



# Tratado de Derecho Procesal Civil

## Tomo I

### Teoría General del Derecho Procesal

CORTE SUPREMA BIBLIOTECA	
SIG. TOPOGRAFICA J.6185	INVENTARIO 153.179

Oswaldo A. Gozáni



# ÍNDICE

## SECCIÓN 1ª JURISDICCIÓN, ACCIÓN Y PROCESO

Capítulo I	
El Derecho Procesal como ciencia.....	25
1. Introducción; 2. Enfoques posibles; 3. La influencia del Derecho Romano; 4. Las instituciones germanas; 5. Estudios sobre procedimiento y ciencia procesal; 6. El Derecho Procesal en la exposición de Chiovenda; 7. ¿Es Chiovenda el creador del Derecho Procesal científico?; 8. La evolución del Derecho Procesal.	
Capítulo II	
Función y contenidos del Derecho Procesal.....	47
9. Funciones, 9.1 La función social del juez en el proceso, 9.2 La visión denominada "garantista" del proceso, 9.3 La publicización del proceso civil, 9.4 El llamado "neoprocesalismo": a) La acción: el dilema del acceso a la justicia, b) El proceso, c) La jurisdicción, 9.5 Conclusión; 10. Contenidos; 11. Características del Derecho Procesal; 12. Naturaleza del Derecho Procesal Civil; 13. Autonomía científica.	
Capítulo III	
Las normas procesales.....	79
14. Normas sustanciales y normas adjetivas; 15. Interpretación de las normas procesales; 16. La norma procesal en el tiempo; 17. Vigencia de la norma procesal en el espacio; 18. Integración de la norma procesal.	
Capítulo IV	
Acción.....	91
19. La acción como fundamento del Derecho Procesal; 20. La <i>actio</i> del Derecho Romano; 21. La escuela clásica; 22. Autonomía de la acción. La teoría moderna; 23. Proyecciones de la polémica. La acción como derecho abstracto; 24. La acción como derecho	

concreto; 25. La acción como derecho potestativo; 26. La acción, como derecho público o privado; 27. La acción como derecho cívico; 28. Unidad de la acción; 29. Relatividad de las teorías de la acción; 30. Replanteos en la teoría de la acción; 31. Derivaciones teóricas: el derecho a la sentencia favorable; 32. Nuestra crítica; 33. Nuestra opinión acerca de qué es la acción.

#### Capítulo V

La pretensión..... 125

34. Nociones previas; 35. La pretensión de tutela del derecho; 36. La pretensión procesal de Rosenberg; 37. La *ragione* (pretensión) en Carnelutti; 38. La tesis de Guasp; 39. Proyecciones de la teoría de la pretensión; 40. Pretensión material y pretensión procesal; 41. Continuidad de la pretensión; 42. Objeto de la pretensión; 43. Elementos de la pretensión; 44. Sujetos de la pretensión; 45. Resistencia a la pretensión; 46. Presupuestos de la pretensión; 47. Clasificación de las pretensiones.

#### Capítulo VI

Jurisdicción..... 149

48. Concepto; 49. Estado, sociedad y jurisdicción; 50. La jurisdicción como poder; 51. La jurisdicción como deber; 52. Proceso y jurisdicción, 52.1 Tutela del derecho subjetivo, 52.2 Actuación del derecho objetivo, 52.3 Legitimación de la actividad judicial, 52.4 Síntesis; 53. Teorías sobre la jurisdicción, 53.1 Teorías subjetivas: a) Tutela de los derechos subjetivos, b) Naturaleza bélica del proceso, c) Justa composición de la litis, 53.2 Teorías objetivas: a) Jurisdicción como precepto y como sanción, b) Jurisdicción y garantía de observancia de las normas; 54. La teoría de la sustitución de Chiovenda; 55. Teoría de la jurisdicción como satisfacción de pretensiones; 56. Las teorías sobre la jurisdicción en Argentina; 57. Síntesis; 58. Críticas; 59. Nuestra opinión.

#### Capítulo VII

La función jurisdiccional..... 185

60. Clasificación de funciones en el ejercicio del poder; 61. Jurisdicción y legislación; 62. Jurisdicción y administración;

63. Unidad de la jurisdicción; 64. Exclusividad de la jurisdicción; 65. Independencia de la jurisdicción, 65.1 Sistema de designación de los jueces, 65.2 Organización de la jurisdicción, 65.3 Clasificación de la función jurisdiccional; 66. Jurisdicción contenciosa; 67. Jurisdicción voluntaria; 68. Clasificación de los actos de jurisdicción voluntaria.

#### Capítulo VIII

El acto jurisdiccional..... 211

69. Facultades de la jurisdicción; 70. Extensión del poder jurisdiccional; 71. Límites de la jurisdicción; 72. Jurisdicción y competencia, 72.1 La justicia nacional, 72.2 Justicia local, provincial y federal, 72.3 Prórroga de la competencia territorial hacia jueces extranjeros, 72.4 Competencia federal; 73. *Perpetuatio jurisdictionis*; 74. Pacto de foro prorrogado; 75. Competencia absoluta y relativa; 76. El acto jurisdiccional, 76.1 Forma del acto jurisdiccional, 76.2 Juez natural; 77. Contenido del acto jurisdiccional; 78. La sentencia como acto jurisdiccional; 79. El juicio jurisdiccional; 80. Nuestra opinión.

#### Capítulo IX

Proceso..... 241

81. Concepto; 82. Finalidad del proceso, 82.1 Doctrinas subjetivas, 82.2 Doctrinas subjetivas: satisfacer pretensiones, 82.3 Protección del derecho subjetivo; 83. Doctrinas objetivas, 83.1 Actuación de la ley, 83.2 Actuación del derecho objetivo, 83.3 Actuación del derecho subjetivo; 84. Función del proceso; 85. El proceso como método; 86. Naturaleza jurídica del proceso, 86.1 Doctrinas privatistas: a) Teoría del contrato, b) Teoría del cuasicontrato, 86.2 Doctrinas publicistas: a) Teoría de la relación jurídica, b) Teoría de la situación jurídica; c) Teoría de la institución; d) Teoría del servicio público; e) Teoría del procedimiento; 86.3 Conclusiones; 87. Elementos del proceso.

## SECCIÓN 2ª

### GARANTÍAS, PRINCIPIOS Y REGLAS DEL PROCESO CIVIL

#### Capítulo X

Principios y reglas del proceso civil..... 267

88. ¿Principios o sistemas?; 89. Principios y presupuestos. Reglas y garantías, 89.1 Las garantías, 89.2 Los principios, 89.3 Las reglas, 89.4 Los presupuestos, 89.5 Síntesis; 90. Principios del proceso y del procedimiento; 91. Clasificaciones; 92. La ideología en el proceso; 93. El proceso como garantía.

#### Capítulo XI

La interpretación de los principios procesales..... 287

94. Principios generales; 95. El activismo judicial en la transformación de los principios; 96. Efectos del incumplimiento de garantías, principios y reglas; 97. Diferencias en la interpretación; 98. La inflexibilidad de las garantías; 99. La flexibilización de los principios; 100. La adaptación de las reglas a las garantías y principios; 101. Los nuevos derechos procesales fundamentales.

#### Capítulo XII

La autoridad del juez en el proceso..... 313

102. Las Partidas de Alfonso el Sabio; 103. Los primeros ordenamientos procesales, 103.1 Francia, 103.2 Italia, 103.3 Austria, 103.4 España, 103.5 Alemania, 103.6 El Código italiano de 1940; 104. La ideología dominante en las reformas.

#### Capítulo XIII

La garantía del debido proceso..... 341

105. Introducción; 106. Aspectos no procesales, sino constitucionales, del debido proceso; 107. El debido proceso constitucional; 108. El debido proceso formal; 109. El debido proceso fundamental (transnacional).

#### Capítulo XIV

La independencia judicial..... 351

110. Introducción; 111. Tipos de independencia, 111.1 La independencia como abstracción, 111.2 La independencia y los valores, 111.3 La independencia y la sumisión a la jurisprudencia; 112. La independencia y los grupos de presión; 113. La independencia personal del juez, 113.1 La estabilidad en el cargo, 113.2 Intangibilidad de la remuneración.

#### Capítulo XV

La imparcialidad del juez..... 373

114. La garantía de imparcialidad; 115. La garantía del juez natural, 115.1 Aspectos prácticos de la garantía, 115.2 El juez natural en situaciones de emergencia o excepción; 116. La abstención judicial como garantía; 117. La recusación como reaseguro de la imparcialidad, 117.1 Impedimentos objetivos para actuar: a) El parentesco de consanguinidad o afinidad, b) Interés en el pleito o sociedad con alguna de las partes, c) Controversias de distinta fuente, d) Vinculaciones personales, 117.2 Impedimentos subjetivos; 118. Revisión judicial de sentencias viciadas de parcialidad.

#### Capítulo XVI

La defensa en juicio..... 399

119. Generalidades; 120. La defensa como garantía individual, 120.1 El abogado "de confianza", 120.2 Defensa técnica idónea, 120.3 La defensa gratuita; 121. Evitar la indefensión, 121.1 Efectos de la indefensión, 121.2 Los tiempos de la indefensión, 121.3 Determinantes de la indefensión; 122. Contenidos básicos y esenciales del derecho de defensa, 122.1 El derecho a la contradicción (principio de bilateralidad), 122.2 El derecho a ser oído y las situaciones de urgencia para resolver, 122.3 Espacios del debido proceso.

#### Capítulo XVII

El principio de razonabilidad..... 435

123. Generalidades; 124. La razonabilidad como previsión de certeza, 124.1 Ponderación y proporcionalidad, 124.2 Ponderación

y razonabilidad; 125. El principio de razonabilidad en las decisiones judiciales; 126. La fundamentación de las sentencias, 126.1 Razonabilidad y fundamentación, 126.2 Aplicar la ley y motivar la decisión; 127. Naturaleza de la obligación, 127.1 La motivación como exigencia política, 127.2 La motivación como garantía constitucional, 127.3 La motivación como presupuesto procesal de la sentencia, 127.4 La motivación como parte esencial de las resoluciones judiciales, 127.5 La motivación como deber de la jurisdicción, 127.6 La motivación como derecho exigible de las partes, 127.7 Síntesis valorativa; 128. Motivar sin razonamiento suficiente; 129. Decisión razonablemente fundada, 129.1 El acuerdo, 129.2 Las motivaciones de hecho.

### Capítulo XVIII

El derecho al recurso..... 461

130. Introducción; 131. Constitucionalización del derecho a recurrir; 132. Evolución de la jurisprudencia vinculada; 133. Contenido esencial del derecho al recurso; 134. Doble instancia y derecho al recurso; 135. La interpretación en el Tribunal Europeo de Derechos Humanos; 136. Derecho al recurso y plazo razonable; 137. Limitaciones posibles en el derecho al recurso.

### Capítulo XIX

El cumplimiento de la sentencia..... 493

138. Alcance y contenido; 139. La garantía de cumplimiento inmediato; 140. El régimen procesal y la ejecución inmediata; 141. El cumplimiento por otro.

### Capítulo XX

El plazo razonable..... 503

142. Introducción; 143. El principio de economía procesal, 143.1 El principio de eventualidad, 143.2 El principio de concentración procesal, 143.3 El principio de preclusión, 143.4 El principio de saneamiento, 143.5 El principio de adquisición; 144. La celeridad procesal como problema económico, 144.1 Los días y horas hábiles, 144.2 El horario de actuación y las ferias judiciales, 144.3 Los plazos y términos para el ejercicio de la función jurisdiccional; 145. Los Tratados y Convenciones

Internacionales, 145.1 Derecho subjetivo a obtener sentencia en un plazo razonable, 145.2 El plazo razonable en la jurisprudencia del sistema interamericano, 145.3 El plazo razonable en los tratados y convenciones de Europa, 145.4 El plazo razonable en la interpretación de la Corte Suprema de Justicia de la Nación; 146. El derecho al proceso rápido, expedito y eficaz, 146.1 Proceso rápido y dilaciones indebidas, 146.2 Proceso sencillo y eficaz; 147. Dilaciones indebidas en el proceso penal; 148. Criterios en el proceso penal; 149. Autonomía de la garantía, 149.1 Complejidad de la causa. Dificultades intrínsecas, 149.2 Conducta de las partes, 149.3 Análisis de la función jurisdiccional, 149.4 Consecuencias de la demora. Reparación y prevención del daño; 150. Extensión del plazo razonable a todo tipo de procesos; 151. Pautas generales para definir el plazo razonable; 152. El procedimiento indemnizatorio en caso de violación a la garantía del plazo razonable, 152.1 ¿Quién tiene derecho al resarcimiento?, 152.2 Responsabilidad del juez y del Estado, 152.3 Demoras en la ejecución de la sentencia; 153. Conclusiones.

### Capítulo XXI

El principio dispositivo..... 581

154. Noción general; 155. El proceso individualista; 156. La publicización del proceso; 157. Las dudas del principio dispositivo; 158. La misión constitucional del juez y el principio dispositivo; 159. Extensión del principio dispositivo, 159.1 El proceso inquisitivo, 159.2 La aportación de los hechos por las partes; 160. ¿Puede el juez iniciar el proceso?; 161. El principio dispositivo y la iniciativa probatoria; 162. Conclusiones.

### Capítulo XXII

El principio de congruencia..... 607

163. Significados de la congruencia; 164. Ampliaciones de la congruencia hacia sujetos que no son partes, 164.1 Intervención adhesiva simple del tercero, 164.2 Terceros alcanzados por la sentencia, 164.3 La cosa juzgada en los procesos constitucionales o el efecto *erga omnes*; 165. Ampliaciones de la congruencia en la pretensión.

### Capítulo XXIII

#### El principio de la buena fe en el proceso civil..... 621

166. Introducción; 167. Planteos que genera la consagración del principio de buena fe; 168. La penalización del proceso civil; 169. La buena fe como "hecho" (buena fe-creencia); 170. La buena fe objetiva: el principio de moralidad; 171. Actuación del juez en la aplicación del principio; 172. La conducta leal; 173. Manifestaciones de la buena fe-lealtad; 174. La probidad en la conducta; 175. La buena fe como principio del proceso; 176. Significados de la buena fe; 177. La buena fe y la honestidad de la conducta; 178. La buena fe ante la deshonestidad (mala fe); 179. La conducta temeraria y maliciosa; 180. La buena fe y el deber de veracidad; 181. Principio de moralidad y abuso procesal; 182. Conclusiones.

### Capítulo XXIV

#### El principio de legalidad de las formas..... 661

183. El formalismo en el proceso civil; 184. Fundamentos del principio; 185. Modalidades; 186. Alcance; 187. Renuncia al formalismo por acuerdo entre partes, 187.1 Excepciones al principio de legalidad: prórroga de la competencia, 187.2 Excepciones al principio de legalidad: suspensión de las actuaciones, 187.3 Excepciones al principio de legalidad: convenio sobre costas, 187.4 Excepciones al principio de legalidad: renuncia convencional al recurso; 188. Libertad judicial para establecer formalidades, 188.1 Límites, 188.2 Deberes y facultades del artículo 36, 188.3 Reglas inamovibles y adecuaciones del principio de legalidad; 189. Exceso ritual manifiesto, 189.1 Escritos dejados en secretaría equivocada, 189.2 Escritos o actuaciones realizadas fuera de término, 189.3 Actuaciones con errores formales, 189.4 Otras informalidades que se convalidan; 190. La modificación por el juez de las reglas formales de procedimiento.

### Capítulo XXV

#### El principio de bilateralidad..... 697

191. Definiciones; 192. La bilateralidad como sistema, 192.1 El problema con las medidas cautelares, 192.2 Las reglas

mínimas de la construcción o sistema; 193. La bilateralidad como principio, 193.1 Reaseguros de la bilateralidad, 193.2 El control de regularidad; 194. La bilateralidad "atenuada"; 195. Bilateralidad "inexistente".

### Capítulo XXVI

#### El principio de economía procesal..... 715

196. Nociones generales; 197. Aspectos de la regla; 198. El principio de economía de gastos, 198.1 La tasa de justicia y el principio de economía, 198.2 El principio de economía en la Corte Interamericana; 199. El principio de economía de esfuerzos, 199.1 Principio de eventualidad, 199.2 Principio de concentración, 199.3 El principio de celeridad, 199.4 El principio de preclusión, 199.5 El principio de saneamiento, 199.6 El principio de adquisición; 200. El impulso procesal.

### Capítulo XXVII

#### El principio de intermediación..... 743

201. Introducción; 202. El problema político de la intermediación, 202.1 La Ordenanza de Klein y su influencia en el principio de intermediación, 202.2 El Código italiano de 1940, 202.3 Las reformas procesales del siglo XX. Consagración del principio de intermediación, 202.4 Desilusiones y críticas.

### Capítulo XXVIII

#### Las reglas de la oralidad y la escritura..... 759

203. La oralidad como principio político; 204. Evolución de la oralidad, 204.1 Oralidad y principio de publicización (socialización del proceso civil), 204.2 Alcance de la oralidad; 205. La escritura como sistema, 205.1 Las formas escritas, 205.2 Intermediación con oralidad o en la escritura; 206. Ventajas de la escritura; 207. Ventajas de la oralidad; 208. Principio de publicidad; 209. El principio de acceso a la información pública.

**SECCIÓN 3ª**  
**ADMISIÓN AL PROCESO**

**Capítulo XXIX**

Los presupuestos procesales..... 779

210. Nociones generales; 211. Clases de presupuestos procesales; 212. Control de oficio y excepciones; 213. La capacidad civil y la legitimación para obrar en el proceso, 213.1 Capacidad, 213.2 La representación del menor, 213.3 Capacidad procesal y de disfrute, 214. La capacidad en el actual Código Civil y Comercial de la Nación; 215. La representación en juicio, 215.1 Representación civil y procesal: el mandato, 215.2 La representación voluntaria, 215.3 La representación legal; 216. Representación procesal, 216.1 El contrato de representación en juicio según el Código Civil y Comercial de la Nación, 216.2 Autonomía de las voces. Representación, poder y mandato.

**Capítulo XXX**

La legitimación en el proceso civil..... 815

217. Introducción; 218. El problema de la acción; 219. El problema de la jurisdicción; 220. Las situaciones jurídicas subjetivas; 221. Las condiciones que exige la legitimación procesal, 221.1 La legitimación procesal *ad causam*, 221.2 La legitimación *ad causam* y la expectativa a una sentencia favorable, 221.3 El control de oficio de la legitimación *ad causam*, 221.4 La legitimación *ad causam* y la pretensión procesal, 221.5 Tiene legitimación quien invoca la relación jurídica; 222. Legitimación e interés para actuar, 222.1 Interés sustancial e interés procesal, 222.2 El interés como fundamento de la legitimación *ad causam*; 223. Clasificación en las legitimaciones para obrar, 223.1 Legitimación ordinaria, 223.2 Legitimación extraordinaria; 224. Derechos e intereses a tutelar.

**Capítulo XXXI**

La protección del interés fuera del proceso civil..... 851

225. Legitimación e interés; 226. El interés público; 227. Las categorías jurídicas en el derecho administrativo; 228. Legitimación y procedimiento administrativo; 229. La legitimación en el contencioso administrativo; 230. El interés

legítimo en el proceso judicial; 231. Crítica a la expansión del interés legítimo; 232. El interés como fundamento de la pretensión.

**Capítulo XXXII**

La protección de los derechos difusos..... 867

233. La defensa de los intereses supraindividuales; 234. Los derechos difusos son una variación del derecho subjetivo; 235. Definición de derechos difusos; 236. Características de los derechos difusos; 237. Diferencias con otros intereses, 237.1 Los intereses colectivos, 237.2 Los intereses legítimos, 237.3 Los intereses simples; 238. La protección constitucional de los derechos difusos; 239. Las asociaciones de defensa de los derechos difusos, 239.1 Las asociaciones de usuarios y consumidores, 239.2 Condiciones adicionales al registro institucional, 239.3 Evolución jurisprudencial, 239.4 Representación adecuada, 239.5 Oportunidad para resolver la representación; 240. Las asociaciones y el derecho a participar; 241. Acreditación del interés; 242. La participación efectiva; 243. Capacidad procesal de los grupos; 244. Admisión y control; 245. La admisión del grupo representado; 246. La representación y sus categorías; 247. Formas de representación para los intereses colectivos; 248. La legitimación por categoría.

**Capítulo XXXIII**

Las partes en el proceso civil..... 915

249. Concepto de parte; 250. Breve exposición de las doctrinas; 251. La tesis del conflicto para que haya partes; 252. Nuestro concepto de "parte"; 253. Identificación de la parte; 254. Principios inherentes a la calidad de parte, 254.1 Dualidad de partes, 254.2 La contradicción, 254.3 Igualdad entre las partes; 255. Clases de partes; 256. La legitimación directa e indirecta, 256.1 La sustitución procesal, 256.2 La sucesión procesal; 257. La modificación en el número de intervinientes, 257.1 El litisconsorcio, 257.2 La intervención de terceros, a) Intervención voluntaria, b) Intervención principal o excluyente, c) Intervención adhesiva simple, d) Intervención adhesiva litisconsorcial, e) Intervención coactiva, 257.3 Las tercerías; a) Tercería de mejor derecho, b) Tercería de dominio, c) Trámite y prueba.

Capítulo XXXIV  
Actos procesales..... 959

258. Hechos y actos procesales; 259. La teoría del negocio jurídico procesal; 260. La voluntad en los actos procesales; 261. Vicios de la voluntad y vicios de la buena fe; 262. Sujetos procesales; 262.1 Jurisdicción y competencia, 262.2 Presupuestos de los actos procesales.

Capítulo XXXV  
Sujetos de los actos procesales..... 979

263. Los sujetos de los actos procesales; 264. Requisitos de los actos procesales, 264.1 Requisitos de admisibilidad: a) Formas de expresión; b) Firma; c) Copias; d) Anotaciones en el expediente; 264.2 Requisitos de lugar para las actuaciones procesales: a) Actuaciones dentro y fuera del radio del juzgado, b) Actuaciones extraordinarias fuera del radio del juzgado, 264.3 El tiempo de los actos procesales; 265. Clasificación de los actos procesales.

Capítulo XXXVI  
Efectos de los actos procesales.....1007

266. Recepción de los actos procesales; 267. El expediente judicial, 267.1 El expediente electrónico, 267.2 Consulta directa al expediente, 267.3 Pérdida o extravío del expediente; 268. El cargo; 269. El cargo electrónico; 270. Regularidad y pertinencia de los actos procesales, 270.1 Actos procesales de comunicación, 270.2 Actos procesales de ordenación, 270.3 Actos procesales de documentación; 270.4 Las audiencias.

Capítulo XXXVII  
Las notificaciones..... 1029

271. Principios generales; 272. Diferencias entre los modelos de comunicación; 273. La notificación instrumental y electrónica; 274. Notificaciones que emplazan a estar a derecho, 274.1 Notificación espontánea de la demanda aún sin notificar, 274.2 Efectos del silencio; 275. La notificación automática o por ministerio de ley; 276. Notificación personal; 277. Notificación por acta notarial; 278. Notificación por edictos; 279. Notificación por medios audiovisuales; 280. Notificación

tácita; 281. Notificación por cédula; 282. Otros modelos de notificación, 282.1 Carta documento, 282.2 Oficios y exhortos; 283. Notificación bajo responsabilidad de la parte.

Capítulo XXXVIII  
Plazos y términos.....1059

284. Plazos procesales; 285. Cómputo de los plazos; 286. Suspensión e interrupción de los plazos, 286.1 Requisitos de procedencia, 286.2 Inadmisión de los actos procesales; 287. Caducidad de la instancia, 287.1 La perención de la instancia, 287.2 Constitucionalidad de la caducidad de la instancia, 287.3 Inconvencionalidad de la perención de la instancia; 288. Condiciones y presupuestos, 288.1 Existencia de una instancia, 288.2 Inactividad de la parte, 288.3 Transcurso del plazo y pronunciamiento judicial; 289. Plazos perentorios y fatales, 289.1 Cómputo de los plazos; 289.2 Actividad del juez o demás funcionarios; 289.3 Causas de suspensión; 289.4 Causas de interrupción; 290. Impulso del litisconsorte; 291. Improcedencia de la caducidad; 292. Alcance de la perención; 293. La caducidad de la instancia declarada de oficio; 294. Efectos de la perención decretada.

**SECCIÓN 4ª**  
**FORMAS ALTERNATIVAS**  
**DE RESOLVER CONTROVERSIAS**

Capítulo XXXIX  
Proceso y procedimientos alternativos..... 1095

295. Formas alternativas al proceso para resolver conflictos; 296. Diferencias en las técnicas de solución; 297. La mediación, 297.1 El procedimiento de mediación, 297.2 Procedimiento aplicable, 297.3 La etapa de mediación como excepción procesal, 297.4 Principios procesales aplicables al trámite de mediación, 297.5 Formas de la mediación, 297.6 El perfil del mediador, 297.7 Situación institucional del mediador, 297.8 El acuerdo como resultado de la mediación; 298. La conciliación, 298.1 Modalidades, 298.2 Resultados de la conciliación, 298.3 Oportunidad para la audiencia de conciliación, 298.4 El procedimiento en la audiencia, 298.5 Efectos del acto conciliatorio, 298.6 Naturaleza del acuerdo, 298.7 La



conciliación en el Código federal: a) Contenido de la audiencia, b) Presencia ineludible del juez en la audiencia, c) La conciliación procesal; 299. El arbitraje, 299.1 Los principios generales del arbitraje, 299.2 El arbitraje voluntario, 299.3 El arbitraje forzoso, 299.4 El arbitraje jurídico y de equidad, 299.5 El arbitraje interno e internacional; 300. Los procedimientos alternativos, 300.1 El *mini trial*, 300.2 El oyente neutral (*neutral listener*), 300.3 El dictamen por expertos, 300.4 El *adjudicator*, 300.5 El arbitraje delegado, 300.6 Juicio por jurado sumario (*summary jury trial*); 301. Proceso y procedimientos, 301.1 Clasificación en el derecho positivo, 301.2 Nuestra clasificación.

## Capítulo XL

Los sistemas alternativos..... 1161

302. Introducción, 302.1 Vías alternativas o equivalentes al proceso judicial, 302.2 Características básicas a considerar; 303. La teoría del conflicto; 304. La teoría de la negociación; 305. Actitudes del negociador y soluciones posibles; 306. La acción en los sistemas alternativos, 306.1 El acceso a la justicia en los medios alternativos: a) Solución extrajudicial, b) La actuación no es jurisdiccional; 306.2 El derecho a ser oído; 307. La jurisdicción en los sistemas alternativos, 307.1 No hay proceso iniciado de oficio, sólo procede a pedido de parte, 307.2 Los medios alternativos tienen base contractual, 307.3 Los medios alternativos ejercen jurisdicción, 307.4 Otras opiniones, 307.5 Nuestra posición; 308. El proceso en los sistemas alternativos, 308.1 Diferencias en el método de debate, 308.2 Nuestra posición.



# Tratado de Derecho Procesal Civil

## Tomo II El Proceso Civil y Comercial

CORTE SUPREMA BIBLIOTECA	
SIG. TOPOGRAFICA	INVENTARIO
J6186	153.180

Oswaldo A. Gozáni



# ÍNDICE /

## SECCIÓN 1ª EL PROCESO DE CONOCIMIENTO

### Capítulo XLI

Diligencias preliminares..... 23

309. Características generales; 310. Presupuestos de admisión; 311. Citación de la parte contraria. Excepciones; 312. Medidas preparatorias; 313. Diligencias conservatorias; 314. Carácter de las medidas; 315. Declaración jurada relativa a la personalidad; 316. Exhibición de cosa mueble; 317. Exhibición de testamento; 318. Exhibición de títulos; 319. Exhibición de documentos por el socio; 320. Determinación del carácter del ocupante; 321. Designación de tutor o curador; 322. Constitución de domicilio; 323. Práctica de una mensura judicial; 324. Citación para el reconocimiento de la obligación de rendir cuentas; 325. Reconocimiento de mercaderías; 326. Caducidad de las medidas preparatorias; 327. La prueba anticipada, 327.1 Requisitos formales, 327.2 Medios de prueba anticipada autorizados, 327.3 Prueba testimonial, 327.4 Reconocimiento judicial, 327.5 Dictamen pericial, 327.6 Prueba de informes, 327.7 Exhibición, resguardo o secuestro de documentos, 327.8 Absolución de posiciones; 328. Producción de prueba anticipada después de trabada la litis; 329. Cumplimiento de las medidas dispuestas; 330. Responsabilidad por la ejecución y el cumplimiento, 330.1 La orden de exhibición de cosa mueble o presentación de documentos, 330.2 Citación a rendir cuentas; 331. Conducta procesal y astreintes.

### Capítulo XLII

La demanda..... 65

332. La demanda civil; 333. Tipos de demanda; 334. Efectos de la demanda; 335. Requisitos de la demanda, 335.1 Requisitos procesales de la demanda, 335.2 Requisitos sustanciales de la demanda: a) La demanda improponible, b) El rechazo *in limine litis*, c) La demanda ambigua; 336. Documentación que debe

acompañar la demanda; 337. Transformación o cambio de la demanda, 337.1 El cambio de demandados, 337.2 Modificación de la demanda; 338. Otras modificaciones en la demanda; 339. Ampliación de la demanda, 339.1 Acumulación de pretensiones en la demanda, 339.2 El proceso acumulativo impropio, 339.3 La acumulación subjetiva impropia, 339.4 Transformación cuantitativa; 340. Hechos nuevos; 341. Demanda interruptiva de la prescripción; 342. Demanda y contestación conjunta.

### Capítulo XLIII

Contestación de la demanda..... 111

343. La contestación de la demanda ¿carga o facultad?; 344. Reglas de la contestación a la demanda, 344.1 Reconocer o negar, 344.2 Negativa categórica de cada uno de los hechos, 344.3 Autenticidad de documentos y cartas misivas, 344.4 Silencio, respuestas evasivas, negativa general, 344.5 Reconocimiento de la verdad, 344.6 Hechos pertinentes y lícitos; 345. La respuesta en expectativa; 346. Forma de la contestación; 347. Contrademanda; 348. Reconvención, 348.1 Clasificación; 348.2 Requisitos procesales, 348.3 Requisitos de admisibilidad y competencia, 348.4 Efectos de la reconvención, 348.5 La reconvención contra terceros, 348.6 Reconvención por compensación; 348.7 El procedimiento en la reconvención, 348.8 La *reconvencio reconvencionis*.

### Capítulo XLIV

Defensas y excepciones..... 147

349. Posibilidades; 350. Clasificación; 351. Requisitos de admisión y procedencia, 351.1 Plazo, 351.2 Forma, 351.3 No suspende el plazo para contestar la demanda o la reconvención. Excepciones; 352. La excepción dilatoria de incompetencia; 353. La excepción dilatoria de falta de personería, 353.1 Concepto de personería, 353.2 Capacidad, 353.3 La capacidad procesal, 353.4 La representación de quienes carecen de capacidad, 353.5 La representación legal, 353.6 Efectos de la admisión de la excepción de falta de personería; 354. La excepción dilatoria de defecto legal en el modo de proponer la demanda, 354.1 Cuáles son los defectos,

354.2 Los defectos en la personalidad procesal, 354.3 Los defectos en la pretensión, 354.4 Supuestos de improcedencia; 355. La excepción de arraigo, 355.1 Cumplimiento de la medida, 355.2 Improcedencia, 355.3 Acuerdos internacionales; 356. La excepción perentoria de falta de acción, 356.1 La legitimación pasiva como excepción, 356.2 Prueba de la ausencia de legitimación pasiva, 356.3 Trámite de la excepción; 357. La excepción perentoria de litispendencia, 357.1 Requisitos de admisión, 357.2 Litispendencia y acumulación de procesos, 357.3 Otros supuestos; 358. La excepción perentoria de cosa juzgada, 358.1 Fundamentos, 358.2 Requisitos, 358.3 La sentencia pasada en autoridad de cosa juzgada, 358.4 La defensa de cosa juzgada frente a terceros; 359. La excepción perentoria de transacción, conciliación y desistimiento, 359.1 Transacción, 359.2 Conciliación, 359.3 Desistimiento del derecho; 360. La excepción de prescripción; 360.1 La prescripción en la historia del proceso, 360.2 Oposición y prueba, 360.3 Trámite, 360.4 Oportunidad para plantear la prescripción, 360.5 Costas; 361. Defensas temporarias; 362. Trámite de las excepciones.

### Capítulo XLV

La incomparecencia..... 213

363. La renuencia del demandado a comparecer en el derecho romano; 364. La rebeldía en el derecho español; 365. La rebeldía en la legislación argentina; 366. Naturaleza jurídica; 367. Requisitos; 368. Efectos de la rebeldía; 369. Extensión y excepciones de la rebeldía; 370. Apertura a prueba; 371. La comparecencia tardía; 372. Imposición de costas al rebelde; 373. Incontestación de la demanda; 374. Costas al incompareciente.

## SECCIÓN 2ª CONTINGENCIAS DEL PROCESO

### Capítulo XLVI

Los hechos..... 237

375. Los hechos en el proceso civil; 376. Los tipos de hechos y su presentación en el proceso; 377. Hechos principales y

secundarios; 378. Clasificación de los hechos; 379. Los nuevos hechos y los hechos nuevos.

#### Capítulo XLVII

Incidentes e incidencias..... 245

380. Nociones generales; 381. Particularidades; 382. El proceso incidental; 383. Clasificación de los incidentes; 384. Suspensión del juicio principal; 385. Trámite del incidente; 386. Notificación del incidente; 387. Recepción de la prueba; 388. Las costas en los incidentes, 388.1 Sistema actual, 388.2 Cuestiones dudosas de derecho, 388.3 Exoneración de las costas; 389. El interés para obrar en los incidentes; 390. La conducta procesal en los incidentes; 391. Pago de las costas o depósito en garantía para promover otro incidente; 392. Recursos.

#### Capítulo XLVIII

Acumulación de procesos..... 279

393. Particularidades y diferencias; 394. Litispendencia y conexidad; 395. Litisconsorcio y acumulación; 396. Requisitos procesales, 396.1 Competencia, 396.2 Oportunidad, 396.3 Trámite de la acumulación; 396.4 Suspensión de las actuaciones; 397. Independencia de los procesos; 398. Desacumulación de autos; 399. Sentencia única.

#### Capítulo XLIX

Nulidades en el proceso..... 289

400. Introducción; 401. Peligros de las nulidades; 402. El Código Civil y Comercial ante los principios procesales, 402.1 Principio de protección, 402.2 Principio de especificidad, 402.3 Principio de trascendencia, 402.4 Principio de convalidación, 402.5 Principio de protección; 403. Efectos de las nulidades.

### SECCIÓN 3ª

## EL DERECHO PROBATORIO

#### Capítulo L

Conceptos generales de la prueba..... 307

404. Aspectos de la prueba; 405. Historia y progreso de la prueba; 406. La prueba en el derecho civil y comercial; 407. La

constitucionalidad de la prueba; 408. Estándares probatorios de la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

#### Capítulo LI

Objeto de la prueba..... 327

409. Dudas preliminares; 410. Necesidad probatoria; 411. El conocimiento privado del juez; 412. Diferencias entre objeto y necesidad de la prueba; 413. Los hechos y la prueba, 413.1 La presentación de los hechos, 413.2 El aporte de los hechos; 414. Los tipos de hechos; 415. Clasificación de los hechos; 416. Los hechos y la prueba en los procesos por audiencias; 417. Alegaciones sobre los hechos.

#### Capítulo LII

La verdad y la prueba..... 355

418. Introducción; 419. Prueba y debido proceso, 419.1 La verdad en el proceso, 419.2 Verdad real y verdad formal, 419.3 La prueba como fijación de los hechos, 419.4 La prueba como actividad destinada a la certidumbre judicial, 419.5 Síntesis de las tendencias; 420. La verdad en el proceso, en realidad, es la verdad de los hechos, 420.1 Historia breve de la verdad en la prueba, 420.2 La obligación de decir verdad sin texto que obligue, 420.3 Alcance del deber de veracidad, 420.4 Sujetos obligados a decir verdad; 421. El derecho a la verdad; 422. La verdad acordada entre las partes.

#### Capítulo LIII

Cuestiones que son objeto de la prueba..... 387

423. Introducción; 424. Las cuestiones de hecho y de derecho. 425. La prueba del derecho; 426. Prueba del derecho extranjero; 427. Prueba de la costumbre; 428. Cuestiones que no se deben probar, 428.1 Hechos eximidos de prueba por actitudes de parte, 428.2 Situaciones objetivas que eximen de prueba, 428.3 Situaciones subjetivas que eximen de prueba, 428.4 La naturaleza del hecho; 429. Prueba de los hechos negativos.

Capítulo LIV	
Finalidad de la prueba.....	417
430. La verdad jurídica objetiva; 431. Certidumbre o certeza;	
432. Fijación de los hechos; 433. Persuasión o convencimiento;	
434. La confirmación; 435. La prueba legal.	
Capítulo LV	
Los principios de la prueba.....	433
436. Principios generales, 436.1 El principio de igualdad,	
436.2 Principio de lealtad, probidad y buena fe, 436.3 Publicidad	
y control de la prueba; 437. Principios especiales de la actividad	
probatoria, 437.1 Legalidad de la prueba, 437.2 Principio	
de originalidad; 437.3 Inmediación del juez en la prueba,	
437.4 Concentración de la actividad probatoria; 437.5 Admisión	
y pertinencia de la prueba, 437.6 Preclusión y pérdida de la	
prueba; 438. Principios de la evaluación de la prueba, 438.1 La	
adquisición de la prueba, 438.2 El principio de la unidad de la	
prueba, 438.3 Utilidad de la prueba.	
Capítulo LVI	
Prueba ilícita, ilegal, inconstitucional e irregular.....	459
439. Concepto de prueba ilícita; 440. La doctrina del fruto del	
árbol venenoso, 440.1 Prueba ilegítima por violar derechos	
fundamentales, 440.2 La conducta del imputado en el	
proceso; 441. Prueba ilegal; 442. Prueba inconstitucional;	
443. Clasificaciones: 443.1 La prueba irregular, 443.2 La prueba	
ilegítima, 443.3 La prueba viciada, 443.4 La prueba clandestina;	
444. Las garantías procesales y judiciales: 444.1 Fuentes y	
medios de prueba, 444.2 Las pruebas biológicas, 444.3 La	
prueba en la óptica del afectado o presunto autor del delito o	
del hecho que se le imputa, 444.4 La razonabilidad como regla,	
444.5 La prueba ilegítima en el proceso civil.	
Capítulo LVII	
Fuentes y medios de prueba.....	483
445. Concepto; 446. Medios de prueba legislados; 447. Medios	
de prueba no legislados; 448. Prueba científica, 448.1 Concepto	
de prueba científica, 448.2 Admisión y procedencia,	
448.3 Límites para admitir la prueba científica: a) Moral y	
buenas costumbres, b) Derecho al secreto, 448.4 Naturaleza	
de la prueba científica; 448.5 Producción de la prueba;	
449. Valoración de la prueba científica; 449.1. Revisión de los	
criterios probatorios.	
Capítulo LVIII	
La apreciación de la prueba.....	511
450. El destinatario de la prueba; 451. Clases y grados de	
la prueba; 452. Valoración de la prueba; 453. Sistemas de	
apreciación de la prueba, 453.1 Sistema de la prueba legal,	
453.2 Sistema de la prueba de libre apreciación, 453.3 Reglas	
de la sana crítica, 453.4 Nuestra opinión; 454. Control judicial	
sobre la apreciación de las pruebas; 455. El juicio probatorio;	
456. Las presunciones e indicios; 457. La calificación de la	
conducta de las partes como prueba.	
Capítulo LIX	
La carga de la prueba.....	547
458. Nociones generales; 459. Derechos y deberes. Facultades	
y cargas. Obligaciones y responsabilidades; 460. Concepto	
de carga probatoria; 461. Aspectos de la carga de la prueba,	
461.1 Carga subjetiva (concreta), 461.2 Carga objetiva	
(abstracta); 462. Teorías sobre la distribución de la carga	
probatoria, 462.1 La tesis en el derecho romano, 462.2 La	
clasificación de los hechos y la prueba, 462.3 La verdad y la	
carga probatoria, 462.4 El principio de colaboración; 463. La	
carga de la prueba en el Código Procesal; 464. La carga de la	
prueba y la responsabilidad profesional del que "no prueba";	
465. La carga de la prueba en la responsabilidad civil (Código	
Civil y Comercial de la Nación), 465.1 La carga de la prueba	
del factor de atribución; 465.2 La carga probatoria dinámica	
en el Código Civil y Comercial; 466. La carga probatoria en los	
procesos de familia.	
Capítulo LX	
La actividad probatoria.....	577
467. Prueba extrajudicial y judicial, 467.1 La prueba extrajudicial,	
467.2 Prueba judicial; 468. Prueba preconstituida; 469. Prueba	

anticipada; 470. Producción de la prueba, 470.1 Lugar de la prueba, 470.2 El tiempo para la prueba; 470.3 Forma de producir la prueba; 471. La investigación probatoria, 471.1 Las medidas para mejor proveer, 471.2 El derecho a la prueba.

### Capítulo LXI

Los medios de prueba..... 615

472. Problemas particulares de los medios de prueba; 473. Función de los medios de prueba; 474. La prueba más confiable; 475. Colofón.

### Capítulo LXII

Prueba documental..... 627

476. Nociones generales; 477. La prueba documental en la historia; 478. Naturaleza jurídica del documento, 478.1 Documentos declarativos, 478.2 Documentos representativos; 479. Funciones del documento, 479.1 Requisitos de validez del instrumento público, 479.2 Valor probatorio del instrumento público, 479.3 Valor probatorio del instrumento privado, 479.4 Reconocimiento de firmas; 480. Clasificación de los documentos y de la prueba documental; 481. Instrumentos públicos y privados; 482. La redargución de falsedad, 482.1 La redargución como incidente, 482.2 La redargución como pretensión autónoma, 482.3 El incidente de nulidad sin redargución de falsedad; 483. La prueba de cotejo, 483.1 Práctica de la prueba, 483.2 Impugnación; 484. La exhibición de documentos, 484.1 Documentos en poder de las partes, 484.2 Documentos en poder de la contraria, 484.3 Documentos en poder de un tercero; 485. El documento electrónico.

### Capítulo LXIII

Prueba informativa..... 669

486. Objeto de la prueba; 487. Diferencias con otros medios de prueba; 488. Requisitos de admisión; 489. Obligaciones del que ofrece la prueba; 490. Deberes y derechos del informante. Compensación, 490.1 Deberes de las oficinas públicas, 490.2 Deberes de las entidades privadas, 490.3 Deberes de los escribanos con registro; 491. El requerimiento de expedientes;

492. Caducidad automática de la prueba; 493. Impugnación del informe.

### Capítulo LXIV

Prueba de confesión..... 689

494. Generalidades; 495. El *animus confitendi*; 496. Modalidades de la confesión, 496.1 Confesión judicial y extrajudicial, 496.2 Espontánea o provocada, 496.3 Expresa o tácita, 496.4 Verbal o escrita; 497. Características y efectos de la confesión judicial, 497.1 El sistema de la divisibilidad o indivisibilidad en el Código Procesal, 497.2 *Contra se pronuntatio*, 497.3 La presunción de inocencia no se aplica en el proceso civil: a) Antecedentes, b) Aplicación y extensión del principio, c) La garantía procesal de inocencia, d) La confesión y el principio de inocencia, e) La autoincriminación, f) La presunción de inocencia ante la prueba de cargo, g) La presunción de inocencia en procesos no penales, h) La presunción de inocencia trabaja con la carga de la prueba, i) El principio de inocencia en el proceso civil, j) Las potestades del juez y el principio de inocencia, k) La prueba en los procesos transnacionales; 498. Sujetos de la confesión, 498.1 La declaración de hechos propios a través de representantes, 498.2 La declaración por hechos anteriores al otorgamiento de mandato, 498.3 Absolución del representante legal de la persona jurídica; 499. Elección del absolvente; 500. Absolución de posiciones, 500.1 El juramento en la práctica de la prueba, 500.2 Notificación de la audiencia, 500.3 Notificación y apercibimiento, 500.4 Reserva del pliego. Incomparecencia; 501. Caducidad de la prueba; 502. Las formas de la prueba de absolución de posiciones, 502.1 Forma de las posiciones, 502.2 Forma de las contestaciones, 502.3 Contenido de las contestaciones; 503. Oposiciones formales y sustanciales al desarrollo de la audiencia; 504. Causas de suspensión de la audiencia; 505. La declaración por oficio, 505.1 Formalización de la prueba, 505.2 Efectos; 506 El libre interrogatorio de las partes, 506.1 Antecedentes, 506.2 Oportunidad procesal, 506.3 Contenido.

## Capítulo LXV

Prueba testimonial..... 757

507. La prueba de testigos; 508. Testigo y declaración extrajudicial, 508.1 Valor probatorio de las actas notariales, 508.2 Exposiciones informativas; 509. El testigo es medio de prueba, 509.1 La condición de ser extraño al proceso, 509.2 La condición de ser fuente fidedigna. El caso de la mujer testigo, 509.3 La condición personal del testigo; 510. Obligaciones del testigo; 511. Derechos del testigo, 511.1 Derecho a negar la declaración, 511.2 Derecho a percibir indemnización; 512. Clases de testigos; 513. Verdad y justificación del testimonio. De público y notorio; 514. Lugar de declaración de los testigos, 514.1 La permanencia en el tribunal del testigo, 514.2 Testigos domiciliados fuera de la jurisdicción del juzgado; 514.3 Declaración en el domicilio particular; 515. Pertinencia de la prueba y oposición; 516. Número de testigos; 517. Modalidades de la audiencia donde declaran los testigos, 517.1 Las generales de la ley, 517.2 El juramento o la promesa de decir verdad, 517.3 El interrogatorio, 517.4 El careo; 518. La prueba testimonial dispuesta de oficio; 519. Valoración de la prueba de testigos.

## Capítulo LXVI

Prueba pericial..... 815

520. Conceptos fundamentales; 521. El perito como medio de prueba; 522. Calidad y condiciones para ser perito, 522.1 Predominancia del dictamen institucional respecto del particular, 522.2 Inconstitucionalidad de las listas de peritos; 523. Los consultores técnicos, 523.1 Proposición y designación, 523.2 Variables, 523.3 Práctica de la consultoría, 523.4 Valor probatorio del informe particular; 524. Designación del perito, 524.1 Los puntos de pericia, 524.2 Recusación del perito, 524.3 Reemplazo del perito, 524.4 Remoción del perito; 525. Producción de la prueba pericial, 525.1 Formalidades del dictamen, 525.2 Conducta del perito, 525.3 Traslado. Explicaciones. Nueva pericia, 525.4 Consentimiento de la pericia, 525.5 Celebración conjunta de la pericia; 526. Anticipo de gastos; 527. Honorarios, 527.1 El pago de honorarios al

perito, 527.2 Obligados al pago, 527.3 El pago de honorarios al consultor técnico; 528. Apreciación de la prueba pericial.

## Capítulo LXVII

Pruebas complementarias..... 873

529. Planos, exámenes científicos y reconstrucción de los hechos; 530. La consulta académica; 531. Las pruebas de colaboración, 531.1 El *amicus curiae*, 531.2 El dictamen de expertos; 532. La pericia arbitral; 533. El reconocimiento judicial, 533.1 Objeto de la prueba, 533.2 Oportunidad, 533.3 Requisitos objetivos, subjetivos y formales, 533.4 Forma de la diligencia.

### SECCIÓN 4ª

#### FINALIZACIÓN DE LA ETAPA DE DEBATE

## Capítulo LXVIII

Conclusión de la causa..... 905

534. Alegatos, 534.1 Contenido del alegato, 534.2 Límites del alegato, 534.3 Plazo para alegar, 534.4 Plazo común, 534.5 Formalidades; 535. Efectos del llamamiento de autos.

## Capítulo LXIX

La sentencia..... 921

536. Decisiones de la jurisdicción, 536.1 Clasificación de las resoluciones judiciales, 536.2 Las providencias simples, 536.3 Las sentencias interlocutorias, 536.4 Sentencias homologatorias; 537. Impugnaciones contra las providencias y sentencias no definitivas; 538. Naturaleza jurídica de la sentencia; 539. La etapa decisoria en el proceso, 539.1 Requisitos subjetivos de la sentencia, 539.2 Requisitos objetivos de la sentencia; 540. *Iura novit curia*, 540.1 La determinación del derecho en el caso concreto, 540.2 Límites del precepto, 540.3 La alegación del derecho en la demanda, 540.4 La afirmación del derecho en la demanda, 540.5 La falta de alegación del derecho, 540.6 La corrección del error en el derecho alegado; 541. La sentencia como documento, 541.1 La sentencia no es parte del proceso, 541.2 La sentencia: acto procesal por excelencia; 542. Vicios en el acto de juzgar; 543. Construcción formal de



la sentencia, 543.1 La omisión de las formas y la nulidad de la sentencia: a) Nulidades por vicios extrínsecos, b) Nulidades por vicios intrínsecos, 543.2 El tiempo para dictar sentencia; 544. Accesorias de la sentencia, 544.1 La condena al pago de frutos, intereses, daños y perjuicios, 544.2 La declaración de temeridad y malicia; 545. Sentencia de los órganos colegiados, 545.1 El acuerdo, 545.2 Mayoría coincidente; 546. Actuaciones del juez posteriores a la sentencia; 547. Clases de sentencias; 548. Las sentencias constitucionales, 548.1 La sentencia en el sistema difuso, 548.2 El juez legislador, 548.3 La función política de la sentencia constitucional, 548.4 Modelos de sentencia según la finalidad, 548.5 Eficacia normativa de la sentencia constitucional, 548.6 Eficacia procesal de la sentencia constitucional.

#### Capítulo LXX

La condena por temeridad y malicia..... 987

549. La conducta en el proceso, 549.1 Responsabilidades que se condenan, 549.2 Régimen procesal que se aplica en la sentencia; 550. Interpretación de los términos temeridad y malicia; 551. La mentira en el proceso; 552. Límites de la potestad jurisdiccional.

#### Capítulo LXXI

La condena en costas..... 1001

553. Nociones generales; 554. Naturaleza jurídica; 555. Fundamento de las costas; 556. Diferencias en los modos de legislar sobre costas; 557. Contenido y alcance de las costas; 557.1 El vencedor como categoría procesal, 557.2 Vencedor declarado como tal, 557.3 Victoria y calidad de parte, 557.4 Calidad procesal del vencido, 557.5 Necesidad de litigio; 558. El problema de la ausencia de sustanciación; 559. El pronunciamiento final sobre costas procesales, 559.1 Omisión de pronunciamiento sobre costas, 559.2 Contradicciones entre el decisorio principal y las costas asignadas.

#### Capítulo LXXII

La cosa juzgada..... 1033

560. Introducción; 561. Los tramos históricos y su incidencia en la formación de las teorías; 562. Naturaleza de la cosa juzgada; 563. Fundamento de la cosa juzgada; 564. Extensión de la cosa juzgada; 565. Límites objetivos y subjetivos de la cosa juzgada, 565.1 Límites subjetivos, 565.2 Límites objetivos: a) Identidad del objeto procesal, b) Parte de la sentencia que hace cosa juzgada, 565.3 Límites temporales, 565.4 La cosa juzgada y el derecho procesal transnacional; 566. Jurisprudencia vinculante (*stare decisis*), 566.1 La inconveniencia de seguir el sistema del "precedente obligatorio", 566.2 El valor de los pronunciamientos de los tribunales superiores, 566.3 La doctrina del acatamiento absoluto, 566.4 Doctrina de la aceptación condicionada; 567. La revisión de la cosa juzgada fraudulenta, 567.1 Antecedentes históricos, 567.2 Derecho comparado.

#### Capítulo LXXIII

Modos anormales de terminación del proceso..... 1077

568. Definición correcta; 569. El desistimiento, 569.1 Oportunidad, 569.2 Desistimiento del derecho, 569.3 Manifestación expresa, 569.4 El problema de las costas: a) Variación jurisprudencial, b) Variación legislativa; 570. Allanamiento, 570.1 Requisitos, 570.2 Oportunidad y costas, 570.3 Condiciones del allanamiento, 570.4 Exención de costas: a) Allanamiento real, b) Allanamiento incondicionado, c) Allanamiento oportuno, d) Allanamiento total, e) Allanamiento efectivo; 571. Transacción, 571.1 Legitimación requerida y formas, 571.2 Efectos y sentencia homologatoria, 571.3 Transacción y cosa juzgada; 572. Conciliación; 573. Caducidad de la instancia.



# Tratado de Derecho Procesal Civil

Tomo III

El Proceso Civil y Comercial  
Medidas Cautelares y Recursos

CORTE SUPREMA BIBLIOTECA	
SIG. TOPOGRAFICA	INVENTARIO
J6187	153.181

Oswaldo A. Gozaíni



# ÍNDICE

## SECCIÓN 1ª EL PROCESO CAUTELAR

Capítulo LXXIV	
Medidas cautelares.....	19
574. Definiciones. 575. Autonomía del proceso cautelar. 576. Naturaleza de las medidas cautelares. 576.1. El derecho a la tutela cautelar. 576.2. Naturaleza de la providencia cautelar. 577. Diferencia con otros procedimientos preventivos. 577.1. La tutela inhibitoria. 577.2. El amparo como medida cautelar. 577.3. Los demás procedimientos preventivos. 578. Clasificación de las medidas cautelares. 578.1. Tutela común y tutela diferenciada. 578.2. La tutela preventiva. 578.3. La tutela anticipatoria. 578.4. La tutela de satisfacción inmediata. 579. Presupuestos de las medidas cautelares. 579.1. Verosimilitud del derecho ( <i>fumus bonis iuris</i> ). 579.2. Peligro en la demora ( <i>periculum in mora</i> ). 579.3. Contracautela. 580. Caracteres de las medidas cautelares. 580.1. Sumariedad y cosa juzgada. 580.2. Provisionalidad. 580.3. Mutabilidad o variabilidad. 580.4. Discrecionalidad. 580.5. Preventividad. 581. La responsabilidad por las medidas cautelares. 581.1. Responsabilidad subjetiva. 581.2. Responsabilidad del Estado. 581.3. Nuestra opinión. 581.4. Determinación de la responsabilidad. 582. Caducidad de las medidas cautelares. 583. El procedimiento cautelar. 583.1. La bilateralidad en el procedimiento cautelar. 583.2. Las medidas cautelares dispuestas de oficio. 583.3. Competencia. 583.4. Demanda, legitimación y oportunidad. 583.5. Trámites previos. 583.6. Resolución, notificación y recursos.	
Capítulo LXXV	
Teoría general del embargo.....	119
584. Precisión terminológica. 585. El poder cautelar. 586. El poder dispositivo del embargante. 587. Las modalidades del embargo. 587.1. Procedencia del embargo preventivo. 587.2. El embargo preventivo en situaciones específicas. 587.3. El embargo	

preventivo en la demanda de escrituración. 587.4. El embargo preventivo derivado de situaciones procesales. 588. El embargo ejecutivo. 589. El embargo ejecutivo.

## Capítulo LXXVI

### Las medidas cautelares en particular..... 151

590. El secuestro. 590.1. El secuestro directo. 590.2. El secuestro indirecto o complementario. 590.3. El secuestro sancionatorio. 590.4. El mandamiento de secuestro. 591. La intervención judicial. 591.1. Intervención judicial y administración provisoria. 591.2. El interventor recaudador. 591.3. El interventor informante. 591.4. El interventor administrador. 591.5. Disposiciones comunes a toda clase de intervención. 591.6. Honorarios del interventor. 592. Inhibición general. 592.1. La inhibición de bienes como medida subsidiaria del embargo. 592.2. Requisitos de la inhibición. 592.3. Requisitos registrales. 592.4. Alcance y preferencias. 592.5. La inhibición voluntaria. 593. La anotación de litis. 593.1. Oportunidad de la pretensión. 593.2. Requisitos de admisibilidad. 593.3. Modalidades. 594. Prohibiciones y ejecuciones. 594.1. La prohibición de innovar. 594.2. La medida cautelar innovativa. 595. La prohibición de contratar. 595.1. Presupuestos. 595.2. Alcance de la medida. 595.3. Notificación. 595.4. Caducidad automática. 596. La medida cautelar genérica o innominada.

## Capítulo LXXVII

### Bienes y cosas ante las medidas cautelares..... 211

597. La afectación de bienes, cosas y personas. 598. El embargo de cosas. 598.1. La titularidad de la cosa. 598.2. La transmisión del objeto embargado. 598.3. Clasificación de bienes que no pueden afectarse. 598.4. Los bienes inembargables. 599. El embargo y secuestro en cajas de seguridad. 599.1. La naturaleza jurídica del contrato bancario que provee de una caja de seguridad. 599.2. El secuestro del contenido. 599.3. La titularidad de los bienes encontrados. 599.4. La perturbación a la intimidad. 600. El depósito de cosas. 600.1. El depósito proveniente del embargo. 600.2. Obligaciones del depositario. 600.3. La toma a embargo de bienes. Responsabilidades y controles. 601. El derecho de retención.

## Capítulo LXXVIII

### Medidas cautelares contra el Estado..... 243

602. El control de legalidad. 603. La suspensión del acto administrativo. 604. El artículo 195 bis derogado por la Ley N° 25.587. 604.1. La Ley antigoteo. 604.2. Improcedencia de la prohibición de innovar. 604.3. Incongruencia entre el fin de la medida y los hechos que la motivan. 604.4. Eliminación de facultades jurisdiccionales. 604.5. La muerte de la medida autosatisfactiva. 604.6. Excepciones. 604.7. Sumas depositadas en el Banco Central. 604.8. Recursos. 605. La tutela cautelar contra la administración. 605.1. Tutela diferenciada. 605.2. Presupuestos de las cautelares contra la administración. 605.3. La inembargabilidad de los bienes públicos.

## Capítulo LXXIX

### Las personas ante las medidas cautelares..... 277

606. La protección de personas. 607. Alimentos provisorios urgentes. 608. Litisexpensas. 609. Atribución de la vivienda familiar. 610. La guarda cautelar de personas. 610.1. Competencia. 610.2. Legitimación. 610.3. Medidas complementarias. 611. La guarda del Código Civil y Comercial.

## Capítulo LXXX

### Otras medidas cautelares..... 299

612. Las medidas cautelares en materia de marcas. 612.1. Legitimación. 612.2. Alcance de las precautorias. 612.3. Contracautela. 612.4. Graduación de la contracautela. 612.5. La caución del artículo 35. 612.6. Mejora o sustitución de la contracautela. 612.7. Caducidad de la medida cautelar. Mediación obligatoria. 613. Las medidas cautelares en la propiedad industrial. 614. Las medidas provisionales en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos. 614.1. Medidas provisionales de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos. 614.2. Medidas provisionales de la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

**SECCIÓN 2ª**  
**TEORÍA GENERAL DE LOS RECURSOS**

Capítulo LXXXI  
Teoría general de la impugnación..... 329

615. Impugnación y recursos. 616. Historia de los recursos. 616.1. Derecho Romano. 616.2. Derecho Canónico. 616.3. Derecho Germano. 616.4. El derecho patrio. 616.5. Derecho comparado. 617. Télesis de la impugnación. 618. Medios de gravamen y vías de impugnación. 619. Principios y presupuestos de la impugnación. 619.1. Requisitos comunes, a) Presupuestos relacionados con los sujetos: a.1) Agravio, a.2) Parte; b) Presupuestos relacionados con el objeto: b.1) Acto impugnado, b.2.) Lugar, tiempo y forma. 619.2 Requisitos Procesales, a) Exigencias de admisibilidad relacionadas con los sujetos: a.1.) Gravamen, a.2) Legitimación para recurrir; b) Exigencias de admisibilidad relacionadas con el objeto: b.1) Providencias recurribles, b.2) Lugar, tiempo y forma; c) Requisitos de pertinencia de los recursos. 620. Principios políticos de la impugnación. 620.1. Vigencia del principio dispositivo. 620.2. Pluralidad de instancias. 620.3. Limitaciones a la recurribilidad. 620.4. Renuncia anticipada del derecho a recurrir. 621. Objeto de la impugnación. 622. Cosa juzgada, sentencia firme y otros conceptos. 623. Naturaleza jurídica de la resolución impugnada. 624. Clasificación de las vías de impugnación. 624.1. Recursos ordinarios y extraordinarios. 624.2. Remedios y recursos. 624.3. Recursos negativos y positivos. 624.4. Recursos principales y subsidiarios. 624.5. Recursos de instancia única o plural. 624.6. Recursos devolutivos y no devolutivos. 625. Procedimiento impugnativo. 626. Efecto de los recursos. 626.1. Efecto devolutivo. 626.2. Efecto suspensivo. 626.3. Efecto extensivo. 627. Formas de concesión del recurso. 628. Cesación de los efectos de los recursos.

Capítulo LXXXII  
Aclaratoria..... 381

629. Potestad judicial de esclarecimiento. 630. Antecedentes e historia. 631. Naturaleza jurídica. 632. Alcances. 632.1. Corrección de errores materiales. 632.2. Aclaración de conceptos oscuros.

632.3. Suplir cualquier omisión. 632.4. Corregir errores numéricos. 633. Plazo. 634. Resoluciones que admiten aclaratoria. 635. Legitimación.

Capítulo LXXXIII  
Reposición..... 403

636. Objeto del remedio. 637. Antecedentes históricos. 638. Alcance del recurso. 638.1. Providencias simples de trámite. 638.2. Gravamen irreparable. 639. La reposición de oficio. 640. El recurso de reposición implícito o indirecto. 641. La reposición *in extremis*, 641.1. Límites y alcances. 641.2. Vicios sustanciales y/o vicios procesales. 642. La reposición contra las decisiones de instancias superiores. 643. Interposición y trámite del recurso. 643.1. Rechazo *in limine*. 643.2. Apelación en subsidio. 643.3. Procedimiento de admisión: 643.4. Trámite incidental. 644. Resolución. 645. Recursos contra la revocatoria. 646. Casos específicos previstos en el Código Procesal.

Capítulo LXXXIV  
Recurso de apelación..... 433

647. Concepto y características. 648. Antecedentes, historia y sistemas. 649. Objeto del recurso. 650. Presupuestos del recurso. 650.1. Legitimación e interés para recurrir; 650.2. La personalidad de la apelación. 650.3. Formas de la apelación. 651. Apelación del tercero. 652. Apelación *per saltum*. 653. Admisión formal del recurso. 653.1. Apelación de las costas. 653.2. Apelación de honorarios. 653.3. Apelación de multas y sanciones procesales. 654. Providencias recurribles. 654.1. Limitaciones. 654.2. Renuncia anticipada al derecho de recurrir. 654.3. Abandono o deserción del recurso. 655. Reacondos formales del recurso de apelación. 655.1. Lugar de presentación. Competencia. 655.2. Plazos. 655.3. La fundamentación del recurso: memorial y expresión de agravios; a) La firma, b) Domicilio, c) Copias, d) Pago de impuestos. 656. Concesión o denegación del recurso. 656.1. Estudio previo a la admisión. 656.2. Apelación libre y en relación. Oposición. 656.3. Efecto suspensivo: a) Recurso de atentado, b) Concesión en ambos efectos. 656.4. Efecto devolutivo: a) Trámite, b) Copias. 656.5. Efecto diferido. 657. El conocimiento de la

alzada. 657.1. Los agravios como límites del conocimiento. 657.2. La sentencia que reforma en perjuicio del único apelante. 657.3. Las cuestiones omitidas. 657.4. Capítulos no propuestos: a) Cuáles son los capítulos propuestos, b) Intereses, daños y perjuicios y hechos posteriores. 658. El replanteo de pruebas. 659. Agregación de prueba documental con el recurso. 660. El procedimiento en segunda instancia. 660.1. Sorteo de la causa. Juez del recurso. 660.2. La expresión de agravios. Deserción. 660.3. Sustanciación del recurso. 660.4. Estudio del expediente. El acuerdo. 660.5. La sentencia de segunda instancia. 661. Las costas en segunda instancia.

#### Capítulo LXXXV

Recurso de nulidad..... 573

662. Objeto. 662.1. Presupuestos y condiciones. 662.2. Finalidad. 663. Nulidad y apelación implícita. 664. Efectos del recurso.

#### Capítulo LXXXVI

Recurso de queja..... 581

665. Objeto del recurso. 666. Requisitos formales. 667. Fundamentación del recurso. 668. Trámite de la queja. 669. Objeción sobre el efecto del recurso. 670. Queja por denegación de recursos ante la Corte Suprema. 670.1. Reglamento procesal. 670.2. La Acordada N° 4/2007 Corte Suprema de Justicia de la Nación. 671. El depósito en el recurso de queja. 671.1. La constitucionalidad del depósito. 671.2. Plazo para integrar el depósito. 671.3. Lugar de depósito. 671.4. Beneficio de litigar sin gastos. 671.5. Exenciones. 671.6. Destino del depósito.

#### Capítulo LXXXVII

Recurso de casación..... 601

672. Historia y motivos de la casación. 672.1. El nacimiento en Francia. 672.2. La casación en Italia, Alemania y España. 672.3. Confrontación de los modelos. 673. Fines de la casación. 674. Críticas y disfuncionalidad de la casación. 674.1. ¿Tribunal de justicia u órgano de política jurisdiccional? 674.2. La situación en la Argentina. 675. Funciones de la casación. 676. Los hechos y la casación.

#### Capítulo LXXXVIII

El recurso extraordinario (1ª parte)..... 615

677. Antecedentes. 677.1. La Ley N° 48. 677.2. La Ley N° 1893. 677.3. La Ley N° 4055. 677.4. La Ley N° 17454. 677.5. La Ley N° 23774. 677.6. La Acordada N° 4/2007 Corte Suprema de Justicia de la Nación. 678. Naturaleza jurídica del instituto. 678.1. Cuestiones que admiten el recurso extraordinario. 678.2. El recurso extraordinario como apelación. 678.3. El recurso extraordinario como revisión constitucional. 678.4. El recurso extraordinario como tercera instancia. 679. Objeto del recurso.

#### Capítulo LXXXIX

El recurso extraordinario (2ª parte)  
Arbitrariedad y trascendencia..... 639

680. Doctrina de la arbitrariedad. 680.1. Desarrollo de la doctrina de la arbitrariedad. 680.2. La arbitrariedad como cuestión federal. 680.3. La arbitrariedad y el debido proceso. 681. La gravedad institucional. 681.1. Posibilidades que ofrece el motivo. 681.2. Cuestión federal y gravedad institucional. 681.3. Parámetros de la gravedad institucional. 681.4. Proyecciones de la doctrina de la gravedad institucional. 682. El requisito de la trascendencia (*certiorari*). 682.1. Antecedentes. 682.2. Las reglas usadas como antecedentes. 682.3. Procedimiento en Estados Unidos. 682.4. Origen del *certiorari* en la Argentina. 683. Cuestionamientos de constitucionalidad. 684. El requisito de la trascendencia y la gravedad institucional. 684.1. La determinación de lo trascendente. 684.2. Fundamentación de la trascendencia. 684.3. La Acordada N° 4/2007 CSJN ¿abandona el requisito de la trascendencia?

#### Capítulo XC

El recurso extraordinario (3ª parte)  
El *per saltum*..... 685

685. Introducción. 686. Evolución jurisprudencial. 686.1. El llamado "Caso Dromi". 686.2. La causa "Operación Langoštino" y otros. 687. Conceptos generales. 687.1. Ley N° 26790. 687.2. Admisión y procedencia. 688. ¿Es el *per saltum* una causal diferente en el recurso extraordinario?

Capítulo XCI	
El recurso extraordinario (4ª parte)	
Presupuestos.....	699

689. Presupuestos del recurso extraordinario. 690. Requisitos comunes. 690.1. Tribunal de Justicia. 690.2. Causa o controversia. 690.3. Cuestión justiciable. 690.4. Cuestiones de derecho común o procesales. 690.5. Gravamen. 690.6. Perjuicio actual y subsistente. 691. Requisitos propios. 691.1. Las cuestiones federales. 691.2. Relación directa. 691.3. Resolución contraria. 691.4. Sentencia definitiva. 691.5. Superior Tribunal de la Causa. 692. Las formas del recurso en la Acordada N° 4/2007. 692.1. Introducción, reserva y mantenimiento de la cuestión federal. 692.2. Legitimación para recurrir. 692.3. Lugar, tiempo y forma.

Capítulo XCII	
El recurso extraordinario (5ª parte)	
Técnica de fundamentación.....	743

693. Las formas en la Acordada N° 4/2007. 694. Orientaciones que no son tales en la Acordada N° 4/2007. 695. Conflictos de interpretación en las cuestiones de constitucionalidad. 696. Extensión del recursp. 697. Exigencias formales. 698. Estudio preliminar de las cuestiones federales. 699. La formas en el recurso de queja. 700. Planteos de inconstitucionalidad de la Acordada N° 4/2007; Adenda (Acordada N° 4/2007 CSJN).

Capítulo XCIII	
El recurso extraordinario (6ª parte)	
Trámite del recurso.....	773

701. Normas aplicables. 702. Contestación al recurso extraordinario. 703. Ejecución provisional de la sentencia recurrida. 704. Efectos de la sentencia. 705. Costas y cuestiones accesorias.

Capítulo XCIV	
El recurso de inaplicabilidad de ley.....	789

706. Casación y recurso. 707. Historia conflictiva del recurso. 708. Uniformidad de la jurisprudencia. 709. Antigüedad

del precedente. 710. Doctrina plenaria y fallos de la Corte Suprema. 711. Cuestiones excluidas. 712. Requisitos del recurso. 713. Procedimiento del recurso. 714. Procedimiento del tribunal. 715. Objeto del plenario. 716. Votación en el plenario. 717. Efectos del plenario. 718. El plenario de oficio. 719. Obligatoriedad de los fallos plenarios.

Bibliografía general.....	815 ✓
---------------------------	-------