

FACULTADES DE LOS JUECES PARA ESTABLECER MODALIDADES DISTINTAS A LAS QUE EL CÓDIGO PROCESAL ESTABLEZCA (SOBRE POSIBILIDADES Y CONFUSIONES QUE ELLO PROVOCA)

SUMARIO: I. *El principio de legalidad de las formas y el informalismo.* II. *Las formas de comunicar los actos procesales.* III. *La confusión provocada por la misma resolución judicial.* IV. *Facultades de los jueces para alterar o cambiar las formas predispuestas.*

I. EL PRINCIPIO DE LEGALIDAD DE LAS FORMAS Y EL INFORMALISMO

El procedimiento para ser tal, no se configura simplemente por la secuencia ordenada de actos procesales, requiere que éstos cumplan una forma preestablecida que los conduzca y permita interpretarlos en consecuencia con la etapa del litigio en que se encuentren.

Esas formas condicionan la manifestación exterior del acto, comprometiendo su contenido; van dirigidas a las partes, terceros, auxiliares y al mismo órgano jurisdiccional.

Cuando las reglas adjetivas señalan el modo de ser de los actos que componen el proceso, se habla del principio de legalidad de las formas; en oposición a la libertad de emitir requerimientos, alegatos y decisiones, sin cumplir con algún ritual o formalidad.

La ausencia absoluta de formas, en los hechos, nunca es tal, porque la sola referencia a ellas ocupa, además del aspecto exterior del acto, el lugar donde se emite y el tiempo en que se lo incorpora. Por eso, suele decirse que un escrito presentado en una secretaría distinta a la que tramitaba *la litis* incurre en un error de hecho que determina la invalidez formal del acto; tanto como sucede, si la prueba es ofrecida anticipadamente, sin respetar las etapas preestablecidas del juicio ordinario.

En tal sentido, resulta impropio hablar de libertad de las formas, porque en los hechos existen. Lo correcto será referir a un proceso sin

reglas preordenadas, dejando a las partes y al juez en libertad para realizar los actos pertinentes en el lugar, tiempo y modo que consideren adecuados.

En oposición a esto último, se presenta el principio de legalidad de las formas, expuesto de manera clara por Calamandrei al señalar que

las actividades que conducen al pronunciamiento de la providencia jurisdiccional no pueden ser realizadas en el modo y en el orden que a juicio discrecional de los interesados puede parecer más apropiada al caso singular, sino que deben, para poder tener eficacia jurídica, ser realizadas en el modo y con el orden que la ley (esto es, el derecho procesal) ha establecido de una vez para siempre. También las actividades de que se compone el proceso, por ser de aquellas que están realizadas por hombres, están guiadas por el pensamiento; pero los modos con los cuales este pensamiento debe exteriormente manifestarse para ser jurídicamente operativo, las condiciones de lugar y de tiempo de estas manifestaciones, no son libres sino que están dictadas por la ley, la cual regula, además, el orden según el cual deben seguirse estas actividades y precisa, por consiguiente, anticipadamente una especie de paradigma sobre programas del proceso tipo, que permite prever en abstracto cómo debe desarrollarse un proceso para ser jurídicamente regular.¹²⁵

La disciplina impuesta a la manifestación de los actos del procedimiento tiene sustento constitucional, en tanto tutela el derecho de defensa en juicio, admitiendo algunas excepciones específicas cuando se propone un acto fuera del límite predispuesto (por ejemplo, excepción de defecto legal en el modo de proponer la demanda).

Pero es evidente que un ordenamiento procesal rígido en esta disciplina cae en el formulismo, donde se confunde lo formal con lo ritual, para elaborar una especie de geometría que acomode la presentación del acto a las previsiones legales que la rigen.

Si recordamos que el proceso no tiene un fin en sí mismo, podemos colegir que tampoco es pura forma. No cabe equiparar la razón que el derecho reporta a las exigencias formales, a la razón que asiste a lo visible de un aspecto exterior. Es decir, el acto formal no puede ser aquél que externamente es apropiado.

Se comprende, por consiguiente —dice Satta—, que cuando se habla de formalismo no se quiere menoscabar en modo alguno la forma del

¹²⁵ Calamandrei, Piero, *op. cit.*, *supra* nota 15, p. 319.

derecho; una vez más, el formalismo no se puede entender como una inconcebible y absurda crítica a las formas jurídicas. No habría necesidad de decirlo, pero los equívocos son siempre posibles: el formalismo no debe confundirse con la legalidad y el principio de legalidad que está absolutamente fuera de cuestión, y mucho menos la crítica del formalismo se puede desarrollar bajo el signo de la vaga aspiración a una justicia sustancial, en rebelión abierta o lavada a la voluntad de la ley.

Estas cosas pueden tener valor de *iure condendo*, esto es, no tienen para el jurista ningún valor actual.¹²⁶

El límite de las formas lo impone el derecho legislado, que como toda norma jurídica, debe interpretarse no por su letra, sino por la inteligencia que surja de la lectura de las cláusulas, armonizándola con los demás preceptos del orden legal, sin desnaturalizar su esencia, ni transformándola incompatible con las mismas situaciones que vino a tutelar.

Consecuencia del inconveniente citado es el tercer sistema denominado de la regulación o adecuación judicial de las formas¹²⁷ por el cual el juzgador ordena el material solemne a recabar, dirigiendo el proceso en su total desarrollo.

En la praxis, este mecanismo provoca alguna inseguridad jurídica, lo cual trastoca la finalidad prevista en el principio de regulación de las formas que, justamente, procura afianzar la seguridad y el orden del procedimiento.

Un punto intermedio puede encontrarse en el principio de instrumentalidad o elasticidad de las formas, que sostenido en los principios regulados para las nulidades del proceso actúa esencialmente en los valores axiológicos de los actos, dando preeminencia al objeto que están llamados a cumplir en cada caso.

El finalismo instrumental no es sino una aplicación en el ámbito del proceso, del principio general de conservación... que en su formulación más lata... indica la conveniencia de preservar la eficacia y validez de los actos e incluso de las propias instituciones, frente a la posibilidad de su anulación o pérdida, si ello llevara a un resultado disvalioso.¹²⁸

126 Satta, Salvatore, *Soliloquios y coloquios de un jurista*, Buenos Aires, Ejea, 1971, p. 52.

127 Berizonce, Roberto Omar, *La nulidad en el proceso*, Buenos Aires, Platense, 1967, p. 48.

128 Morello, Augusto Mario, Sosa, Gualberto Lucas, Berizonce, Roberto Omar, *op. cit. supra* nota 75, t. I, pp. 650-1.

II. LAS FORMAS DE COMUNICAR LOS ACTOS PROCESALES

De comunicación podemos hablar en dos sentidos. Uno de ellos, dirigido a explicar los actos procesales que las partes producen y debe conocer la parte contraria a fin de implementar adecuadamente el derecho en su respuesta. Hace al ejercicio activo del derecho de defensa y por eso, algunos ordenamientos procesales como el que rige en Argentina, establecen nulidades cuando se vulneran las normas preestablecidas para la notificación de los actos.

En otro aspecto, la comunicación suele referir a la manera como se expresa el órgano jurisdiccional para dar a conocer sus decisiones. El principio de publicidad, como manifestación exterior de las resoluciones cobra en la especie singular relevancia porque permite conocer el alcance de la tutela obtenida, los derechos asignados y los agravios consecuentes que, eventualmente, permitan su impugnación.

Se trata nada más que de "hablar claro",¹²⁹ a fin de evitar ambigüedades o interpretaciones difusas que vulneren el contenido manifiesto de los actos respecto a la contundencia de sus decisiones.

Hemos de detenernos en este último aspecto para preguntarnos que ocurre en supuestos de providencias insuficientes de información clara, o directamente malinterpretadas por las partes a las que se dirigen.

Se trata de resolver ¿qué ocurre cuando el juez ordena una medida y la parte cumple otra guiada por lo que en su inteligencia cabía asignar al decreto?

Es evidente que la aclaratoria es el remedio inmediato contra las providencias que no obtienen la claridad suficiente para expresarse. Pero si la vía es omitida, ¿puede la parte encontrarse afectada por el error de lectura?

En este sentido cobran validez los principios de flexibilidad en las formas, y de que todas las nulidades procesales son relativas, porque en ambos casos se trata de bosquejar un proceso que no sacrifique por la seguridad jurídica la justicia concreta de cada situación.

El papel instrumental del proceso, nunca puede ser excusa para el sacrificio de los derechos sustanciales que se pierdan por las formalidades del ritualismo.

III. LA CONFUSIÓN PROVOCADA POR LA MISMA RESOLUCIÓN JUDICIAL

Supongamos que un tribunal ordena notificar a las partes "por su orden y por separado" —lo cual conduce a interpretar que se trata de

¹²⁹ Ver Peyrano, Jorge Walter. "Del *clare loqui* (hablar claro) en materia procesal", *La Ley*, 1992-B, p. 1159.

notificaciones individuales— que se encuentra el expediente en condiciones de presentar las fundamentaciones respectivas de los recursos deducidos.

Sin embargo, por aplicación de las normas procesales locales (*verbi gratia*, de la provincia de Mendoza, Argentina), el recurso debe fundarse a partir de la última comunicación, es decir que se trata de un plazo común.

La ambigüedad de la providencia se instalaría en la ambivalencia de cuestiones que plantea: 1) si se notifica individualmente, el plazo para fundar el recurso corre a partir de la debida comunicación; 2) si la notificación es común, es decir simultánea, el plazo para presentar el escrito de expresión de agravios cuenta su tiempo a partir de la última cédula.

La variación que realiza el tribunal hipotético confunde a la parte recurrente, por cuanto entiende común el plazo —guiado por el código local adjetivo—, y luego se tiene por extemporánea el escrito recursivo, alegando la prevalencia del plazo individual.

No está en discusión que los jueces pueden variar el sistema de comunicación de los actos procesales cuando persigan la eficacia y mayor celeridad del acto.

Inclusive, aún siendo viciado el procedimiento de notificación, si el acto cumple su cometido informador, la nulidad no es trascendente y purga la invalidez formal que trasunta.

Pero en este caso, existe un roce muy preciso con la garantía de defensa, de manera que la solución de asignar una distinta manera de computar los plazos procesales obedeció a un error de la providencia. No fue ésta lo suficientemente clara que obliga el deber de proveimiento. Por tanto queda desprovista de fundamento causal arreglar consecuencias a partir de un error provocado por el mismo tribunal.

IV. FACULTADES DE LOS JUECES PARA ALTERAR O CAMBIAR LAS FORMAS PREDISPUESITAS

Las formas del proceso son flexibles, en tanto esa elasticidad sirva para lograr la mayor eficacia y rendimiento de las instituciones instrumentales. El rol de servicio a los derechos sustanciales, muestra como existen ciertas materias posibles de convención por las partes como los pactos de foro prorrogado, la suspensión de términos, la prolongación de plazos acordados, etcétera.

Estas modalidades que la doctrina alemana suele referir como contratos procesales, son en realidad declaraciones de voluntad que conciertan etapas, secuencias o actos individuales del proceso, sin alterar la organización fundamental de su trámite.

La teoría transporta una visión particular del negocio jurídico civil (privado), circunstancia que incide en la importancia que cabe asignar a la voluntad de las partes que los realizan.

Además, como todo acto inter partes tendiente a producir efectos procesales, requiere de la aceptación jurisdiccional; la hipótesis de actos sin participación del órgano deviene de difícil transmisión. Por ejemplo: el allanamiento, el desistimiento, la transacción, o la conciliación muestran actitudes de partes tendientes a componer uni o bilateralmente el proceso; sin embargo, para que tengan efectos jurídicos requieren de la sentencia judicial.

Alsina, clasificó a los actos procesales en tres categorías: 1) “los que constituyen meras manifestaciones de la voluntad e importan el ejercicio de un derecho preexistente, son los actos procesales en sentido estricto”;¹³⁰ 2) “otros tienen por objeto la constitución de un derecho mediante un acuerdo previo de voluntades”,¹³¹ denominando a estos, negocios jurídicos procesales; 3) finalmente, los acuerdos procesales coinciden con la comunidad de intereses y voluntad de las partes para provocar la constitución de un derecho (*verbi gratia*: designación de peritos; determinación de documentos indubitados en la prueba de cotejo, etcétera.)

La omisión de actividad del juez en estos casos resulta hipotética y desatiende la manera como acontece la actitud de las partes. Esa negociación presunta no obedece ni responde a las reglas de la concertación privada, sino que el sinalagma posible se forma por la inexecución de actos que tendrían que ser consecuencia del propuesto. De este modo, si quien interpone una demanda ante juez incompetente y éste omite el error; o quien convalida o consiente una sentencia que le es desfavorable al no deducir contra ella los recursos del caso; o bien la convalidación de la nulidad procesal por quien tiene el deber de denunciarla, son actitudes omisivas que nada tienen que ver con las actividades del proceso. No hay actos procesales negativos, y el silencio resulta entonces un hecho procesal, precisamente, por los efectos que acarrea a la relación jurídica procesal.

¹³⁰ Alsina, Hugo, *op. cit. supra* nota 35, t. I, p. 607.

¹³¹ *Idem*, p. 608.

Si recordamos los principios procesales, la legalidad de las formas incide en la manera como han de cumplirse y celebrarse los actos del procedimiento, siendo contrarios a esa regla, y por tanto nulos, aquellos que evaden el compromiso con la seguridad jurídica.

Al margen de lo expuesto, la distinción entre actos procesales y negocios jurídicos procesales, poco beneficio reporta, recortando su verdadero interés al problema de la voluntad en los actos del proceso.

Ahora bien, esta idéntica modalidad que visualiza la posibilidad de alterar o cambiar etapas o actos del proceso, ¿puede ser ejecutada por el juez de la causa?

Creemos que sí.

Las razones serían, en primer término, su condición de director en la controversia, gozando en el ejercicio de la función de suficientes poderes-deberes para implementar un procedimiento ágil y efectivo.

El segundo argumento, versa sobre la condición instrumental de los actos, característica que los hace flexibles sin perjudicar con ello el servicio adecuado a un proceso justo y equilibrado.

Finalmente, el límite lo pone la indisponibilidad de las formas que están basadas en el orden público, o en la defensa de garantías constitucionales o fundamentales.