

XX CONGRESO DE DERECHO PROCESAL

Proyecto de reforma al proceso civil.

PROCESOS URGENTES

Anticipación de la tutela. Proceso Monitorio.

Por **HECTOR MARIO NUÑEZ**

*Abogado. Ex Magistrado. Miembro del Instituto de Derecho Procesal,
de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad Nacional de La Plata.
Auxiliar Docente.*

1. Procesos urgentes:

Resulta impostergable, ante el estado actual de la administración de justicia, frente a la vertiginosa época que nos toca vivir, al ingresar en el tercer milenio, que todo proyecto de reforma al proceso civil, debe contener un capítulo destinado a los procesos urgentes.

Es obligación de los procesalistas, proveer a través de la legislación, a los Sres. Jueces, de las herramientas necesarias para lograr una mayor celeridad, allí donde la urgencia aparece como más importante que la bilateralidad, con prescindencia que el órgano sea unipersonal o colegiado.

La antinomia existente entre que la justicia segura no es rápida, y si lo es, no es segura, debe desecharse y superarse; la fórmula del futuro debe ser: administración de justicia rápida y segura (véase Sosa, Gualberto Lucas en J.A., sec. doct., pag. 35, año 1970). Bregar por sacar al proceso de sus conflictos de identidad e idoneidad, es la gran tarea legislativa pendiente, con el debido asesoramiento técnico de nuestros maestros procesalistas, que en selecto número están presentes en los sucesivos congresos de la materia, en la búsqueda eterna a través y con la colaboración procedimental, de un destino mejor en la aplicación práctica del derecho, para mejorar la calidad de la justicia. No puede, ni debe estar ausente el derecho procesal en el desafío de poner a las ciencias jurídicas a la altura y dimensión que han alcanzado las demás ciencias y en especial, que sirvan para atender con la celeridad necesaria, los profundos cambios sociales que nos tocan vivir. En este último aspecto, nuestro maestro el Dr. Morello, viene puntualizando desde hace bastante tiempo una justicia más humana, que proteja la persona y sus derechos, como centro de la organización social y política (“La persona y el derecho procesal”, Rev. E.D., 18/VII/96; “Justicia y pobreza”, 23/XI/92 en la misma Rev., etc.).

Las futuras reformas al proceso civil, que incluyan y legislen sobre los procesos urgentes, deberán acentuar el rol protagónico del Juez en el proceso. Uno de los imperativos de la hora, es PREVENIR LOS DAÑOS ANTES DE QUE OCURRAN O DE IMPEDIR SU CONTINUIDAD O SU AGRAVACION, “Resarcimiento de daños”, ZABALA de GONZALEZ, Matilde; Hammurabi, Bs. As. , pag. 309. Por ejemplo, el derecho a la privacidad (conf. Art. 1071 bis del Cod. Civil, Ley 21.173), que imperativamente necesita de una solución preventiva urgente, no cautelar.

Hay que encontrar la forma de urgir la norma adjetiva para instar a compeler a la pronta realización de un derecho emanado de norma sustantiva, o bien para lograr un remedio jurisdiccional que obligue a actuar la ley, decreto o precepto jurídico, de modo autónomo, ante la vulneración concreta o ante el inminente peligro de que ello ocurra,

frente a petición en planteo atendible; o aún, frente a una fuerte probabilidad, sin exigir el grado de verosimilitud de las medidas cautelares.

Lo precedentemente expuesto debería constituir la esencia del futuro “proceso urgente” o el núcleo principal de las “medidas autosatisfactivas” como prefiere denominar parte de la doctrina a las normas procesales que en su consecuencia se dicten.

Dentro de nuestro derecho positivo vigente, existen normas jurídicas que justifican la inmediata incorporación a la ley ritual de los procesos urgentes, así por ejemplo la ley N° 24.417 de protección contra la violencia familiar.

Nos quedaría pendiente, en hipótesis de procedencia, de una medida urgente decretada o a decretarse, la potestad jurisdiccional de fijar contracautela al beneficiario de la medida, y en su caso, la extensión de la misma.

Lo expuesto, no enerva la instauración de otras instituciones procesales preventivas que el juzgador pudiere tener a su alcance, como podría ser una audiencia preliminar inmediata y oral, con severos apercibimientos, ante ausencia injustificada, tomando como referencia el Anteproyecto de Código Procesal Civil - Modelo para Iberoamérica (Profesores Gelsi Bidart, Vescovi y Torello), base del actual Código General del Proceso de la República Oriental del Uruguay.

De lo que se trata, como dice nuestro primer Profesor académico y maestro de la vida Augusto Mario Morello, en acertado axioma, en su afectuosa obra “LO HECHO”, 1.940-1.996, “Una retrospectiva no sólo jurídica”, Ed. Platense, agosto de 1.996, pag. 437, cuando expresa “... nos mostrará la gran avenida de doble vía DE LA JUSTICIA AL PROCESO Y EN PAREJA CORRESPONDENCIA, DEL PROCESO A LA JUSTICIA, por las que habrán de circular nuestras esperanzas”.

2. Anticipación de la tutela:

Indudablemente que esta institución debe ser legislada dentro de los procesos urgentes, para proteger o amparar los nuevos planteos de los justiciables de nuestro tiempo, a los que los juristas y legisladores tienen la obligación de contemplar y responder con la ley, ante la eclosión de temas con nueva dimensión como la defensa del consumidor, acciones de clase o intereses difusos.

La hora nos exige una tutela judicial más efectiva, que el peligro en la demora no frustre la satisfacción del derecho, tema no novedoso por cierto, (conf. Morello, Augusto M. - “La cautela material” en J.A., 1.992, IV, pag. 314 y Peyrano, Jorge - “La medida cautelar innovativa como anticipo de la sentencia de mérito” en J.A., 1.993, T. II, pag. 794).

Entiendo que dentro de este capítulo, se podría incorporar la EJECUCION PROVISORIA, de las sentencias de condena que no se encuentran firmes, independientemente de las medidas cautelares que se puedan solicitar (conf. Art. 212 inc. 3ro. del C.P.C. y C. de la Pcia. de Bs. Aires). Esta posibilidad de la ejecución provisoria la contempló Eduardo J. COUTURE en su “Proyecto de Código de Procedimiento Civil” (año 1.945, Montevideo, vid. arts. 407 a 415 y 517).

Los avances logrados (art. 43 de la C.N.), deben ser acompañados y apuntalados por las normas procesales acordes a los demás derechos y garantías que la Ley Fundamental prevé, sin perjuicios de la concepción autónoma y de plena operatividad del nuevo artículo 43 citado (Martínez, Oscar José - “Panorama del amparo”, E.D. del 11/IX/996).

Lograr definitivamente que el Juez asuma el tan pregonado y poco cumplido, rol protagónico en la substanciación del proceso, será el objetivo principal de estas nuevas emergencias jurídicas que la época impone y la reforma procesal civil reclama.

Interesa dictar normas procesales tendientes a tutelar en forma inhibitoria a los casos que prevé el Código Civil, como por ejemplo en los arts. 1.067/1.071 bis, (derecho a la intimidad, vid. Morello – “Tutela procesal del derecho a la intimidad personal”, en J.A., 1.985, T. II, pag. 775).

Prosiguiendo con las normas del C.C. podemos citar los arts. 1.083, 2.618 y el caso del art. 1.499, según la doctrina y jurisprudencia que lo informa.

Debe legislarse para atender reclamos judiciales de daño o agravación previsible, por acción u omisión dolosa o culposa, que emane de una conducta antijurídica, no siendo necesario demostrar perjuicio concreto y en algunos casos hasta puede faltar la culpabilidad u otro factor de atribución de responsabilidad civil.

La solución procesal a estas demandas, legítimas por cierto, las tenemos que encontrar del proceso urgente, no cautelar. Que deberá ser más global y más efectivo que las medidas cautelares y que el amparo mismo.

De acuerdo con el temario que nos convoca, es conveniente unificar las diversas nominaciones (provisoria, anticipatoria, autosatisfactivas, satisfactiva, cautela y caución material, etc.), bajo la denominación de ANTICIPACION DE LA TUTELA, como importante complemento de los distintos tipos de proceso y no que pueda llegar a reemplazar al de conocimiento, y su sistema genérico de garantías, como acertadamente advierte el distinguido Profesor y mejor persona, Roberto Omar Berizonce en su ponencia presentada en Junín en el año 1.996, con motivo de las VII JORNADAS BONAERENSES DE DERECHO CIVIL, COMERCIAL Y PROCESAL.

Va de suyo que la anticipación de la tutela puede ser provisoria o definitiva, ésta con o sin bilateralidad, y en todo tipo de proceso, aún en un autónomo específico.

Consiguientemente, se trata de dar respuesta a quien no puede esperar el resultado de un proceso de conocimiento, o bien puede ser que su pretensión no requiera ningún tipo de juicio, sino sólo la debida intervención jurisdiccional.

Resulta interesante ver como ha ido cediendo la rigidez de la postura que la medida cautelar no puede suplir lo que se pretende lograr con la sentencia de mérito, ante la multiplicidad de supuestos que la realidad presenta (DE LAZZARI, Eduardo N. – “Medidas cautelares”, pag. 18; mismo autor – “Protección cautelar del derecho a la intimidad”, en J.A., 1.990, T. I, pag. 906 y MORELLO – “La cautela material”, en J.A., 1.992, T.IV, pag. 314).

Parecería que de a poco comienza a legislarse sobre anticipación de la tutela, por imperio de las circunstancias, así encontramos el art. 676 bis del Cod. Proc. De la Pcia. de Bs. Aires, aunque se trate de una entrega provisoria, constituye el objeto de la pretensión –recupero del inmueble locado-, por lo que hizo falta una norma procesal expresa, a pesar del art. 232 –ya existente- del mismo código y del art. 1.564 del Cod. Civil (conf. PALACIO, Lino Enrique – “Derecho Procesal Civil”, T. VII, págs. 109/112, nro. 969, Ab. Perrot, Bs. As., 1.982).

A esta altura de los acontecimientos tenemos que bregar con inteligencia e imaginación, para incorporar normas procesales que derroten a la morosidad judicial, una de las causas principales de desprestigio de la actividad.

3. Proceso monitorio:

Hemos destacado la importancia de este tipo de procedimiento en anteriores congresos de la materia (Mar del Plata y Corrientes) con presentación de trabajos tendientes a su implementación, sobre todo en nuestra Provincia de Buenos Aires, sin resultado positivo hasta ahora, a pesar de su eficacia demostrada desde hace bastante tiempo en la legislación europea.

Detalladas fehacientemente las condiciones de viabilidad y admisibilidad, el proceso monitorio podría llegar a suplir en muchos casos hasta al propio juicio ejecutivo.

Lo novedoso de este tipo procesal, es que ante el silencio o la falta de oposición del emplazado, le permite al Juez dictar sentencia sin más trámite, claro está, siempre y cuando el peticionante haya presentado la documentación pertinente y su derecho aparezca verosímil.

Sin hesitación, bregamos por su inmediata puesta en vigencia, ya sea por ley autónoma o bien dentro de la reforma pendiente en el Proyecto de Código Procesal Civil y Comercial, demorada en la Legislatura de la Pcia. de Bs. Aires, de este particular instituto del que se ha dicho “consiste en una estructura, en un modo de ser del proceso, caracterizado porque, presentada la demanda (si ella cumple con los requisitos que, según los casos prescribe la ley) el Juez inaudita altera parte dicta una resolución favorable a aquella, condicionada a que el demandado, citado en forma, no se oponga dentro del plazo que a tales efectos se le asigna” (MARTINEZ, Oscar J. - VIERA, Luis A. – “El proceso monitorio”, bases para su legislación uniforme en Iberoamérica, Rev. “Jus”, 1.990, pag. 62).

Debemos desterrar el “temor al cambio” y esperar con renovada fe y optimismo la sanción legislativa del Anteproyecto a que me he referido, y en especial a su capítulo III, PROCESOS DE ESTRUCTURA MONITORIA Y DE EJECUCION (título preliminar: proceso de estructura monitoria).

Resulta por demás imperiosa la reforma procesal unificada de instalar el proceso monitorio en nuestro país, si tomamos en cuenta que otro Estado, integrante del MERCOSUR, la República Oriental del Uruguay, prevé en su ordenamiento adjetivo procesos de estructura monitoria, según nos informan sus procesalistas, con muy buenos resultados. Es propicia la oportunidad de este Congreso para reiterar la necesidad de legislar al respecto.

Quedan exentos de esta requisitoria los colegas de Santa Fe, puesto que su Provincia ya cuenta con un proceso inyuccional o monitorio.

En el tema están dados todos los argumentos y fundamentos esenciales para su promulgación, en diversos congresos y jornadas procesales. Modestamente creo que ahora ha llegado el momento de actuar para lograr este anhelo, propiciado por la inmensa mayoría de los procesalistas.

Terminaré este insuficiente trabajo con el párrafo con el cual, los hermanos ERIZZO –conocidos juristas italianos- finalizan su libro “La vida del abogado” (versión española de Lorenzo Quintana) con respecto a nuestra profesión en la que me permito incluir a los Jueces, porque en definitiva somos todos abogados, cuando dicen “La amamos porque es bella, porque nos permite penetrar en las almas de quienes confían en nosotros, para conocer sus alegrías, sus vacilaciones, sus dolores; porque es buena, por cuanto nos concede, más de una vez, la ocasión de hacer silenciosamente un poco de bien; ...”

Como todo trabajo presentado en el Congreso con pretensión de ponencia, debe rematarse con una CONCLUSIÓN, propongo la siguiente: QUE TODA

REFORMA PROCESAL CIVIL Y COMERCIAL DEBE NECESARIAMENTE INCLUIR “UN TIPO PROCESAL DE URGENCIA” al margen de las medidas cautelares y del juicio ejecutivo, que cubra los casos que no admiten demora, es decir de extrema urgencia, en el que no podrán faltar la tutela anticipada, ya sea provisoria o definitiva, y el proceso monitorio.