

CARGA DE LA PRUEBA.-

Cada una de las partes tiene, por igual, la carga de alegar los datos de hecho que le interesan y la carga de probarlos. Lo que equivale, en definitiva, a decir que **cada una de las partes soporta la carga de probar los datos de hecho que ha invocado y que constituyen el supuesto de hecho de la norma o las normas que le son favorables.**

El art. 139 establece: **“Corresponde probar, a quien pretende algo, los hechos constitutivos de su pretensión; quien contradiga la pretensión de su adversario tendrá la carga de probar los hechos modificativos, impeditivos o extintivos de aquella pretensión. Y el inc. 2º señala: “La distribución de la carga de la prueba no obstará a la iniciativa probatoria del tribunal ni a su apreciación, conforme con las reglas de la sana crítica, de las omisiones o deficiencias de la prueba”.**

En virtud de este artículo, corresponde al actor la carga de la prueba del fundamento de su pretensión, en tanto que **el demandado, por lo que refiere a su oposición, está exento de prueba en lo atinente a la mera negación.**

Por **hechos constitutivos** de la pretensión cabe entender los hechos que han creado u originado la situación jurídica sustancial que se invoca como fundamento de la pretensión procesal. En una pretensión de rescisión de contrato, por ejemplo, los hechos constitutivos de la pretensión serán la existencia misma del contrato y la existencia del incumplimiento de la contraparte.

Hechos modificativos, impeditivos o extintivos de la pretensión son aquellos invocados por el demandado y según los cuales se habría modificado, o no habría nacido, o se habría extinguido la situación jurídica sustancial invocada como fundamento de la pretensión. Siguiendo el ejemplo, sería el caso de que el demandado sostuviera que el contrato fue modificado, que el contrato carece de validez –porque debió extenderse por escrito y no se hizo así- o se extinguió, porque venció el plazo del mismo, etc.

TEORÍA DE LAS CARGAS PROBATORIAS DINÁMICAS

Esta teoría tiene como postulado fundamental que la carga de la prueba le correspondería (en determinados casos) a quién esté en mejores condiciones de probar un hecho. Asume un criterio flexible de la atribución de la carga probatoria.

Los principios de buena fe, colaboración y solidaridad determinan que, sobre la base de la adecuada ponderación de las circunstancias de cada caso, las cargas probatoria deben desplazarse del actor al demandado o viceversa, según correspondiere, examinando quien se encontraba en mejores condiciones de probar un hecho controvertido y no lo realizó, así como las razones por las cuales quien tenía la carga de probar no lo hizo. De allí que debe evaluarse la conducta observada por las partes o la quiebra del deber de colaboración, haciéndolo jugar contra el ofensor.

En nuestro derecho se discute acerca de la admisibilidad de las cargas probatorias dinámicas. La postura que la admite, señala que hay un conjunto de normas de las cuales surge la base normativa para la recepción en el caso, actuando con ponderación y medida, de la teoría de las cargas probatorias dinámicas. Esas normas son los principios de buena fe de raigambre constitucional (art. 72, 72, 332) previsto también en los arts. 5 y 63 del CGP. El deber de veracidad y de moralidad y el de colaboración o cooperación en el proceso.

Walter Guerra expresa que no es necesaria en nuestro derecho la utilización de esta teoría. Dice que esta nace y se le da impulso primero en la argentina y constituye una respuesta a una realidad jurídica distinta a la imperante en nuestro país. Si bien el C. Procesal civil y comercial de la nación tiene en su art. 377 una norma donde se establece el deber por parte del juez de averiguar la verdad de los hechos, no existe sanción en caso de inobservancia, o al menos no se actúa. Nuestro CGP en cambio, estableció con carácter general el poder-deber de averiguar la verdad de los hechos controvertidos –art. 24.4- pudiendo disponer el diligenciamiento de medios de prueba específicos –art. 24.5- debiendo usar de dichos poderes, ya que la omisión en su uso puede acarrearle responsabilidad –arts. 25.2 y 193.2-. Quiere decir, que de acuerdo a nuestro régimen jurídico, el concepto no es necesario, ya que de admitirse, lo que ocurriría es que el juez le diría a una de las partes que en función de encontrarse en mejores condiciones para probar un hecho, es él quien debe probarlo. Sin embargo, vimos que el tribunal puede ir

directamente a la recepción del medio de prueba, sin necesidad de que pase por la voluntad de la parte acercarlo al proceso. Entonces mientras el concepto de cargas de la prueba dinámicas puede adaptarse y aparece como remedio en un tipo de proceso donde el juez carece de iniciativa y actividad probatoria, y es dependiente de la actividad probatoria de las partes, carece de interés en un régimen como el nuestro donde el juez, más allá de la voluntad de las partes, puede por sí obtener el medio de prueba que necesite para un mejor conocimiento de los hechos sobre los que se tiene que pronunciar.

Por otro lado tenemos 2 arts. importantes que están vinculados: 168 que refiere a los documentos en poder del adversario y el art. 189. 3.

Otros como Jorge Peyrano admite la teoría en análisis. Señala que por ejemplo, en el caso de la responsabilidad civil médica con la utilización de la misma se logra un alivio en la pesada carga de la prueba de la culpa, la que históricamente recayó sobre la cabeza del paciente. Imponerle al actor víctima de una lesión quirúrgica en el interior de un quirófano, la prueba acabada de lo que había ocurrido, resultaba equivalente a negarle toda chance de éxito. Dado que los médicos y enfermeras participantes en el acto quirúrgico están en mejores condiciones de producir la prueba respectiva le correspondería a ellos probar que no actuaron con culpa.

INICIATIVA PROBATORIA DEL TRIBUNAL.

Normas que refieren a la cuestión: **arts. 24.4, 25.3, 26, 134, 139.2, 339.4, 340.3, 350.5.** Ver

VALORACIÓN DE LA PRUEBA.

La etapa final en el procedimiento probatorio consiste en la valoración de los medios de prueba que **debe realizar el tribunal en su sentencia definitiva.**

Los medios de prueba inadmisibles –así como también los manifiestamente inconducentes– puede o debe rechazarlos el tribunal en la audiencia preliminar, una vez fijado el objeto del proceso y de la prueba. En tanto que sobre la pertinencia o la impertinencia de la prueba, el tribunal deberá pronunciarse sólo en la sentencia definitiva (art. 144.2).

El tema de la valoración de la prueba, es decir, el tema de la determinación por parte del juzgador de si la prueba ha sido eficaz o ineficaz, consiste en último análisis, en establecer por medio de qué mecanismos jurídicos o lógicos el tribunal ha de valorar la prueba para efectuar ese pronunciamiento.

Se distinguen 3 grandes sistemas en lo que refiere a la valoración de la prueba:

1) el de la prueba legal o prueba tasada por la ley, o tarifa legal. Este sistema se caracteriza por sujetar al juez a reglas abstractas preestablecidas en la ley, que le señalan la conclusión que forzosamente debe aceptar en presencia o ante la ausencia de determinados medios de prueba. Este sistema permanece en el CGP, y lo vemos en el art 140 que dispone: “Las pruebas se apreciarán... racionalmente, de acuerdo con las reglas de la sana crítica, ***salvo texto legal que expresamente disponga una regla de apreciación diversa***”. Un ejemplo de prueba tasada es el art. 1574 del C.C. que dice “todo instrumento público es un título auténtico y como tal hace plena fe”. **No hay libertad en el Juez para valorar la prueba.**

2) el de la prueba racional o de las pruebas valoradas de acuerdo con las reglas de la sana crítica. Couture señala que las reglas de la sana crítica son las reglas del entendimiento humano, es decir una equilibrada combinación de reglas de lógica y de reglas de experiencia. El Juez no es libre de razonar a voluntad, discrecionalmente, arbitrariamente: la sana crítica es la unión de la lógica y de la experiencia. En definitiva **consiste en aplicar el sentido común, y deja un margen de discrecionalidad. Este es el sistema de nuestro D. positivo, según así emerge de los arts. 140 y 141.**

El Juez no está atado al valor de la prueba, tiene libertad. El Juez debe estar en condiciones de establecer porque falla como falla. Mostrar, argumentar, debe haber una adecuada motivación que lleve a decir al Juez que un hecho efectivamente ocurrió. Esto evita la arbitrariedad. Se viola la sana crítica cuando la decisión del Juez es absurda (teoría del absurdo-evidente) o arbitraria (no indica porque llegó a la solución que llegó).

3) el de la libre convicción o de prueba libre o de la convicción moral. Couture lo definía como aquel método de razonar que no se apoya necesariamente en la prueba que emerge del proceso. Puede fallar según su íntima convicción. Habría algo de arbitrariedad.

MEDIOS DE PRUEBA

Medio de prueba es, todo elemento (toda cosa, hecho o persona) capaz de provocar la convicción del tribunal acerca de la existencia o la inexistencia, y en caso afirmativo, de sus caracteres, de un hecho determinado que ha adquirido naturaleza procesal por estar precisamente, referido al objeto del proceso y haber sido alegado por las partes.

El art. 146 dispone en el num. 1º que: “Son medios de prueba los documentos, la declaración de parte, la de testigos, el dictamen pericial, el examen judicial y las reproducciones de hecho”, añadiendo en su num. 2º que “También podrán utilizarse otros medios probatorios no prohibidos por la regla de derecho, aplicando analógicamente las normas que disciplinan a los expresamente previstos por la ley”.

Según su relación con la percepción, los medios de prueba se clasifican en:

- a. **medios de prueba directos**, en aquellos casos en que exista una relación inmediata entre el hecho a probar y la percepción del tribunal. Ejemplo **la inspección o examen judicial**. Por ejemplo cuando se intente probar la existencia de humedad en una finca.
- b. **medios de prueba indirectos**, que serán aquellos en los cuales existe entre el hecho a probar y la percepción del tribunal, un elemento intermedio o intermediario. La prueba indirecta puede serlo por **representación o por deducción o inducción**. Lo será por representación, cuando entre el hecho a probar y la percepción del tribunal exista, como elemento intermedio, sea una cosa, sea una persona, que tratan de generar en el tribunal la imagen – la representación – del hecho, ya pasado, a probar.

La representación puede alcanzarse por medio de una cosa, como acontece en la prueba documental. El documento –escrito o no- es una cosa, un objeto, que representa ante los ojos del tribunal, el hecho a probar. Ejemplo las fotografías de la finca cuyo estado de conservación quiere acreditarse en el proceso.

La representación puede alcanzarse también mediante una persona, esto es, mediante la declaración o el testimonio que esa persona presta acerca del hecho a probar. Ejemplo, el testigo o las partes relatarán al tribunal lo concerniente al estado de conservación de la finca, sus desperfectos, sus humedades, etc.

El medio de prueba indirecto, podrá serlo ya no por representación, sino por deducción o por inducción. Estaremos aquí en presencia de la prueba indiciaria, de la prueba por indicios.

Prueba trasladada art. 145.

1. DECLARACIÓN DE PARTE.

El CGP ha efectuado una cuádruple clasificación del interrogatorio de la parte. Es decir, el interrogatorio de parte puede asumir varias modalidades.

a. Interrogatorio informal de la parte por el tribunal con fines explicativos o aclaratorios.

Este es el interrogatorio de la o las partes previsto en el art. 24.5 del CGP. Echandía señala el carácter no necesariamente probatorio de este interrogatorio libre o informal que realiza el tribunal por su sola iniciativa, al apuntar que con él no persigue el Juez formar su convencimiento sobre la realidad de los hechos, sino procurar un contacto personal con las partes, una mejor inmediación para un adecuado conocimiento de la causa que le permita decidir con equidad y acierto. No se trata de tomar una prueba, ni de recibir una declaración informativa representativa, como sucede en la confesión o en el testimonio, sino de precisar la declaración de voluntad de la parte en el planteamiento del litigio.

b. Interrogatorio informal de la parte con fines probatorios.

Este interrogatorio libre e informal de la parte, realizado con fines estrictamente probatorios,, admite dos modalidades diferentes que resultará conveniente separar debidamente.

1. Interrogatorio informal de la parte, sin previa citación.

Este interrogatorio puede producirse ya sea a iniciativa de la contraparte, ya sea a iniciativa del tribunal. **Ver arts. 149.1 y 2.**

De este interrogatorio libre de la parte, realizado a iniciativa del tribunal o de la contraparte, podrá eventualmente derivarse una confesión de la parte, si ella reconoce al responder a las preguntas que se le formulen, la existencia de un hecho personal desfavorable, contrario a su interés. En cambio su negativa a responder o sus respuestas evasivas no harán por sí solas, presumir ciertos los hechos de la demanda o de la contestación, en su caso, susceptibles de ser probados por confesión, por cuanto ésta, es una regla expresamente prevista en el art. 149.4, para el interrogatorio de la parte que ha sido precedido de la correspondiente citación. De forma que las consecuencias que tendrá la negativa a declarar o las respuestas evasivas en esta hipótesis serán que el tribunal valorará tanto las respuestas como la ausencia de ellas, etc con el criterio racional emanado de las reglas de la sana crítica; pero sin que, necesariamente, se opere la presunción en su contra establecida para una situación diferente, por el art. 149.4. Klett opina distinto, afirma que para este supuesto existe citación, y que la misma opera en el mismo contexto temporal de la ordenación y producción de la declaración. Ante el pedido de la contraparte, cuando el magistrado dispone que se conteste está al mismo tiempo y en un solo acto calificando la admisibilidad del medio, lo está ordenando y por esa vía está citando al declarante, es decir poniendo en su conocimiento que se encuentra en la situación jurídica de sujeto pasivo de la declaración. Y en lo referente al régimen de valoración de los arts. 149.4 y 153, entiende que son de aplicación también para el caso del interrogatorio del 149.2, en supuestos de incumplimiento de las cargas de contestar y de hacerlo de manera directa y sin evasivas. En todas las circunstancias, en todas las actuaciones del proceso, rige para los litigantes el deber de colaborar con la Justicia, que se trasunta en el régimen de cargas consagrado: responder y hacerlo de determinada manera; por ello, ante la misma conducta de las partes, cabe la aplicación de la misma consecuencia procesal.

2. Interrogatorio informal de la parte, con previa citación.

Es éste también un interrogatorio, con específico fin probatorio, que puede producirse, igualmente que el anterior, ya sea a iniciativa de la contraparte, ya sea a iniciativa del tribunal, pero que tiene la diferencia de que él es cumplido luego de haberse citado concretamente a la parte para el acto y de habérselo citado bajo apercibimiento de que su incomparecencia, su

negativa a responder a las preguntas o sus respuestas evasivas o inconducentes, generarán la ya referida presunción en su contra que establece el art. 149.4.

Ver art. 149.3. Art. 150 – forma de hacer la citación.

c. Interrogatorio formal de la parte o absolución de posiciones.

El interrogatorio informal previa citación de la parte y la absolución de posiciones, son los únicos que escapan a la regla de principio por la cual todos los medios de prueba deben proponerse en la demanda o en la contestación.

Esta especie dentro del género del interrogatorio a la parte, la absolución de posiciones o interrogatorio formal compete, a diferencia de los anteriores, únicamente a la contraparte; es decir, la iniciativa probatoria de que está dotado el tribunal, no alcanza para que él pueda someter a una de las partes a un interrogatorio formal o absolución de posiciones. Como el interrogatorio deberá ser formulado en forma de posiciones, esto es, de afirmaciones concretas, mal podría el tribunal formularlas sin comprometer su imparcialidad.

Ver. Art. 153. Es decir, en una absolución de posiciones que una parte formule a otra en un proceso por indemnización de daños y perjuicios derivados por un accidente automovilístico, la parte ponente interrogará a la absolvente así: “confiese, como es cierto que ud. conducía su automóvil a más de tantos km/h.”

Ver art. 150. 2. En cuanto a las consecuencias de las posibles actitudes omisivas, estas no son absolutas (coordinar con art. 153.3)

Síntesis:

- **El interrogatorio informal de la parte por el tribunal, con fines meramente explicativos no tiene una específica finalidad probatoria (aunque puede tener su resultado eficacia probatoria).**
- **El interrogatorio informal de la parte, ya con finalidad probatoria, pero sin previa citación, será evaluado por el tribunal en su resultado, esto es, será evaluada la consiguiente declaración de parte, según las reglas de la sana crítica.**

- El interrogatorio de la parte formulado también con finalidad probatoria pero con previa citación, determinará que la incomparecencia de la parte, se negativa a declarar o sus respuestas evasivas configuren una presunción, en su contra, de la verdad de las afirmaciones de hecho contenidas, según el caso, en la demanda o en su contestación.
- El interrogatorio formal de la parte o absolución de posiciones, formulado exclusivamente por la contraparte y siempre con citación previa y bajo apercibimiento, determina que, en caso de una u otra de las actitudes omisivas ya señaladas del absolvente, deba tenerse por confeso.

El resultado posible de la declaración de parte: la confesión.

La confesión es una declaración de parte, pero no toda declaración de parte implica o supone una confesión.

Hay diferentes clasificaciones de la confesión, pero la más importante, es la que se hace atendiendo a su eficacia. La confesión puede dividirse en plena o no, es decir aquella que hace plena prueba y aquella que no la hace.

Del art. 153. 2 surge que la confesión judicial HACE PRUEBA contra la parte que la realiza... y ya no “plena prueba” como en su tiempo estableciera el art.434 del CPC. Hay 2 posiciones, unos sostienen que el régimen no varió y otros dicen que la confesión admite prueba en contrario.

El procedimiento de la declaración de parte.

a. Oportunidad procesal.

-El interrogatorio de la parte, a iniciativa del tribunal exclusivamente (art. 24.5) puede hacerse, en cualquier momento.

-El interrogatorio de la parte con estrictos fines probatorios, las partes pueden proponerlo en sus escritos de proposición –demanda y contestación- pero, a diferencia del resto de los medios de prueba, pueden proponerlo después de cerrada esta etapa de alegación inicial, sea en la audiencia preliminar, sea con posterioridad a ella, pero en

este último caso, con antelación suficiente a la fecha de la audiencia de prueba o complementaria, como para que la contraparte pueda ser citada en su domicilio y con una anticipación no inferior a tres días.

b. La citación de la parte.

El interrogatorio informal de la parte puede revestir dos variaciones: con y sin citación previa (hay diferencias). **El interrogatorio de la parte, sin previa citación, puede disponerse por el tribunal, por su sola iniciativa o a solicitud de la contraparte en el curso de cualquier audiencia.**

En cambio, tanto en caso de solicitarse o disponerse el interrogatorio de la parte con previa citación, como en caso de solicitarse su absolución de posiciones, la parte deberá ser citada en su domicilio, en el domicilio judicial o domicilio constituido y deberá serlo bajo apercibimiento de que si no compareciera, se negara a declarar, o respondiera con evasivas: a) ello hará presumir ciertos los hechos de la demanda o de la contestación en su caso, susceptibles de ser probados por confesión (149.4) para el caso de interrogatorio de parte con previa citación; o b) se le tendrá por confeso (150.2) para el caso de absolución de posiciones. Si la parte se hallare presente en la audiencia preliminar no será necesaria la citación a domicilio (150.1).

Eficacia probatoria de la declaración de parte.

Art. 153.1 – confesión expresa o efectiva.

2. LA PRUEBA TESTIMONIAL.

El Testimonio consiste en una declaración representativa, emanada de una persona que no es parte en el proceso, sobre hechos pasados que no habían adquirido naturaleza procesal en el momento de su observación, con la finalidad de inclinar el convencimiento del tribunal en un sentido determinado.

Hay 2 clases de medios de prueba: los que consisten en someter a consideración del tribunal los objetos que éste puede percibir directamente y los consistentes en provocar la

comunicación de percepciones sensibles al Juez o tribunal. La prueba testimonial, encuadra dentro de la segunda categoría.

Esa comunicación al tribunal de percepciones sensibles se realiza mediante una declaración. Y esa declaración es representativa, por cuanto ella tiene por finalidad representar un hecho no presente, es decir, un hecho acaecido con anterioridad a la declaración.

El conocimiento del testigo preexiste al proceso, en tanto que el conocimiento del perito se forma en el proceso o con ocasión de él.

Hay una triple clasificación de los medios de prueba: por percepción directa, por representación y por deducción. Dentro de la segunda categoría ésta puede efectuarse mediante cosas (prueba documental) o mediante relatos. En la prueba por representación mediante relatos puede, a su turno, efectuarse una subclasificación según estos relatos provengan de las partes (declaración de parte, absolución de posiciones, juramento) o provengan de terceros (testimonio en sentido estricto).

Al sujeto de la prueba testimonial se lo denomina testigo. Los requisitos para poder comparecer en calidad de testigo en un proceso civil son 3: **capacidad, extraneidad, legitimación**.

1) Capacidad.

La capacidad se determina, en primer lugar, en consideración a la edad del testigo. Para ser testigo se requiere ser mayor de 14 años. Este requisito está referido a la época en que se presta la declaración testimonial. Sólo las personas físicas pueden ser testigos.

Al requisito de la capacidad (con un mínimo de 14 años) se le han sumado 2 requisitos establecidos en el art. 155.

2) Extraneidad.

El testigo debe ser extraño a la relación jurídico-procesal. Este es un requisito genérico y no puede confundirse con los referentes a los efectos del testimonio. Ver art. 157. Estos **testigos sospechosos** son igualmente testigos. La particularidad de sus declaraciones testimoniales es

que ellas, a criterio del tribunal, podrán ser descartadas en función de su falta de credibilidad o imparcialidad, ya sea como consecuencia de su relación con una u otra de las partes – parentesco, sentimientos, dependencia, interés- ya sea por los antecedentes personales del testigo mismo, como podrían serlo algunas de las que el CPC denominaba tachas absolutas tales como la ebriedad consuetudinaria, etc.

3) Legitimación.

Para poder prestar declaración en calidad de testigo es necesario que él haya sido propuesto por una u otra de las partes o convocado por el tribunal, en este último caso en función de la iniciativa probatoria que a éste atribuye el num 4 del art. 24.

En el caso de testigos propuestos por las partes es necesario sí que la parte haya propuesto al testigo y que el tribunal haya dispuesto la recepción de su declaración; no es necesario, en cambio, que el testigo haya sido citado judicialmente ya que el art. 160.2 autoriza que el testigo, si la parte que lo propuso así lo hubiera solicitado, pueda comparecer a declarar sin necesidad de citación judicial.

Normalmente, la declaración testimonial debe prestarse en la sede el juzgado, de manera que el testigo debe acudir el día y a la hora señalados para prestar su declaración. Las excepciones a esta regla están en el art. 163.

Declarar es un deber, un imperativo jurídico instituido a favor de la comunidad. También comparecer constituye un deber, fuera de los casos en que existen excepciones. La efectividad de uno y otro deber se obtiene mediante el establecimiento de una sanción para el caso en que el mismo resulte voluntariamente desatendido.

Por lo que refiere a la efectividad del deber de comparecer, hay que distinguir según la forma en que el testigo fue citado. - Si la parte que propuso al testigo solicitó, además, que éste no fuera citado judicialmente sino que ella se comprometió a presentarlo a la audiencia directamente, si éste luego no comparece, no existiendo justa causa para ello, se prescindirá de su testimonio, salvo lo dispuesto en el art. 24.5. (160). – Si la parte no asumió la carga de hacer comparecer al testigo, éste será citado judicialmente. Igualmente será citado judicialmente el testigo compareciente que la parte se había

comprometido a presentar, para el caso de que el tribunal disponga hacer uso de la referida facultad del art. 24.5. En estos casos, el testigo que citado por el tribunal rehúse comparecer, será conducido a presencia de aquél por la fuerza pública (160.3).

Para el caso de que el testigo compareciente se negare luego a prestar declaración, incurrirá en desobediencia al tribunal y éste podrá imponer su arresto hasta por cinco días.

El deber de declarar también admite excepciones- ver art. 156.1 y 156.2.

Procedimiento probatorio.

- **La prueba testimonial puede proponerse en una u otra de las oportunidades siguientes: 1) como diligencia preparatoria** (art. 309, num. 6, apart. c) en los casos en que se tratare de testigos de avanzada edad o gravemente enfermos o próximos a ausentarse del país; **2) en la demanda o en la contestación a la demanda** (arts. 118.2 y 131) y en su caso, en la **reconvención y en la contestación a la reconvención** (art. 136.2); **3) con posterioridad a los actos de proposición, sólo en caso de hechos nuevos o supervinientes** (art. 118.3); **4) en cualquier momento del proceso, cuando fuera dispuesta por el tribunal en uso de la facultad de iniciativa probatoria que le reconoce el art. 24, num. 4 o de la facultad de llamar a los testigos para requerirles las explicaciones que estime necesarias** (art. 24.5); **5) al finalizar la audiencia complementaria, por la vía de las diligencias para mejor proveer que pueda disponer el tribunal, en cuya oportunidad, las partes podrán solicitar, a modo de contraprueba, diligencias de prueba complementarias y, entre ellas, la declaración de testigos** (art. 193.2).
- **La proposición de la prueba testimonial está regulada en el art. 159 (ver).** Mientras no se haya producido la prueba testimonial, la parte que lo propuso puede desistir de ella, sin que el adversario pueda oponerse a ese desistimiento.
- La admisión o el rechazo de los medios de prueba propuestos se realiza en la audiencia preliminar en oportunidad de la fijación definitiva del objeto del proceso y de la prueba (art. 341.6).
La prueba testimonial es siempre admisible salvo excepciones

como el art. 1594 del C.C que dispone que No se admitirá prueba de testigos respecto de una obligación que haya debido consignarse por escrito. En estos casos el Juez podrá rechazar la prueba testimonial.

- **En cuanto a la producción de la prueba testimonial ver art. 161.**

Careo – art. 162.

3. LA PRUEBA DOCUMENTAL.

Documento es toda cosa, todo objeto, que tiene por función representar un hecho preexistente al proceso, y que es aportado a él con la finalidad de convencer al tribunal de la existencia de ese hecho. Puede ser un documento escrito, una foto, una radiografía, un video, etc. Es un medio de prueba real, por oposición a los medios de prueba personales, como lo son la prueba testimonial o la declaración de parte. Su función es la de representar un hecho, y en ello consiste, precisamente su clasificación como medio de prueba representativo. El hecho a representar es preexistente al proceso.

Hay diferentes clasificaciones de los documentos: en admisibles e inadmisibles (ver art 175). Además hay documentos que no sólo son prohibidos sino que además su obtención configura un delito (los resultantes de un pliego epistolar, telefónico, etc que no le estaba destinado; sea de la interceptación de una comunicación telefónica). También se clasifican en escritos y no escritos (art 175). Los documentos escritos se clasifican a su vez en instrumentos públicos e instrumentos privados. Los instrumentos también se categorizan en solemnes y de prueba, o dicho de otro modo, la escritura es requerida por la ley y según los casos, como requisito de solemnidad o simplemente como requisito probatorio.

Instrumento público.

Instrumentos públicos son todos aquellos que, revestidos de un carácter oficial, han sido redactados o extendidos por funcionarios competentes, según las formas requeridas y dentro del límite de sus atribuciones. Todo instrumento público es un título auténtico, y como tal hace plena fe mientras no se demuestre lo contrario mediante tacha de falsedad. Otorgado ante

Escribano e incorporado en un protocolo o registro público, se llama escritura pública. Se tiene también por escritura pública la otorgada ante funcionario autorizado al efecto por las leyes y con los requisitos que ellas prescriban.

Instrumento privado.

Se define por exclusión o por descarte; son instrumentos privados todos aquellos que no son instrumentos públicos.

La aportación al proceso del instrumento público o privado.

- El instrumento público o privado, como en general todos los documentos, deben ser aportados al proceso por las partes en la demanda o su contestación, o, si correspondiere en oportunidad de la reconvención o de la contestación a ésta.

Antes de la demanda principal puede aportarse el instrumento privado por la vía de una diligencia preparatoria, solicitando del tribunal la citación a reconocimiento del documento a la persona de quien emane el mismo.

Puede aportarse además el instrumento, en oportunidad de la audiencia preliminar, si el mismo estuviera referido a un hecho nuevo.

Puede disponerse su aportación, ya sea por el tribunal o por las partes, en oportunidad de decretarse la realización de diligencias para mejor proveer o de las diligencias complementarias que a título de contraprueba pueden, en tal oportunidad, solicitar las partes.

- Formas de su aportación al proceso- arts. 165 y 72.1.
- En cuanto a la disponibilidad del instrumento para su aportación, la hipótesis normal consiste en que la parte tiene en su poder el instrumento o, en general el documento, que quiere hacer valer como medio probatorio. Pero el instrumento puede estar en poder de un tercero o en manos de la contraparte. **Documentos en oficinas públicas art. 166.**

Documentos en poder de terceros art. 167. Documentos en poder del adversario art. 168.

La autenticación del instrumento privado.

El instrumento público es auténtico por sí mismo y como tal hace plena fe. En cambio el instrumento privado no es auténtico por sí solo, sino que es necesario autenticarlo. En el instrumento público la intervención sea del funcionario público, sea del escribano público, le da autenticidad, da plena fe del hecho de haberse otorgado tal instrumento y de su fecha. En el privado, al no haber participado en su confección sino las partes, sólo se alcanzará su autenticación a posteriori por el reconocimiento, expreso o tácito, que de tal instrumento haga quien lo ha firmado. O de la autenticación que de tal firma pueda hacer, un escribano, posteriormente a su otorgamiento. **Desde el punto de vista de su autenticidad, el documento privado cuyas firmas se hallen autenticadas o certificadas por escribano o por funcionario público competente, goza de la misma presunción de autenticidad que beneficia al instrumento público, presunción que sólo puede ser destruida mediante la tacha de falsedad.**

El art. 170.1 dispone: “El documento público se presume auténtico mientras no se demuestre lo contrario mediante tacha de falsedad; igual regla se aplicará al documento privado cuyas firmas se encuentren autenticadas por notario o autoridad competente”. Y el inc. 2 dispone: “Los demás documentos privados emanados de las partes, se tendrán por auténticos, salvo que se desconozca su firma, si están suscriptos o la autoría, si no lo están, en las oportunidades que se indican en el artículo siguiente o se impugnen mediante tacha de falsedad.”

El art. 171 señala: “Si los documentos se presentan con la demanda o con la reconvención, la parte contraria sólo podrá desconocerlos al contestarlas. Si se presentan con la contestación de la demanda o de la reconvención o en cualquier otra oportunidad en que ello fuera admisible, el desconocimiento deberá formularse dentro de los seis días siguientes al de la notificación de la providencia que ordena su agregación, salvo si se agregaran en audiencia, en cuyo caso el desconocimiento deberá realizarse en la misma.” Coordinar con art. 130.2. El demandado tiene sobre sí la carga de negar categóricamente la verdad de los hechos o la

autoría de los documentos; de no hacerlo, o de hacerlo de manera ambigua o evasiva, los hechos se tendrán por admitidos y los documentos privados se tendrán por autenticados.

Impugnación por falsedad o tacha de falsedad del documento público o privado.

La tacha de falsedad consiste en una impugnación del documento, pero por una razón de mayor gravedad que el desconocimiento de la firma o de la autoría del mismo. Quien aduce la falsedad del documento sostiene, que éste ha sido falsificado materialmente, sea por confección del documento falso, sea por alteración del documento verdadero. Ver art. 172.

El objeto de la tacha de falsedad es la falsedad material del documento público o del documento privado. El procedimiento es el de la vía incidental.

4. LA PRUEBA PERICIAL.

Para el sector mayoritario de la doctrina, la pericia es un medio de prueba personal. Esta persona, en vez de ser una de las partes, como acontece en la declaración de parte, es un tercero; pero que, en vez de ser un tercero que como el testigo aprecia o conoce los datos de hecho en forma extraprocesal, es un tercero que conoce o evalúa tales datos de hecho en virtud de un encargo procesal que recibe a ese efecto.

La pericia es una declaración, producida por quien sin ser parte en el proceso, la emite con relación a datos que ya habían adquirido naturaleza procesal en el momento de su captación, con la finalidad –común a todos los medios de prueba- de provocar la convicción del tribunal en un sentido determinado.

Los peritos pueden clasificarse en 3 categorías: **peritos percipientes y peritos deducientes; peritos decisorios y peritos indecisorios; peritos designados judicialmente y peritos de parte.**

El perito es **percipiente** en todos aquellos casos en que se da la necesidad o la conveniencia de que el perito sustituya o se agregue al tribunal para percibir un hecho del litigio. Por ejemplo, el caso del intérprete o el traductor; si el Juez no conoce el idioma en que habrá de expresarse el testigo, o el idioma en que está redactado el documento, habrá de acudir al intérprete o al

traductor. El perito, en estos casos, se limita a verter en idioma castellano, lo que el testigo relata o lo que el documento expresa en idioma extranjero. El perito no agrega nada de su parte, no valora, no deduce, no concluye, simplemente interpreta, traduce.

El perito es **deduciente** por el contrario, en la mayoría de las situaciones, cuando aporta al proceso su especial conocimiento de reglas técnicas, que el tribunal naturalmente ignora. No solo percibe hechos sino que también extrae conclusiones. Ejemplo médico autopsista.

Perito **decisorio** es aquél a que se refieren los arts. 184 del CGP y 208 del C.Com. En estos casos, en el primero cuando “las partes le hayan dado a éstos” (a los peritos) “el carácter de arbitradores” y en el segundo siempre e invariablemente, el perito no sólo dictamina, sino que decide la cuestión de hecho que le ha sido sometida.

Perito **indecisorio** es, por el contrario, todo aquél cuyo dictamen no obliga al tribunal, sino que, como señala el art. 184, con la salvedad ya mencionada, será apreciado de conformidad con las reglas de la sana crítica.

En cuanto al perito designado **judicialmente** y el **perito de parte**, la diferencia apunta al órgano o a la persona de quien proviene la designación del perito. Los peritos son designados generalmente por el tribunal, ya sea de oficio o a proposición de una o de ambas partes. La diferencia aquí no es esa, ya que el perito propuesto por las partes, es igualmente designado por el tribunal. Perito de parte es aquél que designado como tal en forma privada por una de las partes, produce por encargo de ésta, un dictamen pericial que luego la parte aporta al proceso.

En cuanto al **perito** este se encuadra dentro del concepto de auxiliar judicial o de auxiliar de la justicia. A diferencia del testigo que cumple una función pasiva, el perito desempeña una función activa, dado que él es quien examina.

De acuerdo al art. 177.1 **“Procede la prueba pericial, cuando para verificar hechos que interesen al proceso son necesarios conocimientos artísticos, científicos o técnicos especiales”**. El perito debe reunir las condiciones correspondientes de idoneidad y de conocimiento especializado que lo tipifican o lo caracterizan como experto en determinada ciencia, o técnica o arte.

Derechos del perito: derecho al ejercicio de su encargo, a la remuneración de sus servicios (185), etc.

Deberes del perito: aceptar el encargo salvo justa causa de abstención. Cumplir en tiempo y fielmente el encargo para el que fueran designados.

En el desempeño de su encargo los peritos pueden llegar a incurrir en responsabilidad civil, disciplinaria y penal.

Recusación: El art. 179 expresa que: **“La recusación de los peritos propuestos por las partes sólo podrá fundarse en causas supervenientes”**. Aunque el código no haga referencia expresa a los peritos nombrados de oficio, parece claro que a éstos también les alcanza la norma contenida en el inc. 1º del art. 179. Éste señala: “Los peritos están impedidos y son recusables por las mismas causales que los jueces”. Ver art. 325.

El art. 179 en su inc. 2º dispone que la causal de recusación deberá ser dada a conocer por el perito o por las partes dentro de los 3 días siguientes al de la notificación de la providencia que lo designe, o de la audiencia en que se haga su designación. La disposición refiere a los peritos designados de oficio. Los peritos designados a propuesta de las partes –que, sólo pueden ser recusados por causas supervenientes a su designación- deberán ser recusados en forma inmediata al momento en que llega a conocimiento de la parte la existencia de tal causa de recusación.

Si aducida la causal de recusación, la misma no fuera aceptada por el perito, se procederá por el trámite de los incidentes y la resolución que recaiga será irrecurrible.

El procedimiento probatorio.

La prueba pericial puede proponerse: 1) como diligencia preparatoria (art. 309 num. 6); 2) en la demanda y en la contestación de la demanda, en la reconvención y en la contestación a la reconvención (arts. 118.2, 131 y 136.2); 3) en la audiencia preliminar si se propusiera la pericia sobre hechos nuevos (art. 341, inc. final); 4) por la vía de diligencias para mejor proveer y de diligencias complementarias que en tal oportunidad pueden proponer las partes como contraprueba (art. 193.2); 5) en la segunda instancia, si

se tratare de hechos nuevos, posteriores a la conclusión de la primera instancia (arts. 121.2 y 253.2 num. 3).

En algunas situaciones particulares la pericia es un medio de prueba impuesto por la ley.

Ej. en materia de incapacidad el art. 435 del C.C. dispone que el Juez deberá interrogar por sí mismo al presunto incapaz y oír el dictamen de uno o más facultativos de su confianza; en materia de desalojo por ruinosidad de la finca, el D.L 14.219, dispone que el estado de la finca lo apreciará el Juez, previa inspección ocular e informe pericial de la autoridad municipal cuando correspondiere o del Cuerpo Nacional de Bomberos, según las circunstancias.

El perito será 1 solo designado por el tribunal, salvo que las partes, de común acuerdo, decidan otra cosa o lo requiera la complejidad de la cuestión a juicio del mismo tribunal, quien también podrá, según las circunstancias, solicitar el dictamen de institutos, academias, colegios u otros organismos. (Art. 178).

El perito será designado, seguramente en la audiencia preliminar, al disponerse la ordenación y diligenciamiento de (los medios de prueba) que correspondan (art. 341 num. 6).

Práctica de la pericia ver art. 181. Tiempo del dictamen ver art. 180. 183.2- impugnación del dictamen pericial.

Valoración de la prueba pericial.

Salvo que las partes hubieran dado a los peritos el carácter de arbitradores –esto es, de peritos decisorios- respecto a los hechos objeto de la pericia y siempre que, desde luego se tratara de cuestiones disponibles, los dictámenes de los peritos “serán apreciados por el tribunal de acuerdo con las reglas de la sana crítica, debiendo consignar en el fallo los motivos que tenga para apartarse de ellos cuando así lo haga.

Del art. 184 se desprenden, con claridad, los distintos grados de eficacia de la prueba pericial según la diferente calidad asignada a los peritos. Si los peritos tuvieran asignada por la ley o por las partes la calidad de arbitradores, es decir si tuvieron la calidad de peritos decisorios, el

dictamen pericial que emitan constituye prueba legal, hace plena prueba y excluye, por consecuencia, cualquier prueba en contrario que se hubiera producido en el proceso. En caso contrario el dictamen pericial queda librado a la valoración racional y de conformidad con las reglas de la sana crítica, del tribunal.

5. INSEPCCIÓN JUDICIAL. PRUEBA POR INFORME.

1. La inspección judicial.

La inspección judicial es aquel medio de prueba que consiste en la percepción directa por el Juez de un hecho que forma parte del objeto del proceso o, más ampliamente, de un hecho atinente al proceso.

El art. 186 dice: “el tribunal, a petición de parte o de oficio, puede inspeccionar personas, lugares o cosas con la finalidad de esclarecer hechos que interesen a la decisión del proceso.”

Es un medio de prueba directo, en el sentido de que no existe ningún elemento intermediario entre el hecho a probar y el conocimiento o la percepción del tribunal.

Los requisitos relacionados con el objeto de la inspección judicial hacen referencia a su posibilidad, tanto física como moral, a su idoneidad, es decir, debe tratarse de hechos y de hechos atinentes al proceso, y a su causa, o sea la resolución al respecto del tribunal, ya sea que ésta haya sido dictada de oficio o a petición de parte.

La oportunidad procesal de la inspección judicial, es la misma que la de la mayoría de los medios probatorios ya que la única norma excepcional al respecto está dada para la declaración de parte.

Tienen iniciativa para proponer el medio de prueba las partes o de oficio. Hay procesos en los cuales la inspección judicial es preceptiva: en el proceso de incapacidad, en los procesos de desalojo por la causal de ruinosidad de la finca, etc.

Dispone el art. 187 inc. 1º que al ordenarse la prueba se individualizará su objeto y se determinará la fecha y lugar en que se realizará pudiéndose disponer la concurrencia de peritos o de testigos a dicho acto.

2. La prueba por informe.

La prueba por informe es aquella por medio de la cual llegan al proceso informaciones o datos que, de otra manera, resultaría casi imposible que llegaran a conocimiento del tribunal. Por ejemplo, aquella que utiliza el actor en un proceso por alimentos cuando solicita al tribunal se libre oficio a la empresa donde trabaja el demandado, ordenándole informe cuál es el sueldo nominal de éste, que beneficios tiene, etc; o la que utiliza una parte en un proceso por desalojo cuando solicita al tribunal que libre oficio a una inmobiliaria para que informe si la contraparte arrienda determinada finca, cuándo la arrendó, qué precio abona por ella, etc.

Ver art. 190. De forma que hay 2 requisitos: - los puntos sobre los que se solicita el informe deben estar individualizados y la información se debe encontrar en un archivo del informante. El informe debe ser siempre, en mayor o menor medida, una transcripción: de un registro, de un libro de actas, de un libro de contabilidad, de una planilla de trabajo, etc.

Con respecto a la oportunidad procesal, no parece posible la utilización de este medio de prueba como diligencia preparatoria por las características de esta última. Pero si se puede proponer en las restantes oportunidades procesales como ya vimos.

Ver art. 190.2. 190.3 (ej secreto bancario (hay excepciones), secreto profesional). Ver. 192.2.

LOS ALEGATOS Y LAS DILIGENCIAS PARA MEJOR PROVEER

Esta etapa procesal media entre la finalización de la actividad probatoria y el dictado mismo de la sentencia definitiva.

1. Los alegatos del bien probado.

Constituye un acto procesal, y dentro de éstos cabe incluirlo entre los actos procesales de parte. Se trata de un acto bilateral, en el sentido de que una y otra parte serán, sucesivamente, sujetos activos en la realización de tal acto, que cabe encuadrar dentro de la categoría de actos de obtención.

Los alegatos de bien probado son alegaciones de conclusión, es decir las alegaciones finales de las partes que **tienen por objeto fundamental cotejar, con un enfoque predominantemente crítico, sus alegaciones iniciales con los resultados de la prueba producida en el proceso. Art. 343. 6.**

2. Las diligencias para mejor proveer.

193.2. Las diligencias para mejor proveer son diligencias probatorias, de carácter complementario con relación a las practicadas a pedido de las partes, dispuestas discrecionalmente por el Juez una vez concluida la causa para sentencia, en materia que no está reservada a la exclusiva iniciativa de las partes, y con la finalidad de mejorar, el Juez, las condiciones de información requeridas por la sentencia que se apresta a dictar.

Cuando las pruebas producidas por las partes no hayan esclarecido enteramente los hechos y el ánimo del Juez abrigue alguna duda sobre ellos, podrá disponer la realización de diligencias para mejor proveer, ya que ellas en definitiva, no consisten en otra cosa que tratar de catar la verdad más allá de lo que la prueba producida pueda o no demostrar.

Las diligencias para mejor proveer son diligencias probatorias, esto es, aportaciones de prueba. Y deberán ceñirse al objeto del litigio y recaer sobre los hechos alegados, controvertibles y efectivamente controvertidos por las partes. El Juez no podría, en aportar prueba sobre hechos conocidos por él pero no alegados por las partes, o sobre hechos admitidos o confesados, o sobre hechos evidentes o notorios, etc.

A través de este instituto se busca complementar la prueba producida por los litigantes. **Las diligencias para mejor proveer son dispuestas discrecionalmente por el tribunal. No obstante, las partes pueden solicitar o sugerir la realización de una diligencia para mejor proveer.**

La providencia judicial, en cuanto rechace o no admita el medio de contraprueba propuesto por la parte, es recurrible mediante el recurso de apelación con efecto diferido. Pero se plantea si la providencia que decreta la diligencia para mejor proveer es recurrible. Tal providencia, es una providencia mere interlocutoria y como tal admite el recurso de reposición (art. 245) y ¿admite además recurso de apelación? En principio sería inevitable, pero si el tribunal excede sus facultades, por ejemplo disponiendo la aportación de un medio de prueba prohibido por ley allí si sería apelable.

LA SENTENCIA.

a. Conceptos y naturaleza jurídica.

Es el acto del órgano jurisdiccional, del tribunal, por el cual éste emite su juicio acerca de la conformidad o disconformidad entre la pretensión de la parte y el Derecho objetivo y, en consecuencia, actúa dicha pretensión o se niega a actuarla, satisfaciéndola en todo caso.

La sentencia es un **acto procesal** que proviene del tribunal, y entra dentro de la categoría de los de **terminación del proceso**. Y dentro de estos, la sentencia es el acto de terminación del proceso **por decisión del mismo**.

Mediante este acto, el órgano jurisdiccional emite su **juicio** sobre la conformidad o no de la pretensión hecha valer en el proceso con relación a las normas del derecho objetivo.

En toda sentencia hay 2 elementos: **una operación mental o juicio lógico** y un **acto de voluntad de parte del tribunal**. El primero consiste en la comparación o en el cotejo entre la pretensión formulada y la norma o el conjunto de normas aplicables al caso concreto, para

deducir de tal operación la conformidad o disconformidad de la una con la otra o las otras. En cuanto al segundo, el acto de voluntad que contiene la sentencia debe ser imputado al Estado, el cual si bien no tiene existencia física es sí una persona jurídica que puede tener y que tiene voluntad. Y esa expresión de voluntad el Estado la formula, en materia jurisdiccional, por medio del Juez, del tribunal, del órgano jurisdiccional.

b. Clasificación de las providencias judiciales.

Clasificación atendiendo a su función.

El art. 195 dispone que: “Los tribunales dictarán sus resoluciones en forma de providencias de trámite y de sentencias interlocutorias y definitivas”.

1) Providencias de trámite.

Son sí providencias o resoluciones judiciales, pero NO son sentencias. Representan ejercicio de la función jurisdiccional, pero están configuradas, con respecto a las sentencias, en una situación de medio a fin. No son sentencias porque CARECEN DE CONTENIDO DECISORIO, pero posibilitan la decisión en cuanto propenden al impulso y al desarrollo del proceso.

2) Las sentencias interlocutorias.

Es toda aquella que TIENE CONTENIDO DECISORIO –por eso mismo es una sentencia- pero no sobre lo principal, no sobre el objeto del litigio- y por eso la sentencia no es definitiva- sino sobre una cuestión conexa o vinculada con lo principal. No le pone fin al proceso. Ejemplos de sentencias interlocutorias: la que rechaza la demanda por estimarla manifiestamente improponible (art. 119.2), la que se pronuncia sobre la citación de un tercero luego de formalizarse la oposición de la contraparte (art.52).

3) Las sentencias interlocutorias con fuerza de definitivas.

Son una categoría intermedia entre la sentencia interlocutoria simple y la sentencia definitiva. Son sentencias interlocutorias, puesto que no se pronuncian sobre lo principal, sobre el litigio mismo, pero que sin embargo, ponen fin al proceso haciendo imposible su continuación.

Son sentencias interlocutorias con fuerza de definitivas las que acogen una u otra de las que en el sistema anterior se denominaban excepciones mixtas y que ahora integran el catálogo de las excepciones previas art. 133, en los numerales 7 y 8, es decir: la prescripción, la caducidad, la cosa juzgada, la transacción.

4) Las sentencias definitivas

Es la que pronunciándose sobre el litigio, sobre la pretensión hecha valer en el proceso, **PONE FIN A LA INSTANCIA** correspondiente y decide el litigio o satisface la pretensión, ya sea actuándola o denegando su actuación.

c. Requisitos de la sentencia.

Ver art. 197.

En cuanto al principio de congruencia – El verdadero objeto jurídico de la sentencia no es sino la pretensión que se ha hecho valer en el proceso, que ha dado nacimiento al proceso, ya que la función de la sentencia es satisfacer esa pretensión, actuándola o denegando su actuación según la pretensión sea acorde o no con el D objetivo. La sentencia, pues, deberá estar en una especial relación con respecto a la pretensión. Esa relación se denomina principio de congruencia el cual está recogido en el art. 198: **“las sentencias contendrán decisiones expresas, positivas y precisas. Recaerán sobre las cosas litigadas por las partes con arreglo a las pretensiones deducidas, declararán el derecho de los litigantes y se pronunciarán sobre las condenaciones en costas y costos”**.

Por congruencia debe entenderse, la conformidad que debe existir entre la sentencia y la pretensión o pretensiones que constituyen el objeto del proceso, mas la oposición u oposiciones en cuanto delimitan ese objeto. La congruencia supone por tanto:

1) Que el fallo no contenga más de lo pedido por las partes.

Si el actor ha demandado el pago de una suma determinada, la sentencia no podrá condenar al demandado al pago de una cantidad superior, aun cuando el actor haya probado en el decurso del proceso que su crédito era superior a la cifra reclamada; si el actor ha demandado sólo la

rescisión del contrato por incumplimiento de la contraparte, la sentencia no podrá, además de declarar rescindido el contrato, condenar al demandado al pago de los daños y perjuicios irrogados por su incumplimiento, aun cuando de la prueba producida emerja la existencia de tales daños y perjuicios, etc. **Si el fallo condenara a MÁS DE LO PEDIDO por las partes incurrirá en incongruencia positiva, transgrediendo el precepto ne eat iudex ultra petita partium.**

2) Que el fallo no contenga menos de lo pedido por las partes.

Esta aplicación del principio no significa, naturalmente, que si el actor demandó el pago de una cantidad determinada por concepto de daños y perjuicios, no pueda el tribunal en su sentencia condenar al demandado a una cantidad inferior si considera que, de acuerdo con la prueba producida, los daños y perjuicios sufridos no tuvieron la entidad o la cuantía reclamada.

La aplicación del principio de congruencia supone sí que si el actor demandó la rescisión del contrato por incumplimiento del demandado con más la condena al resarcimiento de los daños y perjuicios ocasionados por tal incumplimiento, la SENTENCIA NO PUEDE LIMITARSE A DECLARAR RESCINDIDO EL CONTRATO ABSTENIÉNDOSE DE TODO PRONUNCIAMIENTO SOBRE LA REPARACIÓN DE LOS DAÑOS Y PERJUICIOS.

Si el fallo condenara a MENOS de lo pedido por las partes, incurrirá en incongruencia negativa, pues se habría incumplido la regla ne eat iudex citra petita partium.

3) Que el fallo no contenga algo distinto de lo pedido por las partes.

Si el actor demandó se declarara nulo el contrato por haber existido algún vicio del consentimiento, resultaría incongruente la sentencia que, reconociendo la verdad de la existencia de tal vicio, declarara no la nulidad o la anulación del contrato, sino su rescisión.

Si el fallo condenara a ALGO DISTINTO DE LO PEDIDO por las partes, incurrirá en incongruencia mixta –combinación de la positiva y de la negativa- desconociéndose la regla ne eat iudex entra petita partium.

Por otra parte, la sentencia tiene que cumplir con razones de tiempo y forma.

Las providencias de trámite, si deben ser dictadas en audiencia lo son de manera inmediata y en forma oral. Si deben ser dictadas fuera de la audiencia, se dictarán dentro de las 48hs de presentadas las peticiones de las partes o las exposiciones de la oficina.

En cuanto al plazo para el dictado de la sentencia definitiva y de las sentencias interlocutorias en primera instancia- hay un principio general establecido en el art. 18.3. Principio que reitera el art. 203.1. Hay 2 excepciones – ver 18.3 oración final y 203.2. Ver también 343.7.

Además la sentencia debe estar motivada, debe estar fundada, fundamentada, la explicación de porqué falló como falló. Esto evita la arbitrariedad. Debe haber una fundamentación fáctica como jurídica.

Por otro lado, la motivación de la sentencia constituye una base imprescindible para la eventual impugnación que, contra ella, habrá de formular el perdedor, ya que la motivación llega a ser, desde este punto de vista, algo así como el espejo revelador de los errores del sentenciante. Ver art. 197.