

RECURSOS

- Couture define al recurso como el medio técnico de impugnación de los errores de que eventualmente pueda adolecer una resolución judicial, dirigido a provocar la revisión de la misma, ya sea por el Juez que la dictó o por otro de superior jerarquía.
- Constituye un derecho de la parte y como tal lo ejercerá o no según su propia decisión.
- Art. 242: "tienen legitimación para impugnar las resoluciones judiciales, las partes, entre las cuales se entienden incluidos los terceros intervinientes en el proceso, los sucesores y demás sujetos alcanzados por la sentencia a los que la resolución cause un perjuicio, aunque éste sea parcial".
- Hay **recursos ordinarios** y **extraordinarios**. El primero no exige motivos específicos para su interposición ni limita los poderes judiciales del órgano que lo resuelve en relación a los poderes que tuvo el órgano que dictó la resolución recurrida. Para interponer el segundo se exigen motivos determinados por la ley y el órgano jurisdiccional que habrá de conocer de él no puede pronunciarse sobre la totalidad de la cuestión litigiosa, sino sólo sobre aquellos aspectos a que el recurso se refiere. **En el CGP hay 2 recursos extraordinarios: el de casación y el de revisión.**

Recurso de APELACIÓN.-

El recurso de apelación es un recurso ordinario que se resuelve por el tribunal inmediatamente superior al que dictó la sentencia recurrida y que tiende a obtener la reforma, la revocación o la anulación de dicha sentencia. Ver art. 248.

Mientras la revocación es total, e implica la sustitución íntegra de la sentencia, la reforma es una revocación parcial e implica, no la sustitución entera de la sentencia, sino su modificación, su cambio, su corrección. Ver 249. La nulidad podrá referir tanto a la sentencia como al procedimiento.

El recurso de apelación únicamente cabe contra las sentencias. Más específicamente contra las sentencias definitivas de primera instancia. No procederá, naturalmente, en los casos de instancia única, ni en los casos en que a texto expreso la ley declare la

sentencia definitiva inapelable. **Admiten también el recurso de apelación las sentencias interlocutorias dictadas en primera instancia y siempre que no lo hayan sido en el curso de un incidente.**

Apelación con efecto suspensivo: Son apelables con efecto suspensivo las sentencias definitivas y las sentencias interlocutorias con fuerza de definitivas.

En todos los demás casos (los referidos a las sentencias interlocutorias simples) **la apelación no tendrá efecto suspensivo.**

Apelación con efecto diferido: en los casos expresamente establecidos en la ley.

El recurso de apelación contra la sentencia definitiva debe interponerse en escrito fundado –si no lo fuera, se rechazará el recurso sin otro trámite- y dentro del plazo de 15 días a contar del siguiente a la notificación de la sentencia.

Frente al ataque contra la sentencia que supone la interposición del recurso de apelación, el tribunal debe oír a la contraparte que habrá de defender la sentencia. Una y otra parte disponen, cada una de ellas, de 15 días hábiles para apelar y para contestar la apelación. La apelación, por ser fundada, contendrá la expresión de agravios, esto es, la pormenorización de los errores en que habría incurrido la sentencia, y la contestación de la apelación, que también deberá ser fundada si quiere ser eficaz contendrá la contestación de agravios.

Tanto la interposición como la contestación del recurso de apelación se hacen o se presentan ante el tribunal que dictó la sentencia definitiva.

El recurso de apelación contra la sentencia definitiva tiene 2 efectos: el suspensivo y el devolutivo.

a. Efecto suspensivo. El efecto suspensivo de la apelación implica el enervamiento provisional y temporario de los efectos de la sentencia. En principio, la sentencia no puede ejecutarse y cesa totalmente la actividad del tribunal original.

b. Efecto devolutivo. Implica que, en virtud del recurso de apelación no sólo han cesado los poderes del tribunal original, sino que el tribunal de alzada asume la potestad de

confirmar, de revocar, reformar o anular la sentencia de primer grado. También, y eventualmente, la de declarar mal concedido el recurso.

Por otra parte tenemos lo la **adhesión a la apelación**. Ésta consiste en sumarse, uno de los litigantes, al recurso de apelación deducido por su contraparte. Como uno de los requisitos básicos del recurso es que la sentencia recurrida cause agravio o perjuicio, es claro que el instituto de la adhesión a la apelación sólo podrá configurarse cuando la sentencia, aun siendo favorable al adherente, no lo sea en su absoluta integridad.

La oportunidad procesal para adherir al recurso de apelación deducido de contrario es siempre al contestar, el apelado, el traslado del recurso del apelante. En la apelación de sentencia definitiva, el traslado es por 15 días; en la apelación de sentencia interlocutoria, el traslado es por 6 días.

La segunda instancia se provocará por la interposición del recurso de apelación. Y se plantea si el contenido de aquella es la revisión del fallo o la renovación del proceso. El CGP se afilia a la primera postura.

Otro punto importante es el de la prohibición de la reformatio in peius. Es decir se prohíbe la reforma en perjuicio o la reforma para empeorar la situación del apelante. El art. 257. 1 dispone: **“el tribunal que conoce del recurso de apelación no podrá modificar en perjuicio de la parte apelante el contenido de la resolución impugnada, salvo que la contraparte también hubiera recurrido en forma principal o adhesiva”.**

Y el art. 257.2 dispone que “el tribunal no podrá decidir sobre puntos no propuestos al tribunal de primera instancia; no obstante, deberá resolver sobre los intereses, daños y perjuicios u otras cuestiones derivadas de hechos posteriores a la sentencia de primera instancia”.

Recurso de CASACIÓN.-

El recurso de casación es un recurso extraordinario, que tiene la finalidad de obtener el reexamen de la sentencia de segunda instancia, definitiva o interlocutoria con fuerza de definitiva, desde el exclusivo punto de vista de su corrección jurídica.

Según Arlas, el recurso de casación en materia civil es un recurso extraordinario que la ley concede a las partes para impugnar un **error de Derecho, de fondo o de forma**, en las sentencias definitivas e interlocutorias con fuerza de definitivas, con la finalidad de asegurar el respeto del Derecho y aplicación uniforme de la ley.

Es un recurso extraordinario por cuanto él exige, para su interposición la alegación de causales específicas, preestablecidas por la ley por un lado, y, por otro, porque el tribunal de casación no puede pronunciarse sobre la totalidad de la cuestión litigiosa, sino solamente sobre aquellos aspectos sobre los que versa el recurso.

No se trata de una instancia como las anteriores, ya que la discusión de las partes y el poder decisorio de la Suprema Corte quedan limitados, en el propósito y en el texto legal, a las **cuestiones de Derecho y no a las cuestiones de hecho**.

El recurso de casación procede:

a. Contra las sentencias definitivas e interlocutorias con fuerza de definitivas dictadas en segunda instancia por los tribunales de apelaciones en lo civil, de trabajo y de familia.

b. Contra las sentencias definitivas e interlocutorias con fuerza de definitivas dictadas en segunda instancia por los Juzgados Letrados de Primera Instancia, tanto de Montevideo como del interior del país.

No procede el recurso de casación:

a. contra las sentencias que decreten medidas cautelares

b. contra las sentencias recaídas en asuntos que admiten un proceso posterior sobre la misma cuestión.

c. contra las sentencias recaídas en asuntos cuyo monto no superare un importe equivalente a 4000 UR.

Las causales de casación surgen del art. 270: “El recurso sólo podrá fundarse en la existencia de una infracción o errónea aplicación de la norma de derecho, sea en el fondo (error in iudicando) o en la forma (error in procedendo). Se entenderá por tal, inclusive, la infracción a las reglas generales de admisibilidad o de valoración de la prueba. No se tendrán en cuenta los errores de derecho que no determinaren la parte dispositiva de la sentencia. En cuanto a las normas de procedimiento, sólo constituirá causal la infracción o errónea aplicación de aquellas que sean esenciales para la garantía del debido proceso y siempre que la respectiva nulidad no haya sido subsanada en forma legal”.

El error de derecho no puede ser cualquiera sino que tiene que ser un error determinante de la parte dispositiva de la sentencia, del fallo. Tiene que existir una relación de causa a efecto entre ese error en la aplicación del Derecho y el fallo mismo.

El error puede producirse porque se ignoró la norma aplicable, o porque se aplicó una norma que ya no estaba vigente, o porque se la interpretó mal, o porque se aplicó mal una interpretación correcta, etc.

Vescovi sostiene que cuando el error versa sobre la actividad procesal será in procedendo (forma) y cuando recae sobre la determinación de la norma aplicable, o la determinación del hecho y su inserción en dicha norma, el error será in iudicando (fondo).

Se habrá producido un vicio de forma capaz de generar o de autorizar la procedencia del recurso de casación cuando haya existido ausencia de competencia absoluta en el tribunal, o si éste había sido recusado e igualmente siguió conociendo del proceso, etc.

El único tribunal competente para conocer y decidir el recurso de casación es la SCJ. Pero el examen de admisibilidad del recurso lo tiene el tribunal de segunda instancia, y sin perjuicio, de que aún concedido por el tribunal, la Corte pueda declarar su inadmisibilidad.

272: “El recurso sólo podrá interponerse por la parte que recibe un agravio de la sentencia. NO PODRÁ INTERPONER EL RECURSO QUIEN NO APELÓ LA SENTENCIA DE PRIMER GRADO NI ADHIRIÓ A LA APELACIÓN DE LA CONTRAPARTE, CUANDO LA DEL TRIBUNAL SUPERIOR HAYA SIDO TOTALMENTE CONFIRMATORIA DE AQUÉLLA”. Están igualmente legitimados para deducir el recurso, los terceros intervinientes, los sucesores de las partes y los demás sujetos alcanzados por la sentencia.

El recurso de casación debe interponerse dentro del plazo de 15 días siguientes al de la notificación de la sentencia y debe hacerse en escrito fundado. El recurso deberá interponerse ante el tribunal que dictó la sentencia de segundo grado y cuya casación se pretende; y deberá cumplir necesariamente, so pena de no admitirse o de no franquearse el recurso: 1) la mención de las normas de derecho infringidas o erróneamente aplicadas; y 2) la expresión de los motivos concretos constitutivos del fundamento de la casación, expuestos en manera clara y concisa. El tribunal otorgará a la contraparte traslado del recurso por 15 días.

Si se supera el control de admisibilidad del recurso que lo hace el tribunal que dictó la sentencia de segunda instancia, los autos se elevarán a la SCJ para su resolución.

Salvo que el proceso versare sobre el estado civil de las personas, **la interposición del recurso no impedirá que la sentencia se cumpla**, para lo cual deberá expedirse, a pedido de parte, testimonio de la misma. Ver art. 275 nums. 2 y 3.

La SCJ puede decidir la casación de la sentencia por vicios de fondo, por vicios de forma, por vicios en la admisibilidad o valoración de la prueba, o por vicios de forma o de fondo si se hubiera interpuesto el recurso afirmando la existencia de ambos.

Ver art. 277.

LA COSA JUZGADA

Cuando la sentencia definitiva adquiere la calidad de la cosa juzgada, ello se traduce por la producción de 2 categorías de efectos: por un lado, **resuelve las cuestiones planteadas en la contienda o litio**, por otro, **las resuelve definitivamente, a perpetuidad**.

El alcance de uno y de otro de esos efectos son los que han habilitado a la doctrina para distinguir entre **cosa juzgada formal** y **cosa juzgada material**.

La doctrina dominante sostiene que **una sentencia adquiere la calidad de cosa juzgada formal cuando esa sentencia ya no puede modificarse por medio de recursos en el proceso en que ha sido dictada**. Couture la define diciendo que la cosa juzgada formal es aquélla de efectos limitados, que produce sus consecuencias con relación al proceso en que ha sido emitida (la sentencia), **pero que no obsta a su revisión en otro proceso posterior**.

En cambio, **una sentencia adquiere la calidad de cosa juzgada material, cuando se hace inmutable, esto es, cuando ya no puede modificarse por ningún medio.** Couture la define como aquella que produce sus efectos no sólo con relación al proceso en que ha sido emitida, sino también con relación a todo proceso posterior.

Carnelutti y Arlas sostienen que los 2 caracteres de la cosa juzgada son la imperatividad y la inmutabilidad. El primer efecto de una sentencia dotada de la autoridad de la cosa juzgada es su imperatividad, es decir, su coercibilidad, y es lo que asemeja la sentencia a la ley para el caso concreto. Se dice que esta imperatividad constituye la cosa juzgada material.

A diferencia de la ley, que es siempre y por esencia, mutable o modificable, la sentencia en determinado grado debe resultar inmutable, inmodificable, como tributo a la seguridad y a la certeza jurídica. La inmutabilidad de la sentencia se traduce en una prohibición para todo tribunal de volver a decidir el litigio ya decidido: non bis in idem. Y éste, es en definitiva el efecto preclusivo de la sentencia, es el efecto típicamente procesal de la sentencia pasada en autoridad de cosa juzgada, a la que, por contraposición con la anterior, cabe calificar como cosa juzgada formal.

El art. 251 del C.G.P. dispone que las sentencias interlocutorias, sin perjuicio de lo dispuesto en el art. 216 y las sentencias definitivas, pasarán en autoridad de cosa juzgada:

- 1) Cuando ya no sean susceptibles de recursos.**
- 2) Si las partes las consienten expresamente.**
- 3) Si se dejan transcurrir los plazos de impugnación sin interponer el correspondiente recurso.**
- 4) Cuando los recursos interpuestos hubieren sido resueltos y no existieren otros consagrados por este Código.**

Para el CGP pasan en autoridad de cosa juzgada las sentencias que no admitan otro recurso en el mismo proceso, excepto el recurso de revisión, y aunque sí admitan un

proceso ordinario posterior. Es decir, una sentencia pasa en autoridad de cosa juzgada aunque pueda ser revocada mediante el recurso de revisión o modificada en un proceso ordinario posterior.

Según el art. 219: “La cosa juzgada, obtenida en proceso contencioso, tendrá efecto en todo proceso entre las mismas partes siempre que versare sobre el mismo objeto y se fundare en la misma causa”. Así, la cosa juzgada formada en el proceso reconoce un doble límite en su extensión: un límite objetivo y un límite subjetivo. El primero está constituido por el objeto o cosa reclamada y por la causa o título jurídico en cuya virtud se reclama, esto es, la causa petendi. El límite subjetivo, está configurado por las partes en el proceso.

La cosa juzgada se limita así al objeto reclamado en virtud de determinada causa y a las partes que habían litigado. **La excepción de cosa juzgada sólo se puede hacer valor por consiguiente, cuando en el nuevo proceso exista la triple identidad o se configurara la regla de la triple identidad: identidad de objeto, de causa y de sujetos, con relación al proceso anterior ya resuelto por sentencia pasada en autoridad de cosa juzgada.**

La eficacia de la sentencia se extiende frecuentemente más allá del ámbito del proceso. Arlas ejemplificando señala: cuando en un proceso se declara extinguida una obligación, la eficacia de la cosa juzgada –eficacia directa- se limita, naturalmente a los sujetos del litigio; pero esa sentencia, por reflejo e indirectamente, produce la extinción o la inexistencia, por ejemplo, de la fianza que aseguraba aquella obligación principal que fue declarada extinguida. La existencia o inexistencia de la fianza era una cuestión ajena al litigio y no fue objeto de él, pero al declararse extinguida la obligación principal, por reflejo quedó extinguida también la fianza.

PROCESO ORDINARIO

El art. 337 dispone: “el proceso ordinario será precedido por la conciliación sin perjuicio de las diligencias preparatorias que se solicitaren y comenzará con la demanda”.

1. LA DEMANDA.-

Demanda significa algo así como petición; el CPC la definía como toda petición que se hace al Juez para que mande dar, hacer o no hacer alguna cosa.

Es un acto procesal, y dentro de estos se la califica como un acto de obtención, es decir, uno de los actos centrales del proceso y que se encuentra dirigido a impetrar una resolución de contenido determinado mediante influjos psíquicos sobre el tribunal.

Es un acto de iniciación procesal, esto es, el acto que da vida y nacimiento al proceso. Y es el acto mediante el cual se solicita o se requiere la protección o la tutela de un derecho que se alega, al órgano jurisdiccional. Es el acto de parte que contiene la pretensión procesal, es decir, la declaración de voluntad por la cual una persona reclama de otra, ante un tercero supraordinado a ambas, un bien de la vida, formulando en torno al mismo una petición fundada, esto es, acotada y delimitada según los acaecimientos de hecho que expresamente se señalan.

La demanda deberá contener el órgano jurisdiccional, la individualización del actor, la individualización del demandado; un petitorio, los fundamentos del mismo serán de hecho y de derecho, respecto a los primeros hay 2 teorías la de la sustanciación y la de individualización. La primera requiere el detalle de los hechos invocados, y la segunda requiere sólo la individualización de la relación jurídica sustancial que liga a las partes. Nuestro derecho se halla próximo a la teoría de la sustanciación, en la medida en que se exige la narración precisa de los hechos. **También contendrá los medios de prueba correspondientes. La única excepción a esta regla de la proposición de todos los medios probatorios en la misma demanda, la constituye la declaración de parte**, tal como lo establece el inc. 2º del art. 118.2, que puede solicitarse en los escritos de proposición, y también, con posterioridad, o aún en la audiencia. **La demanda deberá contener también el valor de la causa.**

Acumulación de pretensiones en una demanda.

Art. 120: “El demandante podrá acumular en una misma demanda varias pretensiones contra el demandado, siempre que concurren los siguientes requisitos:

- 1) Que se trate de pretensiones de igual o análoga materia o, si fueron diversos, que sean conexas entre sí.**
- 2) Que no sean contrarias entre sí, salvo el caso en que se proponga una como subsidiaria de la otra.**
- 3) Que todas puedan tramitarse por el mismo procedimiento.**

También podrá acumularse en una demanda, pretensiones de varios demandantes o contra varios demandados, siempre que provengan de la misma causa o versen sobre el mismo objeto o se hallen entre sí en relación de dependencia o deriven de los mismos hechos (litisconsorcio).

Los numerales 2 y 3 son similares a los que contenía el art. 287 del CPC en sus numerales 1 y 3 pero, el numeral 1 es diferente al num. 2 del CPC. Mientras la disposición derogada exigía, para que las pretensiones del actor fueran acumulables en una sola demanda, que éstas correspondieran a la jurisdicción del mismo juez, la norma del CGP requiere se trate de pretensiones de igual o análoga materia o, si fueren diversas, que sean conexas entre sí.

En el CPC la acumulación de pretensiones no podía, nunca operar una modificación o un desplazamiento de la jurisdicción. En el CGP esta modificación de la jurisdicción, esta modificación de la competencia por razón de la materia, en caso de acumulación de pretensiones, está expresamente autorizada por el num. 1 del art. 120, que prevé que las distintas pretensiones acumuladas en una misma demanda sean de materia análoga o aún diversa.

Materia análoga no es, en todo caso, la misma materia que constituye la competencia propia del tribunal. Será una materia semejante, similar, pero no la misma materia. Por ej, la materia civil y la materia familia son diferentes y los procesos que versan sobre una y sobre otra son asignados a tribunales distintos: en materia civil resultan competentes los Juzgados de Paz, los Juzgados Letrados de Primera Instancia, con competencia en

materia civil en el Interior y los Juzgados Letrados de Primera Instancia en lo Civil, en Montevideo, según la cuantía; en cambio, en materia de familia sólo son competentes los Juzgados Letrados, cualquiera sea la cuantía del asunto o del proceso; los Juzgados Letrados de Primera Instancia con competencia en materia de familia en el interior, y los Juzgados Letrados de Familia, en Montevideo. Pero no cabe dudas que ambas materias, aun distintas, son análogas, semejantes, a tal punto, que pese a la división competencial entre ambas, se encuentran reguladas en el C.C.

Lo que viene a establecer el art. 120 es la posibilidad, por parte del actor, de acumular en una misma demanda, sin otro requisito, una pretensión civil y una pretensión de familia, en cuanto la materia de una y otra son materia análoga. Y decimos que la acumulación de pretensiones puede hacerse, en tal caso, sin otro requisito, por cuanto el requisito de conexión entre las pretensiones está establecido únicamente para las pretensiones de materia diversa, pero no para las de materia análoga.

El num. 1 del art. 120 permite, además, la acumulación, en una misma demanda, de pretensiones de materias diversas, que son aquellas materias distintas entre sí, diferentes. Por ejemplo la materia civil y la materia contenciosa administrativo. Por ejemplo, en un accidente de tránsito, la parte actora por responsabilidad extracontractual reclama la reparación de daños y perjuicios a la parte demandada (materia civil) y por falta de un cartel de pare o por el no funcionamiento de semáforos reclama a la intendencia (materia contencioso-administrativa). Acá hay acumulación de pretensiones en una misma demanda que no tratan de igual o análoga materia (porque es materia civil y contencioso administrativa que no son semejantes) sino de diversas materias, pero que son conexas entre sí por ello precisamente es posible la acumulación. Se plantea aquí cual es el tribunal competente si el civil o el contencioso administrativo. Fuera de esta hipótesis donde se establecen reglas específicas, y volviendo al caso anterior donde se acumulan en una misma demanda una pretensión civil y una de familia, que son de materia análoga y que, por tanto, no tiene por qué ser conexas entre sí ¿cuál será el tribunal competente? ¿el civil o el de familia? Nada dice la ley y, en principio, dada

la imprecisión de este tipo de soluciones parecería que ambos a la vez, determinándose la competencia efectiva por la del tribunal que elija el actor.

En lo que refiere a la conexión, esta debe existir entre algunos de los elementos siguientes: sujetos, objeto, causa.

Modificación de la demanda.

El art. 121.1 dispone que “podrá cambiarse la demanda antes de que haya sido contestada”.

El art. 121.2 prevé la hipótesis de **hechos nuevos atinentes al proceso y acaecidos con posterioridad a la contestación de la demanda**. Si después de contestada la demanda sobreviniere algún hecho nuevo con influencia sobre el derecho invocado por las partes en el proceso, éstas podrán alegarlo y probarlo hasta la conclusión de la causa; si fuera posterior a ese momento, podrán alegarlo y probarlo en segunda instancia. En todos los casos se concederá a la contraparte las facultades de contradicción y prueba correspondientes.

El CGP admite los hechos nuevos, no modificativos de la pretensión, y no los hechos diversos modificativos de la pretensión. El art. 341 respecto al contenido de la audiencia preliminar dispone: 1) ratificación de la demanda y de la contestación y, en su caso, de la reconvencción y de la contestación a la misma, puediéndose alegar hechos nuevos siempre que no modifiquen la pretensión o la defensa, así como aclarar sus extremos si resultaren oscuros o imprecisos, a juicio del tribunal o de las partes”. Igualmente se admitiría en determinados casos la modificación de la pretensión.

Control de la demanda.

Es triple y está a cargo del Actuario, del Juez y de la contraparte. El tribunal podrá rechazar la demanda por ser manifiestamente improponible, expresando los fundamentos de su decisión. Manifiestamente improponible es aquella demanda en la que se contiene una

pretensión que claramente es inadmisibile para el Derecho positivo vigente a la fecha de su pretensión. En cuanto al control de la demanda que hace la parte demandada, podrá deducir contra la demanda a su juicio defectuosa, la excepción previa de defecto en el modo de proponer la demanda (art. 133.3).

Efectos de la demanda.

Se distinguen los efectos jurídico-materiales de los efectos jurídico-procesales de la demanda.

a. Efectos jurídico-materiales.

La formulación de la demanda produce un reforzamiento o una intensificación, para el actor, de su situación jurídico-sustancial. Los efectos materiales podemos agruparlos en 2 categorías:

- 1) La creación de consecuencias que originariamente no existían. Cabe incluir aquí la constitución en mora del deudor y el comienzo del cómputo de los intereses legales.
- 2) La conservación de consecuencias que ya existían, pero que se hallaban en trance de desaparecer. Aquí cabe señalar la interrupción de la prescripción aunque hay que agregarle el emplazamiento.

b. Efectos jurídico-procesales.

Este efecto se engloba en el concepto de litispendencia, esto es, pendencia del litigio en un proceso determinado. La litispendencia supone consecuencias para los sujetos del proceso, para el objeto y para la actividad a cumplirse en el proceso. Respecto de los sujetos, en lo que refiere al tribunal, éste no cambiará aunque se alteren las circunstancias que determinaron la competencia inicial. Respecto al objeto, la consecuencia que tiene la demanda sobre él es que, en principio se generará una inmodificabilidad de la pretensión contenida en la demanda ver 121. Respecto a la actividad procesal, la consecuencia radica en la imposibilidad de que se plantee otro proceso en referencia a la misma pretensión. Ver num 4 del **art. 122**.

2. EL EMPLAZAMIENTO.-

Según el art. 123 consiste **“en la convocatoria al demandado para que comparezca a estar a derecho dentro del plazo que corresponda, haciéndolo saber, en la forma prevista por la ley, la interposición de la demanda, con apercibimiento de que, en caso de no comparecer, se seguirá el proceso con las consecuencias que la ley determine, según los casos”**.

La forma de emplazamiento dependerá de la ubicación del domicilio del demandado. Con este criterio puede distinguirse:

a) Demandado domiciliado dentro de la circunscripción territorial del tribunal (o lugar del juicio). En esta situación, de acuerdo al art. 124, el emplazamiento se practicará en la forma establecida para las notificaciones personales en el domicilio. Ver art. 79.

b) Demandado domiciliado fuera de la circunscripción territorial del tribunal fuera del lugar del juicio pero en la República. El art. 125 dispone que si el demandado se domicilia fuera de la ciudad, villa o pueblo, el emplazamiento se practicará en la forma prevista para las notificaciones en ese lugar. En este caso, el plazo correspondiente se aumentará con un día por cada 100 km. Se tendrá que liberar despacho o exhorto para que el tribunal de la ciudad, villa o pueblo en que se domicilia, realice tal emplazamiento.

c) Demandado domiciliado en el extranjero. Ver 126.

d) Demandado con domicilio desconocido. El emplazamiento se hará por medio de edictos publicados en la prensa; no se puede hacer en el domicilio porque éste se desconoce. Ver. 127 y 89.

e) Demandado desconocido: persona incierta o indeterminada. Acá el emplazamiento se hará también por edictos y comprenderá a todos los que se consideren habilitados a deducir oposición, tal como expresa el art. 127.2. En estos casos, de emplazamiento a personas inciertas o indeterminadas, el término del emplazamiento será siempre de 90

días, no importa el lugar -dentro o fuera de la República- en que tales personas pudieran domiciliarse.

f) Emplazamiento en el proceso de prescripción adquisitiva. Ver 127.4.

En cuanto a los efectos del emplazamiento, el principal es que, a partir de él, nace para el emplazado la carga de la comparecencia.

3. ACTITUDES DEL DEMANDADO.-

Distintas actitudes que puede adoptar el demandado frente al emplazamiento que ha recibido:

a. Incomparecencia del demandado.

Significará para el demandado distintas consecuencias desfavorables, diferentes según la forma en que haya adoptado el emplazamiento.

Si el emplazamiento ha sido hecho en su domicilio, el demandado incompareciente podrá ser declarado en rebeldía. Es lo que establece el art. 339.1.

En cambio si el demandado no fue emplazado en su domicilio sino que fue emplazado por edictos, la consecuencia de su incomparecencia será la de que se le designará un defensor de oficio, con quien, en su lugar, se seguirá el proceso. Es lo que establece el art. 127.1 y 2.

La REBELDÍA.

Para que proceda la declaración de rebeldía hay que cumplirse con los siguientes requisitos:

- 1) es necesario que el demandado haya sido emplazado en su domicilio.**
- 2) incomparecencia al proceso dentro del plazo de 30 días establecido por el art. 338, o el plazo mayor que correspondiere si el demandado fue emplazado fuera del lugar del juicio.** Transcurrido los 30 o más días habrá caducado, automáticamente o de pleno derecho, la posibilidad de comparecer en la etapa correspondiente, al proceso.
- 3) la petición del actor.** Lo establece la parte final del art. 339.1, en cuanto dispone que “podrá pedir el actor la declaración de su rebeldía”. **No es necesario ningún acto de parte (acuse de rebeldía) para extinguir el derecho de la parte a comparecer, una vez transcurrido los 30 días o el mayor que pudiere corresponder; por ser ese plazo perentorio la caducidad del derecho a realizar el acto procesal, se habrá producido por el solo transcurso del plazo. Pero caducado ese derecho, se requiere sí la petición de parte, la petición del actor, para que el demandado pueda ser declarado rebelde.**

La rebeldía procede tanto en el proceso ordinario de conocimiento como en los extraordinarios, salvo en aquellos dotados de estructura monitoria.

Los efectos de la declaración de rebeldía del demandado, están referidos a las notificaciones, a la posibilidad de embargo en bienes del rebelde y en una presunción en contra del rebelde.

En caso de haber sido declarado rebelde el demandado a éste sólo se le notificará en su domicilio la providencia que declare su rebeldía y la sentencia definitiva si ésta no hubiera sido dictada en audiencia. Todas las restantes notificaciones que hubiera que hacerle se le harán en oficina del tribunal, personalmente si el demandado comparece a ella, dado que su incomparecencia inicial y su declaración de rebelde no lo exoneran de la carga de asistencia al tribunal que establece el art. 84, y si el demandado declarado rebelde no asistiera a notificarse a la oficina del tribunal, transcurridos 3 días de dictada las

providencias, la notificación de las mismas se tendrá por efectuada ficta o automáticamente.

En segundo lugar, la declaración de rebeldía puede determinar el embargo de los bienes del rebelde. Ver. 339.4. Es un embargo de naturaleza cautelar.

La tercera consecuencia es el nacimiento de una presunción en contra del rebelde. Ver art. 339.4. **El tribunal deberá tener por admitidos los hechos afirmados por el actor en su demanda, siempre que éstos no aparezcan desmentidos por la prueba que el mismo actor ha aportado al proceso.** El tribunal tendrá además la facultad de no diligenciar prueba en lo que no considere necesario. Si el proceso versara sobre una cuestión de orden público, se tratara de derechos indisponibles o los hechos afirmados en la demanda no pudieran ser objeto de confesión, la prueba deberá diligenciarse íntegramente y el tribunal no tendrá la facultad antes referida.

La rebeldía del demandado ni elimina la pretensión del actor ni la satisface por sí sola. Frente a la rebeldía del demandado, el actor deberá, en principio, cumplir todos los actos procesales que correspondan, como único medio de obtener una sentencia que de satisfacción a su pretensión. **La incomparecencia y la rebeldía del demandado no dispensan al actor de las cargas de alegar y de probar.** La prueba del actor debe ser necesariamente diligenciada, tal como lo expresa la ley, y tal como, además resulta lógico y elemental para poder saber realmente si los hechos alegados en la demanda no resultan contradichos o desmentidos por la propia prueba propuesta por el actor. **El tribunal debe diligenciar la prueba del actor en todo lo que considere necesario para comprobar la veracidad de las afirmaciones de hecho contenidas en la demanda.** Ver 134.2.

La rebeldía también puede ser del actor, la cual, a diferencia de la del demandado, no se produce sólo por su ausencia del proceso, sino por su ausencia luego de haber comparecido. Pero, al igual que en el caso del demandado, el actor sólo podrá ser declarado en rebeldía luego de ser emplazado. Esto acontece en los casos de fallecimiento o incapacitación del actor, en caso de renuncia de su apoderado, etc. Ver 339.2. **La rebeldía del actor satisface por sí sola la oposición del demandado haciéndola jurídicamente intrascendente, por cuanto la sentencia absolutoria será el**

resultado, no del fundamento de la oposición, sino de la declaración de rebeldía dictada en su contra. La rebeldía del actor hace irrelevantes, no sólo la oposición del demandado, sino la continuación del proceso, en cuanto el tribunal debe dictar sentencia absolutoria o desestimatoria en forma simultánea y conjunta a la declaración de rebeldía.

Ver. 339.6.

El art. 132 enumera las posibles actitudes del demandado:

- **Allanarse a la pretensión. Ver art. 134.**
- **Plantear excepciones previas. Ver art. 133.**
- **Asumir actitud de expectativa. Ver art. 135**
- **Contestar contradiciendo.**
- **Deducir reconvención.**

En la oposición o contradicción de la demanda, la doctrina distingue 2 planos distintos: la defensa y la excepción. La defensa es la negación directa de las afirmaciones de hecho del actor. En la excepción, por el contrario, no se niegan las afirmaciones de hecho del actor, pero se incorporan al proceso afirmaciones de hecho distintas a aquéllas, que indirectamente las niegan también.

La reconvención o contrademanda, está prevista en el art. 136 y constituye un fenómeno de acumulación de pretensiones. Acumulación que no es inicial, como cuando el actor acumula varias pretensiones en su demanda, sino sucesiva, porque esta pretensión del demandado frente al actor se plantea en el proceso que ya se halla pendiente, y es por inserción –para diferenciarla de la acumulación sucesiva por reunión– porque ella viene a insertarse en ese proceso pendiente.

La reconvención es la pretensión del demandado; es una contrapretensión. **De su formulación deriva una ampliación del objeto del litigio. Con respecto a la cuantía,**

esta quedará determinada por la suma de la pretensión inicial a la de la reconvencción. Ver 338.2.

4. LA AUDIENCIA PRELIMINAR.-

Consiste en la reunión, apenas cumplida la etapa de alegación inicial, de los sujetos del proceso para intentar nuevamente su eliminación, total o parcial, por medio de la conciliación y, en su defecto, depurar el proceso de todas aquellas cuestiones accesorias que obstan a la decisión de mérito, y establecer de manera terminante cuál será el objeto de dicho proceso y cuál será, en consecuencia, el objeto de la prueba a producirse en él.

Requisitos: presencia del tribunal (art.8) y comparecencia personal de las partes (art. 340.1). La audiencia podrá diferirse por 1 sola vez (art. 340.1).

Consecuencias de la incomparecencia de las partes a la audiencia preliminar.

a. Inasistencia del actor: siempre que no fuere justificada, se le tendrá por desistido de la pretensión. Ver. Art. 340.2.

b. Inasistencia del demandado: El art. 340.3 dispone que si el inasistente fuera el demandado, el tribunal dictará sentencia de inmediato y tendrá por ciertos los hechos afirmados por el actor en todo lo que no se haya probado lo contrario. En cuanto a este último aspecto, refiere a la prueba que emerja de la prueba documental aportada por el demandado en su contestación.

Contenido de la audiencia preliminar ver art. 341.