto por el hecho que perjudica cuanto por el que favorece (Gorphe, *La apreciación judicial de las pruebas*, pág. 219). En tal sentido el Código nacional prevé en su artículo 78 el examen mental del imputado en los delitos con pena no menor de diez años, o cuando el imputado fuese sordo-mudo, menor de 18 años o mayor de 70. Téngase presente que la indagatoria, de donde puede surgir la confesión, debe hacerse sin presiones y como un medio también para su defensa (art. 299 cód. cit.)

3.2.2. *Prueba parcial y sus especialidades*

Una prueba es parcial cuando cubre parte de los hechos objeto de la misma. Por supuesto la prueba parcial va desde la falta de algún elemento intrascendente a la falta total de prueba. En todo ese espectro, que es el que se da normalmente en los juicios, la mayor o menor certeza que crea la completividad o no de la prueba es el elemento que debe tomarse en cuenta para elaborar la demostración en los alegatos.

La legislación habla de varias especies particulares de esta prueba parcial: la prueba semiplena, la prue-

ba para las medidas cautelares, el principio de prueba por escrito y las presunciones.

3.2.2.1. La prueba semiplena

La prueba semiplena o semiplena prueba es una institución que aparece claramente en el proceso penal, y está ligada a la prisión preventiva (arts. 312 y 319 C.Proc.Pen.), que también tiene una inmediata relación con la cautelaridad que veremos en el punto siguiente ya que la prisión preventiva siempre se consideró como una simple medida cautelar (conf. Levene y otros, *Código comentado*, pág. 268).

3.2.2.2. La prueba en las medidas cautelares

En las medidas cautelares la prueba aparece como un medio de convicción basado en elementos todavía no determinados, pero que tienen una verosimilitud preliminar importante. En el ámbito civil se le llama verosimilitud del derecho o “humo de buen derecho”, como figura respecto de la convicción a formar para su otorgamiento. La verosimilitud está regida por la apariencia que presenta la pretensión respecto de la probabilidad de obtener una sentencia estimatoria de la misma en el proceso. Se entiende como una probabilidad de que el hecho exista y no como una incontrastable

realidad, que sólo se logrará al agotarse el trámite. La prueba puede ser testimonial (art. 197 CPCCN), documental (art. 209 incs. 2º a 5º CPCCN), o provenir de la situación o conducta parte (art. 209 incs. 1º y 5º y art. 234 relativo a las personas; ver también arts. 210 y 211 CPCCN).

En algunos supuestos las medidas son procedentes en particular sin necesidad de una prueba adicional, como por ejemplo en la ejecución de sentencia (arts. 499 y sigs. C..Proc.Pen.), en el juicio ejecutivo (art. 531 CPCCN), la anotación de litis en el interdicto de adquirir (art. 609 CPCCN) o en la expropiación (art. 24 ley 21.499), etcétera.

En el ámbito penal la denegatoria de exención de prisión o excarcelación tiene como presunción el fundamento de que el imputado intentará eludir la acción de la justicia o entorpecer las investigaciones, con base en una serie de elementos presupuestados por la ley (art.319 C.Proc..Pen.).

3.2.2.3. Principio de prueba por escrito

La parcialidad de la prueba ha sido examinada para darle mayor o menor validez a ciertas actuaciones, tal es el principio de prueba por escrito.

El principio de prueba por escrito es "cualquier manifestación del adversario constatada en juicio, y que

haga verosímil el hecho litigioso”, (CCiv. 14/V/26, J.A. t.20-320). El principio de prueba no reside en cualquier antecedente. La ley lo limita a documentos o expresiones de voluntad expresadas en juicio que presenten como probable el hecho litigioso, (CC2a. 24/X/27, J.A. t.26-230). Para que el principio de prueba por escrito y la prueba complementaria correspondiente suplan al instrumento escrito, es menester que formen un todo orgánico y armónico, que inspire al juez la convicción absoluta de la existencia de la relación contractual, como si efectivamente se presentara el instrumento del contrato (CC2a. 20/VII/18, J.A. t.2-66).

3.2.2.4. *Las presunciones*

Es el alegato —dice Eisner (Importancia, etc. en *Nuevos planteos procesales*, pág. 194)—, cuando por primera vez, estamos en condiciones de señalar la configuración de presunciones probatorias por la obtención y demostración de los indicios que llevan a admitirlas en razón de inferencias seguras avaladas por la lógica y la experiencia.

Las presunciones no son un medio de prueba, sino las consecuencias lógicas de inferir de un conjunto de indicios (constituidos por rastros, huellas, circunstancias, etc., basados en hechos reales y probados), las consecuencias de los mismos, que no surgen de manera

inmediata y evidente. Si la consecuencia la coloca el legislador, la presunción es legal, si la coloca el juez, la presunción es *hominis* o judicial. El acreditamiento por los medios de prueba de los indicios es variable. Los indicios pueden constituirse a través de fragmentos de prueba aislados o tomados de otros medios probatorios. Incluso varios medios probatorios sobre otros hechos pueden funcionar como indicios a los fines de constituir una presunción.

Las presunciones sirven muchas veces como la argamasa final para completar y unir los hechos dándole a la historia una integralidad y verosimilitud mayor.

3.2.3. *Falta de prueba y sus consecuencias*

La falta de prueba en el proceso tiene distintas implicancias en el proceso penal y en el civil.

En el penal, por el principio de inocencia (art. 18 Const. Nac. y art. 1º C.Proc.Pen.), el imputado no está en la necesidad de producir ninguna prueba de su inocencia a menos que tenga el objeto de rebatir otras presentadas por la acusación. De modo que la falta de prueba lo lleva al sobreseimiento o a la absolución.

En el proceso civil la falta de prueba influye en el progreso de la pretensión. Sin embargo, en algunos casos la ley no atribuye la carga a quien afirma un

hecho, sino a quien lo niega, basada generalmente en la presunción de validez presupuesta del mismo. Tal sucede con los instrumentos públicos cuyo valor y fecha cierta se dan por descontados y es el que los pretende devaluar quien debe probar la falsedad de los mismos (art. 993, C.Civ.; art. 395 CPCCN). En general, en el proceso civil la falta de prueba está ligada expresamente con la carga de la prueba (v. nro. 3.5.)

3.3. Modos o sistemas de demostración

Los modos o sistemas de demostración son tanto abstractos como concretos, basados en los hechos afinados tanto en los objetos cuanto en el razonamiento sobre los mismos hechos. En la bipolaridad conceptual de la demostración podemos considerar por ejemplo los siguientes sistemas, sin que ello signifique un *numerus clausus* de sistemas o la imposibilidad de presentar situaciones comparativas multipolares.

3.3.1. *Sistemas de concordancia y de oposición*

Un modo de presentar la demostración de los hechos consiste en establecer las relaciones de concordancia o de oposición existente entre los distintos he-

chos que surgen del relato con los que surgen de los medios probatorios. Esta modalidad puede confrontar directamente el relato con los medios cuya concordancia interna o externa se ha probado a través de los sistemas estáticos y dinámicos. La confrontación con el relato tiene por objeto establecer la concordancia de los hechos del relato con los medios probatorios que los sustentan y la coherencia general de lo relatado.

3.3.2. Sistemas lógicos, científicos y experienciales

La demostración puede derivar de vías lógicas, ya sea incorporando los hechos que surgen de los medios a estructuras formales, por vía silogística o por vía de sistemas argumentales (fundamentación - refutación); derivar de vías científicas (demostración de la paternidad por el HLA); o vías experienciales (cuando el saber cotidiano compara el hecho con el generalmente admitido: vgr. velocidad excesiva).

3.3.3. Sistemas para hechos ostensibles y no ostensibles.

Ciertos conocimientos se nos aparecen a través de los medios probatorios de modo directo inmediato.

Por ejemplo cuando presentamos un documento escrito, firmado y reconocido por las partes, que contiene un contrato. Allí el medio es ostensible. Pero en ciertas circunstancias el hecho puede estar oculto y requerir el conocimiento científico, técnico, industrial, comercial o artístico, lo que se logra por vía de los llamados peritos. Este es el conocimiento no ostensible. Pero aun, contando con todas las pruebas puede resultar que el conocimiento no aparezca a la vista. Allí habrá que realizar la elaboración que surge del conjunto de medios, y aun comprobarlos por vía de presunciones (vgr. en la simulación).

3.3.4. Sistemas segmentados y globales

El conocimiento de los hechos puede concretarse de modo parcial o total. Puede resultar, y es de lo más corriente, que un medio probatorio por sí mismo no sea suficiente para establecer o demostrar la historia, sólo comprende un segmento de la misma (por ej. si varios testigos vieron el hecho en distintas circunstancias temporales, o desde distintos ángulos; o los documentos sólo establecen parcialmente los efectos de la relación jurídica, etc.). Estos sistemas que llamamos segmentados, requieren la complementación de otros que integren los segmentos restantes. Puede suceder, no obstante, que un

solo medio nos presente la totalidad de la prueba que nos interesa. Así, por ejemplo el recibo de pago firmado por el demandante. Se trata en este caso de un medio global.

3.3.5. Sistemas documentales y declarativos

Como hemos dicho ya en otra oportunidad el conjunto de los hechos se manifiesta *marcando* un registro. Este registro puede ser “objetal” o “mental”, es decir, que el registro se asienta sobre objetos o sobre la mente de una persona. Para extraer el conocimiento de los objetos, fuentes de prueba reales, se requerirá de sistemas documentales (en el sentido amplio de que examinan el documento: prueba documental, de informes, pericial). Si lo afectado es la mente de la persona, el sistema de prueba es personal y la forma de extraer dicho conocimiento requiere un sistema declarativo (de parte o de testigos y eventualmente de peritos).

3.4. La conclusión del alegato escrito

La conclusión del alegato, tiene en cuenta, en función de los elementos enumerados una serie de consideraciones que hacen a la cuestión argumental relativo al valor probatorio final.

3.4.1. La historia defendida y sus hechos fijados

Cuando hacemos el alegato defendemos una historia. Defendemos los hechos que hemos incluido en nuestros escritos iniciales (demanda, reconvención o sus contestaciones, hechos nuevos, etc.). Como hemos visto la idea es apoyar la veracidad de los hechos narrados concordándolos por los hechos fijados. Estos hechos fijados surgen claramente tanto de los hechos predeterminados ya probados (ver nro. 2.8.), que ya establecen parte del camino de la historia y otros que surgen de la prueba. El conjunto de los hechos establecidos, de los hechos fijados, serán el fundamento de la pretensión.

3.4.2. El enlace de los puntos de la historia

Cada hecho que se ha fijado debe concordar perfectamente con el siguiente, para que la historia tenga sentido y para que pueda desarrollarse secuencialmente sin contradicción interna. Esto puede no ser verdadero antes de la fijación de los hechos pues una historia coherente pudiera ser falsa (o fantaseosa como sucede en un cuento o una novela), pero apoyada en los hechos adquiere validez y fuerza. De modo que el enlace secuencial histórico de los hechos probados no sólo es importante sino esencial. En algún caso el Código Pro-

cesal Civil y Comercial se hace cargo de que ciertos hechos aun "probados" no son ciertos, como indica el artículo 423 por ejemplo.

3.4.3. *Certeza y duda*

Pues bien, el conjunto de hechos presentados ante el juez en el alegato debe producir la certeza total. De manera que su ánimo quede satisfecho por el conocimiento alcanzado. Que su convencimiento se produzca sin que el ánimo sea asaltado por temores de errar en la justicia de la decisión o que sea engañado. Porque cuando el juez no tiene la convicción o la certeza formada sobre el particular aparece la duda. Y ¿qué pasa con la duda? Pues bien, en general la duda va en contra de quien peticiona una certeza positiva. En el derecho penal "absuelve al reo", en el laboral "va a favor del operario" y en el civil "produce el rechazo de la pretensión", por vía de la carga de la prueba (v. nro. 3.5.). en algunos casos la duda puede operar, en el proceso civil, al revés de lo que hemos dicho, es decir a favor del que tiene una ventaja especial. Tal es el caso de la rebeldía, pues "en caso de duda, la rebeldía declarada y firme constituirá presunción de verdad de los hechos afirmados por quien obtuvo la declaración". (art. 60 *in fine* CPCCN).

Pero esa certeza ¿qué grado tiene?

3.4.4. *Probabilidad y verosimilitud*

La certeza absoluta de la verdad está más allá de las posibilidades humanas. Nuestros conocimientos, aun los científicos más establecidos, admiten un grado de revisión constante y la falibilidad es una de sus reglas esenciales. En cualquier caso en ocasiones, el juez podrá tener la certeza absoluta, por lo menos para la resolución de la causa en ese momento. Pero en general, en el conjunto de la historia aparecen grietas de mayor o menor extensión. Estas grietas pueden ser llenadas por presunciones, conducta de las partes o fundamentalmente por la graduación de la certeza. La graduación de la certeza está dada por la probabilidad del suceso mencionado en el contexto que se discute. La probabilidad mayor acercará a la certeza, y la menor la descartará. La probabilidad lleva a la verosimilitud, es decir que un hecho parece verdadero y puede creerse. Este es el límite para la admisión o rechazo de los hechos como fundantes de la pretensión. Ciertamente se podrá decir que la conclusión es subjetiva, pero no bien se observe el entorno en que vivimos descubriremos que, en última instancia todo es subjetivo, lo que sucede es que nos debemos guiar por la regla que nos permita acercarnos lo máximo posible a la verdad.

3.4.5. *El sistema de la sana crítica*

El conjunto de apreciación sobre el mérito de la prueba se realiza a través de un método de reglas denominado *sana crítica*. Este sistema es uno de los que históricamente se han presentado frente al de la “prueba tasada” (valuada por el legislador) y las “libres convenciones”, término que a veces se asocia con las reglas de la sana crítica y otras veces con sistemas de apreciación libres o elásticos desde el punto de vista judicial. Si bien existen muchas definiciones sobre sana crítica, adoptamos la dada por Falcón (“Las reglas de la sana crítica” en *Libro Homenaje XXV Aniversario CASI*, pág. 237): “La sana crítica es un método científico, que tiene por objeto determinar cuál de las posiciones del pleito es la correcta, en punto a los hechos afirmados, para incluirla dentro del plexo de la norma abstracta, y así aplicar el derecho a la cuestión planteada. El procedimiento (págs. 238/239) es el siguiente: 1) Solamente se prueban los hechos alegados y afirmados, 2) Los ‘hechos’ a probar deben ser controvertidos, 3) Aplica primero las reglas de la prueba tasada, 4) Algunos medios de prueba son más fiables que otros, de manera que usa primeramente el orden estático de los medios probatorios, 5) Busca en la faz dinámica los medios idóneos correspondientes a cada hecho, 6) Examina los medios en su conjunto y los coordina con los hechos para ob-

tener una solución única, 7) Aplica las presunciones y examina la conducta de las partes en el curso del proceso, 8) Aplica las reglas sobre la carga de la prueba, 9) Narra el desarrollo de la investigación y de las conclusiones de modo tal que el relato demuestre que la certeza que surge del mismo proviene de un procedimiento racional controlable”.

Estos pasos, nos demuestran que la sana crítica sigue el camino del alegato del cual nos quedan algunos pasos.

3.4.6. La conducta de las partes

La conducta de cada una de las partes no es determinante para la solución del litigio, sobre todo si queremos determinar los hechos a partir de métodos científicos. Sin embargo, dicha conducta puede servir para reforzar determinados criterios. En este sentido el artículo 163 del Código Procesal Civil y Comercial establece que: “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”. Este criterio es propio del principio dispositivo, pero no es aplicable en todos los procesos. Así carece de sentido en los voluntarios, en la demencia,

en lo penal, etc. La cuestión está más ligada al demandado que el actor, quien se supone que se beneficia alargando indebidamente el proceso o poniendo trabas, o realizando actos que lo beneficien indebidamente.

3.4.7. Hechos que aumentan o disminuyen la responsabilidad o culpabilidad

Uno de los temas a tratar en el alegato son los hechos que aumentan o disminuyen la responsabilidad o culpabilidad. Las condiciones particulares en que se han desarrollado los hechos del proceso, las circunstancias en que se encontraron los sujetos, la fuerza mayor, el dolo, la violencia de terceros o de la contraria son todos elementos a argumentar para que la culpabilidad o responsabilidad sea más o menos profunda. La argumentación sobre estos hechos puede provenir de pruebas arrimadas al proceso o de hechos notorios, como podría resultar el hecho del príncipe, la teoría de la imprevisión, etc. La inclusión en el alegato, puede reforzar sobre la base de pruebas establecidas los argumentos que en el mismo sentido se hayan planteado en los escritos liminares.

3.5. La carga probatoria

Ya nos hemos referido a la carga probatoria en el nro. 3.2.3., ahora nos toca examinar el problema con un poco más de detenimiento.

A la pregunta de ¿quién debe probar? se le suma la de ¿cuáles son las consecuencias de la falta de prueba? tema directamente relacionado con la carga de la prueba. En general las cargas procesales son de acuerdo con la definición de Goldschmidt “situaciones de necesidad de realizar determinado acto para evitar que sobrevenga un perjuicio procesal” (*Principios generales del proceso*, T. I, pág. 58). Pero en la prueba ¿cuál es la carga? Para poder responder a esta pregunta podemos recordar brevemente la evolución del instituto.

En un primer momento se fijaron reglas aforísticas como la de “quien alega debe probar”, “al actor incumbe la carga de la prueba y no al demandado”, etc. Recién Chiovenda trató de elaborar un criterio más adecuado al distinguir hechos constitutivos (que dan vida a la voluntad de la ley), hechos extintivos (los que hacen cesar la voluntad de la ley) y hechos impeditivos (los que obstruyen la voluntad de la ley por falta de elementos para su concreción). Consideró así que el actor debía probar los hechos constitutivos y el demandado los impeditivos o extintivos (*Instituciones*, T. III, pág. 101). Posteriormente Rosenberg

(*La carga de la prueba*, pág. 1) no habló de los sujetos actor y demandado, sino de normas del ordenamiento jurídico, advirtiéndole que frente a las que constituían derechos aparecían otras en contra, alterando o modificando el funcionamiento y la aplicación de las primeras, sea impidiendo que se produzca o que nazca el efecto previsto por la norma constitutiva. Finalmente Michelli (*La carga de la prueba*, págs. 59 y sigs.) relativizó definitivamente el concepto de actor y demandado, y estableció que la carga corresponde a una u otra de las partes, según sea su posición respecto del efecto jurídico perseguido. Estos conceptos fueron la fuente del artículo 377 del C.P.C.C.N. Recientemente (v. Peyrano, *E.D.* 153-968) se ha reelaborado esta doctrina a través de la concepción de la teoría de las cargas dinámicas.

En síntesis, en el proceso dispositivo la teoría de la carga de la prueba es un elemento que deben tener en cuenta las partes en la organización de sus hechos y modos de demostración de los mismos, y sirve para el plan a realizar durante el proceso en sus aspectos técnicos y tácticos, pero es también la que le marca al juez qué criterios debe tomar en cuenta ante la falta o insuficiencia de prueba.

3.6. Síntesis

El mismo de Vicente y Caravantes (*Tratado*, ed. 1856, T. II, pág. 471, a quien también recuerda Eisner *Nuevos planteos...*, pág. 195) al hablar de la utilidad y conveniencia de los alegatos manifiesta dicha importancia “con sólo atender a que conteniendo recapitulado con orden y concierto todo lo que resulta favorable a la parte que los presenta del debate empeñado y de las diversas pruebas que constan en autos, y descartado, desvirtuado o destruido cuanto aparece perjudicial a su derecho de las pruebas y demás que expuso el contrario” resulta esclarecedor para la apreciación de los autos y una mayor prontitud de la sentencia. Y esta recapitulación merece necesariamente una síntesis globalizadora y final, como medio esencial para lograr su objetivo.

Sin embargo discrepamos en cuanto a la prontitud que pueda darle a la sentencia.

3.7. Argumentaciones jurídicas

Sobre argumentaciones jurídicas ver Falcón (*Cómo hacer una demanda*, págs. 75/86), al cual nos remitimos por seguir las mismas líneas.

3.8. Exposición

La exposición del alegato cuando se hace por escrito tiene en sí los elementos formales de todos los escritos, *escritura, idioma, tinta, firma, etcétera*. En cuanto su estructura la misma aparece claramente explicada en el Capítulo 5 de la presente obra donde se realiza y explica un alegato sobre un caso concreto.

CAPÍTULO 4

CUESTIONES SOBRE EL PROCEDIMIENTO PARA ALEGAR

4.1. Del procedimiento en general

Uno de los temas que mayores inconvenientes interpretativos provoca al novel abogado, es el procedimiento que debe observarse para producir el alegato de bien probado.

En tal sentido consideramos que el llamado de autos para alegar debe ser nuestro punto de partida para tratar de clarificar esta cuestión.

El llamado de autos para alegar debe ser único; por ello, no cabe reiterarlo innecesariamente bajo riesgo de introducir errores interpretativos y consecuentemente, incidentes en el proceso (CNComercial, sala C, 17/XII/1984), *E.D.* 117-635 (535-SJ).

Para ello distinguiremos los dos tipos de procesos: el ordinario y el sumario, dentro de los cuales existe esta facultad de alegar para las partes.

4.2. El alegato en el juicio ordinario

Generalmente las diferencias interpretativas, surgen de la forma de computar el término para producir el alegato.

En el juicio ordinario, dispone el artículo 482 del Código Procesal Civil y Comercial, que es el oficial primero (hoy *prosecretario administrativo*), quien debe ordenar la agregación de los cuadernos de prueba al cuerpo principal del expediente, y poner en Secretaría los autos para alegar, disponiendo la notificación personal o por cédula de esa resolución.

Recién una vez firme esa providencia las partes tendrán un plazo común de doce días a los fines de producir sus alegatos, contando con la facultad de retirar el expediente a esos fines por su orden y por seis días cada uno.

En este aspecto debe tenerse muy en cuenta la reforma de la ley 22.434 al artículo 482 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación (que comenzó a regir el 26/IX/1981) y no considerar, respecto de la nueva normativa, muchos de los fallos anteriores que se referían al régimen de la ley 17.454. Veamos entonces cuál es el criterio jurisprudencial.

- a) Habida cuenta de que en nuestro derecho los plazos por días no se cuentan de momento a momento sino

desde la medianoche del día inicial del plazo (art.24 Cód.Civ.), y atento a que el plazo para alegar y retirar el expediente (art. 482 Cód. Proc.) comienza cuando queda firme la providencia respectiva, cabe concluir que, como el término para apelar la misma finaliza al cumplirse la segunda hora del despacho del sexto día contado desde la notificación del auto, el plazo para retirar el expediente y alegar comienza a la medianoche del sexto día. (CNCiv., sala E, 6/ IX/1982.- Russo, Hermenegildo D. c. Spera, Aída O.) *L.L.*, 1984-A, 262.

- b) Según la ley 22.434 de reforma del Código Procesal el plazo para alegar comienza a correr desde que quede firme la providencia que ordena poner el expediente a disposición de los interesados a los fines del artículo 482 del mismo cuerpo legal y no a partir de su notificación (CNCiv., sala D, 27/VIII/1981). *E.D.*, 96-499.

Al vencimiento de ese plazo de doce días —que por ese motivo es común— ambas partes tienen la carga de entregar sus alegatos, constituyendo uno de los inconvenientes interpretativos el comienzo de ese plazo común a los fines del cómputo del término para alegar.

Pero al respecto se ha dicho que: es requerida la notificación por cédula respecto de aquellas resoluciones que determinan la apertura de un plazo común,

como lo es el término para alegar. (CNCiv. y Com. Federal, sala 1a., 16/IX/86 - Carlos A. Riva e hijos S. A. v. Pedro Battagli S.A., J.A. 1987-IV, Síntesis).

4.2.1. *Cómputo del plazo*

En este sentido obsérvese que la resolución que dispone que se pongan los autos en Secretaría a los fines de alegar, emana del oficial primero, y para que la misma quede firme, como reza esta norma, es decir para que no admita ningún mecanismo impugnativo que permita su revisión, únicamente deben transcurrir tres días, ya que ese tipo de providencias son únicamente atacables a través del mecanismo que prevé el artículo 38 *in fine* del Código Procesal (por vía del recurso allí indicado), y que establece que la decisión del juez es inapelable.

En el sentido mencionado, se ha resuelto que: "Es inapelable el decreto que pone los autos en la oficina a los efectos de alegar y en consecuencia debe desestimarse la queja y considérase bien denegado el recurso" (CNCiv., sala C, 11/VII/1962, E.D. 2-727).

Pero no olvidemos que esos tres días se deben computar desde la última de las notificaciones (personal o por cédula), pues de ese modo se torna operable el plazo común para las partes.

Si bien el plazo de consentimiento aparece claro y

se ha resuelto que el artículo 482 de la ley 22.434 establece que el oficial primero debe poner los autos para alegar, providencia esta que se notifica personalmente o por cédula. Cómo sólo es susceptible del recurso de reposición queda consentida al tercer día de la última notificación, dado que se trata de un plazo común, aunque divisible para el retiro por su orden de expediente (CNCiv., sala C, 12/VIII/1983, La Lumina, S.A. c. Ri Gumersindo, Albremática Disco 4, h/Rep. 26); (CNCiv., sala C, 21/X/1987. *E.D.* 129-520. El Derecho en Disco Laser (c) Albremática, 1994 - Referencia: 464638-).

Ratificando lo anterior se expresó que la diversidad de criterios acerca del momento en el que queda firme la providencia que pone en secretaría los autos para alegar artículo 482 del Código Procesal origina un estado de duda ante el cual resulta prudente adoptar la solución que mejor garantice el derecho de defensa. Por ello, cabe admitir la facultad de alegar al recurrente que interpretó que tal providencia debía ser suscripta por el oficial primero y en consecuencia, quedaba firme al transcurrir el plazo previsto por el artículo 38 del mismo cuerpo legal, es decir, a los tres días (CNCiv., sala E, 30/XI/1983). *E.D.* 107-373.

Frente a la regla del artículo 379 del Código Procesal que implica la inapelabilidad de las providencias de prueba, mas no la imposibilidad de que el juez mismo las revoque por contrario imperio, si se pone de

manifiesto la existencia de algún error, el plazo para que la providencia que ordena la agregación de pruebas y la entrega del expediente a los letrados de las partes para alegar quede firme no es de cinco días sino de tres (CNCiv., sala C, 30/XI/1977; E.D. 77-539. *Idem*, CNCiv., sala C, 3/VI/1981 E.D. 97-579).

El consentimiento de esa resolución, provoca además el nacimiento del derecho de retirar el expediente en préstamo por los litigantes (art. 127 inc. a) CPCCN).

Y aquí también se producen algunas equivocaciones en el cómputo de los plazos, que pueden provocarnos la pérdida del derecho de alegar.

Esto es así pues el retiro del expediente por su orden, significa que en primer lugar la parte actora retira el expediente, pero sólo por seis días como dice expresamente la norma del Código Procesal que venimos comentando; quedando luego facultada la demandada a esos mismos fines.

El expediente sólo debe ser entregado a los letrados para alegar cuando la providencia que lo ordena haya quedado firme por haber transcurrido tres días de su notificación, *ministerio legis* (hoy notificación por cédula art. 482 CPCCN ley 22.434), sin que ninguna de las partes haya formulado reclamos por vía del recurso de reposición (CNCiv., sala C, 31/V/1977). E.D. 74-546 y 75-329. El expediente sólo debe ser entregado a los letrados para alegar cuando la providencia que lo

ordena ha quedado firme, por haber transcurrido tres días desde su notificación *ministerio legis*, sin que ninguna de las partes haya formulado reclamos por vía del recurso de reposición (CNCiv., sala C, 30/XI/1977). *E.D.* 77-539. El expediente sólo debe ser entregado a los letrados para alegar cuando la providencia que lo ordena ha quedado firme, por haber transcurrido tres días de su notificación *ministerio legis*, sin que ninguna de las partes haya formulado reclamos por vía del recurso de reposición. La orden de agregación de pruebas y de entrega del expediente a los letrados de las partes debe quedar firme antes de ser cumplida, como toda resolución judicial, sea que se siga el trámite indicado por el artículo 482 del Código Procesal o el que sigue la viciosa práctica de la doble providencia, ordenándose la certificación del secretario para luego, producida ésta, disponer la entrega del expediente a las partes (CNCiv., sala C, 2/VI/1981, *E.D.* 97-579).

Resulta especialmente necesario que la providencia que ordena la agregación de pruebas y de entrega del expediente a los letrados de las partes para alegar quede firme, porque es mediante los recursos deducidos contra ella que las partes pueden formular los reclamos pertinentes, tales como los derivados de no haberse producido ninguna prueba, o cualquier otro vinculado con la producción de esta. De esa manera se evita todo incidente posterior, que causa entorpecimientos y dilaciones que

se evitan mediante la aplicación de los principios procesales (CNCiv., sala C, 30/XI/1977). *E.D.* 7-539.

La carga que importa para las partes el retiro del expediente, es su devolución al vencimiento del sexto día, bajo apercibimiento de dársele por perdido el derecho a producir su alegato, tal como lo establece expresamente el penúltimo párrafo del artículo que venimos comentando.

Desde ese momento la parte actora se ve “beneficiada” con un plazo adicional de seis días más, pues el plazo como señalamos es común; al vencimiento de ese último plazo (doce días) ambas partes tienen la carga de presentar los alegatos.

La observancia de estos plazos ha planteado diversas cuestiones, cuya jurisprudencia hemos agrupado del siguiente modo:

- a) El plazo para presentar alegato es común, es decir que vence el mismo día para todas las partes intervinientes en el proceso agotada la suma de los seis días concedidos a cada parte que no hubiese unificado representación, su cómputo debe efectuarse con prescindencia de que alguna de ellas se abstenga de ejercer su derecho. (CN Contencioso-administrativa Federal, sala 4a., 11/IX/86 - Granados, Ernesto M. y otros v. Banco Central de la República Argentina). *J.A.* 1987-IV,

Síntesis. El término para presentar los alegatos de bien probado vence el mismo día para todas las partes litigantes (Cámaras Civiles, en pleno, 7/XII/1912.- Thirion, Gil c. Lauri guantes, Pascual). *J.A.* 5-12 (ver art. 482 del Cód. Proc.).

- b) No corresponde suspender el término para alegar en razón de no encontrarse cosido al expediente un cuerpo del cuaderno de prueba, pues tal pedido, formulado por la parte que tenía en su poder las actuaciones a ese efecto, no obstante el error procedimental, constituye un acto cuyo apresuramiento o ligereza impone que cargue con las consecuencias de su actitud (CNCom., sala C, 17/XII/1984). (535-SJ), *E.D.* 117-635.
- c) Los seis días que tiene el demandado para hacer uso del derecho de alegar, se cuentan desde que él tiene el expediente a su disposición y, si esto no ocurre, el juzgado de oficio, debe intimar su devolución sin necesidad de que la parte pida la suspensión del término. El criterio opuesto imperó mientras estuvo vigente el antiguo texto del artículo 42 del Código de Procedimientos (CNCiv., sala C, 7/VIII/1962). *E.D.* 2-798.
- d) Si la actora retiró el expediente el mismo día de notificación de la providencia que ordenaba la entrega del expediente para alegar, anticipándose así al curso del plazo y desde entonces retuvo el

expediente más de seis días ello hace procedente la sanción del segundo párrafo del artículo 482 del Código Procesal. La regla del artículo 124 del Código Procesal. no es aplicable en este caso (CNCiv., sala C, 31/V/1977). *E.D.* 75-329.

4.2.2. Cuestiones que surgen por la intervención de terceros

Como se advierte de lo que señalamos anteriormente, si bien el plazo para alegar de doce días es común, el plazo para retirar el expediente es individual, y de solo seis días.

Consideramos que no está demás señalar que la diferencia que presenta el alegato con relación a los demás escritos, no sólo es su carácter facultativo (aspecto del que podrían participar todos los escritos por la teoría de las cargas procesales), sino que su ausencia no empeece los derechos del proceso para la parte. La facultad sobre la presentación o no del alegato se extiende al retiro del expediente. Pero no se pierde el derecho a alegar por no retirar el expediente, y dada su índole facultativa ninguna carga adversa importará a la parte la falta de presentación de alegato, de ahí que no rija a su respecto el plazo de gracia que consagra el artículo 124 del Código Procesal.

Pero es importante distinguir qué sucede con el procedimiento que venimos describiendo cuando intervinien terceros en la litis.

En tal sentido deberá distinguirse si actúan individualmente o bajo representación común. En el primer caso corresponderá que primero retire el expediente el actor; luego los terceros del artículo 90 inciso 1º adherentes al actor; luego el demandado, y luego los adherentes al demandado.

Si actúan partes principales (art. 90 inc. 2º), primero retirarán el expediente, de manera individual, el actor y el tercero principal que lo acompañe en esa situación procesal; luego el demandado y el tercero principal que lo acompañe en esa situación.

Si hubiere terceros de las características de los incisos 1º y 2º del artículo 90, el orden será: actor, tercero principal, tercero adherente; demandado, tercero principal, tercero adherente. Luego de estas partes, corresponderá que lo retire el tercerista.

Pero cuando varias partes actúen bajo una representación común, serán consideradas como una sola parte.

En todos los casos por una razón de claridad y ordenamiento, es conveniente que la providencia del oficial primero indique el orden del retiro del expediente, cuando actúan partes múltiples.

En estos casos cada una de las partes contará con un plazo de seis días para retirar el expediente, con lo

cual el plazo —común— para alegar se extenderá en proporción directa con las partes interesadas, venciendo cuando venza el último plazo de entrega, así podrá extenderse de doce a dieciocho, veinticuatro, etcétera.

Una cuestión importante a tener en cuenta, es la que se plantea en el alegato existiendo reconvencción en el expediente.

En tal sentido conviene no perder de vista que la reconvencción admitida luego de la reforma de la ley 22.434 es únicamente la conexa, siendo la instancia única, de manera tal que si bien los alegatos son independientes, el retiro del expediente es uno solo, con lo cual puede seguir un único trámite.

En este caso el actor retirará el expediente en primer término, para hacerlo luego el demandado reconviniente, sin que pueda volver a retirarlo luego el actor.

Desde ya, el alegato comprenderá ambas cuestiones (demanda, reconvencción y sus contestaciones), pues al igual que la sentencia, debe ser único, si bien no unitario.

4.3. El alegato en el juicio sumario

Como señalamos, existen marcadas diferencias entre el procedimiento antes descripto, y el que corresponde al proceso sumario.

El régimen del alegato en el procedimiento sumario es distinto al del proceso ordinario contemplado en el artículo 482 del Código Procesal, en vista a no desvirtuar, precisamente, la característica sobre que ilustra la denominación de ese trámite (CNCivil, sala D, 16/VIII/984. Mileni, Antonio c. Sanatorio San Patricio y otro), *L.L.* 1984-D-449.

Si hacemos el mismo recorrido que en el supuesto anterior podemos comprobar que, si bien no es necesario ningún tipo de agregación de cuadernos de prueba, a veces la práctica hace que esto acontezca, por viejos vicios de procedimiento, o por cuestiones de organización interna de los juzgados.

No obstante ello, por la índole del proceso, señala el artículo 495 del Código Procesal que, cumplida la producción de las pruebas ofrecidas por las partes, con las salvedades que la norma prevé, es el juez en este proceso quien clausura el período probatorio.

Con la ley 22.434 el legislador ha conciliado la especial transcendencia que adjudica al alegato a los fines de la defensa en juicio, de donde la pertinente innovación, a través de su incorporación y con relación al anterior régimen del proceso sumario, por conducto del artículo 495 del Código Procesal, con la sumariedad del procedimiento. Es así como está expresamente contemplado en el caso del proceso sumario, que el plazo para alegar, de índole común, corre desde que los interesa-

dos, notificados personalmente o por cédula del proveído que declara clausurado el período de prueba, tengan “conocimiento” de esta resolución (art.945, cód. cit.).”(CNCiv., sala D, 16/VIII/984.- Mileni, Antonio c. Sanatorio San Patricio y otro), *L.L.* 1984-D-449.

Esta resolución es notificada personalmente o por cédula a las partes interesadas, quienes contarán con un plazo común sólo de seis días en total, desde su notificación, a los fines de producir sus alegatos.

Como se puede apreciar en este caso, no es necesario que la resolución del juez quede firme para que se pueda producir el alegato, sino que, una vez notificadas las partes, desde la última notificación corre el plazo común de seis días para presentar los alegatos.

El plazo para alegar en el procedimiento sumario nace a partir de la última notificación, sin que deba aguardarse a que quede firme la respectiva providencia. No cabe la aplicación extensiva de las pautas que brinda el artículo 482 del Código Procesal, máxime cuando, en su caso, cuadra estar a la remisión que efectúa el artículo 497 del mismo código a las normas generales en lo que fuesen compatibles con el carácter sumario del procedimiento que es el artículo 156, del citado cuerpo legal en cuanto sienta genéricamente que los plazos empezarán a correr desde la notificación y si fuesen comunes, desde la última, con prescindencia a los efectos del cómputo aludido del día en que se prac-

tique esa diligencia y de los días inhábiles (CNCiv., sala D, 16/VIII/1983). *E.D.* 106-143.

Aquí, no existe ni la posibilidad de especular con el plazo de seis días adicionales con que se beneficia la actora en el juicio ordinario para presentar su alegato, ni con la posibilidad de retirar el expediente para su estudio.

Como vemos la sumariedad del trámite de estas actuaciones, si bien impone una mayor celeridad en el proceso, nos lleva a veces a enfrentarnos con algunas inseguridades, ya que existe una afección al sistema dentro de esta normativa, que nos permite sugerir una especial precaución en su utilización.

4.4. De la pérdida del derecho a alegar

En ambos procesos, tratados precedentemente, el derecho a alegar se pierde no sólo por la extemporaneidad de la presentación de los alegatos, toda vez que el término para alegar es perentorio y su transcurso hace caducar automáticamente el derecho (CNCiv., Sala C, *E.D.* 2-798); sino además (en el proceso ordinario) por la falta de devolución en término del expediente (CNCom., Sala A, 7/VI/1978, *E.D.* 79-147).

Tampoco rige en la devolución del expediente el plazo de gracia del artículo 124, habiendo resuelto

nuestros tribunales que la parte que devolvió el expediente al séptimo día en las dos primeras horas, debe ser sancionada con la pérdida del derecho a alegar (CNCiv., Sala F, 18/IX/1975, Albremática, Disco 4, h/Rep. 26). Otros fallos coinciden con esta posición.

Si bien es cierto que los plazos como dice el artículo 24 del Código Civil, no se cuentan de momento a momento ni por horas, la entrega del expediente es un acto que, por su materialidad, está condicionado al horario de funcionamientos de los juzgados. Así, aunque el plazo comience a las 0 horas, su entrega recién podrá efectuarse dentro del horario de éstas, no siendo de aplicación el artículo 124 del Código Procesal en el sentido de que sólo se aplica a los escritos y no a los expedientes (CNCiv., sala F, 18/IX/1975, Bleinuveis, Hernán c. Karo de Bleinuveis, Silvia E.). Albremática Disco 4, h/Rep. 26.

La parte que retiró el expediente por seis días y lo devolvió al séptimo, en las dos primeras horas, debe ser sancionada con la pérdida del derecho a alegar (CNCiv., sala F, 18/IX/1975, Bleinuveis, Silvia E.) Albremática Disco 4, h/Rep. 26.) La falta de devolución a secretaría dentro del término de seis días, del expediente retirado para alegar sobre la prueba, lleva aparejada la pérdida del derecho a alegar (CNCom., sala A, 22/VII/1965).

CAPÍTULO 5

CASO PROPUESTO

5.1. Introducción

Algunos temas resultan más accesibles, cuando además de enfocarlos teóricamente, podemos reducir la abstracción de la teoría a una realidad palpable.

Siguiendo esta línea de razonamiento, consideramos apropiado concluir nuestra tarea con la elaboración de un alegato, que pueda ser una guía útil.

Pero para eso tendremos que introducimos en una historia real para que, desbrozándola desde el punto de vista procesal, podamos exponerla en un alegato de bien probado. De esta historia expondremos los puntos principales de un modo similar al que resultan de un expediente judicial. Veamos:

5.1.1. La demanda

Los hechos se basan en un proceso ordinario en donde se ventila una acción de colación entre cohere-

deros. Como se recordará la colación pretende restituir o compensar a los herederos no beneficiados con una liberalidad del causante, el valor que recibieran otros en más, conforme con las pautas establecidas por la ley, en resguardo de los derechos de aquellos que resulten herederos forzosos.

El relato de los hechos de la demanda es el siguiente:

II.- Hechos

Las circunstancias que motivan la presente, tienen su origen en la notificación que yo, el aquí actor, recibiera con motivo de la sucesión de nuestros padres don Juan Ramón Giménez y doña Deolinda Plateado, iniciada por el hoy demandado.

Lamentablemente, debido a un accidente de tránsito acaecido en la ruta nacional nro. 2, al regreso de Mar del Plata hacia esta Capital Federal, nuestros padres perdieron la vida con fecha 15 de febrero de 1994, motivo por el cual mi hermano, aquí demandado, decidió el inicio de la sucesión ab intestato de los mismos con fecha 3 de marzo de 1994, habiéndome citado mediante cédula que fuera recibida en mi domicilio el 29 de abril de 1994.

Los vínculos invocados precedentemente se encuentran todos justificados en la sucesión antes indica-

da, que tramita ante este mismo juzgado y que se ofrecerá oportunamente como prueba.

La cuestión fundamental a plantear ante V.S. radica en que en el proceso sucesorio, se denuncia como único bien objeto de transmisión al inmueble donde se domiciliaban los causantes, sito en Gualeguay 420, Capital Federal.

Sin embargo, como surge del certificado de dominio adjunto, expedido por el Registro de la Propiedad Inmueble de la Provincia de Buenos Aires, nuestros padres eran también titulares de dominio del bien sito en la Ciudad de Mar del Plata, Partido de General Pueyrredón, ubicado en la Av. Colón 2140, 8 piso, dpto. "C".

Y surge de ese certificado, precisamente, que el bien fue donado por los causantes a mi hermano, Juan Giménez, reservándose ellos el usufructo del bien en forma vitalicia. Según consta también en la documentación acompañada la donación es de fecha 14 de agosto de 1992.

La normativa legal que regula esta situación es suficientemente clara al señalar que todo acto de disposición que afecte la legítima de herederos forzosos debe ser interpretada como una liberalidad, y por ende se encuentra sujeta a ser observada por todo aquel que revista un interés legítimo (arg. arts. 3476, 3604 y conc. del Código Civil).

Por esa razón vengo a solicitar a V.S. se condene al demandado, a colacionar el valor correspondiente al inmueble de autos en la sucesión de nuestros padres, para liquidar luego las porciones hereditarias conforme a derecho, en razón de no haber podido lograr extrajudicialmente una justa composición de los derechos en juego.

En cuanto a la prueba documental, que debe ofrecerse y acompañarse con la demanda, el actor dijo:

III.- Prueba

La prueba documental que hace a mi derecho es la siguiente:

a) Prueba en poder del actor que se acompaña y se ofrece:

1. Certificado de dominio expedido por el Registro de la Propiedad Inmueble de la Provincia de Buenos Aires, con relación al inmueble sito en Av. Colón 2140, 8 piso, dpto. C, Mar del Plata, Provincia de Buenos Aires.

b) Prueba en poder del demandado y denuncia de documental.

2. Se intime al demandado en virtud de lo dispuesto en el artículo 388 del Código Procesal

a acompañar a estas actuaciones el título de propiedad del inmueble referido en el punto anterior, sobre el cual el mismo ha perfeccionado en cabeza suya su dominio.

3. *Eventualmente para el caso que el demandado incumpla con la intimación solicitada desde ya señalo a V.S. que la escribana Ortolán, titular del registro nro. 219 de la Ciudad de Mar del Plata, es quien pasó la escritura requerida en el punto anterior, con fecha 10 de enero de 1993, habiéndose inscripto la misma recién con fecha 28 de febrero de 1993 en el Registro de la Propiedad Inmueble de la Provincia de Buenos Aires, como surge palmariamente del certificado adjunto.*

Por lo tanto, para el caso de incumplir el demandado la intimación solicitada, desde ya dejo señalado el lugar en donde se encuentra el original de esa escritura, requiriendo a V.S. se sirva reclamar la misma, o en su defecto una copia certificada por la propia escribana autorizante, en virtud de lo dispuesto por el artículo 389 del Código Procesal.

c) Prueba documental de expedientes judiciales:

4. *Todas y cada una de las constancias obrantes en los autos "Giménez, Juan R. y Otra s/suce-*

siones", que tramita ante el mismo juzgado de V.S. (Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Civil Nro. 111), a través de las cuales además de justificarse los vínculos aquí invocados, surge con claridad la postura asumida por el demandado en relación a los bienes a transmitirse.

Resulta clara la aplicación al presente caso de las previsiones del art. 3284 del Código Civil, en consecuencia el accionante puede solicitar directamente a la Mesa de Entradas de la Excm. Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, la remisión de la presente causa al Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Civil nro. 111, que es el Organo Jurisdiccional que interviene en la sucesión ab intestato de don Juan Ramón Giménez y Deolinda Plateado.

Establecidos los hechos de la demanda, previo traslado, el demandado contesta. Veamos la posición adoptada por el mismo:

5.1.2. La contestación de la demanda

La contestación de la demanda, presenta a su vez los siguientes hechos:

III.- Hechos

a) NEGATIVA DE LOS HECHOS.

- Niega mi mandante todos y cada uno de los hechos expuestos en la demanda (*).*
- Niega que haya otro bien para denunciar en la sucesión de sus padres.*
- Niega la verosimilitud del certificado de dominio acompañado por la parte actora (*).*
- Niega que la situación invocada por la actora esté regulada por la normativa que la misma indica en su demanda, la cual resulta totalmente inaplicable.*
- Niega la procedencia de los medios de prueba ofrecidos (*).*

b) HECHOS DE LA CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA.

En verdad los hechos expuestos por el actor en su demanda, distan de reflejar la verdadera dimensión de los mismos.

Lo que omite señalar deliberadamente el actor, es que mi representado estaba prácticamente a cargo de sus padres, con quienes mantenía una adecuada relación, al contrario de la mantenida por el actor.

Esto es así, pues el mismo no sólo no los visitaba, sino que además su esposa estaba totalmente distanciada de los padres de mi mandante, sin haber tenido jamás causa alguna para ello.

Esa actitud totalmente reproachable de parte del actor hacia sus padres, hizo que esa relación se fuera enfriando cada vez más a punto tal, que mi representado también se distanció de su hermano.

Por eso es importante que V.S. tenga presente, que si bien es cierto que los padres de mi representado eran dueños del inmueble que el actor invoca, ubicado en la Ciudad de Mar del Plata, también es importante destacar que contrariamente a lo que aquél sostiene, respecto a dicho bien existió un acuerdo de partes, celebrado por mi mandante, junto con el hoy accionante y sus padres (celebrado el 14 de noviembre de 1991), el cual agregamos con la presente contestación de demanda.

Este acuerdo que nos releva de mayores comentarios ante V.S. refleja claramente la verdad de lo acontecido, y permite sin más el rechazo de la acción entablada.

Como podrá apreciar V.S. de la letra del mismo surge que los padres deciden de común acuerdo, que una vez enajenado el inmueble se comprometían los hermanos a dividir el 50% del producido de dicha venta entre ellos, como surge de la cláusula segunda del convenio.

A dicho convenio prestó el demandante su expresa conformidad, pues lo suscribió de común acuerdo con todos los presentes, por lo tanto hoy carece de sustento la reclamación intentada.

Por ese motivo solicitamos a V.S. se sirva dispo-

ner el rechazo de la acción entablada por la parte actora con expresa imposición de costas.

IV.- Prueba

Como prueba documental que hace al derecho de mi representado, desde ya ofrezco a V.S. el convenio mencionado precedentemente, del cual acompaño una copia para el expediente, solicitando a V.S. se sirva reservar en la caja de seguridad del juzgado el original.

Para el supuesto de ser desconocida la firma por el demandante, solicito a V.S. la designación de un perito calígrafo que permita determinar su verosimilitud a través del cotejo que corresponda.

Sin perjuicio de que en este trabajo hablemos sobre los alegatos, tomando como base los anteriores (*Cómo hacer una demanda y Cómo contestar una demanda*), ¿qué errores técnicos observa Ud. en los sectores indicados con asterisco? (por equivocación, sobreabundancia, omisión, etc.).

5.1.3. Síntesis de la etapa introductiva. Hechos complementarios del proceso. Ofrecimiento de prueba

Con los elementos aportados por las partes tene-

mos en principio el objeto litigioso del proceso, motivo por el cual, y a fin de completar la traba de la litis, enunciaremos en nuestro simulador el traslado y la contestación del actor respecto de los documentos acompañados por el demandado y su ofrecimiento de prueba.

- a) En esa oportunidad el actor aclaró, en primer lugar, que nada tenía que ver la situación familiar descripta por el demandado, con la causa objeto de la litis, y además recalca que es totalmente irreal.
- b) Respecto a la cuestión del documento contestó: que si bien es verdadero pues le pertenece la firma en él inserta, el mismo carece de validez a la luz de los hechos que son objeto de debate en autos, toda vez que en primer lugar nuestra ley de fondo prohíbe los pactos sobre herencias futuras (arg. arts. 848, 1175, 1790, y conc. del Cód. Civ.).
- c) No obstante, expresó que esto tampoco podía interpretarse como una renuncia a sus derechos (arg. arts. 3311, 3599 y conc. del Cód. Civ.), y fundamentalmente esa situación tampoco puede interpretarse como una suerte de convenio, ya que en esa hipótesis estaría incumplido el mismo, pues de sus términos surge una situación

totalmente distinta a la que hoy se plantea en autos.

- d) La prueba del actor consistió además de la que ofreciera con su demanda, en pedir la absolución de posiciones del demandado, y en solicitar una pericia técnica a cargo de un arquitecto o ingeniero, que pudiera determinar el valor del inmueble ubicado en Mar del Plata (la cual se desarrollaría vía oficio ley 22.172).

A su vez la parte demandada, integró a la prueba ofrecida en la demanda:

- a) El ofrecimiento de la declaración testimonial de los señores: Gregorio Matorras, Celeste Espejo y Alberto Ascensio.

Sin perjuicio de continuar con el caso, detengámonos aquí un momento. Tal vez Ud. esté interesado en responder esta pregunta: ¿Qué opina sobre la contestación que hace el actor respecto de los hechos mencionados en la contestación de la demanda, en oportunidad del traslado conferido para que conteste sobre los documentos del demandado? Todo ello a la luz de los artículos 356 y 358 del CPCCN.

5.1.4. *La etapa probatoria*

El resultado de la producción de la prueba fue el siguiente:

5.1.4.1. *Prueba producida por la parte actora*

- *Se incorporó por pedido a través de oficio conforme ley 22.172, dirigido a la escribana Ortolán de Mar del Plata, copia certificada de la escritura de donación.*
- *En la audiencia de posiciones, ante la incomparecencia del demandado, se solicitó que al mismo se le tuvieran por absueltas las mismas en rebeldía (confesión ficta), con lo cual el demandado tuvo por reconocido que: 1) las relaciones con sus padres eran normales; 2) que recibió el inmueble de Mar del Plata de sus padres como donación; 3) que el convenio que acompañó a autos nunca fue cumplido.*
- *El demandado fue intimado a acompañar el título de la donación, cosa que no hizo y motivó el requerimiento por oficio de una copia a la escribana Ortolán, que ya hemos mencionado.*
- *Finalmente el perito arquitecto estableció un valor de cuarenta mil dólares respecto del inmueble de autos al momento de producirse el deceso de*

los padres del actor respecto al bien ubicado en Mar del Plata.

5.1.4.2. Prueba producida por la parte demandada

- *En lo que hace a la prueba testimonial, según los dichos del testigo Matorras, la madre del demandado estaba ofendida con la esposa del actor porque no asistía a sus fiestas de cumpleaños casi nunca; que jamás le permitió la esposa del demandado tomar el té en la casa del actor; y además que siempre recibían un trato desconsiderado de parte de la misma que tenía prácticamente absorbido a su hijo. Pero manifestó no saber nada respecto al cumplimiento ni al convenio sobre el inmueble.*
- *La testigo Celeste Espejo fue desistida por la demandada, y el testigo Alberto Ascensio, dijo conocer a la familia del barrio desde hace 35 años, pero que sabe por comentarios de Juan —de quien es amigo de toda la vida— que las relaciones entre los padres del demandado y el actor no eran buenas. Dijo conocer que había un convenio o acuerdo sobre el bien y que desconocía si se había cumplido o no.*

5.2. La preparación del alegato

Finalizada la prueba se llegó a la etapa del alegato. Formularemos solamente el alegato del actor pues en el proceso civil, debido a la falta de controversia sobre el alegato, la estructura y las finalidades del mismo son idénticas para ambas partes.

El primer punto de partida para el armado del alegato, sería la identificación de cada uno de los hechos que no debieron ser objeto de prueba por no estar controvertidos, sea por haberse reconocido al contestarse la demanda, o por otra circunstancia, como por ejemplo una presunción *iure et de iure*, o una presunción *iuris tantum* que no fue desvirtuada, o bien en nuestro caso como el supuesto de las posiciones que quedaron absueltas en rebeldía.

A continuación tendríamos que individualizar los hechos que sí fueron objeto de controversia e identificarlos.

La identificación de ambos tipos de hechos se puede hacer por ejemplo con resaltador sobre el borrador de la demanda, o la copia de la contestación de demanda, que quedan en nuestra carpeta.

Pero la identificación final de todos los hechos debe volcarse a un cuadro que deberemos preparar de un modo similar al que proponemos como DIAGRAMA 1. En el mismo, formamos tres columnas: una para los

hechos, otra para las pruebas del actor y otra para las pruebas del demandado. Así en la columna de la izquierda incluimos los hechos de la historia tal cual la queremos probar y el orden cronológico, identificándolos con un número y una clave o denominación simple que permita graficar la situación:

—Por ejemplo, hecho 1: escritura, debajo pondríamos hecho 2: vínculos de familia, hecho 3: convenio, y así sucesivamente todos los hechos que debemos considerar.

Desde luego damos por sobreentendido, que aquí se volcarían todos los hechos que sean de nuestro interés para el alegato, lo que incluye, tanto los que atañen a nuestra pretensión, como aquellos útiles para desvirtuar la pretensión deducida por la contraparte, conforme lo que hemos visto anteriormente.

Al examinar los hechos, puede haber algunos que, o no interesen a la pretensión, o que a nosotros no nos interese considerar o desvirtuar. La circunstancia de que las relaciones familiares sean buenas o malas ¿cree Ud. que es importante para el alegato? ¿Incluiría alguna consideración sobre el tema?

En cuanto a los medios probatorios, podríamos identificarlos de modo simple. Por ejemplo por su primera, o sus dos primeras letras, y un número para el grado sucesivo de cada una de ellas de acuerdo con el orden de la demanda o contestación, según corresponda cuando haya varias.

—Veamos un ejemplo: documental: D, y luego D1, D2, D3, y así sucesivamente. Lo mismo podemos hacer con la informativa (I), la confesional (C), la pericial (P), o las presunciones (PR), entre otras.

La unión de cada hecho con cada uno de los medios probatorios, estaría dada por la foja del expediente en donde está reflejado el medio probatorio que nos interesa, el cual puede encontrarse una sola vez, como puede reiterarse o corroborarse en otras pruebas o constancias o supuestos.

El DIAGRAMA 1 nos muestra la posible distribución de este material.

Por ejemplo en el caso que venimos desarrollando, la demostración de la donación de los padres del demandado a favor de éste último, no sólo puede comprobarse por el certificado de dominio que acompañó el actor con su demanda (D1), sino además por la copia de la escritura que remitió la escribana interviniente (I), por la confesional (C) en donde al demandado conforme al artículo 417 del Código Procesal se le tendrá por reconocido ese extremo, el cual además es corroborado por la intimación incumplida por el demandado conforme al artículo 388 (PR1), del Código Procesal.

Dos cuestiones más se deben tener en cuenta: 1) Se deben tomar las fojas de cada uno de los medios probatorios citados, lo que simplificará la tarea del tribunal y la nuestra, en el momento del alegato y en uno posterior

Diagrama 1

Historia	Prueba actora	Prueba demandada
* HECHO 1 DONACION	(D1) Informe Registro Mar del Plata fs. (1) Escritura enviada escribana Ortolán fs. ☐ (D3) (C) Ficta, pos. 2, fs. ☐	
* HECHO 2 VINCULOS FAMILIA	(D4) Expte. sucesorio Part. matrimonio, nac., defunción. Título propiedad. (acumulado)	
* HECHO 3 CONVENIO (Incumplim.)	(C) Ficta, pos. 3, fs. ☐	(D) Convenio fs. ☐
* HECHO 4 RELACIONES FAMILIARES	(C) Ficta, pos. 1, fs. ☐	(T) Matorras, relacio- nes malas, desconoce cumpl. convenio, fs. ☐ (T) Ascensio —cono- ce por Juan —NO POR SI— desconoce cumpl. convenio, fs. ☐ (T) Espejo —DESI- TIDO. fs. ☐
* HECHO 5 VALOR DEL BIEN	(P) \$ 40.000.- fs. ☐	—NO IMPUGNADA

si hubiese algún recurso. 2) El diagrama no tiene porqué ser mucho más grande que el que planteamos. Si un tema no cabe en el mismo, puede pasarse a una hoja aparte con algún signo o número que lo identifique.

5.3. El alegato

Alegato

Señor juez:

Rafael Giménez, por su propio derecho, con domicilio constituido juntamente con su letrado patrocinante, Dr. Juan Carlos Pedrozo, en Lavalle 1026, 5° piso, of. 20, Capital Federal, en los autos "Giménez, Rafael c/Giménez, Juan s/Colación", a V.S. digo:

1.- Objeto

Que en tiempo y forma vengo a presentar el alegato de bien probado, sobre el conjunto de medios probatorios rendido en autos.

En principio, uno de los temas que se pueden plantear a quien tiene que enfrentar por primera vez estas cuestiones, radica en la forma que debe observarse para el alegato, sobre todo teniendo en cuenta que se trata de un escrito con algunas particularidades que lo distinguen.

Por ejemplo, no es necesario presentar copias para traslado, pues no es un escrito del cual deba darse tras-

lado a la contraria (art. 120 CPCCN). Pero a su vez no se puede usar el plazo de gracia del Código Procesal (art. 124 CPCCN), por su carácter facultativo.

En cambio se puede, además de meritar la prueba rendida, hacer algunas impugnaciones, entre otras alternativas, como podría ser: fundamentar la tasa de interés que sostenemos se aplique; los hechos constitutivos, modificativos o extintivos producidos durante la litis aunque no fueran mencionados en los escritos iniciales, etcétera.

Pero en lo que hace a la primera parte del escrito, como hemos visto en el modelo, el encabezamiento y la petición inicial tienen las mismas formas que cualquier escrito, por lo que no requiere una explicación especial.

II.- La litis

Considero conveniente, a fin de ilustrar adecuadamente a V.S. hacer una breve reseña de los términos en que ha quedado trabada esta litis, para luego de ello analizar el conjunto de pruebas producidas en autos.

En este sentido, he reclamado se condene al demandado a colacionar el 50% del valor del inmueble sito en Av. Colón 2140, 8° piso, dpto. C, de la Ciudad de Mar del Plata, en la sucesión de nuestros padres don Juan Ramón Giménez y doña Deolinda Platteado, que tramita ante este juzgado a cargo de V.S..

El fundamento central de mi reclamación partió del hecho de haber tomado conocimiento, a través del certificado de domi-

nio que acompaño con la demanda, que dicho inmueble había sido donado por sus padres a favor de su hermano aquí demandado.

Esto implica un total desconocimiento hacia la legítima del actor, y por ende carece de valor la transmisión de dominio antes referida, dada su calidad de heredero forzoso en la sucesión de sus padres.

Corrido el traslado correspondiente, el demandado contesta la demanda, negando los hechos expuestos por nuestra parte, y deteniéndose en dos aspectos que considero que son centrales en su defensa.

Por un lado alude la descripción de una relación familiar que según él no era saludable, o buena, o de distanciamiento, como queramos identificarla, pero que en definitiva consideramos intrascendente para esta litis. Y luego, por otro, se apoya en otra circunstancia, aunque también inconsistente para esta litis, como era el convenio que agregó a estos obrados, a través del cual pretendió deslindar su responsabilidad señalando que el actor había prestado conformidad con la venta del inmueble de autos, y la división del producido o realización de aquél entre los hermanos.

En base precisamente a este documento, es que solicita el demandado el rechazo de la acción entablada, con costas.

Corrido el traslado correspondiente con relación a ese instrumento agregado por el accionado, reconocí la firma inserta en aquél pero señalé que no sólo el mismo no era válido pues estaba reflejando un convenio sobre una herencia futura, sino además que a todo evento estaba incumplido puesto que no reflejaba la verdad de lo acontecido.

Luego de ello V.S. decidió recibir la causa a prueba conforme el artículo 360 del ordenamiento procesal, de cuya producción podemos extraer las siguientes conclusiones.

En este parágrafo se hace una síntesis que permite reflejar de un modo suficiente, para la causa, cuál fue el objeto de la litis, transcribiendo las pretensiones de las partes y los fundamentos de hecho en los cuales se sustentaron aquellas.

Este punto de partida es esencial para el análisis de las probanzas a las que se pasará a continuación, toda vez que luego de realizada esta tarea, estamos en condiciones de introducimos en la esencia misma del alegato.

Esto es así, pues ahora podríamos poner en práctica aquel cuadro que sugeríamos como DIAGRAMA 1, a partir del hilo conductor que podría ser la estructura de nuestra demanda, de modo de poder llevar al ánimo del juzgador la razón que nos asiste en nuestra reclamación.

Pero este análisis de los medios de prueba rendidos en el expediente, a la luz de las reglas de la sana crítica (las mismas que empleará el juzgador), podemos hacerlo en una primera etapa de modo estático.

Conviene este análisis, pues además de poder contar con hechos que queden exentos de prueba, por haber sido expresamente reconocidos por las partes, puede darse el supuesto que contemos con presunciones *iure et de iure* o *iuris tantum*, que no hayan sido desvirtuadas por las partes.

La envergadura de estas probanzas, como también

otras de similar alcance (como por ejemplo un instrumento público que no haya sido impugnado, como en autos: la escritura pública que demuestra la transmisión del dominio que dio origen a la acción de colación), es importante que sean mostrados con absoluta claridad y precisión, y además teniendo en cuenta que hay medios de prueba que son más fiables que otros, resulta de suma importancia destacarlos y remarcarlos al juzgador, pues seguramente sellarán la suerte futura de nuestra reclamación.

III.- Análisis estático

En primer lugar nos detendremos a analizar cada uno de los medios de prueba arrimados a estas actuaciones de modo rígido o estático, para luego evaluarlos en conjunto.

- Como apreciará V.S. con la copia de la escritura traslativa de dominio nro. 23, pasada ante la escribana Ortolán, se demostró palmariamente la donación operada entre los padres del demandado y éste (fs. 79/83).
- Como podemos inferir de su simple lectura, quedan corroborados los extremos invocados en nuestra demanda, al acompañar con ella el certificado de dominio respectivo (fs. 7/8).
- Con las posiciones (fs. 100) —absueltas en rebeldía por el demandado— V.S. puede tener por cierto que, además de que las relaciones del actor con sus padres eran absolutamente normales, tal como surge de la posición puesta en este sentido al accionado, el mismo resultó beneficiado con la donación del departamento ubicado en Mar del Plata, tal como surge de la posición segunda.
- Y finalmente en la posición tercera queda también reconoci-

do, porque además tampoco existe en autos ningún tipo de prueba en contrario, que el convenio de fs. 19, que acompañó el demandado, no estaba cumplido. Circunstancias todas estas que V.S. podrá corroborar con la apertura del sobre respectivo al momento de dictar sentencia.

- De la prueba testimonial que ofreció el demandado, también surge que ninguno de los dos testigos, ni Matorras (fs. 108), ni Ascensio (fs. 109), saben si el convenio acompañado por el demandado estaba cumplido.
- Finalmente de la pericia técnica —practicada conforme oficio ley 22.172— obrante a fs. 90/98, surge con total claridad y precisión el valor del inmueble de autos (ver en especial fs. 96), y sobre el mismo también se hace sencillo determinar el valor a colacionar por el demandado.

Resulta importante destacar a V.S. que en autos, la actividad desplegada por el demandado ha sido prácticamente nula, pues con las probanzas producidas, no sólo no ha podido demostrar nada que sea conducente para esta litis, sino que tampoco ha deslindado la responsabilidad que se le imputa como obligado a esta colación.

Demás está señalar que no merecen atención alguna los dos testigos, que nada aportan a la solución del litigio en la medida que se refieren a relaciones familiares que no hacen a la litis.

No obstante lo expuesto, también conviene analizar en forma dinámica la cuestión antes tratada, es decir el conjunto de medios probatorios que dan razón a nuestra reclamación, de un modo sistemático.

Como se puede inferir de lo que venimos expo-

niendo, este tipo de análisis nos permitirá cruzar no sólo las pruebas rendidas por nuestra parte, sino además, las producidas por nuestra contraparte, o bien inclusive las que haya omitido producir.

Esto dará pie a que examinando estas evaluaciones, coordinadas con los hechos no sólo podamos reafirmar nuestra postura, sino inclusive ir desvirtuando la sustentada por la contraria, con consideraciones o fundamentaciones, que lleven un contenido no sólo fáctico, sino jurídico, en el sentido de que las probanzas sean base y fundamento de la pretensión y la particularidad de la norma jurídica a aplicar.

Además el análisis dinámico se hace en función de los hechos narrados y la historia que sostenemos como verdadera. Así el juez verá a través de nuestro análisis racional y controlable, de modo sintético la razón que nos asiste y la sinrazón de la contraria. Dentro de nuestro modelo el análisis dinámico sería el siguiente.

IV.- Análisis dinámico

Es importante analizar las probanzas producidas en autos, de modo tal de ensamblarlas entre sí y a la luz de las pretensiones esgrimidas en autos.

- 1) Está demostrado, fuera de toda duda, la existencia de la donación de nuestros padres a favor de mi hermano demandado. Consideramos que debe ser inexcusable punto de partida el certificado de dominio que agregamos a estos obrados

(fs. 7/8), toda vez que pese a ser desconocido por el demandado (ver contestación de fs. 20/22), ese desconocimiento puede ser considerado como meramente circunstancial, ya que en modo alguno pudo ser confirmado pues como surge de la escritura traslativa de dominio, la operación denunciada por nuestra parte quedó plenamente corroborada (ver escritura de fs. 79/83). Por otra parte, el certificado acompañado con la demanda es un instrumento público que en su caso debió ser impugnado y atacado por vía de redargución de falsedad (art. 395 CPCCN).

- 2) También aparece debidamente demostrado el vínculo de los causantes con actor y demandado, sus hijos. Ello surge de las constancias del sucesorio "Giménez, Juan R. y otro s/ Sucesiones", que tramitan ante el mismo juzgado de V.S. y que habiendo sido ofrecido como prueba figura acumulado *ad effectum videndi et probandi*. en ellos se destacan las partidas: de matrimonio (fs. 2), de defunción (fs. 3 y 4) y de nacimiento de los hijos (fs. 5 y 6). Asimismo que en dicho sucesorio solamente se encuentra denunciado uno solo de los bienes de los causantes y no el relacionado con el objeto de este pleito.

- 3) No existe ningún atenuante que disminuya o tal vez libere la responsabilidad que le cabe al demandado.

En primer lugar, el convenio mentado por el mismo es de fecha anterior a la donación (v. documentos de fs. 7/8 y 79/83). Su incumplimiento, aun considerando que el documento tuviese valor jurídico, el incumplimiento surge palmario, pues desde la fecha del fallecimiento de nuestros padres hasta la sucesión, el demandado no realizó ningún acto para su "mentado" cumplimiento y tampoco denunció el bien en el sucesorio.

Es más consideramos oportuno señalar a V.S. que es impor-

tante que también tenga en cuenta en este sentido la actitud asumida por el demandado en la litis.

Al respecto como observará V.S. de fs. 60 surge la incomparecencia del demandado a la audiencia que se convocara en los términos del artículo 36 inciso 2º del Código Procesal, y asimismo del acta de fs. 76 surge la incomparecencia del demandado a la audiencia de posiciones fijada en autos.

También importa destacar el silencio y consiguiente incumplimiento del demandado a la intimación que se le cursara (ver cédula glosada a fs. 49) en los términos del artículo 388 del Código Procesal, a efectos de que acompañe a autos el título de propiedad del bien objeto de esta litis.

Con lo cual la actitud remisa observada por el accionado, quien ya lejos de cumplir con un imperativo en su propio interés, ha demostrado una total desaprensión por la marcha de este proceso, nos demuestra su falta de preocupación por la suerte del mismo y su incuria para actos procesales que podrían haber resultado importantes para encontrar una salida más simple o sencilla para esta litis.

- 4) Las relaciones familiares eran normales. Como surge de los dichos de los mismos testigos sólo hubo diferencias, que aparecen en toda familia, pero que no sólo no tienen mayor importancia en el plano particular, sino que no tienen ninguna importancia en el plano jurídico en cuanto a la defensa que con ellas se pretende.

Finalmente, a modo de conclusión, equiparando nuestro análisis con los fundamentos del fallo, y nuestra síntesis a la parte dispositiva de aquél, consideramos conveniente, que se trate de reflejar el modo más

claro posible, que debido a todos los antecedentes que hemos señalado, la norma individual que consideramos pertinente.

V.- Síntesis

En mérito a todo lo expuesto, de acuerdo con las probanzas producidas en autos, se torna aplicable a la cuestión la normativa que emerge de los artículos 3604 y concordantes del Código Civil, que obliga a colacionar el valor del bien recibido por el demandado, de sus padres, como liberalidad, en la sucesión de estos últimos, para luego poder determinar la legítima de cada uno de sus herederos forzosos.

El convenio que acompañó el demandado en autos, de ningún modo obstruye lo que sostenemos, toda vez que no sólo se ha demostrado que estaba incumplido, con la propia escritura traslativa de dominio a favor del demandado, sino fundamentalmente porque éste omitió observar la carga que le impone el artículo 377 del Código Procesal, ya que no demostró absolutamente nada en autos en defensa de sus derechos, y con relación al presunto cumplimiento del convenio en cuestión.

Con lo cual mal podría interpretarse que esta situación deba concluirse de una manera distinta a la que aquí proponemos, es decir haciéndole pesar V.S. la carga de la inobservancia de este precepto al propio demandado, por la actitud omisiva asumida.

Por ello es que consideramos procedente la acción entablada por nuestra parte, ya que surge con absoluta claridad su derecho a que en el cálculo de su legítima, en la sucesión de sus padres, sea tomando en cuenta el valor del inmueble que recibiera como donación el demandado, todo lo cual desde ya así solicitamos a V.S. se sirva resolver.

Proveer de conformidad

SERA JUSTICIA

Firmas

Como lo hemos expuesto precedentemente, la estructura del alegato, lo que pretende reflejar es de un modo coherente, la verosimilitud de la postura sustentada en nuestra demanda, recogiendo para ello todo el cúmulo de probanzas producidas en el expediente, por ambas partes, es decir, aprovechando tanto de las nuestras, como de las que produjo u omitió producir la contraria.

Esto en mérito del principio adquisitivo, nos permite señalar que sin perjuicio del carácter facultativo del alegato, su importancia en la litis es totalmente relevante a los fines de la demostración de la viabilidad de nuestra reclamación.

INDICE GENERAL

CAPÍTULO 1 NOCIONES GENERALES

1.1. Introducción	7
1.2. Antecedentes	10
1.3. Alegación y alegato	11
1.4. Distintas especies de alegato	13
1.4.1. Por su amplitud	13
1.4.2. Por su complejidad	14
1.4.3. Por su materia	15
1.4.4. Por su exposición	16
1.5. Procesos en que el alegato no es admitido ...	18
1.6. Objeto o fines del alegato	19

CAPÍTULO 2 EL ALEGATO EN EL PROCESO CIVIL ESCRITO EN GENERAL

A) INTRODUCCIÓN	23
2.1. Ambito del tema a tratar	23
2.2. Las partes del alegato	24
2.3. Cuestiones admisibles y no admisibles	24

B) PRESENTACIÓN DE LA CAUSA	27
2.4. Generalidades	27
2.5. Relación del caso	28
2.6. Fijación de los puntos controversiales	30
2.7. Eliminación de puntos no esenciales	32
2.8. Determinación de hechos ya probados	32
2.8.1. El reconocimiento, la confesión y la admisión	33
2.8.2. La prueba legal	35
2.8.3. Otros supuestos	35
2.9. Sentido de la presentación de la causa	36

CAPÍTULO 3

LA PRUEBA RENDIDA

3.1. Análisis	37
3.1.1. Examen de los medios probatorios de modo estático e individual	37
3.1.2. Examen de los medios probatorios de modo dinámico	41
3.2. Alcance de los medios probatorios. La completitud de la prueba	42
3.2.1. Prueba total y la prueba plena	43
3.2.2. Prueba parcial y sus especialidades	44
3.2.2.1. La prueba semiplena	45
3.2.2.2. La prueba en las medidas cautelares	45

COMO SE HACE UN ALEGATO	109
3.2.2.3. Principio de prueba por escrito	46
3.2.2.4. Las presunciones	47
3.2.3. Falta de prueba y sus consecuencias ..	48
3.3. Modos o sistemas de demostración	49
3.3.1. Sistemas de concordancia y de oposición	49
3.3.2. Sistemas lógicos, científicos y experienciales	50
3.3.3. Sistemas para hechos ostensibles y no ostensibles	50
3.3.4. Sistemas segmentados y globales	51
3.3.5. Sistemas documentales y declarativos	52
3.4. La conclusión del alegato escrito	52
3.4.1. La historia defendida y sus hechos fijados	53
3.4.2. El enlace de los puntos de la historia	53
3.4.3. Certeza y duda	54
3.4.4. Probabilidad y verosimilitud	55
3.4.5. El sistema de la sana crítica	56
3.4.6. La conducta de las partes	57
3.4.7. Hechos que aumentan o disminuyen la responsabilidad o culpabilidad	58
3.5. La carga probatoria	59
3.6. Síntesis	61
3.7. Argumentaciones jurídicas	62
3.8. Exposición	62

CAPÍTULO 4

CUESTIONES SOBRE EL PROCEDIMIENTO PARA ALEGAR

4.1. Del procedimiento en general	63
4.2. El alegato en el juicio ordinario	64
4.2.1. Cómputo del plazo	66
4.2.2. Cuestiones que surgen por la inter- vención de terceros	72
4.3. El alegato en el juicio sumario	75
4.4. De la pérdida del derecho a alegar	77

CAPÍTULO 5

CASO PROPUESTO

5.1. Introducción	79
5.1.1. La demanda	79
5.1.2. La contestación de la demanda	84
5.1.3. Síntesis de la etapa introductiva. Hechos complementarios del proceso. Ofreci- miento de prueba	87
5.1.4. La etapa probatoria	90
5.1.4.1. Prueba producida por la parte actora	90
5.1.4.2. Prueba producida por la parte demandada	91
5.2. La preparación del alegato	92
5.3. El alegato	96

**Se terminó de imprimir el día 6 de enero de 1998,
en ARTES GRÁFICAS CANDIL
sito en la calle Nicaragua 4462, Buenos Aires,
República Argentina**