

La rebeldía y sus consecuencias. Efectos de la incontestación de la demanda.

(Una sentencia esclarecedora de la Suprema Corte de Justicia)

ENRIQUE VESCOVI

SUMARIO

1. La cuestión planteada
2. Las dos tesis en cuestión ante el problema de la no contestación de la demanda.
3. Los principios rectores sobre la cuestión en debate.
4. La tesis de la no aplicación del art. 130.2 al rebelde y la necesidad de diligenciar toda la prueba.
5. La tesis de que en caso de rebeldía se aplica la sanción de tener por admitidos los hechos alegados por el actor, según el régimen del art. 130.2.
6. Hechos que se tienen por admitidos y hechos que escapan a la regla general de admisión.
7. Conclusiones.

1. La cuestión planteada

La *Revista Uruguaya de Derecho Procesal* ha creído del caso publicar la Sentencia 69/94 de la Suprema Corte de Justicia la cual, en nuestro concepto, afirma la buena tesis en un tema que se ha discutido en nuestra jurisprudencia y nuestra más relevante doctrina (así, ver: Tarigo E., *Incontestación de la demanda e incomparecencia a la audiencia preliminar*, L.J.U. t. CVII, p. 283, nota al c. 12393).

No se publica la sentencia de segunda instancia, pues la misma no reviste interés para el tema en cuestión, dado que no se profundiza sobre él; simplemente se declara que el actor no probó debidamente sus afirmaciones, sin tomar en consideración el hecho de que el demandado no compareció a contestar la demanda. Es decir sin tener por admitidos los hechos.

En cambio hemos creído del caso publicar una sentencia del Tribunal de Apelaciones del Trabajo que reitera una opinión sobre el punto, contraria a la que acoge la Suprema Corte y que, en base a un criterio que consideramos erróneo, de los distin-

guidos magistrados, anula la sentencia de primera instancia. Cometiendo, entonces, a nuestro juicio, un doble error.

La cuestión que se plantea, en el fondo, aunque los casos puedan no ser idénticos, es el tema de la *rebeldía*, entendida en nuestro concepto tanto para el declarado rebelde, como al que no comparezca a contestar dentro del término perentorio, es decir reproduciendo el antiguo régimen del acuse, como el de declaración de rebeldía.

O, dicho de otro modo, analizar qué efectos tiene la incomparecencia del demandado en cuanto a la admisión de los hechos alegados por el actor y la necesidad o no de diligenciar, igualmente, la prueba ofrecida en su totalidad, amén de la que el Juez considere necesario disponer para la averiguación de la verdad de los hechos controvertidos.

2. Las dos tesis en cuestión ante el problema de la no contestación de la demanda

En puridad los problemas, aunque pueden resolverse conforme con un único criterio rector, son dos, uno de ellos, a su vez, subdividido también en un par de temas.

A saber:

A) La primera tesis sostiene que, en caso de no comparecer el demandado a contestar la demanda (art. 339.1, 339.4), como no se puede entender que se han admitido los hechos alegados por el actor (art. 130.2), por no ser extensible esta sanción, igualmente corresponde diligenciar toda la prueba.

Y, como dice el Tribunal del Trabajo de 2º Turno, si así no se hace, la sentencia será nula y así debe declararse.

Todavía en este caso hay una distinción que hace alguna doctrina, según:

- a) el demandado simplemente no comparece, pero no es declarado rebelde (art. 229.1 y 2) o,
- b) si ha sido declarado rebelde, lo que se produce sólo a petición de la parte (art. 339.2).

Sólo en este caso, según algunos, corresponde aplicar la regla de admisión y su consecuencia.

B) La segunda tesis, por el contrario, sostiene que en el caso de no contestación de la demanda, como el demandado no ha negado los hechos alegados por el actor, ni la autenticidad de los documentos, cabe aplicarle, con igual o mayor razón, la regla del 130.2 que declara admitidos dichos hechos y autenticidad de (ciertos) documentos.

Como decimos en el texto, nos inclinamos por esta segunda posición compartiendo la tesis de la Corte, por lo que hemos catalogado de esclarecedora su sentencia.

Que, a nuestro juicio y como dice el máximo órgano judicial, no sólo es la que surge de la armónica interpretación de las disposiciones, sino la que se adecua a los principios de lealtad y buena fe que deben presidir el proceso.

3. Los principios generales sobre la cuestión en debate

Estamos ante casos de *rebeldía*, pues, como ya lo dijimos, ésta se produce por la incomparecencia ante el emplazamiento y la incontestación de la demanda.

Por supuesto y esta base de la que partimos resulta incommovible, se trata de casos en los cuales el demandado ha sido correctamente emplazado, en el domicilio correspondiente (en esto de acuerdo con las normas legales) pues si no, en cualquier momento se podrá alegar la nulidad por indefensión.

En ese caso el Derecho considera que no puede utilizarse todo el procedimiento judicial para quien promueve un proceso a través de una pretensión legítima, y no establecer ninguna sanción (o la de una presunción simple, inversión de la carga probatoria, que se alega no sabemos con qué base legal, etc.).

Bien es sabido que la rebeldía ha tenido muy diversa consideración en la historia del proceso, pasándose por diversas etapas desde las más duras hasta las más favorables al incompareciente, pero

hoy, nuestro Derecho positivo, siguiendo la tendencia más aceptada en el mundo, es severo con el rebelde. Como lo es, dentro del Código General del Proceso, con quien no comparece a la audiencia preliminar.

Entonces, somos partidarios de extremar las garantías respecto del conocimiento del demandado de la citación a juicio y traslado de la demanda, como también de ser tolerantes en cuanto a las razones para no asistir a la audiencia. Pero, finalmente, si se dan los supuestos, no hay otro remedio que aplicar la ley. Para que, efectivamente, se cumplan aquellos principios en que se asienta el nuevo sistema procesal que ha establecido el Código General del Proceso.

4. La tesis de la inaplicación del art. 130.2 al rebelde y la necesidad de diligenciar toda la prueba

Esta tesis, que es la que adopta el Tribunal del Trabajo de 2º Turno que publicamos y, en parte sostiene el profesor Enrique Tarigo en la nota ya citada, entiende que no puede aplicarse a quien no contesta la demanda, la misma sanción establecida en el artículo 130.2, de tener por admitidos los hechos no contradichos por el demandado.

Y ello por diversas razones.

En primer término porque las sanciones deben ser establecidas a texto expreso y el artículo 339 no sólo no la incluye expresamente, sino que, introduce un diferente sistema al disponer que el tribunal debe tener por admitidos los hechos alegados por el demandado "*en cuanto no resultaren contradichos por la prueba de autos, la que deberá igualmente ser diligenciada en todo lo que el tribunal considere necesario*".

Lo cual, según esta opinión, impone al tribunal el deber de diligenciar la prueba.

Se señala que "el art. 130.2 inc. 2 establece una presunción absoluta en contra de la demandada que va más allá de la presunción *relativa* emergente del art. 339.4, hipótesis máxima en contra de la demandada"...Y se agrega: "*en la hipótesis del art. 130.2 se está ante una admisión pura y simple de los hechos alegados en la demanda, en cambio en la situación del art. 339.4 la admisión es condicionada y tendrá efectos en la medida que no resulte invalidada por la prueba de autos* (Sentencia 144/93 del Trib. Apel. Civ. 1º Turno).

No resultan convincentes los argumentos de esta posición, a nuestro juicio, pues, como veremos enseguida, la sistemática del Código la contradice. Resulta, por lo demás, contraria a los principios de lealtad y buena fe procesales y a la carga general de comparecer y *contradecir*.

No resulta congruente sancionar con la admisión de los hechos alegados por su contraparte a aquel que comparece y no contradice en forma categórica las afirmaciones ajenas y, en cambio, no imponer tal sanción a quien no comparece (por lo cual, naturalmente, no contradice).

No tiene, por otra parte fundamento, una variante de esta posición que sostiene que la situación es distinta según se haya declarado o no rebelde al demandado, distinción que carece de apoyo legal. Puesto que, como hemos dicho, haya declaración o no, dado el principio de preclusión y de plazos perentorios, al no comparecer a contestar en plazo el demandado ya incurre en rebeldía.

Más inadmisibles nos resulta que se diga que si el tribunal no diligencia la prueba solicitada por el propio actor, o la que la Sede disponga, la sentencia es nula.

No puede ser sancionada con nulidad una conducta que se establece como una facultad del tribunal y sin texto expreso. Hay un principio de conservación de los actos procesales, relacionado con el de que el proceso tiene por fin la efectividad de los derechos sustanciales, que no puede ser desconocido. La nulidad debe reservarse para los casos de indefensión o violación grave de los principios del debido proceso o derecho de defensa (cuando se está, como se ha dicho, frente a un *no proceso* o a una *no sentencia*). En definitiva el perjudicado es el justiciable, el protagonista del proceso que no puede entender lo que pasa (por lo que el nuevo Código ha reducido estos casos, por ejemplo, suprimiendo la anulación de la sentencia dictada fuera de término).

Debe tenerse muy presente que la referida anulación (como la decretada en la sentencia anotada) invalida lo actuado, inclusive la prueba que se hubiera producido, retrotrae el proceso a la audiencia preliminar, excluye al Juez, que ha prejuzgado, de la causa que ha estudiado y significa una pérdida de tiempo y esfuerzo inadmisibles.

El propio profesor Tarigo en su libro, donde parece ser menos extremo que en la nota citada, sos-

tiene que: "*La rebeldía del demandado determinará: a) que el tribunal deba tener admitidos los hechos afirmados por el actor en su demanda siempre que no aparezcan desmentidos por la prueba que el propio actor ha aportado al proceso; b) el tribunal tendrá además la facultad de no diligenciar prueba en lo que no considere necesario...*" (*Lecciones de Derecho Procesal Civil*, Montevideo, 1994, p. 398).

Resultaría muy extenso fundar por qué tampoco el tribunal tiene, como dicen los ilustrados magistrados de la Sede laboral, el deber de procurar la prueba pues, como hemos sostenido en otro lugar, el Juez, dentro del proceso dispositivo como lo es el nuestro, aparece limitado por diversos parámetros, comenzando porque el objeto del proceso lo fijan las partes y sobre él (hechos controvertidos) es que debe dictarse la sentencia (E. Vescovi, *Los poderes probatorios del Juez en el Código General del Proceso*, en VI^{as} Jornadas Nacionales de Derecho Procesal, 1991, Paysandú, p. 151 y ss.).

5. La tesis de que en caso de rebeldía se aplica la sanción de tener por admitidos los hechos alegados por el actor, según el régimen del art. 130.2

Esta tesis, a nuestro juicio, valora con exactitud el sistema del Código General del Proceso que enunciando los principios de lealtad y buena fe, quiere que las partes actúen con total transparencia enunciando todos los hechos en la demanda y en la contestación (arts. 117 y 130), que presenten todas sus pruebas en estos primeros escritos (art. 118 y 130), salvo casos de excepción (arts. 121 y 341.1). Así como penaliza a quien omite prestar su concurso por diversos medios, sancionando el silencio como admisión. Podemos decir que del examen de las normas contenidas en los artículos 130.2, 149.4, 150.2, 339.4, 340.3, etc., puede extraerse la consagración de una *regla general de admisión aplicable toda vez que las cargas de comparecencia o de contradicción sean incumplidas*.

Como bien señala la Suprema Corte de Justicia, quien omite comparecer, omite la carga de *contradecir* (con mayor razón y fuera de duda en este último caso), y en ese supuesto *rige una regla legal de valoración de la prueba que establece que se deben tener por admitidos los hechos alegados por el actor* (con ciertas limitaciones que luego veremos).

Por eso dicha Corte sostiene que el Tribunal civil no pudo “fundar su decisión en no tener por probado un hecho alegado por el actor y a cuyo respecto, sea porque no fue refutado expresamente al contestar o por no haberse contestado la demanda... debe considerarse que no existe controversia”.

Y, cabe recordar, que la prueba sólo corresponde sobre los hechos controvertidos (arts. 137, 139, 341.6, etc.).

Los textos aparentemente disímiles del art. 130.2 y 339.4 y 340.3, reciben perfecta armonización no bien se tenga presente que hay ciertos hechos que escapan siempre a toda regla de admisión. Que es lo que veremos a continuación.

6. Hechos que se tienen por admitidos y hechos que escapan a la regla general de admisión

No queda completa la exposición si no se señalan los hechos (y aun los documentos) que, pese a no ser controvertidos, escapan a la regla de admisión. Por razones elementales de lógica jurídica, sin perjuicio que algunos de ellos se exceptúen expresamente por la ley.

Así en este artículo (339.4) se hace excepción de los hechos indisponibles o relativos al orden público (a. 134.2), por razones obvias.

También aquellos que resulten contradichos por la prueba de autos. Dado que el actor debió agregar la documental, y también pueden haber sido incorporadas probanzas en diligencias preliminares (proceso previo, cautelar, etc.). También puede resultar contradicha la admisión de la propia prueba confesional que surge de cualquier escrito del actor. Pues éste no puede modificar sus conclusiones ante la incomparecencia o incontestación del demandado.

Por supuesto que se debe tratar de *hechos*; por consiguiente quedará excluido de la regla de admisión, no sólo el Derecho, sino también deben excluirse las consecuencias jurídicas extraídas del simple hecho (*factum*) tales como (según la propia

Suprema Corte de Justicia), “la culpa, el dolo, el hecho ilícito, la fuerza mayor...” es decir en pureza conceptos jurídicos aunque se sustenten en una cierta materialidad.

También quedan eximidos de la carga de contradecir y por consiguiente de la consiguiente sanción de admisión, aquellos que pueden adoptar una respuesta de expectativa (art. 135) a lo que limitan algunos autores estos casos. Pero que la mayoría extienden, con razón, a todos los demás supuestos en que se trata de hechos que el demandado no conoció o no pudo o *debió* conocer de acuerdo a un criterio de diligencia media (así aquellos en que no tuvo participación directa, no son personales, ni participó o debió conocer por diversas circunstancias). Como también los hechos notorios, presumidos por la ley, etc.

Por último, para abreviar, dado que no es el tema de la nota, debemos decir que lo mismo sucede con los documentos no emanados del demandado respecto de los cuales no es válida la regla de tenerlos por auténticos.

7. Conclusiones

En conclusión y fuera de los casos de excepción que se acaban de mencionar, debe entenderse que el nuevo Código General del Proceso, frente al deber de plantear en la demanda y contestación todos los hechos alegados y su contradicción expresa (amén de la prueba) establece una carga general de comparecer y de contradecir. Cuyo incumplimiento determina la regla de admisión de los hechos no controvertidos. Sobre los que no será necesario hacer prueba y que el tribunal debe tenerlos por válidos dentro de la verdad relativa que el Juez debe considerar en el proceso. Y aquella carga, como esta consecuencia se aplican a quien no cumple con el imperativo (de su propio interés) establecido, esto es la admisión, se extiende también (y con mayor razón) al caso del rebelde. Que al no comparecer no ha contradicho los hechos como es su deber (*rectius*: carga) conforme con lo dispuesto en el art. 130.2, CGP, aplicable al caso del art. 339.4 del mismo texto legal.