



Por Braulio Carreira

“NO SE PUEDE PENSAR QUE UNA INSTITUCIÓN QUE ES VIOLATORIA NO SÓLO DE LAS NORMAS CONSTITUCIONALES SINO DE LA LÓGICA MÁS ELEMENTAL, PUEDA CONTRIBUIR A AFIANZAR LA JUSTICIA”¹

UNA REGLA JURÍDICA INSERTA EN EL INSTITUTO DE LA “CADUCIDAD DE LA INSTANCIA”, LESIONA DERECHOS Y GARANTÍAS CONSTITUCIONALES DEL ACCIONADO QUE RECONVINO

“Sólo Dios puede juzgar sin proceso” (refrán español)

El instituto contiene una norma irrazonable, absurda, que ordena extender dos “certificados de defunción”: uno por el litigante que según el rito ha “fallecido” y otro por el litigante que conforme al mismo rito está vivo y rogante².

INTRODUCCIÓN

Aquel atroz final de las viudas de la India

Ginny Shrivastava, que en el año 2000 fundó la Asociación de Mujeres Fuertes Solas (ASWA, según sus siglas en inglés) para reclamar por los derechos de las mujeres de la India cuyos maridos han fallecido, refiere que se volcó a esa misión humanitaria tras conocer que a finales de los 90 un estudio sobre la pésima situación de alrededor del 8 % de la población femenina de ese país, es decir, alrededor de 33.000.000 de mujeres, porcentaje muy elevado para una comunidad humana, pero debe tenerse en cuenta la gran cantidad de niñas de 12, 13 o menos años son desposadas con varones de considerable mayor edad.

Desposeídas de la tierra, casi siempre sin ingresos pese a tener derecho a pensión, a menudo expulsadas de la casa por la familia del marido muerto, son víctimas de abusos sexuales. Ser viuda en la India es peor que pertenecer a la casta de los “intocables”. El “sati” (un rito hinduista ancestral, que llevaba a la mujer a ser cremada en la misma hoguera en que se incineraba al marido muerto), recién fue prohibida en el siglo 19 durante la ocupación inglesa³.

Existe una situación equivalente al “sati” hinduista en los Códigos procesales de la Provincia de Buenos Aires y de la Nación, en los que se dispone que el reconviniendo supérstite

debe ser inmolado en la misma hoguera en que el actor es ritualmente incinerado por efecto de la caducidad de “su” instancia, según el mandato legal contenido en el art. 318, último párrafo, de los ordenamientos rituales precitados.

En esa visión de la cuestión esbozada se inspiran las siguientes consideraciones.

Un fallo de San Isidro da que pensar

En un juicio por daños y perjuicios, en el que junto con el responde el demandado dedujo reconvencción contra el actor, este último desistió de su demanda por haberse celebrado una transacción con la citada en garantía.- Al considerar la situación creada por el rechazo del traslado de la reconvencción solicitada en primera instancia por el demandado, la Sala II de la Alzada de San Isidro sostuvo que al recurrente le asistía razón, pues dijo - acertadamente - que “en caso de existir reconvencción, el desistimiento de la demanda no suspende la sustanciación de aquélla, por tratarse de una institución autónoma”, respaldando su criterio con la opinión sostenida por Morello-Sosa-Berizonce, “Códigos ...” y un precedente similar de la misma Sala⁴. Como se recordará, es doctrina de dichos autores que “la reconvencción es una nueva acción o pretensión independiente y autónoma”.⁵

Es interesante señalar que con similar fundamento, J. Ramiro Podetti, camarista del fuero civil capitalino recordado por su "Tratado de los actos procesales", en una nota a fallo se había expedido en igual sentido para la hipótesis del desistimiento del actor, cuando media reconvencción del demandado⁶. En ese precedente, el fallo de 1ra. instancia había dicho que "la reconvencción es una institución autónoma que no se suspende por el desistimiento de la demanda"⁷, -Más recientemente, lo ha sostenido un fallo del fuero federal en lo Civil y Comercial⁸.

Ahora bien, si en lugar del desistimiento del actor la demanda hubiese fenecido por caducidad de la instancia, cabe anticipar que un tribunal provincial o nacional habría decretado la extensión de la perención instancial a la reconvencción deducida por el accionado, en cumplimiento de lo dispuesto por el art. 318, último párrafo de los Códigos Procesales Civil y Comercial bonaerense y de la Nación, cuyos textos son idénticos y explícitos al respecto ("La caducidad de la instancia principal comprende la reconvencción y los incidentes, pero la de éstos no afecta la instancia principal").

Intentaremos considerar el instituto de la caducidad de instancia en el aspecto en crisis, para arribar coherentemente a la propuesta que motiva este trabajo.

Pequeña historia de la "caducidad de la instancia"

Este instituto se originó en el art. 3987 del Código Civil -vigente desde enero de 1871- al edictar que "la interrupción de la prescripción, causada por la demanda, se tendrá por no sucedida si ha tenido lugar la deserción de la instancia, según las disposiciones del Código Procesal". Según anoticia Hugo Alsina, Buenos Aires fue la primera provincia argentina que reglamentó esa "deserción" de la instancia (1889), la que posteriormente fue sustituida por unos pocos artículos del Código de Procedimiento. Cabe mencionar el hecho de que antes de la ley 4550, era necesario que transcurriera el plazo de prescripción para que se extinguiera el proceso. Así, una reivindicación permanecía abierta por 30 años⁹.

Desde la ley 4550, dictada en 1905 para legislar exclusivamente este instituto, que dio en llamar "Perención de la instancia", los juicios perimían en la primera instancia - en general - a los dos años de la última notificación con efecto impulsorio, Cincuenta años después, en 1953, este régimen procesal fue derogado por la ley 14.491, que lo llamó "caducidad de la instancia". Redujo el plazo general a un año para la primera instancia y a 6 meses para la segunda y tercera instancia. La perención operaba de pleno derecho, debiendo ser declarada de oficio por el Juez, aunque mantenía la habilitación a las partes para peticionar que fuera declarada por el tribunal si éste no lo hacía. En esta provincia, el Código de Procedimientos anterior al actual también establecía el plazo anual de perención en su art. 251.

Debe señalarse que el referido subsuelo histórico culminó con opiniones opuestas después de sancionada la ley 14.191, acerca de los efectos del instituto frente a la reconvencción, decidiéndose el legislador por una de ellas (justamente, la más objetable) al sancionarse el actual Código

Procesal Civil y Comercial de la Nación (ley 17.454), vigente desde 1968, extrayéndose de sus costillas al poco tiempo el Código similar de esta Provincia., prácticamente sancionado a "libro cerrado" (ley 7425).

Conviene recordar que no podemos acudir a la discusión parlamentaria para analizar la voluntad del legislador, porque ambos Códigos fueron sancionados por sendos decretos-ley de un gobierno militar.

El debate acerca de los efectos de la caducidad de la instancia respecto de la reconvencción

Como anticipamos, tiempo después de entrar en vigencia la ley 14.191, se fue gestando una controversia doctrinaria y jurisprudencial acerca de los efectos de la perención respecto de la reconvencción, siendo visibles dos líneas netamente opuestas entre sí, según dan cuenta Daggese y Pérez Cortés¹⁰.

Por un lado, Hugo Alsina¹¹ y Adolfo E. Parry¹², sostenían que se trataba de dos instancias distintas y separadas, criterio seguido por la Cámara Nacional en lo Comercial, salas A¹³ y B¹⁴, de manera tal que la instancia de la reconvencción no era afectada aunque perimiera la demanda.

Los que sostenían lo contrario, entendían que la reconvencción sólo sirve como medio para la composición de un nuevo litigio, pero sin modificar por ello lo que llamaban "Indivisibilidad de la instancia" (muchos) o "Unicidad de la relación procesal" (algunos). Tal tesis era compartida por la Sala D de la Cámara Nacional en lo Civil¹⁵ y por Dalesio-Yañez Álvarez¹⁶. No hallé esta obra, de modo que desconozco las razones de su postura.

Aquí nos encontramos ante una situación ritual muy particular, pues la ley justifica la extinción del proceso respecto del actor mediante la caducidad de la instancia fijando varios requisitos, a) la inactividad procesal continua durante un determinado lapso, art. 310 CPCC; b) la no realización durante ese período de un acto "que tuviese por efecto impulsar el procedimiento", art 311 CPCC y c) el dictado de una resolución que declara la caducidad instancial, art 317 CPCC y, en el ámbito bonaerense, d), si es el primer incidente de esta naturaleza, debe realizarse una intimación previa seguida de la no producción de "actividad procesal útil para la prosecución del trámite", art 315 CPCCPBA).

Ahora bien: si deviene firme la resolución que expulsa del mundo de la litigiosidad a la pretensión del actor contenida en el proceso perimido, el rito también condena a idéntico destierro letal a la reconvencción que hubiere deducido el accionado, pero la ley lo arroja al abismo instancial sin expresar justificación alguna (la ley es muda) ni verificar si se han cumplido idénticos requisitos legales (la ley es ciega) y aún mediando el cumplimiento ejemplar de la carga de realizar actos impulsorios (aquí la ley es arbitraria).

Para justificar la norma cuestionada, se han sostenido - principalmente - dos líneas argumentales: a) la reconvencción reviste el carácter de "accesoria" respecto de la demanda originaria, a la que se considera "principal" y b) La "indivisibilidad de la instancia" rige también en la hipótesis legal considerada.

Las consideraremos separadamente.

La reconvencción es una demanda tan “principal” como la demanda originaria.

Su inscripción en las Receptorías de Expedientes

Según entiendo, en la norma analizada la expresión “principal” parece significar, en el contexto en que se halla inscrita, que la demanda originaria no sólo es la que creó la instancia sino también es la única que la sostiene (imagen de la lámpara suspendida del techo), expresión normativa que induce a un procesalista como CAMPS a decir en su comentario a los efectos de la perención que “por directa aplicación del principio de accesoriedad es que la caducidad de la instancia principal **arrastra** a la reconvencción y a los incidentes, por ser éstos - en cierto modo - accesorios o dependientes de aquella, mientras que no ocurre lo propio a la inversa”¹⁷. Disentimos con esta interpretación, que se atiende en forma acrítica a la letra de la ley.

En efecto; como vimos, la reconvencción es la demanda del accionado que al pasar las aguas del Jordán procesal es rebautizada con ese nombre. Pero la reconvencción es tan demanda “principal” como la que inició la litis. Esta última no merece ser llamada principal sino “originaria.” - Es anterior a la reconvencción por una razón meramente aleatoria, de almanaque si se quiere, ya que en el tiempo una se anticipó fortuitamente a la otra. Pero el rito le da una preeminencia arbitraria si nos atenemos a la “lógica interior” del instituto (feliz expresión de Morello), que exige para su efectividad la concurrencia de determinados requisitos.

Lo que se advierte es que esa “principalidad” tiene un injustificado sesgo desvalorizante respecto de la reconvencción, en el que subyace una actitud conceptual que tiende a ver erróneamente esa relación como similar a la de las obligaciones principales y accesorias legisladas en el Código Civil. (arts.523 a 526), siendo el art. 525 la norma sospechosa de ser la inspiradora de la interpretación que consideramos desacertada, pues estatuye que “Extinguida la obligación principal, queda extinguida la obligación accesorial, pero la extinción de la accesorial no envuelve la de la obligación principal” Esta última parte, parecer flotar en fallos y autores que sostienen que la caducidad de la reconvencción no afecta a la demanda, aunque la perención de ésta causa la caída de la reconvencción. Aplicar esa noción del derecho sustancial a la temática aquí considerada implica una extrapolación no genuina, que asimismo contradice los lineamientos más relevantes del ordenamiento procesal.

En principio, como bien señala la Sala A de la Cámara Civil, la reconvencción pudo haber motivado un juicio, aún en el supuesto de que no se hubiera promovido el que está en curso¹⁸. Es más, la autonomía de la reconvencción mantiene ese carácter aún en el caso que la demanda esté mal iniciada, y llegue a ser nula, según fallo de Mercedes¹⁹.

En ese orden de cosas, Palacio sostiene que el allanamiento del demandado no incide en la reconvencción, que mantiene su autonomía²⁰.

Es tan principal la contrademanda que la Alzada departamental de Morón confirmó una sentencia que había rechazado una reconvencción planteada por vía subsidiaria, por considerar que la subsidiariedad no se compadece con la naturaleza de la reconvencción “... ya que ésta significa el ejercicio de una acción separada, autónoma y divisible de la principal (...) de manera

que el demandado promueve una nueva litis, (...), cobrando así autonomía como institución procesal, lo que permite que no siga necesariamente la suerte de la demanda”²¹.

Lo que sí hace la ley ritual es ofrecer *dos oportunidades* al demandado para entablar su demanda contra el actor : puede optar entre la reconvencción y el “juicio separado”, según estatuyen el art. 355 del Rito Bonaerense y el art 357 del Rito Nacional. Si usa la opción del juicio separado, éste no sería “arrastrado” por la perención de la primera demanda, ya que la norma en crisis es taxativa y reduce los efectos a la reconvencción. No hallé Jurisprudencia en sentido contrario.

Como vemos, la ley acuerda igual valor a ambas opciones, mostrándose indiferente por la elección que realice el demandado, pero luego de darle palmaditas tranquilizadoras al justiciable acerca del blindaje procesal de su opción reconvenccional, contradictoriamente arroja al abismo de la caducidad instancial a la reconvencción, dejando indemnes a los juicios acumulados por conexidad. Morello al considerar el tema enseña que “...la circunstancia de que el proceso se encuentre acumulado a otro no obsta al decreto de caducidad de la instancia si se han verificado los extremos que la tornan admisible, a poco que se repare que el trámite en cada una de las causas era independiente, debiendo exclusivamente confluír en el dictado de un único pronunciamiento (Cám.Nac. Civil, Sala F, 13-4-82, ED 100-405)”²².

En otra aproximación a esta problemática y si recurrimos a un instituto del derecho común, diremos que la ley ritual hace una oferta formal que sintoniza conceptualmente con la declaración unilateral de voluntad, que en el caso importa la promesa de aceptar la decisión del demandado acerca de la vía ritual por la que prefiera encaminar la defensa de sus derechos. Esta “conducta”, asimilable a la “doctrina de los actos propios”, en el caso del legislador o, si se prefiere, de la ley, es incongruente si se tiene en cuenta que la ley se desdice al legislar los efectos derivados de la perención del accionante, cabe una disgresión relevante: en este régimen legal, salta a la vista que la norma antes citada transforma al reconviniente en un “suicida” de su reclamo judicial o en un “rehén” del accionante, según que acuse o no la perención.

En el futuro, una demostración palpable del reconocimiento del carácter “principal” de la reconvencción, estaría dada por su inscripción en las Receptorías de Expedientes, ya que las mismas razones que han incidido para registrar las demandas tienen vigencia respecto de las reconvencciones. Propiciamos que un Acuerdo de las Cortes Nacional y Provincial así lo disponga.

La “indivisibilidad de la instancia” y su errónea aplicación

En mi parecer, de nuestro ordenamiento procesal surge que la “indivisibilidad de la instancia” designa la situación procesal en que existe una demanda única, interpuesta por la parte actora contra la parte demandada, con un “*thema decidendum*” único, que por su índole no admite ser escindido, y que será motivo de decisión en la sentencia definitiva-En ese orden de cosas, estimo válido equiparar esa noción con la naturaleza del agua (H₂O), que si es escindida en los dos gases que la componen deja de ser el ente “agua”.

En ese orden de ideas, en el caso de pluralidad de demandas ligadas por la conexidad, en cambio, se crean tantas “instancias” como demandas hay porque son independientes y autónomas, y además están sujetas al pronunciamiento final único fijado por el rito. -Quizás, lamentablemente se confunde “sentencia única” con “instancia única”, conceptos evidentemente no asimilables. Cada instancia exige un pronunciamiento propio, en razón de mediar un “Thema decidendum” para cada litis y en cada litis es que juega la “indivisibilidad” aludida.- Pero cada proceso es el que está expuesto independientemente a ser extinguido por efecto de la “caducidad de la instancia”.

En contra de esta visión de la temática que nos ocupa, GOZAINI sostiene que “... en orden al principio de indivisibilidad de la instancia, la caducidad de la demanda comprende la reconvencción, porque *lo que cae es la instancia* y no algunos de los actos que lo componen”²³.

Lo que es común a todas las demandas ligadas ritualmente por la conexidad es la “causa”, es decir los hechos en que se basan, que son comunes a todos los juicios y en esa plataforma fáctica común se sustentan las distintas pretensiones, que en el supuesto de incoarse una causa penal a consecuencia de tales hechos están engarzadas por el principio de “prejudicialidad penal”(arts. 1101, 1102 y 1103 del C. Civil), de manera que en caso de sentencia condenatoria el pronunciamiento represivo condiciona total o parcialmente – según su contenido -- la sentencia del fuero civil. Con buen tino, se ha visto la necesidad de dictar una sentencia civil única para evitar fallos eventualmente contradictorios., ante la posibilidad del dictado de sentencias en que la “Cosa juzgada” tenga efectos en los otros juicios.

Ahora bien; en su obra²⁴, Falcón explica la noción de “Indivisibilidad de la instancia” recurriendo a esta imagen: “se trata de un río donde navegan dos barcos en direcciones opuestas. Si sacamos el agua, ningún barco navega”, la imagen me parece desafortunada.-

En efecto; desde mi perspectiva, para una mejor expresión imaginativa de la cuestión analizada, habría que recurrir más bien a la imagen de dos barcos que navegan en convoy (por conexidad), hacia un destino común (la sentencia final única) afectados por una lenta pero continua inundación de agua de mar, con bombas de achique (actos impulsorios) que si funcionan con la debida frecuencia evitan que las naves se inunden y se hundan. Cuando en uno de los navíos la propia tripulación (la parte actora o, llegado el caso, la reconviniente) voluntariamente deja de accionar las bombas de achique, la inundación producida durante determinado tiempo (el que fija la ley) provoca su hundimiento. El otro barco, que permanentemente tiene activo el desagote, es lógico que siga navegando hacia la sentencia definitiva, el puerto de destino final.-(La imagen renguea al andar, como toda comparación, pero creo que en lo esencial es expresiva de lo que se quiere significar. Sin embargo, paradójica e irrazonablemente el barco reconvencional es hundido por el simple hecho de que el primero naufragó, lo que es absurdo. Pero más absurdo – si cabe – es que sea la propia ley quien ordene que se lo eche a pique, aunque quien debe cumplir la orden (el Juez) observe que su tripulación sigue produciendo actos impulsorios hasta el momento en que es hundido...- Al mencionarse la

“indivisibilidad de la instancia”. como razón valedera para justificar el mandato legal extintivo, entiendo que se está aplicando una etiqueta válida en sí misma a un frasco equivocado-.

Lo más trascendente, en definitiva, es dejar sentado que la solución legal que nos ocupa importa la violación de principios procesales y derechos constitucionales. Inspirándonos en la idea de que la “razonabilidad” es el límite de la constitucionalidad de las normas, según el acertado criterio sostenido por Bidart Campos, esta problemática será tema de un próximo trabajo.

Propuestas

Por las razones que hemos expuesto a lo largo de este trabajo, propiciamos las siguientes propuestas :

a) Sancionar leyes en los órdenes nacional y provincial, que dispongan la derogación parcial del último párrafo del art. 318 de los Códigos Procesales Civil y Comercial bonaerense y nacional, suprimiendo del mismo las palabras “la reconvencción y”.

b) El dictado de Acuerdos por parte de las Cortes Nacional y Provincial, en los que se disponga que las reconvencciones sean también inscriptas en las respectivas Receptorías de Expedientes.

Amén. /

1. Cámara en lo Penal de Rosario, sala II, 29-3-2010.- “G, J L y otro”, en ED del 26-3-2011, Tº 241
2. Art.318, último párrafo CPCC bonaerense y de la Nación.
3. Diario español “El país”, última página, 14-4-2011
4. Causa 78.630 del año1998, inédita. - Causa 100.759, registro 173/2006
5. Tº IV-B, pág. 540. El resaltado en letra cursiva es del original
6. JA 1945-IV-778
7. Alsina, Tº II pág. 164
8. DJ 2007-1-698
9. Cfr “Tratado teórico práctico de Derecho Procesal Civil y Comercial”, 2da edición, Tº IV, pág.4 27, Ediar, Bs. As, 1961
10. JA 1964-Doctrina-566
11. “Tratado teórico práctico de derecho procesal civil y comercial”, 2da. ed, Tº 4, pág.436, Edit. Ediar
12. “Perención de la instancia”, 3ª. Ed. Omeba, 1964, pág. 39
13. JA 1960-IV-335
14. JA 1964-VI-323
15. LL 103-773
16. Código de Procedimientos civil y Comercial, comentado y concordado”, ed. Omeba, Tº I, pág.467, XI
17. Código Procesal Civil y Comercial de la Provincia de Buenos Aires Anotado, Tº I, pág.578.- El resaltado es del suscripto
18. LL 1986-B-148
19. JA 1970, Secc..res, pág 662, citada por Morello “Códigos,” T- IV-B, pág.560
20. “Derecho Procesal Civil, Tº IV –págs. 171 a 193.
21. Fallo dictado en el caso “Somosierra, Humberto”, JA tomo 15- Secc Prov – 611.
22. Cfr. Códigos TºIV- A, pág.305
23. Cód Procesal... comentado, Tº I- 610
24. Cfr. “Caducidad o perención de instancia”, 2ª. ed, Bs..As., 1996, pág. 247.