

## REMEDIOS ALTERNATIVOS A LA DECLARACIÓN DE NULIDAD PROCESAL

Por JORGE W. PEYRANO

Durante demasiado tiempo prevaleció en el mundo jurídico procesal una suerte de lenguaje binario conforme al cual lo que no era plenamente válido, era nulo. Tamaña simplificación tuvo, sin embargo, éxito prolongado, no por sus méritos intrínsecos sino por inadvertencia acerca de que no en todos los casos el acto procesal imperfecto se encuentra privado de todo efecto, debiendo, en cambio, ser objeto de otro tipo de calificaciones más diversificado. Así como la falta o insuficiencia de prueba no implica que un hecho litigioso deba ser considerado inexistente, tampoco la ausencia de algún elemento torna insoslayablemente carente de toda eficacia a un acto procesal.

Aportaremos, seguidamente, corroboraciones de lo anticipado. Comenzaremos por el caso de la conversión de la prueba civil.

La conversión de la prueba –afortunada extrapolación del instituto de la conversión del negocio jurídico (1) – es la adaptación al terreno procesal del remedio jurídico en virtud del cual un negocio en principio nulo se salva de la declaración de nulidad convirtiéndose en otro distinto que sustituye al primero en la medida de lo posible, salvaguardando con ello, hasta ese límite, el fin perseguido por las partes.

La conversión probatoria es una aplicación del principio del máximo rendimiento en materia probatoria civil (2). Muestras de ella son: a) el caso de la falta del juramento del testigo. Es que aunque se considerase que la omisión de prestar juramento invalida la prueba testimonial, ésta siempre tendría valor indiciario (3); b) El supuesto de la declaración testimonial de un menor con menos edad de la impuesta legalmente para testificar. Ella no podrá valer como testimonial, pero un sector importante de la doctrina la reconoce fuerza indiciaria (4).

La inoponibilidad procesal: he aquí otra feliz extrapolación de un instituto del derecho privado al ámbito del proceso civil (5). Parte de la

premisa de ser una suerte de ineficacia jurídica (se llama así a aquello que contiene una privación o disminución de los efectos de un acto jurídico) que se diferencia de la nulidad por dos razones esenciales: por una parte, no se relaciona con los presupuestos que condicionan la formación del acto sino con sus efectos; y, por otra, ella deja subsistir la eficacia del acto, en lo que queda, entre las partes (6). Figura propia del Derecho Civil, generada por estudios de Japiot (1909), encuentra su primer recibo en cuerpos legales argentinos en el Anteproyecto del Código Civil de 1954 (artículos 218 y 219), luego, por fin, ha resultado admitida por el Código Civil y Comercial en sus artículos 396 (7) y 397(8).

Se caracteriza porque, insistimos, deja subsistente el acto jurídico de que se trata y respeta los efectos que produce entre las partes, colocando a determinados terceros al abrigo de lo que pudiera perjudicarlos, siendo éstos los únicos beneficiarios de la protección que importa la inoponibilidad (9). Es que el fundamento de la inoponibilidad radica en la protección de ciertos terceros. Viene a constituir la contracara de la doctrina de la apariencia en materia jurídica (que también tiene su vertiente procesal, que examinaremos en otra oportunidad) puesto que ella presupone que se debe proteger a los terceros (que hubieran actuado en un marco de normalidad y buena fe) mediante el recurso de considerar que pese a ser inválido un acto para las partes se reputa que es operativo respecto de determinados terceros; todo en aras de la seguridad jurídica y de la conservación del tráfico.

Se registran plurales hipótesis en las cuales se echa mano a la inoponibilidad en el terreno procesal civil. Cuáles son? Pues, por ejemplo, para ahorrarle perjuicios al letrado cuya retribución profesional resulta mermada a raíz de una transacción concertada por su ex cliente a sus espaldas (10). Igualmente se ha empleado dicho concepto para considerar frente a un tercerista de dominio, privado de efectos el allanamiento efectuado por el embargado y codemandado en la tercería de dominio respectiva (11).

Veamos ahora el caso de la llamada reconducción de trámites o postulaciones que hoy constituye un deber funcional de la magistratura civil (12).

La verdadera “reconducción” es aquella en la cual el órgano jurisdiccional cumple una tarea docente que también le incumbe, advirtiéndolo lo antes posible al postulante acerca de que ha elegido el camino equivocado e indicando, por añadidura, cuál es el rumbo correcto y sin limitarse a la utilización de la tan poco solidaria frase “ocurra por la vía adecuada” o cosa por el estilo. Si los jueces recondujeran más y anularan menos, escaparían de la malhadada bipolaridad “válido-Inválido” que tantas veces funciona con escarnio del principio de economía procesal (13).

El instituto bajo la lupa ha sido frecuentemente utilizado para reconducir amparos y mutarlos en medidas autosatisfactivas, por contribuir ello al mejor Servicio de Justicia a raíz de los entorpecimientos legales que podía sufrir la tramitación de aquéllos. Advierta el lector que la figura que nos ocupa parte de la existencia de un yerro cometido por el actor (o reconviniente) que es subsanado, oficiosa e inmediatamente, por el órgano jurisdiccional. Es pariente próxima de la reconducción de postulaciones, la adaptación procedimental de trámites en curso. Aquí no ha mediado equivocación o desenfoco alguno de parte, y sin embargo es menester adaptar el formato procesal de una causa en plena sustanciación como consecuencia de situaciones extrañas a los litigantes, cual sería el supuesto de un cambio de legislación. Es el caso, v.gr, de lo que deberá ser, en muchas coyunturas, como derivación de la sanción del Código Civil y Comercial y de su impacto sobre los trámites judiciales en marcha (14).

Tenemos, asimismo, el supuesto del acto procesal irregular que es una variante del quebrantamiento de las formas procesales. Se ha expresado, acertadamente, que hay mera irregularidad “en los casos en que el acto conserva su esencia, no obstante la falta de alguno de sus elementos y cubre las mínimas condiciones exigidas para ser considerado como tal. Será un acto imperfecto, pero es plenamente eficaz. El efecto que suele producir normalmente la simple irregularidad consiste en la aplicación de una corrección disciplinaria al infractor” (15). Vaya una muestra. El C.P.C. santafesino contempla la formación de cuadernos de prueba (uno por la actora y otro por la demandada) cuya confección, a medida que se va produciendo la prueba, se encuentra a cargo del actuario (16).

Frecuentemente, acontece que no se cumpla y que la prueba se vaya glosando al expediente de manera desordenada y a medida que se genera. Ello debería redundar en una sanción disciplinaria para el secretario infractor, pero no por ello pierden validez los elementos probatorios colectados.

Note el lector cuantos remedios alternativos a la declaración de nulidad procesal existen: conversión de la prueba, inoponibilidad procesal, reconducción y adaptación de trámites, irregularidad procesal. Se puede, entonces, sostenga que todo acto procesal imperfecto debe, sin más ser reputado nulo? Un elemental sentido común y una razonable valoración de los alcances del principio de economía procesal, lo impiden.

J.W.P.

- NOTAS-

(1)Betti,Emilio,Teoría general de los negocios jurídicos”,Editorial Revista de Derecho Privado,pág. 375 y ss.

(2)PEYRANO, Jorge W., “El principio del máximo rendimiento procesal en sede civil”, en “Principios procesales”, obra colectiva del Ateneo de Estudios del Proceso Civil de Rosario, Editorial Rubinzal Culzoni, tomo 1, página 447: “El Derecho probatorio es pródigo en muestras de que, efectivamente, el principio procesal civil del máximo rendimiento está en operaciones. Veamos. Así, la conversión de ciertas pruebas es una buena demostración de aprovechamiento de todas las potencialidades de un elemento de convicción privado de ser el que imaginara su oferente, pero que de todos modos conserva una eficacia probatoria, aunque fuera de grado menor”

(3)PEYRANO, Jorge W., “Compendio de Reglas Procesales en lo Civil y Comercial”, Editorial Astrea, página 158.

(4)ARAZI, Roland, “La prueba en el proceso civil”, Ediciones La Rocca, página 230: “A pesar de la categórica disposición del artículo que citamos precedentemente, creemos que cuando el juez lo considere indispensable, puede recibir la declaración de personas menores de 14 años, en virtud de lo dispuesto por el art. 36, inc. 2º del CPN. La prueba no será estrictamente de testigos, sino que se tratará de declaraciones que tienen valor de indicios y cuya producción se realizará de conformidad con lo previsto por el art. 378 pár 2º del CPN. En este caso no se exigirá juramento o promesa de decir verdad”

(5) PEYRANO, Jorge W. “El principio civil. Principios y fundamentos”, Editorial Astrea, página 211: “La noción jurídica de “inoponibilidad”, y su correlato la de “oponibilidad”, no representan una novedad en el mundo jurídico. Conocida y aplicada desde antiguo por la legislación concursal, también ha sido puesta sobre el tapete por civilistas. Asimismo, cabe señalar que en la doctrina procesal no faltan autores de valía, como Esclapez y Berizonce, que, si bien algo tímidamente, propugnan su utilización en el campo de su especialidad”

(6) STIGLITZ, Rubén, “La inoponibilidad como un supuesto de ineficacia del negocio jurídico”, en *Jurisprudencia Argentina*, 2007-I-1047 y ss.

(7) Artículo 396 del Código Civil y Comercial de la Nación: “El acto inoponible no tiene efectos con respecto a terceros, excepto en los casos previstos por la ley”

(8) Artículo 397 del Código Civil y Comercial de la Nación: “La inoponibilidad puede hacerse valer en cualquier momento, sin perjuicio del derecho de la otra parte a oponer la prescripción o la caducidad”. Sobre esta norma se ha dicho” La reforma contiene un sistema explícito de regulación de la inoponibilidad, pues más allá de los efectos particulares que prevé, contiene normas generales que hasta ahora estaban ausentes”. Conf.”Código Civil y Comercial de la Nación, comentado”, obra colectiva dirigida por Ricardo Lorenzetti, Editorial Rubinzal Culzoni, tomo II, pág. 549.

(9) Rivera, Julio.”Instituciones de Derecho Civil” ,Parte general, Editorial Abeledo Perrot ,tomo II,pág. 936.

(10) EGUREN, María Carolina y GARCÍA SOLÁ, Marcela, “Ley 6767. Honorarios profesionales”, Editorial Juris, página 276.

(11) PEYRANO, Jorge W., “Compendio de Reglas Procesales en lo Civil y Comercial”, página 265.

(12) PEYRANO, Jorge W, “Iura novit curia procesal: la reconducción de postulaciones”, en “Principios procesales”, Tomo 1, página 377 y siguientes.

(13) *Ibidem*, página 380.

(14) PEYRANO, Jorge W., “El codex superveniens y su impacto sobre los juicios en curso”, en *La Ley*, Boletín del 4 de julio de 2015, página 5.

(15) BERIZONCE, Roberto, “La nulidad en el proceso”, Editorial Platense, página 55.

(16) Artículo 150 del C.P.C.santafesino: “El actuario formará piezas separadas de las pruebas de cada uno de los interesados; vencido el término, las agregará a los autos y la causa seguirá según su curso, sin esperar el resultado de las diligencias probatorias; pero si ellas vinieren o se produjeran antes de la sentencia, serán tomadas en consideración”.

