

Reflexiones sobre la audiencia preliminar.

La fijación de los hechos y los hechos sobrevinientes

Revista: Revista de Derecho
Procesal Tomo: 2005 - 1.
Prueba - I. Autor:

I. Introducción. II. Consideraciones generales. III. Hechos y audiencia preliminar. IV. Hechos constitutivos, modificativos o extintivos. 1. Determinación de cuáles son los hechos a que se refiere la norma. a) Por su índole. b) Con respecto al tiempo en que tales hechos deben haberse producido. c) Con respecto a la instancia judicial en que se encuentre el proceso al ocurrir los hechos. 2. Introducción de los hechos de oficio o a pedido de parte. 3. La forma de introducción de tales hechos al proceso. 4. Efectos de la articulación. 5. Recursos. V. Conclusión.

REFLEXIONES SOBRE LA AUDIENCIA PRELIMINAR, LA FIJACIÓN DE LOS HECHOS Y LOS HECHOS SOBREVINIENTES

I. Introducción En otro lugar [1] he intentado describir las posibilidades de articular hechos y probarlos, y sus limitaciones, con la incidencia en caso de imposibilidad de acreditación de la regla de juicio conocida con el nombre de la carga de la prueba. El objeto de estas reflexiones está constituido por algunos aspectos vinculados con la fijación de los hechos en la audiencia preliminar y la relación con el sistema de articulación de los hechos normados por el artículo 163, inciso 6° del CPCCN (cuestión relativa a los hechos constitutivos, modificativos y extintivos).

II. Consideraciones generales En el trabajo antes citado explicaba la trascendencia de la articulación de los hechos en la demanda y contestación, en tanto tal era el momento en que, sin limitación alguna, era posible obrar la selección e incorporación al proceso del material fáctico del que depende la posibilidad de la subsunción, en la norma que pudiera llevar a la satisfacción de los intereses de quien tales hechos expusiera. Fundé tal importancia en que, con la notificación del traslado de la demanda, precluía la posibilidad de modificar la plataforma fáctica fundante de la pretensión [2].

Campea en toda esta cuestión, además, la vigencia de la congruencia como integrante trascendente del derecho de defensa.

Tal limitación reconoce una serie de excepciones o posibilidades que determinan, en algunos casos, la posibilidad de discusión, incorporación de otros hechos y pruebas, y en otros, solamente la de proponer pruebas distintas a las oportunamente ofrecidas. Aludo a los nuevos hechos, los hechos nuevos [3], los hechos constitutivos modificativos y extintivos del artículo 163, inciso 6°, los hechos nuevos del artículo 260 y las cuestiones a que se refiere el artículo 277 del Código de rito. Tales disposiciones que permiten y abren posibilidades juegan, en el ámbito de la dinámica interna del proceso, en contraposición con el cierre de facultades de aportación que define el artículo 331 del Código Procesal, con el efecto preclusivo del resultado de la fijación de los hechos que el juez haga en la audiencia preliminar (art. 360, CPCCN) y con la prohibición de articulaciones que definen los artículos 275 y 277 del Código Procesal. La interpretación armónica de tales disposiciones, así como el alcance, posibilidades y limitaciones que ellas determinan, constituyen el núcleo del presente trabajo. En cuanto hace a tales posibilidades y límites, la reflexión que constituye epígrafe del presente se relaciona doctrinariamente con la necesidad de que los jueces sentencien las causas teniendo en cuenta la situación fáctico-jurídica y de adquisición procesal más cercana posible al momento en que emiten su pronunciamiento. Ello se imbrica con la economía procesal y con la necesidad de que las decisiones judiciales constituyan instrumentos útiles para las partes [4], de manera de evitar que, por exceso ritualista, la sentencia no refleje la situación fáctica actual, que obligaría a reeditar el litigio. Pero tal atenuación formal no puede conducir a sacrificar otra exigencia del proceso justo, como es la bilateralidad, sobre la que se apoya no sólo el sistema procesal dispositivo sino también el derecho constitucional de defensa en juicio [5].

III. Hechos y audiencia preliminar Trabada la litis, esto es, preclusa la posibilidad de articular hechos que modifiquen lo ya dicho, antes de la notificación del traslado de demanda o reconvenición, cumplida la posibilidad de ofrecer nuevas pruebas (en caso de nuevos hechos) y vencida la de articular hechos nuevos [6], por el transcurso del quinto día desde la notificación de la resolución que designa audiencia preliminar, el juez se ve determinado a resolver si existen hechos articulados sobre los que no exista conformidad de las partes. En ese caso designará audiencia preliminar (art. 359, CPCCN). Quede claro que no se requiere que existan hechos controvertidos, sino que no exista consenso de partes sobre la existencia de hechos conducentes. Si no se da tal falta de consenso, el juez puede declarar el juicio de puro derecho, respondiendo tal

decisión a que entiende que con las constancias del juicio puede resolver válidamente la cuestión sobre el mérito de la causa. La otra situación anotada le lleva a designar audiencia preliminar. En lo que hace a los hechos y las pruebas, en tal audiencia el juez deberá: - Respecto de los hechos, establecer cuáles son los que integran el objeto del proceso, esto es, sobre los cuales recaerá la consideración fáctica de la sentencia a dictarse. - Respecto de las pruebas, cuáles son las admisibles para acreditar, justamente, aquellos hechos que dentro del objeto del proceso lo requieren, esto es, no existe a su respecto conformidad entre las partes, siendo conducentes para resolver el litigio. Hasta allí, el material fáctico que el juez tiene ante él es: 1) El integrado por las articulaciones de la demanda, reconvención y sus contestaciones, entendiéndose como tales las producidas en tales piezas o con posterioridad a ellas hasta el momento que la facultad de modificarlas se encuentra precluída. 2) Los hechos nuevos oportunamente articulados. 3) Los hechos constitutivos, extintivos y modificativos ocurridos durante el proceso y no articulados como hechos nuevos (art. 163, inc. 6°, CPCCN). El juez debe pronunciarse en el acto de la audiencia sobre cuáles son los hechos que constituyen el objeto del proceso y sobre los que recaerán las pruebas que admitirá. Así lo establece el artículo 360 del CPCCN [7]. Esto es ciertamente diverso que pronunciarse sobre cuáles son las pruebas que se admiten, ya que la determinación de los hechos conducentes y sobre los cuales no existe conformidad de las partes es lógicamente previa al proveimiento sobre admisión de pruebas. El cambio trascendente en esta materia respecto de lo normado con anterioridad a la ley 24.573, es evidente.

En el sistema anterior, ante la existencia de hechos controvertidos, el tribunal disponía la apertura a prueba de las actuaciones, "sin necesidad de formular detalle sobre los hechos articulados y conducentes". Firme tal decisión, pasaba a proveer sobre admisión de las pruebas ofrecidas. De tal modo que no existía decisión expresa sobre cuáles eran los hechos que el juez consideraba conducentes. Pero al resolver sobre admisión de las pruebas, la operación intelectual debía ser realizada [8]. Es que al proveerse sobre la admisión de pruebas, en muchos casos, sobre todo al excluirse o inadmitirse pruebas, en realidad se estaba llevando a cabo un pronunciamiento larvado sobre la admisión o conducencia de hechos. Especialmente al rechazarse pruebas se producía, sin así decirlo, la negación de la conducencia de hechos y se sellaba así, en modo recoleto y muchas veces sin decirlo, la suerte del litigio. En este sentido la gran conquista que deriva de la admisión legal de la audiencia preliminar, además de la discusión previa y la inmediatez, está constituida por el "blanqueo", explicitación o exteriorización de una operación trascendente para la oportuna decisión del litigio [9]. Es que, en el sistema anterior, contra lo

no explicitado, mal podían caber remedios o recursos. En cambio, ahora existe la discusión previa entre el juez y las partes, y la resolución expresa sobre cuáles son los hechos conducentes. Los hechos sobre los que debe recaer el pronunciamiento son aquellos a los que me he referido más arriba. La decisión sobre cualquiera de los hechos que se articulen con posterioridad, bajo el amparo ya sea del artículo 163, inciso 6°, el 360 o el 277 del Código, serán materia de resolución separada por el tribunal que resulte competente, en relación a la instancia en que fueron planteados. A ello me referiré más abajo. ¿Cuál es la contrapartida de tal exteriorización y decisión expresa? La resolución que el juez dicta sobre cuáles son los hechos conducentes para la decisión del proceso, entre los articulados válidamente hasta ese momento y como tales integran el objeto procesal, causa estado, esto es, no puede ser modificada con posterioridad respecto, repito, de los hechos articulados válidamente hasta el momento de la decisión. Los hechos que en tal decisión establezca serán los que, en su momento, constituirán la plataforma fáctica de la sentencia; éstos y ningún otro, salvo que se dicte resolución inclusiva en tanto aparezca como posible la aplicación del artículo 163, inciso 6°, o, ya en Cámara, aparezcan articulaciones fundadas en los artículos 260 o 277 y sean admitidas por la Alzada. La trascendencia de la resolución surge a la vista. Los hechos articulados válidamente hasta ese momento y no admitidos para formar el contenido del objeto procesal no podrán ser ingrediente fáctico de la sentencia, esto es, desaparecen del juicio como posibles fundantes de la admisión de pretensiones. De ello se deriva, como consecuencia necesaria, que tal inadmisión de hechos puede generar gravamen irreparable por la sentencia definitiva. En tal inteligencia, la decisión que tal dicte deberá ser considerada apelable y con efecto suspensivo del proceso hasta su decisión definitiva. Desde otro ángulo, deberá también ser considerada como sentencia definitiva para la decisión sobre admisibilidad de los recursos extraordinarios. La decisión que rechaza los hechos es una resolución recurrible, por la naturaleza del gravamen que produce para los intereses de las partes. No considero, sin embargo, que la misma situación se produzca respecto de las decisiones que, dictadas en audiencia preliminar, admitan hechos. Respecto de los hechos nuevos, existe un sistema de limitación recursiva especial, si son admitidos, que cede ante el rechazo [10]. Respecto de la consideración y admisión de los que han sido articulados con anterioridad a la preclusión de la posibilidad de modificación de pretensiones, rige en plenitud lo expuesto. Respecto de los hechos descritos por el artículo 163, inciso 6° del CPCCN e introducidos antes de la audiencia preliminar, sin perjuicio de que la hipótesis aparece casi como teórica atento el poco tiempo que normalmente transcurre entre la notificación de la decisión que señala la audiencia y su realización, aparece como posible si

se produce la hipótesis de suspensión de la audiencia o del proceso por razones que lleven a ella.

Queden entonces como hitos básicos de este trabajo y en esta materia, que la decisión que se dicte en tanto excluya hechos de la continencia del proceso causará estado y, en tal inteligencia, debe ser entendida como recurrible en las instancias ordinarias y extraordinarias. Un señalamiento más. No debe confundirse esta decisión y los efectos de la inadmisión de hechos en la audiencia preliminar, con el rechazo de pruebas ofrecidas que el tribunal resuelva en ese acto. En esta materia rige la inapelabilidad a que se refiere el artículo 379 del Código. Ello no obstante, en circunstancias que así lo determinen, la inadmisión o rechazo de pruebas puede causar gravamen irreparable por la sentencia definitiva, si constituye el medio de prueba rechazado el único modo de acreditar el hecho o hechos de que se trate y éstos hayan sido considerados conducentes en la resolución respectiva. En tal consideración, podrá ser materia de recursos ordinarios y extraordinarios.

IV. Hechos constitutivos, modificativos o extintivos El artículo 163, inciso 6° del Código establece que la sentencia definitiva del juez de primera instancia contendrá una "decisión expresa, positiva y precisa" [11] sobre las pretensiones deducidas en el pleito, determinando el derecho que corresponde a cada parte. Asimismo, la resolución podrá hacer mérito sobre los hechos constitutivos, modificativos o extintivos que se produzcan durante el curso del proceso [12]. La lectura de la norma referida plantea una serie de interrogantes para los que intentaré proponer atisbos de respuesta.

1. Determinación de cuáles son los hechos a que se refiere la norma

a) Por su índole A efectos de determinar cuáles son los hechos a que alude el artículo 163, inciso 6° del Código Procesal, no se debe olvidar que éste convive, como miembro del universo jurídico, con las restantes disposiciones legales que ordenan a los jueces realizar ciertos actos en caso de cumplirse las condiciones que de forma general establece la norma. A mi entender, se trata de hechos que hacen a la sustancia de las pretensiones que se han articulado en el juicio. Son aquellos que de ser acreditados válidamente, determinarán en todo o en parte la existencia, modalidades o extinción de los derechos materia del juicio.

Para determinar la índole de los hechos, considero que no cabe circunscribirse a lo normado en el Código adjetivo, sino que se debe ampliar su horizonte al Código sustantivo, que reglamenta. Pues, como enseña Morello, "la dupla

procesal-material, está constituida por partes que se fusionan en cohabitación" [13]. Por ello, considero que la materia debe regirse, en cuanto a la categorización de los hechos, por lo que disponen los artículos 898 (hechos voluntarios) [14] y 944 (actos jurídicos) [15] del Código Civil. En ellos aparece una orientación que determina la posibilidad amplia sobre la procedencia de su incorporación al litigio.

b) Con respecto al tiempo en que tales hechos deben haberse producido El Código refiere a su ocurrencia durante el proceso. Interesa entonces cuándo se considera iniciado el proceso. A mi juicio, las medidas preparatorias y las cautelares constituyen, a este efecto, iniciación del juicio. Esto significa dejar fuera del proceso, a este efecto, lo anterior a la realización de tales actos impetratorios y, en consecuencia, excluso de la aplicabilidad de la norma subexamen lo acaecido con anterioridad a ellos. Si se recurriera al concepto de instancia, el artículo 310 del Código [16] señala que la misma se inicia con la demanda, debiendo considerarse como tal a la introductoria de instancia, pudiendo excluirse las peticiones a que me refería más arriba. Puede pensarse, sin embargo, que los hechos ocurridos después de tales hitos y antes de la promoción de la demanda, la reconvención y sus respuestas, deberán articularse en tales momentos. Importa saber, sin embargo, qué sucede si ello no ocurrió así. Entendiendo que en esta materia no pueden existir pautas absolutas; estimo que en caso de duda debe estarse a la postura que conserva derechos y posibilidades y no a la que los extingue o priva de ellos. De modo contrario, considero que no puede identificarse como hito inicial del tiempo en que tales hechos deben haber ocurrido para posibilitar su incorporación al proceso al amparo del artículo 163, inciso 6°, a las actividades de mediación o conciliación, aun obligatorias, ya que no integran el proceso, aunque sean recaudos sine qua non para la posibilidad de su tramitación (salvo en los juicios excluidos de ello) [17].

c) Con respecto a la instancia judicial en que se encuentre el proceso al ocurrir los hechos No cabe duda sobre la pertinencia de aplicar a la primera instancia, cualquiera sea el límite inicial, la norma ya que el artículo refiere a la sentencia de primer grado. Plantea dudas su aplicación a la segunda instancia. Por una parte el artículo 164 del CPCCN establece que la sentencia deberá contener, en lo pertinente, las enunciaciones y requisitos establecidos en el artículo anterior. Tal precisión llevaría a la aplicabilidad de la norma subexamen.

Ello no obstante, la amplitud del artículo 277 [18], que determina la incumbencia del tribunal para tratar cuestiones derivadas de hechos posteriores a la sentencia de primera instancia, evidentemente abarcativo de hechos

ocurridos durante la primera instancia - aunque después de la sentencia de mérito en tal grado- y de los acaecidos durante la tramitación de la segunda instancia, no limitándose a hechos constitutivos, modificativos o extintivos, torna casi abstracta la consideración de la cuestión. Esto en cuanto a las apelaciones que se conceden libremente. En cuanto a las apelaciones en relación, a cuyo respecto el Código contiene en el artículo 275 una pauta impeditiva [19], la cuestión adquiere mayor interés. Entiendo que la norma del artículo 164, en conjunción con la del artículo 163, inciso 6°, pueden permitir, cuando las circunstancias lo tornen equitativo, la aplicación en plexo para permitir la admisión referida. Similar razonamiento cabe aplicar a la prohibición del artículo 280 respecto de la alegación de hechos nuevos, en instancias ordinaria o extraordinaria, en los recursos para ante la Corte Suprema de Justicia de la Nación.

2. Introducción de los hechos de oficio o a pedido de parte Pauta básica del sistema dispositivo es la prohibición de la introducción oficiosa de hechos al proceso. En los procesos en que domina tal sistema, cual es nuestro proceso civil, incumbe a las partes la aportación de hechos. Los deberes de producción oficiosa de pruebas que surgen del artículo 36 (en la modificación producida por la ley 25.488) no alcanzan a la incorporación de hechos. Arazi trata el tema [20], y estima que debe considerarse cada caso en particular, no pudiendo arribarse a una regla absoluta, citando la opinión de Cappelletti, pronunciándose por la utilización de la pauta de razonabilidad (Morello). De los Santos [21] considera que la norma del artículo 163 inciso 6° del CPCCN admite la prueba del hecho no afirmado. Ambos autores destacan expresamente la necesidad de cumplir aun en la inclusión oficiosa de tales hechos, con el recaudo de bilateralidad en audiencia y prueba. Entiendo que sin perjuicio de la búsqueda de lo equitativo y justo que campea en ambas opiniones y sus citas, la pauta genérica debe estar constituida por el respeto, salvo situaciones de iniquidad manifiesta, de la norma que pone a cargo de las partes la alegación de los hechos. En ese sentido, resalta Palacio [22], la ausencia de límite temporal en la norma analizada no exime al interesado de sus cargas alegatorias y probatorias, ni descarta la necesidad de la parte contraria de ser oída acerca de la respectiva cuestión, ya que lo contrario implicaría menoscabo de la garantía constitucional de defensa en juicio, tal como lo ha reconocido la Corte Suprema de la Nación [23].

3. La forma de introducción de tales hechos al proceso Estimo que las normas de los artículos 175 [24] y siguientes, que reglan el trámite de los incidentes, determinan el continente procesal apto, tanto para la posibilidad de actuación de quien articula los hechos de que se trata, cuanto para garantizar el derecho de defensa de su contraria o contrarias. La forma que

se utilice, si no fuera la que propongo, deberá garantizar la posibilidad razonable de audiencia y prueba tanto como el control de la producción de las que ofreciera el que lo ha alegado. La sustanciación y posibilidad probatoria rige aun para la incorporación oficiosa.

4.

Hago referencia en este párrafo a la potencialidad de la articulación de estos hechos para determinar la suspensión de los trámites del proceso y, en especial, respecto del dictado de sentencia sobre el mérito de la causa. Entiendo que la pauta del artículo 176 [25] faculta al juez o tribunal para suspender el trámite del proceso principal cuando lo considere indispensable por la naturaleza de la cuestión planteada. Esta solución también es aplicable a la admisión oficiosa de tales hechos ante la índole de ellos en relación al objeto procesal. A mi juicio, el artículo 36, inciso 5° del Código Procesal señala los poderes a utilizar [26].

5. Recursos La desestimación liminar de la articulación debe considerarse apelable con efecto devolutivo, en los términos del artículo 179 del CPCCN [27]. En cuanto a la decisión sobre el fondo de la admisión o rechazo, luego de la tramitación impuesta por al requisito constitucional de bilateralidad, debe considerarse apelable en relación, con efecto suspensivo, en tanto interlocutoria dictada luego de sustanciación. Los recursos extraordinarios deben considerarse a la luz del gravamen irreparable por la definitividad que la desestimación pueda causar. No será calificable como tal la que estima y admite los hechos de que se trata, ya que deja subsistente la posibilidad de que la sentencia definitiva, por vía de no utilizar tales hechos como fundamento (no conducencia- no subsunción de ellos como fundantes de la decisión), pueda ocasionar eventuales gravámenes.

V. Conclusión Inmediación y transparencia del trámite del proceso y la decisión en cuanto a los hechos que se admiten, con respeto de la preclusión. Utilización en la búsqueda de sentencias justas y actuales del instrumento generado por el artículo 163, inciso 6° del CPCCN. Ambos vectores, aunque aparezcan en algún modo como contradictorios, coadyuvan en la búsqueda de las decisiones justas, imprescindibles para la seguridad

jurídica y la convivencia.

1 Reflexiones sobre hechos, pruebas, abogados y jueces, en Revista de Doctrina, No 2, Temas de Derecho Procesal, Colegio Público de Abogados

de la Capital Federal, Año 1, No 2, mayo de 2000, ps. 37 y ss. 2 Art. 331 del CPCCN: "Transformación y ampliación de la demanda. El actor podrá modificar la demanda antes de que ésta sea notificada. Podrá, asimismo, ampliar la cuantía de lo reclamado si antes de la sentencia vencieren nuevos plazos o cuotas de la misma obligación. Se considerarán comunes a la ampliación los trámites que la hayan precedido y se sustanciará únicamente con un traslado a la otra parte. "Si la ampliación, expresa o implícitamente, se fundare en hechos nuevos, se aplicarán las reglas establecidas en el artículo 365". 3 Art. 334 del Cód. Proc.: "Hechos no invocados en la demanda o contrademanda. Cuando en el responde de la demanda o de la reconvencción se alegaren hechos no invocados en la demanda o contrademanda, los demandantes o reconvinientes según el caso podrán ofrecer prueba y agregar la documental referente a esos hechos, dentro de los cinco días de notificada la providencia respectiva. En tales casos se dará traslado de los documentos a la otra parte, quien deberá cumplir la carga que prevé el artículo 356, inciso 1o" (Texto según ley 25.488, art. 2o). 4 La necesaria utilidad de las decisiones judiciales para las partes surge como principio del art. 89 del Cód. Proc. 5 Tal como advirtiera décadas atrás el maestro MORELLO, Augusto M., Hechos que consolidan o extinguen los derechos litigiosos durante el desarrollo del proceso: sus efectos en la sentencia, en J. A. 1960-VI-373, publicado también en su libro: La eficacia del proceso, 2a ed., Hammurabi, Buenos Aires, 2000, p. 373, en esp. p. 377. 6 A lo que se adiciona la posibilidad de utilizar la facultad del art. 163, inc. 6o del Cód. Proc. por lo acontecido desde la preclusión de los hechos nuevos hasta tal momento. 7 Art. 360 del Cód. Proc.: "Audiencia preliminar. A los fines del artículo precedente el juez citará a las partes a una audiencia, que presidirá, con carácter indelegable. Si el juez no se hallare presente no se realizará la audiencia, debiéndose dejar constancia en el libro de asistencia. En tal acto: "1) Invitará a las partes a una conciliación o a encontrar otra forma de solución de conflictos. "2) Recibirá las manifestaciones de las partes con referencia a lo prescripto en el artículo 361 del presente Código, debiendo resolver en el mismo acto. "3) Oídas las partes, fijará los hechos articulados que sean conducentes a la decisión del juicio sobre los cuales versará la prueba. "4) Recibirá la prueba confesional si ésta hubiera sido ofrecida por las partes. La ausencia de uno de todos los absolvedes, no impedirá la celebración de la audiencia preliminar. "5) Proveerá en dicha audiencia las pruebas que considere admisibles y concentrará en una sola audiencia la prueba testimonial, la que se celebrará con presencia del juez en las condiciones establecidas en este capítulo. Esta obligación únicamente podrá delegarse en el secretario o, en su caso, en el prosecretario letrado. "6) Si correspondiere, decidirá en el acto de la

audiencia que la cuestión debe ser resuelta como de puro derecho con lo que la causa quedará concluida para definitiva" (Texto según ley 25.488, art. 2o). 8 No importa que tal operación fuera realizada mecánica o tácitamente por quien proyectaba sobre si correspondía admitir o no todas o algunas las pruebas ofrecidas, muchas veces sin comprensión sobre lo que en realidad estaba definiendo. 9 No se nos escapa que muchos juzgados, fundándose en exceso de tareas, no realizan la audiencia preliminar. No advierten, quizás, que de llevarse a cabo aliviaría tal cúmulo. 10 Art. 366 del Cód. Proc.: "Inapelabilidad. La resolución que admitiere el hecho nuevo será inapelable.

La que lo rechazare será apelable en efecto diferido". 11 Conf. al art. 163, inc. 6o, Cód. Proc. 12 Ha resuelto la CSJN que "corresponde dejar sin efecto la sentencia que -con menoscabo de la verdad jurídica objetiva- omite tener en cuenta el hecho extintivo producido durante la sustanciación del proceso y debidamente probado (art. 163, inc. 6o, ap. 2o, CPCCN), como ocurre con el despido indirecto adoptado por el trabajador; y ello así, aun cuando tal circunstancia no haya sido aceptada como hecho nuevo en los términos del art. 365 del Código citado, en tanto con su decisión, el demandante manifieste en forma inequívoca su voluntad de rescindir el contrato que da sustento a sus reclamos, con independencia de la existencia y valoración atribuible a la causa para hacerlo" (Fallos: 310:2277). 13 MORELLO, Augusto M.; BERMEJO DE MC. INERNY, Patricia y MORELLO DE RAMÉREZ, María Silvia, Lectura procesal de temas sustanciales, Platense, La Plata, 2000, p. 15. 14 Art. 898 del Cód. Civ.: "Los hechos voluntarios son lícitos o ilícitos. Son actos lícitos las acciones voluntarias no prohibidas por la ley, de que puede resultar alguna adquisición, modificación o extinción de derechos". 15 Art. 944 del Cód. Civ.: "Son actos jurídicos los actos voluntarios lícitos, que tengan por fin inmediato, establecer entre las personas relaciones jurídicas, crear, modificar, transferir, conservar o aniquilar derechos". 16 El último apartado del art. 310 del Cód. Proc., establece que: "La instancia se abre con la promoción de la demanda aunque no hubiere sido notificada la resolución que dispone su traslado y termina con el dictado de la sentencia". 17 Art. 2o de la ley 24.573 (mediación obligatoria) establece que: "El procedimiento de la mediación obligatoria no será de aplicación en los siguientes supuestos: "1.

Causas penales. "2. Acciones de separación personal y divorcio, nulidad de matrimonio, filiación y patria potestad, con excepción de las cuestiones patrimoniales derivadas de éstas. El juez deberá dividir los procesos, derivando la parte patrimonial al mediador. "3. Procesos de declaración de incapacidad y de rehabilitación. "4. Causas en que el Estado nacional o sus entidades descentralizadas sean parte. "5. Amparo, hábeas corpus e

interdictos. "6. Medidas cautelares hasta que se decidan las mismas, agotándose respecto de ellas las instancias recursivas ordinarias, continuando luego el trámite de la mediación. "7. Diligencias preliminares y prueba anticipada. "8. Juicios sucesorios y voluntarios. "9. Concursos preventivos y quiebras. "10. Causas que tramiten ante la Justicia Nacional del Trabajo". 18 Art. 277 del Cód. Proc.: "Poderes del tribunal. El tribunal no podrá fallar sobre capítulos no propuestos a la decisión del juez de primera instancia. No obstante, deberá resolver sobre los intereses y daños y perjuicios, u otras cuestiones derivadas de hechos posteriores a la sentencia de primera instancia". 19 Art. 275 del Cód. Proc.: "Apelación en relación. Si el recurso se hubiese concedido en relación, recibido el expediente con sus memoriales, la cámara, si el expediente tuviere radicación de sala, resolverá inmediatamente. En caso contrario dictará la providencia de autos. "No se admitirá la apertura a prueba ni la alegación de hechos nuevos. "Cuando la apelación se concediere en efecto diferido, se procederá en la forma establecida en el artículo 260, inciso 1o".

20 ARAZI, Roland, El sistema dispositivo y los hechos, en MORELLO, Augusto M. (dir.), Los hechos en el proceso civil, 1a ed., La Ley, Buenos Aires, 2003, p. 77. 21 DE LOS SANTOS, Mabel, El hecho en el proceso y la flexibilización del principio de congruencia; en MORELLO (dir.), Los hechos... cit., p. 63. 22 PALACIO, Lino E., Derecho Procesal Civil, Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 1975, p. 439. 23 Desde antiguo la CSJN sostiene que: "La sentencia judicial debe remitirse al estado de cosas existente a la fecha de trabarse la litis contestación. Este principio admite excepción cuando en el curso del pleito sobrevienen hechos que modifican tal situación, están documentados en la causa y requieren un nuevo juicio para elucidar definitivamente el derecho de las partes. Esta excepción, fundada en razones de economía procesal, es admisible siempre que la consideración de los hechos sobrevinientes no afecte el derecho de defensa" (Fallos: 259:76) (1964). 24 Art. 175 del Cód. Proc.: "Principio general. Toda cuestión que tuviere relación con el objeto principal del pleito y no se hallare sometida a un procedimiento especial, tramitará en pieza separada, en la forma prevista por las disposiciones de este capítulo". 25 Art. 176 del Cód. Proc.:

"Suspensión del proceso principal. Los incidentes no suspenderán la prosecución del proceso principal, a menos que este Código disponga lo contrario o que así lo resolviere el juez cuando lo considere indispensable por la naturaleza de la cuestión planteada. La resolución será irrecurrible". 26 Art. 36, inc. 5o del Cód. Proc.: "Deberes y facultades ordenatorias e instructorias. Aun sin requerimiento de parte, los jueces y tribunales deberán: [...] 5) **Impulsar de oficio el trámite, cuando existan fondos inactivos de menores o**

incapaces, a fin de que los representantes legales de éstos o, en su caso, el Asesor de Menores, efectúen las propuestas que estimen más convenientes en interés del menor o incapaz, sin perjuicio de los deberes propios de dicho funcionario con igual objeto" (Texto según ley 25.488, art. 2o). 27 Art. 179 del Cód. Proc.: "Rechazo 'in limine'. Si el incidente promovido fuere manifiestamente improcedente, el juez deberá rechazarlo sin más trámite. La resolución será apelable en efecto devolutivo".