

ENRIQUE M. FALCÓN



BJA

Biblioteca Jurídica Argentina

Copia Privada para uso Didáctico y Científico.

PROHIBIDA su Venta, Impresión o Distribución

COMO HACER UNA DEMANDA

TERCERA EDICION ACTUALIZADA



ABELEDOPERROT

Todos los derechos reservados
© by ABLEDO-PERROT S.A.E. e I.
Lavalle 1280 - 1048 - Buenos Aires - Argentina
Queda hecho el depósito que marca la ley 11.723

I.S.B.N.: 950-20-0737-9

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

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

IMPRESO EN LA REPUBLICA ARGENTINA

1

CUESTION PRELIMINAR

Para el abogado avezado, o aun aquel que sin serlo tanto conoce la redacción y la forma del escrito judicial, la pregunta “¿Cómo hacer una demanda?”, puede parecer pueril y obvia. No es tal, tampoco es un misterio inextricable como puede suponer quien se inicia en la profesión. En cualquier caso el tema resulta complejo, a lo que se agrega la falta de formación en este aspecto. Porque ni las obras sobre derecho procesal, ni los formularios prácticos lo orientan definitivamente en la cuestión.¹ Los unos porque

¹ El original de estas líneas fue un trabajo publicado originalmente en *E.D.*, 87-725 del año 1980. Con posterioridad ha habido interesantes trabajos que desmienten parcialmente este aserto: Un esfuerzo de BARRAGÁN, *El derecho de la práctica forense*, Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 1986; DE SANTO, *Derecho procesal práctico*, Univer-

dan por supuesto una serie de conocimientos y los otros porque se refieren a un caso particular y concreto, que por sus mismas particularidades, su estilo, la forma de planteo personal, no es muy fácil de comprender, ni trasladar a otro caso concreto.²

sidad, especialmente en su edición 1986. Pero más precisamente, en la materia que nos compete BARRIOS. *La demanda en el proceso civil y comercial*, Vélez Sarsfield, Rosario, 1986, del que había un extraordinario antecedente, quizás la mejor obra sobre la materia, Carlo CARLI. *La demanda civil*.

² No obstante no son nada despreciables, y son o han sido material muy apreciado por generaciones de abogados. En este caso cabe destacar las obras de JÖLD.

2

LOS CONOCIMIENTOS SUPUESTOS

Los libros de derecho procesal suponen, generalmente, que quien los lee ya tiene una serie de conocimientos. En nuestro caso se cree – fundamentalmente – que se sabe *redactar*. He aquí el primer error. Porque a pesar de que el proceso es esencialmente escrito, en nuestro medio, a los estudiantes no se les enseña redacción, y menos esa redacción especial que tiene el proceso. A lo más se podrá saber redactar una carta, una composición, una poesía, o una novela, lo que de por sí ya es mucho, pero de seguro que no se sabe redactar una demanda.

Cuando los *Manuales o Tratados* hablan sobre la demanda no establecen ni su estructura ni contienen una enunciación pormenorizada de todas las demás disposiciones que juegan y se agregan a la enunciación del Código Procesal.

De la misma manera, no explican la técnica ni la táctica del proceso, de la cual la Demanda es un elemento esencial, y dan también por supuesto que el litigante (abogado o procurador), conoce el camino a seguir paso a paso.³

³ El problema de la técnica y la táctica ha sido considerado en trabajos especiales, entre los que se destacan la serie de ALCALÁ ZAMORA, *Dialéctica y táctica forenses* en ocho artículos para *Jurisprudencia Argentina* (años 1948/1949), y CARRIÓ, “Sobre un modo común de argumentar en terreno jurídico”, *E.D.*, 22-196 y más recientemente de un modo completo, dirigido al novel abogado: *Cómo estudiar y cómo argumentar un caso*, Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 1987 (tomado en parte de *JUS*, N° 25, pág. 43).

3

EL PORQUE DE LOS SUPUESTOS

Aunque hay obras que tratan parcialmente sobre la práctica de la demanda y mucha Jurisprudencia hace hincapié en alguno o algunos de sus párrafos, su omisión en la generalidad de las obras (salvo algunas que hemos citado y citaremos luego) de Derecho Procesal se encuentra justificada. Quien escribe sobre la materia procesal no pretende escribir paralelamente un Manual de Lingüística, de Gramática, de Lógica, de Ciencias Naturales, etcétera. Tampoco va a considerar en cada paso del procedimiento que narra, la repetición de conceptos generales aplicables a todas las instituciones. Además muchos planteos –en este aspecto– son contingentes y dependen del lugar donde se realicen. Por otro lado, la técnica y la táctica del proceso en particular se halla centrada en el reclamo a

realizar, y las posibilidades que cada caso exige son “infinitas”.

Es de suponer que en los cursos de Derecho Procesal se expliquen algunos de estos puntos. Pero aquí se choca con el aspecto “tiempo” para el desarrollo de la materia. O se explica el Derecho Procesal o la Práctica del Proceso. De allí puede surgir que se superpongan ambas enseñanzas, o lo que es peor, que ninguna sea eficiente.

Otra cuestión es la relativa a la mediación obligatoria nacional, prevista en la ley 24.573, para cuyo análisis y comentario nos remitimos a nuestro libro *Mediación obligatoria en la ley 24.573* (Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 1997).

4

LUGAR Y ALCANCE DE LA MATERIA

En consecuencia, este aspecto debe estudiarse especialmente en los cursos de Práctica Procesal.

Para nuestro caso particular nos referiremos con exclusividad al contradictorio en los procesos de conocimiento, ya que la demanda en los restantes procesos, de cualquier naturaleza, se estructura básicamente sobre el sistema de los procesos ordinario o sumario del Código nacional, quitando o sacando elementos del mismo, o produciendo pequeñas variantes especiales. Y es el escrito de demanda del proceso sumario el que establece la regla general y más amplia, y dentro del cual pueden hallarse contenidos todos los escritos de iniciación de procesos de cualquier naturaleza, los que pueden ser fácil-

mente adaptados sobre los puntos que explicamos.⁴

No daremos una definición de demanda porque ello no nos ayudará mucho. Sólo la describiremos como un acto jurídico procesal que contiene una pretensión de certeza positiva, sometido a ciertas formas procesales. Aunque es cierto que no es necesario para articular una demanda la intención de abrir un juicio contradictorio, sino que muchas veces basta un acto judicial útil, como por ejemplo cuando se quiere interrumpir la prescripción (conf. CNCám., Sala A, 25/VII/91, *Doct. Jud.*, 1992-2-357).

⁴ La elección del Código Nacional no excluye a los Códigos provinciales, sólo persigue la idea de centralizar la cuestión, sin distraer al lector en eruditas citas legislativas. Téngase presente además, que la ley 17.454 fue seguida, en este aspecto en particular, casi al pie de la letra por muchas provincias (vgr., Buenos Aires, Catamarca, Chubut, Chaco, Entre Ríos, Formosa, La Pampa, Misiones, Neuquén, Río Negro, Salta, Santiago del Estero), mientras que las restantes sólo muestran, en este aspecto, pequeñas variantes que luego veremos.

5

EL ORDEN DE LA DEMANDA

Antes de confeccionar una demanda, uno debe conocer la estructura de la misma, esto es, cada una de las partes del escrito y el orden en que se suceden. Para ello se hace necesario tener presente no sólo el Código Procesal sino también los distintos reglamentos que lo completan. La distribución de cualquier trabajo en sectores relacionados y ligados sucesivamente por un orden lógico y coherente, es útil para todas las tareas del proceso.

A) *El Sumario.* Se coloca en la parte superior de la hoja (en todos los escritos, no sólo en la demanda), y expresa resumidamente el objeto del pedido (art. 47, Reglamento para la Justicia Nacional). Si son varios los objetos deberán indicarse los que sean. Un ejemplo del primer caso es: “Inicia demanda de daños y perjuicios”,

y del segundo: “Inicia demanda de daños y perjuicios. Daño moral. Prueba anticipada”.

Es conveniente que en el sumario de la demanda se indique, además de esta circunstancia, la pretensión perseguida. Esto ayuda al juzgado (o en su caso a la Cámara que sortea) a clasificar *prima facie* y de un vistazo la pretensión, y distribuir rápidamente los expedientes que entran. Por otro lado, sirve al demandante para distinguir entre muchas demandas, similares en forma rápida, cuál es una y cuál es otra. Si todas las demandas son del mismo tipo tendrán, inmediatamente, otros elementos de distinción.

El sumario se coloca en todos los escritos, y su función consiste en obrar de índice en el expediente para la búsqueda y ubicación más rápida. Efectivamente, los expedientes no tienen un índice general como el de los libros, de ese modo se ha optado por el índice “cabezal” en los escritos.

En la Provincia de Buenos Aires, el sumario de la demanda ha sido ampliado (ampliación que se extiende a cualquier escrito inicial), requiriéndose otros datos que importan no ya una síntesis de la pretensión, sino de todo el escrito de demanda. Este sumario debe conte-

ner: 1) Nombre y apellido del actor; 2) *Idem* del demandado; 3) Materia sobre la que versa el juicio (el sumario en general del que hemos estado hablando); 4) Monto; 5) Documentación acompañada.

B) *Destinatario*: Inmediatamente debajo del sumario debe indicarse a quién va dirigido el escrito. Por ejemplo: “Señor Juez”, “Excma. (o Excelentísima) Cámara”, “Excma. Corte”, etcétera. Se ha hecho ya una costumbre el “apocopar” las frases originales que serían: por ejemplo: Señor Juez Nacional en lo Civil; Excma. Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial; o Excma. Corte Suprema de Justicia de la Nación, etcétera. Cuando se tienen varios escritos, el colocar todo el texto ayuda a distinguirlos y evita confusiones. Muchos abogados indican en forma abreviada en el margen del escrito el juzgado y secretaría (o la Sala de la Cámara) a que corresponde el mismo (vgr.: Civ. 5).

Fundamentalmente, para saber a quién se dirige el escrito debemos estudiar qué juez o tribunal es competente para entender en la causa.

C) *Las restantes partes de la demanda*: Las restantes partes de la demanda pueden divi-

dirse en once secciones, sectores, párrafos, bloques o módulos:

- 1) Encabezamiento.
- 2) Nombre, apellido y domicilio real o legal del actor o actores.
- 3) Nombre, apellido y domicilio real o legal del demandado o demandados.
- 4) Objeto o cosa demandada (pretensión).
- 5) Hechos sobre los que se funda la pretensión.
- 6) Derecho aplicable.
- 7) Prueba documental acompañada, indicación de dónde se encuentra la restante prueba documental. En su caso, conforme al tipo de proceso, deberá ofrecerse también la restante prueba.
- 8) El monto reclamado.
- 9) Cuestiones y consideraciones especiales como: competencia, tipo de proceso, desvalorización monetaria, cuestión federal, prueba anticipada o medidas preparatorias, etcétera.
- 10) Luego se realiza la petición, que se incluye bajo el acápite de "petitorio".
- 11) Finalmente van las firmas.

Cada parte de la demanda tiene una particularidad y objeto propio, y aunque se encuen-

tran enlazadas por un objetivo único es conveniente analizarlas por separado.

Algunas de estas partes son sencillas, y responden a una mecánica idéntica para todos los casos. Otras presentan gran complejidad. Sin perjuicio de tratar cada una pasaremos a considerar la forma de realizar una demanda que, en su preparación, no conviene que guarde la distribución definitiva que hemos dado en párrafos anteriores.

6

LA DEMANDA ANTES DE SU FORMULACION

La demanda no se construye sentándose a escribir, pues no se trata de una novela de ficción, sino algo referido a hechos reales sobre los que debemos tomar previamente conocimiento. La construcción de la demanda comienza mucho antes de que se empiece a redactar el borrador.

Ha llegado un cliente y nos expone un problema jurídico. Lo primero que debemos considerar es si conocemos o no el tema. Se supone que un abogado conoce el derecho, pero en la actualidad, la tendencia a la especialización hace que hayamos olvidado otras áreas del conocimiento jurídico a las que no nos hemos de-

dicado por bastante tiempo.⁵ No obstante, algunas de ellas estarán fácilmente dentro de nuestro ámbito de comprensión no bien refresquemos un poco la memoria. En este supuesto se encuentran los jóvenes egresados que, además, tienen la inseguridad propia de su poca experiencia. Pero el caso se presenta también a quien conoce el tema, pues debe profundizar la cuestión a través de la doctrina y jurisprudencia, y en razón de que es generalmente lógico que a personas de mayor experiencia se les presenten casos más complejos. Por ello, lo mejor es tener una buena biblioteca.

El cliente expondrá su caso, del que se deberá tomar nota por cualquier medio que consideremos adecuado, y una vez finalizado esto deben completarse los hechos mediante preguntas bien dirigidas. Esta es una de las cues-

⁵ CARRIÓ, *Cómo Estudiar, etc.*, cit., pág. 20, narra con certeza y gracia la situación de la primera entrevista: "Un abogado recién recibido, que ha estudiado bien todas las materias, recibe a su primer cliente. A solicitud del novel profesional, aquél empieza a narrar sus cuitas, narra una historia que a éste le suena heterogénea y confusa; un borollón de hechos. Lo que el cliente le cuenta no entra en ninguno de los casilleros" (donde tiene las instituciones y conceptos jurídicos estudiados).

tiones más difíciles para el novato. Lo aconsejable es que las preguntas tiendan, por un lado, a completar la secuencia de los hechos presentados, de modo tal que la ocurrencia del suceso se vea clara, es decir que la presentación, las relaciones luego ocurridas y la conclusión del mismo permitan entender con toda claridad qué es lo que ha sucedido. Por el momento no debemos preocuparnos por el derecho y por las instituciones jurídicas, concentrémonos en los hechos, si no podemos tener claros éstos muy poco podremos hacer. Una vez terminada esta faz deberá inquirir al eventual cliente sobre las pruebas que tiene en su poder o de otras que conozca. En este supuesto se guiará por los medios de prueba que marca el Código Procesal. Aclarará las pruebas documentales que tiene en su poder el cliente, las que tiene en poder el demandado, las que tienen terceros, ya sean particulares, instituciones oficiales o privadas. También le inquirirá sobre los testigos que pudiera haber del hecho y la intervención de profesionales durante la relación jurídica, cuya "quiebra" ahora se pretende reclamar en justicia (vgr. contadores, médicos, ingenieros, etc., según el caso). La prueba de confesión la preparará el profesional, los peritos serán pedidos

oportunamente según las necesidades del caso y también correrán por cuenta del profesional.

Ha llegado el momento en que debe presentarse frente al cliente como abogado. No tiene que decirle que estudiará el caso y luego le contestará, porque el cliente supone, y supone mal, que el profesional todo lo sabe. Se abstendrá igualmente de adelantar opiniones, salvo que conozca perfectamente la cuestión. Si ha decidido tomar el caso, estimará en forma primaria las posibilidades de progreso de la pretensión a instaurar, y se lo comunicará brevemente al cliente, recomendándole a su vez que vaya consiguiendo los elementos probatorios que se hallan en su poder. *Nunca debe garantizarle el éxito del pleito* aunque a primera vista lo vea ganado. Por el momento conoce poco de la cuestión y ha oído una sola campana. Además el proceso tiene variantes imprevistas cuyo desarrollo puede frustrar las mejores actuaciones. También debe tenerse presente que defendiendo a la otra parte va a haber un abogado. El hecho de que el caso sea una cuestión confusa a primera vista, o de primera oída, es normal, y el principiante no deberá alarmarse por ello.

Por otro lado conviene examinar el conflicto y plantear una estrategia y una táctica. La pri-

mera pregunta es si en el caso se puede promover un proceso inmediatamente (mediación obligatoria) o si conviene. Tal vez haya otros caminos (mediación, conciliación, arbitraje, aspectos que en general derivan de la teoría de la negociación). En este libro nos ocuparemos del caso en que hay que iniciar un juicio y promover una demanda.

7

ENCABEZAMIENTO, ACTOR Y DEMANDADO

Antes que el cliente se retire⁶ deberán requerirse datos que serán necesarios para incluir en la demanda, con los cuales se formará el encabezamiento, la presentación del actor y la identidad y domicilio del demandado. Esta parte es relativamente sencilla pero requiere algunas precisiones.

En primer lugar debemos preguntar si el cliente es el actor o hay otro que lo acompaña en la pretensión. ¿El que demanda es el actor o lo hace por otro? (como por ejemplo los padres por sus hijos, los administradores por el consorcio, etc.). ¿El cliente es el actor, o el actor es

⁶ El problema de los honorarios es conveniente tratarlo antes de tomar definitivamente el caso, preferiblemente en la próxima reunión.

una persona jurídica que le encomendó, o por la cual hace el planteo?, etcétera.

En segundo lugar: ¿Cómo va a actuar uno en el proceso? ¿Lo va a hacer como letrado patrocinante o como letrado apoderado? Si la cuestión es compleja por tratar varias disciplinas jurídicas, ¿el letrado va a actuar juntamente con otros letrados y presentar entre todos la demanda, en un trabajo conjunto? ¿Son varios los actores y cada uno quiere que su abogado intervenga, que es otro modo de actuar conjuntamente? ¿El procurador lo va a poner el cliente?, etcétera.

En tercer lugar: ¿Quién es el demandado? ¿Es una persona física o jurídica? ¿Se conoce su identidad y su domicilio o hay que averiguarlo? ¿El demandado es mayor o menor de edad? ¿Hay otros responsables?

¿Son varios los demandados? ¿Hay una compañía de seguros en garantía? ¿Conviene plantear la cuestión contra un codemandado genérico?, etcétera.

Todas estas preguntas tienden a precisar tanto la actuación del letrado, cuanto la identificación correcta de las partes para la formación del contradictorio. En cada caso corresponderá que se formulen algunas de ellas o todas y aun

otras que no hemos considerado. En estos casos cuando exista alguna representación, se requerirá al cliente que vaya juntando, o extienda (poderes), los documentos de la misma.⁷

⁷ La identificación de actor y demandado se hace en el Código de la Capital Federal mediante su nombre y domicilio "real" (arts. 40, 41 y 330, incs. 1º y 2º); al haberse computarizado los fueros hay que llenar una planilla de asignación de causas, donde se debe indicar el número del documento de la parte (por ej., RJN Civ. art. 40). Otros Códigos requieren otros datos para el actor: nacionalidad, estado civil y profesión (Jujuy 294, 1º; Mendoza 165, 1º; Santa Fe 130, 1º; Cód. Gral. del Proceso de Uruguay, ver art. 117, inc. 2º), el de Tucumán pide el nombre, domicilio y demás condiciones personales del demandante (art. 285, 1º). En el fuero laboral de la Capital Federal, la ley 18.345, art. 65, último párrafo, dispone: "Además, cuando un trabajador demande a un empleador, se deberá indicar la edad y profesión u oficio del actor, la índole de la actividad, establecimiento o negocio del demandado y la ubicación del lugar de trabajo".

El domicilio constituido en instrumento privado, mientras no haya sido reconocida la firma asentada por la persona a la cual se pone, o dado judicialmente por reconocida la misma, es ineficaz para notificar el traslado de la demanda; en consecuencia, a tal efecto, debe ser denunciado el domicilio real del demandado (conf. art. 339, Cód. Procesal) (CNCiv., en pleno, junio 10-954, "Cano de Plaz-zini, Ubelina J. c/ Mc Covern de Ventureyra, Elisa") *L.L.*, 75-606; *J.A.*, 956-III-273.

8

EL ENCABEZAMIENTO

El encabezamiento está legislado en el artículo 47 del R.J.N. En el mismo también se menciona el sumario que hemos tratado separadamente y debemos recordar que sus reglas son para todos los escritos y no solamente para la demanda. La demanda debe iniciarse con el nombre de quien la presenta. Si el letrado es sólo patrocinante, el presentante será el actor o el representante legal o voluntario que corresponda.⁸

a) En el supuesto de actuar como letrado patrocinante, el encabezamiento comienza con el nombre del presentante de la demanda, que habrá que aclarar si se trata del actor o de un representante del mismo.

b) Si el actor actúa por sí, a continuación del

⁸ Una regla general importante a tener en cuenta es que quien se presenta en el juicio, "quien habla", no necesariamente es la parte. Puede ser ella o un representante legal o voluntario.

nombre del presentante-actor va la indicación del carácter en que comparece de la siguiente forma: "Fulano de tal, por su propio derecho".

c) Si quien encabeza la demanda no es el titular del derecho a reclamar, debe indicarse además a quien representa y el carácter de esa representación: "Fulano de tal, en representación de tal persona jurídica". La indicación será siempre resumida, porque la personería se coloca en la parte correspondiente a la identificación del actor.

d) A continuación, en cualesquiera de los casos vistos, va el nombre del letrado, carácter en que actúa (patrocinante) y el domicilio constituido de ambos (presentante y letrado), número de inscripción en Colegio Público de Abogados y número de inscripción en la Caja de Jubilaciones.

e) Si el mismo letrado se presenta como apoderado, la demanda comenzará con su nombre indicando la calidad de letrado apoderado.

f) En cualquier supuesto se indicará el domicilio que se constituye a tenor de las disposiciones del artículo 40 y concordantes del Código Procesal. Normalmente este domicilio constituido es el del letrado, que de esta manera puede controlar fácilmente el proceso.

Pero actuando letrado y procurador, el domicilio constituido debe ser el del procurador, sobre quien pesa el control del procedimiento, sin perjuicio de que el letrado constituya a su vez domicilio a los efectos de su propia actuación.

g) El domicilio constituido lo es tanto para el actor o apoderado que lo sustituya, como para su letrado. Si bien cada uno podría constituir un domicilio distinto, en la práctica ello no se hace por razones de simpleza y ordenamiento, bien que puede darse el caso de que el domicilio constituido por el letrado y la parte o por el letrado y procurador fuesen distintos. En la generalidad de los casos el letrado actúa como patrocinante sin procurador o como letrado-apoderado, o el procurador y el abogado tienen el mismo domicilio. Así se constituye el domicilio *ad litem* en la oficina de los profesionales intervinientes, de tal manera que aparece un solo domicilio constituido.

h) No debe confundirse este domicilio *ad litem*, que se establece a los efectos del proceso, con el domicilio legal previsto en el artículo 90 del Código Civil, y aunque en muchos escritos el domicilio judicial se menciona como "domicilio legal", este error y la mala práctica no cambia la naturaleza de uno y otro domicilio.

9

PRESENTACION DEL ACTOR Y DOMICILIO

Quando el actor se presenta por derecho propio, en el mismo encabezamiento en que figura su nombre coloca además el domicilio real, con lo cual queda presentado, y esta parte que ahora tratamos es superflua.⁹

En los demás casos, cuando el que se ha presentado es un representante legal o voluntario la presentación del actor puede hacerse en el mismo encabezamiento, pero conviene consignar los datos faltantes en un rubro aparte. Este rubro varía a tenor de lo que venimos exponiendo.

⁹ La omisión del domicilio real del actor en el escrito de demanda autoriza la excepción de defecto legal en el modo de proponerla (CCiv., en pleno, mayo 23-928, "Montaña Hnos. c/ Cía. General de FF.CC. de la Provincia de Buenos Aires") *J.A.*, 27-851.

a) Si se presenta letrado apoderado, en este sector se indicará el nombre y domicilio real del actor.

b) Si el actor fuese una persona jurídica o alguien en cuya representación se actúa (menores, consorcios, sucesiones), en esta parte se debe indicar claramente quién es el representado, en que carácter actúa, nombre y apellido del actor y su domicilio real o legal en su caso.¹⁰

c) También en este sector se indican los instrumentos que hacen a la representación, sin perjuicio de repetirlos al mencionar la prueba documental acompañada (poderes, estatutos, partidas, etc.).

¹⁰ Se trata del domicilio legal sustancial (v.gr., art. 90, Cód. Civil, ley 19.550), que equivale al real a los fines de la demanda y que no debe confundirse con el procesal, *ad litem* constituido para el proceso.

PODER, MANDATO Y REPRESENTACION

a) En este punto es útil recordar las normas y las diferencias entre las tres instituciones mencionadas.

El poder es la autorización representativa dirigida a terceros que no necesita aceptación del apoderado, sirviendo para acreditarlo ante esos terceros. Por dicha razón, a veces se lo denomina “carta poder”. Este es el aspecto externo de la relación. En el aspecto interno, vulgarmente, entre el poderdante y el apoderado existe una relación de mandato, contrato bilateral, pero que de por sí no es fuente de representación.

La representación es la actuación en un negocio jurídico por otra persona. Se distingue en *voluntaria*, cuyo fundamento es la voluntad del representado a través del poder; y *legal*, cuando existe imposibilidad jurídica de actuar en el titular del negocio. A veces se distingue la repre-

sentación *legal* en dos ítems: *legal* propiamente dicha, para las personas físicas que carecen de capacidad suficiente para actuar por sí, y *necesaria*, para las personas jurídicas, entes colectivos o sucesiones indivisas que no pueden emitir su voluntad sino por medio de sus representantes.

En punto a estos temas y la relación con el Código Civil y la ley 10.993 remitimos a nuestro *Código Procesal* (t. III, pág. 348 y sigs.).

b) Además tenemos las variantes que presenta la unificación de personería, la intervención en el proceso de varios actores (litisconsorcio activo, pasivo o mixto), respecto de los que se expresan los artículos 54, 88 y 89 del Código Procesal Civil nacional. Sobre el punto también remitimos a nuestra obra indicada (t. I, págs. 386 y 496).

11

EL DEMANDADO

La identificación del demandado es esencial para anoticiarlo de la pretensión instaurada y formar el contradictorio.

El demandado, al igual que el actor, puede ser una o más personas físicas, menores, responsables, garantes o personas jurídicas, etcétera.

Deberán indicarse con precisión quién o quiénes son los demandados, con sus nombres y apellidos o, en su caso, la razón social o denominación del ente colectivo, además del domicilio de los mismos, el real o el legal, según el caso.

Puede ser que el cliente no tenga los datos del demandado, o carezca de parte de ellos, o desconozca su domicilio. Esto importará para el abogado una investigación preliminar sobre esos datos. La guía telefónica de la localidad, la existencia de un proceso penal, la concurrencia al lugar donde se presume que el demandado se

encuentra o donde trabaja, son todos elementos de los que puede valerse para identificarlo y obtener su domicilio.

No obstante ello, hay casos en que pese a las diligencias realizadas no pueden lograrse algunos o todos los datos del demandado. En este supuesto quedan dos vías. O la información de las diligencias preliminares (preparatorias) (art. 323, inc. 1º, C. Pr.), que puede hacerse antes o juntamente con la demanda, o la notificación por edictos para demandados inciertos o con domicilio o residencia ignorados (arts. 145, 146, 147 y 342, C. Pr. cit.).

Sin embargo, hay que tener presente que el artículo 330, inciso 2º, Código Procesal, es terminante en cuanto al contenido que debe tener el escrito de demanda, no con un fin ritualístico, sino para salvaguardar el adecuado y amplio ejercicio del derecho de defensa de aquél contra quien se la dirige (CNCom., Sala C, 28/XI/90; *Doctr. Jud.*, 1991-2-143) (ver también nota 7).

12

LOS HECHOS

Llegados a este punto debemos considerar el cuerpo central de la demanda. Este cuerpo central está constituido por los hechos y el derecho.

El primer borrador se referirá a esos hechos y derecho. A este fin deben revisarse los hechos narrados por el cliente. Una vez leído nuevamente el relato registrado, cierre los ojos y trate de imaginarse toda la secuencia. ¿Están todos los datos? ¿Aparecen situaciones fácticas que no se relacionen con las anteriores? ¿Falta algo dentro del relato? ¿Algún dato que pudiera ser útil? ¿Algo fuera de lugar o aparentemente ilógico, incongruente o contradictorio?

Redacte en el orden cronológico lo sucedido. En este momento no es necesario sino un bo-

rrador y unos apuntes, de modo que no entraremos en el aspecto de la redacción. No importa tampoco que muchos hechos sobren, los consideremos superfluos o inútiles. En la primera aproximación pongamos todo ordenadamente, ya habrá tiempo para pulir el relato.

EL DERECHO

Para poder comprender el alcance de los hechos debe interiorizarse perfectamente del derecho. Comenzará por buscar la norma legal aplicable al caso, y para su mejor comprensión consultará la doctrina atinente a la misma. Una vez que tenga una idea más o menos acabada de la situación legal, es decir que los hechos puedan encuadrarse en un marco jurídico adecuado, deben observarse otros puntos:

1º) ¿Existen otras normas legales referentes a la situación? En su caso, ¿cuáles son? Podría darse que una misma situación estuviese protegida por más de una norma con distinto alcance. A su vez dichas normas pueden ser *excluyentes* (como el caso de los accidentes de trabajo de la ley 24.028, art. 16), donde se establece una opción entre la acción especial y la de derecho común; *sucesivas* (la acción posesoria o el inter-

dicto y la posterior acción real); o *contemporáneas* (daños y perjuicios y daño moral). No debe dejarse de lado jamás la Constitución Nacional, pero a ella nos referimos más adelante.

2º) También pudiera suceder que los distintos hechos dieran lugar a más de una acción como planteo subsidiario (principio de eventualidad). Si demanda por desalojo por falta de pago, puede ser que también existan otras causales para demandar, como uso indebido, sublocación prohibida, vencimiento del contrato, etcétera. Este caso presenta la acumulación de *causales*, con una misma pretensión (desalojo). Otro supuesto es el de la llamada, por el Código Procesal, acumulación objetiva de acciones (art. 87, norm. cit.), donde las pretensiones son varias y distintas.

3º) Cuando los planteos son subsidiarios, deben ordenarse las causales o las pretensiones de acuerdo con la importancia de cada una, tratando de que no sean contradictorias entre sí. Si dos tuviesen el mismo rango se ordenarán conforme al fin perseguido de acuerdo a la mayor ventaja, facilidad de prueba o de planteo que puedan ofrecer una u otra.

4º) Llegado este momento se debe consultar la jurisprudencia. En primer lugar observare-

mos si hay fallos plenarios que hagan a la cuestión y veremos que nos dicen, la jurisprudencia de la Corte y luego la de las Cámaras. La jurisprudencia nos ampliará las miras de nuestro caso, pero no siempre nos dará las soluciones concretas. Habrá que examinar fundamentalmente la jurisprudencia del fuero donde nosotros vamos a iniciar la demanda, completándola con la restante en la medida en que no la contradiga o cree confusiones. Los sumarios de las revistas especializadas son indicativos, pero como todo sumario no son completos. Además tienen una dosis de subjetividad inevitable. Por ello, una vez que hayamos encontrado la jurisprudencia que nos interesa será conveniente leer el fallo *in extenso*. Y si no encontramos nuestro tema, lo que nos queda es ver la jurisprudencia de la Cámara en la Cámara misma. En la actualidad la búsqueda de sumarios se ve grandemente facilitada por las bases de datos computarizados, tanto públicas (S.A.I.J.) como privadas.

5º) De todo lo que nos interese tomaremos nota ordenadamente.

6º) No obstante lo explicado, existe todavía el problema de cómo llegar a la norma jurídica adecuada, pues no se ha mencionado el camino

para acceder a la disposición legal. El método más propio es el de la universalización de la conducta violada que nos interesa. Por supuesto tenemos un relato de los hechos con demasiados matices que no son importantes. Recordemos que nuestro relato está todavía teñido por la subjetividad del cliente y la totalidad de los hechos que él nos ha narrado; de este modo debemos pasar a la exposición de los hechos. Una vez que los tengamos debidamente circunscritos, generalizaremos la conducta que los mismos implican y la iremos comparando con las normas del ordenamiento jurídico. La superposición exacta entre los hechos que tengamos y la norma del legislador no es muy corriente. Casi siempre existe una ligera desviación, cuya corrección corresponde a la interpretación de la ley. Sobre este aspecto nos extenderemos en los números 24 a 30. Pero ahora corresponde que nos dediquemos a los hechos.

UNA VUELTA A LOS HECHOS

“Dominando” la situación jurídica, estaremos en condiciones de considerar nuevamente los hechos. En ellos podemos encontrar cuestiones incompletas, ilógicas o contradictorias. Llame o cite a su cliente e indáguelo al respecto, tomando nota nuevamente.

Ahora bien, no todos los hechos narrados nos van a interesar para nuestra demanda. Sólo tendrán relevancia aquellos que conduzcan al logro de una sentencia favorable. Pero debe pesarse con mucho cuidado la exclusión de un hecho en el relato que puede eventualmente sernos útil. Por ello, en caso de duda debemos incluirlo.

Puede suceder también que tengamos que averiguar algunos hechos antes de plantear la demanda. Por ejemplo, saber el estado mental del testador; o el lugar, estado y tiempo del ac-

cidente; o las condiciones del vehículo; la autenticidad de la firma en un contrato, etcétera. Haremos una investigación preliminar consultando testigos, especialistas, oficinas públicas, concurrendo al lugar del hecho, etcétera. Todo ello en virtud de que los hechos se relacionan inmediatamente con la prueba, así como el derecho se relaciona con la inclusión del hecho en la norma jurídica.

LOS HECHOS Y LA PRUEBA

Conforme la tesis de Rosenberg, que nuestro Código Procesal recoge en el artículo 377, incumbirá la carga de la prueba a la parte que afirme la existencia de un hecho controvertido o de un precepto jurídico que el juez o el tribunal no tenga el deber de conocer. Cada una de las partes deberá probar el presupuesto de hecho de la norma o normas que invocare como fundamento de la pretensión, defensa o excepción.

De este modo, cuando planteamos los hechos tenemos que ver cuáles *debemos* probar, cuáles nos *conviene* probar y cuáles están *exentos* de prueba. Para ello examinaremos los elementos probatorios de que disponemos, guiándonos por los medios de prueba del Código Procesal. La circunstancia de que sobre un hecho no tengamos prueba preconstituida no nos impulsará inmediatamente a dejarlo de lado. Por el contra-

rio, deberá incluirse en la relación con los demás hechos, y resaltar esa relación con el objeto de probarlo durante el juicio o crear presunciones suficientes favorables al mismo a través de otras pruebas. Siempre queda, además, la posibilidad de su admisión o confesión. Pero serán excluidos aquellos hechos superfluos o que llevan a confusión (sobre la prueba nos remitimos a *Cómo se ofrece y se produce la prueba*).

Tenemos ya elaborada en gran parte la demanda. Ahora debemos redactarla.

REDACCION DE LA DEMANDA, BORRADOR

Para redactar la demanda conviene trabajar en un borrador y escribir a mano. Por algunas razones que no viene al caso explicar, la redacción manual es más ordenada, completa y segura. Pero si usted desea hacerlo a máquina o por medio de un grabador no hay inconveniente. Cuando redacté este texto en 1979, que luego quedó idéntico en la primera edición del libro, no pensaba en la facilidad y ventaja del procesador de texto. De este modo, hoy digo que por muchas razones conviene hacer el borrador en un procesador de texto (véase mi libro *Qué es la informática jurídica*, pág. 93 y sigs.).

Ya tenemos el sumario. Estudiaremos la competencia y entonces pondremos a quién va dirigida. El sector siguiente corresponde al en-

cabezamiento que hemos visto en el número 8. Luego sigue el sector correspondiente al actor (nº 9) y en el siguiente el demandado (nº 11). Cada parte o sector se inicia en un renglón aparte, dejando una sangría de unos diez espacios, y se ordena por números romanos (con excepción del encabezamiento que no lleva numeración). Cada sector debe llevar un título que lo identifique de modo que pueda verse claramente la disposición de la demanda. Los títulos (que no son obligatorios) son variados a gusto de quien los redacta, pero deben indicar el contenido del párrafo a que se refieren en forma simple: I. Actor, II. Demandando, etcétera.

La numeración romana o arábica, las letras, o cualquier otro medio de identificación correlativo de los sectores, se aplican de acuerdo al gusto de quien escribe la demanda, pero por un problema de orden conviene registrar las partes en números romanos, las divisiones dentro de esas partes en números arábigos y las subdivisiones en letras. Debe tenerse especial cuidado de no mezclar los distintos sistemas de clasificación. Otro modo también usado es el llamado decimal, donde cada sector se distingue por números arábigos, y cada párrafo dentro del

CÓMO HACER UNA DEMANDA

49

sector se indica, a su vez, con el número arábigo y luego de un punto un subnúmero (vgr. 1 Actor, si dentro de Actor debemos realizar un párrafo distinto le pondremos 1.1., al siguiente párrafo 1.2. y así sucesivamente hasta que llegamos al Demandado que numeramos 2.).

LA PRETENSION

El artículo 330, inciso 3º del Código Procesal ordena incluir en la demanda “la cosa demandada, designándola con toda exactitud”. La cosa demandada es la pretensión concreta, esto es, lo que queremos que se resuelva en la sentencia a nuestro favor, indicándolo a través del lenguaje jurídico adecuado al caso. La ciencia jurídica, como cualquiera otra ciencia, tiene un lenguaje técnico. Así indicamos que se viene a demandar, por ejemplo: “por daños y perjuicios”. Pero esto sólo no basta. Deberá decir, brevemente, cuál es la razón de pretender esos daños y perjuicios: verbigracia: “por accidente de tránsito en el cual el actor resultó lesionado por el demandado, como surge de los hechos que a continuación se exponen”. Otro ejemplo puede ser que: “viene a demandar el divorcio

por injurias graves” o “la rescisión del contrato de compraventa realizado entre las partes por tal causa”. Los hechos que se narrarán a continuación serán el fundamento y sustento fáctico de la pretensión argüida.

Muchas veces se incluye con la pretensión el monto reclamado. No es conveniente mencionar el monto desprovisto de fundamentos por razones de claridad. Si se incluye el monto en esta parte, como sucede vulgarmente cuando se reclama una cantidad determinada en dinero, junto con la pretensión incluiremos en otro párrafo, que consideraremos en esta misma parte o en otra a continuación de los hechos, que indique de dónde sale esa suma, o cómo se actualiza o qué intereses tiene, etcétera. Es muy raro que el reclamo sea de una suma líquida sin modificación por intereses, por indexación, gastos, daños, perjuicios, etcétera.¹¹ Y véase la impor-

¹¹ Si la cosa demandada es una suma de dinero, resulta imprescindible la indicación de la cantidad que se reclama (CNCiv., Sala E, 16/VI/91, *Doctr. Jud.*, 1992-1-880), por ello, si nada impide a la actora proponer la pretensión en la demanda, la misma no puede admitirse en los alegatos (CNFed. Civ. y Com., Sala II, 7/VI/91, *Doctr. Jud.*, 1992-1-799), especialmente en el caso del monto reclamado cuya falta de determinación es solamente admi-

tancia de este tema monetario en la Jurisprudencia de la Corte Suprema: si en la demanda no peticionó en forma definitiva las sumas allí consignadas, sin subordinarlas “a lo que en más o en menos resulte de la prueba”, el Tribunal no puede superar ese límite cuantitativo (CSJN,

tida excepcionalmente cuando se requiera actividad probatoria aún no realizada para fijarlo; o cuando su determinación dependa de elementos no definitivamente fijados y la promoción de la demanda sea imprescindible para evitar la prescripción de la acción (*id. civil, Sala E, id., id.*). Para evitar la excepción de defecto legal, la cosa demandada debe ser cuidadosamente designada, mediando una designación exacta en orden a la debida garantía y respeto de la defensa en juicio (CNCom., Sala A, 30/IX/91, *Doctr. Jud., 1992-1-759*). La determinación debe ser cualitativa y cuantitativa, siendo inadmisibles peticiones genéricas o implícitas (*id. Sala C, 14/VI/91, Doctr. Jud., 1992-1-442*). Aunque la omisión de un rubro en la liquidación de la demanda no es suficiente para el rechazo si el concepto fue reclamado en la demanda (CNTrab., Sala III, 31/X/91, *Doctr. Jud., 1992-1-488*).

Pero la pretensión que se articula debe ser clara con el propósito de no afectar el derecho de defensa en la contraparte. La ausencia de determinación en la pretensión no obstaculiza la elección de alternativas para su responde y para el ofrecimiento de prueba. La contraria no puede quedar sujeta a intentar una mera observación de las pruebas que produzca su contraparte (CSJN, 18/VI/91, “Empresa Argentina de Construcciones S.A. c/ Sandoval”, *Doctr. Jud., 1991-2-892*).

22/III/90, “Kasdorf S. A. c/provincia de Jujuy”, *Doctr. Jud.*, 1991-1-168, N° 186), aspecto que no tiene aplicación dentro del régimen de la ley de procedimiento laboral 18.345, ya que se permite suplir la omisión del actor (art. 56, L. O.).

LA REDACCION DE LOS HECHOS (I)

Cumplida la etapa anterior, entramos en la redacción de los hechos que, como hemos dicho, fundamentan la pretensión. Estos hechos deben ser “explicados claramente” (art. 330, inc. 4º, C. Pr.) de acuerdo con el Principio de Sustanciación.¹²

¿Qué es un hecho? Un hecho es un acontecimiento del devenir mundano. Importa un fenómeno que moviliza un objeto, ya sea que lo movilice realmente o que lo transforme de alguna manera. Estos hechos pueden ser apreciados por los sentidos u obtenidos por inferencia de otros, o por los efectos que produzcan. Pueden ser del

¹² No es posible decretar el divorcio en base a la prueba de hechos que en ninguna forma fueron aludidos en los escritos de demanda y reconvencción, ni invocados como hechos nuevos. (CNCiv., en pleno, diciembre 28-953, “P. de, E.J. c/ L., S.”), *L.L.*, 74-721, *J.A.*, 955-I-410.

mundo sensible o no (según que sean reales o ideales). Pueden encontrarse fuera de la mente humana o dentro de ella (como objetivos o subjetivos), etcétera. Aunque todos los tipos de hechos pueden darse en el proceso, es más numeroso y corriente tratar procesos donde se consideran hechos que se pueden obtener por los sentidos, reales y fuera de la mente humana. Hay ejemplos simples de otros tipos de hechos: las ondas hertzianas no pueden apreciarse por medio de los sentidos si no tenemos un transmisor adecuado, una teoría política puede considerarse en contra de los intereses de un Estado, el proceso de demencia trata de hechos de la mente humana, etcétera.

Simplificaremos la cuestión considerando los tipos de hechos que hemos mencionado en primer lugar, es decir reales y objetivos, pero su exposición no variará, en su técnica, aunque fueran de otro tipo. Lo que variará en todo caso serán los modos probatorios, y la interpretación que a los mismos pueda dársele.

Para desarrollar la exposición de los hechos que previamente hemos seleccionado (ver nros. 14 y 15) debemos recordar las reglas de la composición que nos enseñaron en el colegio se-

cundario sobre dos formas básicas de presentar la cuestión: la narración y la descripción.

Todo relato se compone, en la narración, de tres partes básicas: presentación, nudo y conclusión. En la demanda, estas partes tienen una serie de características propias, que hacen al lenguaje y al estilo propio forense.

a) En primer lugar, la redacción de los escritos judiciales debe ser sobria.

b) En segundo lugar, los hechos se narran siempre de manera “afirmativa”, ya que las pruebas y la sentencia van a versar sobre las afirmaciones que las partes han realizado. Eventualmente algunos tipos de negaciones corresponden a afirmaciones contrarias, pero debe tenerse presente que las negaciones suponen una serie diversa de afirmaciones contrarias, y lo que el proceso requiere es precisión en las afirmaciones como modo de fundar la pretensión. Fundamentalmente las negaciones están relacionadas con la contestación de la demanda.

c) En tercer lugar, la exposición se presenta objetivamente. Esto no se refiere a que los hechos gocen de ese tipo de objetividad, sino que el estilo de la redacción debe tener esos caracteres. Lo que significa que la narración de los hechos debe presentarse despersonalizada, sin

expresiones retóricas, ni de emoción, sin giros ampulosos o frases sentimentales, etcétera. Esto se debe a que en nuestro sistema judicial el juez es juez de los hechos y del derecho, no tenemos jurado a quien impresionar, por lo que es totalmente superfluo entrar en este tipo de redacción. Los jueces no se impresionan por el lenguaje de los escritos sino por las pruebas que se aporten.¹³

d) En cuarto lugar, los hechos se deben narrar en forma concreta, lo más sintética y claramente posible. Deben evitarse los rodeos o las disquisiciones que distraigan la atención del foco principal de la historia.

e) Quinto. La línea argumental debe ser ininterrumpida y sólida, siguiendo, en lo preferente, un esquema cronológico y no intercalando distintas épocas o momentos, que pueden llevar a confusión tanto al que escribe como al que lee.

¹³ Sin embargo en ciertos casos, sin que por ello se complique la demanda, se pueden intercalar en los hechos argumentaciones parciales que los refuercen, aunque no sean objetivas, cuando deba conformarse la ansiedad de un cliente que no comprende la técnica empleada. Este aspecto, que hace a la relación con el cliente, es de los más complicados.

f) Finalmente. A diferencia del cuento, que en forma tradicional termina con un remate inesperado (aunque no todos los tipos de cuento finalizan de esta manera), la demanda puede incluir indicios que hagan obvio el final, y ello es hasta conveniente pues refuerza la presentación.

19

LA REDACCION DE LOS HECHOS (II)

Ahora bien, en principio la exposición de los hechos es una narración. Se comienza indicando las circunstancias de tiempo y de lugar por las que actor y demandado se ligan por una relación jurídica, o por los que el actor se ve lesionado por un acto u omisión de la otra parte. La presentación de esta primera parte contiene normalmente descripciones que ubican al lector, como si estuviera viendo un cuadro o una fotografía. La descripción debe ser completa, pero no deber abundar en detalles superfluos sino presentar aquellos que hagan esencialmente a los elementos necesarios para asentar la narración en un lugar determinado. Cuando la descripción requiera conocimientos o corresponda a cuestiones técnicas es conveniente consultar a un especialista o informarse adecuadamente sobre el particular.

Ubicados el actor, el demandado y los hechos que los han ligado en la relación jurídica, pasaremos a la segunda parte, al nudo de la historia. Aquí se cuenta el desarrollo de la relación, es decir, cómo se van conformando o desarrollando las circunstancias que integran el cuadro originalmente presentado, ya sea por las modificaciones que se producen en las relaciones por integración de nuevos elementos, por desenvolvimiento de las mismas, etcétera, que se agregan, y constituyen la premisa donde se asientan las conclusiones.

Por último viene el desenlace o conclusión, del que surge la lesión jurídica y la responsabilidad, culpa o imputabilidad por la que se reclama ante la jurisdicción. El desenlace, por quebrantamiento de una relación jurídica, importa narrar las conductas que, por comisión u omisión y las consecuencias de las mismas, fundamentan el reclamo con base en la situación jurídica preexistente. En el caso de los delitos y cuasidelitos, se anotan las circunstancias que colocan al acto como antijurídico por la conducta llevada a cabo por el demandado.

La inclusión de descripciones (en el nudo y en las conclusiones) se hacen menos necesarias, ya que éstas importan el decorado donde se de-

sarrolla la acción. Debe tenerse presente que las mismas son complementarias para mejorar la comprensión de la narración en punto al fin buscado. No debe olvidarse que la descripción detiene la acción y distrae sobre el fondo de la historia, por lo cual debe ser usada con mesura. En muchos casos se pueden hacer planos o acompañarse fotografías que sustituyen la descripción o la completan.

LA REDACCION DE LOS HECHOS (III)

Las tres partes de las narraciones se cuentan mediante proposiciones u oraciones afirmativas. Esto es, alocuciones con sentido completo, las que por lo menos deben contener un sujeto, un verbo y un predicado y, eventualmente, sus complementos (directos, indirectos, circunstanciales, etc.). No son convenientes los párrafos muy extensos sin puntos, comas u otros signos que hagan a la comprensión.

Como regla general pueden seguirse las siguientes pautas: 1º) Luego de cada oración va un punto. 2º) Si dos oraciones están ligadas por referirse a un mismo hecho o a hechos relacionados inmediatamente se podrán separar por punto seguido, punto y coma o coma, de acuerdo al mayor o menor ligamen que presenten. Una buena regla es leer las oraciones haciendo

un silencio en el signo y observar cómo queda mejor según la extensión del silencio. 3º) Las enumeraciones o las frases explicativas van separadas por comas. Se exceptúan en este caso los supuestos en que dentro de las enumeraciones o frases explicativas deben incluirse comas, en cuyo caso la separación se hará por punto y coma, y en el caso de las frases explicativas podrán emplearse guiones. 4º) Cuando se pasa de un hecho a otro corresponde el punto aparte. 5º) Cuando a una proposición o negación quiera dársele una conclusión asertiva o negativa, finalizado el texto que se quiera reforzar, se incluye la aserción o negación de refuerzo separado por dos puntos. 6º) El uso de sinónimos puede ser elegante en textos literarios para evitar repeticiones, pero en el lenguaje técnico su uso debe medirse claramente. En este supuesto, salvo que se trate de giros del lenguaje natural, antes de incurrir en un error es conveniente repetir la misma palabra si ésta es la única que se considera adecuada y precisa. 7º) Una cuestión que hay que tener muy en cuenta es evitar la *ambigüedad*, es decir la expresión que puede interpretarse en más de un sentido, como por ejemplo: "Lo observé al salir del auto". No se sabe quién sale del auto, si el observador o el

observado. También hay que evitar la *vaguedad*, porque a través de la misma los límites de la oración o de la expresión quedan sin especificar claramente a menos que surjan del contexto. La vaguedad quita eficacia a la expresión y puede ser usada en nuestra contra cuando el hábil contrario use nuestras mismas palabras y afirmaciones para fijar con las suyas el continente de la contienda. 8º) Deben evitarse, finalmente, las contradicciones en el texto, porque no sólo lo confunden, sino que pueden permitir, ataques como “oscuro libelo” (una de las especies de defecto legal), restarle credibilidad a la historia o producir perjuicios en el momento de la prueba, sin dejar de lado que confunden al narrador y al lector.

DERECHO, “IURA NOVIT CURIA”

El derecho debe ser “expuesto sucintamente, evitando repeticiones innecesarias” (art. 330, inc. 5º, C. Pr.). El derecho citado sirve para completar el marco y fijar primariamente cuál es la norma que se considera lesionada, o qué nos concede de la posibilidad de reparación judicial, sobre la que se asienta la pretensión. Así, según el principio de sustanciación, la sola mención de la norma jurídica es suficiente. Pero esta parte de la demanda tiene una particularidad especial, pues el error, la insuficiencia u omisión del derecho no altera la demanda ni su progreso (procesal ni sustancial). Esto se conoce como principio del conocimiento del derecho por el magistrado, sintetizado en la frase latina *iura novit curia*. El magistrado fallará la con tienda igualmente, subsumiendo los hechos en la norma jurídica adecuada cualquiera haya

sido nuestra mención u omisión respecto a la individualización de la misma. La expresión *iura novit curia*, “el juez conoce el derecho”, como explica claramente Michelli,¹⁴ no quiere decir que el magistrado conozca efectivamente todas las normas jurídicas, sino que tiene los medios y el deber de procurarse dicho conocimiento de oficio, si es que ya no lo tiene, para lo cual goza de una formación adecuada al efecto. Quiere decir que el juez dictará su sentencia ajustándose al derecho vigente cualquiera sea la calificación jurídica que hayamos dado a la relación.

La consideración de este punto, de esta manera, no implica que no pueda y en algunos casos no deba fundarse la cuestión jurídica con más extensión. Pero aquí no están en juego razones de procedibilidad de la demanda, sino de otro tipo. En primer lugar, la fundamentación del derecho es conveniente tanto como un elemento más en la consideración del juzgador, cuanto que nos permite a nosotros tener una mejor ubicación que enlace la pretensión con

¹⁴ MICHELLI, *Derecho Procesal Civil*, t. I, pág. 254; t. II, pág. 102.

los hechos y ver el verdadero alcance que puede llegar a tener lo peticionado.

Si bien el derecho puede ser omitido sin peligro para el progreso de la demanda, y que la cita de la norma legal es conveniente y sana, hay además casos en que se hace necesaria una fundamentación jurídica, donde la ley, la jurisprudencia y la doctrina que nosotros hemos estudiado y tenemos fichada (ver nro. 13, 4º) van a cumplir una función de mayor envergadura.

DERECHO, LA CAUSA MIXTA Y LA CAUSA DE PURO DERECHO

Hasta el momento hemos tratado una cuestión donde los hechos son la base y el único elemento de importancia capital, apareciendo el derecho como acompañante. Pero hay también casos en que el derecho ocupa una posición de igual rango que los hechos en la redacción de la demanda; es la causa *mixta*. Y aun, en algunos supuestos, el meridiano de importancia pasa por el exclusivo campo del derecho: son las cuestiones de *puro derecho*.

Una causa es mixta cuando la discusión versa sobre cuestiones de hecho y de derecho. En la causa de hecho, los mismos son fundamento de la norma aplicable a través de la pretensión argüida. En la causa mixta, además de los hechos controvertidos, existen puntos de derecho que dan lugar a más de una interpretación, o

puntos de derecho sobre los que se requiere una declaración formal en un sentido determinado y que es necesario fundarlos.

Una causa es de puro derecho cuando lo que se controvierte no son los hechos, que se tienen por válidos por ambas partes del proceso, sino el derecho, esto es, la aplicabilidad de una norma jurídica general o particular, legislativa o contractual y donde se quiere determinar el alcance, modalidad, orientación o explicitación, esto es, que se requiere su interpretación en un determinado sentido.

Así, mientras en la causa de hecho la exposición de los mismos adquiere relevancia fundamental y la referencia al derecho consiste en su sola mención normativa, en la causa de puro derecho los hechos ya se encuentran fijados y es el derecho el que está en duda; mientras que en la causa mixta ambas relaciones son objeto de controversia.

Esto sucede al construir la demanda, pero no es la última oportunidad para plantear la cuestión jurídica.

PRECAUCIONES EN LOS DISTINTOS PROCESOS

Cuando la causa es de puro derecho (art. 359, C. Pr.), o cuando las partes manifiestan que no tienen ninguna prueba que producir o que la misma consiste únicamente en las constancias del expediente o en la documental ya agregada y no cuestionada (art. 362, C. Pr.), el juez debe dar un nuevo traslado por su orden (primero al actor y luego al demandado) para que se manifiesten sobre el derecho aplicable y su interpretación.

Hay causas en las cuales se debe producir la prueba y además discutir la cuestión jurídica (causa mixta). Una vez producida la prueba se tendrá oportunidad de fundar también la cuestión jurídica en los alegatos (art. 482, C. Pr.) que así engloban una merituación sobre la

apreciación de la prueba producida (función principal del alegato) y una estimación interpretativa de las normas jurídicas aplicables y su alcance.

Quiere decir que tanto en la causa de puro derecho como en las causas mixtas existe una oportunidad posterior de fundar el derecho (arts. 359, 362 y 482), y esto solamente sucede en el “juicio ordinario”, pues en los procesos como el “sumario” y los que siguen su línea no hay un traslado para reforzar la cuestión jurídica, la que debe argumentarse en la demanda.

Pero además del proceso “sumario” o en los procesos que siguen su sistema, en los que no hay segundo traslado en las cuestiones de puro derecho, es decir que no existen escritos de réplica y contrarréplica; en el sumarísimo y en los procesos incidentales tampoco hay alegatos donde pueda introducirse la cuestión jurídica (arts. 185 y 495, C. Pr.). De tal manera que cualquier fundamentación debe hacerse en la demanda. Si uno tiene dudas respecto de si la cuestión puede o no requerir una fundamentación jurídica, lo conveniente es fundar jurídicamente nuestra posición.

No quedará uno automáticamente eliminado por no fundar el derecho, podrá incluso simplemente y en pocas palabras decir cuál es la norma jurídica aplicable y el alcance que de la misma se pretende, porque el principio *iura novit curia* sigue presente en este caso. Pero esto tiene dos graves inconvenientes: uno es moral y el otro es práctico. El moral se desdobra en dos partes, una la responsabilidad para con nuestro cliente, a quien debemos defender sus intereses de la mejor manera que podamos. La otra es que resulta absurdo ser abogado y no jugar el papel en el momento que nos toca actuar en uno de los campos más interesantes de nuestra profesión. Nos estaríamos mintiendo a nosotros mismos con un título que no refleja realmente nuestra condición. Para aquellos más materialistas, que observan sólo el campo práctico, debo decirles que es ligeramente suicida dejar que sólo el contrario tenga oportunidad de argumentar a su favor. Como el juez no es una máquina, y el derecho no es matemática, la misma cuestión puede tener una infinita gama de matices que de no ser presentados es muy corriente que se pasen por alto sobre todo si se tiene en cuenta que no se trata de una cuestión abstracta, sino de traer la

cuestión abstracta para aplicarla a un caso concreto. Por último, como ya hemos dicho, parece lógico tener conocimiento de las normas jurídicas que queremos se apliquen a los hechos que narramos.

LA FUNDAMENTACION DEL DERECHO

La fundamentación del derecho en la demanda debe tener siempre como norte en la aplicación el caso concreto que estamos tratando. Obsérvese bien que mientras la narración de los hechos ha tenido fundamentalmente en mira la norma protectora de la relación jurídica violada, ahora, en el caso del derecho, procedemos a la inversa. Así, de la primacía del principio de Sustanciación recorreremos terreno hacia el principio de Individualización.

El alcance de una norma jurídica (la ley, por ejemplo) puede estar fijado por la jurisprudencia, la doctrina, la costumbre, los principios generales, o por la confluencia de algunas o todos ellos. Quiere decir que las restantes fuentes contribuyen a interpretar la ley. Y la ley misma es una fuente de interpretación de sus propias normas.

Puede suceder también que la cuestión consista en la interpretación o alcance de la jurisprudencia, o aun de la costumbre.

Las distintas fuentes obrarán entre sí en ayuda de la interpretación.

Pero, a veces, la interpretación debe hacerse sobre la misma norma. Ya sea porque no hay elementos para completarla (caso de leyes nuevas), o porque se quiera rebatir la interpretación que existe sobre la misma. En tal supuesto debemos regirnos por los sistemas de interpretación de la ley en general y la teoría de la argumentación en particular.

LOS SISTEMAS DE INTERPRETACION DE LA LEY

Todos recordamos haber estudiado los métodos de interpretación de la ley, principalmente en dos materias: Introducción al Derecho y Derecho Civil Parte General. Aunque estas dos asignaturas no son privativas respecto a los sistemas de interpretación ya que cada materia tiene particularidades propias, recordaremos brevemente las reglas generales de estos estudios:

1) El *método gramatical*: Es el fundado en el examen de las palabras de la ley, en su estudio etimológico y relacional.

2) El *método exegético o racionalista*: creía ver una sola interpretación posible, basada en el texto de la ley y en la intención del legislador, y habiendo perdido terreno por sus debilidades, sus seguidores se pasaron al método de

la voluntad de la ley que se expresó a través de los adagios.

3) La *escuela dogmática*, originada en Savigny, concibe a la ley como algo objetivo, razonado. De esta manera el ordenamiento jurídico debía ser interpretado como un método estructurado, en coordinación y subordinación. La manera de hallar la interpretación de las normas estribaba en operaciones lógicas formales. De las variantes que esta escuela plantea, recordemos que Savigny entendió la interpretación a través de cuatro estratos (gramatical, lógico, histórico y sistemático).

4) Ihering desarrolló luego lo que dio en llamarse teleología o jurisprudencia de intereses, con base en el fin perseguido por la ley.

5) Como los métodos anteriores fincaban su base en la ley, a fines de siglo Geny planteó que la ley no era la única fuente, ya que en el mundo existe una producción relativa al derecho además de la ley que debe ser considerada por la libre investigación científica, donde además de las normas legales aparecen elementos exteriores como los trabajos preparatorios, legislación comparada, nociones jurídicas, etcétera.

6) Las modernas teorías lógico-lingüísticas tienden a fijar el punto en evitar la vaguedad y

la ambigüedad, lo que inevitablemente lleva a decidir a través de valores.

El conocimiento de estos métodos y sus motivaciones nos pueden ser sumamente útil para aplicarlos en el conocimiento de la situación jurídica que nos interesa.

CRITERIO Y ARGUMENTACION

Ahora bien, en un proceso el alcance de una norma siempre está referida a un hecho y, si se prefiere, a la conducta que alguien debe observar. Aun en los procesos meramente declaratorios, esa declaratividad está ligada a una conducta concreta. Los jueces no hacen declaraciones abstractas. Su función está ligada inexorablemente a hechos, o mejor, como hemos dicho, a conductas que alguien debe observar concretamente. Esto diferencia en forma neta la interpretación de la norma para el proceso y la actividad del legislador, y fija definitivamente una actitud a seguir que se denomina tradicionalmente *lógica aplicada*. En el primer paso de la misma se trata de conocer y formar criterio respecto del alcance jurídico de la situación. En el segundo paso, que es dialéctico, entramos en la teoría de la argumentación.

FORMACION DEL CRITERIO JURIDICO

Como hemos dicho, siempre tenemos un caso y una conducta. De esta manera, será siempre necesario tener presente para la formulación jurídica el hecho de que se trate.

En primer lugar, entonces, uno debe formarse un criterio sobre el tema. Ya hemos visto, en el número 13, que uno debe interiorizarse sobre el derecho aplicable y su alcance. ¿Cómo se hace esto? Pues bien, se considera y se buscan las normas jurídicas atinentes al caso (la ley en sentido amplio), la jurisprudencia, la costumbre y la doctrina. El problema de la búsqueda de la norma requiere también una explicación que hemos dado en *Elementos*¹⁵, y de la que hemos dado un breve bosquejo en el número 13, 6º.

¹⁵ *Elementos de derecho procesal civil*, t. I, pág. 107.

La norma en cuestión se relaciona con: 1) el hecho concreto; 2) el resto del derecho. Se establece su alcance a través de la jurisprudencia y la doctrina. Finalmente se examina el valor de los elementos desde el punto de vista: a) *lógico-formal*, tratando de comprobar si no existen falacias, y si las hay se las elimina; b) *lingüístico*, para fijar con la mayor precisión posible el lenguaje empleado (evitando la ambigüedad y la vaguedad); c) *comparativo*, determinando el alcance de las normas dentro del sistema particular del campo del derecho aplicable al caso y luego dentro de sistemas análogos jurídicos, y en algunos casos la comparación debe seguirse a campos económicos, filosóficos o políticos; d) *histórico-social*, lleva la comparación al nacimiento y razón de la norma en el momento histórico de la misma posibilidad actual, necesidad y existencia.

Es probable que no se deban realizar todos estos pasos, pero en algunas oportunidades los mismos serán ineludibles si se quiere hallar un criterio correcto y lo más exacto posible.

El amparo y la apelación en el desalojo, consagrado por leyes en la actualidad, son sólo dos ejemplos que podrían darse en otros numerosos casos y supuestos que muestran los repertorios de jurisprudencia.

Ya hemos formado un criterio sobre la cuestión jurídica, ahora debemos redactar la parte correspondiente al derecho con el fin trascendente de convencer al juez de nuestra posición. Este es el punto dialéctico que se expresa a través del argumento.

LOS ARGUMENTOS

El argumento es la expresión de nuestro razonamiento que pretende convencer a otras personas en confrontación con razones opuestas.

Para redactar la parte del derecho conviene plantear la cuestión jurídica involucrada, la norma en cuestión, su alcance y las interpretaciones dadas.

Finalmente se expresa la interpretación a asignarle, como *tesis* o *proposición*.

El argumento propiamente dicho, o los argumentos, es la demostración de esta tesis.

El argumento se presenta a través de dos vías: 1) La fundamentación. 2) La refutación. Es corriente que la argumentación, al tratarse de cuestiones complejas, utilice ambos caminos en forma conjunta.

Mientras que la fundamentación construye la tesis eslabonando razones en forma sucesiva y

montadas una sobre otra para arribar a la conclusión (tesis); la refutación consiste en demostrar que determinada la tesis, ésta está sentada sobre bases falsas, ya sea por falacias, paralogismos o sofismas (vicios de la argumentación), o porque cada razonamiento no es antecedente del que sigue, de modo tal que se crea una secuencia cortada y sin ilación. También la refutación puede atacar la referencia sujeto-objeto, o idea-objeto, de donde se concluye que si bien el razonamiento puede estar válidamente formulado, no parte de la realidad o no es aplicable a ella.

La argumentación sobre la norma y la tesis interpretativa que le asignamos puede ser concluyente o probable en alto grado.

LA DEMOSTRACION

Así, nuestro argumento, para ser concluyente, tiene que seguir las líneas de la demostración sobre la base del sistema deductivo, ya sea en forma positiva para mostrar la ilación consecuente que partiendo de una base verdadera nos lleve a conclusiones verdaderas; ya sea en forma negativa, tratar de mostrar la contradicción de una proposición con otra, por lo que la que se opone a la verdadera es necesariamente falsa.¹⁶

¹⁶ Si bien la inducción aparece como eventualmente superflua en la demostración, no debe destacarse, tanto para hacer notar que la generalización es correcta sobre el caso, ya para reforzar en cadena descendente de la deducción.

La proposición a demostrar o tesis se realiza: a) con planteo de la cuestión; b) el enunciado de lo que se quiere demostrar (tesis propiamente dicha); c) fijación de la tesis, tanto respecto de su presentación cuanto respecto del alcance que se le pretende dar.

Para llegar a la tesis tenemos que partir de un antecedente, llamado en forma general: fundamento o principio de demostración. Este antecedente puede deber su valor a: 1) proposiciones que dependen de la percepción inmediata (por ejemplo, las palabras de la ley); 2) proposiciones evidentes por sí mismas (el todo es mayor que la parte).

En el ámbito de la interpretación normativa no bastará, generalmente, partir de las palabras de la ley. Luego, debemos elegir una línea de interpretación a seguir explicando el por qué se elige esta línea y no otra. En este punto los sistemas de interpretación de la ley que hemos recordado y las distintas normas previstas por la misma ley, jurisprudencia y doctrina sobre los actos jurídicos y los actos ilícitos nos serán de inapreciable utilidad.

Elegida la línea argumental y explicada sólidamente su elección con exclusión de otras, de-

CÓMO HACER UNA DEMANDA

87

bemos entrar ya en la demostración, que consiste en establecer la cadena deductiva que nos lleve del principio de demostración a la tesis, de modo que ésta se infiera de aquél de una manera coherente, sólida y completa.

LA CERTEZA POR PROBABILIDAD

No siempre podremos tener los elementos que nos permitan llevar adelante una demostración en forma completa y concluyente. En estos supuestos, y aun para dar amplitud a la demostración, debemos recurrir a la certeza por probabilidad. La creación de la certeza sobre determinado argumento no concluyente variará conforme la probabilidad sea mayor o menor. Esta probabilidad –en materia teórica como ahora nos preocupa– se busca a través de la analogía, la congruencia y la hipótesis.

a) La *analogía*: es la que se funda en la similitud o disimilitud de dos objetos, lo que nos permitirá traer a ciertas ramas del derecho soluciones interpretativas dadas en otras ramas, o la aplicación concreta de otras ramas del derecho al caso que tratamos. En este caso debe ob-

servarse, si la transferencia se puede realizar sin violentar el razonamiento, que nos ayuda a esa pretendida extrapolación. (Recuérdese que en ciertos campos del derecho, la analogía no es permitida; vgr. Derecho penal).

b) La *congruencia*: importa intepretar la norma en cuestión dentro del plexo general de la legislación en la que se da, y en el resto de la legislación, tratando de mostrar la correspondencia con interpretaciones generales válidas o admitidas. En este supuesto, lo que debe cuidarse es que la norma a interpretar no sea específica y constituya justamente una solución especial diferente para una institución concreta.

c) La *hipótesis*: consiste en una proposición que no podemos demostrar, pero que consideramos verdadera en función de la explicación que permite dar a los fenómenos que por la norma se producen.

d) En general, la probabilidad crea una presunción que lleva a la certeza, y es el Código Procesal el que ha definido con claridad al hablar de las presunciones *hominis*,¹⁷ esta-

¹⁷ El Código (C. Pr) habla de presunciones (art. 163, 5º, 2a. pte.) numerosas, graves, precisas y concordantes, con error. En realidad la presunción es la conclusión de un

bleciendo que las mismas deben ser numerosas, graves, precisas y concordantes, lo que nos sirve de idea general para el régimen de la probabilidad.

Y ya hemos terminado con el derecho...

silogismo, los que deben ser numerosos, graves, precisos y concordantes son los indicios (las premisas) que fundan la presunción.

LA PRUEBA

Ya hemos dicho algo respecto de la prueba, cuando al hablar de “los hechos y la prueba” (nro. 15) nos referimos a la carga probatoria.

La ley procesal establece una escisión de la prueba en dos grandes grupos. El primero contiene la prueba documental. El segundo los restantes medios de prueba.

a) Cualquiera sea el tipo de demanda que interpongamos tendremos la carga de aportar la prueba documental que esté en nuestro poder. La prueba documental puede estar en poder del actor, del demandado o de un tercero, y en este último caso, el tercero puede ser una persona particular, o una institución, o persona jurídica pública o privada. Incluso la prueba documental puede estar en un lugar o ser el lugar mismo. La única prueba que debe acompañarse a la demanda es la que está en poder de la

parte (lo cual es lógico). Respecto de la restante prueba documental debe indicarse en poder de quien se encuentra y, oportunamente, se solicitará por los medios que el Código Procesal establece. En cualquier caso debe enumerarse circunstancialmente toda la prueba documental y mencionarse expresamente la que se acompaña, por un lado, y dónde o en poder de quién se encuentra la restante (arts. 333, 387, 396 y concs. del C. Pr.).

b) La restante prueba solamente debe ofrecerse para su oportuna producción. El momento de ofrecimiento varía en el proceso ordinario y en el sumario (y, en general, todos los demás tipos de procesos, incidentes, excepciones, etc., que siguen el lineamiento del proceso sumario), ya que en el primero, en el ordinario, el ofrecimiento de prueba se produce en el período posterior a la presentación de la demanda (etapa probatoria) mientras que en el proceso sumario, y los que siguen sus características, la prueba se ofrece juntamente con la demanda (reconvenición y sus contestaciones). En el proceso nacional de la ley 22.434 por la reforma de la ley 24.573 se ha creado alguna complicación en el proceso ordinario, ya que se eliminó el artículo que establecía la oportunidad de ofrecimiento.

Sobre el particular, remitimos a mi trabajo *Cómo se ofrece y se produce la prueba*, Apéndice, Capítulo VII.

Para el ofrecimiento de cada prueba deben tenerse presente, siempre, las disposiciones de la ley procesal que regulan los requisitos de dicho ofrecimiento, lo que debe hacerse en forma prolija y circunstanciada.

c) Siempre es importante revisar la prueba de que se dispone. Leer atentamente la documental, constatar lo que se puede pedir por informes, charlar con los testigos y los asesores técnicos para ver qué datos pueden aportar realmente, etcétera. (Sobre este tema remitimos a *Cómo se ofrece y se produce la prueba*).

EL MONTO RECLAMADO Y LOS INTERESES

Este rubro, especial de las pretensiones creditorias y patrimoniales, cuando es sencillo se puede incluir juntamente con la pretensión, especialmente si la misma consiste en un reclamo pecuniario. Pero en las últimas épocas, los intereses, la indexación y la complicación de las negociaciones no indican en ningún caso que el problema del monto constituya algo sencillo. De tal modo, el monto reclamado, en muchas oportunidades, requiere una explicitación mayor, ya sea que acompañe o constituya la pretensión, ya sea como sucedáneo de ésta. La explicación consiste en demostrar primariamente de dónde surge el total del reclamo. Esta demostración se realiza analíticamente a través de una serie de partidas o rubros que indicarán su carácter, origen y operación que los avale. La suma de los

distintos rubros constituirá el monto reclamado. Es de hacer notar que estas cuentas, sobre las que se asienta el monto reclamado, deben hallarse instruidas y documentadas, aplicándose, en lo pertinente, las reglas contables sobre la materia en cuanto a la forma y contenido. Pero de todas maneras no debe pensarse que es necesario plantear una contabilidad exhaustiva y formal, sino solamente seguir sus reglas principales para obtener un correcto resultado y un buen ordenamiento.

El monto reclamado está en relación directa no sólo con la pretensión, sino también con la tasa de justicia a abonar, conforme reclame la ley local. Pero la carga de indicar el monto reclamado no siempre se impone, pues se exime de ella a las partes "cuando por las circunstancias del caso no pudiese fijarse el monto, o cuando la estimación dependiera de elementos aún no definitivamente fijados y la promoción de la demanda fuese imprescindible para evitar la prescripción de la acción" (art. 330, segunda parte, C. Pr.).

Como el monto dependerá en definitiva de las pruebas y será fijado en la sentencia, el cálculo de la demanda es siempre provisional, por lo que se agrega sobre el mismo la siguiente

frase que elastiza su total: “o lo que en más o en menos resulte de las probanzas de autos”.

En cuanto a los intereses, los mismos deben ser reclamados para ser acogidos en la sentencia, ya que a diferencia de las costas, los mismos no se determinan de oficio. Los intereses se indican en la misma parte en que se menciona el monto, ya sea en cada uno de los rubros o, al final, en un apartado especial.

CUESTIONES Y CONSIDERACIONES ESPECIALES

En esta parte se incluyen una serie de cuestiones procesales y sustanciales que es necesario remarcar para hacer más clara la pretensión y el progreso de la petición procesal, a la vez que se anticipa a algunos problemas procesales, saneando y dando mayor velocidad al proceso. Veamos algunos de ellos:

a) *Competencia*: En muchos supuestos, ya sea por la naturaleza de la acción, ya por contradictoria jurisprudencia o poca claridad de la ley, la competencia del juez puede ser discutible u oscura. El artículo 4º del Código Procesal dice que en caso que la competencia no surja clara, el juez mandará que el presentante exprese lo pertinente al respecto. Esta aclaración previa tiende a evitar demoras innecesarias y comienza por sanear el proceso. Cuando prepa-

ramos la demanda nosotros habíamos estudiado el problema de la competencia (nros. 5.B y 16). Por lo tanto volcaremos en esta parte nuestro estudio, al estilo de una cuestión de derecho.

b) *Tipo de proceso*: Si bien el Código Procesal establece qué tipo de proceso corresponde a cada pretensión, en algunos supuestos de complejidad del mismo puede hacer que el juez establezca un tipo de proceso distinto al que pensamos. Especialmente, en algunos casos, el Código Procesal ha otorgado al juez esta facultad para establecer la clase de proceso aplicable (arts. 319, 320, 322, 521, etc.). Esta parte será tanto más útil al presentante que al juzgado, si bien no puede despreciarse el valor que tenga para éste. La utilidad para la parte importará tener claramente planteada la táctica a emplear, de la cual la demanda es algo esencial.

c) *Depreciación monetaria*: En el tiempo en que la moneda estaba sometida al proceso inflacionario, el reclamo de la “desvalorización” era cosa corriente ante la Justicia. En este supuesto debía solicitarse la depreciación que ha sufrido el bien transformado en dinero o la suma reclamada. Aún hoy con la ley de convertibilidad 23.928, la indexación de períodos anteriores al 1º de abril de 1991 es procedente.

Es importante fundar la aplicación del criterio de indexación como un elemento más de la demanda, tendiente a establecer un monto actualizado. Si bien el juzgado será quien fije en definitiva el índice, deben arrimarse y fundarse criterios que a nuestro entender deban aplicarse. Este aspecto también servirá si el proceso tiende a finalizar de un modo anormal por una conciliación o transacción, en cuyo caso la indexación deberá contemplarse en la negociación a realizar. Debe tenerse presente que la indexación no se otorga de oficio (debe pedirse) y que si bien la jurisprudencia ha admitido su petición hasta los alegatos, no sólo los procesos donde no hay alegatos (que requerirán un pedido especial antes del llamamiento de autos), sino el olvido, pueden crearnos un grave problema.

d) *Recurso extraordinario*: Hay cuestiones en las que se encuentra comprometido el orden constitucional o el federal.¹⁸ Para poder, eventualmente, llegar a la Corte mediante el Re-

¹⁸ Muy agudamente CARRIÓ, *Cómo estudiar y cómo argumentar*, cit., pág. 76, dice: “No olvidar que – contra lo que pudiera parecer – la Constitución Nacional forma parte del derecho positivo argentino”.

curso de Inconstitucionalidad, debe reservarse la cuestión federal, que consiste en someter a cada uno de los magistrados de cada una de las instancias el planteo, peticionando la inconstitucionalidad de la norma o fundando el criterio de interpretación constitucional. De este modo no sólo se reserva el “caso federal”, mediante la mención del mismo, sino que debe explicarse la situación, la norma constitucional violada, en qué supuesto se produce la violación y dar el fundamento claro, concreto y circunstanciado de la pretensión que en este sentido se arguye. La cuestión constitucional requiere un estudio especial, donde nos debemos informar de la Jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia, tanto en el sentido procesal como en el sustancial. Fundamentalmente la reserva del caso federal debe bastarse a sí misma para anotar al tribunal de la cuestión que se le está sometiendo y las citas de los casos jurisprudenciales deben hacerse a través de *Fallos*, de la Corte Suprema de Justicia de la Nación. Por eso no basta la famosa frase: “Dejo reservado el caso federal conforme con el artículo 14 de la ley 48, por violación de tal artículo de la Constitución Nacional”, o cualquiera otra similar.

e) *Medidas preliminares y prueba anticipada:* En el escrito inicial deben mencionarse las medidas preliminares que se deseen realizar y la prueba anticipada eventualmente rendida con anterioridad a la demanda, para que la misma sea incorporada al principal.

También, cuando se pretenda realizar prueba anticipada una vez comenzado el proceso, o se quieran tomar medidas preliminares para formar la demanda, juntamente con ésta deberá realizarse el pedido concretamente, especificando la medida y la razón de la misma.

f) Aunque las *medidas cautelares* requieren un estudio aparte, no cabe duda de que deben tenerse presentes en muchos casos para su introducción con la demanda.

g) *Demandas contra la Nación:* Es importante tener en cuenta en estos casos la necesidad de la demanda administrativa previa prevista por las leyes 3952 y 19.549 (ref. por ley 21.686), artículos 30 y siguientes, y las excepciones a este principio, de donde la referencia a la prueba documental también incluye los expedientes administrativos.

h) *Demanda civil en sede penal:* El Código Procesal Penal de la Nación (ley 23.984) permite la demanda civil en sede penal, la que se

puede articular contra el imputado y contra los civilmente responsables (art. 14). Pero para demandar en el régimen penal, el que así lo pretenda deberá primero constituirse en actor civil mediante un escrito de presentación (arts. 87 y sigs.) y luego concretar la demanda dentro de tres días de notificado y haber quedado firme la resolución que dispone el procesamiento del imputado (arts. 93 y 346).

LA PETICION Y EL PETITORIO

La demanda es, fundamentalmente, un acto de petición. Este acto de petición contiene aspectos sustanciales y procesales, que examinaremos a continuación, siendo el *Petitorio* el resumen claro y correcto que incluye un reclamo positivo, tanto en el aspecto procesal como en el sustancial. Sin una petición la demanda sólo constituye una pieza abstracta, sin fuerza para hacer actuar la jurisdicción.

a) La primera petición requiere la admisión del proceso en legal forma. Para ello debe tenerse al peticionario por presentado, parte, y dar por constituido el domicilio que se ha fijado, conforme establece la ley procesal y, en su caso, se tenga por denunciado el domicilio real (o legal sustancial). Estos cuatro aspectos deben ser solicitados de la siguiente manera: "1º) Se me tenga por presentado, parte, por denun-

ciado su domicilio real y constituido el procesal”. Si quien efectúa la petición no es la parte, debe mencionar esa circunstancia, pues se tiene por presentado, por ejemplo, al apoderado, pero la parte es la titular del derecho sustancial. Se pedirá entonces: “Se me tenga por presentado, por parte a mi representado conforme al poder invocado por denunciado su domicilio real y constituido el procesal”.

b) La segunda petición, estando ya en el proceso como parte, es la admisión procesal de la demanda, quedando abierta de esta manera la vía judicial. Es decir, que debe solicitarse la admisión del ejercicio de la acción¹⁹ y el acogimiento procesal de la demanda. La primera a los fines de hacer actuar la jurisdicción del Estado, y la segunda para integrar en la misma una petición válida que conteniendo una pretensión lleve a una sentencia de mérito. Para llegar a esa sentencia de mérito, en el contradictorio, debe citarse a la otra parte a comparecer y emplazarla a contestar la demanda bajo

¹⁹ De los varios sentidos de la palabra acción, aquí le damos aquel de “poder abstracto de actuar la jurisdicción” o dicho más vulgarmente “poder para poner en movimiento la maquinaria judicial”.

apercibimiento de rebeldía, o de darle por perdido el derecho a contestar la demanda. De las varias formas de realizar esta petición vulgarmente se usa la siguiente que apocopa este pedido, “2º. Por deducida la demanda (importa tanto la deducción de la acción como de la demanda como petición, ya que la última contiene a la primera), se cite a la contraria por el término y bajo apercibimiento de ley”.

En este mismo párrafo, o en otro aparte, se peticionará –si es necesario– que la notificación se realice conforme a las normas de la Ley Convenio de Notificaciones (para la Capital Federal 22.172) cuando el demandado se domicilie fuera de la competencia territorial del juzgado: “Asimismo, atento el domicilio del demandado, solicito que la notificación se efectúe conforme a las reglas de la ley 22.172, quedando autorizado para su diligenciamiento fulano de tal”.

c) En el tercer párrafo se solicita que se tenga por acompañada la prueba documental que se indica en la demanda y que se agrega a ella. La documentación incluye los poderes o mandatos que hacen a la personería, o legitimación procesal para actuar. En caso de que en el proceso se hubiera ofrecido la prueba restante, tam-

bién se solicita que la misma se tenga por ofrecida. Para evitar pérdidas o extravíos se pide igualmente que la documentación sea guardada en la caja fuerte del juzgado acompañando las copias pertinentes para que queden en el expediente (Acordada Corte Suprema Nacional, julio 14-959, *Fallos* 244-142): “Se tenga por acompañada la documental indicada en el párrafo y ofrecida la prueba restante. Se guarde la documental acompañada En la caja fuerte del juzgado, para lo que se acompañan las pertinentes copias”.

d) Por último viene la petición sobre la pretensión. Esta es la petición sustancial a la que se refiere el Código. “Oportunamente se dicte sentencia condenando a la demanda a (se transcribe la pretensión), con más sus intereses y desvalorización monetaria” (estos dos últimos puntos si correspondieren).

35

CIERRE

Como todo escrito la demanda se cierra para que en la misma no puedan incluirse nuevas indicaciones. El cierre es convencional y tradicional, pudiera usarse cualquier otro, pero la práctica hace correr la mano sobre la máquina o nos lleva la lapicera a poner: "Proveer de conformidad. (Aparte) Será Justicia".

Puede suceder que habiendo cerrado la demanda nos hayamos olvidado de algo. Para reabrir el escrito se pone "Otro sí digo" y a continuación se indica lo que sea necesario.

Cuando el otro sí va a renglón seguido del cierre se firma a continuación de éste, pero cuando la demanda ya se encuentra firmada el otro sí debe firmarse nuevamente. El párrafo

del “otro sí” también se cierra de la manera convencional.

Todo escrito, e igualmente la demanda, debe salvar al pie y antes de las firmas los raspados, enmendados, entrerrenglones y tachaduras, a mano.

36

LAS FIRMAS

La demanda debe ser firmada por la parte y por un letrado. El requisito del letrado es obligatorio (art. 56, C. Pr.).

Cuando la parte actúa por sí, es decir por derecho propio, ella firmará a la derecha y el letrado a la izquierda, poniendo además este último su sello aclaratorio (puede hacer la aclaración manualmente).

Cuando actúan letrado y apoderado, éste ocupa el lugar de la parte y, por lo tanto, firma a la derecha y el letrado a la izquierda. Si el letrado es a su vez apoderado firmará una sola vez, a la derecha.

LOS CONTROLES POSTERIORES

Los controles posteriores antes de la presentación de la demanda se refieren a dos aspectos:

- 1) La integración documental de la demanda.
- 2) El reexamen y la contraprueba.

a) *La integración documental de la demanda:* La integración documental de la demanda consiste en el control de todos los elementos que deben acompañarse a la misma. Estos son:

- 1) El escrito de demanda.
- 2) Tantas copias del mismo como partes demandadas haya, más una copia para guardar en la carpeta para control.
- 3) Tantas copias de la documentación acompañada como partes demandadas haya, más dos copias, una para el expediente por la guarda de los originales en la caja fuerte del juzgado de la que ya hablamos, y una copia para la carpeta propia.
- 4) La planilla para el pago de la tasa de justicia, la que debe completarse y firmarse

conforme a las especificaciones de la ley de tasa de justicia. 5) El bono del Colegio Público de Abogados en la Capital Federal; o los derechos fijos y el bono de la Caja de Previsión de la Provincia de Buenos Aires; o las prescripciones especiales sobre este tema en otras provincias.

Dentro de las copias debe considerarse también el poder o mandato y las constancias representativas de las sociedades, entes particulares o estatales, acreditadas conforme con el derecho de fondo. Deben hallarse firmadas por la parte o su apoderado. Existe una excepción al acompañamiento de copias que marca el artículo 121 del Código Procesal de la Nación, cuando se trate de copias de documentos de reproducción dificultosa. Finalmente, dentro de la documentación debe incluirse la constancia de la reclamación administrativa previa, cuando se haya realizado, pero en caso de no poder poseerla por alguna razón, en el ofrecimiento de prueba documental deberá indicarse la misma y dónde se encuentra, para pedirla oportunamente.

b) *El reexamen y la contraprueba:* Antes de pasar en limpio la demanda debemos examinarla completamente para ver: 1) si cumplimos todos los pasos; 2) si está claramente redactada y si las remisiones son correctas.

Realizado esto viene el examen de la exposición de los hechos y el derecho a través de la contraprueba. Nos colocamos en la posición del demandado y vemos qué excepciones se pueden oponer. Si hay alguna de ellas, trataremos de efectuar la corrección correspondiente (siempre que fuese posible) para evitarla. Por ejemplo, controlar el poder para ver si la personería aparece sin defectos. Asimismo observaremos las defensas que el demandado pueda oponer, y trataremos de quitarle la oportunidad de oponerlas (en lo posible). Recién entonces la pasaremos en limpio. Cuando trabajamos con otro abogado es conveniente que él sea el crítico. Pero si no tenemos quien nos pueda ayudar en este campo, dejemos descansar el escrito una semana (de ser posible) y leámoslo de nuevo.

CONCLUSION

El desarrollo de la demanda tal como lo hemos explicado no es la única forma de hacerla. Con el tiempo cada abogado sigue sus propios métodos dentro de las prescripciones legales. Pero lo que debe tenerse en cuenta es que la demanda va a marcar el rumbo del proceso. Por ello, al igual que el ajedrecista que elige determinada apertura, nosotros habremos elegido determinada táctica para plantear la cuestión. Para dar una idea, en cuestiones complejas las tácticas pueden consistir en iniciar demandas parciales, o en juntar en una demanda todas las pretensiones. En definitiva, la práctica y los estudios gramaticales y lógicos serán los que nos harán llegar a plantear demandas más refinadas, porque es de concebir que la cuestión jurídica sustancial ya se tiene totalmente conocida.

MODELO

Como ejemplo de lo dicho vamos a preparar una demanda, en cada una de sus partes, realizada sobre una pretensión muy sencilla.

El caso es el siguiente: Un comerciante mayorista llamado Juan José Gómez conoce a un señor en una fiesta de una amiga común: Giselle. Durante la fiesta, la conversación entre el señor Gómez y su interlocutor, Jorge Senillosa, recae sobre las actividades comerciales. Así Gómez se entera que Senillosa tiene un supermercado pequeño. Dos días después Senillosa le pide a Gómez una provisión de latas de duraznos. Gómez le manda un corredor para tomar el pedido y luego le hace el envío, con el correspondiente remito, con pago al contado (ocho días neto). El remito es firmado por un empleado de Senillosa. Vencido el plazo de pago, Gómez requiere el pago a Senillosa que lo

elude permanentemente y se hace negar en varias oportunidades. En la cuestión interviene Giselle, la que tampoco obtiene éxito. Cansado Gómez le remite una carta documento intimando el pago, bajo apercibimiento de iniciar acciones judiciales.

Tomando el presente caso, ¿estaría usted en condiciones de hacer una demanda con las indicaciones recibidas? Ciertamente que sí, pero resulta que siempre existen dudas sobre los pasos a seguir o sobre la forma y oportunidad del escrito. ¿El relato es completo o debemos requerir otros datos? Veamos si podemos hacerla juntos. Tenemos algunas preguntas:

1º) ¿Quién es competente para entender en el caso? Al tratarse de una cuestión entre comerciantes, naturalmente que el juez de comercio.

2º) ¿Qué pretende reclamar Gómez a Senillosa? Pues, de acuerdo al relato, pretende cobrarle la deuda que mantiene por la entrega de las latas de duraznos (se trata entonces de un llamado *cobro de pesos*).

3º) ¿Qué tipo de proceso corresponde en este caso? Dijimos que es un cobro de pesos, ¿de cuántos pesos? Si examinamos el artículo

320, inciso 1º, del Código Procesal de la Nación veremos que de acuerdo con el monto corresponderá el proceso ordinario, sumario (o incluso el sumarísimo, art. 321, inc. 1º). Pero el monto que menciona el Código es siempre un monto histórico, para saber el monto correcto debemos consultar la Resolución vigente de la Corte Suprema de Justicia de la Nación que lo actualiza (en nuestro caso tomaremos la Res. 781/91, vigente hasta el 26 de marzo de 1991 [y continúa actualmente]), que indica que el monto de los juicios sumarios es de A 2.571.822,40 (\$ 257,18) a A 41.792.205,39 (\$ 4.179,22). De allí que, de acuerdo con el relato que tenemos, tendremos que averiguar cuántas latas le vendió y por qué precio (supondremos que la venta fue por \$ 5.000.-, por lo que se trata de un proceso ordinario).

4º) Para hacer el encabezamiento ¿qué debemos preguntarle a Gómez que es nuestro cliente? a) Si actúa por sí o la empresa vendedora es una sociedad con personería distinta de la suya (supondremos que actúa por sí), cuál es su domicilio comercial (ya que se trata de un comerciante actuando por su empresa; podría indicarse el domicilio real, pero en este caso es

más propio el domicilio comercial que resulta ser el de la calle Cucha Cucha 6000, Capital Federal) y si pretende actuar por derecho propio o que nosotros también hagamos la procuración (actuará por derecho propio).

5º) Debemos requerirle los documentos que tiene el cliente: nota de pedido, remito, carta documento. De ellos nos surgirán las fechas y toda una serie de datos que necesitamos para efectuar las peticiones y narrar los hechos. Bien, ya estamos en condiciones de empezar a escribir la demanda:

INICIA DEMANDA POR COBRO DE PESOS

Señor Juez Nacional de Comercio:

Juan José Gómez, por mi propio derecho, con domicilio comercial en la calle Cucha Cucha 6000 de esta Capital Federal y constituyendo el procesal junto con mi letrado patrocinante Dr. Antón Anónimo (Col. Públ. de Abogados XII-123; Caja de Jubilaciones 21.098.789), en Cerrito 520, 5º piso, H), también de Capital Federal, a V.S. digo:

Ahora, debemos tener los datos del demandado. Ya tenemos su nombre, nos falta el domicilio, que será el comercial por tratarse de un comerciante en una operación de tal naturaleza (ello surge de la documentación):

I.- DEMANDADO

Que vengo a demandar a Jorge Senillosa, con domicilio en la calle Lafuente 1221, de esta Capital Federal.

Como el tipo de proceso y la competencia territorial, así como la materia son muy evidentes, no es necesario efectuar manifestación alguna al respecto. Por eso pasaremos a la “cosa demandada”.

II.- COSA DEMANDADA

Que vengo a demandar a la persona indicada por la suma de \$ 5.000.- con más sus intereses y gastos.

CÓMO HACER UNA DEMANDA**119**

En esta demanda simple se puede pasar a continuación y en el mismo rubro a determinar el monto total de la deuda.

Dichos montos, a la fecha, sin perjuicio de su actualización posterior, ascienden a la suma que indica la operación que sigue:

Capital	\$ 5.000
Intereses 12% anual desde la mora total 8 meses resulta un total de:	\$ 400
Gastos: una carta documento con aviso de recepción	\$ 9,70
TOTAL	\$ 5.409,70

SON: PESOS CINCO MIL CUATROCIENTOS NUEVE CON SETENTA CENTAVOS.

* Los montos son arbitrarios. Normalmente en una liquidación tan simple no se hace el cálculo preliminar, se pide sólo el capital más los intereses. Los intereses deben indicarse como se obtienen (tasa activa o pasiva, banco de referencia, etc.) con los fundamentos de su aplicación.

Hemos llegado al momento de los hechos de la demanda, para referirnos a ellos deberemos tomar la historia original, ordenarla conforme a la pretensión del litigio y sacar de ella los elementos que no hacen a la cuestión.

III. - HECHOS

Con fecha 15 de junio de 1992, el demandado solicitó al actor, a través del vendedor Pedro Pérez, por nota de pedido N° 7654534-a-34, 100 cajas de duraznos en almíbar, marca "Tito" de 12 unidades cada una.

A fin de dar cumplimiento a las obligaciones del vendedor, se despacharon las 100 cajas citadas, con un total de 1200 latas, a razón de \$ 50 la caja, IVA incluido, lo que hace un total nominal de \$ 5.000.-, por los que se promueve esta demanda, con más sus intereses y gastos.

La forma de pago resultaba de abonar el total de la obligación al contado (8 días neto) en el domicilio del vendedor, de acuerdo con lo que informa el respectivo remito N° 5468, firmado por Héctor Juárez, empleado del demandado, quien recepcionó la mercadería en el comercio del accionado el 1º de julio de 1992. De ello se deduce que el demandado de-

bía abonar la deuda al vendedor el día 10 de julio del mismo año.

El pago no fue efectuado. Luego, ante la ineficacia de diversas intimaciones verbales y telefónicas, el 21 de agosto se lo intimó por carta documento con aviso de recepción N° 6587, que no fue contestada.

Ante la renuencia del demandado de abonar el monto adeudado, es que concurre ante V.S. intentando la presente pretensión.

Debemos mencionar la prueba documental que tiene la actora, si hubiese otra en poder de la contraria o terceros también deberá mencionarse, en nuestro caso no es necesario.

IV. - PRUEBA DOCUMENTAL EN PODER DE LA ACTORA

Se acompaña la siguiente documentación:

- a) Nota de pedido del señor Jorge Senillosa N° 7654534-a-34.
- b) Remito N° 5468, debidamente conformado por Héctor Juárez, empleado del demandado.

c) Carta documento N° 6587 del 21 de agosto de 1987 con el correspondiente aviso de recepción y constancia de gastos.

Una vez incorporados todos estos elementos corresponde que tratemos el derecho aplicable al caso. Bastará mencionar sólo las normas aplicables al caso, teniéndose presente el principio *iura novit curia*.

V.- DERECHO

Fundo el derecho que me asiste en las disposiciones de los artículos 450 y concordantes del Código de Comercio; 509 del Código Civil, y 5º, inciso 3º, 319 y 320, inciso 1º del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación.

El petitorio contiene distintos pedidos y sintetiza lo requerido en la demanda, primero respecto del proceso y del procedimiento, y mediamente respecto de la pretensión.

VI. - PETITORIO

Por todo lo expuesto de V.S. solicito:

a) Se me tenga por presentado, parte, denunciado el domicilio comercial y constituido el procesal.

b) Por deducida la demanda, se dé traslado de la misma por el término y con apercibimiento de ley.

c) Se tenga por acompañada la prueba documental, la que solicitó se guarde en la Caja Fuerte del Juzgado, para lo que acompañó la correspondiente copia.

d) Se tenga por acompañado el bono del Colegio Público de Abogados, y por abonada la Tasa Judicial, conforme la liquidación del punto II.

e) Oportunamente se dicte sentencia, condenando al demandado al pago de la suma reclamada, con más sus intereses y gastos.

Proveer de conformidad,
SERA JUSTICIA

Firma y sello
del letrado

Firma del actor

ÍNDICE

1. Cuestión preliminar	7
2. Los conocimientos supuestos	9
3. El porqué de los supuestos	11
4. Lugar y alcance de la materia.....	13
5. El orden de la demanda	15
6. La demanda antes de su formulación	20
7. Encabezamiento, actor y demandado	25
8. El encabezamiento	28
9. Presentación del actor y domicilio.....	31
10. Poder, mandato y representación	33
11. El demandado	35
12. Los hechos	37
13. El derecho	39
14. Una vuelta a los hechos.....	43
15. Los hechos y la prueba	45
16. Redacción de la demanda, borrador	47
17. La pretensión	50
18. La redacción de los hechos (I)	54
19. La redacción de los hechos (II).....	59
20. La redacción de los hechos (III).....	62

126

ENRIQUE M. FALCÓN

21. Derecho, "iura novit curia"	65
22. Derecho, la causa mixta y la causa de puro derecho	68
23. Precauciones en los distintos procesos.....	70
24. La fundamentación del derecho	74
25. Los sistemas de interpretación de la ley	76
26. Criterio y argumentación	79
27. Formación del criterio jurídico	80
28. Los argumentos.....	83
29. La demostración	85
30. La certeza por probabilidad.....	88
31. La prueba	91
32. El monto reclamado y los intereses.....	94
33. Cuestiones y consideraciones especiales.....	97
34. La petición y el petitorio	103
35. Cierre.....	107
36. Las firmas.....	109
37. Los controles posteriores	110
38. Conclusión	113
39. Modelo	114

**Se terminó de imprimir el día 3 de abril
de 1997, en ARTES GRÁFICAS CANDIL
sito en la calle Nicaragua 4462, Buenos Aires,
República Argentina**