

Derecho Procesal Civil - COMISIÓN n° 4

Tema (título de la ponencia): **“Prevención del daño por el transcurso innecesario del tiempo durante el proceso: la extensión de la ‘condena de futuro’”**

Autores (en orden alfabético): Drago, Lautaro – Montero, Alexandra – Montero, Melina - Sosa, Toribio Enrique

Datos de contacto:

Domicilio postal (Sosa): Pte. Uruburu 2026 – Trenque Lauquen (Bs.As.) 6400

Celular (Sosa): 02392-15612427

Correo electrónico (Sosa): tesosa@live.com.ar

Conclusiones

Desarrollamos los siguientes temas:

- 1- Lentitud y resentimiento.
- 2- Brecha entre la afectación al derecho subjetivo y su reparación
- 3- El proceso monitorio y la “condena de futuro” en el Código Procesal Civil y Comercial de La Pampa
- 4- Desde el proceso monitorio hasta la “condena de futuro” ¡y más allá!

Nuestra propuesta, construida sobre la base del Código Procesal Civil y Comercial de La Pampa, es ensanchar el espacio de la “condena de futuro” sólo prevista para el caso de desalojo, extendiéndolo por vía de interpretación analógica no sólo a algunas de las otras situaciones en que es viable el proceso monitorio, sino incluso a toda situación en la que exista una obligación de contenido preciso aún no exigible, ante el temor de futuro incumplimiento.

Sostenemos que, como principio, es posible la “condena de futuro” en todos los casos de obligaciones no exigibles aún, para que, al llegar la exigibilidad, en vez de tener que iniciar recién entonces la demanda, ya habrá condena para ejecutar.

No se trata de la prevención del incumplimiento obligacional, sino de la prevención del daño emocional y material provocado por el transcurso innecesario (y por ende irrazonable) del tiempo ante un eventual futuro incumplimiento: al tornarse exigible la obligación no se inicia recién el proceso sino que se puede ejecutar la sentencia.

Referencia a Congresos anteriores

Sobre condena de futuro:

II Congreso Nacional de Ciencias procesales, Salta, 12 al 19 de setiembre de 1948, tema II.A: “Instituir la acción declarativa, la condena de futuro y la acumulación de autos” (en “Congresos Nacionales de Derecho Procesal. Conclusiones”, FERNÁNDEZ QUIRÓS, Juan C. Ed. Rubinzal-Culzoni, Santa Fe, 2019, pág. 32)

1- Lentitud y resentimiento.

¿Por qué la justicia es vivenciada como lenta?

Siempre se considera a la justicia como lenta porque se tiene en cuenta o se parte de cuales son los pasos a seguir a la hora de pretender obtener una respuesta ante un reclamo por la reparación a un derecho lesionado. Por eso, dure lo que dure el proceso, la sensación de lentitud será prácticamente inevitable mientras el esquema sea que primero se acuse la lesión a un derecho subjetivo, recién luego se inicie el proceso judicial, se aguarde hasta la sentencia previo amplio y profundo debate y luego finalmente se obtenga el cumplimiento de la misma.

¿Por qué? Probablemente entre otras razones, porque la persona que acusó la violación de su derecho subjetivo, transitará todo el proceso con una emoción negativa, llamada resentimiento, que contribuirá a que se exija siempre al proceso que sea más rápido de lo que un debido proceso pueda ser. Por decir algo por analogía, puede que se espere resignadamente un año hasta el siguiente verano o se espere hasta con regocijo el tiempo necesario hasta el nacimiento de un hijo o nieto, etc., pero no esos tiempos y casi ningún otro para que a través del proceso se haga “justicia”. ¿Necesariamente “justicia”?

Veamos. Hay que entender qué sucede emocionalmente con una persona que enfrenta la necesidad de acudir al proceso judicial para procurar tutela jurídica.

Esa persona afirma que un derecho subjetivo le ha sido conculcado.

Esa persona tenía la expectativa de que ese derecho suyo no hubiera sido conculcado, es decir, v.gr. tenía la expectativa de que el contrato hubiera sido cumplido por la contraparte o la expectativa de regresar sano y salvo a su casa sin que nadie lo hubiese dañado en un accidente de tránsito.

La emoción humana que se produce cuando una expectativa se frustra se llama resentimiento. El resentimiento se produce cuando se frustra una expectativa.¹

¹ SOSA, Toribio E. “La antesala del proceso judicial: las emociones del justiciable (la justicia como fuente de resentimiento o de confianza)”, en “Aportes para una justicia más transparente”, Ed. Platense, La Plata, 2009.

¿Qué es el resentimiento? ²

La persona que lo experimenta interpreta que ha sido víctima de una acción injusta, que tenía el derecho moral a obtener algo que le fue negado o que simplemente merecía algo mejor que lo obtenido. Pero "alguien" se interpuso impidiéndolo. Ese "alguien" pasa a ser el "culpable" de lo que nos sucede.

El resentimiento no se detiene allí: sea quien sea el "alguien culpable", la persona resentida se convence de que es necesario hacer justicia, de que más temprano que tarde debe pagarlo. El espíritu de venganza es un subproducto habitual del resentimiento. Y el proceso suele ser una herramienta para la venganza, bajo el ropaje de "justicia". Apenas se puede esperar a que llegue su desenlace favorable, y, así, todo tiempo parece lento o más lento de lo que realmente es: si alguien le chocan su automóvil lo quiere tener arreglado ya, cualquier otro tiempo es vivenciado como "tardío"; si estoy esperando un colectivo y estoy muy apurado, el tiempo que el colectivo tarda en llegar hasta mí parece transcurrir muy lentamente, etc., etc., etc.

No queremos afirmar que la lentitud del proceso es sólo una sensación del justiciable provocada por el resentimiento que lo invade, pero sí que esta emoción acrecienta la impresión subjetiva negativa que se tiene sobre el tiempo que transcurre durante el proceso, al punto que el servicio de justicia, si no pone los puntos sobre las íes según las expectativas que se tienen sobre él, puede ser percibido como tanto o más culpable que el culpable mismo.

2- Brecha entre la afectación al derecho subjetivo y su reparación

Y bien, ante ese panorama, las alternativas parecen ser dos: o evitar la lesión al derecho subjetivo (donde el énfasis recae en la faz preventiva), o achicar los tiempos entre la lesión y la efectiva reparación (se pone el acento en el cariz restaurativo). Cuesta ver más alternativas que esas.

De suyo, lo ideal es que no se produzca ninguna lesión al derecho subjetivo, pero eso no siempre es controlable, tanto como que v.gr. los accidentes de tránsito ocurren pese a todos los cuidados y prevenciones imaginables.

² ECHEVERRÍA, Rafael "Ontología del lenguaje", Ed. Granica, Caracas-Santiago, 1998, pág. 321 y sgtes

Pero comoquiera que fuese una vez producida la lesión, en un esquema procesal tradicional (ej. un proceso plenario mayor, usualmente llamado ordinario) suelen transcurrir generosos tiempos entre la lesión y la demanda, la demanda y la sentencia, la sentencia y su cumplimiento. Así visto, la demanda ya llega tarde, el proceso prolonga la insatisfacción y, consecuentemente, la justicia es vivenciada como muy, muy lenta.

Por eso, si a través del proceso no se puede evitar la lesión al derecho subjetivo, hay algo que sí se puede hacer: lo óptimo procesalmente oportuno puede ser la reparación del derecho subjetivo lo más cerca posible en el tiempo al momento en que se produce su lesión. Ese logro generaría confianza en el servicio de justicia, tal el antídoto contra el resentimiento hacia él.³ Y a eso apunta nuestra ponencia.

3- El proceso monitorio y la “condena de futuro” en el Código Procesal Civil y Comercial de La Pampa

El proceso monitorio está regulado en el Código Procesal Civil y Comercial de La Pampa (en adelante, CPCC La Pampa), en sus artículos 463 al 470,⁴ de la siguiente manera, en prieta síntesis: tratándose de ciertos conflictos de intereses puntualmente previstos (uno de ellos, en cuanto aquí importa, el desalojo de bienes inmuebles urbanos y rurales por vencimiento del plazo contractual, art. 463.d); si el derecho que se quiere hacer valer está documentado en instrumento público o privado con firmas reconocidas o certificadas, se presenta la demanda y acto seguido el órgano judicial emite sentencia, quedando sometida su revisión, por impulso del condenado, al trámite de un proceso de conocimiento posterior, invirtiéndose de ese modo la iniciativa del contradictorio; si la sentencia no es sometida a revisión por el condenado, se convierte en título ejecutivo.⁵

³ Ver SOSA, Toribio E. “La antesala del proceso judicial: las emociones del justiciable (la justicia como fuente de resentimiento o de confianza)”, en “Aportes para una justicia más transparente”, cit. supra.

⁴ *** Poner la cita de una página web que permita al lector leer los arts. del CPCC sobre proceso monitorio.

⁵ Ver SOSA, Toribio E. “El proceso monitorio en Código Procesal Civil y Comercial de La Pampa”, en La Ley Patagonia octubre 2014.

A su turno, de la “condena de futuro” se encarga un único precepto del CPCC La Pampa, su artículo 655, que dice así: “PLAZO. La demanda de desalojo podrá interponerse antes del vencimiento del plazo convenido para la restitución del bien, en cuyo caso la sentencia que ordena la desocupación deberá cumplirse una vez vencido aquel. Las costas serán a cargo del actor cuando el demandado además de allanarse a la demanda, cumpla con su obligación de desocupar el bien o devolverlo en la forma convenida.” Se puede apreciar que la demanda y la sentencia de un proceso de conocimiento pleno pueden suceder antes de que el inquilino incumpla el contrato de locación no devolviendo en término la cosa alquilada; aunque, eso sí, si el locatario se allana y si devuelve puntualmente la cosa, las costas del proceso (así visto, a la postre, “innecesario”) deben ser soportadas por el locador.

Nótese que, aunque el proceso monitorio es expeditivo (a la demanda le sigue la sentencia), su efectividad puede opacarse si el afectado impulsa la revisión de la sentencia monitoria y, de cualquier manera, la demanda llega recién después del incumplimiento; en cambio, en la “condena de futuro”, pese a tratarse de un proceso de conocimiento pleno, la demanda y la sentencia acaecen antes del incumplimiento, para cobrar efectividad inmediatamente, no bien producido el incumplimiento. Es decir, la “condena de futuro” no evita el incumplimiento, pero sí coloca en la realidad jurídica una sentencia firme de inmediata ejecución apenas se produce el incumplimiento. Anticipando al incumplimiento todo un proceso de conocimiento pleno, reduce a su mínima expresión la distancia entre la lesión al derecho subjetivo y su reparación, pues se puede forzar el cumplimiento rápidamente apenas se produzca el incumplimiento (apenas el inquilino no devuelva la cosa locada).

En la secuencia “demanda y sentencia”, ¿dónde se ubica el incumplimiento extrajudicial del deudor si se trata de un proceso monitorio y si se trata de una condena de futuro? Si estamos hablando de un proceso monitorio, el incumplimiento de la obligación se ubica previo a la demanda y sentencia. Distinto es si se trata de una condena de futuro, donde el incumplimiento de la obligación acaece luego a la demanda y sentencia. Es decir, mientras que para recién iniciar el proceso monitorio hay que esperar hasta el incumplimiento de la obligación, en el supuesto de condena de futuro puede conseguirse una condena firme antes del incumplimiento extrajudicial.

La herramienta de la condena de futuro no previene el incumplimiento de la obligación, pero sí persigue prevenir el paso del tiempo entre el incumplimiento de la obligación y la ejecución de la sentencia firme, obtenida antes de ese incumplimiento y para enfrentarlo sin dilaciones. Con la herramienta procesal de la condena de futuro el acreedor puede munirse de un título ejecutivo antes del incumplimiento de la obligación, para cuando el cumplimiento sea exigible y por si acaso fuera incumplida.

4- Desde el proceso monitorio hasta la “condena de futuro” ¡y más allá!

¿Hay algún puente o conexión posible entre el proceso monitorio y el mecanismo de la “condena de futuro”? En el CPCC La Pampa vigente, literalmente interpretado, hay un solo y único punto de intersección entre la normativa del proceso monitorio y la de la “condena de futuro”: el desalojo de bienes inmuebles urbanos y rurales por vencimiento del plazo contractual. Ese supuesto permite tanto urgir un proceso de conocimiento plenario antes del incumplimiento para conseguir preventivamente una “condena de futuro” (art. 655), como aguardar hasta el incumplimiento para recién luego demandar y conseguir una sentencia a través de un proceso monitorio (art. 463.d).

Pero el CPCC La Pampa prevé, en sus varios incisos del art. 463, diversos asuntos que pueden ser ventilados mediante un proceso monitorio.

Madura el interrogante, ¿no podría extenderse la alternativa de la “condena de futuro” a los demás supuestos del proceso monitorio, más allá del único supuesto en que ambos hacen intersección según el CPCC La Pampa?

Sí, por analogía, *mutatis mutandis*, podría extenderse analógicamente (art. 2 Código Civil y Comercial) la alternativa de la “condena de futuro” a los demás supuestos del proceso monitorio, o por lo menos a algunos de ellos, más allá del único supuesto en que ambos hacen intersección según el CPCC La Pampa.

Es que, si cabe la “condena de futuro” para la obligación, exigible en el futuro y por ende todavía no incumplida por el deudor, de restituir un inmueble alquilado, ¿por qué no para reclamar la entrega de cantidades de cosas o valores mobiliarios o de cosas ciertas y determinadas en general? ¿por qué no para demandar la restitución de inmuebles dados en comodato? ¿por qué no para la

obligación de otorgar escritura pública? ¿por qué no para reclamar la entrega de una suma de dinero documentada en instrumento público o en instrumento privado con firma certificada o reconocida?

Incluso, hasta cabe la extensión del mecanismo de la “condena de futuro” a otras eventuales hipótesis, más allá de algunas de las que el CPCC La Pampa contempla para el proceso monitorio, como, por caso, tratándose de obligaciones de dar, hacer o no hacer, en general, con vencimiento en plazo cierto y determinado (v.gr. restitución de cosas muebles, no sólo inmuebles, locadas o dadas en comodato).

Eso así en tanto y en cuanto se considere que la pretensión de “condena de futuro” tiene los mismos requisitos de admisibilidad que cualquier otra pretensión (extrínsecos e intrínsecos), pero le suma otros:

a- la existencia prima facie de una obligación de contenido preciso (v.gr. obligación de dar suma de dinero, o de dar cosa cierta, o de hacer tal o cual obra, etc.), aún no exigible (por ejemplo, sujeta a plazo cierto y determinado aún no vencido);

b- el temor de futuro incumplimiento.⁶

Cabe preguntarse por qué sólo habría de reconocerse interés procesal para accionar ante el incumplimiento obligacional, y no, además, ante el temor de incumplimiento obligacional.

El interés para obrar, esto es, en la hipótesis que nos ocupa, de acudir al proceso judicial ante un temor de incumplimiento, forma parte del derecho a una tutela judicial efectiva que ha de permitir a los justiciables utilizar todos los medios que estimen más adecuados, siempre –claro- que no exista una prohibición de actuar en forma determinada –si no está prohibido, está permitido, art. 19 Constitución Nacional-.⁷ Sin perjuicio del pago de las costas a cargo del acreedor si, llegado el momento de exigibilidad de la obligación, el deudor cumpliera voluntariamente y no hubiera entonces ninguna necesidad de ejecutar la sentencia firme obtenida de modo anticipado.⁸

⁶ SOSA, Toribio E. “Reingeniería procesal”, Ed. Platense, La Plata, 2005, capítulo 9- “Demanda y sentencia anticipadas (condena de futuro)”

⁷ MOLINA PORTELA, Carlos “Condena de Futuro”, Gherzi Editor, Bs.As., 1984, pág. 83.

⁸ SOSA, Toribio E., ob. cit. en nota 6-

Para ir finalizando, es conveniente aclarar que la “condena de futuro” no puede ser confundida con la tutela anticipatoria, pues mientras que en este caso lo que se adelanta es la satisfacción del interés sustancial del justiciable (y se adelanta respecto de la sentencia definitiva a dictarse en el futuro),⁹ en la “condena de futuro” lo que se anticipa es la sustanciación del proceso de conocimiento (y se anticipa al incumplimiento de la obligación en el futuro).

En suma, si no está legalmente contemplado que el acreedor pueda encontrar interés procesal sólo ante el incumplimiento, puede también poder hallarlo ante el temor del incumplimiento futuro de la obligación, de modo que la falta de reglamentación legal genérica no puede constituirse en obstáculo ritual que obste a una tutela jurisdiccional efectiva que ampare ese interés procesal diferenciado. ¿Cómo? A través de una demanda y una sentencia anticipadas a la exigibilidad de la obligación y a su eventual incumplimiento una vez llegada esa exigibilidad.

5- Conclusiones

Concretamente, en síntesis, nuestra propuesta, construida sobre la base del Código Procesal Civil y Comercial de La Pampa, es ya no instituir ¹⁰ sino ensanchar el espacio de la “condena de futuro” sólo prevista para el caso de desalojo, extendiéndolo por vía de interpretación analógica no sólo a algunas de las otras situaciones en que es viable el proceso monitorio, sino incluso a toda situación en la que exista una obligación de contenido preciso aún no exigible (v.gr. sujeta a plazo cierto y determinado aún no vencido), ante el temor de futuro incumplimiento.

No se trata de la prevención del incumplimiento obligacional, sino de la prevención del daño emocional y material (arts. 1708, 1710, 1738 y conchs.

⁹ Por ejemplo, para el caso del desalojo, el art. 666 CPCC La Pampa regla la siguiente tutela anticipatoria: “En los casos en que la acción de desalojo se dirija contra un intruso, en cualquier estado del juicio después de trabada la litis y a pedido del actor, el Juez podrá disponer la inmediata entrega del inmueble si el derecho invocado fuese verosímil y previa caución por los eventuales daños y perjuicios que se puedan irrogar.”

¹⁰ Como lo recomendara el II Congreso Nacional de Ciencias procesales, Salta, 12 al 19 de setiembre de 1948, tema II.A (ver en “Congresos Nacionales de Derecho Procesal. Conclusiones”, FERNÁNDEZ QUIRÓS, Juan C. Ed. Rubinzal-Culzoni, Santa Fe, 2019, pág. 32).

CCyC) ¹¹ causados por el transcurso innecesario (y por ende irrazonable) ¹² del tiempo ante un eventual futuro incumplimiento: al tornarse exigible la obligación no se inicia recién el proceso sino que se puede ejecutar la sentencia.

Estamos conscientes que nuestra propuesta no es una solución para todos los problemas del servicio de justicia -ni mucho menos- pero creemos que puede ser empleada como una herramienta más, que pudiera ser útil, bajo ciertas circunstancias, para procurar una tutela judicial efectiva en algún caso concreto.

¹¹ Art. 1708. Funciones de la responsabilidad. Las disposiciones de este Título son aplicables a la prevención del daño y a su reparación.

Art. 1710 CCyC: Deber de prevención del daño. Toda persona tiene el deber, en cuanto de ella dependa, de:

- a) evitar causar un daño no justificado;
- b) adoptar, de buena fe y conforme a las circunstancias, las medidas razonables para evitar que se produzca un daño, o disminuir su magnitud; si tales medidas evitan o disminuyen la magnitud de un daño del cual un tercero sería responsable, tiene derecho a que éste le reembolse el valor de los gastos en que incurrió, conforme a las reglas del enriquecimiento sin causa;

- c) no agravar el daño, si ya se produjo.

Art. 1738 CCyC. Indemnización. La indemnización comprende la pérdida o disminución del patrimonio de la víctima, el lucro cesante en el beneficio económico esperado de acuerdo a la probabilidad objetiva de su obtención y la pérdida de chances. Incluye especialmente las consecuencias de la violación de los derechos personalísimos de la víctima, de su integridad personal, su salud psicofísica, sus afecciones espirituales legítimas y las que resultan de la interferencia en su proyecto de vida.

¹² Innecesario y por ende irrazonable: la falta de idoneidad, necesidad o proporcionalidad de un medio hace que sea irrazonable (ver ALEXY, Robert "Epílogo a la teoría de los derechos fundamentales", Ed. Centro de Estudios, Madrid, 2004).