

CAPÍTULO IV

LA SITUACIÓN JURÍDICA CONCRETA

III.1. CONCEPTO

El análisis y solución de la situación jurídica concreta, como optamos por llamar al “estudio del caso”, es el objeto mismo del Derecho Aplicado. En este sentido, el escrito forense no es otra cosa que una herramienta que para su elaboración requiere que previamente se haya analizado y resuelto la situación jurídica concreta.

Para comprender y no confundir el concepto “situación jurídica concreta”, debe tenerse presente que en el devenir histórico ocurren hechos (en su acepción más amplia), incluyendo aquí tanto a los actos como a los hechos propiamente dichos, que cuando tienen relevancia jurídica, constituyen hechos jurídicos (también en sentido amplio, abarcativo tanto de hechos como de actos). Un hecho aislado o más frecuentemente, un conjunto de hechos jurídicos en el sentido indicado, constituye una particular y única circunstancia a la que llamamos situación jurídica concreta. Estas siempre son reales, pero para el estudio del derecho, nos permitimos crear algunas imaginarias que parten de la observación de las que se repiten en la realidad. A estas creaciones llamamos “situación jurídica concreta hipotética”.

Esta expresión que nos parece insustituible: “situación jurídica concreta”, y no debe confundirse con otro concepto manejado doctrinariamente, las “situaciones jurídicas” que recibe otro u otros contenidos, destacándose entre ellos los que refieren a la particular situación de un sujeto frente a la normativa y/o demás sujetos. Si bien tales conceptos pueden incluso resultar relevantes a la hora de analizar las “situaciones jurídicas concretas” en el sentido que adjudicamos a este concepto, no deben confundirse.

Se trata como en otra parte expresáramos de “... *dictaminar cual el médico ante el paciente, cuál es la situación del mismo (salud, enfermedad, diagnóstico), en el caso del jurista, la situación jurídica concreta. Luego habrá que establecer y formular la hipótesis que intente la solución de los problemas que se detectaran.*”

Una situación jurídica puede ser tan sencilla como la ocurrencia de un hecho ilícito, o tan compleja como determinar cómo afectará al conjunto del orden jurídico el dictado de tal o cual ley, hipótesis esta última en que el hecho jurídico (en sentido comprensivo tanto de los hechos como de los actos jurídicos) es el dictado de la ley y la situación jurídica concreta es dicha ley integrada al conjunto del orden jurídico.

La resolución de una situación jurídica concreta sólo excepcionalmente puede realizarse desde una rama del derecho, sino que requerirá la aplicación del derecho en su conjunto.

Nótese incluso que modernas concepciones integran al mismo, específicamente para resolver casos concretos, algo más que el derecho positivo vigente, cuestión a la que ya nos refiriéramos en la primera parte de este trabajo.

Volvamos ahora a reiterar un ejemplo que ya utilizamos, y que trata de una situación jurídica concreta hipotética. Se acciona reclamando indemnización por responsabilidad estatal por obrar jurisdiccional y por prisión indebida, incluyendo en el lucro cesante alegando conexión causal, la ruptura de numerosos contratos comerciales, la declaración de concurso, siendo uno de los integrantes del litisconsorcio actor un adolescente que fuera imputado de infracción a la ley penal. Cuando se debe preparar la demanda (el escrito forense por excelencia), es manifiesto que no bastará el recurso a una rama de la dogmática jurídica. Habrá que considerar el derecho penal, el constitucional y público en sede de responsabilidad y el análisis de ésta tanto de naturaleza objetiva (prisión indebida) como subjetiva, el comercial (societario y concursal), el civil tanto en sede de responsabilidad como en el modernamente llamado derecho de daños, el de familia y en especial el de adolescentes, la viabilidad o no de la asimilación del adolescente infractor al adulto que sufre prisión indebida, el instituto de la adquisición progresiva de capacidad del niño y adolescente y sus consecuencias (representación, asistencia, curador, defensor).

Sólo el manejo conjunto y armónico de todas esas áreas del conocimiento jurídico, posibilitará plasmar en el escrito, adecuadamente la pretensión.

Pero además se disparan posibles estudios de convenientes o inconvenientes reformas legislativas si se concluyera, como es el estado actual de la jurisprudencia, que la reclusión del adolescente infractor no queda atrapada en la prisión indebida del art. 4 de la Ley 15.859. Y esto constituye una nueva situación jurídica concreta, ahora general.

Cuando la situación jurídica concreta (que como vimos puede ser muy general o muy particular y resolverse por muy distintas herramientas), requiere accionar ante el Poder Judicial u otros organismos (Administración Pública, Tribunal de lo Contencioso Administrativo, por citar los mas frecuentes), la herramienta a utilizar para resolverla, se expresa materialmente en el escrito (judicial o similar, o administrativo), que se estudiará a continuación.

Previamente a la confección del escrito debe hacerse el razonamiento anterior, que variará dependiendo, en el caso específico de los escritos forenses, del acto forense (normalmente procesal), que se deba realizar, siempre teniendo presente que no tiene finalidad propia sino que es la herramienta para resolver la situación jurídica concreta.

III.2. EJEMPLO DE UNA GUÍA PARA ANALIZAR UNA SITUACIÓN JURÍDICA CONCRETA

Desde el nivel de generalidad que veníamos desarrollando, debemos pasar al extremo de mayor especificidad y concreción, de modo que se permita visualizar e incorporar el contenido teórico que viene de exponerse. Ello sólo será posible, si se intenta (mediante la elaboración de una situación jurídica hipotética cualquiera) realizar el ejercicio que el esquema (guía) que sigue, propone.

En este sentido es de utilidad didáctica, ejemplificar el contenido que debe considerarse en la preparación previa de los elementos necesarios para contestar una demanda. Se toma el ejemplo de la contestación de la demanda, por resultar más acotado en su variación, que la proposición de la demanda misma. La amplitud de la demanda, por ser el primer acto de proposición no tiene límites preestablecidos. Por el contrario, la contestación de la demanda toma como situación jurídica concreta a resolver, una específicamente delimitada, la pretensión contenida en el escrito en que se plasmó la demanda.¹

Enfrentados a una demanda, debemos formularnos algunas preguntas básicas, y para hacer un ejercicio de análisis de la situación jurídica concreta y su posterior concreción en la final herramienta que será el escrito de contestación de la demanda, proponemos la utilización del siguiente esquema.

En el caso proponemos un esquema que permita analizar un caso de responsabilidad extracontractual, con grandes simplificaciones.

PREPARACIÓN DEL CONTENIDO DE LA CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA (EJ. RESPONSABILIDAD EXTRA CONTRACTUAL)

- Los números de artículo que se citan corresponden al C.G.P.-

Todo comienza por una ATENTA LECTURA de la demanda, lectura que volverá a hacerse una y otra vez, a medida que se dé respuesta y solución a los distintos capítulos que siguen.

Es absolutamente relevante tener presente que no se trata de los capítulos que contendrá el escrito de contestación de la demanda, cuya estructura se verá mas adelante en el presente, sino de capítulos que tienen que ver con los puntos que deben analizarse y estudiarse para comprender y diagnosticar la situación jurídica concreta que constituye la demanda (pretensión ejercida), análisis y diagnóstico que es indispensable, requisito “sine qua non”, condición sin la cual no es posible la construcción posterior de esa herramienta consistente en la concepción de la contestación de la demanda (acto procesal) que se plasma o recibe materialidad en el escrito de contestación.

Lo que sigue es entonces una guía para el análisis.

• REGULARIDAD PROCESAL

En el caso particular a estudio (caso: contestación de demanda de responsabilidad extracontractual), el análisis de la regularidad procesal se limita a las mismas cuestiones que el Juez controlará con relación a la demanda como acto de proposición. Sin embargo es interesante destacar que en el análisis de las situaciones jurídicas concretas (el caso), en forma general habrá de estudiarse (cuando la solución del caso requiere la promoción de un proceso), cuál es la estructura procesal adecuada para hacer valer la pretensión.

¹ Cabe hacer notar la distinción entre los conceptos, así la pretensión va a resultar concretada en un acto procesal, la demanda, que a su vez no debe confundirse con el escrito (instrumento material) que la contiene.

Asimismo, cuando más específicamente aún, acercándonos al ejemplo que nos proponemos tratar, el caso sea una demanda y nos propongamos el análisis de la contestación, lo primero a analizar es si fue promovida en la estructura procesal correcta, es decir determinar si correspondía su trámite al proceso ordinario, al extraordinario, al incidental, a uno especial (amparo o similares), etc.

En el ejemplo en tratamiento (demanda por responsabilidad extracontractual), salvo situaciones excepcionales, no habrá dificultades porque se habrá propuesto como proceso ordinario, y bastará este control y el anunciado al comienzo, similar al control liminar sobre los requisitos que realiza también el Juez de oficio.

- **CADUCIDAD Y PRESCRIPCIÓN (ART. 133.1 N° 6 Y 7)**

- Inicio cómputo y/o fecha ilícito
- Fecha de presentación de la demanda
- Fecha del emplazamiento
- Otros actos que interrumpan o suspendan

Por su importancia, la frecuencia en que se cometen errores a su respecto, y la inmediata responsabilidad en que incurre el profesional que omite su oposición, se la ha separado y destacado. Se advierte así un exclusivo fundamento práctico para ello.

Debe destacarse que si bien la caducidad puede ser relevada de oficio, lo que de ocurrir evitaría las consecuencias de la omisión de su denuncia, no ocurre lo mismo con la prescripción, máxime luego de desaparecer la opción (que aunque resistida por cierta doctrina y jurisprudencia, era mayoritariamente aceptada) de oponerla posteriormente, opción que desaparece definitivamente con la reforma procesal.

Al comentar la reforma señalamos: “Elimina la posibilidad de alegar la prescripción avanzado el proceso (lo que había habilitado aunque con alguna discusión, el art. 1191 del Código Civil en su nueva redacción (Ley 16.603). Éste queda ahora parcialmente derogado: *“1191. La prescripción puede oponerse en cualquier estado de la causa, hasta que se halle en situación de dictarse sentencia, en primera o segunda instancia;* pero los jueces no pueden suplir de oficio la excepción que resulta de la prescripción.” Debe distinguirse este régimen del de la caducidad, que en la reforma se separa y establece en el numeral 7). Cobra aún más relevancia de la que ya tenía, la precisa distinción inicial en los diferentes casos, de la naturaleza del instituto aplicable, es decir, si es prescripción o si es caducidad.” (“Reforma del C.G.P., Texto y Primer Comentario” (<http://tecnicaforensebruno.blogspot.com/p/reforma-del-cgp-texto-y-comentario.html>).

- **OTRAS EXCEPCIONES PREVIAS:**

- Incompetencia (art. 133.1 N° 1)
- Manifiesta falta de legitimación o manifiesta improponibilidad (art. 133.1 N° 9). Este punto va a ser además analizado mas adelante, porque integra los temas mas genéricos, que constituyen puntos de la contestación contradiciendo y que siendo igualmente defensas, merecen tratarse por separado de ellas, que son la falta de LEGITIMACIÓN ACTIVA y LEGITIMACIÓN

PASIVA (sin la característica de grotescas o manifiestas), que se incluyen como capítulos independientes de este esquema

- Relativas a la existencia anterior de procesos, sentencias o equivalentes sobre la pretensión deducida: Litispendencia, Cosa Jugada, Transacción (art. 133.1 N° 2 y 8)
- Relativas a la actora o su representante: incapacidad, falta de personería (art. 133.1 N° 4)
- Relativa a la formulación de la pretensión misma: defecto en el modo de proponer (“oscuro libelo”), inadecuación del trámite, indebida acumulación de pretensiones (art. 133.1 N°3)

- **OTRAS ACTITUDES DIFERENTES DE CONTESTAR CONTRADIENDO Y PROVOCAR INTERVENCIÓN DE TERCEROS (art. 132)**

También por razones prácticas, se excluyen en este punto del análisis la actitud de contestar contradiciendo (que será la que más normalmente ocurrirá asilada o acumulada a otras, y se trata más adelante), y la actitud de llamamiento de terceros, que por sus características (inclusión de más litigantes) y complejidad, también se entiende conveniente separar.

- Actitudes cuya adopción excluye la adopción simultánea de otras (Simple Comparecencia, Actitud de expectativa (art. 135), salvo que a esta última se la adopte sobre una cuestión parcial cuando ello sea posible)
- Actitud que puede concluir el proceso o exclusivamente una parte del mismo: Allanamiento (art. 134)
- Reconvencción (art. 136). Su estudio y análisis es equivalente al de la demanda, por cuanto consiste precisamente en una demanda acumulada al proceso.

- **MONTO: (Casación):**

- U\$\$ u otra moneda o unidad
- \$
- Actualización e inicio cómputo:
- Intereses e inicio cómputo:

Se relevan los datos, los montos y se realizan los cálculos.

El análisis separado del monto del reclamo no sólo reviste importancia por el eventual recurso de casación, sino que conlleva otros análisis como la validez del reclamo en otras monedas, la posibilidad de actualización o no, la fecha de inicio del cómputo de intereses, etc., todas cuestiones que a su vez darán lugar a su inclusión como aspectos a controvertir si correspondiere, en el sector destinado a “contestar contradiciendo”, que en este esquema se identifica como “DEFENSAS”.

- **OBJETO**

Se trata de intentar anticipar cuál sería, así como proponer cual debería ser, el objeto del proceso (art. 341 N° 6).

Para esto, debe tenerse en cuenta el ya efectuado análisis minucioso de la demanda como acto de proposición, de la pretensión contenida en ella, con especial detalle en su petitorio y la adecuación de éste a su contenido.

La ubicación de este punto y la oportunidad de su análisis dependerá muchas veces de las características de la situación jurídica concreta. Esta cuestión que se manifiesta fuertemente al analizar cuál debería ser el objeto del proceso que se sustancia, es también aplicable a todos los capítulos de este esquema. La ubicación de cada capítulo y la oportunidad en que es analizado variará, según cada particular situación, así como por su interconexión e independencia es posible que se vuelva una y otra vez, a un capítulo ya analizado luego de analizar otro. Esta dialéctica es propia de la forma de analizar las situaciones jurídicas concretas, para construir las herramientas que permiten su solución.

- **LEGITIMACIÓN ACTIVA**

Es innecesario destacar la importancia de esta defensa. Se anticipó su tratamiento separado, sin perjuicio que cuando es manifiesta integrará las excepciones previas. En este punto se ha de ser muy cuidadoso de evitar que la forma de proponerla haga que de desestimarse como manifiesta, quede también desestimada como defensa a considerar en la sentencia definitiva. Por ello siempre debe insistirse, en los casos en que se la propone como excepción previa, que si se desestima su carácter manifiesto, igualmente se reserve su nueva consideración al dictar la sentencia definitiva. Si bien es cierto que la legitimación puede ser relevada de oficio, así como que de conformidad con el art. 216 del C.G.P., pueden modificarse en la definitiva las interlocutorias que no pusieron fin al proceso, igualmente es conveniente realizar la precisión indicada.

- **LEGITIMACIÓN PASIVA**

Cabe reiterar lo dicho con relación a la legitimación activa, su importancia y tratamiento separado así como la forma de plantearla, considerando que se está tratando la ausencia de la misma en el demandado. Todo esto queda reiterado respecto de la legitimación pasiva del demandado en sí misma.

Pero además existen situaciones vinculadas a la legitimación pasiva, que tienen que ver con la convocatoria de terceros.

En este caso ha de verse que la convocatoria de terceros, sin perjuicio de otras posibilidades (denuncia, art. 53 C.G.P., aquel a “quien la sentencia pueda afectar”, art. 51 C.G.P., tercera hipótesis, fraude o colusión, art. 54), tiene dos formas que son las generalmente utilizadas, la primera más que la segunda. Se trata de la citación en garantía y la comunidad de controversia (primera y segunda hipótesis del art. 51 del C.G.P.)

Sólo la última, la comunidad de controversia, guarda directa relación con el cuestionamiento de la legitimación pasiva del demandado, porque precisamente tal

planteo supone la exclusión (aún parcial) del demandado por falta de legitimación pasiva y la inclusión de quien a juicio del demandado la tiene.

Por el contrario, la primera, la citación en garantía, mantiene al demandado en la litis por lo que no cuestiona su legitimación pasiva, sino que agrega no un nuevo demandado, sino una nueva pretensión que se sustancia con independencia del actor, entre demandado (actor en esta pretensión de regreso) y el tercero (demandado en esta pretensión de regreso), de donde la única vinculación con la legitimación pasiva deriva de ser el que cita en garantía, legitimado pasivo con relación al actor.

- **CITACIÓN EN GARANTÍA (ARTS. 51, 52)**

Antes de la reforma del Código General del Proceso por la Ley 19.090, el instituto estaba legislado como una excepción previa, si bien existía jurisprudencia que la trataba y tramitaba como un incidente. La reforma procesal vino a despejar toda duda, solucionado expresamente el tema en el texto dado al art. 52 del cuerpo normativo.

Despejado lo anterior, corresponde analizar si existe con relación al demandado algún tercero con un vínculo sustantivo que lo coloque a su vez en legitimado pasivo del demandado, de modo que éste pueda repetir su eventual condena contra aquél.

En el diagnóstico de la situación jurídica, se trata de identificar si ello ocurre, y si ocurriera, consistiendo su convocatoria en una nueva pretensión, debe hacerse el análisis que se hace en la preparación de una demanda, que es lo que finalmente se agregará a la herramienta que es el escrito de contestación de la demanda, cuya preparación requiere este análisis.

- **COMUNIDAD DE CONTROVERSIA (ARTS. 51, 52)**

Sobre la forma de proponerla, ver “CITACIÓN EN GARANTÍA”.

Del mismo modo que se hacía para la citación en garantía, lo que corresponde analizar es a partir del cuestionamiento que se hizo en ocasión de analizar la legitimación pasiva, quien tendría la que (aun parcialmente) se está negando.

Toda la cuestión de su proposición debe analizarse del mismo modo que se hace con la citación en garantía o con la reconvencción, en el sentido de constituir una pretensión, lo que lleva a su estudio como el que se hace en una demanda (que no otra cosa es el ejercicio de esta pretensión acumulativa). Asimismo, la exigencia (que parte de la doctrina y jurisprudencia requerían para su admisión) con relación al consentimiento para ello por parte del actor principal, pierde su fuerza luego de la reforma (el principal fundamento era que el actor tenía el derecho de elegir a quien demandar, corriendo la suerte contraria a sus intereses si había demandado a quien no correspondía). Actualmente, el texto del art. 52 dado por la reforma procesal (Ley 19.090) que se limita a requerir su sustanciación con “un traslado a los demás litigantes”, nada especial prevé, salvo que la sentencia que resuelve el incidente, decidirá dicho ingreso.

En definitiva, teniendo presente todo lo anterior, en el análisis de la situación jurídica concreta que el presente esquema o guía, orienta a realizar, habrá de considerarse la introducción o no de una demanda incidental para convocar a otros u otro legitimado pasivo en “comunidad de controversia”.

- **OTROS**

Dado que el imaginario jurídico nunca puede alcanzar la riqueza que tiene la realidad, mantenemos un espacio para otras cuestiones que pudieran corresponder analizar e incorporar, antes de ingresar a los capítulos mas generales, no ya de aspectos puntuales, sino que tienen que ver con la situación de hecho tutelada por el derecho aplicable, que dará lugar a las defensas tanto de hecho como de derecho que correspondan.

- **CONTESTACIÓN CONTRADICIENDO - DEFENSAS**

- **DEFENSAS DE HECHO**

Se trata de identificar todos los aspectos de los hechos en que se fundó el actor al confeccionar la demanda, que se quieran controvertir y elaborar la descripción y argumentación (con sustento en la prueba que se posea) de cada uno de ellos. Guarda gran similitud con la demanda en el relato de los hechos, con la diferencia que aquí quedan admitidos los que no se cuestionan y precisamente se procede a cuestionarlos individualmente, construyéndose así, por contradicción, un nuevo relato fáctico.

Aparecerán así los necesarios capítulos numerados:

- 1)
- 2)
- 3)
- 4)

- **DEFENSAS DE DERECHO**

Sobre los hechos preestablecidos por las defensas anteriores, o aún como defensa subsidiaria, sobre los mismos hechos negados pero que fueran afirmados por el actor, se procede al estudio del derecho aplicable (procedimiento de “subsunción”) del que deberían desprenderse, si de una defensa se trata, conclusiones diferentes que las que extrae el actor.

Nuevamente aparecen los capítulos numerados:

- 1)
- 2)
- 3)
- 4)

- **DAÑO**

Mientras que antes, siempre en el ejemplo propuesto de responsabilidad extracontractual, se estaba analizando la responsabilidad en tres de sus elementos (hecho ilícito, culpa y nexos causal), que fueron objeto de la ubicación y estudio de las posibles defensas de hecho y de derecho pertinentes a la concreta situación, ahora corresponde ingresar a la determinación de uno de los elementos de la responsabilidad, el daño, que por sus particularidades nos parece adecuado separarlo. Es que si bien lo relativo a su existencia pudo ser tratado conjuntamente con los demás ele-

mentos en los capítulos de “CONTESTACIÓN CONTRADICIENDO – DEFENSAS”, un tratamiento separado merece cada uno de los daños reclamados y su cuantía. Sugerimos que se los estudie y analice ordenándoles como sigue:

- Moral (en general no se lo divide, aunque existen posturas que sí lo hacen). En lo particular creemos que muchos pueden ser sus componentes (por ejemplo la afectación a la vida de relación, al llamado “proyecto de vida”, etc., y no solamente la aflicción), pero que en definitiva todos confluyen en la conformación de un solo daño con la consecuencia de su cuantificación única.
- Material
- Emergente
 - 1.-
 - 2.-
 - 3.-
- Lucro cesante
 - 1.-
 - 2.-
 - 3.-

Esta clasificación podría a su vez repetirse si fueran mas de un sujeto pasivo, o combinarse con otras clasificaciones, como por ejemplo en el daño material, dividiendo el daño emergente, si hay daño a las cosas y daño físico a las personas.

• PRUEBA

- Oposición Prueba actor
- Prueba demandado

Lo relativo a la prueba se incorpora en este análisis a los solos efectos de hacer notar que a medida que se va reflexionando sobre la situación jurídica concreta en cada uno de los puntos de estudio (capítulos del análisis) anterior, se debe tener presente los elementos de prueba que ha aportado quien formulara la pretensión (la parte actora), y los que se encuentran a disposición de quien efectúa el análisis. De ahí que se señalen dos grandes grupos correspondientes a ese origen diferente.

Pero luego, el tema de la prueba en cuanto a la formalidad de su propuesta, relevada su existencia, no hace al análisis de la situación jurídica, que es el que se ejemplifica, sino que tendrá que ver con la estructura y formulación del escrito, de la herramienta (en el caso el escrito de contestación de la demanda), y es en oportunidad de tal estudio que corresponde su enfoque.

En esta instancia de análisis vamos a listar la prueba. Por un lado estará la que propone el actor con la crítica formal o sustancial que nos merezca. A su vez generará el estudio de las alternativas que se abren según logre o no probar el hecho que pretende probar (lo que no podrá saberse ahora y dará lugar a respuestas alternativas o aún subsidiarias, si resultaren contradictorias). Y por otro lado se listará la que proponemos nosotros con relación a cada hecho que queremos probar.

Es interesante destacar que ahora, al analizar la situación jurídica concreta (en el caso una demanda de responsabilidad extracontractual) y para realizar el acto

procesal de contestación, se ha listado la prueba vinculada con los hechos a probar, mientras que luego, en la confección del escrito forense, la herramienta que contendrá el resultado del análisis efectuado, la prueba se ordenará conforme el tipo de medio probatorio y no con relación al hecho a probar.