

CAPÍTULO III

TRASLADO DE LA DEMANDA. ALLANAMIENTO Y REBELDÍA

17. Demandados domiciliados en distintas circunscripciones territoriales	39
18. Allanamiento. Resolución	40
19. Allanamiento. Sentencia	41
20. Rebeldía. Efectos	42
21. Rebeldía. Prueba documental	48

CAPÍTULO III

TRASLADO DE LA DEMANDA. ALLANAMIENTO Y REBELDÍA

17. DEMANDADOS DOMICILIADOS EN DISTINTAS CIRCUNSCRIPCIONES TERRITORIALES

Considerando: Para que se configure el supuesto previsto en el art. 344 del Cód. Procesal, resulta necesario que coexistan demandados cuyo plazo de citación, en razón de la distancia, resulte distinto.

En tal caso de autos, si bien algunos demandados tienen sus domicilios reales fuera de esta jurisdicción, todos viven a menos de 100 km (en Vicente López, provincia de Buenos Aires). Por lo tanto, de acuerdo con lo dispuesto por el art. 158 del Cód. Procesal no procede ampliar ningún plazo. Consecuencia de ello es que cada uno debiera contestar la demanda dentro de los diez días de notificado, porque el juicio es sumario, y que el orden en que fueron hechas las notificaciones deba computarse para calcular el vencimiento de los términos.

Por ello y sus propios fundamentos se resuelve: confirmar la resolución de fs. 34, mantenida a fs. 39. Con costas (art. 69, Cód. Procesal). Armando J. Fernández del Casal - Ricardo L. Burnichon - Leopoldo L. V. Montes de Oca. (*Secr.:* Alejandro Olazábal)*.

PROPOSICIONES

1) ¿Qué establece el art. 344 del Cód. Procesal?

* CNCiv, Sala G, 14/7/83, "Veigas, B. c/Pombo, A.", LL, 1983-D-341.

- 2) ¿Dónde estaban domiciliados los demandados?
- 3) ¿Cuál fue el criterio de la resolución?
- 4) ¿Qué diferencia hace la resolución cuando todos los demandados se domicilien a menos de 100 km. y cuando alguno lo hace a más de esa distancia?

18. ALLANAMIENTO. RESOLUCIÓN

Considerando: Ante similar planteo recientemente se pronunció esta Sala (conf. R. 276.971, 30/10/81). El allanamiento es la declaración de voluntad del demandado en cuya virtud admite someterse a la pretensión interpuesta por el actor. En ese caso la sentencia a dictar debe reunir, cualquiera sea su contenido, los requisitos prescriptos en el art. 163 del Cód. Procesal, pues revisite el carácter de una sentencia definitiva (conf. Palacio, *Derecho procesal civil*, t. V, *Actos procesales*, p. 517, n° 691, y p. 551, n° 696, b).

Esta decisión entonces debe resolver todas las pretensiones, ha de ser plena, debe hacerlo contemplando las que se hayan formulado en el juicio, esto es, ha de ser congruente con la forma como ha quedado trabada la relación jurídica procesal (art. 34, inc. 4°, Cód. Procesal; conf. Colombo, *Código Procesal Civil y Comercial anotado y comentado*, t. II, p. 38 y 39).

Reclamándose por la expropiación una justa indemnización y otros daños, consecuencia directa de la misma, la sentencia debe pronunciarse también sobre la materia y, con sólo el antedicho allanamiento, no hay elementos para ello.

Concuerda lo expuesto con lo que imperativamente determina el art. 2° de la ley 21.499, que "la sentencia fijará la indemnización", por lo que este monto indemnizatorio debe ser parte del pronunciamiento y sin su determinación, no podrá disponerse la transferencia del dominio.

Finalmente, en cuanto a lo dispuesto, que el monto indemnizatorio sea fijado en el trámite de ejecución de sentencia, tal supuesto no está legalmente previsto, ni resulta adecuado para permitir al expropiado una amplia etapa probatoria, único medio de asegurar la defensa en juicio frente a circunstancias de la natura-

leza del presente que cuenta con garantías otorgadas por la Constitución (art. 17).

Por ello, se resuelve revocar la resolución de fs. 54; las costas de la alzada se imponen a la vencida (art. 69, Código ritual), difiriéndose para su oportunidad la pertinente regulación. Jorge H. Palmieri - Rómulo E. M. Vernengo Prack - Antonio Collazo (Secr.: Martín J. Chavarri)*.

PROPOSICIONES

- 1) ¿En qué consiste el allanamiento?
- 2) ¿Cuál es la naturaleza jurídica del allanamiento?
- 3) ¿En el caso –a criterio del tribunal– qué resolución debió dictar el juez?
- 4) ¿En qué caso la resolución que admite el allanamiento tendrá la forma de una sentencia interlocutoria?
- 5) A criterio del tribunal, ¿por qué el monto indemnizatorio no podría fijarse en la etapa de ejecución de sentencia?

19. ALLANAMIENTO. SENTENCIA

Considerando: Aun cuando, como en el caso, exista allanamiento expreso del ejecutado, corresponde dictar la pertinente sentencia de venta (art. 307, Cód. Procesal). En ella debe señalarse la procedencia de la ejecución y el monto de la condena, lo que es indispensable para proseguir y dar a las partes la seguridad de la cosa juzgada. En caso contrario, además el acreedor podría ver menguado el derecho de los accesorios del capital (conf. CNCiv, Sala C, R. 30.534, 4/8/87).

No procede tratar los agravios referidos al punto primero de la resolución de fs. 74/75, pues atento al monto allí comprometido resultaba inapelable (arts. 242, Cód. Procesal, modificado por res. CSJN 130/87).

* CNCiv, Sala B, 17/11/81, "Manaster de Tragteberg, H. c/Municipalidad de la Ciudad de Buenos Aires", ED, 98-362.

En consecuencia, se resuelve revocar el punto segundo de la resolución de fs. 74/75. Las costas de la alzada por su orden atento el alcance con que prosperan los agravios. Notifíquese y devuélvase. El doctor Cifuentes no firma la presente resolución por hallarse en uso de licencia. Jorge H. Alterini - Agustín G. J. Durañona y Vedia*.

PROPOSICIONES

1) Cuando existe allanamiento, ¿es necesario dictar sentencia?

2) ¿Qué teorías conoce al respecto?

3) ¿Qué forma asumen las resoluciones judiciales que se expiden acerca del allanamiento?

4) ¿Por qué se declaró inapelable el punto primero de la resolución recurrida?

5) ¿Por qué fue procedente la apelación contra el punto 2º de la apelación?

20. REBELDÍA. EFECTOS

¿Es arreglada a derecho la sentencia apelada?

El doctor Williams dijo:

1) La sentencia de fs. 49/50 hace lugar a la demanda promovida por cobro de la venta de combustibles efectuada por la actora a la demandada, que aquella acredita con los remitos que, en fotocopia obran a fs. 28/29, certificación contable de fs. 30. A ello se agrega, como fundamento de la condena, la falta de contestación de la demanda, la declaración de rebelde de la accionada a fs. 42.

Para el *a quo* esta última y el incumplimiento de la carga imputada por el art. 356, inc. 1º, del Cód. Procesal autorizan a tener por ciertos los hechos relatados y por auténtica la documenta-

* CNCiv, Sala C, 14/8/87, "Obras Sanitarias c/Propietarios Carlos Pellegrini 1171", ED, 16/11/88.

ción agregada, así como la certificación contable y los remitos no protestados dentro de los diez días de su recepción (art. 474, Cód. de Comercio) “hacen suponer la existencia de cuentas liquidadas, circunstancia que se ve agravada por la incomparecencia y el silencio guardado por la demandada en esta instancia...”

2) La demandada apela a fs. 58 y expresa agravios a fs. 63/64, cuyo traslado no ha sido evacuado según constancia de fs. 67.

3) La recurrente se agravia de la sentencia en cuanto el *a quo* ha considerado aceptadas por la compradora las condiciones de venta expresadas en la documentación que acompañara la actora, criterio que rechaza en tanto y en cuanto la demandante sólo ha agregado remitos de los que no se desprende el precio de las mercaderías supuestamente entregadas. También objeta el valor probatorio atribuido a la certificación contable ya que ella, expresa la apelante, es un simple acto unilateral despojado de las formalidades y garantías procesales de una pericia contable.

En forma subsidiaria se agravia de la forma en que dispone la actualización monetaria en la sentencia, ya que excede la pretensión de la demandante.

4) La primera cuestión está referida al ámbito de la rebeldía y la apreciación de sus efectos.

En este orden de ideas cabe señalar que en los autos “Gontade, Celia c/Urroz, Luis L. y otra s/sumario”, con sentencia del 30/7/79, nuestro ex distinguido colega doctor Martiré señaló que el art. 60 del Cód. Procesal al regular los efectos de la rebeldía expresa que la sentencia será pronunciada según el mérito de la causa y remite el art. 356, inc. 1º, del mismo Código que, en lo pertinente, dice: “el silencio ...podrá estimarse como reconocimiento de la verdad de los hechos”; el texto es claro: “podrá” y no “deberá”.

“Luego es carga del actor probar sus dichos de manera clara y convincente (doctrina art. 377, Cód. Procesal), y la rebeldía constituirá presunción de verdad de los hechos lícitos arrimados (art. 60, citado) cuando no se exija la comprobación de algún hecho constitutivo de la acción o se trate de circunstancias que el demandado no tenía por qué conocer (cfr. CNEspCivCom, Sala III, c. 61.904; 23/10/75; c. 62.651, 21/7/76 y casos allí citados); es decir, que la sentencia será pronunciada según el mérito de la causa (conf. Colombo: *Código Procesal Civil y Comercial de la Nación*, 4ª ed., t. I, p. 156; *LL*, 116-359)”.

Para agregar, más adelante: “si, como ya dijimos, la rebeldía debe ser apreciada conforme a las circunstancias de la causa, tesitura que comparte esta Cámara, la demanda no debe prosperar: La rebeldía declarada no es suficiente, por sí sola, para que el juez admita la verdad de los hechos alegados por la actora” (Sala C, 14/11/75, “Helena Rubinstein de Argentina, SACI c/Aristeo, SA”). “La rebeldía no altera la secuela regular de la causa, lo que supone la verificación de los hechos. Sólo produce una presunción favorable a la pretensión del accionante, que debe ser ratificada o robustecida mediante la correspondiente prueba (Sala A, 16/11/76, ‘Constructora Contemporánea, SRL c/El Ciclón, SA’, LL, 1977-B-305). En igual sentido esta Sala (ver entre otros ‘La Martona, SA c/Navarro, Rubén’ y ‘Camdiago, SA c/Inafor SA’, ambos del 6/5/79)”.

Por lo demás, también me permito agregar que en el voto que emitiera en los autos “Argentina Televisora Color LS 82, Canal 7 SA (ATC Canal 7) c/Glabophara Argentina SA y otros s/ordinario”, 24/4/81, recordaba una anterior decisión —la de “La Martona, SA c/Navarro, Rubén”— donde se expresó que “la rebeldía del demandado no vincula al juez ni tiene un valor absoluto, sino que ella debe ser juzgada en relación con las circunstancias particulares de la causa y demás elementos que obran en el proceso para que, en base a todo ese conjunto, poder apreciar su eficacia”. Este criterio también se encuentra reproducido en los autos “Glasman, César D. y otro c/Astilleros Domingo Pagliettini, SA s/sumario”, 19/8/82.

Entre estos elementos a tener en cuenta se encuentra la documentación que se agrega por parte de la demandante en sustento de su reclamo, documentación que, en el presente caso, ha quedado limitada a los remitos de fs. 28/29 y debe tenerse por reconocida como consecuencia del silencio guardado por la demandada a su respecto y por aplicación de lo dispuesto por el art. 356, inc. 1º, parte 1ª *in fine*, del Cód. Procesal, en tanto dispone que dicho silencio respecto de la documentación que se acompaña implica tenerlos por reconocidos o recibidos, según el caso.

Sin embargo, la accionante no ha agregado las facturas pertinentes, más precisamente sus copias ya que los originales deben de haber sido remitidos a la compradora.

La factura “es una nota emanada de una de las partes, en la que se especifica la cantidad, calidad y precio del objeto, firmada

o no, es entregada o enviada a la otra parte” (Satanowsky, M., *Tratado de derecho comercial*, Bs. As., 1957, t. II, p. 299) o también se ha considerado tal al “documento emanado del vendedor, generalmente un formulario o papel con su membrete, en el cual se consigna la fecha y se detalla el nombre del vendedor y comprador, la mercadería remitida en su cantidad, mencionándola en su calidad, precio, lugar de pago, lugar de entrega, etcétera (Zavala Rodríguez, J. C., *Código de Comercio*, Bs. As., 1975, t. VI, n° 96).

La ausencia de las facturas constituye óbice a los efectos de poder determinar el precio de la mercadería vendida como asimismo a la fijación de la fecha de mora. En este último aspecto no se alcanza a comprender cómo el *a quo* ha podido hacer aplicación del art. 474, parte 3ª, del Cód. de Comercio cuando, como ha quedado expresado, no se adjuntó factura alguna con el escrito de demanda y, además, la norma legal citada debe concordar con el art. 464 de dicho cuerpo legal a los efectos de lograr la interpretación correcta de ambos artículos.

Además, advertimos que los remitos contienen la mención expresa del pedido formulado por la demanda: pedido n° 336.852, para el remito n° 273.246 y pedido n° 336.656 para el remito n° 272.936, documentación que, aun en poder de la demandante, tampoco arrió a autos.

No existe discrepancia alguna que la compraventa logra su prueba total mediante la “nota de pedido”, la “factura” y el “remito”, mientras que, en el presente juicio, lo que debe tenerse por acreditada es la entrega de la mercadería, estando ausente las demás condiciones que deben hacer, en algunos supuestos, de la nota de pedido y, generalmente, de la factura.

Tampoco puede otorgarse a la certificación contable el valor y alcance que se le confiere en la sentencia en recurso, la que, aun cuando ha sido impugnada por la demandada fuera de término—lo hace al expresar agravios— no puede esta circunstancia privar al tribunal de efectuar la debida apreciación de aquélla a los efectos de estimar su alcance.

La certificación contable arriada a autos ni siquiera se ajusta a lo dispuesto por el art. 209, inc. 4º, del Cód. Procesal. En efecto, tal como lo señala Fassi (*Código Procesal Civil y Comercial de la Nación*, Bs. As., 1978, t. I, p. 553), “se requiere el nombramiento por el juzgado del perito contador que efectuara la compulsa”.

“No consideramos suficiente la presentación de la compulsua efectuada y suscripta por un perito contador inscripto en la respectiva matrícula profesional, aun cuando se ratifique ante el actuario”.

“La pericia debe constatar, en primer término, que el actor lleve una contabilidad en forma...”.

Además, tal medida traída a autos tiene efectos para requerir embargo preventivo, pero, no resulta suficiente para demostrar el monto reclamado en tanto quien tiene la carga de la prueba deberá recurrir a la prueba prevista por los arts. 457 y ss. del Cód. Procesal y 63 del Cód. de Comercio, si la relación jurídica es entre comerciantes.

En suma, advierto un déficit en la prueba aportada por la demandante, salvo en lo que respecto a la entrega cierta de la mercadería que, por lo demás, no ha sido ni siquiera cuestionada por la demandada al expresar agravios —aun cuando dicho cuestionamiento resultara extemporáneo—.

Por ello, atento las particularidades de la causa, propongo al acuerdo se revoque la sentencia de fs. 49/50 y se condene a la demandada al pago de la mercadería comprada a la actora, difiriéndose para la etapa de ejecución de sentencia la determinación del monto, fecha de la mora, actualización de aquél e intereses. Las costas de ambas instancias por su orden atento la forma en que se resuelve (art. 68, Cód. Procesal).

El doctor Morandi dijo:

Sin perjuicio de reconocer la razonabilidad de los argumentos expuestos en el voto del doctor Naveira, del que tomo conocimiento en este acuerdo que estamos celebrando, y el cual me ha seguido en el curso de las exposiciones, me adhiero a lo manifestado en su voto por mi colega de Sala doctor Williams, quien funda la revocación de la sentencia en la circunstancia de no haberse presentado en los autos ni las notas de pedido, que la actora dice que existieron, ni las pertinentes facturas, amén de que la pericia contable producida en las actuaciones no fue materia de contradictorio indispensable, según lo ha sostenido este mismo tribunal en casos análogos, anteriores al presente, aunque con diferente composición a la actual.

El doctor Naveira dijo:

I. En la causa “Eduardo Sambrizzi y Cía. SA c/Frigorífico General Rodríguez SA”, del 21/10/86, sostuve, en voto comparti-

do por mis distinguidos colegas de Sala, que “la postura de la actora en relación a la relativización de la importancia de la remisión de las facturas en orden al cumplimiento de la obligación del comprador de pagar puntual y exactamente el precio, no puede sino ser compartida. Es que con acierto se ha dicho que debe tenerse como regla extraída del diario acontecer y de la práctica normalmente observada en el comercio, que la mercadería sólo se remite una vez fijadas las pautas de la venta, lo que determina, para quien contradice esta consecuencia del devenir habitual de los hechos mercantiles, la actividad probatoria correspondiente, destinada a desvirtuar esa presunción, y no limitarse a la cómoda negativa de las facturas para postular la ausencia de convención sobre el precio (arg. art. 847, inc. 1º, párr. último, Cód. de Comercio; Caro, Francisco, *Tratado de las compraventas comerciales y marítimas*, 1945, t. I, p. 212; en igual sentido CNCom, Sala C, 14/6/83, *in re* “Compañía Pensilvania, SCA c/HLT Electrónica SA”).

Este criterio resulta a mi juicio tanto más aplicable al caso, toda vez que en el que se examina, a diferencia de aquél, el demandado ni siquiera se presentó a contestar la demanda; circunstancia ésta que obviamente no puede colocar en mejores condiciones al rebelde que al que contesta en forma oscura, evasiva o imprecisa (CNCiv, Sala D, 17/7/70, *JA*, 8-1970-375; *íd.*, Sala E, 17/11/67, *ED*, 22-630; *íd.*, *JA*, 6-1970-875, n° 59 secc. síntesis).

Por ello, no habiéndose cuestionado oportunamente la entrega de la mercadería, ni la autenticidad de los remitos arrimados (arg. art. 356, Cód. Procesal), deberá estarse al precio que de ella se denuncia tanto en el escrito de demanda como en la documentación que en copia luce agregada a fs. 31. Ello al margen del involuntario error de la cita legal que efectuó el *a quo*, y de la tardía e imprecisa manifestación que hace el quejoso a fs. 63 vta. de su memorial, acerca de “las mercaderías supuestamente entregadas”.

II. Igual suerte correrá el agravio formulado en relación al tiempo respecto del cual se computa la actualización monetaria y la tasa de interés que se aplica con posterioridad al 15 de junio del corriente año, toda vez que la adopción de tal criterio consulta los fundamentos vertidos por el Poder Ejecutivo Nacional para justificar la necesidad de sancionar el reglamento monetario actualmente vigente.

III. Por ello, y si mi voto es compartido, propongo al acuerdo la confirmación de la sentencia apelada en lo que ha sido materia de recurso, sin costas en la alzada por no registrarse trabajo de la contraria.

En mérito a lo que resulte de la votación precedente, se resuelve revocar la sentencia de fs. 49/50, condenar a la demandada al pago de la mercadería comprada a la actora y diferir para la etapa de ejecución de sentencia la determinación del monto, fecha de la mora, actualización de aquél e intereses. Las costas de ambas instancias, por su orden, atento la forma en que se resuelve. Jorge N. Williams - Juan C. F. Morandi - Gustavo A. Naveira (*Secr.*: Alfredo O. Bianchini) *.

PROPOSICIONES

1) ¿Qué valor asigna a la rebeldía el voto de la mayoría, en lo que respecta al reconocimiento de los hechos?

2) ¿El criterio de la mayoría liberó al actor de la carga de la prueba frente a la rebeldía del demandado?

3) ¿Cuál fue el criterio de la minoría?

4) ¿Qué establece el art. 60 del Cód. Procesal respecto de los hechos en el proceso contumacial o en rebeldía?

5) ¿Qué valor asigna el art. 356, inc. 1º, del Cód. Procesal al silencio en la contestación de la demanda, respecto de los hechos?

6) ¿Qué valor otorga la misma norma al silencio respecto de los documentos?

7) ¿Qué diferencia advierte entre el valor del silencio frente a los hechos y los documentos?

21. REBELDÍA. PRUEBA DOCUMENTAL

El doctor Cuartero dijo:

1) Debidamente citado por cédula, el demandado no compa-

* CNCom, Sala B, 18/2/86, "R. T. SA c/Bonina y Tomasini SA", LL, 1986-E-194.

reció a este proceso y en razón de ello fue declarado rebelde, declaración que debidamente notificada por cédula de fs. 16 quedó consentida.

Posteriormente, el accionado se apersonó a la causa y acompañó cierta documentación, de la que resultaría el pago íntegro del crédito que aquí le fue reclamado. El demandado expresó no haber tenido su domicilio en el lugar al que fueron dirigidas las notificaciones del traslado de la demanda y de la declaración de la rebeldía, por lo que “aun teniendo en cuenta la extemporaneidad de la presentación”, solicitó que se corriera a la actora traslado de esa documentación, pues era probable que el reclamo aquí formulado por su contraria respondiese a un error.

En su sentencia, el juez de primera instancia no valoró ni consideró la documentación tardíamente presentada por el demandado, documentación de la que ni siquiera dio traslado a la actora: fue dicho y juzgado que el art. 64 del Cód. Procesal impedía retrogradar el procedimiento ya actuado. Consecuentemente y con base en el art. 346, inc. 1º, del Cód. Procesal –recuérdese que el demandado no contestó la demanda–, la pretensión de la accionante fue admitida en todas sus partes y con costas.

Contra dicha sentencia apeló el demandado, cuya expresión de agravios –llamada “memorial” por su presentante– obra en fs. 51 y fue contestada en fs. 53.

2) Tal “memorial” exhibe un doble contenido: a) un concreto agravio respecto de la condena dictada “no obstante los recibos otorgados por la accionante, que se traducen en una prueba fehaciente de que las sumas reclamadas fueron abonadas oportunamente”, y b) un pedido de apertura a prueba de la causa en esta instancia, pedido que resultaría “avalado” por la propia sentencia en recurso –que en fs. 37 vta., párr. 2º *in fine*, de los considerandos–, hizo referencia a las facultades probatorias que en la alzada reconoce el art. 66 del Cód. Procesal al rebelde que cesó en su rebeldía.

Habida cuenta de esto último, con arreglo al art. 260 del Cód. Procesal correspondería dejar sin efecto el llamamiento de autos para sentencia dictado en fs. 52 y resolver la solicitud de apertura a prueba en esta instancia. Empero, dada la improcedencia de esa solicitud, obvias razones de economía procesal conducen a resolver la cuestión aquí mismo y sin más trámite.

3) La cita del art. 66 del Cód. Procesal no ha sido feliz, y esa norma no posibilita que el ex rebelde produzca en la segunda instancia probanzas que debió ofrecer y producir en la primera.

La mencionada disposición comienza por disponer con aparente generalidad que “a su pedido (del ex rebelde, se entiende) se recibirá la causa a prueba en segunda instancia”, pero de seguido agrega esta precisión: “en los términos del art. 260, inc. 5º, ap. a”.

De su lado, el indicado art. 260, inc. 5º, ap. a, del Cód. Procesal permite que en el recurso concedido libremente, el apelante solicite la apertura a prueba cuando: a) invocara un hecho nuevo posterior a la oportunidad prevista en el art. 365 del Cód. Procesal, o b) se tratara de la hipótesis del art. 366, párr. 2º, del Cód. Procesal.

Cabe agregar todavía –a más de comentar que estas sucesivas remisiones de un artículo a otro son francamente detestables– que: a) según el art. 365 del Cód. Procesal en la primera instancia pueden alegarse hechos nuevos hasta el quinto día posterior de notificada la apertura de la causa a prueba, y b) el art. 366, párr. 2º, del Cód. Procesal, contempla el caso de rechazo de un hecho nuevo en la primera instancia, y dispone que esa decisión será apelable en efecto diferido.

De la aplicación armónica de esas normas resulta, pues, que las facultades probatorias del ex rebelde no son tan amplias o incondicionadas como parece creer el apelante: el rebelde luego presentado en el proceso sólo puede ofrecer prueba en la segunda instancia cuando: a) invoca en la alzada un hecho nuevo, y b) reitera en la alzada la alegación de un hecho nuevo no admitido en la primera instancia.

Es decir: el ex rebelde que se ha presentado a juicio y ha cesado en su rebeldía, también queda sujeto a los términos del art. 260, inc. 5º, a, del Cód. Procesal. Lo cual es rigurosamente lógico, puesto que si la parte que compareció al proceso no puede ofrecer prueba sino en esas circunstancias (a más de la hipótesis del replanteo de prueba, que en el caso no interesa), igual limitación debe operar respecto del ex rebelde: lo contrario significaría tanto como reconocer una mejor posición procesal a quien fue contumaz, lo que es absurdo.

Con arreglo a las precedentes consideraciones, es claro que la petición de apertura a prueba en esta instancia no procede, dado

que tal solicitud no encuadra en los términos del art. 260, inc. 5º, a, del Cód. Procesal: recuérdese que el demandado pretende introducir prueba documental y pericial contable referidas a pagos anteriores a la promoción de la demanda; ciertamente esos pagos en modo alguno pueden ser reputados “hechos nuevos” —son anteriores, reitero, a la fecha de promoción de la demanda—.

Juzgo que no procede, pues, la petición en análisis.

4) El apelante se agravia por haber sido condenado a pagar “lo que ya pagó” con anterioridad a este proceso, según documentación que ha sido agregada —tardíamente, pero agregada— y no considerada por el magistrado de la primera instancia.

La cuestión merece tres consideraciones:

a) El art. 333 del Cód. Procesal es claro al disponer que la documentación que las partes tuvieran en su poder “debe” ser acompañada por éstas en la oportunidad de demandar o —en su caso— de contestar la demanda. Esa carga procesal impide que las partes adjunten documentación en otras oportunidades —a salvo, claro está la previsión del art. 335, del Cód. Procesal, que no es aplicable al *sub lite*—.

El tema no merece mayores consideraciones, desde que el propio apelante reconoció en su expresión de agravios que “es cierto que la presentación de los recibos que acreditaban haber pagado las sumas reclamadas resultó extemporánea”.

b) Por cierto, el demandado intentó justificar o explicar la extemporaneidad de su presentación y de la agregación de los documentos: expresó que, al tiempo de las notificaciones, no se domiciliaba ya —pues había sido desalojado— en el lugar al que fueron dirigidas las cédulas de fs. 14 y 16.

El intento de justificación o explicación es doblemente inidóneo a los efectos procesales, pues: a) el demandado no arrojó prueba alguna de no domiciliarse en el lugar al que fueron remitidas las cédulas, comunicaciones éstas que fueron recibidas e informado el oficial notificador que el destinatario de la notificación “sí vivía allí”; b) tales notificaciones no fueron tachadas de nulidad, como pudieron y debieron serlo en caso de no ser el indicado en las cédulas el domicilio del destinatario de ellas; adviértase que la declaración de invalidez de los actos de notificación hubiese provocado la temporaneidad de la agregación de los documentos y hubiese posibilitado —consecuentemente— su consideración por el *a quo* y por esta alzada.

c) Globalmente considerada, la pretensión del apelante arrasa con todo el sistema procesal, puesto que ignora el efecto de las preclusiones procesales, excede los alcances del régimen de apelación y las facultades probatorias que el recurrente tiene en la segunda instancia y desconoce la regulación y efectos de las nulidades procesales.

Ciertamente, el sistema procesal dista de ser un valor absoluto y, es más, exhibe un valor menor en relación a la ley sustancial, pues es un instrumento para la efectiva aplicación y realización de ésta. Pero adviértase que “en el caso”, el demandado tenía un adecuado remedio procesal para su denunciada –y no probada– situación si efectivamente no vivía ya en el domicilio al que fueron dirigidas las cédulas de fs. 14 y 16, pudo y debió pedir la nulidad de esos actos, nulidad cuya declaración le hubiese posibilitado invocar temporáneamente los documentos que aquí aparecen extemporáneamente agregados.

Si el propio interesado no accedió a la vía procesal adecuada a su presunta situación y a sus posibles intereses, ello no lo autoriza a arrasar con todo el sistema procesal: de admitirse este temperamento no sólo se ingresaría en la inseguridad jurídica, sino que se imposibilitaría la necesaria existencia de un orden racional en el proceso.

El doctor Alberti adhiere al voto que antecede. Concluida la deliberación los jueces de Cámara acuerdan: a) rechazar el pedido de apertura a prueba; b) desestimar el recurso de apelación deducida por el demandado, y c) imponer las costas de alzada al apelante vencido (art. 8º, Cód. Procesal). Firman los suscriptos por aplicación del art. 109 del RJN. Felipe M. Cuartero - Edgardo M. Alberti (*Secr.*: Gerardo G. Vassallo)*.

PROPOSICIONES

1) ¿Qué hizo el rebelde con la documentación que obraba en su poder –a pesar de no haber contestado la demanda–?

2) ¿Cuáles son las oportunidades para acompañar la prueba documental en primera instancia?

* CNCom, Sala D, 22/8/88, “Metrocorp, SA c/Maldonado, J. C.”, 22/8/88, LL, 1990-A-465.

3) ¿Cuáles son las oportunidades para acompañar la prueba documental en segunda instancia?

4) ¿Por qué es desestimada la apertura a prueba en segunda instancia?

5) ¿Qué debió hacer el demandado cuando alegó que había sido notificado en un domicilio en el que no vivía, y en qué instancia?

6) Para una mejor comprensión del caso recomendamos el comentario del mismo efectuado por Colerio, Juan Pedro, *El respeto por las formas y la verdad objetiva en el proceso*, LL, 1990-A-465.