

XXIX CONGRESO NACIONAL DE DERECHO PROCESAL, SANTIAGO DEL ESTERO, en homenaje a los Dres. Jorge W. Peyrano y José I. Cafferata Nores, 14, 15 y 16 de Septiembre 2017: “El conflicto jurídico y sus soluciones en el Siglo XXI”



Asociación Argentina
de Derecho Procesal

PONENCIA: “Algunas reflexiones en torno a la valoración dinámica de la prueba en la responsabilidad civil”.

COMISIÓN (proceso civil): TEMA 1: Incidencia del Código Civil y Comercial en los Códigos Procesales Civiles y Comerciales de la República; pruebas en general.

AUTOR: Molina Sandoval, Santiago; D.N.I. 34.988.998; Dirección Postal: Viracocha 6526, barrio La Salle, ciudad de Córdoba; Teléfono: + 54 9 351 6 00 2270; correo electrónico: smolinasandoval@gmail.com; fecha de nacimiento: 01/02/1990.

BREVE SÍNTESIS DE LA PROPUESTA: El actual artículo 1.735 del Código Civil y Comercial de la Nación ha generado no pocos debates en relación a la aplicación de la llamada carga dinámica de la prueba en materia de responsabilidad civil. Un análisis de la regla de la carga de la prueba y de la propia literalidad del artículo pondrá en evidencia aspectos pocos claros de la norma.

POSTULACIÓN: El autor tiene intención de participar en el concurso de mejores ponencias presentadas por jóvenes abogados y a competir para ser seleccionadas para publicar en el libro del Congreso y los Premios “Asociación Argentina de Derecho Procesal” y “elDial.com”.

PROPUESTA DE LEMA: “Nuevos caminos que instrumentan un nuevo paradigma”.

I.- INTRODUCCIÓN.

El ofrecimiento, en un primer momento, y su diligenciamiento, en segundo lugar, son etapas en las que el litigante selecciona qué hechos pretende probar siempre dentro del marco de su estrategia y los términos en los que quedó trabada la litis. En esta selección, algunos hechos esgrimidos pueden quedar sin sustento probatorio, y por ende, tenerlos por no ciertos.

Es en este instante en que el juzgador debe resolver una controversia -sin excusa alguna- en el marco de un proceso netamente dispositivo que le otorga escasos poderes de investigación. En efecto, no podrá suplir la negligencia probatoria de las partes como pretexto de solucionar el problema de la falta de prueba. La valoración de la prueba, o en otras palabras, la determinación de cuáles hechos esgrimidos se consideran acreditados le pone un punto final a la realidad conocida por el juzgador.

En suma, esta realidad acotada del expediente necesita de reglas que impongan quién debe tolerar el peso de no probar, no necesariamente para propugnar que la prueba sea efectivamente rendida en autos –propósito ideal–, sino para determinar qué hacer ante la falta de prueba –propósito práctico–.

Ciertamente, el CCCN ha querido innovar en explicitar una regla netamente procesal en el sistema de responsabilidad civil. La presente ponencia procurará reflexionar acerca de su técnica legislativa teniendo en cuenta los conceptos generales en materia procesal.

II.- NOCIONES DE CARGA DE LA PRUEBA. EL ONUS PROBANDI.

La regla de la carga de la prueba del *onus probandi* responde a un criterio racional de evitar un *non liquet* en circunstancias donde la negligencia probatoria es manifiesta. Y tal criterio racional reafirma la seguridad jurídica y la igualdad ante la ley, principios propios de un Estado de Derecho.

Esta regla no tiene un fundamento idealista de exhortar a las partes a probar sus postulaciones, pues mientras haya prueba suficiente –aun cuando cada parte no haya aportado prueba a sus alegaciones–, el juez podrá fallar sin hacer uso de dicha regla. El fundamento es más bien práctico en el que se tiende a determinar sobre quién pesan los efectos desfavorables o el riesgo de la falta de prueba. En otras palabras, más que preguntarse a quién corresponde probar –la adquisición procesal en material de prueba contestaría con indiferencia–, la carga de la prueba responde a qué hacer con aseveraciones sin sustento probatorio.

La regla técnica del *onus probandi* ha tenido un desarrollo interesante en el tiempo. Sin ánimo de entrar en los orígenes que tuvo como base los ya tan conocidos aforismos clásicos *onus probandi incumbit actores, actores non probante reus absolvitur, incumbit probatis qui dicit non qui negat, reus in excipiendo fit actor, factum negantis probatio nulla est*, entre otros, se considerarán tres autores modernos que delinearon el concepto de la carga de la prueba: Chiovenda, Rosenberg y Micheli.

Chiovenda¹ postula una calificación de los hechos alegados en constitutivos, impeditivos y modificativos a los fines determinar quién debe soportar los efectos desfavorables de la orfandad probatoria. Dicha doctrina incluso es recogida por autores argentinos como Hugo Alsina² y Adolfo Alvarado Velloso³ y aun por jueces desprovistos de un código ritual que disponga alguna normativa referida a la carga de la prueba –como el de Córdoba–.

Rosenberg describe al contenido del *onus probandi* como en el que cada parte debe afirmar y probar los presupuestos de la norma que le es

¹ CHIOVENDA, José, *Instituciones de Derecho Procesal Civil*, traducción de Gómez Orbaneja, Editorial Revista de Derecho Privado, Madrid 1936, tomo 3, pág. 92.

² “...es a cargo de quien lo alegue, la prueba de la existencia de hecho en que se funde el derecho cuyo reconocimiento se pretende o que impida su constitución o modifique o extinga un derecho existente” en *Tratado teórico-práctico de Derecho Procesal Civil y Comercial*, ob. cit.

³ “el hecho puede ser generador del derecho que se afirma en la demanda como fundante de una pretensión cualquiera; o demostrativo de la inexistencia del derecho pretendido, que se afirma como fundamento fáctico de una excepción cualquiera. En base a ello, debe confirmar quien alega la existencia de un hecho constitutivo, de un hecho extintivo, de un hecho invalidativo, de un hecho convalidativo o de un hecho impeditivo, no importando al efecto que sea el actor o el demandado quienes lo hayan invocado” en *Activismo y Garantismo Procesal*, Ediciones de la Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales de Córdoba, 2009, p 155-158.

favorable. Al respecto enseñaba: “...aquella parte cuya petición procesal no puede tener éxito sin la aplicación de un determinado precepto jurídico soporta la carga de la prueba con respecto a que las características del precepto se dan en el acontecimiento real, o soporta la carga de la prueba respecto de los presupuestos del precepto jurídico aplicable. Soporta esta carga, porque en caso de no demostrarse la existencia de esas características no se aplica el precepto jurídico favorable a la parte y se imputa a ésta la incertidumbre relativa a los hechos”⁴.

Explicitaba que, en rigor, se trata de un problema de la aplicación del derecho. “Una norma únicamente puede aplicarse cuando la tipicidad hipotética abstractamente formulada y hecha su presupuesto por la ley, se ha convertido en realidad concreta, y debe omitirse su aplicación cuando en caso de controversia el magistrado no ha logrado plena convicción”⁵. En consecuencia, los inconvenientes de esta incertidumbre los soporta la parte cuyo éxito procesal exige la aplicación de ese precepto jurídico, es decir, que cada parte soporta la carga de la prueba sobre la existencia de todos los presupuestos de las normas sin cuya aplicación no puede tener éxito su pretensión procesal.

Por último, Micheli especifica el concepto de Rosenberg al destacar que debe soportar la carga de la prueba respecto de un hecho, la parte que pretende deducir de él un efecto jurídico –y no necesariamente el presupuesto de la norma–, es decir, que lo vincula más aún con el concepto de carga procesal. Lino Palacio recoge dichos conceptos⁶.

Independientemente del desarrollo del concepto, se entiende que el *onus probandi* está bien presentado simplemente como “quien alega un hecho, debe probarlo”. El efecto desfavorable variará según la calificación del hecho, si atiende al presupuesto de una norma o más estricto aún si tiene un efecto jurídico. Pero aún así, ante la complejidad determinar la

⁴ ROSENBERG, Leo, *La carga de la prueba*, traducción de la tercera edición alemana a cargo de Ernesto Krotoschin, 1956, Buenos Aires, Editorial B de F, pág. 27.

⁵ Rosenberg, Leo, *Tratado de Derecho Procesal Civil*, Trad. de ÁNGELA Vera, T. II, pág. 221 y ss. cit. por AMAYA, N. Enrique, *Carga de la Prueba*, Lerner Distribuidores, Córdoba, 1972, pág. 79.

⁶ “cada parte soporta la carga de la prueba respecto de los hechos a los que atribuye la producción del efecto jurídico que pretende” en *Manual de Derecho Procesal Civil*, Decimoquinta Edición Actualizada Abeledo-Perrot Bs As., pág. 401.

calificación, el presupuesto de la norma o si el efecto jurídico de la norma, la regla madre está representada por la frase simplista.

Por último, vale destacar que la aplicación de la regla de la carga de la prueba no consiste en resolver la causa en función de la valoración de prueba, sino en una decisión extrema derivada de una norma de clausura⁷ que le determina al juez cómo debe juzgar en los casos de orfandad probatoria. Ello trae como consecuencia una mayor responsabilidad en los jueces de valorar la prueba rendida antes de considerar la orfandad probatoria y la aplicación de la regla de la carga de la prueba⁸.

III.- LA DOCTRINA DE LA LLAMADA CARGA DINÁMICA DE LA PRUEBA

La teoría de la carga dinámica encuentra raíces en razones de estricta justicia, atendiendo a los fines sociales del proceso y a la obtención de la verdad jurídica objetiva. Importa un desarrollo particular de la buena fe y lealtad procesal, expresados a través de la regla de colaboración⁹. Se basa en una visión solidarista del proceso traducida en justicia.

⁷ PEYRANO, Jorge W., "La regla de la carga de la prueba enfocada como norma de clausura del sistema", ob.cit.

⁸ En igual sentido, Jorge Peyrano en su artículo "La regla de la carga de la prueba enfocada como norma de clausura del sistema" expone que resulte acertada o no la susodicha mala conciencia que todavía puede llegar a generar la solución de un litigio merced a la invocación de la regla de la carga de la prueba: "Perdiste porque no probaste, debiendo probar", lo que indudable es que representa un fracaso en la tarea judicial de "dar a cada uno lo suyo" en serio y no gracias a ficciones que propician la paz social, pero que dejan el regusto amargo consistente en la permanencia de la duda acerca de si el caso fue justamente dirimido. Y tal incertidumbre justifica ampliamente que deba estimarse a la solución obtenida con la alegación de la regla de la carga de la prueba como residual, *in extremis* y casi, diríamos, hasta gobernada por la máxima de que en la duda su aplicación no procedería; debiendo, pues, el órgano jurisdiccional ponderar más concienzudamente la prueba producida de modo tal de verificar si, efectivamente, no se demostró lo que se debía demostrar.

⁹ Leandro J. GIANNINI en "Principio de colaboración y carga dinámica de la prueba en el Código Civil y Comercial" en *La Ley*, año LXXX, N° 217, Buenos Aires, martes 15 de noviembre de 2016 realiza una sutil diferencia entre la carga dinámica de la prueba y la valoración de la conducta de las partes. En rigor, -sin perjuicio del marco de la presente investigación- deberá estarse a los términos de la norma a los fines de vislumbrar si se trata de una inversión de la carga de la prueba o, en defecto, una regla de ponderación de la conducta de las partes; en contra, Matilde ZAVALA DE GONZÁLEZ y Rodolfo GONZÁLEZ ZAVALA en "Las cargas dinámicas en el nuevo código civil" en *Semanario Jurídico*, Año XXXVII, N° 1995, Córdoba, jueves 12 de marzo de 2015: "*Es un eufemismo sostener que las cargas dinámicas no invierten ni trasladan el onus hacia el sujeto pasivo, sino que este sólo soporta un deber de colaboración. Si alguien debe brindar prueba porque de lo contrario se arriesga a un resultado desfavorable, estrictamente no colabora con otro, sino que se defiende a sí mismo*".

Zavala de González ha referido que: “*La figura bajo examen presupone una parte en óptimas condiciones para suministrar los elementos pertinentes o eficaces y otra parte con dificultades insuperables en tal sentido*”.

Son especiales circunstancias de conocimiento, de habitualidad o de profesionalidad con absoluta independencia de su posición en el proceso y de la naturaleza de los hechos que aleguen las que habilitan una valoración específica del juzgador.

En rigor, la valoración dinámica de la prueba no es una regla de carga de la prueba –que se usa ante la orfandad probatoria de las partes– sino una forma de evitar la utilización del *onus probandi*. En otras palabras, esta facultad habilita a los jueces a juzgar la conducta de los litigantes vinculando las condiciones técnicas, profesionales o fácticas de suministrar la prueba. La falta de suministro es al menos un indicio en contra que sumado a otros puede configurar una presunción judicial de que en definitiva el extremo alegado es cierto.

Se entiende que no configura un desplazamiento o inversión de la carga probatoria –salvo una concreta normativa específica–, pues la valoración de la conducta de los litigantes conforma prueba suficiente para juzgar con sustento probatorio sin tener que hacer uso de la regla del *onus probandi*.

Como se ha expresado, la regla tiende a la colaboración de las partes. Se busca impedir que uno de los litigantes adquiera beneficios como consecuencia de una actividad desleal, aprovechando la situación de desventaja para probar en que se encuentra su adversario.

Relacionado a ello, está el principio de moralidad en la actuación procesal señala que las partes deben proporcionar al tribunal información correcta y plena. La buena fe implica no sólo una convicción del propio derecho (buena fe creencia) sino también la voluntad de obrar honestamente (buena fe lealtad). La lealtad hace a la ausencia de una conducta evasiva e impeditiva sino buscar en las partes un ánimo de cooperación y de facilitamiento.

Sustentado en la lealtad, probidad y buena fe de los litigantes, el principio de moralidad procura que el proceso sea un medio ético de diálogo.

En idéntico sentido se ha postulado: *“La regla ética de conducta del justiciable no es indiferente al derecho procesal”*¹⁰

Ciertamente, la potestad de los jueces no debe reducirse a la disciplinaria –como puede ser la sanción a la parte y/o letrado desleales– sino también tomar lugar en la dirección y en la decisión del proceso para evitar abusos procesales. La valoración dinámica de la prueba configura una herramienta del juez tendiente a asegurar la moralidad procesal.

IV.- LA VALORACIÓN DINAMICA DE LA PRUEBA EN LA RESPONSABILIDAD CIVIL. EL ART. 1735 DEL CODIGO CIVIL Y COMERCIAL DE LA NACIÓN.

Una aparente innovación postula el Código Civil y Comercial de la Nación en su art. 1.735. El fundamento está dado en determinar con anticipación las reglas aplicables en materia de carga de la prueba, evitando que *a posteriori* el juez aplique una regla no conocida por las partes. En rigor, procura evitar que las partes conozcan las reglas del juego –reglas de la carga de la prueba– cuando éste haya terminado –se haya dictado sentencia–. En otros términos, procura *evitar que Dios le de pan a quien no tiene dientes*. Sin perjuicio de ello, entiendo que su regulación merece ciertas reflexiones.

IV.1.- LA REGLA PROCESAL EN UN CODIGO SUSTANCIAL

Ciertamente, estamos ante una regla eminentemente procesal dentro de una normativa sustancial. En relación a ello, se ha expresado *“revisten carácter esencialmente procesal las reglas sobre carga probatoria, así como las derivaciones de su falencia, pues el juez debe fallar contra quien soportaba esa necesidad demostrativa de probar y no pudo satisfacerla”*¹¹. Los preceptos que nos ocupan son reglas de actividad: indican a cada parte hacia dónde apuntar su actividad probatoria. No está sólo dirigidas al juez, no funcionan únicamente al final, en la sentencia: ante

¹⁰ DIAZ, CLEMENTE A, Instituciones de derecho procesal, t. 1, Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 1968, pág. 260 citado por FERREYRA DE LA RÚA; GONZALEZ DE LA VEGA DE OPL, Teoría General del Proceso, Advocatus, Córdoba, 2003, Tomo I, pág. 139/140, nota de pie 42.

¹¹ZAVALA DE GONZÁLEZ, Matilde, *La responsabilidad civil en el nuevo Código*, Alveroni Ediciones, 1ª edic., Córdoba, 2016, Tomo II, Pág. 402.

*todo gobiernan la estrategia del actor y del demandado.*¹² El TSJ ha postulado “Si la norma tiene por finalidad establecer y resguardar derechos subjetivos, su naturaleza es sustantiva. Cuando su fin es, en cambio, determinar el modo de conducta para pedir y otorgar el reconocimiento y eficacia jurisdiccional del derecho, su naturaleza es procesal”.¹³

No obstante ello, no se encuentran reparos en que se incorporen normas procedimentales en un código sustancial. La instrumentación en un código de fondo –realizada por un legislador que conoce la sustancia de lo legislado– permite evitar que las legislaciones locales debiliten una aplicación auténtica del derecho sustancial. El legislador desarrolla el perímetro de aplicación del instituto.

Zavala de González explicita: *“Un tema distinto es que la normativa de fondo pueda y deba incorporar preceptos procesales –y así conviene hacerlo– cuando, de no ser respetados, puede resultar distorsionada alguna institución o finalidad sustantiva, por el estrecho enlace sobre cómo preservarlas en un litigio. Es inaceptable que la suerte de litigios por completo similares sea distinta por variación de reglas procesales dentro de nuestra nación*¹⁴”

IV.2.- LA NORMA ES GENÉRICA Y TÍMIDA

Asimismo, la norma es imprecisa, pues no exterioriza qué considera como mejor situación para aportar la prueba. Las circunstancias de conocimiento, de habitualidad o de profesionalidad –explicitadas en las nociones generales de la valoración dinámica– no se encuentran receptadas.

En ese sentido, se asimila a una norma de ponderación de conducta genérica, pues no agrega nada a lo prescripto por los códigos de rito¹⁵ en

¹² ZAVALA DE GONZÁLEZ, Matilde y GONZÁLEZ ZAVALA, Rodolfo, “Las cargas dinámicas en el nuevo código civil” en *Semanario Jurídico*, Año XXXVII, N° 1995, Córdoba, jueves 12 de marzo de 2015

¹³ TSJ, Sala Civ. y Com., 2/4/96, “Chiggio c. Glaser”, LLCba., 1997, p. 186 citado por ZAVALA DE GONZÁLEZ, Matilde y GONZÁLEZ ZAVALA, Rodolfo, “Las cargas dinámicas en el nuevo código civil”, ob. cit.

¹⁴ ZAVALA DE GONZÁLEZ, Matilde, *La responsabilidad civil en el nuevo Código*, ob. cit., tomo II, pág. 402/403.

¹⁵ CPCC Cba., Art. 316, 2º párrafo: “La conducta observada por las partes durante la sustanciación del proceso podrá constituir un elemento de convicción corroborado en las pruebas, para juzgar la procedencia de las respectivas pretensiones”.

torno a ello. A su vez, una normativa genérica proporciona la oportunidad de criterios dispares de los jueces.

Una normativa es clara cuando el operador jurídico sólo debe limitarse a aplicarla. Cuando ella amerita la interpretación del juzgador se introduce en un terreno subjetivo que trae como consecuencia la disparidad valorativa.

Asimismo, se está en presencia de una facultad del juzgador y no un deber. Además, explicita la fórmula “*si el juez lo considera pertinente*”, es decir, un criterio laxo, pues no explicita razones en que se deba basar la pertinencia. La atribución de facultades en los juzgadores puede constituir un déficit en el sistema procesal en la medida que la discrecionalidad de cada juzgador podrá variar¹⁶.

Si se procura establecer criterios de valoración dinámica de la prueba que tiendan a desplazar la aplicación de la carga de la prueba, ellos deben ser certeros y claros indicándole al juzgador el deber de cuándo aplicarlos. De otra manera, se estará ante interpretaciones y facultades que podrá –o no– ejercer el juzgador.

IV.3.- LA COMUNICACIÓN PREVIA

Como se percibe, la comunicación previa está supeditada a la consideración de la pertinencia de la utilización de la valoración dinámica. Sin perjuicio de ello –que aparenta un entramado jurídico de difícil comprensión–, la comunicación es compleja de ser insertada en la óptica de los distintos códigos rituales.

Un momento oportuno parecería ser la audiencia preliminar, en virtud de la cual se señalarían los esfuerzos probatorios a los que deban someterse las partes. Aun así, la prueba ya ha sido ofrecida con anterioridad, justamente con la demanda, por lo que ello propulsaría a ofrecimientos extensos de prueba sujeto a que el tribunal considere la aplicación de la valoración dinámica, es decir, un ofrecimiento “*por las dudas*”.

CPC Nación, Art 163, apartado 5): “*La conducta observada por las partes durante la sustanciación del proceso podrá constituir un elemento de convicción corroborante de las pruebas para juzgar la procedencia de las respectivas pretensiones*”.

¹⁶ En igual sentido: “MASCOTRA, Mario, “Poderes-deberes de la actividad jurisdiccional” en *Revista de Derecho Procesal, Jurisdicción y Competencia*, 2015 - 2, Editores Rubinzal – Culzoni, Pág. 31/32.

Sin perjuicio de ello, no todas las provincias gozan de la audiencia preliminar. En el caso de la provincia de Córdoba, el instituto no se encuentra regulado. En este proceso eminentemente escrito, la cuestión variaría según el trámite ordinario –que difiere el ofrecimiento de prueba a la etapa probatoria– y el abreviado –en el que se ofrece la prueba con la demanda–. Algunos magistrados han tomado la práctica de informar a las partes la aplicación del precepto en el decreto de apertura a prueba de los juicios ordinarios, mientras que en los abreviados, contestada la demanda, es decir, trabada la litis, se ha tomado la práctica de informar la aplicación otorgando al actor o reconviniendo el plazo de tres días para ampliar su prueba asimilándolo a hechos nuevos¹⁷.

Ello complica seriamente la actividad del litigante –so pena de vulnerar el derecho de defensa– quien deberá analizar cómo el tribunal aplica el precepto a los fines de determinar su estrategia procesal.

Pero aún así, engarzada la comunicación en las distintas regulaciones rituales, el interrogante surge en cómo el juzgador decide –o considera pertinente en términos de la ley– apriorísticamente que una parte se encuentra en mejor situación de aportarla. Sin perjuicio de que la ley no le brinda elementos para determinarlo –pues, no exterioriza parámetros–, el estado procesal de la causa anterior al diligenciamiento y recepción de la prueba no le arrima al magistrado elemento alguno para juzgar cómo valorará la prueba. En otras palabras, se le pide al juez que determine cómo valorará una prueba que no tiene. Ello traerá aparejado que el decisor juzgue pertinente la aplicación del instituto *por las dudas* –se vuelve al trabajo hipotético–.

Los riesgos son mayores en este escenario, pues la determinación de quién está en mejor situación de aportar una prueba sin sustento probatorio es frontera al adelanto de opinión. Además, el remedio utilizado –valoración dinámica de la prueba– para contrarrestar la enfermedad –aplicación del onus probandi– nos pone en el mismo lugar: una decisión del juzgador que no está basada en el sustento probatorio de la causa.

¹⁷CPCC Cba., art 510, 2º párr.: “Dentro del plazo de tres días contados desde la notificación de la providencia que tiene por contestada la demanda o reconvención en su caso, el actor o reconviniendo podrá ampliar su prueba con respecto a hechos nuevos invocados por la contraparte”.

Tampoco encontramos consecuencias ante la ausencia de dicha comunicación. ¿La falta de comunicación del criterio trae como consecuencia que el juzgador no pueda hacer uso de la valoración dinámica, y de ser usada, la sentencia será nula? *Prima facie*, parece una consecuencia gravosa. Es por ello que se entiende que la regla debe explicar los parámetros de su utilización, justamente a los fines de que no devengue en una redundante normativa de ponderación de conducta de las partes asimilable a las ubicadas en las normas de rito. En definitiva, al ser redundante la norma, la validez de la sentencia no peligra ante la ausencia de comunicación.

V.- CONCLUSIONES

A partir de la presente investigación, se ha intentado formular reflexiones en torno al nuevo artículo 1.735 del Código Civil y Comercial de la Nación. En tal dirección, un análisis del instituto base en cuestión siempre proporciona herramientas para entender acabadamente la técnica legislativa o, en su caso, realizar la críticas que se crean convenientes.

Se ha insistido en la delimitación de la regla de carga de la prueba como aquella que procede –en aras de asegurar el principio de igualdad en el sistema dispositivo y como prohibición del *non liquet*– cuando el juzgador no tiene sustento probatorio para fundamentar su fallo. En consecuencia a ello, se ha postulado considerar a la valoración de la dinámica de la prueba como regla de ponderación de prueba –en rigor, de conductas de las partes– y no como de distribución de la carga de la prueba, pues, en efecto, la conducta de las partes configura una prueba efectiva para el juez.

En esta línea de pensamiento, el artículo 1.735 del CCCN intenta innovar en la materia –delimitando incluso el perímetro de aplicación de la norma sustancial–. Sin embargo, no logra su propósito toda vez que sus términos devienen genéricos –al no establecer parámetros de aplicación– y tímidos –al otorgar facultades al juzgador quien puede o no aplicar la norma–. Asimismo, propone una comunicación previa de difícil articulación en los sistemas procesales existentes en el país.

En definitiva, cuando la norma en cuestión es clara no permite su interpretación y consecuente disparidad de criterios. De lo contrario, la justicia pretendida como fin resulta impedida por sus medios.