

HECHOS NUEVOS, HECHOS SOBREVINIENTES, NUEVOS HECHOS Y NUEVOS.

Juan Manuel Hitters

Sumario: I.- INTRODUCCIÓN; II.- HECHOS MODIFICATIVOS, EXTINTIVOS E IMPEDITIVOS; III.- HECHOS NUEVOS Y HECHOS SOBREVINIENTES, A.- Preliminar, B.- Hechos nuevos, B.1.- Concepto y delimitación. Nueva prueba, B.2.- Legitimación para deducirlos, B.3.- Oportunidad para introducirlos. Distintas instancias y sistemas, a) Procesos de conocimiento. Diferentes instancias y etapas, b) Juicios ejecutivos, B.4.- Imposibilidad de modificar el objeto litigioso, B.5.- Requisitos según las instancias, B.6.- Puede ofrecerse todo tipo de prueba. Trámite, B.7.- Recursos, C.- Hechos sobrevinientes, C.1.- Concepto, C.2.- Oportunidad. ¿Es necesario alegar los hechos sobrevinientes?, C.3.- ¿Pueden modificar la demanda?, C.4.- Tipos de procesos e instancias; IV.- NUEVOS HECHOS (O HECHOS NO INVOCADOS), A.- Concepto, B.- Legitimación, C.- ¿La negación de los hechos por el demandado o reconvenido, da lugar al nuevo hecho?, D.- Medios probatorios permitidos. Oportunidad de agregarlos, E.- Nuevos hechos, preclusión y cosa juzgada, F.- Recursos; V.- NUEVOS DOCUMENTOS, A.- Concepto, B.- Legitimación, C.- Oportunidad y trámite, D.- ¿Nuevos documentos o nuevos instrumentos?, E.- Su incidencia en la imposición de costas; VI.- CONCLUSIONES.

I.- INTRODUCCIÓN.

En los procesos de corte dispositivo, les corresponde a las partes determinar el alcance del debate en cuanto a los hechos (lícitos) alegados, pudiéndolos reconocer o controvertir.

En estos tipos rituales predomina la voluntad de los legitimados activo y pasivo, quienes no solamente fijan y delimitan el objeto litigioso y aportan el material de conocimiento, sino que también tienen el poder de impedir que el juez exceda los límites fijados a la disputa por la voluntad de los mismos. Los regímenes adjetivos civiles vigentes en el país, si bien son básicamente dispositivos, contienen regulaciones inherentes al sistema inquisitivo, que se verifica en las normas que promueven el activismo judicial, tales como los poderes o facultades para esclarecer los hechos controvertidos¹.

Este *factum*, necesariamente debe ser exhibido en los escritos constitutivos de la litis, y el judicante lo debe calificar al momento de dictar sentencia, subsumiéndolo en derecho.

Para **Chiovenda** –y la doctrina en general-, la actividad vinculada al postulado *iuria curia novit* no tiene límites, y no precisa ninguna petición especial de parte, ni tampoco el acuerdo de éstas puede impedirla; mientras que en lo atinente a los hechos,

¹ **DE LOS SANTOS, Mabel A.**, Condiciones para la admisibilidad del hecho sobreviniente en el proceso civil, LL 2003-F, 1010.

la posición del órgano es muy distinta².

El escenario fáctico y la postulación probatoria podrían no agotarse con los relatos insinuados en las presentaciones preliminares, siendo posible darle cabida a los denominados ‘hechos nuevos’ –*nova reperta*- y ‘hechos sobrevinientes’. Tal como se ha normado en el art. 163 inc. 6º ap. 2º del CPCCN (y CPCCBA), al magistrado también le incumbe al momento de fallar, meritar los hechos constitutivos, modificativos o extintivos producidos durante la sustanciación del juicio y debidamente probados, hayan sido invocados como hechos nuevos o no.

Como veremos en las líneas siguientes, la delimitación entre los hechos ‘nuevos’ y ‘sobrevinientes’, a pesar de que en ciertas ocasiones puede ser abstracta y resultar compleja, es imprescindible a los efectos de la debida (legítima) incorporación al litigio de estos acontecimientos novedosos. Como aproximación inicial, podemos anticipar que generalmente los primeros sólo se pueden invocar a instancia de parte en los procesos de conocimiento y en algunos incidentes, mientras que los últimos pueden ingresar aún de oficio e incluso, en los juicios ejecutivos (*latu sensu*).

También existen los denominados ‘nuevos hechos’ –o hechos no alegados- y/o ‘nuevos documentos’. Los ‘nuevos hechos’ y ‘nuevos documentos’, que a pesar de tener puntos en común con los anteriores (hechos nuevos y sobrevivientes), poseen fronteras más definidas y pueden diferenciarse con mayor facilidad, por lo que serán abordados en párrafos aparte por cuestiones didácticas.

Entonces, el objetivo de nuestro estudio estará centrado en los ‘hechos nuevos’, ‘hechos sobrevinientes’, ‘nuevos hechos’ y ‘nuevos documentos’³. También haremos mención a la llamada ‘nueva prueba’ (no documental), aunque no ha sido admitida en la práctica (ver punto ‘III.B.1’).

II.- HECHOS MODIFICATIVOS, EXTINTIVOS E IMPEDITIVOS.

Antes de abocarnos al tratamiento de cada uno de los cuatro institutos mencionados, consideramos necesario efectuar una reseña acerca del concepto de los hechos ‘modificativos’, ‘extintivos’ e ‘impeditivos’, dado que, como reza el art. 163 inc. 6º ap. 2º del CPCCN y BA, éstos pueden ser valorados al momento de dictarse la

² **CHIOVENDA, Guiseppe**, Derecho Procesal Civil, Editorial Reus, Madrid, Tomo II año 1977 (traducción a la tercera edición italiana de **CASAIS Y SANTALÓ, José**), págs. 188/9.

³ Limitado a los procesos civiles y comerciales en los códigos nacional y bonaerense –y ciertas referencias a algunos procedimientos especiales que se remiten a ellos-.

sentencia de mérito, aunque no hayan sido invocados como hechos nuevos.

Como hemos mencionado *supra*, en principio los pleitos quedan conformados en sus confines fácticos a tenor de lo que los contendientes han expuesto en la demanda y contestación, y eventualmente, en la reconvencción y su responde.

Pero luego de dicha oportunidad, en la cual ha quedado trabada definitivamente la litis, y por ende no se permite su ampliación o modificación (art. 331 del CPCCN y BA), puede suceder que se surjan a la luz ciertos acontecimiento desconocidos –y obviamente no alegados- que alteren el rumbo del proceso, pudiendo influir en el fallo, en mayor o menor medida.

De este modo, los hechos ‘constitutivos’, han sido señalados como aquellos que normalmente producen la adquisición de derechos, mientras que los ‘extintivos’ son los que puede invocar la contraparte y tienden a probar la inexistencia o muerte de los primeros. Los ‘hechos modificativos’, de su lado, de alguna manera cambian la posición en que se había colocado el adversario a través de los hechos constitutivos o extintivos⁴.

Palacio, quien ya aclaraba que el hecho modificativo ofrecía cierta dificultad de encuadramiento, citaba el ejemplo del proceso de escrituración en el cual el demandado enajenaba el inmueble durante la sustanciación del pleito. En ese caso, el juez –aún de oficio- debía condenar directamente al pago de daños y perjuicios (art. 889 del C. Civ.), dado que la transferencia del dominio peticionado *ab initio* implicaría una futura sentencia de cumplimiento imposible⁵.

Por nuestra parte, consideramos que el hecho ‘constitutivo’ debe estar necesariamente invocado en la demanda, y por lo general también lo estará el extintivo en la contestación, aunque también podrían surgir de la prueba o acontecimientos ulteriores. Sin embargo, entendemos que los modificativos –para ser tales- no deberían insinuarse en dichas postulaciones iniciales, sino con posterioridad.

Couture explicaba que existen cuatro categorías. Las dos primeras coinciden con la definición anterior, y son el “hecho constitutivo” (que sería –vgr.- un préstamo), y el “hecho extintivo” (el pago). Luego añadía dos ítems más, referidos al “hecho invalidativo” (vgr., falta de facultades del mandatario que recibió ese pago), y al “hecho convalidativo” (la ratificación del mandante)⁶. Estas últimas, pueden equipararse al

⁴ **ARAZI, Roland**, “El sistema dispositivo y los hechos”, en: ‘Los Hechos en el proceso civil’ (**MORELLO, Augusto M.** –director-), Editorial La Ley, año 2003, pág. 76.

⁵ **PALACIO, Lino E.**, Derecho Procesal Civil, Editorial Abeledo-Perrot, Buenos Aires, Tomo V (Segunda edición actualizada con la colaboración de **TESSONE, Alberto J.**), año 2001, pág. 413.

⁶ **COUTURE, Eduardo J.**, Fundamentos de Derecho Procesal Civil, Roque Depalma Editor, tercera edición -Buenos Aires-, año 1958, pág. 245.

hecho modificativo, siempre que –según el criterio expuesto- se vislumbren de la prueba producida en el entuerto, y no de los escritos liminares.

Estimamos que esta clasificación resulta útil tanto a los “hechos sobrevinientes” como a los “hechos nuevos”, e incluso a los “nuevos documentos”, dado que, dependiendo de la entidad del acontecimiento ocurrido, o bien de la oportunidad de su acaecimiento, se encuadrará en el primer, segundo o tercer grupo.

Sin duda, estas sistematizaciones –dependiendo del tipo de proceso y del contexto fáctico- también influirán en la carga de la prueba y el deber de colaboración de las partes, pero ello trasciende el objetivo de este ensayo.

III.- HECHOS NUEVOS Y HECHOS SOBREVINIENTES.

A.- Preliminar. Como hemos anticipado, efectuaremos aquí un esbozo de las diferencias entre los hechos ‘nuevos’ y hechos ‘sobrevinientes’, remarcando ciertas particularidades del trámite de cada uno. En los puntos IV y V, haremos referencia a los ‘nuevos hechos’ y ‘nuevos documentos’, con la misión de lograr una adecuada diferenciación entre todos ellos.

Una de las características comunes que poseen estos cuatro institutos, es que hacen honor al principio de economía procesal, porque de no ser admitidos, se permitiría que los principios de formalidad o preclusión triunfen sobre verdad, o bien habría que reeditar el proceso con los inconvenientes que ello acarrea.

Los hechos nuevos y sobrevinientes –para encuadrar como tales- deben ocurrir o ser conocidos con posterioridad a la traba de la litis, y pueden ser invocados sin que se violente la regla del art. 331 del CPCCN y BA.

B.- Hechos nuevos.

B.1.- Concepto y delimitación. Nueva prueba. Los hechos nuevos son el conjunto de sucesos que se conectan con la demanda o contestación y la integran, sin transformarla⁷. Así como reflexionaremos luego, deben llegar a conocimiento de las partes, con posterioridad a la traba de la litis, y además tener relación con la cuestión que se ventila en el litigio.

⁷ **GOZAÍNI, Osvaldo A.**, Código Procesal Civil y Comercial de la Provincia de Buenos Aires comentado y anotado, Editorial La Ley, Tomo II año 2003, pág. 14.

En este sentido, ingresa dentro de este rubro –por ejemplo- la agravación ulterior del daño en un pleito pendiente, pudiendo dar luz verde al requerimiento de un incremento de la indemnización ya tarifada en la demanda⁸.

En un juicio de divorcio por causal objetiva, se entendió que no podía alegarse como hecho nuevo la causal subjetiva, por lo que debería ser promovida por separado⁹, porque de ese modo se modificaba la pretensión liminar. Aunque la opinión autoral opinó lo contrario, dado que en dichos procesos se pueden acumular las causales, y por ende, se permite incorporar como hecho nuevo a la subjetiva, si ocurre con posterioridad o fuese desconocida¹⁰.

En un juicio de daños y perjuicios derivado de un accidente de tránsito, la actora denunció al fallecimiento de su hija como hecho nuevo y solicitó el aumento de los rubros indemnizatorios¹¹. En efecto, la hija de la accionante se encontraba enferma antes del evento dañoso en el que fue víctima su madre, y a consecuencia de éste, su progenitora no le pudo brindar la atención adecuada. En el fallo que hizo lugar al hecho nuevo, se destacó –con buen tino- que guardaba relación directa con la cuestión ventilada y que podía resultar útil para la resolución.

Obviamente, cuando se admite la incorporación del hecho nuevo, el magistrado no prejuzga sobre la valoración que efectuará del mismo al momento de sentenciar.

Añadiendo otro ejemplo, podría tolerarse la alegación como hecho nuevo, del recupero del automotor robado en un juicio promovido por el acreedor prendario contra el asegurador, que como tal extingue el derecho del primero, y podría conllevar al rechazo de la demanda por tal circunstancia sobreviniente (aunque no por infundada, sino por abstracta, a los fines de la imposición o distribución de las costas)¹².

En materia alimentaria se edictó que las nuevas circunstancias que surjan en la etapa de apelación (en el caso citado, se invocó la crisis económica), debían debatirse por incidente de reducción de cuota, y no por el sendero del hecho nuevo¹³, criterio que compartimos.

En cambio no se ha considerado como un ‘hecho nuevo’ al traslado corrido de la

⁸ Cám. Civ. y Com. I, Sala 1ª La Plata, causa 209.766, RSD-213-92, Sent. del 06-10-1992, ‘Batalla c/ Municipalidad de La Plata s/ Daños y perjuicios’.

⁹ Cám. Nac. Civ., Sala B, Capital Federal, Sent. del 23-02-1994, ‘SM c/ Ch’.

¹⁰ **FALCÓN, Enrique M.**, Causales de divorcio y hechos nuevos, LL 1995-D, 58.

¹¹ Cám. Nac. Civ., Sala C, Capital Federal, Sent. del 07-06-2007, ‘Miguel c/ Empresa de Transporte Pedro de Mendoza s/ Daños y perjuicios’, DJ del 07-11-07, 675.

¹² **KIELMANOVICH, Jorge L.**, Hechos nuevos (a propósito del artículo 365 del código Procesal Civil y Comercial de la Nación), LL 1987-D, 872.

¹³ Cám. Nac. Civ., Sala K, Capital Federal, Sent. del 13-08-2002, ‘A. c/ N.’, LL 2002-E, 475.

documentación acompañada por el accionado en la contestación que, el actor debe responder observando las normas establecidas para ello¹⁴.

En un antiguo fallo (de 1979) se excluyó de esta categoría al dictado de nuevas normas legales que no necesiten ser invocadas por las partes. Se dijo allí que entre los requisitos exigidos para la admisibilidad de los hechos nuevos, éstos deben versar precisamente sobre ‘hechos’¹⁵. Sin embargo, algunos resolutorios han calificado por la vía del art. 163 inc. 6° del CPCBA (hecho modificativo o extintivo –hecho sobreviniente-), a la modificación de las normas jurídicas que rigen la relación sustancial materia de un litigio, tal como ocurrió en un caso en el cual se incorporó un nuevo derecho estatutario al trabajador público¹⁶.

Como relataremos en el punto ‘III.C’, el vencimiento contractual operado en el transcurso de una demanda de desalojo por falta de pago encuadra dentro de la figura de los ‘hechos sobrevinientes’.

Otros decisorios han distinguido entre “hechos nuevos” y “nuevas pruebas de hechos ya alegados” (nueva prueba). En este entendimiento solamente aquél puede ser invocado en primera o segunda instancia, en las oportunidades que el rito prescribe. La nueva prueba sobre hechos ya alegados en los escritos postulatorios; en cambio, no puede ofrecerse en primera instancia, una vez vencido el plazo legal (arts. 333 del CPCCN y 332, 365, 484 y ccs. del CPCBA), ni en la Alzada en aquellos supuestos que no sean los previstos por el art. 255 CPCBA¹⁷ (260 del CPCCN).

Su razón de ser radica en que la incorporación de estos nuevos elementos probatorios no importan necesariamente denuncia de hechos nuevos¹⁸.

Pero si la ‘nueva prueba’ fuese de naturaleza instrumental, podrá ingresar por la vía de los “nuevos documentos” (arts. 335 y 260 inc. 3° del CPCCN; y 334 y 255 inc. 3° del CPCBA), tal como lo explicaremos en el punto ‘V.D’.

Similar exclusión encontramos en el instituto denominado “nuevos hechos” (334

¹⁴ Cám. Civ. y Com. San Martín, Sala 1ª, causa 54.553, RSI-54553-4, Intreloc. del 12-02-2004, ‘Mardirossian c/ Pagani s/ Desalojo’.

¹⁵ Cám. Nac. Civ., Sala A, Capital Federal, Sent. del 29-03-1979, ‘Feito de Vanrell Mortonelli c/ Municipalidad de la Capital’, LL 1979-B, 424.

¹⁶ SCBA, causa B 61.184, Sent. del 27-10-2004, ‘Barbosa c/ Provincia de Buenos Aires s/ Demanda contencioso administrativa’.

¹⁷ Cám. Civ. y Com. San Martín, Sala 2ª, causa 56.942, RSI-257-5, Interloc. del 09-08-2005, ‘AADI CAPIF A.C.R. c/ Essential S.A. s/ Cobro sumario’.

¹⁸ **MORELLO, Augusto M. – SOSA, Gualberto L. - BERIZONCE, Roberto O.**, Códigos Procesales en lo Civil y Comercial de la Provincia de Buenos Aires y de la Nación, Librería Editora Platense y Abeledo-Perrot, Tomo V-A segunda edición, año 2001, pág. 109. Cám. Civ. y Com. Dolores causa 78.380, RSD-114-3, Sent. del 03-04-2003, ‘Ordas c/ Balneario Alex y otros s/ Daños y perjuicios’.

del CPCCN y 333 del CPCCBA), aunque éstos solo se pueden invocar ante el juez de grado (véase el punto IV).

Las normas básicas que regulan el hecho nuevo son los arts. 260 inc. 5º ‘a’, 365 y 366 del CPCCN (arts. 255 inc. 5º ‘a’, 363 y 364 del CPCCBA).

B.2.- Legitimación para deducirlos. Podrán invocar hechos nuevos ambas partes y cualquier tercero que intervenga en el proceso.

Incluso, está facultado a hacerlo el rebelde, aún en la cámara de apelación¹⁹, siempre que se trate de un evento acontecido o vislumbrado luego del plazo en que debió contestar la demanda.

Cabe aclarar que en la alzada, no solo lo puede hacer el recurrente, sino también el recurrido²⁰.

B.3.- Oportunidad para introducirlos. Distintas instancias y sistemas.

a) Procesos de conocimiento. Diferentes instancias y etapas.

Los hechos nuevos solamente resultan invocables en los procesos de conocimiento, especialmente en el tipo ordinario y sumario. Recordemos que en el código nacional, el último trámite fue suprimido con la reforma introducida por la ley 25.488.

En los sumarísimos cierta tendencia actual se inclina por la permisibilidad²¹, aunque no se pueden alegar en la alzada, dado que los recursos contra la sentencia se conceden en relación, y además se generaría un inconveniente recursivo si éste fuese rechazado en primera instancia (ver punto ‘III.B.7’).

Con respecto a la oportunidad de introducción, en el sistema nacional, y como reza el art. 365 (según ley 25.488) del cuerpo ritual, es factible hasta cinco días después de notificada la audiencia del art. 360 del mismo código. De este modo, el *iudex* resolverá el planteo al celebrarse este acto²². En los sumarísimos –de estarse por su

¹⁹ **HITTERS, Juan Carlos**, Técnica de los recursos ordinarios, Librería Editora Platense, segunda edición (actualizada con la colaboración de **HERNÁNDEZ, Manuel O.**), año 2004, pág. 478.

²⁰ **PALACIO, Lino E.**, op. cit., pág. 279.

²¹ **COLOMBO, Carlos J. - KIPER, Claudio M.**, Código Procesal Civil y Comercial de la Nación anotado y comentado, Editorial La Ley, T. IV año 2006, pág. 485.

²² El artículo 365 según ley 24.573 establecía que los hechos nuevos se podían alegar hasta 5 días después de celebrada la audiencia del art. 360, por lo que el magistrado podía convocar a otra similar al solo efecto de resolver tal circunstancia, convirtiéndose en un trámite engorroso y antieconómico. Doctrinariamente se entiende que en dicha audiencia se fija definitivamente el objeto del proceso y se emite pronunciamiento sobre los medios de prueba admitidos, razón que hace conveniente el tratamiento de los hechos nuevos en esa oportunidad (**MORELLO - SOSA - BERIZONCE**, Códigos..., Tomo X-A,

admisibilidad-, habrá que hacerlo dentro del tercer día, en razón de la abreviación de los plazos (art. 498 inc. 3° del CPCCN)²³.

En el código adjetivo bonaerense (art. 363) se pueden deducir hasta cinco días después de anoticiada la providencia de apertura a prueba (aquí no existe la audiencia preliminar). Para el juicio sumarísimo, el plazo será de dos días (art. 496 inc. 2° del CPCCBA).

En ambas leyes, se ha previsto que si los hechos surgieren o se conocieren posteriormente a la traba de la litis, debe ocurrirse por la vía de los arts. 260 inc. 5° ‘a’ del CPCCN y 255 inc. 5° ‘a’ del CPCCBA. Es decir, dentro de los cinco días de notificada la providencia del art. 259 del CPCCN (art. 254 del CPCCBA).

La potestad de la cámara para ingresar en el examen de los hechos nuevos, además es concordante con lo dispuesto por los arts. 163 inc. 6° y 277 del CPCCN²⁴ (272 CPCCBA). Entendemos que debe tratarse de un proceso sumario u ordinario y que además se haya recurrido la sentencia definitiva²⁵.

Guasp también señalaba la posibilidad de producción de prueba en la Alzada (legislación española), ante el advenimiento de un hecho nuevo que se haya advertido o acaecido con posterioridad al momento permitido ante la instrucción de grado, pero siempre destacando el carácter restrictivo de esta actividad en la cámara²⁶.

Para las contiendas de instancia originaria en la Corte Suprema de la Nación, o Suprema Corte de la Provincia de Buenos Aires, ver también el punto ‘III.C.2’.

Si el recurso se concedió en relación, resulta obvio señalar que no se admite la apertura a prueba ni la alegación de hechos nuevos (arts. 275 ap. 2° del CPCCN y 270 ap. 3° del CPCCBA). Al respecto, la doctrina ha considerado que en estos casos, la decisión de la cámara se sujetará al material fáctico y probatorio colectado en la primera instancia²⁷. Ello denota que queda prohibido expresamente la invocación de hechos

año 2004, pág. 750). Lamentablemente, en el Código Procesal Administrativo de la Provincia de Buenos Aires (ley 12.008) se ha tomado el modelo del art. 365 anterior del CPCCN (ley 24.573), pero sin permitir celebrar una segunda audiencia preliminar (**HITTERS, Juan Manuel**, Medios de impugnación ordinarios en el nuevo Código Contencioso Administrativo de la Provincia de Buenos Aires, publicado en Revista Jurisprudencia Argentina, Suplemento de derecho Administrativo, 2004-IV del 03-11-04, pág. 73).

²³ **SANTIAGO, Alicia N.**, Hecho nuevo: ¿qué es y cuándo procede?, LL 1996-D, 354.

²⁴ **HITTERS, Juan Carlos**, ob. cit., pág. 486.

²⁵ Se concede libremente, conforme el art. 243 ap. 2° de ambos cuerpos adjetivos. Reiteramos que en Nación se derogó el juicio sumario.

²⁶ **GUASP, Jaime**, Derecho Procesal Civil, Instituto de Estudios Políticos, Madrid, año 1961 (segunda edición), págs. 1379/80.

²⁷ **KIELMANOVICH, Jorge L.**, Improcedencia de la agregación de prueba documental en la apelación concedida en relación, LL 1990-C, 24.

nuevos por categórica imposición legal, dado que –en estos supuestos- la función del tribunal *ad quem*, no es la de fallar en primer grado, sino la de controlar la decisión de los magistrados de la instancia anterior²⁸.

El mismo criterio se ha adoptado durante la tramitación de un recurso extraordinario federal, en razón de lo regulado en el art. 280 últ. ap. del CPCCN²⁹. Aunque, bien destaca **Morello** que la valla de la ‘no tramitación de la prueba’ en esa instancia se está dejando de lado en asuntos que requieren conocimiento directo por los propios ministros. Agrega que en no pocos casos la Corte Nacional ha actuado como juez de grado y tiene necesidad de convocar a audiencia a fin de explorar y escuchar a las partes³⁰.

También se ha impedido su empleo en los recursos extraordinarios locales (provincia de Buenos Aires), pues su consideración importaría desnaturalizar su función para convertirse en una nueva instancia ordinaria³¹, aunque en la actualidad se inició un camino similar al de la Corte Suprema.

Igualmente, se ha repelido esta posibilidad en la etapa de ejecución de sentencia, por no configurarse la oportunidad temporal exigida por la ley procesal como requisito de admisibilidad³².

b) Juicios ejecutivos. En los juicios ejecutivos (y ejecuciones especiales) tampoco se ha autorizado la incorporación de hechos nuevos, teniendo en cuenta que resultan extraños a su esquema procesal³³; aunque se han admitido si se tratare de incidentes de nulidad emanados de este tipo de litigios, por considerarse una medida probatoria que podría ser útil para dilucidar dicha cuestión³⁴.

²⁸ Cám. Civ. y Com. II, Sala 1ª La Plata, causa 105.598, RSD-37-6, Sent. del 16-03-2006, ‘Banco Municipal de La Plata c/ Sainz s/ Cobro ejecutivo’; Cám. Nac. Civ., Sala E, Capital Federal, Sent. del 29-05-2000, ‘E. c/ S. s/ Alimentos’, ED 191-392; Cám. Civ. y Com. II, Sala 3ª La Plata, causa B 68.507, RSD-259-89, Sent. del 12-12-1989, ‘Belmonte Tirone c/ Roldán s/ Cumplimiento de contrato’; Cám. Civ. y Com. Trenque Lauquen, causa 8478, RSI-18-39, Interloc. del 10-03-1987, ‘Frigorífico Pehuajó S.A. s/ Quiebra’.

²⁹ CSN, Sent. del 09-08-2005, ‘Andino c/ ANSES’, ED del 21-09-05; Sent. del 25-08-1992, ‘Schammas (en: ‘Sleibe c/ Ficamer SA’), DJ 1993-2, 376.

³⁰ **MORELLO, Augusto M.**, La prueba en la Corte de Justicia de la Nación, Revista de Derecho Procesal, Editorial Rubinzal-Culzoni (Prueba - T. II, año 2005), pág. 38.

³¹ SCBA, Ac 74.420, Sent. del 04-10-2000, ‘Juan Bautista Alberdi S.A. c/ Ford Motors Argentina s/ Daños y perjuicios’.

³² Cám. Nac. Civ., Sala K, Capital Federal, Sent. del 31-08-2000, ‘Olmedo c/ Lapadu s/ Ejecución de sentencia’, ED 191-604.

³³ Cám. Civ. y Com. II, Sala 1ª La Plata, causa 106.593, RSI-95-6, Interloc. del 23-05-2006, ‘Miranda c/ Llanos s/ Cobro ejecutivo’.

³⁴ Cám. Nac. Com., Sala A, Capital Federal, Sent. del 22-10-1999, ‘San Juan y Solís Alvarez y Di Leva, S.A. c/ Conti s/ Ejecutivo’, ED 187-293.

Entendemos que la ampliación de la ejecución antes o después de la sentencia (arts. 540 y 541 del CPCCN; 538 y 539 del CPCCBA) no puede considerarse como hecho nuevo, pro tratarse de nuevos vencimientos de cuotas de la misma obligación ya conocidos o previstos *ab initio* por las partes.

B.4.- Imposibilidad de modificar el objeto litigioso. En cuanto a este asunto, la Suprema Corte bonaerense ha establecido como *frontera* del hecho nuevo, la imposibilidad de modificación del objeto de la pretensión (relación procesal), por cualquiera de sus elementos: sujetos, causa y objeto³⁵. Se trataba de un juicio laboral en el cual se había demandado a una sociedad, y el actor al contestar el segundo traslado del art. 29 de la ley 11.653³⁶, pretendió ampliar la acción contra los socios por considerar que éstos eran responsables por fraude a la ley de trabajo, rechazándose dicha solicitud.

Otros tribunales han exteriorizado decisiones similares, indicando que la invocación de nuevos hechos, no entraña la inserción de una nueva pretensión, ni la alteración objetiva de la ya interpuesta, sino el aporte de circunstancias fácticas tendientes a confirmar o completar la causa de su pretensión³⁷, no siendo posible variar los términos en los que había quedado trabada la relación procesal³⁸.

En un caso de desalojo por vencimiento contractual, en el cual se había celebrado una nueva locación luego de notificada la sentencia, se rechazó el hecho nuevo planteado porque el mismo no estaba comprendido en los términos en los que quedó trabada la relación jurídico procesal³⁹.

Como hemos advertido, el hecho nuevo no puede alterar el objeto litigioso, aunque obviamente aporta material fáctico vinculado a las pretensiones iniciales. En este sentido, no modificará la estructura básica de la relación procesal (ver también punto ‘III.C.3’, en lo relativo a los hechos sobrevinientes). Se trata en verdad de aportes ‘complementarios’ a los invocados antes de la traba de la litis, que pueden ocurrir o aparecer luego.

³⁵ SCBA, causa L 90.750, Sent. del 07-09-2005, ‘Paéz c/ A.E.M.N.S.A. S.R.L. s/ Despido’.

³⁶ Similar a los arts. 334 y 358 del CPCCN (333 y 356 del CPCCBA).

³⁷ Cám. Civ. y Com. La Matanza, Sala 2ª, causa 215, RSI-39-2, Interloc. del 30-04-2002, ‘Alonso c/ Britos Baltazar s/ Daños y perjuicios’.

³⁸ Cám. Civ. y Com. San Nicolás, Sala 1ª, causa 6300, RSI-186-6, Interloc. del 02-05-2006, ‘Juan Carlos Antonio y otra c/ Rolón s/ Daños y perjuicios’.

³⁹ Cám. Nac. Civ., Sala K, Capital Federal, Sent. del 16-11-2001, ‘Devorik c/ Molina’, LL 2002-A, 8.

B.5.- Requisitos según las instancias. Los hechos nuevos que se pretendan introducir deben tener estricta relación con la cuestión planteada⁴⁰, y es carga del interesado acreditar tal punto de conexión.

Ha destacado un pronunciamiento, que además deben ser susceptibles de incidir en la sentencia a dictarse⁴¹, lo que también deberá recalcar el peticionante. El objetivo del instituto es que la controversia esté lo más actualizada posible al momento de dictarse el fallo, y en ese sentido se complementa con los hechos constitutivos, modificativos o extintivos producidos durante el juicio⁴².

Estos mismos recaudos deben ser cumplimentados cuando el hecho nuevo se articula en la alzada, sin perjuicio de observarse los enumerados en el art. 260 inc. 5 'a' del CPCCN⁴³ (255 inc. 5° 'a' del CPCCBA). Es preciso tener en consideración que si hecho fue admitido por la contraria durante el período probatorio, en principio, ya no resultaría idónea o necesaria la solicitud en esta instancia.

A continuación, remarcaremos los presupuestos de temporaneidad, sin perjuicio de lo mencionado en el punto 'III.B.3'.

En primera instancia, el plazo máximo de los cinco días desde la notificación de la audiencia preliminar (Nación) o de la apertura a prueba (Provincia de Buenos Aires), corre individualmente para cada litigante. Para el sumarísimo nacional es de tres días, mientras que para el bonaerense es de dos (con las salvedades antes referidas).

Deberá acreditar el requirente que ocurrió luego de trabada la litis, o que –de ser anterior–, lo desconocía⁴⁴. Pero si de los escritos obrantes en las actuaciones, se vislumbra que las partes estaban al tanto de su existencia (y que por algún motivo no lo adjudaron en tiempo adecuado), su petición devendrá tardía y no podrá ser aprobada.

Para su incorporación en la cámara, habrá que diferenciar el tipo de proceso. Si se tratase de sumarios (provincia de Buenos Aires), el plazo para fundar el recurso (concedido libremente) a veces puede coincidir con el establecido para alegar hechos nuevos. Aunque, dependiendo del criterio del tribunal, la fundamentación de la

⁴⁰ Cám. Civ. y Com. I, Sala 1ª Mar del Plata, causa 122.849, RSI-571-7, Interloc. del 17-05-2007, 'Díaz c/ Ferraris s/ Reivindicación'; Cám. Civ. y Com. I, Sala 2ª La Plata, causa 215.559, RSI-830-93, Interloc. del 10-12-1993, 'Gonzalez Zanoní c/ Betti s/ Regulación de honorarios'.

⁴¹ Cám. Nac. Civ., Sala A, Capital Federal, Sent. del 29-11-1995, 'Sambade c/ Asociación Mutualista del Bañado', : LL 1996-B, 26.

⁴² Cám. Fed. Civ. y Com., Sala I, Capital Federal, Sent. del 06-06-2000, 'Lamuraglia c/ Estado nacional y otros'.

⁴³ Cám. Nac. Com., Sala A, Capital Federal, Sent. del 10-09-1999, 'Brosman c/ Bel Ray Arg. S.A.', LL 2000-B, 239.

⁴⁴ Puede tratarse de hechos ocurridos con posterioridad o que llegaron a conocimiento de las partes en ese momento (CARLI, Carlo, La demanda civil, Editorial Lex, La Plata, año 1977, pág. 311).

apelación generalmente es por su orden, mientras que el plazo de la presentación de los *nova reperta* se computa individualmente desde la notificación de la providencia del art. 254 del CPCCBA (símil 259 del CPCCN).

En el ordinario (para ambos), esta facultad también debe concertarse dentro del quinto día, sin perjuicio de deber expresarse los agravios dentro del plazo de diez días⁴⁵ (arts. 259 y 260 primera parte del CPCCN; 254 primera parte y 255 primera parte del CPCCBA).

Pero cuando la invocación de los hechos nuevos sea rechazada en primera instancia, esa resolución será apelable con efecto diferido (ver punto 'III.B.7').

B.6.- Puede ofrecerse todo tipo de prueba. Trámite. En la legislación nacional, el hecho nuevo debe presentarse con el ofrecimiento de toda la prueba que lo abone⁴⁶, dándose traslado a la otra parte por el plazo de cinco días, quien podrá también alegar otros hechos en contraposición, con el respectivo ofrecimiento probatorio (art. 365 del CPCCN). Este traslado a la contraria y la posibilidad de incorporar hechos también se receptó en la Provincia de Buenos Aires⁴⁷.

Dado que la alegación y sustanciación en primera instancia se debe realizar siempre antes de la audiencia preliminar (art. 365 ap. 1º del CPCCN), será allí cuando el juez deba resolver sobre la admisibilidad, y el proveimiento de todas las pruebas del proceso, incluyendo las del hecho nuevo.

En el estado bonaerense (para todos los tipos procesales), y debido a que no existe dicha audiencia preliminar, se puede suspender el plazo de prueba hasta la resolución del hecho nuevo (art. 363 ap. 2º del ritual). De todos modos es preciso aclarar algunas circunstancias válidas para este último sistema.

En los litigios sumarios y sumarísimos provinciales, toda la prueba debe ofrecerse en la demanda y contestación (484 ap. 2º y 496 ap. 2º del CPCCBA), y si se alegare un hecho nuevo también deberá ser complementado con su prueba en el mismo escrito (arts. 363, 484 ap. 2º y 496 ap. 2º del CPCCBA).

Al ordenarse la iniciación de la etapa probatoria, muchos tribunales también resuelven en el mismo acto sobre la admisibilidad y pertinencia de las ofrecidas. Pero,

⁴⁵ Cám. Civ. y Com. I, Sala 2ª Mar del Plata, causa 135.844, RSI-546-6, Interloc. del 04-07-2006, 'Gimenez c/ Sedares s/ Disolución de Sociedad de Hecho'.

⁴⁶ En el ordinario –y sumarísimo nacional- toda la prueba vinculada a la demanda y contestación debe ofrecerse en dichas presentaciones, según el art. 333 del CPCCN (según ley 25.488).

⁴⁷ Cám. Civ. y Com. I, Sala 1ª La Plata, causa 234.294, RSI-199-2, Interloc. del 14-05-2002, 'G. c/ A. V. s/ Incidente de disminución de cuota alimentaria'.

el hecho nuevo ya pudo haberse alegado antes o en su defecto se podrá incorporar hasta el quinto día desde la notificación de la apertura (y proveimiento) de prueba. En este último supuesto habrá que suspender el plazo probatorio hasta la resolución, y en su caso, se ampliará el proveimiento incorporándose las probanzas alegadas con el hecho nuevo y su contestación.

Continuando con esta clase de procedimientos, y si el juez sólo decreta la apertura a prueba sin proveimiento, de alegarse hechos nuevos en el ínterin, sólo habrá que diferir el proveimiento (y suspender los plazos) hasta que se sustancien estas alegaciones, para luego resolver sobre la admisibilidad de todas las pruebas en el mismo momento.

En el juicio ordinario bonaerense, al alegarse un hecho nuevo, solo debe acompañarse la documental con tal postulación. Por otra parte, una vez firme el auto que decreta la apertura a prueba, comienza a correr el plazo de diez días para la presentación de los respectivos cuadernos (arts. 369, 378 del CPCBA), pudiendo la contraparte manifestar –en la vista consecuente- acerca de la admisibilidad o pertinencia de los medios ofrecidos⁴⁸. Luego se dictará el auto de proveimiento en cada expedientillo. Pero –como vimos- el plazo de alegación de los hechos nuevos (con su documental) fenece al quinto día desde la notificación de la apertura a prueba, mientras que el ofrecimiento de la restante prueba (de los hechos nuevos) se debe realizar también al momento de la formación de los cuadernos.

Esto implica que –y siempre en el ordinario de la Provincia de Buenos Aires- en cada cuaderno deberá proveerse toda la prueba ofrecida (la vinculada a los escritos constitutivos, y los referida a los hechos nuevos), previa vista a la contraria, para que efectúe las oposiciones del caso.

Como anticipamos, la denuncia del hecho nuevo genera una vista a la contraria. En la nación y provincia, esta parte no solamente puede replicar el hecho nuevo en responde, sino que tiene la posibilidad de ofrecer prueba de los alegados por su oponente, o bien, incorporar otros hechos nuevos. Obviamente que si ocurre esto último, corresponde –en función del principio de bilateralidad- otorgar una vista similar a la contraparte a los mismos fines.

Consideramos importante poner énfasis en que, en el responde de un hecho nuevo habrá que observar estrictamente las reglas de la contestación de demanda, bajo

⁴⁸ Dado que esta es la primera oportunidad en la que se exhiben el resto de las pruebas, porque con la demanda y contestación sólo se debe agregar la documental (art. 332 ap. 1º del CPCBA).

apercibimiento de las consecuencias señaladas en los arts. 356 inc. 1° del CPCCN y 354 inc. 1° del CPCCBA.

Sin embargo, no se aclara en los códigos nacional y bonaerense, si el traslado debe efectuarse *ministerio legis* o por cédula. No nos cabe duda que si aún no se abrió a prueba la causa, esta sustanciación debe ordenarse por cédula (doctr. arts. 135 incs. 12° en el CPCCN, y 11° en el CPCCBA). Pero si ya se ha dictado la providencia de apertura, su anoticiamiento debería otorgarse por nota (arts. 135 *contrario sensu* del CPCCN y BA), aunque en la práctica forense no hay consenso al respecto.

Rigen las mismas normas sobre los medios de prueba permitidos para los escritos liminares.

Cambiando el rumbo –y como se anticipó–, cuando el hecho nuevo sea desestimado en primera instancia, tal providencia será apelable con efecto diferido (ver precisiones en ‘III.B.7’).

Recordemos que si el hecho nuevo se arguyere por primera vez en la cámara de apelaciones (en ambos códigos⁴⁹) por haber ocurrido luego de la etapa permitida en primera instancia, debe presentarse dentro de los cinco días de notificada la providencia de los arts. 259 del CPCCN y 254 del CPCCBA, acompañado de toda la prueba⁵⁰.

De dicha exposición, se dará traslado a la contraria por el plazo de cinco días (arts. 261 del CPCCN y 256 del CPCCBA), quien –obviamente– también podrá ofrecer prueba en su defensa; debiendo posteriormente resolverse la admisibilidad del hecho nuevo, y en su caso, el proveimiento de las pruebas en la alzada. A ello le seguirá la producción de dichas probanzas⁵¹, y por último el llamamiento de autos (arts. 268 del CPCCN y 263 del CPCCBA) y la sentencia.

B.7.- Recursos. Los arts. 366 del CPCCN y 364 del CPCCBA establecen que la providencia que admitiere el hecho nuevo será inapelable, mientras que la que lo rechazare será apelable en efecto diferido.

En los procesos ordinarios y sumarios, los recursos que se concedan con efecto

⁴⁹ En la Nación solo rige para el ordinario, y en la Provincia de Buenos Aires para el ordinario y sumario.

⁵⁰ Reiteramos que la expresión de agravios del proceso sumario (Provincia de Buenos Aires) debe ser expuesta dentro de los cinco días (en algunos tribunales es por su orden), pero ese plazo se extiende a diez días en el ordinario (solo para la expresión de agravios, dado que el hecho nuevo y las restantes posibilidades del art. 260 del CPCCN y 255 del CPCCBA vencen a los cinco días sin importar el tipo procesal).

⁵¹ Para la producción de pruebas en la alzada, rigen los arts. 262 a 265 del CPCCN, y 257 a 259 del CPCCBA.

diferido deben fundarse en cámara, y en la oportunidad indicada en el inciso 1° de los arts. 260 del CPCCN y 255 del CPCCBA. Sin importar el tipo de juicio, el plazo de introducción de este memorial es de cinco días⁵², al igual que el de su sustanciación (arts. 261 del CPCCN y 256 del CPCCBA).

La particularidad es que aquí no se ofrece prueba al momento de fundar, en atención a que la misma debió incorporarse en primera instancia al denunciar el hecho nuevo, salvo su rechazo *in limine* en el ordinario bonaerense (donde el requirente solo debió acompañar la documental). En este último caso, entendemos que al fundar el recurso, deben indicarse las restantes pruebas con la que cuenta la parte y sustanciarse del modo indicado previamente.

El trámite probatorio en este caso, debe realizarse en la cámara, y guarda similitud con lo mencionado en el punto 'III.B.6'. Pero el recurrido no puede ofrecer prueba, salvo la que haya esgrimido al contestar el hecho nuevo en primera instancia, en cuyo supuesto, debería la admitirse la misma por aplicación analógica de las reglas de la apelación "implícita".

En los procesos sumarísimos los recursos que se concedan con efecto diferido también se fundan en la cámara. En estas circunstancias, y de admitirse la tendencia favorable a la alegación de hechos nuevos, habría que *transgredir* los parámetros habituales para abrir a prueba el hecho nuevo⁵³, dado que en estos litigios no se ha previsto una etapa demostrativa ante la alzada.

Con relación a los sumarios, y en función de la inapelabilidad general de todas las providencias –art. 494 ap. 2° del CPCCBA-, ha aclarado la jurisprudencia que el art. 255 inc. 5° 'a' del mismo código, permite el recurso expresamente⁵⁴, criterio que compartimos.

En cambio, se dijo que el auto dictado en un incidente –de reducción de cuota alimentaria, que deniega la introducción de un hecho calificado por el incidentista como nuevo, y su prueba-, es inapelable⁵⁵.

⁵² Estos cinco días corren individualmente y se cuentan desde la notificación del despacho del art. 259 del CPCCN y 254 del CPCCBA (**LOUTAYF RANEA, Roberto G.**, "Los hechos en el recurso de apelación", en: 'Los Hechos en el proceso civil', ob. cit., pág. 211).

⁵³ Pero solo cuando hubiese sido denegado en primera instancia, dado que de ocurrir el hecho nuevo con posterioridad, no puede alegarse en la alzada porque en los recursos contra sentencias definitivas concedidos en relación se encuentra vedada esta facultad (ver punto 'III.B.3').

⁵⁴ Cám. Civ. y Com. San Isidro, Sala 2ª, causa 95.350, RSI-84-4, Interloc. del 24-02-2004, 'Salvador c/ Spotorno s/ Desalojo (Queja)'.

⁵⁵ Cám. Civ. y Com. Azul, Sala 1ª, causa 45.912, RSI-176-3, Interloc. del 14-05-2003, 'M. s/ Incidente reducción cuota alimentaria (Queja)'.

C.- Hechos sobrevinientes.

C.1.- Concepto. El hecho sobreviniente, se encuentra normado en el art.163 inc. 6° ap. 2° del CPCCN y BA, y su acontecimiento *faculta* al juez a considerarlo al momento de sentenciar, sin necesidad de que haya sido invocado por las partes como hecho nuevo, aunque el mismo debe surgir del expediente (*quod non est in actum, non est in mundo*).

En esta línea argumental, el magistrado debe dictar sentencia de acuerdo con las acciones deducidas en el juicio, tomando en cuenta los hechos afirmados en la demanda y en su contestación. Pero la aplicación estricta de este principio tendría como consecuencia que el sentenciante no pueda considerar un hecho extintivo o constitutivo por ser posterior a ese momento procesal, lo cual sería contrario a toda economía, pues podría exigir un nuevo juicio. Se admite –por ende- que éste verifique y decida si el derecho se extingue o consolida en el curso del proceso⁵⁶.

Si bien la norma citada establece que se “podrá hacer merito” de tales hechos en la sentencia, ello no excluye el deber de analizarlos (se trata de un ‘poder-deber’). Además, el art. 34 inc. 5° de dichos cuerpos legales, le coloca como imperativo al judicante, el de fundar las sentencias definitivas e interlocutorias bajo pena de nulidad, respetando el principio de congruencia. Por su parte, el art. 36 inc. 4° del CPCCN (según ley 25.488), le impone el *deber* de ordenar las diligencias necesarias para esclarecer la verdad de los hechos. Estos dos artículos, sumados al 163 inc. 6° ap. 2° ya citado, a nuestro criterio “obligan” al juez a considerar los hechos constitutivos modificativos o extintivos de oficio, sin importar que en este último se mencione la locución “podrá”⁵⁷, sin perjuicio de la importancia valorativa que se les otorgue.

A modo de ejemplo, se dijo que si durante la tramitación de un proceso de desalojo por falta de pago, se produjere el vencimiento del término contractual, podrá hacerse valer en la sentencia como hecho sobreviniente⁵⁸. Corresponde poner de relieve que en este pleito no se había negado el contrato, ni se aludió a una eventual prórroga

⁵⁶ Cám. Civ. y Com. San Isidro, Sala 2ª, causa 58.768, RSD-369-93, Sent. del 23-12-1993, ‘Ercoli c/ Balbona s/ Sumario’, LLBA 1994-244.

⁵⁷ En la Provincia de Buenos Aires, el art. 36 del cuerpo adjetivo no coloca a las potestades investigativas del *iudex* dentro de una categoría inexcusable, sino que aún permanecen –en la letra de la ley- en el ámbito de las “facultades”, aunque modernamente no podría sostenerse que el mismo está eximido de valorar los hechos sobrevinientes al momento de sentenciar.

⁵⁸ Cám. Civ. y Com. I, Sala 2ª La Plata, causa 93.274, RSD-140-95, S. del 02-05-1995, ‘Gorrini c/ Aiello s/ Desalojo’.

del lapso estipulado, por lo que se juzgó que no se afectaba el derecho de defensa y el principio de congruencia.

Asimismo, en el transcurso de un juicio de adopción, se admitió como hecho sobreviniente, la sola superación por parte del adoptante de la edad mínima exigida por el art. 315 inc. 'a' del Código Civil⁵⁹.

En un precedente que para nosotros encierra el acaecimiento de un hecho sobreviniente, la Corte Suprema revocó una sentencia en la que no se había ponderado la necesidad del reajuste numerario de la indemnización como medio de salvaguardar el alcance real del resarcimiento, evitando así que prácticamente se desconociese la norma de fondo y por ende, el menoscabo de la verdad jurídica objetiva y de los derechos de propiedad y defensa en juicio⁶⁰.

Del mismo modo, se valoró como 'hecho modificativo' a un acontecimiento que fue denunciado como hecho nuevo, pero que ocurrió luego de la oportunidad prevista para ser considerado como tal⁶¹ (ver punto 'III.C.2').

En otro caso, en el cual una entidad financiera, al demandar carecía de capacidad legal para hacerlo en razón de compromiso de fusión suscripto con otro banco con anterioridad (pese a subsistir como persona jurídica), tal defecto fue subsanado con anterioridad al dictado de sentencia mediante la presentación del síndico designado en la quiebra de este último, quién ratificó lo actuado por la actora (hecho sobreviniente). Por este motivo, se hizo lugar a la acción (considerando además que la deuda no había sido negada), pero las costas se impusieron por su orden en razón de las circunstancias antedichas⁶².

C.2.- Oportunidad. ¿Es necesario alegar los hechos sobrevinientes?

Destacó un pronunciamiento de la Suprema Corte de la Provincia de Buenos Aires, en un proceso en el cual el accionante –empleado municipal- había solicitado su reincorporación a la planta con más una pretensión indemnizatoria, que si se denuncia un hecho nuevo con posterioridad al momento permitido por la ley adjetiva, el mismo debe ser tenido en cuenta –si las circunstancias lo ameritan- como hecho modificativo al

⁵⁹ SCBA, Ac 93.525, Sent. del 04-07-2007, 'D. s/ Adopción, acciones vinculadas'.

⁶⁰ CSN, Sent. del 21-07-1981, 'Capdevilla c/ Municipalidad de la Capital', Fallos 303:1005.

⁶¹ SCBA, causa B 55.731, Sent. del 05-11-2003, 'Elhorriburu c/ Municipalidad de Bragado s/ Demanda contencioso administrativa'.

⁶² Cám. Civ. y Com. San Nicolás, Sala 1ª, causa 960.866, RSD-339-96, Sent. del 17-12-1996, 'Banco de la Ribera Cooperativo Limitado c/ Somet S.R.L. s/ Cobro hipotecario'.

momento de sentenciar⁶³.

Concretamente, en dicho asunto el actor pretendió incorporar un hecho nuevo – acontecido luego de la oportunidad prevista en el art. 363 del CPCCBA- fundado en su baja del plantel municipal, a efectos de acogerse al beneficio jubilatorio ordinario. Por tal razón, y dado que dicha medida tornaba imposible su reincorporación al cargo que desempeñaba, solicitó el incremento de la indemnización por daño moral (que ya había esbozado al momento de entablar la demanda).

Pero, habida cuenta de la oportunidad en al cual fue denunciado el acaecimiento, éste fue declarado formalmente improcedente por resultar extemporáneo, mas ello no impidió que se tuviera en consideración al momento de fallar, como hecho modificativo por la vía del art. 163 inc. 6º ap. 2º del CPCCBA.

Remarcó el tribunal de marras, que ese hecho no podía ser desconocido, dado que dicha norma imponía la necesidad de valorarlo en el pronunciamiento.

De todos modos, se aclaró en el resolutorio que –en este caso- no se violaba el derecho de defensa de la contraria, dado que la circunstancia denunciada, a pesar de modificar la situación fáctica existente a la fecha de la traba de la litis (pero no el objeto litigioso), estaba documentada en la causa.

En el marco de tal hermenéutica, se dijo que la valoración del hecho modificativo indicado, adquiriría relevancia no solo para excluir el pedido de reincorporación al cargo, sino fundamentalmente para hacer lugar a la pretensión resarcitoria articulada por la actora tanto en la demanda, como su incremento en la denuncia del hecho nuevo.

Por último, corresponde destacar que en el precedente citado, la causa tramitó como demanda contencioso administrativa en instancia originaria del Máximo Tribunal bonaerense, de conformidad al anterior régimen impuesto por la ley 2961 (luego suplantado por la ley 12.008⁶⁴). En ese sistema, además de existir ciertos medios de impugnación particulares, el medio de revisión idóneo de la sentencia era sólo el recurso extraordinario federal, por lo que no se podían aplicaban las previsiones del art. 255 inc. 5º ‘a’ del CPCCBA para su denuncia ante la alzada.

En otro caso de similares connotaciones, y que tramitó ante la Corte Suprema de la Nación en instancia originaria, se aclaró que es improcedente aplicar el límite

⁶³ SCBA, causa B 55.731, Sent. del 05-11-2003, ‘Elhorriburu c/ Municipalidad de Bragado s/ Demanda contencioso administrativa’.

⁶⁴ Aunque permanece vigente (con algunas adaptaciones jurisprudenciales) para aquellos casos que aún se encuentran en trámite.

temporal previsto en el art. 365 del CPCCN para la alegación de un hecho nuevo si las circunstancias así lo ameritan⁶⁵.

Se trataba de una acción de daños y perjuicios, y luego de vencido el plazo de cinco días previsto para la alegación de hechos nuevos, la actora manifestó que como consecuencia de las lesiones sufridas en el accidente de tránsito que motivó el reclamo, se le produjo una cicatriz queloide, que se había convertido en una enorme deformación inexistente al momento de promover la demanda. El certificado médico que adjuntó y el escrito en el cual fue invocado, eran de fecha posterior al previsto en el ordenamiento ritual, pero se destacó que las partes no contaban con la oportunidad procesal prevista en el art. 260, inc. 5° 'b' del mismo código, para hacer valer hechos como el invocado a fin de incorporarlos regularmente al proceso para su consideración y decisión en el momento de dictar sentencia definitiva.

Así, puso de relieve la Corte que una interpretación sistemática de las normas procesales en juego que se adecue a las restricciones originadas por esa instancia única, impone soslayar la restricción temporal establecida por el art. 365 antes citado, máxime cuando el art. 163 inc. 6°, igualmente autoriza al Tribunal a hacer mérito de circunstancias fácticas como la indicada. Además –se añadió–, una decisión denegatoria frustraría garantías del demandante que cuentan con raigambre constitucional, en la medida en que quien invoca ser damnificado debería promover la reparación del nuevo daño mediante otra demanda, con la consecuente demora que la duplicación de actuaciones ocasionaría sin ninguna justificación.

Como hemos advertido, el Máximo Tribunal Nacional, prácticamente ha equiparado –para este supuesto- el ‘hecho nuevo’ al ‘hecho sobreviniente’.

Sin perjuicio de lo expuesto, y para los procesos de doble instancia, podemos destacar que cuando se hayan dado las particularidades pertinentes (especialmente la no violación del derecho de defensa), ciertos acontecimientos que sucedan luego del momento previsto en el art. 365 del CPCCN (363 del CPCCB), también pueden ser valorados por el juez de grado como hechos sobrevinientes, sin necesidad de tenérselos que solicitar en la alzada como hechos nuevos (arts. 260 inc. 5° ‘a’ del CPCCN, y 255 inc. 5° ‘a’ del CPCCB).

Resulta imprescindible que el hecho sobreviniente se encuentre acreditado, incluso el órgano jurisdiccional –de advertir su existencia- puede echar mano a sus

⁶⁵ CSN, Sent. del 27-12-2005, ‘Atencio c/ Provincia de Tucumán’.

potestades instructorias⁶⁶, para no sorprender a los litigantes al momento de juzgar y no violar los principios de igualdad y defensa en juicio. Entendemos que de emplear el *iudex* estas potestades⁶⁷, el tribunal debe anotar previamente a las partes al solo efecto del contralor del material probatorio que ingresará en consecuencia.

En otro procedimiento, el Máximo Tribunal Nacional dejó sin efecto una sentencia que había omitido tener en cuenta un hecho extintivo producido durante la sustanciación del proceso y debidamente probado (art. 163 inc. 6° ap. 2° del CPCCN), y que además, no había sido admitido como hecho nuevo en los términos del art. 365 de la misma ley⁶⁸. Allí el ANSES (accionado) denunció tardíamente el pago de la obligación reclamada. Se apuntó –entonces- que debe evitarse el excesivo rigor formal y el menoscabo de la verdad jurídica objetiva. En un comentario doctrinario, se destacó que esta sentencia constituye un valioso precedente que extiende los alcances de los criterios tradicionales en materia de ‘verdad objetiva’, y viene a impedir un conculcamiento de la garantía del derecho de propiedad del obligado, a la par que un enriquecimiento indebido del reclamante⁶⁹.

C.3.- ¿Pueden modificar la demanda? Al igual que lo que sucede con los hechos nuevos (ver punto ‘III.B.4’), los sobrevinientes también podrían modificar ligeramente la demanda, pero nunca la contextura del objeto litigioso.

Así, por ejemplo, un pago advertido en la etapa probatoria podría servir de fundamento para rechazar una demanda; o bien la jubilación de una persona que reclamaba la reincorporación al cargo que ocupaba, valdrá como argumento para dictar una sentencia que contenga una obligación de indemnizar y no de hacer. Pero en ningún supuesto se altera esa base.

Obviamente que el hecho sobreviniente debe guardar vinculación con la materia en debate.

C.4.- Tipos de procesos e instancias. El hecho sobreviniente, a diferencia de lo que ocurre con relación al hecho nuevo, se puede hacer valer o tener en cuenta en cualquier tipo de trámite contencioso o incidente. Nos referimos a los juicios ordinarios, sumarios y sumarísimos, y también a los ejecutivos y ejecuciones especiales.

⁶⁶ Trib. Trab. 2, La Plata, causa 26.056/00, Sent. del 29-12-2005, ‘Ramirez c/ Red Coop s/ Despido’.

⁶⁷ Que deben encontrarse justificadas en el caso concreto, con motivo de no conculcar el principio de igualdad procesal.

⁶⁸ CSN, Sent. del 10-08-1999, ‘Farías c/ ANSES’, LL 2000-A, 23.

⁶⁹ POCLAVA LAFUENTE, Juan C., Verdad objetiva y negligencia del letrado, LL 2000-A, 24.

Así, distintos fallos han receptado su empleo en procesos de apremio bonaerense (ejecución especial)⁷⁰, indicando que razones de economía procesal aconsejan admitir la demanda si –vgr.- el hecho sobre el cual se había fundado se verificó durante el litigio, dado que lo contrario conduciría necesariamente a la promoción de un nuevo juicio, contrario al principio de economía⁷¹.

IV.- NUEVOS HECHOS (O HECHOS NO INVOCADOS).

A.- Concepto. Como hemos señalado en el punto III, los hechos ‘nuevos’ y ‘sobrevinientes’ son acontecimientos que ocurren luego de trabada la litis y que –una vez incorporados al proceso- pueden influir en los fundamentos de la sentencia.

Sin embargo, existen otras dos categorías que también pueden agregar nuevos fundamentos fácticos o prueba documental, con posterioridad a la contestación de demanda.

Estas herramientas procesales se denominan “nuevos hechos” (o “hechos no invocados”), a los que sólo haremos referencia a continuación, y “nuevos documentos”, que serán tratados en el punto V.

Existen –entonces- ‘nuevos hechos’ (o ‘hechos no invocados en la demanda o reconvencción’), cuando el demandado en la *litis contestatio* (o el actor, al contestar la reconvencción) trayeren a colación diversos eventos que no fueron mencionados (voluntariamente) en los escritos en la demanda (o reconvencción).

En un juicio laboral, se consideró como ‘nuevo hecho’ (extintivo e impeditivo de la pretensión actora), a la introducción por la accionada –al contestar la demanda- de un acuerdo extintivo homologado al que habían arribado las partes en sede administrativa⁷². Si bien se calificó como nuevo hecho, el actor no solo ejerció la facultad de responderlo alegando su invalidez, sino que además pretendió modificar la demanda otorgándole un alcance distinto a esa petición inicial. Se puso de resalto que el demandante aprovechó la ocasión procesal para insertar nuevas consideraciones sobre la cuestión de fondo, que debieron formar parte del escrito de demanda, exhumando así una facultad precluida.

También se encuadraron en la categoría de ‘nuevos hechos’ a los introducidos al

⁷⁰ Cám. Civ. y Com. II, Sala 1ª La Plata, causa B 65.527, RSD-227-88, Sent. del 13-09-1988, ‘Caja de Prev. Social para Prof. de la Ingeniería c/ Cardarelli s/ Apremio’.

⁷¹ Cám. Civ. y Com. II, Sala 1ª La Plata, causa 97.286, RSD-224-2, Sent. del 31-10-2002, ‘Caja de Prev. Social para Profesionales de las Cs. Farmacéuticas de la Pcia. de Bs. As. c/ Capalbo s/ Apremio’.

⁷² SCBA, causa L 71.370, Sent. del 21-02-2001, ‘Amabile c/ SOMISA s/ Indemnización por enfermedad’, DJBA 160-105.

debate por parte de la aseguradora citada en garantía, en tanto ellos presupongan la declinación total o parcial de su cobertura. De este modo, se otorga derecho incluso al accionado –asumiendo el rol de “contraria”- para que ofrezca otras pruebas⁷³.

Como vemos, debe invocarse una circunstancia fáctica extintiva, modificativa o impeditiva, autorizándose consecuentemente a la contraria a ampliar la prueba respecto de los mismos, de modo de producir la *contraprueba* o *reprueba* o *prueba contraria*.

De esta forma, al aducirlos el demandado, éstos ya integran el debate. Igualmente, corresponde precisar que no existe en nuestro derecho procesal la ‘dúplica’ ni la ‘réplica’ de la *litis contestatio*. Pero cuando en la contestación (de la demanda o reconvencción) se incluyen esos hechos no invocados en la demanda o reconvencción, el actor (o reconvincente) puede acudir al mecanismo previsto en el art. 334 del CPCCN⁷⁴ (333 del CPCCBA). Esta posibilidad del enjuiciado o reconvenido de alegar ‘nuevos hechos’, no vulnera el derecho de defensa de la contraparte, dado que ésta puede ejercer las facultades que indica la ley⁷⁵.

Ha dicho la jurisprudencia que la defensa de pago documentado, es un hecho extintivo de la causa de la pretensión y por ello también queda embretada en la categoría de ‘nuevos hechos’, por lo que corresponde ser sustanciada. Sin embargo, si el actor introduce una nueva cuestión al contestar el traslado, -en el caso la lesión enorme que invalida el acuerdo de pago cuya firma es reconocida por el propio actor-, la misma resulta extemporánea; más aún ajena a la relación jurídico procesal, toda vez que importa –para la especie- una alteración de sus elementos⁷⁶. La pretensión del actor así introducida –continuó el fallo-, es una nueva demanda que no guarda conexidad con la anterior porque si bien tiene los mismos sujetos, el objeto y la causa son distintos, dado que el objeto es la nulidad del acto jurídico y la causa es la lesión enorme; mientras que en el proceso citado, el objeto era el resarcimiento de los daños y perjuicios, y la causa el accidente de tránsito. Además la vía procesal para discutir la lesión enorme es la del proceso ordinario, y el pronunciamiento en comentario surgió de un sumario (Provincia de Buenos Aires).

Se destacó un pronunciamiento laboral que no hay ‘nuevo hecho’ cuando al

⁷³ Cám. Civ. y Com. I, Sala 2ª Mar del Plata, causa 104.102, RSI-1200-97, Interloc. del 16-10-1997, ‘Fernandez c/ Viqueira s/ Daños y perjuicios’.

⁷⁴ **FALCÓN, Enrique M.**, Derecho Procesal, Editorial Rubinzal-Culzoni, Tomo I año 2003, págs. 571/3.

⁷⁵ Cám. Civ. y Com. San Martín, Sala 2ª, causa 28.148, RSD-727-90, Sent. del 25-10-1990, ‘G. c/ I. s/ Divorcio vincular’.

⁷⁶ Cám. Civ. y Com. I, Sala 3ª La Plata, causa 232.660, RSD-13-99, Sent. del 18-02-1999, ‘Aguero c/ Agollia s/ Daños y perjuicios’.

contestar la demanda se niega toda vinculación laboral con el actor, simplemente alegando que el accionante se había asociado a la cooperativa enjuiciada, siendo su trabajo una expresión inescindible por su calidad de socio⁷⁷.

En un proceso que tramitó ante la Corte Suprema de la Nación como instancia originaria, se resolvió que resultaba improcedente el requerimiento del actor tendiente a la ampliación de la prueba, si no se daba el supuesto del art. 334 del CPCCN⁷⁸. Al contestar la demanda, el accionado sólo se limitó a oponer las defensas correspondientes a los presupuestos de hecho específicamente expuestos en la demanda y su ampliación, y destacó el tribunal que fue en esas circunstancias cuando aquél tuvo la oportunidad de fundar su reclamo y de ofrecer toda la prueba que considerara conducente para acreditar el sustento de hecho de su pretensión, pues ningún motivo lo impedía en la medida en que no existió ninguna nueva alegación que así lo justifique.

B.- Legitimación. Los ‘nuevos hechos’ son introducidos por el demandado (o reconvenido) en su contestación. Por ende, el actor o reconviniendo (según el caso) podrá hacer empleo de la facultad de los arts. 334 del CPCCN y 333 del CPCPCA.

Remarcó un pronunciamiento que la citada en garantía –conforme la nueva tendencia jurisprudencial que la considera parte- también puede invocar nuevos hechos, motivo por el cual, su contestación puede generar esta actividad de la contraria. Si ello ocurre, de la defensa opuesta por la citada en garantía ha de darse oportunidad al actor de expedirse, dado que si en la actualidad la aseguradora puede oponer todo tipo de defensas (con la limitación del art. 118 ap. 3º ley 17.418), la contraparte debe tener oportunidad de ser oída al respecto, para lo cual resulta imperativo que se le otorgue el correspondiente traslado (conf. arts. 70, 114, 152 ley 17.418; 333 CPCPCA)⁷⁹.

Como hemos señalado en el punto ‘IV.A’, cuando la citada en garantía invoca nuevos hechos, no solo el actor está legitimado a responderlos y ofrecer prueba, sino también el demandado (asegurado).

C.- ¿La negación de los hechos por el demandado o reconvenido, da lugar al nuevo hecho? Como hemos lo advertido *supra*, no hay contestación de la contestación

⁷⁷ SCBA, causa L 84.025, Sent. del 19-07-2006, ‘Campoy c/ Cotravi Ltda. s/ Indemnización despido’.

⁷⁸ CSN, Sent. del 21-03-2006, ‘Sociedad Anónima Agrícola Ganadera Nehuen c/ Provincia de Buenos Aires’.

⁷⁹ Cám. Civ. y Com. Necochea, causa 3.073, RSI-207-98, Interloc. del 01-09-1998, ‘Ledesma c/ Ibarlucía s/ Incidente nulidad’.

de demanda o reconvencción (conocidos como ‘réplica’ o ‘dúplica’), salvo que se incorpore un nuevo hecho (ver punto ‘IV.C’). Por ende, en principio, la suerte del debate queda sellada con la demanda (y reconvencción, en su caso) y su contestación.

Al respecto se destacó que si simplemente hubiere mediado una contestación a la demanda, acompañada de documentos, el actor debe limitarse exclusivamente a reconocer o negar la autenticidad de los que se le atribuyeren o la recepción de comunicaciones tales como telegramas, cartas, etc. De ahí que no sea admisible la refutación por el actor de los hechos y consideraciones contenidos en la contestación, pues en caso contrario se afectaría el principio de igualdad de las partes (arg. arts. 333, 356 y 484 CPCCBA)⁸⁰.

La Suprema Corte bonaerense ha entendido, en un pleito laboral, que la mera negativa, desconociendo la existencia de la relación de empleo directa no importa el ingreso de un nuevo hecho que habilite la ampliación del art. 29 de la ley 11.653 (símil art. 333 del CPCCBA), conforme se verifica en el encuadre originario⁸¹.

Entonces, el actor o reconvincente –como estrategia procesal- debería prever el relato de todos los hechos vinculados a su acción y ofrecer la prueba del caso (siempre que sea pertinente y coadyuve al resultado del pleito), anticipándose en lo posible a la contestación de su oponente, para luego no correr riesgos en cuanto a la falta de encuadre de un eventual nuevo hecho incorporado por el accionado o reconvenido.

D.- Medios probatorios permitidos. Oportunidad de agregarlos. El art. 334 del CPCCN establece que una vez incorporado el hecho nuevo por el demandado o reconvenido, la contraria podrá “ofrecer prueba” y “agregar la documental”, mientras que el art. 333 del CPCCBA solo alude a la posibilidad de incorporar documental sin mencionar al resto de los medios probatorios.

Si bien el digesto ritual bonaerense parece más estrecho en este aspecto, en la práctica, también se admite que a consecuencia del planteo del nuevo hecho por la contraria, se pueden ofrecer otros medios de prueba además de la instrumental⁸².

Los documentos que se pueden agregar (como uno de los medios de prueba, según vimos), incluso pueden ser de fecha anterior a esos escritos⁸³, porque

⁸⁰ Cám. Civ. y Com. I, Sala 1ª La Plata, causa 238.727, RSI-103-2, Interloc. del 12-03-2002, ‘Sargentoni c/ Hospital Zonal Gral. de Ag. San Roque M. Gonnet s/ Daños y perjuicios’.

⁸¹ SCBA, causa L 90.750, Sent. del 07-09-2005, ‘Paéz c/ A.E.M.N.S.A. S.R.L. y otros s/ Despido’.

⁸² Cám. Civ. y Com. I, Sala 2ª Mar del Plata, causa 135.122, RSI-261-6, Interloc. del 06-04-2006, ‘Mendy c/ De Martino s/ Daños y perjuicios’, LLBA 2007 (julio), 687.

⁸³ MORELLO - SOSA - BERIZONCE, Códigos ..., Tomo IV-B segunda edición, año 1994, pág. 103.

originariamente quien ahora los hace valer no tenía la necesidad de invocarlos en su oportunidad dado que no se vinculaban con los hechos que había relatado esa parte.

En los procesos ordinarios y sumarísimo nacional, y sumario y sumarísimo provincial, toda la prueba debe ser ofrecida en el mismo escrito de contestación del nuevo hecho, en función de la estructura de éstos.

En el ordinario bonaerense, en cambio, solo se debe acompañar la documental con dicho escrito, y la restante debe ser ofrecida al momento de formarse los respectivos cuadernos (al igual que el trámite para el hecho nuevo).

En lo referente al plazo, en los ordinarios y sumarios, la posibilidad indicada en los arts. 334 del CPCCN y 333 del CPCPCBA debe ejercerse dentro de los cinco días de la providencia que tiene por contestada la demanda o reconvencción. En el sumarísimo nacional, tal plazo es de tres días (art. 498 inc. 2º), y en el provincial es de dos (art. 496 inc. 2º).

La “providencia respectiva” a la que aluden los arts. 334 CPCCN y 333 del CPCPCBA, se notifica *ministerio legis*. De todos modos, si en la contestación de demanda o reconvencción se adjuntó prueba documental, usualmente se anoticia todo su contenido por cédula (art. 135 inc. 1º del CPCCN y BA).

Sin embargo, las referencias que da la norma para indicar el comienzo de tal plazo no son muy claras, dado que la ley no establece la existencia de una resolución judicial que tenga específicamente por contestada la demanda o la reconvencción, y que ella deba consentirse antes de recibir la causa a prueba o declarar la cuestión de puro derecho. Según cierta tendencia forense, ante la ambigüedad de esas reglas (arts. 334 del CPCCN y 333 del CPCPCBA), tiene que admitirse que el litigante pueda replicar el nuevo hecho hasta los cinco días (salvo los sumarísimos, según los plazos indicados) del auto de apertura a prueba, si no hubo un despacho que expresamente limitara a tener por contestada la demanda o reconvencción⁸⁴.

Una vez contestado el nuevo hecho, tiene que otorgarse una vista a la contraria de los documentos agregados quien deberá cumplir con las cargas del art. 356 inc. 1º del CPCCN (354 inc. 1º del CPCPCBA), conforme lo prescribe el art. 334 del CPCCN.

Repárese que la opinión autoral ha criticado la defectuosa redacción del art. 333 *in fine* del CPCPCBA en cuanto dispone que la parte contraria a quien invocó el nuevo hecho podrá agregar documentos⁸⁵, “sin otra sustanciación”, entendiendo que

⁸⁴ Cám. Civ. y Com. I, Sala 1ª Mar del Plata, causa 135.122, RSI-261-6, Interloc. del 06-04-2006, ‘Mendy c/ De Martino s/ Daños y perjuicios’.

⁸⁵ Ya hemos dicho que se puede ofrecer todo tipo de prueba.

necesariamente habrá que correr traslado de los documentos para no quebrar el principio de bilateralidad⁸⁶.

Aunque también pensamos –para ambos códigos- que si se ofrecieron otros medios de prueba al responder el nuevo hecho, la contraparte también tendrá la posibilidad de ejercer su contralor u oposición, dentro del mismo plazo.

E.- Nuevos hechos, preclusión y cosa juzgada. En el rubro bajo análisis, la parte que no contestare el traslado atinente a la alegación del nuevo hecho, o que haciéndolo, no ofreciere prueba al respecto, no podrá reeditar dicha cuestión en otra oportunidad, sin perjuicio de la valoración que haga el juez al momento de la sentencia.

En este sentido, la ley ritual –pese a los defectos que hemos resaltado en el punto ‘IV.D’- establece cuál es el momento que tiene el litigante interesado para responder al planteo de un hecho nuevo, motivo por el cual de desplegarse extemporáneamente esta carga, se impondrá la barrera de contención que surge del principio de preclusión procesal.

Con similares argumentos, también se encontrará vedado hacerlo en un pleito posterior, pudiendo allí la contraria plantear la excepción de cosa juzgada en base a que la acción posee los mismos fundamentos que la anterior, sin perjuicio de que la prueba (o el relato de ciertos hechos) pueda no ser la misma.

La jurisprudencia ha expresado que pueden hacerse valer los efectos de la cosa juzgada contra el mismo actor, que mediante una nueva demanda pretende suplir la falta o ausencia de pruebas que motivaron el rechazo de la anterior⁸⁷.

F.- Recursos. A los fines de recurrir una decisión que admite o deniega (al actor o reconvincente) el ejercicio de la facultad de los arts. 334 del CPCCN y 333 del CPCCBA, la apelación deviene viable, dependiendo del tipo de proceso.

Así, se ha declarado admisible la apelación vinculada al hecho nuevo en un juicio de divorcio vincular (proceso ordinario). En este caso, la cámara confirmó el pronunciamiento del *a quo* que había admitido la incorporación de documentos por la vía del art. 333 del CPCCBA⁸⁸. En cambio, para los juicios sumarios, se ha entendido en

⁸⁶ MORELLO - SOSA - BERIZONCE, Códigos ..., Tomo IV-B, ob. cit., pág. 103.

⁸⁷ Cám. Nac. Com., Capital Federal, JA 62-811.

⁸⁸ Cám. Civ. y Com. San Isidro, Sala 1ª, causa 56.345, RSI-628-91, Interloc. del 15-10-1991, ‘S. B. c/ H. s/ Divorcio vincular’. Esta causa tramitó en la provincia de Buenos Aires, y en dicha época, el tipo de juicio para estas cuestiones era el ordinario (escriturario) y de doble instancia.

algunos pronunciamientos que dicho auto es inapelable en función de lo establecido por el art. 494 del CPCPCBA⁸⁹, criterio que también habría que adoptar en el sumarísimo.

No es ocioso recordar que, en la provincia de Buenos Aires, quien no respondiere una vista (en el caso, la que tiene por contestada la demanda o reconvenición, a los fines del nuevo hecho), no podrá apelar la decisión que se dicte como consecuencia de ella (art. 150 del CPCPCBA), salvo que el juez decida más allá de lo pedido quebrando el principio de congruencia. Sin embargo, en la Nación, el artículo homónimo dispone que la falta de contestación del traslado no implica el consentimiento de la resolución, permitiendo así la admisibilidad de la apelación –de ser impugnada por este medio-.

V.- NUEVOS DOCUMENTOS.

A.- Concepto. Se denominan ‘nuevos documentos’ a todos aquellos que tuvieren fecha posterior a la traba de la litis, o que sean conocidos por las partes luego de dicha oportunidad. En este último caso, deberán declarar bajo juramento que le eran ignorados por quien pretenda incorporarlos.

Se ha hecho hincapié en que sólo es suficiente el juramento de no haber tenido conocimiento del mismo como principio para incorporarlo, pues se está a la buena fe de las partes⁹⁰.

Si estos documentos se conocieran después de entablada la demanda y antes de su notificación, el accionante podrá ejercer –obviamente- la facultad de ampliarla, según lo normado en el art. 331 del CPCPCN y BA. Para el legitimado pasivo vale la misma observación. Si lo tuviere en su poder o conociere su existencia antes de la contestación, solo en ese momento puede agregarlo o indicar en dónde se encuentra.

Los ‘nuevos documentos’ podrán ser utilizados para acreditar tanto lo invocado en los escritos constitutivos como en los hechos nuevos o sobrevinientes. Será necesario –entonces- que el hecho vinculado al documento ya se encuentre referido en alguna pieza del expediente. De lo contrario, deberá ingresar por el carril del hecho nuevo.

También cabe poner énfasis en que la gravitación que el documento pueda tener

⁸⁹ Cám. Civ. y Com. I, Sala 3ª La Plata, causa D 222.362, RSI-60-01, Interloc. del 27-02-2001, ‘Gutiérrez c/ Ubaldi s/ Daños y perjuicios’.

⁹⁰ Cám. Civ. y Com. II, Sala 1ª La Plata, causa B 82.864, RSI-232-96, Interloc. del 27-08-1996, ‘Rossi c/ Jokanovich s/ Cumplimiento de contrato’.

en el proceso, será valorada exclusivamente al momento de sentenciar⁹¹, aunque el juez debe analizar si el mismo se vincula a la causa previo a su agregación.

B.- Legitimación. El 335 CPCCN y 334 CPCCBA regulan la agregación de los nuevos documentos desde la posición del actor, aunque también puede hacerlo el demandado⁹², y cualquier tercero que participe de la litis.

C.- Oportunidad y trámite. De la interpretación sistemática de los arts. 335 del CPCCN (334 del CPCCBA) y 260 inc. 3° del CPCCN (255 inc. 3° del CPCCBA), pueden presentarse nuevos documentos en primera instancia hasta el llamamiento de autos para sentencia.

Los que tuvieren fecha posterior o se conozcan luego de esa etapa, deben incorporarse en cámara⁹³.

Ha remarcado la tesis judicial que la declaración de la cuestión como de puro derecho, una vez consentida, tiene los efectos del llamado de autos para sentencia, cerrando toda posible discusión posterior. Ella impide a su vez la introducción en primera instancia de documentación hasta entonces desconocida, al igual que la alegación de hechos nuevos⁹⁴.

El trámite de presentación de los nuevos documentos en la alzada, es similar en cuanto a sus formalidades, al de los hechos nuevos (ver puntos 'III.B.5 y 6').

Una vez agregado el nuevo documento se dará vista a la otra parte⁹⁵ por el plazo de cinco días si se tratare de procesos ordinarios y sumarios, o de tres (sumarísimo nacional) o dos días (sumarísimo bonaerense). Este último sujeto deberá cumplir con la carga de reconocer o negar categóricamente su recepción o autenticidad⁹⁶, por la vía correspondiente. Es decir, que si se tratare de un instrumento público, deberá acudirse al incidente de redargución de falsedad.

⁹¹ CSN, Sent. del 27-03-2001, 'Santa María Estancias Saltalamacchia y Cía. SCA c/ Provincia de Buenos Aires', Fallos 324:869.

⁹² **KIELMANOVICH, Jorge L.**, Teoría de la prueba y medios probatorios, Editorial Rubinzal-Culzoni, año 2004, pág. 413.

⁹³ **BERNAL AVERIRO, Karina A.**, "Prueba documental", en: 'Tratado de la prueba' (**MIDON, Marcelo S.** -director-), Librería De La Paz, año 2007, pág. 438.

⁹⁴ Cám. Civ. y Com. San Martín, Sala 2ª, causa 37.554, RSD-109-95, Sent. del 27-04-1995, 'Laguilla c/ Bianchi s/ Consignacion'.

⁹⁵ Cám. Civ. y Com. I, Sala 1ª La Plata, causa 234.294, RSI-199-2, Interloc. del 14-05-2002, 'G. c/ A. V. s/ Incidente de disminución de cuota alimentaria'.

⁹⁶ Cám. Civ. y Com. II, Sala 1ª La Plata, causa 90.088, RSI-279-98, Interloc. del 26-11-1998, 'Asociación del Personal de la Dirección de Vialidad de la Prov. de Bs. As. c/ Ortiz s/ Daños y perjuicios'.

D.- ¿Nuevos documentos o nuevos instrumentos? Dentro del concepto de “prueba documental”, para algunos, los ‘documentos’ e ‘instrumentos’ se asimilan⁹⁷, fundamentalmente a los fines de su debida incorporación al proceso. Entre los instrumentos se pueden incluir –vgr- las grabaciones o videofilmaciones⁹⁸, o cualquier cosa mueble que no sea estrictamente un documento.

En un intento por clasificar a este medio probatorio, podemos dividir a los documentos en literales y no literales. Los primeros serían ‘documentos’ (*strictu sensu*), mientras que los últimos podrían equipararse a los ‘instrumentos’ según la distinción anterior.

A modo de ejemplo, para el Código Procesal colombiano los documentos e instrumentos forman parte de la prueba documental. Éste establece en su art. 251 ap. 1º, que: “*Son documentos los escritos, impresos, planos, dibujos, cuadros, fotografías, cintas cinematográficas, discos, grabaciones magnetofónicas, radiografías, talones, contraseñas, cupones, etiquetas, sellos y, en general, todo objeto mueble que tenga carácter representativo o declarativo, y las inscripciones en lápidas, monumentos, edificios o similares*”⁹⁹.

Entonces, corresponde precisar si a los efectos de los arts. 335 del CPCCN y 334 del CPCCBA, la ley autoriza a incorporar documentos o instrumentos.

Como primera aproximación podría entenderse que, habida cuenta que las normas precitadas hacen referencia a la “fecha” de los mismos, solo se permitiría acompañar ‘documentos’.

Algunos fallos nacionales han admitido a través de esta vía, la agregación de copias certificadas de sentencia de fecha posterior a la iniciación de la demanda, o publicaciones periodísticas¹⁰⁰.

Entendemos que de no interpretarse con sentido amplio, y de descubrirse un instrumento posterior a la traba de al litis, el ‘instrumento’ no podría incorporarse al proceso porque se consideraría como ‘nueva prueba’ (ver punto ‘III.B.1’).

Por ello, nos inclinamos por la postura amplia, destacando que por ‘nuevo

⁹⁷ FENOCHIETTO, Carlos E. - ARAZI, Roland, Código Procesal Civil y Comercial de la Nación comentado y concordado, Editorial Astrea, Tomo II (segunda edición año 1993), pág. 345.

⁹⁸ CARBONE, Carlos A., Grabaciones o filmaciones privadas e intervención judicial de las comunicaciones telefónicas en el proceso civil. Remando contra la corriente ante el Tabú actual, LL (Suplemento Especial Procesal 2005), pág. 60.

⁹⁹ DEVIS ECHANDÍA, Hernando, Compendio de la prueba judicial, Editorial Rubinzal-Culzoni, Tomo II (anotado y concordado por ALVARADO VELLOSO, Adolfo), año 2000, pág. 174.

¹⁰⁰ Citados por: MORELLO - SOSA - BERIZONCE, Códigos ..., Tomo V-A, ob. cit., pág. 107.

documento' deben concebirse también los 'nuevos instrumentos' que surjan o se conozcan luego de trabada la litis.

E.- Su incidencia en la imposición de costas. Puede eximirse al juez de la aplicación del principio objetivo de la derrota, por ejemplo, cuando se presentan en segunda instancia documentos que consolidan la situación del demandante y que ameritan el rechazo de una excepción interpuesta por el accionado¹⁰¹. Obviamente que la misma solución podría caber para los hechos nuevos o sobrevinientes.

VI.- CONCLUSIONES.

En los pasajes anteriores, hemos intentado delinear el contorno –no siempre nítido- de los cuatros institutos motivo de este ensayo, cuya nota común es que todos tienen por finalidad el afianzamiento del principio de economía procesal y la justicia del caso, es decir, el afianzamiento de la verdad real sobre la meramente.

Podemos predicar como primer corolario, que resulta de significación para los operadores del derecho familiarizarse con el concepto, trámite y límites de cada uno de ellos, aún con sus fronteras no siempre bien demarcadas.

Específicamente en lo que respecta a las partes, el inadecuado aprovechamiento de las posibilidades que brindan estos cuatro tópicos, puede implicar que cierto hecho o medio probatorio quede excluido del debate. En el mejor de los casos, podrá ventilarse dicha cuestión en otro proceso; y como esquema más sombrío, no podrá incorporarse con posterioridad o en otra litis, por haber transcurrido el hito preclusivo, haciendo cosa juzgada al respecto.

Han sido la doctrina y la jurisprudencia, las que han ido moldeando el rostro de cada uno, de conformidad al tipo de proceso, la instancia en la que se encuentre el trámite, y –fundamentalmente- las particularidades del caso. Por ello, en ciertas ocasiones no resulta tan sencillo generalizar, siendo pues la casuística la mejor consejera, partiendo de la base que en tales casos están siempre en juego dos pilares del enjuiciamiento que deben ser adecuadamente balanceados: la preclusión (seguridad), por un lado, y la justicia, por otro.

También aquí, la estrategia procesal se instala en un puesto de privilegio para

¹⁰¹ **GOZAÍNI, Osvaldo A.**, Costas procesales, Editorial Ediar, Vol. 1 (tercera edición, año 2007), pág. 281.

que –buena fe mediante- los reclamos de las partes sean debidamente atendidos por el órgano jurisdiccional.