

Abstract: This work refers to the procedural agreements and available rights because the regulation projected in our Argentine code generates a restriction on those same rights, superimposing the substantial rights with the procedural ones.

Key words: procedural agreements – rights available – availability of forms

LOS ACUERDOS PROCESALES

Por Jorge A. Rojas¹

I.- El proyecto de Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, que se encuentra en el Congreso Nacional para su debate y aprobación tiene –como toda obra humana- aspectos para destacar y otros que merecen alguna revisión para su concreta operatividad.

Uno de los aspectos que se destacan en este nuevo ordenamiento adjetivo, y que fue tomado del derecho comparado, en especial del derecho francés y el brasilero, es un instituto absolutamente novedoso en nuestro país, que son los acuerdos o negocios procesales.

Esto es la posibilidad para las partes que intervienen en el proceso, de poder introducir modificaciones en su estructura y desarrollo en tanto y en cuanto no quede desvirtuado, y siempre sujeto a su aprobación por el juez del caso.

¹ Profesor Titular Regular de Derecho Procesal Civil y Comercial de la Universidad de Buenos Aires – Presidente de la Asociación Argentina de Derecho Procesal.

Para poder interpretar adecuadamente este nuevo instituto haremos referencia al contenido de su regulación, dispone el art. 14 del proyecto: *Acuerdos procesales. Las partes pueden celebrar, en procesos donde se debatan derechos disponibles y en tanto no concurriera una inobservancia del orden público, acuerdos procesales que puedan determinar una modificación de las normas procesales. Tales acuerdos podrán adecuar el proceso a las particularidades del conflicto y especificar el alcance de las cargas, facultades y deberes procesales de las partes. De oficio o a requerimiento de parte, el juez controlará la validez de los acuerdos debiendo negar su aplicación en los casos en que lo pactado resulte nulo, suponga un abuso del derecho o importare el sometimiento a un contrato de adhesión.*

Como se desprende de la norma, que resulta sumamente valiosa a los fines de permitir la agilización del proceso, flexibilizando aquellas normas que impongan pesadas cargas a las partes, resulta evidente que esos acuerdos deben ser celebrados en el proceso, o bien, aunque se celebren extrajudicialmente, igual deben ser presentados para su aprobación por parte de la jurisdicción, en atención a lo que surge de la última parte de esa norma. Esto de alguna manera es una réplica –mutatis mutandi- del art. 190 del Código del Proceso de Brasil.

II.- No obstante ello, es importante destacar, pese a lo valioso de la norma, que conviene realizar su adaptación a una cultura judicial que parecería ser renuente a este tipo de convenios de neta índole procesal, pues adviértase que no son habituales las concesiones entre partes litigantes, para lo cual conviene tener en cuenta, el rol que desempeñan los abogados, que son quienes en definitiva manejan el proceso, para realizar este tipo de acuerdos apuntando a

flexibilizar cargas, facultades y deberes procesales de las partes, sencillamente porque son prácticas que no resultan habituales en los usos forenses.

Por lo tanto, se advierte ab initio, que no se consagra una práctica habitual, que hizo de los usos y costumbres una norma que se traslada a la letra de la ley, la reforma que se propone pretende introducir una práctica novedosa.

Para ello, es importante tener en cuenta que resulta imprescindible la adecuada preparación del operador jurídico, y aquí es importante destacar que se alude tanto a abogados cuanto a los jueces, porque todos deben participar de la concreción de aquello que la norma habilita.

III.- Partiendo de esta premisa, la remisión a la primera parte de la norma, permite advertir que se pueden llevar a cabo este tipo de acuerdos procesales, en procesos en donde se debatan derechos disponibles, en tanto no concurra una inobservancia del orden público, y esos acuerdos apunten a una modificación de normas procesales.

Es evidente que aquí se superponen dos planos claramente diferenciables, por un lado, se señala que los derechos involucrados en el pleito deben resultar disponibles, lo que no surge del proyecto de código, y la ley sustancial indica que un derecho disponible es aquel que puede ser objeto de transacción.

Sin embargo, no es menos cierto que lo que se persigue a través de esta actuación de neta índole procesal, es modificar el alcance de una norma procesal, con lo cual parecería que hay una superposición conceptual entre aquello que es materia indisponible, desde el punto de vista del derecho sustancial, con aquellas normas procesales sobre las que se intentan negociar, y

que no tienen otra finalidad más que propender a agilizar el proceso, o resguardar el derecho de defensa, o bien cualquier otro aspecto de índole procesal, que en modo alguno puede ser confundido con la materia sustancial que resulte indisponible.

Sirva como ejemplo, señalar que en un proceso en donde el debate gire en derredor de la nulidad de un matrimonio, no puede caber duda alguna que se trata de una materia indisponible para las partes, por el claro compromiso del orden público que existe en debate.

Sin embargo, puede ser probable que se negocie entre las partes la realización de una prueba con preeminencia sobre otra, o bien las partes se pueden conceder una recíproca ampliación de plazos para analizar y eventualmente observar un peritaje, o inclusive acordar el orden de la declaración de los testigos que pudieron haber ofrecido.

Es evidente que nada de ello significa una afectación del orden público, ni menos aún que ello resulte indisponible para las partes, pues –en principio, salvo las particularidades de cada caso- no se puede advertir ningún tipo de lesión al debido proceso con los ejemplos propuestos.

IV.- Pero si las partes se ajustan a las previsiones del código –si tomamos por caso este proyecto como código- cuáles serían los derechos disponibles, si por vía de principio no se establecen ¿serán los que al juez le parezcan?

Todo concluye –conforme esta regulación de los acuerdos procesales- que será él quien “controlará la validez de esos acuerdos”, por lo cual deberá negar –dice

la norma- su aplicación si lo pactado resulta nulo, suponga un abuso del derecho o importe el sometimiento a un contrato de adhesión.

Si despejamos que la nulidad deberá surgir de la norma que imponga esa sanción, para privar de efectos una actuación procesal, lo que será fácil de determinar, la cuestión es si hay alguna norma que disponga una sanción de esa índole por el ejercicio de un derecho disponible.

Es difícil encontrar la respuesta, porque si no se determinan los derechos disponibles, más complicado será saber cuándo resultan nulos.

La figura del abuso del derecho lleva ínsita una mayor discrecionalidad y, aparece oportuna su concepción en esos términos, porque se puede detectar aún encubierta en normas o procedimientos que a simple vista aparezcan válidos, pero que en el contexto en el que pretendan desarrollarse importen ese ejercicio abusivo, para lo cual habrá que estar a las previsiones del art. 17 de ese cuerpo, que brinda pautas interpretativas en esa línea.

Finalmente la otra superposición entre la normativa procesal y la sustancial, se advierte en el último aspecto que podrá evaluar el juez, que consiste en la celebración de un contrato de adhesión, que se celebre en desmedro de una de las partes litigantes.

V.- Como se aprecia, más allá de los términos en que se concibe la norma, no se puede advertir –por las imprecisiones que contiene- la conveniencia de su regulación en la forma en que fue expuesta, pese a la importancia que tiene la incorporación de un instituto de esa índole, solo pensando en lo valioso de su

utilización en conexión –por ejemplo- con la producción de prueba anticipada, o con la audiencia preliminar.

Sin embargo, si en un proceso de nulidad de matrimonio –como el ejemplo que antes señalamos- se decidiera de común acuerdo entre las partes, renunciar al recurso de apelación, la pregunta que cabe formularse es si el juez convalidará un acuerdo con ese alcance.

Sería fácil presumir que se afecta el legítimo derecho de defensa en juicio al privársele a una parte del derecho a recurrir, aunque la Corte Suprema tiene entendido que la doble instancia en el ámbito civil no tiene rango constitucional. Sin embargo, la apelación se puede interpretar como un típico derecho disponible para las partes. El ejemplo más elocuente es su renuncia prácticamente usual en el desarrollo de un proceso arbitral.

Aquí aparece en escena una figura esencial a tener en cuenta que es el recurso de nulidad, que este proyecto replica su concepción tal como está previsto en el actual art. 253 del código procesal nacional (véase el art. 340).

Y en este punto, cabe reposar la mirada en el defecto sistémico de la concepción que se observa entre los acuerdos procesales, y los mecanismos de revisión que se adopten, toda vez que si se presume la disponibilidad de las formas, y por ejemplo así se interpretara a la posible renuncia a la apelación, por tratarse de un recurso disponible para las partes, el límite para resguardar el debido proceso legal, tal como le interesa a la norma analizada, se debería encontrar en la irrenunciabilidad al recurso de nulidad.

Ello en razón de que a través de la apelación se persigue la revisión de lo decidido, por la injusticia que se invoque, pero en la nulidad se persigue la “rescisión” de lo decidido, esto implica casar el fallo, declararlo nulo por ilegal, no simplemente por contrario a derecho, sino por resultar inválido como pronunciamiento jurisdiccional.

Como se advierte, los flancos que ofrece esta norma, que resulta valiosísima a los fines de marcar una nueva impronta para el proceso, se ve afectada por la confusión entre ley procesal y ley sustancial, que además ve desdibujada su claridad porque los principios no resultan acordes sistémicamente con los fines adonde se apunta con la legislación proyectada, que se precia de ser progresiva, y que desde luego conceptualmente no puede más que ser compartida.

Ello obedece a que precisamente en la primera parte el proyecto de código al aludir a los principios que se observarán en el proceso señala que las partes podrán disponer de sus derechos en el proceso (art. 4), y luego en el art. 9 señala puntualmente el principio de adaptabilidad de las formas en donde se dispone que “el juez podrá adaptar las formas, sin vulnerar el debido proceso legal, sea de oficio o a petición de parte”.

Con lo cual no se advierte la razón de la contradicción que existe entre los principios que marcarían el rumbo del proceso y la concepción que se hizo del art. 14 replicando para ello el art. 190 del Código Procesal del Brasil.

Para ello, sería conveniente la adaptación de todos estos aspectos, a los fines de que esta reforma pueda rendir los frutos adecuados, sin generar las confusiones que con esta concepción puede provocar.

Ello impone la necesidad de tener que contemplar con mayor claridad la norma analizada, quizás señalando aquellos aspectos que resultan indisponibles en el proceso, como por ejemplo el recurso de nulidad, porque es imposible que alguien conozca de antemano si una eventual sentencia resultará nula o no, circunstancia que no se compadece con la eventual renuncia del recurso de apelación que podría constituir materia disponible para las partes si ellas de común acuerdo así lo disponen.

Estas reflexiones a través de ejemplos concretos que resultan altamente probables que acontezcan en un proceso, como la producción de prueba o los sistemas recursivos de los cuales pueden valerse las partes, llevan a la conclusión de que resulta conveniente establecer aquellos aspectos que procesalmente resultan disponibles para las partes, como fuera señalado con el recurso de nulidad por oposición al de apelación.

El debate conceptual sobre la importancia de una norma tan valiosa para que pueda ser utilizada adecuadamente y extraer de ella las ventajas que pueden obtenerse abre un debate que impone la mejora en su concepción a fin de aventar dudas y evitar superposiciones conceptuales.