

CAPÍTULO II

LA DEMANDA Y SU PREPARACIÓN

8.	Medidas preparatorias del proceso. Mensura	23
9.	Medidas preparatorias del proceso. Exhibición de documentos	24
10.	Prueba anticipada	26
11.	Disponibilidad de los tipos procesales	28
12.	Demanda. Rechazo “in limine”. Falta de acción	29
13.	Demanda. Rechazo “in limine”. Fundabilidad	30
14.	Demanda. Rechazo “in limine”. Falta de fundamento	31
15.	Demanda. Precisión del monto reclamado	32
16.	Demanda. Ampliación	35

CAPÍTULO II

LA DEMANDA Y SU PREPARACIÓN

8. MEDIDAS PREPARATORIAS DEL PROCESO. MENSURA

Considerando: Se ha dicho en forma reiterada –y así ya se puso de manifiesto en autos– que las diligencias preliminares preparatorias del proceso tienen por objeto procurar a quien ha de ser parte en un futuro juicio el conocimiento de hechos o informaciones que no podría obtener sin intervención de los jueces, y que resultan indispensables para que dicho proceso quede desde el comienzo constituido regularmente (conf. CNCiv, esta Sala, R. 165.645, 24/8/71; íd., Sala D, R. 214.126, 16/11/76; íd., Sala C, LL, 136-1093, 22.274-S).

Por otra parte, la petición que en tal sentido se formule debe ser fundada (art. 327, Cód. Procesal), a fin de que el órgano judicial pueda efectuar una adecuada valoración acerca de la estricta necesidad de practicar actuaciones que escapan al orden regular de las estructuras procesales (conf. Palacio, *Derecho procesal civil*, t. VI, p. 17, n° 706).

Sin embargo, el accionante no ha brindado explicaciones suficientes que determinen la necesidad de practicar la mensura del bien objeto de la operación instrumentada en el boleto de fs. 11/13, ni ha demostrado que aquélla resulte idónea para la mejor conformación de la pretensión esgrimida en la demanda.

Por ello, se confirma –en cuanto ha sido materia de apelación– la providencia de fs. 55. Jorge Escuti Pizarro - Félix R. de Igarzábal - Alfredo Di Pietro (*Secr.*: Diego N. Quirno)*.

* CNCiv, Sala A, 24/3/81, "Alfon SA c/Borras Rovillon A. J.", LL, 1981-C-573.

PROPOSICIONES

1) ¿Cuál es la función que cumplen las medidas preparatorias del proceso?

2) ¿Por qué razón la Cámara rechaza la medida preparatoria peticionada?

3) ¿Es suficiente alegar algunos de los supuestos previstos en el art. 323 del Cód. Procesal para obtener tal medida?

4) ¿Considera Ud. que la enumeración del artículo citado es taxativa? Funde su respuesta.

**9. MEDIDAS PREPARATORIAS DEL PROCESO.
EXHIBICIÓN DE DOCUMENTOS**

El presentante de fs. 15/21, invocando su calidad de accionista de "Iafa SA", solicitó la presentación y exhibición de la documentación que señala a fs. 19/20, a los efectos de "fundamentar la demanda a iniciar", basándose en las disposiciones de los arts. 323, inc. 5º, y 327 del Cód. Procesal. El juzgado no hizo lugar a la producción de las mencionadas medidas preparatorias y deducido recurso de reposición y apelación un subsidio la decisión es mantenida a fs. 28, concediéndose el recurso de apelación.

Cabe puntualizar que las diligencias o medidas preliminares "no deben ser permitidas más allá de lo estrictamente necesario, porque de otra manera podrían quedar comprometidos los principios de igualdad y lealtad al procurarse una de las partes informaciones por vía jurisdiccional sin la plenitud del contradictorio" y constituyendo tales diligencias "excepción al trámite normal del proceso", es imprescindible que "la petición demuestre la necesidad de que aquéllas se decreten" (Colombo, *Código Procesal anotado y comentado*, vol. III, p. 93-95).

Por su lado, la ley de sociedades 19.550 no concede a los socios en las sociedades por acciones el derecho a examinar personalmente los libros y papeles de la sociedad (art. 55, ley citada). Las sociedades anónimas se rigen por normas específicas estando a cargo exclusivo de los síndicos la fiscalización general de su ad-

ministración y contabilidad (art. 294) sin que los accionistas puedan reemplazar a la sindicatura en esa labor de control. Por otra parte, de las constancias que en copia obran a fs. 12, resulta que el interventor y el síndico de "Iafa SA" entendieron que al peticionante en estos autos no le asistía el derecho a "recabar directamente a la sociedad copias de constancias de los libros sociales o de documentos o papeles sociales" y, por ende, el recurrente no podía obtener bajo el manto de "medidas preliminares" lo que ya está controvertido, siendo materia a dilucidar en el proceso ordinario, con debida audiencia de la contraparte.

Así, las medidas preparatorias requeridas exceden el ámbito de aplicación de las normas procesales invocadas, pues si bien es cierto que el art. 327 del Cód. Procesal establece que en el escrito se indicarán los "fundamentos de la petición" sin precisar que se determine el objeto de la futura acción a iniciar, también es cierto que el 2º párr. de ese artículo dispone que "el juez accederá a las pretensiones si estimare justas las causas en que se fundan" y de autos no resulta justificado ni la urgencia de realizar las diligencias que se piden como "preliminares", antes de la promoción de la demanda, ni tampoco que la documentación e información que pide le sea "imperiosa a los efectos de la demanda inicial" sin que conste tampoco que "en el largo proceso de muchos años" aludido por el presentante se hayan agotado las vías administrativas y legales para defender sus derechos (art. 294, inc. 11, ley 19.550).

Por ello, se confirma el auto de fs. 25, mantenido a fs. 28. Fernando N. Barrancos y Vedia - Raúl A. Etcheverry - Manuel Jarazo Veiras (*Secr.*: Silvia I. Rey)*.

PROPOSICIONES

- 1) ¿En que consistía la medida preliminar solicitada?
- 2) ¿Por qué fue rechazada?
- 3) ¿Qué diferencia hay entre diligencias preparatorias del proceso y la producción de prueba anticipada?
- 4) ¿En qué caso es apelable la resolución que resuelve el pedido de una diligencia preparatoria?

* CNCom, Sala A, "Vyma SCA c/IAFA. SA", 30/3/78, ED, 78-458.

10. PRUEBA ANTICIPADA

Considerando: El anticipo preventivo de prueba importa la admisión excepcional de medidas, en una etapa no propia, con fundamento en la eventualidad de su desaparición. Por ello el criterio de aplicación del art. 326 del Cód. Procesal debe ser restrictivo, tendiendo a evitar la posibilidad de anticipar la solución de fondo y, fundamentalmente, no vulnerar la igualdad de las partes en el proceso.

Respecto a los testigos que por esta vía se pretende anticipar su declaración, como se indica en los agravios, no es fácil determinar qué se entiende por avanzada edad en la actualidad, cuando el promedio de vida, comparativamente, se ha prolongado. Sin embargo, de los términos del inc. 1º del citado art. 326, resulta que la exigencia es de “muy” avanzada edad, término que vinculado a los otros dos supuestos de enfermedad o viaje, están referidos a la inminencia de ausencia o disminución de aptitudes que imposibiliten el diligenciamiento de la prueba. Con este alcance, y dentro del criterio de admisión antes expuesto, no es suficiente justificativo sólo denunciar que los testigos estarían entre los sesenta y setenta años de edad.

Tocante a la tercera hipótesis prevista en dicho inciso, debió acreditarse sumariamente no sólo la proximidad del viaje del testigo al extranjero, sino también la probable duración de su ausencia del país por ese motivo, ya que un retorno a breve plazo no constituye impedimento para que la declaración se produzca en la oportunidad procesal correspondiente (conf. Palacio, *Derecho procesal civil*, t. VI, p. 41). Obviamente que no se ajusta a lo expresado, la manifestación de que el propuesto telefónicamente le manifestara que por motivos profesionales viaja con asiduidad al exterior.

Respecto al agrimensor también indicado como testigo, la importancia que se manifiesta en su declaración es insuficiente, cuando en los mismos agravios se admite desconocer si se encontraría incluido en las previsiones de la ley. En consecuencia de lo expuesto, se desestiman los agravios atinentes a los testigos.

Como se expresa en los agravios, las pruebas serían admisibles en esta oportunidad si hubieran motivos justificados para

temer que resultara imposible o dificultosa la producción. En lo atinente a las pericias contables y de ingeniero no se infiere un riesgo mayor que las justifique. Y, respecto a la primera, la manifestación que si no existieran asientos contables le abriría la posibilidad de acreditar por otros medios las irregularidades en que habrían incurrido las sociedades, demuestra otra intención que es mejorar su situación procesal, inadmisibles por la desigualdad entre las partes que acarrea, y por apartarse del indicado objetivo de las medidas anticipadas.

Por lo expuesto, se resuelve confirmar la resolución de fs. 68 vta. Antonio Collazo - Jorge H. Palmieri - Rómulo E. M. Verengo Prack (*Secr.*: Martín J. Chavarri)*.

PROPOSICIONES

1) ¿Cuál es el criterio adoptado para admitir la producción de prueba anticipada? Funde su respuesta.

2) ¿A través de qué medios probatorios el peticionante debió haber tratado de acreditar que efectivamente los testigos propuestos por su avanzada edad, justificaban la producción anticipada de dichos testimonios?

3) ¿Qué debió acreditar en el caso de ausencia del país?

4) ¿Considera que la sola invocación de las causales que prevé el art. 326 del Cód. Procesal resulta suficiente para que el tribunal conceda la prueba anticipada? Funde su respuesta.

5) ¿Por qué no se admite la prueba pericial contable y de ingeniería?

6) ¿Cuál es la razón por la que se deniega la producción de prueba anticipada confirmando así el pronunciamiento de primera instancia?

7) ¿Cuáles son los casos de prueba anticipada previstos por el Código Procesal?

8) ¿Cuál es la mecánica de producción de la prueba anticipada?

* CNCiv, Sala B, 17/2/83, "Insúa Sáenz, C. A.", ED, 105-374.

11. *DISPONIBILIDAD DE LOS TIPOS PROCESALES*

Considerando: I. Aunque la demandante sostenga que la acción de daños y perjuicios derivados de un delito que promueve fundándola en los arts. 1076 y ss. del Cód. Civil debe encausarse por la vía del proceso sumario del art. 320, inc. k, del Cód. Procesal, lo cierto es que, aún juzgándose con independencia del antecedente contractual que vinculó a las partes, no puede prescindirse de la consideración de tal contrato —que por lo demás ha sido invocado y desarrollado en los términos de la demanda— cuanto menos para establecer y justificar la legitimidad de la realización de los trabajos de cultivos en el campo de la demandada.

Por ello, atento a que los hechos expuestos en la demanda son los que caracterizan la acción ejercitada y no la calificación que las partes le hayan otorgado (CNCiv, Sala D, 25/11/80, “Flores de Ocampo, María c/Rubanovsky, W.”, LL, 1981-D-511), siendo que los términos procesales son indisponibles para las partes, dado que la estructura de los procesos se halla estrechamente vinculada con la organización jurisdiccional (Fenochietto - Arazi, *Código*, t. 2, p. 60 y 61), habrá de desestimarse el recurso interpuesto contra los ptos. I y II del proveído de fs. 55 vta.

II. En punto al agravio vertido respecto del cap. III del auto recurrido, cabrá sentar que si bien la tasa de justicia se paga para retribuir la actividad del órgano jurisdiccional y en beneficio de ambos contendientes, no es menos cierto que la existencia de controversia acerca del modo de liquidar dicha tasa no es impedimento para la continuación de los trámites de la demanda (Sala proveyente, 13/9/83, “Butler, Carlos c/Bco. Río de La Plata”; íd., Sala A, 12/2/81, “Ríos de Ferreiro, Livia c/Hughes de Ortiz, Basualdo”, íd., Sala D, 25/3/81, “Banco Argentino del Atlántico c/Solá y Cía.”). Por ello, no corresponde supeditar la continuación del proceso a la determinación del impuesto a satisfacer.

En consecuencia, se revoca el cap. III del decisorio de fs. 55 vta., con el alcance señalado, y se lo confirma en lo demás que decide. En esta resolución sólo intervienen los suscriptos por encontrarse vacante el restante cargo de juez de esta Sala (art.

109. RJN). Bindo B. Caviglione Fraga - Juan C. Quintana Terán - Jaime L. Anaya (Secr.: Jorge N. Pastorini)*.

PROPOSICIONES

- 1) ¿Son disponibles para las partes los tipos procesales?
- 2) ¿Conoce alguna excepción?
- 3) Según el fallo, ¿qué es lo que caracterizó a la acción ejercitada?
- 4) ¿Qué tipo procesal se asignó a la contienda?
- 5) La controversia acerca del modo de liquidar la tasa judicial, ¿impide la continuación del proceso? Funde su respuesta.

12. DEMANDA. RECHAZO "IN LIMINE". FALTA DE ACCIÓN

Considerando: Salvo en casos muy excepcionales, en los que es harto evidente la inadmisibilidad de la demanda o cuando existe una manifiesta falta de fundamentos, o cuando se halla vedada cualquier decisión judicial de mérito no cabría rechazar de oficio la actividad procesal (conf. Colombo, *Código Procesal Civil y Comercial anotado y comentado*, t. III, p. 175). Tal criterio restrictivo es el que debe primar en tanto el rechazo de oficio cercena el conocido como derecho de acción; estrechamente vinculado por algunos autores con el derecho constitucional de petición (conf. Couture, *Fundamentos del derecho procesal civil*, p. 22-26).

En el pronunciamiento recurrido el *a quo* expresa que los demandantes "no se encuentran habilitados para ejercer la acción". Del análisis de las presentaciones que integran la demanda resulta que se encuentran pendientes de determinar los accionados, y variadas pretensiones así como un planteo de inconstitucionalidad de disposiciones de la ley de expropiación, circunstancias que no hacen admisible el rechazo *in limine*, por lo que corresponde revocar la decisión.

* CNCom, Sala C, 4/7/86, "Willo, L. A. c/Haciendas Corrientes SRL", LL. 1986-D-596.

Finalmente al determinar la resolución la falta de legitimación en la parte accionante el juez adelantó opinión (art. 17, inc. 7º, Código ritual) por lo que corresponde que la ulterior tramitación de estos autos se efectúe ante el juzgado que sigue en orden de turno.

Por ello, se resuelve revocar la resolución de fs. 52 y disponer la remisión de las actuaciones al Juzgado Nacional en lo Civil nº 2, con noticia del juez apelado. Jorge H. Palmieri - Rómulo E. M. Vernengo Prack - Antonio Collazo (Secr.: Martín J. Charri) *.

PROPOSICIONES

- 1) ¿Puede rechazarse de oficio una demanda?
- 2) Si su respuesta es afirmativa, ¿en qué casos? Si su respuesta es negativa: fúndela.
- 3) ¿En qué basó el juez de primera instancia el rechazo *in limine* de la demanda?
- 4) ¿Cuál fue el criterio de la Cámara y en qué se fundamentó?
- 5) ¿Por qué se remitió la causa a otro juzgado?

13. DEMANDA. RECHAZO "IN LIMINE". FUNDABILIDAD

Considerando: Si bien el art. 337 del Cód. Procesal, al permitir al juez rechazar de oficio las demandas que no se ajustan a las reglas establecidas, se refiere —en principio— a lo preceptuado en el art. 330 del mismo cuerpo legal, también puede el órgano jurisdiccional utilizar esa facultad en los casos muy excepcionales en los que resulta harto evidente la inadmisibilidad de la demanda, sea porque claramente ello surja de sus propios términos, o de la documentación con ella acompañada (conf. CNCiv, Sala C, R.

* CNCiv, Sala B, 20/10/81, "Rodríguez, M. A. y otros c/Municipalidad de la Ciudad de Buenos Aires y/u otro", ED, 97-442.

131.041, 13/12/67 y R. 130.633, 14/3/68; Palacio, *Derecho procesal civil*, t. IV, p. 299 y 300). Es que el citado art. 337 comprende todos los requisitos de inadmisibilidad de la pretensión, dentro de los cuales se encuentra la idoneidad de la causa invocada para lograr el objeto pedido (conf. CNCiv, Sala D, R. 211.013, 3/11/76).

En el caso, y como lo recordara el *a quo*, la actora reclama "una indemnización para reparar daños y perjuicios, originados en una relación concubinaria mantenida durante dieciocho años con el demandado". Sin embargo, como se trata de uno de los supuestos en que el concubinato es ilícito, por ser casada la recurrente (conf. Mazzinghi, *Derecho de familia*, t. I, p. 319, n° 15), mal puede formularse reclamo alguno con fundamento en él.

Por ello y –en lo pertinente– por sus fundamentos, se confirma la resolución de fs. 38/39. Jorge Escuti Pizarro - Félix R. de Igarzábal - Alfredo Di Pietro (*Secr.*: Diego N. Quirno)*.

PROPOSICIONES

1) ¿Puede rechazarse de oficio e *in limine* una demanda por falta de fundabilidad?

2) ¿En qué basa el fallo el rechazo de la demanda?

14. DEMANDA. RECHAZO "IN LIMINE". FALTA DE FUNDAMENTO

Considerando: De acuerdo con el art. 337 del Cód. Procesal, el juez puede rechazar *in limine* la demanda cuando sea la violación a las reglas que gobiernan su régimen, no ajustándose a los recaudos formales estatuidos. Así, dicha facultad ha de relacionarse con los deberes genéricos que pone a su cargo el art. 34, inc. 5º, del Cód. Procesal, especialmente el de señalar, antes de dar trámite a cualquier petición, los defectos u omisiones (formales) de que adolezca, ordenando su subsanación. En consecuencia, el rechazo no será válido en este estadio, si se basare en la

* CNCiv, Sala A, 29/3/83, "C.. A. E. c/G., A.", ED, 105-107.

falta de fundamento sustancial, que es un aspecto propio de la sentencia de mérito. Es que la facultad del juez obra sobre el aspecto procesal de la relación vinculatoria, pero no sobre el contenido de aquellos actos que, como el fundamento de la acción, quedan obviamente librados a la iniciativa y cuidado de la parte (conf. Morello - Passi Lanza - Sosa - Berizonce, *Códigos*, t. IV, p. 260-261).

Por ello, como en el caso el rechazo *in limine* no se ha sustentado en la no concurrencia de los presupuestos procesales exigidos por la ley, sino en el criterio del juez respecto a la falta de viabilidad de la demanda entablada, no pudo éste repelerla de oficio, porque ninguna disposición lo autorizaba a ello (conf. CNCiv, Sala C, 13/12/67, *ED*, 22-354).

En consecuencia, se resuelve revocar la decisión de fs. 9 y remitir estos autos a la Oficina de Adjudicación de juicios para primera instancia a sus efectos. Santos Cifuentes - Agustín G. J. Durañona y Vedia - Jorge H. Alterini (*Secr.*: Luis A. Dupou) *.

PROPOSICIONES

1) ¿Puede rechazarse *in limine* una demanda por no ajustarse a los presupuestos formales exigidos por la ley?

2) ¿Puede rechazarse *in limine* una demanda por falta de fundamentos sustanciales?

3) Compare lo resuelto en este caso con los n° 13 y 14 y exprese las diferencias de criterio que encuentre.

15. DEMANDA. PRECISIÓN DEL MONTO RECLAMADO

Considerando: Es doctrina de este tribunal que cuando el objeto de la demanda es una suma de dinero debe especificarse imprescindible, siquiera en forma aproximada, el monto de lo reclamado para que el accionado pueda efectuar la refutación pertinente (conf. CNCiv, Sala A, c. 124.39, 4/4/61; *íd.*, *íd.*, c. 172.087,

* CNCiv, Sala C, "R., A. V. c/N., C. A.", 13/4/84, *ED*, 109-371.

6/4/72; íd., Sala D, c. 66.999, 22/7/60; íd., Sala F, c. 190.984, 9/4/74). Y tratándose de daños y perjuicios, en principio, y salvo las excepciones contempladas en el art. 330, *in fine* del Cód. Procesal y originadas en las características propias de cada caso, debe discriminarse, con aproximación la estimación de la cantidad respectiva, los distintos rubros que comprende el total del monto reclamado a fin de que la contraria pueda aceptarlos o no y producir la prueba que haga a su posición en la litis (conf. CNCiv, Sala D, c. 72.736, 26/4/61; íd., Sala A, c. 181.135, 21/8/73; íd., íd., c. 179.854, 27/2/73; íd., íd., c. 172.087, 6/4/72, íd., Sala F, c. 186.692, 13/9/73; íd., íd., c. 190.984, 9/4/74).

Cuando el monto reclamado depende de circunstancias de hecho que quedarán esclarecidas con la prueba, la estimación debe ser formulada sin perjuicio de lo que resulte de aquélla al producirse, ya que de lo contrario cabe el peligro de que la sentencia acuerde menos de lo debido para no incurrir en *ultra petita*. De modo tal, que únicamente cabe admitir la omisión de establecer los montos reclamados cuando existe una gran dificultad para su determinación, pero no cuando su apreciación sea posible (conf. CNCiv, Sala F, c. 212.490, 19/10/76; íd., íd., c. 214.607, 20/12/76; íd., íd., c. 216.134, 16/3/77).

Y si era imposible determinar con precisión el monto, debió establecerse al menos claramente las bases sobre las cuales corresponde calcularlo (conf. CNCiv, Sala D, c. 217.022, 24/3/77; íd., Sala F, c. 252.409, 29/5/79; íd., íd., c. 255.510, 12/6/79).

La exigencia de precisar el monto reclamado se relaciona con el principio de congruencia, el que aparte de contar con formulaciones normativas expresas (arts. 34, inc. 4º, y 163, inc. 6º, Cód. Procesal) tiene fundamento en el art. 18 de la Const. Nacional, pues si la sentencia excede cualitativa o cuantitativamente el objeto de la pretensión o se pronuncia sobre cuestiones no incluidas en la oposición del demandado menoscaba el derecho de defensa en juicio de la otra parte, a quien, a raíz de ese proceder, viene a privarse de toda oportunidad procesal útil para alegar y probar acerca de temas que no fueron objeto de controversia (conf. Palacios, Lino, *Derecho procesal civil*, t. IV, p. 290-299).

Con relación a los rubros restitución del dinero retenido en garantía y lucro cesante, el accionante omitió en su escrito de demanda indicar la causa por la cual se encontró imposibilitado de cumplir con el presupuesto tan esencial para el eficaz derecho

de defensa de la contraparte como es estimar su monto, según la cual la excepción opuesta se encuentra plenamente justificada.

En lo que atañe a las tardías explicaciones que brinda al contestar la defensa y que reitera en esta instancia, tampoco autorizan a mantener dicha indeterminación.

Es que, en lo que atañe al fondo de garantía, tratándose de retenciones que habría practicado la accionada en cada certificado abonado, no se advierte ninguna dificultad para estimar con exactitud el monto del reclamo.

Por último, con relación al lucro cesante o utilidad dejada de percibir por inexecución parcial de la obra convenida, nadie mejor que el propio actor para apreciar qué porcentaje de ella llevó a cabo y así estimar, aunque más no sea aproximadamente, según las previsiones contractuales, la eventual utilidad que le habría reportado el cumplimiento total.

No obsta a lo expuesto precedentemente, la circunstancia de que la emplazada se opusiera al progreso de la acción negando que se hubieran producido las mencionadas retenciones y desconociendo el derecho sobre la utilidad reclamada, toda vez que el defecto incurrido le priva de replicar a todo evento, sobre la procedencia cuantitativa de la pretensión.

Las razones expuestas conducen al rechazo de los agravios de la accionante, incluso en cuanto a la imposición de las costas, pues no concurren circunstancias de hecho ni de derecho que autoricen a apartarse del principio consagrado en el art. 69 del Cód. Procesal.

Por estas consideraciones se resuelve confirmar el auto de fs. 134. Costas de alzada a cargo de la actora. Difiérese la regulación de los honorarios devengados en esta instancia para cuando se cumpla con la estimación ordenada a fs. 134 vta. Pedro R. Speroni - César D. Yáñez - Jorge E. Beltrán (*Secr.*: Lisandro J. Areco) *.

PROPOSICIONES

1) ¿En qué casos se exime al actor de precisar el monto reclamado en la demanda?

* CNCiv, Sala F, 28/3/80, "Marafuscni, P. A. c/Arleta SA", ED, 90-364.

2) ¿Qué excepción de previo y especial pronunciamiento puede oponerse si el actor —debiendo hacerlo— no precisa el monto reclamado?

3) ¿Qué relación tiene la precisión del monto reclamado con el principio de congruencia?

4) ¿Qué rubros reclamados por el actor no fueron precisados en su monto?

16. DEMANDA. AMPLIACIÓN

Considerando: I. Caducidad acusada a fs. 72: Conforme surge del acta de fs. 71 las partes solicitaron que, atento no haber podido llegar a acuerdo alguno sobre la cuestión de fondo debatida, sigan los autos según su estado.

El art. 313, inc. 3º, del Cód. Procesal establece que no se producirá la caducidad cuando los procesos estuvieren pendientes de alguna resolución y la demora en dictarla fuere imputable al tribunal.

En la especie, no quedaba actuación alguna a cargo de la recurrente, restando sólo que el tribunal se avocara al estudio de la cuestión recurrida, por lo que forzoso resulta concluir en la improcedencia de la perención de la instancia abierta con el recurso concedido a fs. 60 vuelta.

Por tanto, corresponde rechazar el planteo en estudio.

II. Recurso de fs. 60: Se agravia la parte demandada del proveído de fs. 58 que admitió la presentación de la actora de fs. 57 por medio de la cual adecuaba la demanda invocada, a las normas del proceso sumario, ofreciendo la prueba de su parte.

Sostiene la recurrente que ello resultó extemporáneo por los motivos de que da cuenta el memorial de fs. 61/62.

Los argumentos esgrimidos en dicha pieza no logran desvirtuar la razón del proveído recurrido.

En primer lugar, porque la providencia de fs. 15 vta. que confirió traslado la demanda de acuerdo con el trámite de los procesos sumarios, no constituía un plazo perentorio para la actora si se tiene en cuenta que no sólo no fijaba término para la adecua-

ción de la acción a dicho procedimiento, sino que además y como más adelante se dirá aquélla podía modificar la demanda antes de que ésta sea notificada (art. 331, Cód. Procesal).

Es que, no obsta a tal conclusión la circunstancia de que la demandada hubiera contestado espontáneamente el traslado de la demanda, toda vez que la actuación del emplazado cuando todavía no es parte admitida, es decir, antes de la notificación cuya concreción integra la actividad del actor, no extingue la facultad de éste para modificar la demanda, si correspondiere (conf. Colombo, *Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, anotado y comentado*, t. I, p. 537).

En ese orden de ideas, se ha dicho también que, respecto de la prueba en el caso del juicio sumario —que impone que se la ofrezca con la demanda— la facultad de modificar o ampliarla es comprensiva de la posibilidad de modificar o ampliar el ofrecimiento de aquélla (Fenochietto - Arazi, *Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, comentado y concordado*, t. II, p. 182).

Corolario de lo expuesto es que los agravios de la demandada no habrán de ser admitidos.

Por ello, se resuelve: 1) rechazar la caducidad de la segunda instancia acusada a fs. 72; 2) confirmar el proveído de fs. 58. Con costas de la alzada en el orden causado en atención a la forma en que se deciden los planteos. Gustavo A. Bossert - Ana M. Conde - Moisés Nilve. (Secc.: Ester R. Riesel)*.

PROPOSICIONES

- 1) ¿Por qué no resultó procedente la caducidad de la segunda instancia?
- 2) ¿Que hizo la actora a fs. 57?
- 3) ¿Que había ordenado la providencia de fs. 15 vta.?
- 4) ¿Que hizo la demandada?
- 5) ¿Que resolvió el tribunal?
- 6) ¿Cual es el concepto de parte procesal?
- 7) ¿En que momento adquiere la demanda su calidad de parte?

* CNCiv, Sala F, 28/12/88, "Solanas c/Marengo", LL, 30/5/90.

8) ¿Puede la demanda notificarse personal o tácitamente del traslado de la demanda, sin que la notificación sea por cédula formal? Funde su respuesta.

9) ¿Hasta cuando podía el actor ajustar su demanda al tipo de proceso establecido por el juez?

10) Es imprescindible leer el comentario al fallo: *¿Puede el actor adecuar (ampliando) su demanda después de contestada "espontáneamente por el accionado"?*, por Isidoro Eisner, en la Revista La Ley del 30 de mayo de 1990.