

EL PRINCIPIO DE NO EXIGIBILIDAD DE OTRA CONDUCTA

POR JORGE W. PEYRANO

1. Enfoque inicial

Reiteradamente la jurisprudencia (1), y la doctrina autoral (2) hablan del principio de no exigibilidad de otra conducta para legitimar un proceder distinto de otro que podría haberse dado y que no se registró. En puridad, representa una dispensa de la falta de realización de una conducta cuya ausencia de otro modo pudo haber involucrado una desventaja procesal para la parte omisa.

Desde un ángulo más teórico, el referido “principio” no es otra cosa –en la mayoría de los supuestos en los cuales funciona- que una hipótesis en la cual una conducta procesal omisiva no posee efectos procesales adversos para el autor de la omisión. Se sabe que : “una de las particularidades que reviste el estudio de la susodicha doctrina en torno al valor probatorio de la conducta procesal es advertir que casi siempre aquella valoración es negativa; es decir, que las consecuencias dadas a la conducta son desfavorables al sujeto cuya actitud se valora. Los ejemplos de disposiciones que otorgan a la conducta consecuencias concretas o un valor tasado previo son claros en el sentido expuesto, aunque, claro, sobre ellos no hay mayores disquisiciones a partir de su regulación. Pero en los variados supuestos carentes de normas, donde la interpretación de la conducta ha sido de elaboración pretoriana o doctrinal, también prevalece la conducta retráctil u omisiva como la falta de colaboración en la producción de la prueba, la negativa tajante que luego se desenmascara con prueba directa, el ofrecimiento de prueba inidónea, etcétera” (3). Claro está que también (aunque, excepcionalmente) la conducta procesal positiva puede asumir el rol de indicio favorable a su autor (4).

Por cierto que es en el ámbito de la excepción de defecto legal en el modo de proponer la demanda, fundada en la falta de determinación cuantitativa de lo reclamado, cuando tal estimación es razonablemente imposible (5), donde más habitualmente se nota la invocación del principio que venimos analizando (6). Empero, igualmente se advierte su incidencia y

operatividad en otros sectores del proceso civil. Seguidamente, examinaremos algunos.

2. El arraigo del juicio

La defensa o excepción de arraigo (7) no goza – injustificadamente, a nuestro entender – de buen cartel en Argentina (8). Eliminada de muchos códigos procesales civiles argentinos, subsiste en el C.P.N. merced a una normativa que ha determinado que su alegación constituya una rareza (9). En Santa Fe, en cambio, subsiste y su empleo es usual (10). Recordemos que con su auxilio el demandado pretende asegurarse de que si la actora resulta vencida en el principal, ésta o un tercero se encontrará en condiciones de satisfacer el pago de las costas correspondientes. A tal efecto, la demandante deberá demostrar que cuenta con una solvencia específica (11) o aportar una contracautela (la constitución de una fianza por tercero, por ejemplo); todo en miras a obstaculizar aventuras judiciales de demandantes audaces o frívolos. Ahora bien: deberá el demandante al que se opone arraigo acreditar exhaustivamente la referida solvencia específica?. Siempre hemos pensado que no, habida cuenta de que resulta suficiente probar *prima facie* contar con ella (v.gr. exhibiendo el título dominial respectivo) porque no es razonable requerirle, por ejemplo, que acompañe un informe notarial sobre la inobjetabilidad del título dominial alegado y tampoco exigirle la presentación de informes bancarios de todo el país que ilustren acerca de que la actora no ha contraído deudas bancarias. Sobre el particular, hemos tenido ocasión de decir respecto de la situación de la actora a la que se le ha opuesto arraigo, lo siguiente: “Exigirle que demuestre acabadamente que es propietario cuyo dominio invoca, involucraría no sólo el consabido informe registral sino también, verbigracia, la producción de un concienzudo informe notarial sobre la inobjetabilidad del título y aún así no bastaría. Pretender que debe acreditar inconcusamente que goza de la solvencia específica de marras, implicaría otro imposible, ya que habría que requerirle, por ejemplo, que además del informe registral de estilo, acompañara informes de todos los bancos del país, a fin de comprobar que no ha contraído deudas bancarias que puedan comprometerla, y de todas las Cámaras de crédito, con el objeto de probar que no es deudor de créditos comerciales que pueden incidir en ella, y tampoco esto sería suficiente” (12). Fácilmente, entonces, se colige que en

la materia tiene injerencia el principio de no exigibilidad de otra conducta del que venimos hablando.

3. La prueba difícil

Conectado con lo anterior, se encuentra el tema de la prueba difícil. Se podrá exigir una conducta probatoria sin miramientos cuando se trata de acreditar, por ejemplo hechos de muy antigua data o circunstancias íntimas sexuales (13)? La respuesta, obviamente, debe ser negativa. Igual responde, debe merecer la prueba de un hecho cuyo soporte material (documental, por ejemplo) ha desaparecido o se ha extinguido (14).

La doctrina judicial de la prueba difícil proporciona argumentos adecuados para avalar la respuesta negativa que anticipáramos y también para desentrañar cuáles son las consecuencias de la existencia de una hipótesis de “prueba difícil”: aflojamiento del rigor probatorio, inusual importancia de las pruebas indirectas y eventuales dispensas de la falta de cumplimiento de cargas probatorias(15).

En el caso, se advierte el funcionamiento de una suerte de dispensa de la conducta procesal que sería normalmente exigible, por no ser razonable dicho requerimiento en mérito del contexto con el que se enfrenta la parte que soporta la carga probatoria respectiva.

En definitiva, se torna irrazonable reclamar una conducta probatoria más exigente por ir ello contra el sentido común y la fuerza de las cosas.

4. La expresión de agravios enderezada contra una fundamentación decisoria deficiente, ambigua o dogmática.

No siempre las sentencias pronunciadas en el primer grado jurisdiccional ostentan una fundamentación irreprochable. A veces, son poco inteligibles o incurren en dogmatismo por contener afirmaciones que no van acompañadas de explicación alguna. Ante dicho cuadro de situación, se podrá razonablemente exigir al apelante que exprese agravios “normalmente”, cuando padece el insalvable problema de no saber concretamente qué debe cuestionar- puesto que la fundamentación correspondiente no se entiende o no existe?- La negativa se impone. (16). Y también en la especie se vislumbra que es el principio de no exigibilidad de otra conducta (la corriente, que se reclama de todo apelante) la que puede proporcionar el andamiaje teórico para sustentar dicha respuesta.(17)

5. Conclusiones

El principio de no exigibilidad de otra conducta existe y se encuentra en operaciones. Conviene aclarar que las hipótesis reseñadas no agotan el catálogo de supuestos en las cuales se admite la incidencia del mencionado principio. Sin duda que su análisis debe efectuarse, predominantemente, en el marco más general de la valoración judicial de la conducta (activa u omisiva) en juicio. Claro está, que no en todos los casos, el principio de no exigibilidad de otra conducta involucra una conducta procesal porque, igualmente, puede tratarse de una conducta preprocesal. Buena muestra de ello lo constituye lo resuelto por la Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires en la muy conocida causa “Copetro S.A.” (que poseía una planta que emitía partículas de coque), donde declaró que la prescripción de las acciones derivadas de contaminación ambiental debían comenzar a computarse desde que las víctimas tuvieran la razonable posibilidad de informarse acerca del origen de los daños sufridos por su salud. Ello equivale a decir que no era razonable exigirles antes de la referida oportunidad, la conducta consistente en la interposición de la correspondiente demanda resarcitoria.

Como fuere, importa insistir en que siempre el funcionamiento del principio en estudio supone una dispensa de una conducta no realizada y su reemplazo por otra diferente.

El Derecho judicial actual es pródigo en ejemplos de aplicación del principio de no exigibilidad de otra conducta. Falta catalogarlos y sistematizarlos. La tarea será ardua, pero creemos que los frutos justificarán el esfuerzo.

J.W.P.

- NOTAS -

- (1) “En virtud del principio de la no exigibilidad de otra conducta, no resulta procedente la excepción de defecto legal cuando al demandante no le fuera razonablemente posible determinar el monto reclamado y su fijación dependiera de la prueba que deba producirse”, en La Ley 1982-B, página 381.
- (2) COLOMBO, Carlos, “Código Procesal Civil y Comercial de la Nación. Anotado y comentado”. Buenos Aires 1975, Editorial Abeledo Perrot, tomo 1, página 535.
- (3) BARBERIO, Sergio, “La conducta procesal de las partes como pauta atributiva de la carga probatoria” en “Valoración judicial de la conducta procesal”, obra colectiva del Ateneo de Estudios del Proceso Civil de Rosario, Santa Fe 2005, Editorial Rubinzal Culzoni, página 249.
- (4) PEYRANO, Jorge W, “La conducta procesal como elemento de convicción favorable a su autor” en Jurisprudencia Argentina 2004-II-1016 y siguientes.
- (5) Vide artículo 330 inciso 6º del C.P.N.
- (6) FALCÓN, Enrique, “Código Procesal Civil y Comercial de la nación y leyes complementarias. Comentado, anotado y concordado” Buenos Aires 2006, Editorial Astrea, tomo 1, página 905: “El Código fija dos excepciones a la especificación del reclamo sobre el monto, cuyo alcance es claro a) Imposibilidad de determinarlo por las circunstancias del caso. Cuando la imposibilidad se debiera a que lo impidieran las circunstancias del caso, o cuando dependiera de una actividad probatoria aún no definitivamente fijada; b) Imposibilidad de determinarlo por defender de probanzas. Pero cuando el monto reclamado en un pleito depende de circunstancias de hecho que quedarían esclarecidas con la prueba, la estimación debe ser formulada sin perjuicio de lo que resulte de aquella al producirse, ya que de lo contrario cabe el peligro de que la sentencia acuerde menos de lo debido para no incurrir en *plus petitio*”.
- (7) PEYRANO, Jorge W. y Julio O. CHIAPPINI, “Apuntes sobre el arraigo del juicio” en “Comentarios Procesales” Santa Fe 1986,

Editorial Panamericana, tomo 1, pagina 137: “Arraigo es la garantía que debe prestar el actor a solicitud del demandado, para asegurar el pago de las costas del juicio, a las que eventualmente podría ser condenado. Es un instituto impuesto en resguardo exclusivo del demandado para seguridad suya de que si el actor es vencido, habrá de responderle por las costas causadas en su defensa frente a una demanda carente de derecho”

(8) PEYRANO, Jorge W, “Excepción de arraigo” en “Problemas y Soluciones Procesales” Rosario 2008, Editorial Juris, página 291: “No estamos totalmente convencidos de que tan “mal cartel” sea merecido. En realidad nos parece que la excepción de arraigo posee todavía una funcionalidad importante (especialmente en los ámbitos provinciales en los cuales se encuentra regulada) y que no cuadra sostener, seriamente, que su aplicación malogra indebidamente el acceso a la justicia. Más bien, se nos ocurre que el referido “mal cartel” obedece, por un lado, al mal uso que se hace del instituto por parte de los demandados que en vez de encontrar en el mismo un modo de desalentar “aventuras judiciales” hallan una forma fácil de trabar el accionar de los actores y, por el otro, a la deficiente y casi siempre escueta regulación legal que lo disciplina”

(9) Aludimos al artículo 348 C.P.N. que reza: “Si el demandante no tuviere domicilio ni bienes inmuebles en la República, será también excepción previa la del arraigo por las responsabilidades inherentes a la demanda”.

(10) PEYRANO, Jorge W., “Excepción de arraigo” en “Problemas y Soluciones procesales”, página 273.

(11) Ibídem, página 280; “Tanto el C.P.N como el C.P.C. santafesino, estipulan que el actor quede dispensado de arraigar el juicio cuando disfruta de una cierta “solvencia específica” (posesión de bienes inmuebles ubicados en la República o de bienes, en general, situados en la provincia de Santa Fe) que califica su patrimonio como apto para hacer frente al hipotético y futuro pago de las costas a las que pueda resultar condenado. Se reclama, entonces, que el demandante sea solvente no en general sino para “estar juicio” en particular. Se está, pues, ante una “solvencia específica”

(12)PEYRANO, Jorge W,“Quien prueba la insolvencia del demandante que hace procedente el arraigo del juicio” en “Táctica procesal” Rosario 1980, Editorial Orbir, página 75.

(13)PEYRANO, Jorge W., “La prueba difícil” en “Problemas y Soluciones procesales”, página 315/17.

(14)Ibídem, página 326.

(15)Ibídem, página 327.

(16)La Ley 1986- E, página 340.

(17)PEYRANO, Jorge W. y Julio O.Chiappini, “Del sentido común y de la suficiencia del escrito de expresión de agravios”, en “Tácticas en el proceso civil”, Santa Fe 1990, Editorial Rubinzal Culzoni, tomo III, página 105 y siguientes.