

TEORIA Y PRÁCTICA DE LOS NEGOCIOS JURÍDICOS

PROCESALES

JORGE W. PEYRANO

I- Qué es un negocio jurídico procesal?

En primer término e inicialmente, debe decirse que es un acto jurídico procesal de parte, humano, voluntario y lícito (1), directamente enderezado a crear modificar o extinguir relaciones procesales. Los hechos procesales, en cambio, son acontecimientos de la vida que proyectan sus efectos sobre el proceso (v.g. muerte del apoderado de una de las partes, destrucción involuntaria de un escrito del expediente) (2).

Quizás, en mérito de lo que expresaremos *infra*, se debería modificar un tanto la clásica y acertada definición de acto jurídico procesal recordada. Dicho cambio, debería cobijar más explícitamente a ciertos negocios jurídicos procesales (que son una especie del acto jurídico procesal) que son concertados antes y, obviamente, fuera de la existencia de un proceso, aunque hubieran sido celebrados en función de un futuro litigio (vg. La cláusula compromisoria). Debería, entonces, pergeñarse una descripción que abarcara más claramente también a todos los negocios jurídicos procesales. Así, sería menester que hiciera referencia que en ciertos supuestos los negocios jurídicos procesales no surten efectos a partir de su concertación o producción (como acontece en la mayoría de los casos), sino a contar desde que se los hace valer en un proceso en trámite (por ejemplo, la cláusula inserta en un Reglamento de Propiedad Horizontal, conforme al cual se le asigna fuerza ejecutiva a las liquidaciones de expensas, en jurisdicciones, como sucede en Santa Fe, donde carecen de ella). Fassi y Yañez parecen participar de este criterio (3).

Ahora bien: debe señalarse que se trata de un acto jurídico bilateral (aunque puede llegar a ser plurilateral) porque involucra necesariamente un acuerdo de voluntades (4) sobre el litigio o sobre el proceso (5).

Para nosotros, otro ingrediente más caracteriza al negocio jurídico procesal: el ordenamiento tiene especialmente en cuenta la finalidad buscada por los contrayentes y por ello lo convenido prevalece por sobre el criterio diferente y aún contrario del órgano jurisdiccional. Dicho con otras palabras: el ordenamiento autoriza y privilegia el apartamiento de lo que está programado. En cierta forma, lo que singulariza a un negocio jurídico procesal radica en que la voluntad de las partes viene a vincular al oficio judicial.

Doctrina distinguida (6) no muestra simpatía hacia los negocios jurídicos procesales. Otra, (7), defiende la autonomía de la voluntad en cabeza de los justiciables. Siguiendo con la descripción anunciada por el epígrafe, es preciso poner de resalto que el acuerdo de voluntades es el presupuesto de todo negocio jurídico procesal, acuerdo que siempre tiende a regular algún trámite del proceso civil correspondiente o, también la solución final del litigio pendiente. Por ello es que todo negocio jurídico procesal debe contener un acuerdo que debe incluir, aunque fuere mínimamente, reglas procedimentales que rijan en lo sucesivo. Claro está, que dichas reglas procedimentales deben consignar una regulación diferente a la programada por el ordenamiento.

Adviértase que en todos los casos concurre tal impronta; también en los supuestos de transacción y conciliación donde se componen conflictos de un modo distinto al programado por el ordenamiento que era, indudablemente, el dictado de una sentencia de

mérito. O acaso la conciliación y la transacción no son legalmente calificadas como modos anormales de extinción del proceso?

Finalmente, debemos insistir en que el referido acuerdo de voluntades puede en algunos casos ser “preprocesal” por celebrarse con anterioridad a la promoción de un proceso civil y en miras a hacerse valer, oportunamente, una vez que se desate el conflicto. La cláusula compromisoria y la citada creación privada de títulos ejecutivos (8), constituyen una buena muestra de lo que venimos expresando.

Ahora sí, estamos en condiciones de describir al negocio jurídico procesal manifestando que es un acto jurídico de parte, bilateral o plurilateral, que contiene un acuerdo de voluntades que incluye al menos una mínima regulación normativa diferente a la programada por el ordenamiento para el proceso de que se trata y con aptitud para prevalecer por sobre el criterio o voluntad en contrario del órgano jurisdiccional. Dicha regulación normativa distinta a la programada por el ordenamiento surtirá efectos a partir de la celebración del acuerdo de voluntades o a contar desde que se lo haga valer en un proceso.

II- Ámbito de actuación

El ámbito natural de actuación de los negocios jurídicos procesales no puede ser otro que el correspondiente a los procesos donde se ventilan derechos disponibles y en los cuales, por ende, campea predominantemente el principio dispositivo que reconoce, como regla, el señorío de la voluntad de las partes respecto de la promoción, marcha y desenlace del proceso civil. Sobre el particular, se ha dicho lo siguiente: “El principio dispositivo, rótulo cuya paternidad atribuye Goldschmidt a Gönner, equivale a decir: señorío ilimitado de las partes tanto sobre el derecho sustancial motivo del proceso litigioso, como sobre todos los aspectos vinculados con la iniciación, marcha y culminación de éste” (9). Ya hace un tiempo, comunicamos nuestra sospecha de que en el terreno de los procesos autocomponibles, la concertación de contratos procesales entre los litigantes podría ser el camino adecuado para aligerar trámites e incorporar tecnologías (10).

Indudablemente, hay que asignarle a la voluntad de los litigantes el lugar empujado que le corresponde tratándose de procesos donde se ventilan derechos disponibles y en áreas que admiten una cierta flexibilidad en cuanto a la observancia de ciertas normas procedimentales.

Claro está que dicho reconocimiento regulatorio de la voluntad de las partes tiene un límite infranqueable cual es el llamado, e inasible en sus alcances, orden público procesal (11). Cuando reclama justificadamente injerencia el orden público procesal, no puede prevalecer el acuerdo de voluntades por sobre la voluntad contraria del ordenamiento que ha diseñado las fronteras de lo que debe entenderse por orden público

procesal. Llegados aquí, cabe formular una advertencia. No se crea que el orden público procesal juega exclusivamente en el seno de procesos donde se debaten derechos indisponibles porque también puede merecer aplicación en el interior de procesos absolutamente disponibles. Piénsese, por ejemplo, en un simple cobro de pesos. Nada puede haber más disponible que la relación procesal correspondiente. Ahora bien: si las partes acordaron una suspensión de términos por equis plazo, ella será válida (12). Empero, no lo sería, por violar el orden público procesal, el contrato procesal que pactara la paralización *sine die* del procedimiento, por importar que una instancia permanezca indefinidamente abierta. (13)

III- Ejemplificación de negocios jurídicos procesales usuales y posibles

- 1) Pactos sobre suspensión de términos: nos remitimos a lo consignado *supra*.
- 2) La confección de una cláusula compromisoria arbitral y/o del compromiso arbitral correspondiente.(14)
- 3) La transacción (15) y la conciliación como medios anormales de extinción del proceso, los que son también negocios jurídicos procesales de la mayor importancia.
- 4) Acuerdos procesales celebrados por las partes tendientes a incorporar las ventajas de nuevas (ya no tanto) tecnologías. Así, v.g.r, acordar entre las partes y cumplidas ciertas condiciones, la validez de las notificaciones judiciales electrónicas o telefónicas.
- 5) Contratos procesales que se relacionan con la práctica de pruebas. En lo que atañe específicamente a los contratos procesales sobre prueba, estimamos que una referencia adversa de Chiovenda (16) mucho ha contribuido a quitarles prestigio y validez, por lo menos en lo concerniente a la doctrina autoral no demasiado reciente (17). Si bien se mira, no puede sorprender la repulsa de Chiovenda y de otros (18) respecto de la validez de negocios jurídicos procesales que le impongan al órgano jurisdiccional, por ejemplo, que valore prueba en determinado sentido o que dispense de algunas formalidades esenciales a la práctica de determinado medio de confirmación.

Frente a tales hipótesis, el tribunal, claro está, no los aprobará. En cambio, si se tratara, v.gr.de un acuerdo procesal tendiente,aprovechando los beneficios de la telemática, a que un testigo residente un lugar distante pueda declarar participando de unavideoconferencia, creemos que ello no puede incluirse entre loscontratos procesales vedados.

- 6) Acuerdo expreso para que una cuestión sea declarada de puro derecho (19)
- 7) Generación contractual por voluntad de las partes de un título ejecutivo no regulado por la ley procesal civil. Al respecto, se ha manifestado lo siguiente: “Afortunadamente y después de un largo laboreo doctrinario-jurisprudencial, se ha superado la óptica estrecha consistente en afirmar (sin mayores reflexiones) que “sólo la ley puede conferir el carácter de título ejecutivo”. La insobornable realidad de todos los días indica que proliferan y gozan de buena salud títulos “autocreados” por los interesados. Vaya por caso señalar las tan difundidas “fianzas bancarias” requeridas a clientes interesados en obtener, v.gr. autorizaciones para girar en descubierto, gestionar cartas de crédito,

garantizar saldos deudores en cuenta corriente, etc”.(20) Por supuesto que tales autocreaciones serán respetadas en tanto y en cuanto se asigne fuerza ejecutiva a documentos que reúnan “los requisitos intrínsecos que caracterizan a los títulos ejecutivos (básicamente, que tengan por contenido una obligación de pagar una suma de dinero líquida o fácilmente liquidable y exigible)” (21)

8) Pactos sobre distribución de costas mediante los cuales, v.gr., las partes convengan que cualquiera fuere la suerte de una litis principal o incidental, los gastos causídicos se repartirán en el orden causado.

Loutayf Ranea, enseña que: “La circunstancia de que las costas deban ser impuestas de oficio, aun sin pedido de partes, no impide que éstas puedan celebrar acuerdos al respecto, pues se trata de una materia disponible por ellas” (22)

IV- Fecundidad de los negocios jurídicos procesales

Opiniones ponderables (23), consideran poco fecunda la temática de los negocios jurídicos procesales. No participamos de ellas. Por el contrario, estimamos que constituye la punta de lanza que posibilita *poner al día* al vetusto edificio procedimental nacional. Mediante ellos, se puede llegar, por lo menos en ciertos procesos civiles, a suplir el palmario atraso legislativo en la materia. Uno de los pilares de la reforma procesal civil quedeseamos, debe ser, precisamente, la facilitación de negocios jurídicos procesales para así insuflar vitalidad y modernidad al añoso proceso civil argentino..

Los llamados contratos o negocios jurídicos procesales son conocidos desde larga data y en la época procedimentalista fueron considerados con benevolencia. Pero hoy, el advenimiento del procedimentalismo y la consiguiente visión más pública del proceso civil determinaron la adopción de una actitud reticente y más bien contraria a los procesos contractuales (24), que son los que reconocen, hasta cierto punto, que las partes puedan crear algunas normas procesales en ejercicio de la autonomía de la voluntad. Afortunadamente, un sector de la doctrina autoral contemporánea comenzó a discriminar casos, conservando así la susodicha reticencia sólo cuando se trataba de asuntos relacionados con el orden público procesal.

Francia, últimamente, registra una revalorización de los contratos procesales, confirmando así una tendencia de viejo cuño (25).

VI. CIERRE

Los negocios jurídicos procesales son una vía idónea para proporcionarle modernidad a la vetusta construcción procesal nacional.

Además, su proliferación y uso continuado, seguramente que contribuirán a confirmar la tendencia (26) que se advierte de concebir al acto jurídico procesal (o al negocio jurídico procesal, lo mismo da) como un accionar humano sujeto a padecer vicios internos (falta de discernimiento, error o carencia de intención) que lo falsean y que pueden llegar, concurriendo ciertos recaudos, a invalidarlo.

Cada vez más, entonces, lo procesal sale de su secular encierro en lo formal para dar cabida a un análisis más humano; análisis que exige un arsenal de herramientas

jurídicas conceptuales dotado de más riqueza y sofisticación que el proporcionado por el procesalismo clásico.

-N O T A S-

(1) FALCÓN, Enrique, “Tratado de Derecho Procesal Civil, Comercial y de Familia”, Santa Fe, 2006, Editorial Rubinzal Culzoni, tomo 1, página 508.

(2) PEYRANO, Jorge W., “Compendio de Reglas Procesales en lo Civil y Comercial”, Rosario 1997, Editorial Zeus, página 23.

(3) FASSI, Santiago y César YÁÑEZ, “Código Procesal Civil y Comercial de la Nación y demás normas procesales vigentes”, Buenos Aires 1978, Editorial Astrea, tomo 1, página 596: “No son actos procesales las actividades cumplidas fuera del proceso, aunque eventualmente puedan producir efectos en él. En tal sentido, no son actos procesales la elección de un domicilio especial, el otorgamiento de un poder para estar en juicio o una confesión extrajudicial. Aceptamos con Palacio que es acto procesal la presentación en el proceso de los documentos que acreditan cualquiera de las mencionadas circunstancias”.

(4) ALSINA, Hugo, “Tratado Teórico Práctico de Derecho Procesal Civil y Comercial” Buenos Aires 1963, Ediar, tomo 1, página 608

(5) ARAZI, Roland, “Derecho Procesal Civil y Comercial”, Santa Fe 1999, Editorial Rubinzal Culzoni, tomo 1, página 219.

(6) PALACIO, Lino, “Teoría general de los actos procesales”, Buenos Aires 1972, Editorial Abeledo Perrot, página 19.

(7) SATTA, Salvatore, “Manual de Derecho Procesal Civil”, Buenos Aires 1971, Ejea, tomo 1, passim.

(8) PEYRANO, Jorge W., “Reafirmación de la viabilidad del título ejecutivo convencional pactado por las partes”, en Jurisprudencia Santafesina N°10, página 135 y siguientes.

(9) PEYRANO, Jorge W., “El proceso civil. Principios y fundamentos” Buenos Aires 1978, Editorial Astrea, página 52.

(10) PEYRANO, Jorge W., “La privatización, transferencia o tercerización de funciones judiciales”, en “Procedimiento civil y comercial. Conflictos procesales”, Rosario, 2002, Editorial Juris, tomo 1, página 110.

(11) MEROI, Andrea, “Elaboración contractual de normas procesales”, en Jurisprudencia Argentina número especial del 24 de junio de 2009, página 39: “El tema dista de ser sencillo por la indeterminación y mutabilidad del concepto, por las discrepancias en torno a quién corresponde la calificación

8

y por la posibilidad de revisar judicialmente la autocalificación de “orden público” de una ley”

(12) Vide artículos 311 C.P.N. y 71 del C.P.C. santafesino.

(13) PEYRANO, Jorge W., “La detención del procedimiento civil”, Rosario 1979, Editorial Orbir, página 70.

- (14)MEROI, Andrea, ob.cit.página 41.
- (15)ALSINA, Hugo, ob.cit.página 608.
- (16)CHIOVENDA, G., “Principios de Derecho Procesal Civil”, Madrid 1922, tomo 2, página 126.
- (17)VITERBO, C, “Valor probatorio de los libros de comercio cuando una de las partes no es comerciante”, en Jurisprudencia Argentina, Tomo 66, p.705.
- (18) SCHÖNKE, A., “Derecho Procesal Civil” Barcelona 1950, p.200.
- (19)ARAZI, Roland, ob.cit.página 219.
- (20)PEYRANO, Jorge W., “Reafirmación de la viabilidad del título ejecutivo convencional pactado por las partes”, página 135.
- (21)Ibídem, página 137.
- (22)LOUTAYF RANEA, Roberto, “Condena en costas en el proceso civil”, Buenos Aires, 1995, Editorial Astrea, página 18.
- (23)PALACIO, Lino, ob.cit. página 22 y Osvaldo GOZAÍNI, “Tratado de Derecho Procesal Civil”, Buenos Aires, 2009, Editorial La Ley, tomo 1, página 521.
- (24)DÍAZ, Clemente, “Instituciones de Derecho Procesal”, Buenos Aires 1968, tomo 1, página 63 al pie de página.
- (25)BIAVATI, P. “Tendencias recientes de la Justicia Civil en Europa” en Revista de Derecho Procesal, Editorial Rubinzal Culzoni, año 2008-I, página 529.
- (26) PEYRANO, Jorge W., “Los vicios de la voluntad y la doctrina de la causa-fin en el ámbito de los actos procesales”, en La Ley, Boletín del 8 de marzo de 2010, passim.