

ANÁLISIS DE LA LEY 25488 MODIFICATORIA DEL CÓDIGO PROCESAL CIVIL Y COMERCIAL DE LA NACIÓN

Por Patricio Maraniello

Sumario: I. Introducción. Parte I. Sustitución o modificación de artículos. Capítulo I. Competencia. Capítulo II. Recusación y deberes de los jueces. Capítulo III. Beneficio de litigar sin gastos. Capítulo IV. Intervención de terceros. Capítulo V. Notificaciones. Capítulo VI. Medidas cautelares. Parte II. Sustitución y modificación de artículos. Capítulo I. Juicio sumario. Capítulo II. Sumarísimo. Capítulo III. Juicio ordinario. Capítulo IV. Títulos ejecutables. Capítulo V. Juicio de desalojo.

I. INTRODUCCIÓN

Con motivo de la modificación al Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, se ha desarrollado la presente actualización al Manual de Despachos e Interlocutorios Judiciales, incorporándose nuevos despachos.

La ley 25.488, publicada en el Boletín Oficial el 22 de noviembre de 2001, que entró en vigencia a partir del 22 de mayo de 2002, ha efectuado una importante modificación al citado Código, reformando más de sesenta artículos, derogando dieciocho e incorporando cuatro.

Sin perjuicio del número de alteraciones que sufrió el Código de rito, tan sólo en el Libro I (disposiciones generales) y en el Libro II (procesos de conocimiento) se han introducidos modificaciones, sin alterar el proceso de ejecución, los procesos especiales, el proceso arbitral, los procesos universales y voluntarios; con excepción a las producidas en el juicio de desalojo.

Uno de los cambios más importantes lo encontramos en la supresión del juicio sumario y su fusión con el proceso ordinario. Es decir, el proceso de conocimiento se lo divide en dos: en ordinario (con mayor ampliación en el debate y la prueba), y sumarísimo (sólo por circunstancias excepcionales y con un margen acotado de plazos y prueba).

La celeridad del proceso civil y la profundidad del rol del juez como “director del proceso” parecieran ser los principales objetivos que pretenden alcanzar las modificaciones introducidas en el CPCCN¹.

En su dictamen, el senador Ricardo Branda indicó que la reforma “...provee al proceso judicial normas que tiendan a facilitar, simplificar y agilizar ciertos aspectos del procedimiento, con miras a lograr, asimismo una razonable unidad en el espíritu del ordenamiento vigente...”².

Creemos conveniente recordar que el juez, si bien tenía un papel activo en las diferentes etapas del proceso, éstas resultaban de aplicación potestativa en muchos casos, pero ello se ha modificado transformándose en un verdadero imperativo legal, cuyos deberes

¹ OSTROWER, Ricardo - SORIA, Santiago, “Reforma al Código Procesal Civil y Comercial de la Nación”, LL diario del 12/12/2001.

² Dictamen en el proyecto de ley del Senador Branda, Congreso Nacional, Cámara de Senadores, Sesiones Ordinarias de 1999, Orden del día nro. 253, Dirección Publicaciones, impreso el 14 de mayo de 1999.

disciplinarios, ordenatorios e instructorios constituyen una obligación para los magistrados de la causa, luego de la modificación de los artículos 34, 35 y 36 del CPCCN, cuyo incumplimiento podría traerles cierto grado de responsabilidad en su inacción judicial. No obstante, dicha obligación resulta desmesurada, si tenemos en cuenta las múltiples tareas que ostenta un magistrado, que van desde la administrativa interna de su propio juzgado hasta su asistencia a las audiencias (conciliatorias, confesionales, preliminares, etc.), cuestiones incidentales, interlocutorios y el dictado de la sentencia definitiva.

Más concretamente nos referimos a la modificación del término “podrán” —facultativo— por “deberán” —imperativo— en los artículos mencionados.

El *deber* es un mandato legal que nos fuerza a actuar de determinado modo frente a situaciones específicas. Se muestra como un vínculo genérico-social, por el cual debe responderse al grupo social en cumplimiento de sus intereses por cargos por él otorgados³. En cambio, por *facultades* deben entenderse las atribuciones que la ley confiere expresa o implícitamente, pero cuyo ejercicio depende del arbitrio de ellos, quienes, por lo tanto, pueden asumir o no la conducta correspondiente⁴.

Esto marca una variación significativa en la gran división que existía entre el sistema *dispositivo* y el *inquisitivo*. En el tipo procesal civil predomina el sistema *dispositivo*, en el cual se sigue exclusivamente el señorío de la voluntad de las partes, quienes no solamente fijan y determinan el objeto litigioso y aportan el material de conocimiento, sino que también tienen el poder de impedir que el juez exceda los límites fijados a la controversia por la voluntad de aquéllas; éste es el imperante en el derecho de procedimiento civiles.

Por otro lado, el proceso *inquisitivo* traslada el dominio de la actividad procesal al magistrado, que no solamente dirige e impulsa el proceso, sino también promueve su iniciación y realiza los actos de investigación tendientes a la asunción del material de conocimiento. Así enunciado, el tipo procesal inquisitivo sólo se da en la etapa instructora del proceso penal de plena condición, cuya naturaleza jurisdiccional es discutible⁵.

Por ello sostenemos que el actual proceso civil tiene características *dispositivas mixtas*, ya que toma rasgos típicos de ambos sistemas; por el lado inquisitivo puro tenemos los deberes marcados en los artículos citados, y en lo que respecta al dispositivo, existen funciones que sólo pueden ejercer las partes, como la regulación de honorarios, la apelación, etcétera.

Pero nos queda el interrogante de saber si esta modificación ha sido o no beneficiosa para la celeridad y la inmediación judicial de los miles de juicios que hoy tramitan en los distintos fueros civiles, comerciales, contenciosos administrativos, etc. La respuesta no podría ser otra que sí, ya que el juez no debe ser un mero espectador en las causas que por él tramitan, sino por el contrario, deberá tomar intervención, saneando nulidades (art. 34, inc. 5, apart. B), evitando la paralización del proceso (art. 36, inc. 1), intentando una conciliación total o parcial del conflicto (inc. 2º), proponiendo a las partes fórmulas para simplificar y disminuir las cuestiones litigiosas surgidas en el proceso o respecto de la actividad probatoria (inc. 3º), ordenando las diligencias necesarias para esclarecer la verdad de los hechos controvertidos (inc. 4º).

³ BOURGUIGNON, Marcelo, “Deber de saneamiento del juez”, Revista Jurídica Universidad Nacional de Tucumán, junio de 1988.

⁴ Código Civil, Comercial, Laboral y de Minería, Esquel, Chubut, sala Civil *in re* “A.F. s/ Suc. *ab intestato*”, interlocutorio del 07/12/2000, SAIJ Q 0011473.

⁵ MARANIELLO, Patricio A., “Manual de despachos e interlocutorios judiciales”, Grün, 2001.

Si cambiamos el interrogante y nos preguntamos si estas modificaciones son practicable, la respuesta no es tan fácil. Por un lado, tenemos totalmente saturados de expedientes los tribunales civiles de todo el país y, por otra parte, el personal resulta sumamente escaso; ello trae como resultado la poca probabilidad de llevar adelante con eficacia estos beneficios innovativos, sin una mejora en los servicios de justicia imperantes.

Por otro lado, se sancionó, con fecha 03/05/2010 y se publicó en el Boletín Oficial el 06/05/2010, la ley 26.589 denominada “Mediación y Conciliación”, que modifica varios artículos del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, con referencia a dicha temática.

Una de las cuestiones principales es el carácter obligatorio de la mediación previa y posterior de los procesos judiciales. Con la creación de la audiencia preliminar, regulada en el art. 360 del CPCCN, la viabilidad de todos los elementos probatorios, con relación a la resolución del conflicto, es analizada por el juez, pero además éste ostenta la facultad de acercar a las partes para dar una solución al litigio⁶. La ley 26.589 ha modificado, entre otros, dicho artículo, introduciendo la posibilidad de derivar a las partes a una mediación; circunstancia que será materia de análisis en los capítulos posteriores, juntamente con sus aspectos prácticos.

PARTE I

SUSTITUCIÓN O MODIFICACIÓN DE ARTÍCULOS

⁶ MARANIELLO, Patricio A., “Los nuevos alcances de la audiencia preliminar conforme la ley 26.589”, publicado en www.eldial.com.ar el 3 de junio de 2010.

MEDIACIÓN Y CONCILIACIÓN

El artículo 2º de la ley 26.589 establece el requisito de admisión de la demanda, expresando que al promoverse demanda judicial deberá acompañarse acta expedida y firmada por el mediador interviniente.

Y el contenido del acta de mediación, en la cual, según lo establece el art. 3º, deberá constar: a) identificación de los involucrados en la controversia; b) existencia o inexistencia de acuerdo; c) comparecencia o incomparecencia del requerido o terceros citados notificados en forma fehaciente o imposibilidad de notificarlos en el domicilio denunciado; d) objeto de la controversia; e) domicilios de las partes, en los cuales se realizaron las notificaciones de las audiencias de mediación; f) firma de las partes, los letrados de cada parte y el mediador interviniente; g) certificación por parte del Ministerio de Justicia, Seguridad y Derechos Humanos, de la firma del mediador interviniente en los términos que establezca la reglamentación de la presente ley.

El procedimiento de mediación prejudicial obligatoria no será aplicable en los siguientes casos: a) acciones penales; b) acciones de separación personal y divorcio, nulidad de matrimonio, filiación, patria potestad y adopción, con excepción de las cuestiones patrimoniales derivadas de éstas. El juez deberá dividir los procesos, derivando la parte patrimonial al mediador; c) causas en que el Estado nacional, las provincias, los municipios o la Ciudad Autónoma de Buenos Aires o sus entidades descentralizadas sean parte, salvo en el caso que medie autorización expresa y no se trate de ninguno de los supuestos a que se refiere el artículo 841 del Código Civil; d) procesos de inhabilitación, de declaración de incapacidad y de rehabilitación; e) amparos, hábeas corpus, hábeas data e interdictos; f) medidas cautelares; g) diligencias preliminares y prueba anticipada; h) juicios sucesorios; i) concursos preventivos y quiebras; j) convocatoria a asamblea de copropietarios prevista por el artículo 10 de la ley 13.512; k) conflictos de competencia de la justicia del trabajo; l) procesos voluntarios.

En los casos de ejecución y desalojos, el procedimiento de mediación prejudicial obligatoria será optativo para el reclamante, sin que el requerido pueda cuestionar la vía (art.6º).

El procedimiento de mediación prejudicial obligatoria se ajustará a los siguientes principios: a) imparcialidad del mediador con relación a los intereses de las partes intervinientes en el proceso de mediación prejudicial obligatoria; b) libertad y voluntariedad de las partes en conflicto para participar en la mediación; c) igualdad de las partes en el procedimiento de mediación; d) consideración especial de los intereses de los menores, personas con discapacidad y personas mayores dependientes; e) confidencialidad respecto de la información divulgada por las partes, sus asesores o los terceros citados durante el procedimiento de mediación prejudicial obligatoria; f) promoción de la comunicación directa entre las partes en miras a la búsqueda creativa y cooperativa de la solución del conflicto; g) celeridad del procedimiento en función del avance de las negociaciones y cumplimiento del término fijado, si se hubiere establecido; h) conformidad expresa de las partes para que personas ajenas presencien el procedimiento de mediación prejudicial obligatoria.

En la primera audiencia el mediador deberá informar a las partes sobre los principios que rigen el procedimiento de mediación prejudicial obligatoria (art. 7º).

La confidencialidad incluye el contenido de los papeles y/o cualquier otro material de trabajo que las partes hayan confeccionado o evalúen a los fines de la mediación. La confidencialidad no requiere acuerdo expreso de las partes (art.8°).

La obligación de la confidencialidad cesa en los siguientes casos: a) por dispensa expresa de todas las partes que intervinieron; b) para evitar la comisión de un delito o, si éste se está cometiendo, impedir que continúe cometiéndose.

El cese de la confidencialidad debe ser interpretado con carácter restrictivo y los supuestos de excepción surgir de manera evidente (art. 9°).

La mediación suspende el plazo de prescripción y de la caducidad en los siguientes casos: a) en la mediación por acuerdo de partes, desde la fecha de imposición del medio fehaciente de notificación de la primera audiencia al requerido, o desde la celebración de la misma, lo que ocurra primero; b) en la mediación por sorteo, desde la fecha de adjudicación del mediador por la autoridad judicial; c) en la mediación a propuesta del requirente, desde la fecha de imposición del medio fehaciente de notificación de la primera audiencia al requerido, o desde la celebración de la misma, lo que ocurra primero (art.18).

En los dos primeros supuestos, la suspensión opera contra todas las partes. En el caso del inciso c), únicamente contra aquel a quien se dirige la notificación.

En todos los casos, el plazo de prescripción y de caducidad se reanudará a partir de los veinte (20) días contados desde el momento que el acta de cierre del procedimiento de mediación prejudicial obligatoria se encuentre a disposición de las partes.

El plazo para realizar la mediación será de hasta sesenta (60) días corridos a partir de la última notificación al requerido o al tercero. En el caso previsto en el artículo 6°, el plazo será de treinta (30) días corridos. En ambos supuestos el término podrá prorrogarse por acuerdo de partes (art.20).

Las partes podrán tomar contacto con el mediador designado antes de la fecha de la audiencia, con el objeto de hacer conocer el alcance de sus pretensiones (art.21).

Cuando el mediador advirtiere que es necesaria la intervención de un tercero, de oficio, o a solicitud de cualquiera de las partes, o por el tercero, en todos los casos con acuerdo de las partes, podrá citarlo a fin de que comparezca a la instancia mediadora (art.22).

El tercero cuya intervención se requiera debe ser citado en la forma y con los recaudos establecidos para la citación de las partes. Si el tercero incurriere en incomparecencia injustificada no podrá intervenir en la mediación posteriormente (art.23).

Si una de las partes no asistiese a la primera audiencia con causa justificada, el mediador fijará una nueva audiencia. Si la incomparecencia de la parte requerida fuera injustificada, la parte requirente podrá optar por concluir el procedimiento de la mediación o convocar a nueva audiencia.

Si la requirente incompareciera en forma injustificada, deberá reiniciar el procedimiento de mediación prejudicial obligatoria.

Cuando durante el procedimiento de mediación prejudicial obligatoria se arribara al acuerdo de las partes, se labrará acta en la que constarán sus términos. El acta deberá ser firmada por el mediador, las partes, los terceros si los hubiere, los letrados intervinientes, y los profesionales asistentes si hubieran intervenido.

Cuando en el procedimiento de mediación estuvieren involucrados intereses de incapaces y se arribare a un acuerdo, éste deberá ser posteriormente sometido a la homologación judicial.

En el supuesto de llegar a la instancia de ejecución, el juez podrá aplicar, a pedido de parte, la multa establecida en el artículo 45 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación.

Si el proceso de mediación concluye sin acuerdo de las partes, se labrará acta suscripta por todos los comparecientes donde se hará constar el resultado del procedimiento. El requirente queda habilitado para iniciar el proceso judicial acompañando su ejemplar del acta con los recaudos establecidos en la presente ley (art.27).

La falta de acuerdo también habilita la vía judicial para la reconvencción que pudiere interponer el requerido, cuando hubiese expresado su pretensión durante el procedimiento de mediación y se lo hiciere constar en el acta.

Si el proceso de mediación concluye por incomparecencia injustificada de alguna de las partes o por imposibilidad de notificación, se labrará acta suscripta por todos los comparecientes donde se hará constar el resultado del procedimiento.

El reclamante queda habilitado para iniciar el proceso judicial, a cuyo fin acompañará su ejemplar del acta con los recaudos establecidos en la presente ley. La parte incompareciente deberá abonar una multa cuyo monto será equivalente a un cinco por ciento (5%) del sueldo básico de un juez nacional de primera instancia y cuya modalidad de percepción se establecerá por vía reglamentaria (art.28).

Todos los procedimientos mediatorios, al concluir, deberán ser informados al Ministerio de Justicia, Seguridad y Derechos Humanos, a los fines de su registración y certificación de los instrumentos pertinentes (art.29).

El acuerdo instrumentado en acta suscripta por el mediador será ejecutable por el procedimiento de ejecución de sentencia, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 500 inciso 4º) del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación.

El Registro Nacional de Mediación se compondrá de los siguientes capítulos: a) Registro de Mediadores, que incluye en dos apartados a mediadores y mediadores familiares; b) Registro de Centros de Mediación; c) Registro de Profesionales Asistentes; d) Registro de Entidades Formadoras (art.40).

El Registro de Mediadores tendrá a su cargo la autorización, la habilitación y el control sobre el desempeño de los mediadores.

CAPÍTULO I

COMPETENCIA (arts. 5º y 6º)

No se han efectuado muchas modificaciones sobre este punto, aunque se ajustan las reglas generales de competencia territorial sobre los juicios de familia, donde en el inciso 8º del art. 5º se ha agregado la acción de separación personal, conforme a lo ya dispuesto por el art. 227 del Código Civil en su versión derivada de la ley 23.515.

Se ha incorporado, como inciso 13 del citado artículo, la acción por cobro de expensas comunes de inmuebles sujetos al régimen de propiedad horizontal y de cualquier otra derivada de aquél, cuya competencia será el juez del lugar de la unidad funcional de que se trate.

El art. 6º recibe el nombre, según Fenochietto⁷, de “*principio de conexidad*”, en virtud del cual cuando dos pleitos tienen en común uno de los elementos de las pretensiones (sujetos, objetos, causa) es conveniente que un único juez los tramite y decida simultáneamente. Así se justifica el añadido en el inc. 3º respecto del litigio, generando en la “separación personal de los cónyuges” de existir otro anterior entre los mismos sujetos (exclusión del hogar, tenencia de hijos, nulidad de matrimonio), será competente el juez de la separación personal, o de nulidad de matrimonio, mientras dure la tramitación de estos últimos. Si aquéllos se hubiesen iniciado con anterioridad, pasarán a tramitar ante el juzgado donde quedare radicado el juicio de divorcio, de separación personal, o de nulidad de matrimonio.

En cuanto a la supresión del tercer apartado del inc. 3º que mentaba la Ley de Matrimonio 2393, es natural consecuencia de la derogación de dicha normativa.

CUESTIÓN DE COMPETENCIA, SUSTANCIACIÓN (art. 12, CPCCN)

El anterior art. 12 suspendía la actuación principal en las contiendas sobre competencia, excepto las medidas cautelares o cualquier diligencia de cuya omisión pudiere resultar perjuicio irreparable. Ahora, tanto las cuestiones de competencia por declinatoria, inhibitoria o cualquier otra forma de conflicto (positiva o negativa), según el nuevo art. 12 del CPCCN, el juez requirente o requerido deberá sustanciar dicho pedido por vía incidental ante el juez que previno, sin suspender el procedimiento, salvo que se trate de cuestiones de competencia por razón del territorio.

El Dr. Lino E. Palacio⁸ considera que la modificación ha incurrido en un grave error, por cuanto, en los supuestos de conocimiento simultáneo mencionados en el art. 13, la prosecución de la causa ante el juez que previno puede desembocar en una declaración de nulidad emergente de haberse tramitado el juicio —incluso en su totalidad— ante un órgano judicial, en definitiva, declarado incompetente.

Despacho

.

///Lugar, día, mes y año.

Atento la inhibitoria (positiva o negativa) recibida y en concordancia con lo dispuesto por el art. 12 del CPCCN, fórmese el respectivo incidente sin suspender la tramitación de las actuaciones principales, debiendo adjuntarse al mismo copia del escrito en que se promovió dicha cuestión, y copia de la presente resolución (art. 177, CPCCN).

Fecho, remítase el incidente de competencia a la Excma. Cámara de Apelaciones que previno, sirviendo la presente de atenta nota de envío.

Notifíquese automáticamente o por nota.

⁷ FENOCHIETTO, Carlos Eduardo, *Adenda de actualización—ley 25.488—*, Astrea.

⁸ PALACIO, Lino E., “Anotaciones para una explicación de la reforma procesal civil y comercial (ley 25.488)”, LL diario del 21/12/2001.

CAPÍTULO II

RECUSACIÓN Y DEBERES DE LOS JUECES (arts. 14, 34, 35, 36, 38, 77 y 167)

En el instituto de la recusación sin expresión de causa, regulada en el art. 14, se ha incorporado la imposibilidad de ser presentada para los juicios de desalojo y en los procesos de ejecución (incluidas las ejecuciones de tribunales extranjeros y las ejecuciones especiales, ejecución fiscal, hipotecaria, prendaria y comercial).

Esto se compadece con el espíritu de la reforma, donde se le quiere dar un trámite más expedito a los juicios que por su naturaleza revisten las características de inmediatez.

En los arts. 35 y 36, en los que aparece la modificación del término “podrán” por “deberán”, los jueces y tribunales colegiados tendrán la obligación de ejercer las distintas cuestiones disciplinarias, ordenatorias e instructorias. Como se podrá notar, estas potestades ya no son facultativas sino obligatorias, aunque no se establezca ninguna sanción específica ante su incumplimiento.

Éste, a nuestro entender, es uno de los puntos más significativos de la reforma, ya que el juez no es un simple árbitro o seudoespectador en un proceso, sino que ostenta la obligatoriedad o el deber de acelerarlo, a fin de garantizar el principio de economía procesal, en sus múltiples variantes, a través de la asistencia a la audiencia preliminar del art. 360 del Código de rito, intentando una conciliación total o parcial del conflicto, proponiendo otro modo de solución de conflictos, disponiendo la competencia personal de las partes para intentar una conciliación, proponiendo fórmulas para simplificar, sanear nulidades y disminuir las cuestiones litigiosas, impulsando de oficio fondos inactivos de menores o incapaces.

El juez ha pasado de ser árbitro y/o preventor de las contiendas a un verdadero director y/o saneador del proceso, con amplias facultades y obligaciones marcadas por la reforma.

Entre estas últimas, una de las modificaciones introducidas por el art. 167, inc. 1º, es la falta grave y la disminución de la calificación, que se les puede atribuir a los jueces y funcionarios responsables en la reiterada demora en pronunciar las providencias simples interlocutorias y homologatorias. Esto resulta una desigualdad absoluta, porque no se puede calificar o sancionar como falta grave a ciertos jueces y funcionarios donde el caudal de juicios triplica o cuatriplica al de otros fueros, como por ejemplo, los juzgados contencioso administrativos federales por los amparos del corralito financiero. Aquí se tendría que analizar de un modo que humanamente los plazos se pudieran cumplir, porque sino estaríamos juzgando a personas que no son las responsables del colapso producido.

La ley 26.589 le ha agregado al art. 34 la posibilidad de que el juez en el acto de la audiencia preliminar, o cuando lo considere pertinente, si las circunstancias lo justifican, podrá derivar a las partes a mediación.

Los términos del expediente judicial quedarán suspendidos por treinta (30) días contados a partir de la notificación del mediador, a impulso de cualquiera de las partes, y se reanuda una vez vencido. Este plazo podrá prorrogarse por acuerdo expreso de aquéllas.

Por otro lado, el art. 38 le ha agregado funciones específicas a los secretarios de los juzgados, para ayudar al juez en su tarea diaria, como por ejemplo, la firma de las providencias simples o de mero trámite, siempre que no sea para admitir o hacer caducar una

prueba, dirigir una audiencia testimonial con previa delegación del juez y devolver escritos fuera del plazo judicial.

La práctica tribunalicia nos indica que en todos los juzgados la mayoría de las audiencias son tomadas⁹, hace muchísimos años, por empleados llamados audiencistas; esta figura si bien no aparece en ningún reglamento de justicia, resulta una práctica útil, porque si encontramos la imperiosa necesidad de que esté presente el juez o el secretario en este tipo de audiencias, en ciertos juzgados, estos últimos tendrían que destinar todas las mañanas a la concurrencia personal a las audiencias respectivas, en detrimento de tareas muchísimo más urgentes que las señaladas.

Por su parte, con la modificación de la ley 25.488, se ha incorporado el art. 38 bis, que al anexas al prosecretario administrativo, jefe de despacho o a quien desempeñe el cargo equivalente, la función de firmar las providencias simples (agregar documentaciones, remitir causas y devolver escritos presentados sin copia) rompe de esta forma la dualidad que existía en la participación personal de los jueces y secretarios en los despachos judiciales, tarea ésta tan importante como compleja en el mundo del expediente judicial.

Sin lugar a dudas, esta delegación judicial legislativa descongestiona la tarea del juez, quien no insume largas horas en firmar un sinnúmero de expedientes de los llamados de mero trámite, y tiene más tiempo para resolver cuestiones más trascendentales en el proceso, que requieren de una presencia indelegable en la figura del juez o del secretario del juzgado.

Alguna parte de la doctrina opina que esto rompe con el principio de inmediación que impone el contacto directo del juez con las partes, pero en nuestra opinión esto se encuentra mensurado, ya que si algunas de las partes no está de acuerdo con dicho proveído (tanto el efectuado por el secretario como el del prosecretario) tiene, según la nueva incorporación del art. 38 ter, un plazo de tres días para requerir al juez que se deje sin efecto —recurso de reposición—.

En las cuestiones de costas, la ley 25.869, ha agregado al art. 77 del CPCCN la condena en costas, que también incluirá los gastos del procedimiento de mediación prejudicial obligatoria.

REMISIÓN DE LA CAUSA A MEDIACIÓN (art. 34, inc. 1º)

Despacho

///Lugar, día, mes y año.

Atento la circunstancia de la causa y las cuestiones jurídicas involucradas remítanse en los términos del art. 34, inc. 1º del CPCCN las presentes actuaciones a mediación. Los términos del expediente judicial quedarán suspendidos por treinta (30) días contados a partir de la notificación del mediador a impulso de cualquiera de las partes y se reanudará una vez vencido. Este plazo podrá prorrogarse por acuerdo expreso de las partes.

⁹ Con excepción de las audiencias preliminares o ciertas audiencias conciliatorias que pudieren llegar a poner fin al pleito, que son tomadas por los jueces o por el secretario.

TEMERIDAD Y MALICIA PEDIDA POR UNA DE LAS PARTES (art. 45, CPCCN)

Despacho

///Lugar, día, mes y año.

Previo a proveer el pedido de temeridad y malicia requerida córrase traslado a la parte contraria por el término de cinco días (art. 45, párrafo primero, CPCCN). Notifíquese personalmente o por cédula.

CAPÍTULO III

BENEFICIO DE LITIGAR SIN GASTOS (arts. 79, 80, 81, 83 y 84)

El art. 79 marca uno de los aspectos más sobresalientes de los beneficios de litigar sin gastos, con la posibilidad de presentar en el escrito de inicio, además del listado de testigos y los interrogatorios, su declaración con la firma de ellos, en los términos de los arts. 440 parte primera, 441 y 443. Sin embargo, en su parte final le otorga la posibilidad de revisión a la parte contraria y /o al organismo de determinación y recaudación de la tasa de justicia, en la oportunidad prevista en el art. 80, es decir, cuando se le da el traslado respectivo del beneficio solicitado.

Si bien éste no sería el primer caso de declaración testimonial extrajudicial contemplado en el art. 197 del CPCCN, sí sería el único que no necesita ratificación por parte del tribunal, y sería válido una vez finalizado el plazo para pedir la revisión de la parte contraria y/o del representante del Fisco.

Otro tema es lo reglado en los nuevos artículos 79, 80, 81 y 83, en la participación, ya casi como una parte en el proceso, del organismo de determinación y recaudación de la tasa de justicia, que en Capital Federal es el representante del Fisco, y en los juzgados federales del interior del país ese organismo es el Banco de la Nación Argentina.

CORROBORACIÓN DE LA DECLARACIÓN TESTIMONIAL EXTRAJUDICIAL (art. 79 *in fine*)

Despacho

///Lugar, día, mes y año.

Atento lo solicitado por el presentante y a los efectos de corroborar la declaración del testigo ... realizada extrajudicialmente por la parte actora, se cita al mismo para que el día ... ratifique o rectifique la declaración de fs. ... Notifíquese personalmente o por cédula con copia de la declaración de fs. ...

CAPÍTULO IV

INTERVENCIÓN DE TERCEROS (art. 96, CPCCN)

El nuevo artículo 96 ha modificado el verbo “afectará” por “alcanzará”, y se dispone la ejecutabilidad de la resolución contra el tercero interviniente, ya sea en forma voluntaria o coactiva.

Esta solución legal no sólo ha dado respuesta definitiva a una cuestión que había sido largamente discutida en la doctrina y la jurisprudencia, sino que fue contraria a la decisión plenaria de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil en autos “Balebona, Manuel vs. Storzi Daniel s/daños y perjuicios” del 04/03/1992, en el que estableció: “No es factible dictar condena contra el tercero obligado que fuera citado al proceso a propuesta del demandado y que constituye con éste un litisconsorcio pasivo facultativo”¹⁰.

Pero sí siguió la jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires¹¹, que ha aceptado, por razones de celeridad procesal, la condena y la ejecución del tercero citado.

En todo despacho, resolución y sentencia judicial, se deberá notificar y dar traslado al tercero interviniente para que oponga su defensa ante una eventual condena en su contra, para de este modo no vulnerar el derecho de defensa en juicio amparado por el art. 18 de la Constitución Nacional.

CAPÍTULO V

NOTIFICACIÓN (arts. 133, 134, 135, 136 y 148)

El principio general establecía que si las notificaciones se efectuaban por nota un martes o un viernes —excepto en el amparo, que son todos los días— pasaba al día siguiente hábil. La ley 25.488, en su modificado art. 133, dice que si algunos de los martes o viernes fuera feriado, la notificación tendrá lugar el siguiente día de nota.

Con referencia a este punto, Lino Palacio no alcanza a comprender la utilidad práctica de la innovación, que puede hallarse incluso reñida con la deseada celeridad frente a los casos en que el siguiente día de nota sea también feriado¹².

Si bien se aclara normativamente la laguna que se podía llegar a tener cuando el día de nota era feriado, dicha aclaración, coincidiendo con Lino Palacio, está a contramano de lo considerado en forma consuetudinaria por los tribunales de justicia, que establecen que sea el próximo día hábil, para que, justamente, se le dé celeridad al procedimiento, y no retrasarlo hasta el próximo día de nota, que puede tener en el medio un fin de semana, prolongando por siete días la notificación, en contra del espíritu de esta reforma que en todos sus puntos quiere otorgar mayor celeridad.

¹⁰ CÉSARI, Fernando “La reforma de la ley 25.488 al Código Procesal Civil y Comercial de la Nación”, JA número especial del 22/05/2002.

¹¹ SCJBA *in re* “Bodonquian, Jorge R. y otra vs. Empresa Constructora Juan Strauss s/daños y perjuicios”, (JA 1985-II-90).

¹² PALACIO, Lino, ob. cit.

En el párrafo posterior del art. 133 se establece que no se podrá considerar cumplida la notificación por nota en los siguientes casos: 1) si el expediente no se encontrare en el tribunal, y 2) si hallándose en él, no se exhibiere a quien lo solicita y se hiciera constar tal circunstancia en el libro de asistencia por las personas indicadas en el artículo siguiente, que deberá llevarse a ese efecto.

Es decir, si el expediente no está en la Secretaría —por préstamo, por requerimiento de una de las partes, por pedido de la cámara, etc.— no corren los días, y se desarrolla una especie de suspensión de plazos hasta tanto el expediente vuelva a aquélla; por lo cual no resulta necesaria la costumbre de los letrados de dejar constancia siempre en el libro de notas, que es utilizado en más de una oportunidad como un libro de procuración por las propias partes, porque, como dijimos, los plazos no corren.

En la notificación tácita del art. 134 se ha incluido a la persona autorizada para considerar que el retiro de copia implique la notificación personal del traslado que respecto del contenido de aquéllos se hubiere conferido.

Esta modificación resulta sumamente útil, ya que no se puede llegar a comprender el sentido de autorizar a una persona a retirar copia y no considerarla una notificación, y sí cuando lo hace la propia parte o su apoderado, cuando es sabido que las personas autorizadas son las que habitualmente tienen contacto con el expediente, y no las otras personas citadas.

En las notificaciones personales o por cédula del art. 135 se han agregado las siguientes:

1. Resolución de excepciones (inc. 2º).
2. Apertura a prueba y designación de la audiencia preliminar (inc. 3º).
3. Las que hacen saber medidas cautelares o su modificación o levantamiento (inc. 6º).
4. Las aclaratorias (inc. 13).

Y a las que no son aplicables las disposiciones de este artículo se han incluido:

1. Defensor General de la Nación.
2. Defensores Generales de Cámara.

Por último, con relación a las notificaciones se ha agregado en el art. 136, como otro medio de notificación, el acta notarial, el telegrama y la carta documento¹³; mientras que el art. 148 ha incluido los medios televisivos¹⁴. Si tenemos en cuenta que aproximadamente la mitad del tiempo un expediente se demora en las notificaciones, éste resulta una beneficiosa incorporación para mejorarla, y se mejorará aún más cuando se implementen las notifica-

¹³ Cabe aclarar que estos dos últimos se encontraban regulados en el art. 144 y, además, en la parte final del art. 136 la excluye para citación de personas extrañas al juicio, y todas aquellas que deban efectuarse con entrega de copia.

¹⁴ Si bien es cierto que cuando existía la posibilidad de notificar por medio de la radio, muy pocas veces se ha llevado a cabo, no sería distinto si se incluyera la televisión.

ciones vía *e-mail*, con firma digital, que seguramente en un tiempo no muy lejano se utilizarán en todos los tribunales del país.

CAPÍTULO VI

MEDIDAS CAUTELARES. CADUCIDAD (art. 207)

La ley 26.589 le ha agregado al art. 207 del CPCCN que cuando se hubiera iniciado el procedimiento de mediación, el plazo de caducidad se reiniciará una vez vencidos los veinte (20) días de la fecha en que el mediador expida el acta con su firma certificada por el Ministerio de Justicia, Seguridad y Derechos Humanos, con la constancia de que no se llegó a acuerdo alguno o que la mediación no pudo efectuarse por algunas de las causales autorizadas.

PARTE II

SUSTITUCIÓN O MODIFICACIÓN DE ARTÍCULOS

CAPÍTULO I

JUICIO SUMARIO

ELIMINACIÓN DEL JUICIO SUMARIO (art. 319)

Si pensamos que la ley 25.488 ha servido para acelerar los juicios en trámites engorrosos, nos encontraremos con la modificación inentendible del art. 319, aunque algunos autores, como Lino Palacio¹⁵, consideran acertada dicha modificación por la escasa variable que existía entre los juicios ordinarios y sumarísimos. Por otro lado, Osvaldo Gozaini¹⁶ sostiene que otra innovación importante es la supresión del juicio sumario, cuestión interesante para el análisis, porque desde hace mucho tiempo la doctrina viene observando que la regla general que trae aparejado el art. 319 no es en realidad cierta, pues la mayoría de los procesos sigue el trámite del plenario abreviado (juicio sumario).

Sin embargo, creemos que el nuevo art. 319 cuando establece que “...cuando leyes especiales remitan al juicio o proceso sumario se entenderá que el litigio tramitará conforme el procedimiento del juicio ordinario...” no ha acelerado el proceso, sino que lo ha ordinarizado desacelerándolo; en cambio, hubiese sido mucho más acertado mejorar la figura del juicio sumario y hacer algunas distinciones entre los diferentes procedimientos que se han transformado, producto de la nueva modificación, en acciones ordinarias, como por ejemplo, las acciones posesorias (art. 623), la rendición de cuentas (art. 652), el deslinde (art. 673), la división de cosas comunes (art. 676) y, lo más delicado, el desalojo de inmuebles (art. 679).

¹⁵ PALACIO, Lino E. “Anotaciones para una explicación de la reforma procesal civil y comercial”, Diario La Ley, del 21/12/2001.

¹⁶ GOZAINI, Osvaldo, “Comentarios a la ley 25.488 de reformas al Código Proceso Civil y Comercial de la Nación”, Anales de legislación, año LXI, separata del Boletín nro. 33, del 19 de diciembre de 2001.

Como vemos, en el caso de llevar a un juicio ordinario la rendición de cuentas y el desalojo, resulta sumamente ocioso que se siga el engorroso trámite ordinario, que continúa siendo sumamente lento y burocrático, aunque con algunas bondades que se han introducido, como ya hemos señalado, con la nueva modificación.

En esta misma línea, Rodríguez Saiach¹⁷ centra su crítica, fundamentalmente, en no haber previsto un trámite más ágil para juicios como el desalojo; al igual que Leguisamón¹⁸ que considera que si por un lado se ha querido acelerar dicho juicio, ahora se lo convierte en un juicio ordinario.

Volviendo al tema de la reforma, resulta más conveniente haber realizado un cambio estructural de las diferentes acciones. Una de las posibles modificaciones, en este aspecto, es la propuesta por Roland Arazi¹⁹, que establece que ciertos juzgados sean exclusivamente de ejecución, de procedimientos no contenciosos, de concursos, etc., cuyo número se determinará según las características de cada Departamento Judicial, de manera que los juzgados con competencia en los juicios de conocimiento no universales tengan una entrada de quinientos expedientes anuales, aproximadamente. El personal será distribuido según la competencia de cada juzgado, asignando un número mayor de empleados a los de ejecución; por ejemplo, los de juicios de conocimiento tendrán menos empleados administrativos, dado que la tarea recaerá fundamentalmente en el juez. Ya en 1973 Clemente A. Díaz nos decía que la organización piramidal de los despachos judiciales debía transformarse en cilíndrica: un juez y sus empleados, inmediatizados por la desaparición de intermediarios entre las funciones decisorias y las puramente materiales (con el seudónimo de Carlo Carli, *La demanda civil*, Lex, Bs. As., 1973, p. 342).

Continúa el mismo autor considerando que resulta imprescindible un estudio serio sobre la entrada de juicios, para obrar en consecuencia. Actualmente se advierte una distribución de los gastos del Poder Judicial que no tiene relación con la realidad. Así, por ejemplo, en el Departamento Judicial de San Isidro, Provincia de Buenos Aires, el fuero laboral cuenta con dieciocho magistrados para atender cerca de cuatro mil juicios anuales, mientras que el civil y comercial tiene veinte jueces (calculando las dos instancias) para un número de asuntos casi veinte veces mayor, y no se advierte más celeridad en un fuero que en el otro; por supuesto que ello no se debe a la falta de esfuerzo de los jueces laborales, sino a la inconveniencia de los tribunales colegiados, en los que se insiste (caso de los tribunales de familia o del fuero contencioso administrativo) a pesar de que en el mundo se encuentra en retroceso la idea de la instancia única colegiada. Al efecto cabe recordar que la reforma procesal alemana de 1993 aumentó sensiblemente la competencia de los jueces unipersonales frente a los colegiados; en estos últimos la posibilidad de delegar la decisión de causas de uno solo de los jueces del tribunal ha sido impuesta como deber, salvo que su decisión sea compleja por razones de derecho, de hecho, o que sea de relevante significación jurídica. Con ello se persigue asegurar un mayor rendimiento en el número de causas resueltas, además de economizar gastos²⁰.

¹⁷ RODRÍGUEZ SAIACH, Luis A., *Reformas al Código Procesal Civil y Comercial de la Nación*, Ediciones Gowa, 2002.

¹⁸ LEGUISAMÓN, Héctor Eduardo, "Reflexiones sobre las reformas de la ley 25.488 al Código Procesal Civil y Comercial de la Nación", diario La Ley, 27 de marzo de 2002.

¹⁹ ARAZI, Roland, "Las ciencias jurídicas y las nuevas tecnologías", "La reforma al proceso civil", Instituto de Informática Jurídica, Universidad del Salvador.

²⁰ WITTHAUS, *Poder Judicial alemán*, Ad-Hoc, Bs.As., 1994, p. 297.

Otra cuestión que hubiera resultado más vital es un cambio en el control del tiempo en los procesos; no sólo dejarlo en una ley, sino en un instituto que no permita mayores dilaciones, con herramientas sencillas y directas para la resolución del conflicto.

En este punto Bielsa y Graña²¹, sostienen que en la actualidad un punto en el que la opinión de los especialistas y la del Público en general muestran una llamativa coincidencia: unos y otros afirman que existe una excesiva dilación en el trámite de nuestros procesos judiciales. En este sentido, un estudio de opinión acerca de la justicia en la Argentina reveló que el 65% de los encuestados consideraba que la excesiva lentitud en resolver las causas judiciales era el problema más perentorio que mostraba el sistema²². En su expresión técnica más simple, la morosidad en los procedimientos suele hacer referencia a una comparación entre los plazos fijados por la ley y los realmente empleados en la tramitación de un juicio. Cada vez que se comprueba la demora en obtener una resolución judicial, se pone en evidencia la brecha que existe entre la legalidad del proceso (lo regulado formalmente por las normas del Código Procesal) y su realidad (lo experimentado cotidianamente en los tribunales).

MODIFICACIÓN DEL TIPO DE PROCEDIMIENTO (art. 319, CPCCN y art. 4º, ley 25.488)

Despacho

.

///Lugar, día, mes y año.

Atento a que las presentes actuaciones tramitan por vía de juicio sumario y éstas han sido suprimidas del Código de rito, dense trámite del juicio ordinario, en los términos del art. 319 CPCCN.

La presente disposición se efectúa en aplicación a lo dispuesto por el art. 4º de la ley 25.488, por la cual se estipula que esta alteración de tipo de procedimiento deberá aplicarse a todos los juicios, aun a los que se encontraren pendientes a la fecha.

Notifíquese automáticamente o por nota.

CAPÍTULO II

JUICIO SUMARÍSIMO (art. 321)

Aquí existen dos modificaciones: una cuantitativa y otra cualitativa. En la primera se ha puesto un monto de hasta \$5000 para que el juicio pueda ser sumarísimo; no se puede dejar de notar al respecto que dicho monto se encuentra desactualizado si tenemos en cuen-

²¹BIELSA, Rafael - GRAÑA, Eduardo R., “El tiempo y el proceso”, versión html del archivo www.argenjus.org.ar/publi/publicacion/granabielsa.pdf.

²² Investigación sobre la Administración de la Justicia, Programa Agencia Internacional para el Desarrollo, Fundación La Ley, marzo de 1994, p.6.

ta que esta reforma se realizó en épocas en que estaba en vigencia la Ley de Convertibilidad; Rodríguez Saiach²³ considera que resulta razonable fijarla en \$20.000.

La segunda es de carácter netamente excepcional, y considera un requisito de admisibilidad negativa, al estipular que no exista otro procedimiento que pueda brindarle la tutela inmediata y efectiva a que está destinada esta vía acelerada de protección.

La función del juez para determinar la viabilidad de este tipo de procedimiento resulta vital, y además se reemplaza la remisión al juicio sumario por el ordinario y se adecua el proceso sumarísimo a la audiencia preliminar, según reza el art. 498 “...en los casos en que se promoviese juicio sumarísimo, presentada la demanda, el juez, teniendo en cuenta la naturaleza de la cuestión y la prueba ofrecida, resolverá de oficio y como primera providencia si correspondiese que la controversia se sustancie por esta clase de proceso. Si así lo decidiese, el trámite se ajustará a lo establecido para el proceso ordinario, con estas modificaciones: 1º) Con la demanda y contestación se ofrecerá la prueba y se agregará la documental. 2º) No serán admisibles excepciones de previo y especial pronunciamiento, ni reconvencción. 3º) Todos los plazos serán de tres días, con excepción del de contestación de demanda, y el otorgado para fundar la apelación y contestar el traslado memorial, que será de cinco días. 4º) Contestada la demanda se procederá conforme al art. 359. La audiencia prevista en el art. 360 deberá ser señalada dentro de los diez días de contestada la demanda o de vencido el plazo para hacerlo. 5º) No procederá la presentación de alegatos. 6º) Sólo serán apelables la sentencia definitiva y las providencias que decreten o denieguen medidas precautorias. La apelación se concederá en relación, en efecto devolutivo, salvo cuando el cumplimiento de la sentencia pudiese ocasionar un perjuicio irreparable en cuyo caso se otorgará en efecto suspensivo....”.

A este artículo Fenochietto²⁴ lo denomina la *ordinarización del juicio sumarísimo*, pues no otra conclusión supone remitir este tipo de proceso al engorroso trámite de la mal llamada “audiencia preliminar”, reglada en el art. 360, donde se concentran una variedad de cuestiones típicas del juicio ordinario (así, intento de conciliación, oposición a la apertura a prueba, exposición de los letrados y fijación de los hechos objeto de prueba, recibir prueba confesional, juicio de admisión de pruebas, eventual decisión de la causa de puro derecho). No existe argumento ni razón que justifique la desnaturalización del sumarísimo, constituyendo un grave daño no sólo para el actor que promueve un juicio abreviado conforme su pretensión, sino también un perjuicio para la jurisdicción por el recargo inútil de trámites formales.

TIPO DE PROCEDIMIENTO FIJADO POR EL JUEZ (arts. 321 y 498, CPCCN)

Despacho

.

///Lugar, día, mes y año.

Atento la naturaleza de la cuestión, la prueba ofrecida, la urgencia de la reparación del perjuicio (o la cesación inmediata de los efectos del acto), y teniendo en cuenta que otros procesos no brindan la tutela inmediata y efectiva a que está destinada esta vía acelerada de protección (art. 321 del CPCCN), se resuelve dar a la presente acción el trámite de

²³ RODRÍGUEZ SAIACH, ob.cit. p. 345.

²⁴ FENOCHIETTO, Carlos Eduardo, ob.cit.

juicio sumarísimo debiéndose ajustar a lo establecido para el proceso ordinario con las modificaciones dispuestas en el art. 498 del CPCCN.

Notifíquese automáticamente o por nota.

CAPÍTULO III

JUICIO ORDINARIO

NUEVAS MODIFICACIONES DEL JUICIO ORDINARIO (arts. 333, 334, 346, 360, 365, 367 y 380)

1. DEMANDA, CONTESTACIÓN Y RECONVENCIÓN (art. 333, CPCCN)

Actualmente no sólo hay que acompañar la documental, con los escritos de demanda, sino que también hay que ofrecer la prueba confesional; si se ofreciere prueba testimonial, se deberá indicar qué extremos quieren probarse con la declaración de cada testigo, al igual que los puntos periciales en caso de que sea prueba pericial (art. 333, CPCCN). Ello se encuentra establecido tanto para la acción ordinaria como para la sumarísima, según lo dispuesto por el art. 498, inc. 1º del CPCCN, que establece que con la demanda y la contestación se “ofrecerá” la prueba y se agregará la documental.

PRUEBA TESTIMONIAL PRESENTADA TANTO EN LA DEMANDA, EN LA CONTESTACIÓN O EN LA RECONVENCIÓN (art. 333, CPCCN)

Despacho

.

///Lugar, día, mes y año.

Proveyendo la prueba ofrecida:

A LA PRUEBA TESTIMONIAL: Según lo dispuesto por el art. 333 del Código de rito, se cita como testigos al/ a la Sr./a ... para que comparezca como testigo ante este tribunal en el día ... atento a haber presenciado el choque que produjo las lesiones que se están aquí accionando, tal como fuera descripto por la parte actora (o demandada) en su respectivo escrito de inicio (o contestación).

Notifíquese personalmente o por cédula.

2. HECHOS NUEVOS NO INVOCADOS EN LA DEMANDA O CONTRADEMANDA (arts. 334 y 365, CPCCN)

Se le da un plazo de cinco días para ampliar la prueba respecto de hechos no contemplados en la demanda o en la reconvencción. Se estaría innovando en el sentido de ofrecer no lo sólo la documental, sino todas las pruebas restantes, respecto de los hechos no invocados.

Sin embargo, el plazo para alegar hechos nuevos, según el art. 365, se amplía hasta el quinto día de notificada la audiencia preliminar.

3. EXCEPCIONES PREVIAS (art. 346, CPCCN)

Siguiendo con el principio de concentración, no hay plazo para oponer excepciones previas, atento a que deben oponerse juntamente con la contestación a la demanda (o reconvencción). Esto lo dispone el actual artículo 346 del CPCCN.

TRASLADO DE LAS EXCEPCIONES PREVIAS (art.346, CPCCN)

Despacho

///Lugar, día, mes y año.

Por contestada en legal tiempo y forma la demanda interpuesta y por opuestas excepciones previas en los términos del art. 346 del Código de rito, córrase traslado de la contestación de demanda juntamente con las excepciones previas opuestas.

Notifíquese personalmente o por cédula (art. 135, incs. 1º y 2º, CPCCN).

4. AUDIENCIA PRELIMINAR. PRESENCIA DEL JUEZ (arts. 360 y siguientes)

Si bien se prevé que la audiencia preliminar no se realizará sin la presencia del juez y que de ello habrá que dejar constancia en el libro de asistencia, con la nueva modificación de la ley 25.488 la ausencia del magistrado no podrá acarrear la nulidad de aquélla, ya que el nuevo art. 360 no establece su presencia bajo pena de nulidad, como sí se encontraba reglado por la ley 24.573.

El art. 360, inc. 4º indica que en la audiencia preliminar se recibirá la prueba confesional ofrecida por las partes, aunque sea redundante —por aplicación del art. 125, inc. 3º— sin que la ausencia de una de las partes pueda impedir su celebración.

La audiencia preliminar, como se podrá notar, se ha ampliado muchísimo en su función de celeridad del proceso, con una connotación de oralidad muy beneficiosa.

El artículo 55 de la ley 26.589 ha incorporado un segundo párrafo al inciso 1º del art. 360 del CPCCN, que establece lo siguiente:

“...El juez podrá, si la naturaleza y el estado del conflicto lo justifican, derivar a las partes a mediación. En este supuesto, se suspenderá el procedimiento por treinta (30) días contados a partir de la notificación del mediador a impulso de cualquiera de las partes. Vencido este plazo, se reanudará el procedimiento a pedido de cualquiera de las partes, lo que dispondrá el juez sin sustanciación, mediante auto que se notificará a la contraria...”.

En primer término, debemos decir que la etapa de mediación no es obligatoria para el juez, sino que es una herramienta facultativa, siempre que la naturaleza de la acción y el estado del conflicto lo justifiquen. En cuanto a la primera, no resulta conveniente su implementación en juicios sumarísimos urgentes, mientras que en el segundo no se visualiza beneficioso si la cuestión está muy avanzada, donde la resolución de la causa es inminente

y las partes han expresado ampliamente su posición, transformando la medida en una mera dilación del proceso.

Si tomamos en cuenta la posición de imparcialidad que debe asumir el juez a lo largo del proceso, no es adecuado encomendar a éste esta fase conciliatoria, pues no estaría en condiciones de procurar convencer a las partes ni de hacerles propuestas concretas para llegar a la conciliación; por ello, el párrafo transcripto encomienda esta función a un mediador.

Para que dicho conciliador desempeñe realmente su función, deberá conocer con toda amplitud el litigio planteado por las partes en sus escritos de demanda y contestación y, en su caso, reconvenición y contestación a ésta; asimismo, deberán sugerir alternativas de solución que resulten equitativas y prácticas para las partes²⁵. Si se limita a preguntarles si no han llegado a una conciliación, ésta difícilmente se logrará, y ni el conciliador ni la audiencia estarán cumpliendo con la función que les atribuye la ley.

El convenio al que las partes lleguen en caso de conciliación tendrá la autoridad y la eficacia de una sentencia firme, por lo que, si aquél es incumplido, la parte interesada podrá solicitar su ejecución en la vía de apremio²⁶.

5. HECHOS NUEVOS (art. 365, CPCCN)

Se establece desde cuándo comienza a correr como fecha límite la presentación del hecho nuevo, y esto es hasta cinco días de notificada la audiencia prevista en el art. 360.

Además se le da la facultad al juez, durante la audiencia preliminar, de admitir o rechazar el hecho nuevo denunciado. Pero ello deberá realizarse sin tener en cuenta los tres días que prevé la notificación de la audiencia; según lo dispone el art. 125, inc. 2º, la solución podría ser siempre notificar la audiencia con cinco días de anticipación.

6. FORMACIÓN DE CUADERNOS DE PRUEBA (art. 380, CPCCN)

En la audiencia preliminar el juez decidirá bajo su absoluta potestad (sin caer en medidas arbitrarias) la conveniencia y/o la necesidad de formar cuadernos de prueba, atendiendo a la complejidad del litigio (art. 380, CPCCN). Es decir, ya no es imperativa la formación de cuadernos separados de prueba.

7. PRUEBA DE INFORMES DE OFICINAS PÚBLICAS O ENTIDADES PRIVADAS (art. 398, CPCCN)

En las pruebas de informes, tanto las oficinas públicas como las entidades están obligadas a cumplir con la manda judicial dentro de los diez días. Aquí se ha llegado a una unificación que no tenía motivo alguno, ya que las entidades estatales deberían estar más acostumbradas a dicha temática, y sumado a que el deber último de las oficinas públicas es

²⁵ OVALLE FAVELA, José, “La audiencia previa y de conciliación en el Código Procesal Civil del Distrito Federal”, México DF.

²⁶ OVALLE FAVELA, José, ob.cit.

siempre procurar el bien general de todos los ciudadanos, la duplicación en el tiempo para contestar los informes requeridos no tenía asidero alguno.

Y en caso de incumplimiento, ambas entidades responderán con la aplicación de astreinte progresiva por los atrasos injustificados en la contestación de informes. Resulta muy saludable esta modificación, si tenemos en cuenta que en la anterior redacción contenía como sanción la comunicación al Ministerio de Justicia, que en la práctica nunca fue efectiva.

INCUMPLIMIENTO DE PEDIDO DE INFORMES POR PARTE DE OFICINAS PÚBLICAS. APERCIBIMIENTO DE ASTREINTE (art. 398, CPCCN)

Despacho

.

///Lugar, día, mes y año.

Habiendo vencido el plazo de 10 días desde la recepción del oficio —ver constancia de fs. ...— y no existiendo justificación alguna del atraso en cuestión, se aplica la multa de astreinte por \$100 diarios a dicha entidad hasta tanto dé cumplimiento con lo ordenado a fs.... A cuyos fines líbrese oficio por Secretaría con copia del presente proveído.

Notifíquese personalmente o por cédula (art. 135, inc. 6º, CPCCN) al Sr. Procurador General de la Nación.

NOTA: consideramos que la notificación al Procurador General de la Nación es una consecuencia inevitable de este órgano, que debe velar por los intereses de la Nación (art. 120, CN).

8. PRUEBA CONFESIONAL (art. 404, CPCCN)

Esta modificación es fruto lógico de la nueva reforma del art. 333 del Código de rito, por la cual se establece que en la demanda, la contestación o la contrademanda deberán ofrecerse todas las pruebas de que intentan valerse las partes. Y por dicho motivo se ha suprimido en el artículo 404 la parte relativa al ofrecimiento de la prueba, según el tipo de procedimiento.

En este aspecto resulta oportuno señalar que la prueba confesional es tomada por el juez de la causa en momentos de celebrarse la audiencia del art. 360 del CPCCN.

9. RECUSACIÓN DE PERITOS (art. 465, CPCCN)

Al poder designarse el perito durante la audiencia preliminar, las partes tiene cinco días para poder recusar, con justa causa, pero el plazo se empieza a computar desde la fecha de celebración, sin quedar firme aquélla.

No se admite la recusación de perito sin justa causa.

10. DECLARACIÓN DE PURO DERECHO (arts. 481 y 482, CPCCN)

En esta temática se han realizado las siguientes modificaciones:

- 1) Se quiso dar mayor celeridad al procedimiento, por lo cual se ha quitado el traslado por su orden (ley 24.573); cuando el juez no encuentra mérito para abrir la causa a prueba, sin designar audiencia preliminar ni ningún otro trámite, puede llamar automáticamente a autos para sentencia.
- 2) Se ha quitado la notificación personal en ocasión de notificar que se han puesto los autos en Secretaría para alegar.

LLAMAMIENTO DE AUTOS PARA SENTENCIA (arts.359 y 481, CPCCN)

Despacho

.

///Lugar, día, mes y año.

En uso de las facultades otorgadas por el art. 481, y no encontrando mérito para recibir la causa a prueba, ni para la audiencia preliminar, pasen las presentes actuaciones para dictar sentencia.

Notifíquese automáticamente o por nota (art. 133, CPCCN).

CAPÍTULO IV

TÍTULOS EJECUTABLES

Al artículo 500 del CPCCN la ley 26.589 le ha incorporado el inc. 4º, que considera como título ejecutable el acuerdo instrumentado en acta suscripta por el mediador, con la certificación de su firma, salvo en el supuesto en que se hayan controvertido derechos de menores e incapaces. En estos casos, el representante legal con intervención del ministerio pupilar, deberá requerir previamente la homologación del acuerdo al juez anteriormente sorteado o al que sea competente de acuerdo a la materia. Tales actuaciones estarán exentas del pago de la tasa de justicia.

CAPÍTULO V

JUICIO DE DESALOJO (incorporación de los arts. 680 bis, ter y 684 bis, CPCCN)

Como ya dijimos, además de la incorporación de los arts. 38 bis y ter, se han incorporado los arts. 680 ter (aquí el nuevo texto ordena al juez antes de dar traslado de demanda en los juicios de desalojo un reconocimiento judicial) y 684 bis (cuando la causal del desalojo fuera la falta de pago o el vencimiento del contrato, el locador tendrá —bajo cau-

ción real— que obtener la desocupación y la posesión provisoria a través de una especie de medida cautelar regulada en el art. 680 bis).

Al efectuar la remisión al juicio ordinario —antes sumario— en todos los casos no previstos, el juicio de desalojo se ha ordinarizado; una solución mejor hubiese sido que dicha remisión lo sea para los juicios sumarísimos, si es que la intención del legislador fuera acelerar este tipo de juicios.

Lo que resulta acertado es la incorporación de una medida cautelar de desalojo para casos en que el juez encuentre verosimilitud en su pedido, bajo caución que, de un análisis del art. 687 bis, deberá ser “real”, además de la multa allí impuesta, en caso de que hubiera obtenido la medida con ocultamiento de hechos y documentos por parte del actor.

MEDIDA CAUTELAR DE DESALOJO. INTRUSOS (art.680 bis, CPCCN)

Despacho

.

///Lugar, día, mes y año.

Atento la verosimilitud de derecho en el dueño de la propiedad de la calle ... (ver título de propiedad, boletas de servicios a su nombre, certificado de dominio), procédase al desalojo inmediato, en los términos del art. 680 bis del CPCCN, de las personas que habitan el lugar, mediante mandamiento a librarse por Secretaría, con habilitación de día y hora inhábil, previa caución real de pesos ... por los eventuales daños y perjuicios que pudieren ocasionarse.

MEDIDA CAUTELAR DE DESALOJO. FALTA DE PAGO (art.684 bis, CPCCN)

Despacho

.

///Lugar, día, mes y año.

Atento la verosimilitud de derecho en el dueño de la propiedad de la calle ... y la falta de pago de dos meses de alquiler del bien locado —art. 1579 del Código Civil— ... (ver intimación por carta documento —art. 5° de la ley 23.091—, contrato de alquiler, recibo de alquileres, título de propiedad, boletas de servicios a su nombre, certificado de dominio), procédase en forma inmediata al desalojo, en los términos del art. 680 bis del CPCCN, de las personas que habitan el lugar, mediante mandamiento a librarse por Secretaría, con habilitación de día y hora inhábil, previa caución real de pesos ... por los eventuales daños y perjuicios que pudieren ocasionarse. Asimismo, se le hace saber al accionante que en caso de ocultamiento de algún hecho o documentos que configuraren la relación locativa o el pago de alquiler, además de la inmediata ejecución de la caución se le impondrá al peticionante una multa de hasta \$20.000 a favor de la contraparte.

MEDIDA CAUTELAR DE DESALOJO. VENCIMIENTO DEL CONTRATO (art.684 bis, CPCCN)

Despacho

.

///Lugar, día, mes y año.

Atento la verosimilitud de derecho en el dueño de la propiedad de la calle ... y la constatación del vencimiento de alquiler del bien locado —mínimo dos años si es vivienda y tres en los demás casos— ... (ver contrato de alquiler, recibo de alquileres, título de propiedad, boletas de servicios a su nombre, certificado de dominio), procédase en forma inmediata al desalojo, en los términos del art. 680 bis del CPCCN, de las personas que habitan el lugar, mediante mandamiento a librarse por Secretaría, con habilitación de día y hora inhábil, previa caución real de pesos ... por los eventuales daños y perjuicios que pudieren ocasionarse. Asimismo se le hace saber al accionante que en caso de ocultamiento de algún hecho o documentos que configuraren la relación locativa o el pago de alquiler, además de la inmediata ejecución de la caución se le impondrá al peticionante una multa de hasta \$20.000 a favor de la contraparte.

RECONOCIMIENTO JUDICIAL PREVIO AL DESALOJO (art. 680 ter, CPCCN)

Despacho

.

///Lugar, día, mes y año.

Previo al traslado de la demanda, transcurridos 5 días de dictada la primera providencia y atento que el desalojo peticionado se fundare en las causales de cambio de destino (o deterioro del inmueble, obras nocivas o uso abusivo o deshonesto), este juzgado realizará el día ... un reconocimiento judicial, en los términos del art. 680 ter del CPCCN, a tales efectos notifíquese, mediante cédula a librarse por secretaría, al Defensor Oficial a los efectos de asistir a dicho acto judicial.

