

*Anecdotario procesal**

Por Juan M. Promencio

1. Introducción

Los acontecimientos que a continuación habré de reseñar se impostan en un contexto judicial que, sin mayores sobresaltos ni desventuras, bien puede rotularse como colección de anécdotas procesales, tal como reza el epígrafe.

En efecto, se trata de situaciones jurídicas poco usuales, infrecuentes (algunas de ellas, decididamente novedosas) cuyo asintomático discurrir invita, por no decir exhorta, a exponer y publicitar modestas consideraciones al respecto.

Silenciarlas, producto de su extrañeza, implicaría en cierto modo desandar el camino de la ciencia, toda vez que ésta, como el árbol de la savia que produce, se va nutriendo lenta y sistemáticamente de innumerables casos jurisprudenciales en ese largo, espinoso y fatigado peregrinar que supone su progreso.

Finalmente, deviene perentorio consignar que el carácter risueño y festivo de ciertas crónicas, que relataré, en modo alguno inhibe o deslegitima el riguroso análisis jurídico. Por el contrario, las particulares aristas que portan algunos de los coloridos episodios constituyen el disparador de una saludable excursión por célebres institutos del derecho procesal que habremos de transitar.

Tanto es así, que acude a mi memoria con singular nitidez una irreprochable sentencia que escuchara del maestro Augusto M. Morello en ocasión de una conferencia dictada en la Universidad Nacional de La Plata. Con la habitual agudeza que lo caracterizaba, decía Morello que el análisis de complejos y abstrusos problemas judiciales se simplifica notablemente cuando el intérprete logra posicionarse en situaciones absurdas, atípicas o excepcionales. Agregó, alegres y pintorescas, que en el fondo no es más que una nota o coloratura de la excepcionalidad.

2. Notificaciones: el cartero no llama dos veces...

Aclaro, desde el vamos, que la historia que expondré a continuación me fue transmitida por un allegado del mundillo de tribunales, razón por la cual, a diferencia de los restantes casos judiciales que habré de glosar, no he tenido aquí ningún grado de participación personal, ni he podido compulsar el expediente respectivo, ni conversar siquiera con algunos de los involucrados. Sin perjuicio de ello, dejo constancia de que he corroborado la veracidad de esta particular leyenda urbana a través de diversas fuentes independientes.

Sucedió –hace algunos años– que en el decurso de un juicio laboral, el juez de la causa anuló *ex officio* el proceso, en razón del severo déficit que portaba buena parte de las comunicaciones obrantes en él.

* [Bibliografía recomendada.](#)

¿Qué advirtió este agudo y perspicaz observador? Sencillamente, que ciertas intimaciones extrajudiciales y que algunas notificaciones judiciales (cursadas a la parte accionada) habían sido recepcionadas, ni más ni menos, por un colaborador del abogado que patrocinaba al demandante (el típico recién recibido que se “adscribe” a un estudio jurídico para afrontar sus primeras experiencias).

Dicho esto así, suena –cuanto menos– inverosímil y de una torpeza burda hasta la obscenidad. En punto a diseñar una estafa procesal, la ingeniería judicial pergeñada resulta no menos temeraria que absurda, puesto que ninguna persona en su sano juicio acometería semejante empresa¹.

Sin embargo y como *ut infra* se verá, la realidad tribunalicia, impregnada de matices y de claroscuros, se nos ofrece tan enriquecedora y sorprendente que, invariablemente, se encarga de acallar cualquier proposición que se formule en tono categórico.

En efecto, a priori podría pensarse que el fraude evocado difícilmente lograría consumarse si el –futuro– demandado fuere una persona física; la situación varía de manera radical, en cambio, si hubiera de ser una persona jurídica.

Y al decir persona jurídica, quizá por una deformación profesional, nuestro pensamiento inexorablemente remite a una sociedad comercial y, más específicamente, a una sociedad anónima (hay cierta lógica en esa especulación en tanto la mayoría de personas colectivas encausadas se corresponden con el tipo societario descripto). Pero no ha de olvidarse que ingresan, en la mentada caracterización, desde una modesta asociación civil sin fines de lucro (v.gr., un club de fútbol), pasando por una mutual y hasta una cooperadora².

¿Y cómo se verifican empíricamente las diversas notificaciones cursadas a tales sujetos de derecho?

Adviértase que no se indaga aquí cuál debería ser el órgano idóneo y legalmente destinatario de la comunicación respectiva, situación ésta que encontrará

¹ Imposible no traer a la memoria el soberbio cuento de Borges *El impostor inverosímil Tom Castro* en el cual narra el genial proyecto que concibiera el moreno Bogle con el objeto de acceder –*consilium fraudis*– a la fortuna de Lady Tichcorne, mujer ésta que buscaba afanosamente a su hijo Roger Charles Tichborne desaparecido veinte años atrás en ocasión del hundimiento del barco en que viajaba. Escuchemos a Borges describir la temeraria aventura de Bogle para embaucar a la desesperada madre: “Bogle inventó que el deber de Orton era embarcarse en el primer vapor para Europa y satisfacer la esperanza de Lady Tichborne, declarando ser su hijo... Bogle sabía que un facsímil perfecto del anhelado Roger Charles Tichborne era de imposible obtención. Sabía también que todas las similitudes logradas no harían otra cosa que destacar ciertas diferencias inevitables. Renunció, pues, a todo parecido. Intuyó que la enorme ineptitud de la pretensión sería una convincente prueba de que no se trataba de un fraude”. Nada muy distinto del caso que he memorado (Borges, Jorge L., *El impostor inverosímil Tom Castro*, en “Historia universal de la infamia”, obras completas (1923- 1949), anotado por Rolando Costa Picazo e Irma Zangara, Bs. As., Emecé, 2009, p. 604.

² El reconocimiento explícito de personalidad jurídica a las cooperadoras ha sido controversial en el plano legislativo, y no menos pendular y oscilante en el ámbito jurisprudencial. Un pronunciamiento señero en la materia lo constituye el fallo dictado por la Corte bonaerense en los autos “Masci de Cocco, Nélide R. c/Asociación Cooperadora de la Escuela n° 9 Distrito Chacabuco y otros s/cobro de australes”, 6/4/93, acuerdo 46.993 de la SCBA. En fecha más reciente, el Juzgado en lo Contencioso Administrativo de Trenque Lauquen (Bs. As.) desgrana con profundidad esta urticante cuestión en “Errecoundo Reinoso, María A. y otros c/Municipalidad de Carlos Tejedor s/pretensión indemnizatoria”, 12/7/12, expte. 2502.

adecuada respuesta en cada uno de los estatutos o, en su defecto, en el régimen jurídico pertinente (Código Civil, ley 19.550, ley 20.321, entre otros).

Se pretende sencillamente averiguar cómo se desarrolla en los hechos, en la práctica, el acto de notificación –judicial o extrajudicial– de una persona jurídica.

Tomemos el ejemplo de una institución deportiva cualquiera, por ejemplo, un club de barrio (de fútbol, de básquet).

Presente el cartero o el oficial notificador en la sede respectiva, ¿por quién resulta atendido en la ocasión? Respondo y acto seguido formulo las aclaraciones del caso: por cualquier persona.

En efecto, todo aquel que haya tenido alguna vez contacto con determinada institución social o deportiva, por más efímero que haya sido, bien sabe que en dichas instalaciones conviven circunstancialmente un nutrido y heterogéneo censo de feligreses: aquellos que van a practicar deportes, el “cantinero” del club (que puede ser tanto un empleado de la institución o, en su defecto, un concesionario del servicio de buffet)³, alguno que otro parroquiano adscripto a la cantina (una suerte de *propter rem* personal), albañiles, ingenieros y arquitectos que pululan, de tanto en tanto, por necesarias refacciones edilicias.

Según se observa, las variables existenciales son infinitas, porque infinita e inextinguible es la sintomática realidad que opera y discurre en la vida institucional de un club de barrio.

Frente al cuadro de situación descripto, baste señalar –a modo de vaticinio– que el preciso día en que habrá de transcurrir la diligencia notificatoria, es altamente probable que cualquiera de las personas antes enunciadas se encuentre presente en el lugar, y que aquella otra que, conforme los estatutos, debió recepcionar la comunicación respectiva, se haya ausentado.

De allí que el engaño descripto en párrafos antecedentes no sea ni tan burdo, ni tan ostensiblemente evidente como, en principio, parecía serlo.

¿Por qué no habría de estar practicando algún deporte en la sede del club el colaborador de un estudio jurídico en el exacto momento en que se apersona el cartero o el oficial notificador?

Para colmos de males existe un agravante que, en tanto elemento de ponderación, no puede ser ignorado: buena parte de los traslados extrajudiciales son llevados a cabo por personas que carecen de una mínima formación al respecto. Basta conversar dos segundos con cualquier cartero para advertir, tempranamente, que muchos de éstos no logran dimensionar la trascendencia del acto comunicacional respectivo, y ello por la sencilla razón, exculpatoria desde luego, de que no han sido debidamente instruidos en semejantes lides. De hecho, no ofrece mayores diferencias el rito de transmitir una carta de exacerbado amor que el de una intimación a la patronal.

A su vez, cobra protagonismo otro novedoso dato de nuestra variopinta realidad que gravita decisivamente en orden a consumir la estafa del ejemplo: el adelanto tecnológico.

³ Solari Brumana, Juan A., *El contrato de “bufé”*, LL, 1983-B-860.

En efecto, actualmente se puede conocer con cierta precisión –vía Internet– el derrotero de una pieza postal. Más aún, en localidades pequeñas, el rastreo y localización de una carta documento, telegrama ley, etc., se ve facilitada por obvias razones geográficas, de tal modo que no resulta aventurado entrever el día y la hora aproximada en la que el cartero acometerá la comunicación respectiva.

En las diligencias judiciales, afortunadamente, la comisión de estas temerarias aventuras se ve obstaculizada, no sólo por la formación propia del oficial notificador (con su observancia de formas y liturgias procedimentales), sino también porque se torna más complejo pronosticar el día o la hora en que se efectuará la notificación pertinente.

Sea como fuere, y retomando el hilo conductor, es dable señalar que el juez de la ocasión obró debidamente en tanto anuló un proceso en el cual había reinado una grosera indefensión⁴. No es del caso discernir si las comunicaciones prealudidas (judiciales y extrajudiciales) devinieron actos inexistentes, o bien si se correspondieron –las primeras– con aquellas nulidades procesales absolutas, de orden público o inconfirmables. Tampoco cabe analizar aquí la desaprensiva y despreocupada conducta del abogado de la patronal que inadvirtió el oprobio evocado. Excedería los límites de este ensayo abreviar en tales consideraciones.

Sí quiero señalar, y tal ha sido mi intención al bosquejar el episodio descripto, un dato de la praxis tribunalicia, respecto del cual, poco se ha escrito en comparación con la trascendencia que ostenta: el tenor y naturaleza de ciertas piezas judiciales.

He dicho en otra ocasión⁵, y lo reedito aquí, que no todos los escritos que ingresan a un expediente son iguales ni participan del mismo valor o trascendencia. De todos ellos, merecen particular atención los que se presentan en la etapa fundacional del proceso (demanda y contestación) y aquellos otros que, sin ubicarse en su pórtico introductorio (v.gr., demanda de verificación, solicitud de declaración de puro derecho, etc.), ameritan sin embargo una lectura pausada, responsable y generosa con el fin de ser rectamente despachados.

Agrego –ahora– que no solamente los escritos judiciales deben ser objeto de una pausada y detenida observación. Tan importante como éstos es la documentación que se glosa a tales piezas escriturales.

No ignoro que, después de años de trabajo, conlleva cierto hastío leer minuciosamente instrumentos y demás constancias documentales que se adjuntan a un es-

⁴ La casuística que da cuenta de tales episodios es frondosa y medra en cualquier repertorio jurisprudencial que se consulte al respecto. Sólo transcribo a continuación la autorizada opinión de Alberto L. Maurino, quien evoca un litigio judicial de aristas muy similares al que aquí he analizado. “En el terreno específico de las nulidades notificadorias, entendemos que un emplazamiento válido constituye un verdadero presupuesto procesal, sin el cual no puede haber pronunciamiento sobre el fondo del asunto, debiendo el juez examinarlo de oficio, aunque la parte interesada haya omitido esgrimir tal defensa... Otro supuesto que hace viable la declaración de oficio de la nulidad, es cuando el domicilio donde se diligenciaron todas las cédulas, corresponde a una oficina que, atendida por otras dos personas, recibe todas las dirigidas a los demandados en diferentes juicios, donde la vendedora es parte actora, porque ello evidenciaría la existencia de fraude procesal” (*Notificaciones procesales*, Bs. As., Astrea, 1995, p. 299, con cita de fallo en nota al pie de página 71).

⁵ Promencio, Juan M., *Verificación tardía “versus” recurso de revisión*, www.astrea.com.ar, sección Doctrina, 2014.

crito de demanda o de contestación⁶ pero cuántas veces hemos advertido –y cuántas más habremos de hacerlo!–, poderes deficientemente otorgados, documentación que se dice acompañar y no se acompaña y, en el caso del ejemplo, intimaciones extrajudiciales inexistentes y notificaciones absolutamente inválidas.

El debido contralor del expediente en su etapa fundacional constituye una adecuada y necesaria profilaxis que, en tanto política de prevención procesal, desalienta estériles incidencias y contribuye a gestar un mejor servicio de justicia, valor por el que todos los operadores del derecho incansablemente bregamos. Deseo de modo ferviente que el presente artículo colabore en tal sentido.

3. Declaración testimonial: la pregunta insidiosa

Me fue dada la posibilidad de conocer la anécdota, que habré de exponer a continuación, en mi carácter, por aquel entonces, de secretario de primera instancia de un juzgado civil, comercial, laboral y de familia.

A efectos de contextualizar en debida forma el episodio y de que se puedan aprehender sus derivaciones más trascendentes, debo perentoriamente dejar constancia de una valiosa y antiquísima práctica consuetudinaria que imperaba –e impera– en el juzgado de referencia: las audiencias testimoniales y confesionales las tomaba personalmente el secretario y, en ciertas ocasiones, el prosecretario. Salvo cuestiones menores o de escasa trascendencia, éstas no se delegaban en personal subalterno⁷.

a. Los hechos

En el caso evocado, se trataba del típico juicio laboral proveniente de una clandestina –no registrada– relación de trabajo, y resultaban controvertidos, como habitualmente ocurre en estas situaciones, la mayoría de los hechos que se desprendían del reclamo impetrado: la naturaleza de las tareas que se decían realizadas, la extensión de la jornada, los días laborados, etc., etcétera.

⁶ Hablo, desde luego, en primera persona. Confieso que, durante mi pretérito paso como escribiente en un juzgado de primera instancia –civil, comercial, laboral y de familia– me resultaba tedioso, en no pocas ocasiones, leer con detenimiento los escritos constitutivos del proceso (sobre todo, cuando la ortodoxia gramatical y semántica brillaban por su ausencia) y también la documentación glosada a éstos. Con el correr del tiempo, advertí que una lectura pausada y generosa del expediente en sus inicios, más allá de la ausencia de escrúpulos ortográficos obrante en algunas de sus piezas, resultaba tan necesaria e imprescindible como el aire que respiramos.

⁷ Tal proceder fue implementado por un excelente juez de primera instancia –doctor Jorge O. Corral– (que tempranamente abandonara este mundo para dolor y desconsuelo de aquellos que lo conocimos) con quien tuve el enorme privilegio de trabajar, primero como empleado y luego como secretario. Reconozco que la delegación, en ocasiones, es necesaria sobre todo en procesos de “menor cuantía”. Sin embargo, cuando se invierten los principios y el grueso de las audiencias son transferidas a un pasante o algún empleado que recién se inicia, lamentablemente se gesta un sinnúmero de incidencias que bien pudieron evitarse, ora porque un profesional avezado las “maneja”, ora porque la respectiva audiencia se desnaturaliza de tal modo que aquello que debió ser un acto sencillo se convierte, lastimosamente, en un episodio traumático para la persona que declara. Recuerdo aún hoy que un profesional de la matrícula, en el contexto de un modestísimo juicio laboral radicado en extraña jurisdicción, se jactaba de haberle preguntado por espacio de tres horas a un testigo. Lamentable.

En otras palabras, clásico proceso judicial en el cual las declaraciones que habrán de recepcionarse –confesionales y testimoniales– gravitarán en favor o desmedro de cualquiera de las partes e inclinarán la balanza hacia uno u otro lado. Y el testimonio de la persona que debía deponer, a la luz de las constancias obrantes en la causa (básicamente, anteriores declaraciones), revestía, sin dudas, importancia decisiva.

La audiencia venía desarrollándose con relativa normalidad, sin mayores sobresaltos ni controversias, y lo declarado por el testigo –ofrecido por el demandante– refrendaba fuertemente la posición sustentada por éste.

Finalizado el interrogatorio consignado en el pliego, el abogado del empleador hace uso de la facultad de repreguntar.

Luego de formular –a viva voz– las indagaciones del caso y, ante la precisión, concordancia y exactitud que el testigo brindaba en cada una de sus respuestas, deja espacio para una pausa, medita un cierto tiempo y pregunta despreocupadamente y como de soslayo, lo que sigue: diga el testigo si, antes de la presente audiencia, concurrió al estudio jurídico del abogado del actor.

Todos, naturalmente, quedamos azorados y sorprendidos por la indagación cursada, pero el letrado del trabajador –llamativamente– no se opuso a su formulación.

Frente al requerimiento efectuado, el declarante reconoció que, en efecto, se había reunido en sendas oportunidades con el abogado del demandante en el estudio jurídico de éste.

A partir de la respuesta brindada, el apacible y sosegado clima de la audiencia se enrareció y los allí presentes, en mayor o menor medida, comenzamos a incomodarnos: el testigo, por lo declarado; quien escribe estas líneas, porque entreveía –ahora sí– hacia dónde se direccionaban las futuras preguntas; y el apoderado del actor, desde luego, porque resultaba ser el principal involucrado en el asunto.

De cara a la respuesta dada, el letrado del demandado, con voz pausada y cristalina, propia de quien domina la escena y advierte que los nuevos aires que soplan le resultan favorables, formula la insidiosa pregunta que motiva el presente comentario: diga el testigo si todas o algunas de las respuestas brindadas en el curso de esta audiencia le han sido sugeridas, antes de ahora, por el doctor X, en las reuniones referidas precedentemente. El tsunami judicial que esperábamos había llegado a la costa del proceso.

Bastó apenas que el abogado inquisidor transpusiera el umbral de la palabra “sugerir” para que su colega, desesperada y frenéticamente, alzara su mano derecha en tren de protesta, oponiéndose naturalmente a la validez de la pregunta.

Retirado el testigo del ámbito de la audiencia, sin volcar siquiera palabra alguna en la computadora y a modo de amable conversación, sustancié verbalmente la incidencia, en la inteligencia de que, consenso de por medio, podría eventualmente abortarla.

Pregunté –absurdamente– al abogado del trabajador, y al sólo efecto de cumplir con el rito respectivo, cuál era el motivo de su férrea y tenaz oposición, frente a

lo cual me respondió, inmutablemente y con cara de pocos amigos: No es un hecho controvertido.

Acto seguido, requerí la opinión de su contradictor.

Admitió éste que, en efecto, la indagación formulada no se correspondía con los precisos términos de la litis pero entendía que era procedente en tanto se vinculaba de manera directa con la credibilidad del testimonio rendido en autos.

Luego de ello, les hice saber a ambos letrados que el juez se encontraba simultáneamente en otra audiencia, de tal suerte que la resolución del incidente iba a demorar un tiempo más que considerable.

En vista de tales circunstancias, traté de avenir a los abogados y les anticipé cuál podría ser una conjetural respuesta judicial. Pretendía, de tal modo, forzar alguna solución amistosa.

Invocando pautas rectoras que imperaban en las audiencias del juzgado, les transmití a ambos letrados que el temperamento del juez era poco menos que inflexible, puesto que tenía por estricta directriz que las preguntas debían estar estrechamente relacionadas con los hechos controvertidos, razón por la cual, y avanzando un poco más, indagué al abogado inquisidor qué ilación advertía él entre su pregunta y la temática debatida en el expediente.

Además de lo expuesto, le recordé que el testigo había prestado juramento de decir verdad, y sabía positivamente, porque así hubo de explicársele, la significación y el alcance del delito de falso testimonio.

Frente al cuadro de situación descrito, le di mi parecer y aduje que, ante una declaración mendaz, resultaba en última instancia intrascendente conocer los motivos por los cuales una persona procedía de esa manera. ¿Qué importa –señalé– si el testigo miente porque decidió *motu proprio* hacerlo, o bien, porque le dictó letra un tercero? En todo caso, lo que cabe analizar –concluí– es qué relación lógica y secuencial se verifica entre el hecho de las reuniones en el estudio jurídico y las horas extras que se dicen trabajadas.

Afortunadamente, tales consideraciones surtieron efecto, lograron vencer la resistencia del abogado inquisidor y desalentaron la prosecución de la incidencia, de la cual, formalmente, no quedó registro alguno, y ello bajo aquiescencia y beneplácito de ambos abogados.

Para mi tranquilidad, horas después hube de trasladarle el interrogante al juez con quien trabajaba en ese entonces, y coincidió con la solución prodigada al asunto. –No tiene nada que ver con la causa– me respondió, en obvia alusión a la pregunta impugnada.

En la actualidad, a varios años vista de aquel episodio, abrigo ciertas dudas en torno al tratamiento dispensado al caso. En otras palabras, no creo estar del todo seguro de que la incidencia, aun informalmente, haya estado bien resuelta. Explicaré por qué.

b. Consideraciones jurídicas

Si elevamos a la categoría de axioma procesal el tradicional argumento que refiere que toda pregunta que se formule en el curso de una audiencia debe corresponderse con los hechos controvertidos, caeríamos en la cuenta de que ni siquiera podría indagarse al testigo por las generales de la ley. Desde esta perspectiva, ¿qué vinculación tiene el hecho de ser acreedor, deudor o dependiente frente al requerimiento formulado sobre, por ejemplo, la extensión de la jornada laboral? Evidentemente, ninguna.

Sin embargo, el legislador ha creído conveniente y necesario incluir el denominado interrogatorio preliminar (tanto que su omisión conlleva la nulidad de la audiencia), razón por la cual vislumbro que un principio de análisis en la materia debería compadecerse con el siguiente: ¿cuál es el sentido o finalidad de las generales de la ley?, ¿por qué resulta obligatorio indagar al testigo sobre tales aspectos?

Al respecto, Colombo y Kiper explican que el interrogatorio preliminar “Se refiere a las causas y móviles de carácter general y común a cualquier persona, que pueden inducirla a apartarse de la verdad para favorecer o perjudicar: parentesco, amistad o enemistad íntima, relación de dependencia, interés en el resultado del pleito. Son elementos que el juez debe tener en cuenta para la valoración de la prueba, de conformidad con la sana crítica”⁸.

Frente a ello, cabe preguntarse entonces si no sería también aconsejable que el juez, a la hora de sentenciar, supiera que el testigo Z se reunió –antes de la audiencia– con el abogado X, y que éste hubo de sugerirle todas o algunas de las respuestas que aquél debía brindar. ¿No podría eventualmente incluirse en la nómina o elenco de las generales de la ley una pregunta como la que aquí se analiza?

La proposición que antecede, sin embargo, presenta un flanco susceptible de crítica: el interrogatorio preliminar recibe consagración legal explícita y la pregunta “insidiosa” no integra el listado respectivo⁹.

Aceptemos provisoriamente esta posición y retornemos una vez más al punto de inicio: ¿podría eventualmente formularse una indagación como la señalada, no ya dentro del cuadro de las generales de la ley, sino en el derrotero de la audiencia? ¿Se trata de una pregunta impertinente? ¿Guarda o no la misma relación con los hechos controvertidos que se ventilan en el expediente? Aquí radica el nudo gordiano de la temática bajo análisis.

Desde esta perspectiva, no advierto ningún obstáculo legal insalvable para que se formule una pregunta del tenor de la sugerida, tanto más si recordamos que el juez dispone de amplia facultades en orden a interrogar oficiosamente a los testigos (art. 420, CPCyCLP).

Sin embargo, no se me escapa que la norma prealudida establece –*ab initio*– un claro y preciso valladar: los testigos serán “libremente interrogados acerca de lo

⁸ Colombo, Carlos J. - Kiper, Claudio M., *Código Procesal Civil y Comercial de La Nación*, Bs. As., La Ley, 2006, t. IV, p. 332.

⁹ Enrique Falcón considera que el interrogatorio preliminar no es de lista cerrada o *numerus clausus*, con lo cual, bien podría incluirse allí la pregunta insidiosa (*Tratado de derecho procesal civil y comercial*, Santa Fe, Rubinzal-Culzoni, 2006, t. III, p. 219).

que supieren sobre los hechos controvertidos” y, naturalmente, la pregunta insidiosa no se corresponde con la mentada caracterización legal.

No menos cierto es que, a renglón seguido, el citado art. 420 del CPCyCLP preceptúa lo siguiente: “La parte contraria a la que ofreció el testigo, podrá solicitar que se formulen las repreguntas que sean pertinentes, aunque no tengan estricta relación con las indicadas por quien lo propuso”, directriz ésta que podría utilizarse como recurso habilitante de la indagación aquí analizada.

Y si fuera dada la hipótesis de que alguno de los profesionales se opusiera e impugnara tal proceder, podríamos aportar en la contingencia el argumento ensayado en párrafos anteriores: ¿qué relación ostenta el interrogatorio preliminar con los hechos controvertidos? Si éste se admite, por qué no habría de tolerarse la pregunta que, risueñamente, he rotulado como “insidiosa”.

Soy consciente, asimismo, de que aun sin asumir ninguna actitud corporativa, algún profesional de la matrícula podría señalar, honestamente, que la incómoda pregunta menoscaba o erosiona la dignidad profesional. Ha de tenerse presente que los abogados merecen, en el ejercicio de la profesión, el mismo trato y respeto que los magistrados.

Disiento con esa conjetural defensa.

No será en vano memorar que, conforme edictan la mayoría de los códigos de ética para el ejercicio de la profesión de abogado, éste se erige en un verdadero colaborador del juez y de la justicia¹⁰, en cuyo caso me veo en la obligación de preguntar: ¿colabora con el ejercicio honesto de la jurisdicción el abogado que sugiere mendaces respuestas al testigo?

Reconozco, a su turno, que la temática aquí propuesta se inscribe en un escenario agonal y de severa controversia, innecesario quizá si ponderamos que la más moderna psicología forense ha jaqueado y puesto en duda la incontrovertida eficacia de la prueba testimonial. De hecho, existen valiosos estudios al respecto que dan cuenta y patentizan las flaquezas que puede revestir un testimonio vertido en juicio (distorsión involuntaria de los hechos, exceso de protagonismo del testigo, etc., expuestos en el conocido diagrama de Gorphe, o bien, los factores distorsivos descritos con precisión por Mira y López)¹¹.

Independientemente de ello y aun contra las previsiones más desalentadoras, cabe señalar que la praxis tribunalicia se encarga de exhibir, en diacrónica y persistente sintonía, que la suerte de innumerables procesos se define en función de la prueba testimonial colectada en el expediente¹².

¹⁰ Art. 1° del Código de Ética y Disciplina del Colegio de Abogados y Procuradores de La Pampa, ley 456.

¹¹ Véase, entre otros: Falcón, *Tratado de derecho procesal civil y comercial*, t. III, p. 15 y ss. Colombo - Kiper, *Código Procesal Civil y Comercial de La Nación*, p. 378 y siguientes.

¹² Cafferata Nores y Holzwarth estiman que la prueba testimonial ocupa entre un ochenta y un noventa por ciento de la actividad probatoria de los procesos penales. Intuyo que similar porcentaje gravita en juicios patrimoniales. El interesante y meduloso artículo de los autores evocados tiende a demostrar que “la construcción de la verdad judicialmente aceptada sobre la base de un testimonio, siempre estará acechada por un componente arbitrario, constituido por la no verificable ni demostrable aceptación de la sinceridad de esta prueba (en esos casos) por parte de los jueces”. El componente arbitrario aludido en la nota se emparenta con la “divina chispa” o “química de la sinceridad” en

En el caso judicial evocado tratábase de una relación laboral inmersa en la más absoluta clandestinidad (típica hipótesis de empleo no registrado), motivo por el cual, resultaba de toda evidencia que los testimonios gravitarían decisivamente en la definición del pleito¹³.

Pareja situación acontece en aquellos otros procesos, cuyos hechos litigiosos se ubican distantes en el tiempo y en los que resulta empeñoso concebir algún método de confirmación que supla ventajosamente a la declaración testimonial (v.gr., acciones emparentadas con el dominio o la posesión; pretensiones de emplazamiento de estado, etc.), circunstancia que demuestra de manera ostensible la importancia que ésta reviste en la actualidad, no obstante ciertas debilidades que pudiera portar (una seria y detenida estadística que se confeccionara en la materia atestiguaría la proposición que antecede)¹⁴. Preguntémonos, en todo caso, qué medio de prueba está exento de impugnaciones.

Pero, además de lo reseñado, hay un aspecto crucial de esta compleja trama procesal que no puede pasar inadvertido y que, llamativamente, ha sido escasamente abordado desde el plano doctrinario: las derivaciones penales de las conductas analizadas.

palabras de los articulistas, expresiones que denotan la dificultad que portan los jueces de explicar racionalmente por qué han considerado verosímil (o no) un testimonio. La nota al pie de página 13 corrobora, de algún modo, la conclusión proyectada por los autores (Cafferata Nores, José I. - Holzwarth, Adriana M., *¿“Divina chispa” del juez... o “test de la verdad”...? A propósito del fallo “Leiva, Fernández H.”*, LL, 2002-D-1241).

¹³ Resulta invalorable, y sin desperdicios, la nota periodística que se le efectuara al doctor Hugo C. Rodríguez (+) con motivo de acogerse a la jubilación de su cargo de juez de la Cámara Civil, Comercial y Laboral de General Pico, organismo judicial al que ha engalanado con su presencia y su indiscutida autoridad moral e intelectual. Preguntado el doctor Rodríguez en la nota de mención: —“Qué es lo que más le ha costado como juez: ¿estar seguro de la solución jurídica o estar seguro de los hechos?”, confesó el ex magistrado, con descarnada y valiente sinceridad, lo siguiente: —“Estar seguro de los hechos... Leer veinte declaraciones testimoniales y no saber a quién creerle... A mí me ha servido la experiencia como abogado para darme cuenta que había testigos que decían la verdad, pero la decían tan mal que no les creía nadie. Y otros mentirosos que convencían a cualquiera. Me tocó ver de los dos casos y, ante eso, me he planteado cuántas veces a mí como juez me habrán engañado los testigos que declaran muy bien”. El extracto de la nota periodística se rotula “La difícil tarea de ser juez” y se encuentra publicada en el portal institucional de la justicia de La Pampa: www.juslapampa.gov.ar. Véase al respecto el interesante artículo de Girotti, Gloria, *La confiabilidad de la prueba de testigos. Métodos para sustentar su valor probatorio. Límites*, DJ, 9/10/13, p. 6.

¹⁴ La ciencia de la estadística, cuando es rectamente empleada y no se la utiliza bajo el modo que irónica y magistralmente describiera Umberto Eco, es una imprescindible y fecunda herramienta que presta enormes utilidades al servicio de justicia, básicamente porque a través de ella se proyectan las directrices o grandes líneas de la más alta política procesal, siempre, claro está, que quienes tienen la delicada misión de pensar la justicia a futuro muestren algún grado de interés al respecto. Caso contrario, sucede lo que risueña y valientemente denunciaba Alvarado Velloso hace algunos años respecto de su Santa Fe natal (conclusión extrapolable a otras latitudes) en torno al fárrago de tareas administrativas que se le encomienda a los jueces: “[El juez] vive haciendo estadísticas para el superior que en mi provincia nunca sirvieron para nada ...Si hacemos las estadísticas, nadie las lee; si las leen, no las entienden; si las entienden, no saben qué hacer con ellas; si saben qué hacer, no tienen ganas; y si tienen ganas, no tienen plata” [Alvarado Velloso, Adolfo, *Disertación en REDLAJ Jornadas científicas llevadas a cabo en La Serena (Chile)*, 4/10/12].

El profesional que dicta letra para torcer la declaración de un testigo, comete el delito de instigación al falso testimonio, y existe al respecto una nutrida casuística jurisprudencial que da cuenta de la incriminación de tales conductas¹⁵.

Supongamos que, en efecto, una persona que depuso como testigo ha mentido a instancias de un abogado, pero agreguemos, como dato circunstancial, que el juez desconoce este “asesoramiento” previo.

Naturalmente, frente a indicios verosímiles de una declaración insincera, el sentenciante dispondrá la vista de estilo al fiscal de turno para que investigue la conducta del testigo ¿Y la del abogado instigador? Bien, gracias. Una conducta ilícita que transcurrirá impune¹⁶.

Nótese, por lo demás, que la comisión del delito de falso testimonio no implica necesariamente que éste sea el resultado del asesoramiento brindado (bien pudo el letrado aleccionar al testigo sobre el modo de responder, pero siempre dentro de los límites de la legalidad). En otras palabras, no todo delito de falso testimonio presupone la previa instigación a cometerlo.

Serán las circunstancias de cada paso puntual, de cada declaración en particular, que habrán de guiar al juez de la causa sobre la vinculación que pudiere existir entre la innoble declaración y los consejos recibidos de antemano por el testigo.

No obstante lo expuesto, debo ineludiblemente formular una aclaración obvia pero no por ello menos trascendente: en modo alguno objeto y me opongo a que se consumen reuniones entre abogados y testigos con antelación a las audiencias judiciales. En ciertas ocasiones, tal proceder es fecundo y necesario, por cuanto resulta imprescindible cerciorarse acerca del conocimiento de los hechos que tiene la persona sindicada como testigo y, sobre esa base, edificar o direccionar una estrategia procesal, confeccionar el pliego respectivo, etcétera¹⁷.

¹⁵ “Corresponde revocar el procesamiento del imputado por instigación a cometer delitos –art. 209, Cód. Penal– y disponerlo en relación al delito de falso testimonio en calidad de instigador, toda vez que aquél habría impulsado a una conocida a declarar a su favor en otro proceso, pues se comete aquel ilícito cuando se instiga públicamente a cometer un delito a terceros indeterminados, además de encontrarse, dicha figura, dentro del título de los delitos contra la seguridad pública” (CNCrimCorr, Sala IV, 25/4/03, “Zeitune, Ariel J.”, LL, 2004-C-1134). “Si el damnificado reconoció que conocía a los testigos imputados, que trabajaban juntos y que les había pedido que salieran de testigos en la causa por lesiones de la cual era damnificado, indicándole qué debían decir, debe confirmarse su procesamiento en orden al delito de instigación a cometer el delito de falso testimonio agravado por cometerse en causa criminal en perjuicio del inculpado (arts. 45, 209 y 275, párr. 2°, Cód. Penal)” (CNCrimCorr, Sala I, 18/2/03, “Petillo, Marcelo A. y otros”, Lex Doctor).

En el plano doctrinario, pueden compulsarse –entre otros– los siguientes trabajos: Caballero, José S., *Los delitos de peligro abstracto*, DJ, 1990-2-321; Gómez Urso, Juan F., *Falso testimonio que no altera la valoración del juez. Apuntes sobre el art. 275 del Código Penal*, LL, 2013-C-630; Schurjin Almenar, Daniel, *Alcances del delito de falso testimonio*, LL, 2012-B-706.

¹⁶ Podría objetarse que el oprobio descrito no tendría lugar en tanto el testigo, sindicado como autor responsable del delito de falso testimonio, podría “delatar” al abogado en la instrucción penal respectiva. Sin embargo, esa especulación, como todas, ingresa en el plano conjetural, porque también podría ocurrir que el imputado se negase a declarar. Distinto es el caso de que en la esfera criminal y a instancia del juez de otro fuero (civil, laboral, etc.) que denunció la situación, se analicen ambas conductas: la del abogado y la del testigo.

¹⁷ Coincido con Carlos I. Ríos en la anotación que efectúa de la trascendente causa “Baldo” –vinculada al tráfico de estupefacientes– quien resolviera lo siguiente: “Corresponde remitir al fiscal que por turno corresponda ante la eventual incursión del testigo en el delito de falso testimonio, si ha

Lo que sí debe merecer nuestra absoluta desaprobación es, desde luego, el hecho de que se instigue a mentir en el curso de una audiencia testimonial, por la sencilla razón que tal conducta constituye una acción penalmente reprochable.

c. Erosión de garantías constitucionales

Me he limitado a reseñar la anécdota tal como efectivamente aconteció y ensayar, sobre su mérito, modestas consideraciones al respecto.

Conforme he señalado, la pregunta insidiosa, en los precisos y exactos términos en que fuera formulada, no sólo resulta válida sino, también, axiológicamente necesaria.

Sin embargo, el propuesto es un terreno en el cual debemos movernos con suma cautela y precaución, porque nos encontramos lindantes y muy próximos a prodigar cierta afectación a garantías constitucionales.

En efecto, una leve variación de la indagación que hemos analizado podría desbarrar hacia un reproche penal que debería evitarse en la contingencia. Me refiero a una eventual autoincriminación que puede ocasionarse a la persona que declara (art. 18, Const. nacional).

Si el tenor de la indagación fuera “¿Ha mentido usted en el curso de esta audiencia?”, obviamente le asiste al testigo el sacrosanto derecho de guardar silencio porque su respuesta podría exponerlo a enjuiciamiento criminal¹⁸.

admitido la circunstancia al menos irregular de conversar sobre ‘cuestiones del contenido de su testimonio’ antes del debate con el abogado de su empleador e imputado en la causa, pues pese a no estar contemplada en el Código de Procedimientos como una prohibición que los abogados defensores o fiscales conversen con los testigos sobre asuntos a declarar, por ello no deja de tener reproche moral y ético tal actitud y dicho extremo junto con la circunstancia de que el testigo expuso en el punto una fecha concreta con tanta certeza que no tuvo para otras, debe necesariamente llamar la atención del tribunal, pues el testigo ha tratado de desviar o desorientar la recta Administración de justicia ocasionando un perjuicio que la ley trata de evitar” [TOCrimFed n° 2 Córdoba, 11/9/09, “Baldo, Mario V. y otros”, LLC, 2009 (noviembre)].

El sentido de la anotación al fallo del autor cordobés se inscribe en la línea argumental que aquí he propuesto. Dice al respecto el articulista: “El profesional no puede, obviamente, presentar pruebas falsas; tampoco puede delinquir para obtener el éxito de su causa. No puede inducir a otro al falso testimonio ni intimidarlo para que calle o deponga en determinado sentido. Pero en la medida que se mantenga dentro de las normas éticas que regulan el ejercicio profesional y, por cierto, del marco legal, su actuación no puede ser objeto de reproche alguno por parte del juez” [Ríos, Carlos I. *¿Es ética y moralmente reprochable la conducta del abogado que conversa con los testigos antes del debate?*, LLC, 2009 (noviembre), p. 1076].

Sin embargo, justo es señalar que el exceso de miramientos éticos del tribunal cordobés en torno al testigo marcha a contrapelo de la pasividad e inacción de aquél respecto de la conducta del abogado. En otras palabras: el tribunal federal debió ir a fondo en la cuestión y, en esa inteligencia, si de algún modo intuyó que el testigo había mentido en su declaración luego de la reunión que mantuviera con el letrado de una de las partes, debió disponer la vista al fiscal para que se investigaran ambas conductas. Caso contrario, probablemente acontezca en la esfera criminal lo que he descrito en la nota al pie de página 16.

¹⁸ Julio Chiappini recrea en su inteligente libro de derecho procesal una colorida anécdota que lo tuvo como protagonista al momento de declarar como testigo en un juicio (*Problemática procesal civil*, Rosario, Nova Tesis, 2007, p. 212).

Distinto es el caso de la insidiosa pregunta que he traído a la superficie, en tanto tiende a averiguar si el declarante ha sido instigado a mentir. Nada más que eso. Es un requerimiento de tinte más bien moralizante, de ineludible asepsia procesal en torno a las audiencias testimoniales.

Sin embargo, sagazmente podría replicarse que las consecuencias derivadas de la pregunta insidiosa habrán de conducirnos fatalmente por el camino de la contradicción y, lo que es peor, nos depositarán en una suerte de aporía procesal, de la cual, como todos sabemos, resulta difícil escaparse¹⁹.

En efecto, si se diera la hipótesis de que el magistrado actuante interpretara una íntima vinculación entre el asesoramiento previo y las respuestas mendaces dadas por la persona que declaró, deberá disponer la vista respectiva a la justicia penal para que se investiguen ambas conductas: la del abogado (instigación) y la del testigo (falso testimonio).

Ahora bien, frente a la conclusión que precede, podría agudamente objetarse lo siguiente: si el juez presume que el testigo ha falseado parte de su declaración (v.gr., en la extensión de la jornada laboral, en el detalle de las horas extras, etc.) producto de la instigación respectiva, cabe preguntarse por qué no pudo haber mentido también en la respuesta que brindó acerca de las reuniones previas con el abogado y en la que refirió sobre las sugerencias que éste presuntamente le habría dado. ¿Por qué creer que esta respuesta es sincera, y no las otras? Se daría aquí una réplica similar de la paradoja de Bertrand Russell²⁰.

¹⁹ Entre las más célebres y emblemáticas, imposible no desempolvar del baúl de los recuerdos las famosas aporías expuestas por Zenón de Elea (Aquiles vs. la tortuga; la flecha en reposo, etc.), aproximadamente en el año 470 a.C. Para su reseña, sugiero la lectura de dos libros imprescindibles: *Principios de filosofía* de Adolfo Carpio (2ª ed., Bs. As., Glauco, 1995), y las magistrales clases que dictara Manuel García Morente en la Universidad Nacional de Tucumán –1937– las cuales, tiempo después, fueran compendiadas en un bellissimo y docente libro titulado *Lecciones preliminares de filosofía* (29ª ed., Bs. As., Losada, 1991). A su turno, un enriquecedor y profundo análisis, no exhaustivamente filosófico, acomete Borges en “Avatares de la tortuga” de su libro (*Discusión*, 1932) en el cual, con sincera modestia, declara que su ensayo “no solicita otra virtud que la de su acopio de informes”. El lector juzgará el acierto o no de la sentencia (p. 426 y siguientes).

²⁰ La famosa paradoja de Russell, conocida también como paradoja del “barbero” (para una explicación de ésta, véase, López Mateos, Manuel, *Los conjuntos*, México DF, Departamento de Matemáticas, Facultad de Ciencias, UNAM, 1978), fue expuesta por Bertrand Russell en el año 1901 y tiende a demostrar que la teoría de los conjuntos formulada por Cantor y Frege resulta, en última instancia, lógicamente contradictoria. Como la explicación de la paradoja de Russell suele ser tediosa y muy ligada al mundillo de las matemáticas, transcribo a continuación su derrotero histórico que brinda Paul Strathern (a partir del cual puede entreverse su génesis) y, a posteriori, dos versiones domésticas, una de las cuales, presumo, habrá de sorprender a los lectores.

“Russell escribió al gran matemático francés Henri Poincaré, quien respondió que la paradoja... era poco más que una versión renovada de la antigua paradoja griega expuesta por Epiménides el Cretense al declarar: ‘Todos los cretenses son embusteros’. Russell escribió en un trozo de papel: ‘Todos los cretenses son embusteros, dijo el cretense’. Y la contempló fijamente durante días y días” (Strathern, Paul, *Russell*, Madrid, Siglo XXI, 2003, p. 39).

En el ámbito vernáculo y emparentado al derecho constitucional pero de profunda raigambre iusfilosófica, una versión de la paradoja de Russell es abordada por Carlos S. Nino en su clásica obra *La validez del derecho* (Bs. As., Astrea, 2006). En el capítulo IV denominado “¿Puede un sistema jurídico generar su propia validez?”, Nino desarrolla el interesante excursus filosófico acerca de las autoreferencias normativas (v.gr., el art. 30 de la Const. nacional señala que “La Constitución puede reformarse en el todo o en cualquiera de sus partes”, razón por la cual, deviene lícito preguntarse si

Admito que es una inteligente observación, y que la respuesta que se brinde ostentará un perfil dialógico y de singular controversia, pero no puedo sustraerme a la tentación de considerar que en modo alguno es obligación o faena del juez civil (laboral, etc.) averiguar tales extremos. Si éste se convence de que una sola de las respuestas, algunas de ellas, o bien el testimonio en su integridad, son insinceros (aun cuando pudiera ser lógicamente contradictoria la sospecha del magistrado), deberá remitir los antecedentes a la justicia del crimen y será ésta la encargada de investigar si ha existido la comisión del delito de falso testimonio y, en su caso, la instigación a cometerlo. Evaluemos más bien la situación desde la perspectiva inversa: ¿por qué el juzgador (civil, laboral) no habría de correr vista al fiscal de turno ante la sospecha de una conducta penalmente incriminatoria (instigación a cometer el delito de falso testimonio)? ¿Qué argumento de peso se opondría a ello? Honestamente, no advierto ninguno²¹.

d. Conclusiones

La pregunta “insidiosa” resulta una indagación pertinente y lícita, habida cuenta de que porta el anclaje legal necesario que habilita su formulación (art. 420, CPCyCLP).

No erosiona la dignidad profesional de abogados, ni menoscaba garantías constitucionales.

Por el contrario, ostenta un perfil aséptico y moralizante, toda vez que contribuye a desalentar infames e ilícitos procederres –darle letra a un testigo– que inficionan al sistema jurisdiccional, triste y lastimosamente con demasiada frecuencia.

ese artículo también podría ser motivo de una futura reforma y establecer ésta, por ejemplo, el principio opuesto u otro que lo desautorizara) y analiza allí sustancialmente la opinión de Ross –quien a su vez remite a la de Hart– y las objeciones que el pensamiento del jurista danés ha merecido, entre nosotros, por intermedio de Eugenio Bulygin y Ricardo Guibourg (véase especialmente de la obra evocada, p. 72 y siguientes).

Una versión todavía más casera y modesta, pero no menos inteligente, la constituye la clásica leyenda escrita en ciertas remeras veraniegas, en las cuales pueden leerse risueñas y picarescas frases del estilo: “Si te sonreís al leer esto es porque” y, a modo de profético autocumplimiento, todo el mundo se ríe al leer la frase, episodio que indefectiblemente invita a preguntarnos lo siguiente: ¿alguien imaginaría que una chispeante frase estampada en un retazo de algodón playero resumiría dos mil años de especulaciones filosóficas? Es que, como decía una antigua y célebre zarzuela de chulos madrileños: “Hoy las ciencias adelantan que es una barbaridad” (citada por Ortega y Gasset, *Sobre la razón histórica*, Madrid, Alianza, 1979, p. 28).

²¹ No es del caso discernir aquí la situación que a continuación relataré porque excedería ampliamente los límites de este ensayo, pero la consigno al solo efecto de disparar la especulación y el análisis de algún interesado al respecto. Supongamos por un instante que, luego de interrogarse al testigo sobre las generales de la ley, se le formularse la siguiente pregunta: ¿ha recibido usted asesoramiento acerca del modo de responder en la presente audiencia? Imaginemos ahora que el testigo (que ya juramentó decir verdad y a quien se le explicó la figura penal del falso testimonio), contestase lo siguiente: Sí, he sido asesorado en tal sentido por el doctor X y, en los términos que éste hubiera de indicarme, así habré de responder en esta audiencia. A la luz de la respuesta brindada, formulo al lector dos preguntas inevitables: ¿preanuncia aquí el testigo que va a cometer un delito? Y la más importante de todas: si usted fuera juez, ¿admitiría el –futuro– testimonio de esa persona? Pero espere un segundo, no opine de modo irreflexivo lo primero que se le viene a la cabeza. Antes que nada le voy a dar un sano consejo: medite primero, como magistrado, en su responsabilidad funcional. Ahora sí, deje volar su imaginación y responda...

En función de tales premisas, estimo que los operadores judiciales portamos el ineludible deber de batallar para que los testimonios vertidos en un juicio sean absoluta y completamente sinceros, tanto más si partimos del hecho, incontrastable por cierto, de que pocas personas son lo suficientemente estúpidas para mentir durante toda una declaración. Cualquiera que haya pasado cinco minutos por un juzgado de primera instancia sabe positivamente que una mentira se mimetiza y camufla, al amparo y bajo el ropaje de ciertas verdades: se responde sinceramente sobre la extensión de la jornada laboral pero se miente sobre las horas extras trabajadas; se exponen con veracidad ciertos actos posesorios pero se inventan otros.

Breguemos, entonces, por moralizar y adecentar el proceso en la inteligencia de que, de tal modo, el servicio de Administración de justicia se tornará más creíble y confiable para el conjunto de la sociedad ¿Qué imagen del Poder Judicial habrá de formarse un testigo al advertir que, por obra de su testimonio total o parcialmente mendaz, resulta perjudicado el demandado? ¿Y qué lectura efectuará éste acerca del juez (y del sistema en su conjunto) que lo condena sobre la base de una falsía?

No será en vano memorar que, en el delito de falso testimonio, el bien jurídico tutelado es nada menos que la Administración de justicia²², extremo éste que refleja y patentiza el alto valor comprometido e involucrado en la materia, y a cuyo fin la insidiosa –aunque válida– pregunta, aquí analizada, tiende con denuedo a preservar.

4. Caducidad de instancia y pecados de juventud

Quizá debió el título de esta crónica hacer referencia a los célebres, aunque tristemente desoídos e inobservados, “mandamientos” de Couture²³.

Pudo también, por qué no, aludir a esa sabia advertencia que un anciano padre en el siglo XVII le transmitía a su hijo, recién designado juez²⁴.

He optado, sin embargo, por el rótulo que consta en el epígrafe, en la inteligencia de que el mismo resalta y sintetiza fidedignamente el sustrato medular sobre el cual descansa el presente artículo: sanos consejos para recién iniciados.

Ya en la década del 70, con la agudeza habitual que lo caracterizaba, observaba en tono crítico Carrió²⁵ que existía por ese entonces un severo déficit en la forma-

²² CSJN, *Fallos*, 242:532.

²³ Resulta inocultable que el novel abogado, víctima de la ignominia perpetrada en su contra, deberá portar una profunda paz de espíritu para ajustar su conducta al mandamiento quinto de Couture: Sé leal: “Leal para con el adversario, aun cuando él sea desleal contigo” (Couture, Eduardo J., *Los mandamientos del abogado*, México, IURE Editores, 2002).

²⁴ Feijo, Benito J., *Carta de un magistrado anciano a su hijo recién designado juez*, España, Siglo XVIII: “Por último, debes saber que algún día más o menos lejano, que para mí ya se ha hecho presente, cuando hayan cesado las voces de las personas que acuden a ti en demanda de justicia, cuando te veas envuelto en la penumbra por un sol que aunque dorado y brillante, ya se empieza a perder en el ocaso; cuando no tengas más compañía que un conjunto de libros en el anaquel y que algunos papeles de trabajo sobre tu escritorio; habrás de enfrentarte al acto de justicia más terrible, pero también ineludible, el dictado de la sentencia de tu propia causa. En ese momento y para ese efecto, habrá de pasar junto a ti toda tu vida, que habrás de valorar imparcial y objetivamente, sin recurrir al abuso de excluyentes o atenuantes, con la misma imparcialidad que debes a los asuntos de otro” (publicada en Consejo de la Magistratura de La Pampa, www.juslapampa.gov.ar).

ción universitaria de los abogados, toda vez que éstos accedían tempranamente a la profesión sin haber sido instruidos en debida forma sobre las implicancias que entraña su cotidiano desempeño.

A la certera y precisa omisión formativa desnudada por Carrió, habría que agregarle otra más reciente, aunque de similar trascendencia y pareja proyección: rara vez se enseña en los claustros universitarios acerca de los riesgos que conlleva el ejercicio responsable de la abogacía. No es mi deseo, ni pretendo institucionalizar aquí la edición o compendio de algún manual de deslealtades procesales, pero nada mal estaría que en las respectivas facultades de derecho, ora en la etapa intermedia, ora en el epílogo de la carrera, se alertara a los alumnos –futuros profesionales– sobre disvaliosos proceder que acontecen en la praxis judicial.

La anécdota que habré de evocar confirma lamentablemente el aserto señalado y remite a esos dolorosos pecados de juventud cuya ominosa consumación bien pudo haber impedido una sensata advertencia a tiempo.

a. Los hechos del caso

Conocí el episodio por trabajar como secretario de primera instancia en el juzgado donde se gestó la controversia. Sin embargo, los íntimos detalles y demás pormenores hubo de transmitírmelos tiempo después uno de los involucrados en la incidencia.

Todo aconteció en el contexto de un juicio por daños y perjuicios derivado del ámbito extracontractual, proceso en el cual convivían circunstancialmente dos abogados dispares en antigüedad y, desde luego, en experiencia, por la parte actora, intervenía un joven letrado que afrontaba sus primeros desafíos; por la demandada, en cambio, bregaba un profesional del foro avezado en litigios judiciales.

El expediente se encontraba abierto a prueba con las idas y vueltas propias de dicho estadio (reiteración de pedidos de informes, perito que no acepta el cargo discernido, etc.) y en cierto momento, producto quizá de inevitables contingencias procesales, la tramitación de aquél registraba treinta días de inactividad. Vale decir, por espacio de un mes, ninguna de las partes había gestionado acto idóneo de impulso de la causa.

A escasos días de la situación antes reseñada, se contacta con el joven profesional su experimentado colega a efectos de transmitirle que el accionado –su clien-

²⁵ Decía Carrió en la década del 70: “Estos tres enfoques –el de los abogados, el de los legisladores y el de los jueces– son otras tantas perspectivas desde las que se puede ver el derecho y usar sus normas de las distintas maneras que he señalado. Uno de los defectos graves de la forma como se enseña el derecho en nuestras universidades es que, por lo general, no se lo presenta desde ninguno de esos puntos de vista que permiten ver al derecho en un contexto práctico. En todo caso, no se lo presenta así de manera deliberada, sistemática y detenida. Se lo presenta desde el punto de vista de los profesores de derecho, punto de vista éste que explícita o tácitamente rechaza o excluye aquellas perspectivas pragmáticas –y si no las excluye, las neutraliza– y pretende ver el derecho desde una perspectiva omnilateral... Los legisladores, los jueces, los abogados usan normas jurídicas. Los profesores hablan de ellas” (Carrió, Genaro R., *Cómo estudiar y cómo argumentar un caso*, 2ª ed., Bs. As., Lexis-Nexis, 2003, p. 27 y 28). Una visión más actual de la situación en que se halla inmersa la abogacía es emprendida lúcidamente por Augusto M. Morello en *El nuevo horizonte del derecho procesal*, Santa Fe, Rubinzal-Culzoni, 2005, cap. 10, p. 109 y siguientes.

te— estaba interesado en formalizar cierto tipo de acuerdo o convenio que extinguiera la litis. Asimismo, le comunica en dicha ocasión que, producto de las múltiples y diversas ocupaciones de su instituyente (radicado de manera transitoria en extraña jurisdicción), demoraría aproximadamente unos quince días en reunirse para conversar sobre los extremos del juicio, proposición ésta que, sin mayores reparos ni controversia, fuera aceptada por el novel letrado.

El arribo del demandado al estudio de este último hubo de demorarse algo más de lo previsto, aunque finalmente se concretó.

Delinearon verbalmente allí las bases sobre la cual se asentaría un futuro acuerdo y, en vista de tal episodio, pactaron un segundo encuentro (a celebrarse a los quince días) con el objeto de abortar definitivamente el reclamo judicial. Aclaro que a esta altura de los acontecimientos el proceso contaba con una inacción de ambos litigantes, cercana a los dos meses.

Al igual que en la ocasión anterior, la segunda reunión tuvo lugar algunos días después de la fecha concertada.

En ésta, las partes bosquejaron en trazos muy generales los términos del convenio transaccional prealudido, cuya instrumentación —redacción escritural— quedaba a cargo del joven abogado, quien, preciso es señalarlo, se comprometía a remitir el texto de aquél a la brevedad para el confornte respectivo.

Cláusulas van, objeciones vienen y, entre tanto, el calendario que fatal e inexorablemente deshoja sus días y transcurre... y transcurre.

b. El desenlace

A escasas horas de haberse operado el vencimiento del plazo de caducidad, el abogado del demandado articula farisaicamente el acuse respectivo. Y no hubo más remedio que receptorlo.

Todo el derrotero negocial expuesto *ut supra*, con sus vaivenes, marchas y contramarchas, de nada sirvió en orden a neutralizar una ostensible y evidente inactividad procesal. Para colmo de males, absurdamente no obraba en el expediente ninguna constancia documental de tales gestiones para ensayar, al menos, una defensa algo más creíble del desentendimiento de la causa.

El letrado experto en estas lides “preparó” cuidadosamente el terreno, y el novel e inocente abogado, lamentablemente, “compró”.

A la luz del caso evocado, guía mi intención, al escribir estas líneas, no sólo denunciar el oprobio acontecido, sino también exponer aquí una serie de consejos o prevenciones contra la mala fe procesal, advertencia que está dirigida —sustancialmente— para jóvenes abogados, quienes, más temprano que tarde, resultan ser infaustas víctimas de profesionales inescrupulosos²⁶.

²⁶ La falta de escrúpulos, la inmoralidad cotidiana, las inciviles y deshonrosas actitudes de algunos profesionales hacia otros de sus colegas, actualizan y otorgan razón —una vez más— a los clásicos e hilarantes “sinlogismos de Sofocleto”, aquellas ocurrentes y chispeantes “máximas de experiencias” que expusiera el genial escritor (periodista, político, humorista) peruano Luis F. Angell de Lama. Entre los que retratan la impostura señalada más arriba, puede citarse: “No sé si el hombre

En situaciones judiciales como la reseñada, deviene perentorio e imprescindible solicitar al juez de la causa la tempestiva suspensión de plazos procesales –art. 149, CPCyCLP– en vista de la transacción en ciernes.

Es una previsión necesaria, nada cuesta solicitarla y evita el dolor de cabeza que significa, para el letrado involucrado, comprometer su propia responsabilidad civil. No ha de olvidarse que la perención declarada borra el efecto interruptivo causado por la demanda (art. 3987, Cód. Civil), y es altamente probable, sobre todo en materia extracontractual, que sobrevinida aquélla, la exigibilidad del crédito se encuentre prescripta. Típica hipótesis de mala praxis profesional²⁷.

Vigilantibus non dormientibus.

5. Subasta judicial: vendido al mejor postor... ebrio

Pudiera ser que la inextinguible capacidad creadora del eterno Osvaldo Soriano imaginara siquiera una historia como la que habré de referir, aunque, preciso es señalarlo, dispone ésta de linaje suficiente para sumergirse con derecho en las entrañas mismas de ese pintoresco y surrealista mundo literario construido por la orfebre pluma del entrañable escritor²⁸.

Dicen que a poco de haber visto la luz el Código Civil napoleónico y frente al immaculado reinado de la exégesis, un célebre comentarista de ese monumental cuerpo normativo se yergue, alza en tono adusto su autorizada voz civilista y advier-

desciende del mono, pero lo merece” y también “No es que el hombre descienda del mono. Es que sigue descendiendo” (www.forodeliteratura.com).

²⁷ Sea en concepto de chance, sea a título de frustración total del derecho, en la hipótesis sub examine existe una altísima probabilidad –mediando patrocinio letrado– de ser condenado por mala praxis derivada del irregular ejercicio de la abogacía: “En una acción de daños y perjuicios deducida contra un abogado en virtud de haberse decretado la caducidad de la instancia del juicio en el que actuaba como patrocinante, debe admitirse la indemnización solicitada en concepto de daño moral por quien fuera su representado, por cuanto la frustración del derecho de éste fue total y la conducta omisiva del profesional le impidió promover un nuevo juicio al operarse la prescripción de la acción” (CNCiv, Sala D, 21/4/09, “Kohler, Graciela y otros c/Saleme, Carlos A. y otros”, RCyS, 2009-VIII-154).

Afortunadamente, en el caso que aquí he reseñado, el zaherido actor pudo reeditar su reclamo pero tuvo que oblar dolorosas costas del proceso perimido.

²⁸ La prodigiosa y surrealista pluma de Soriano puede verse desde sus inicios en el desopilante relato *Triste, solitario y final* y en tantos libros maravillosos que no es del caso reseñar aquí. Sí quiero hacer mención de una hermosa y original novela titulada *Una sombra ya pronto serás* (1992) la cual, al decir de una exacta reseña periodística, “imagínese una *road movie* escrita por Dashiell Hammett y Albert Camus, dirigida por Charlie Chaplin y con escenografía de Salvador Dalí... Complete el elenco con viejos actores de Fellini y vaya al lugar de rodaje en algún lugar apartado de la Argentina. Ahora sí, usted está en el estado de ánimo adecuado para leer *Una sombra ya pronto serás* de Osvaldo Soriano” (sinopsis de la novela publicada en www.tematika.com).

El escenario del rodaje, lugar apartado de la Argentina, fue una localidad pampeana –Chacharramendi–, distante a 120 kms de mi ciudad natal, Gral. Acha. Allí se filmó parte de la película homónima, decorosamente adaptada por Héctor Olivera. Me veo en mi preadolescencia trasladándose desde Gral. Acha –como tantos– a pispear el set de filmación. En uno de esos viajes, ocurrió que fue tanta la gente que se congregó en el salón contiguo de la pulpería de Chacharramendi (restaurada en aquel entonces, hoy dolorosamente derruida y venida a menos), que Osvaldo “Pepe” Soriano tuvo la enorme generosidad de regalarnos una improvisada actuación de “La nona” para deleite de los presentes. Recuerdos en conserva, diría Julio Chiappini.

te al mundo: “el alma honesta de un legislador no podrá jamás prever todo lo que la imaginación perversa de un hombre desleal le sugerirá”²⁹.

Evidentemente, estaba en lo cierto.

Sin embargo, en el florido caso que nos convoca, la imaginación no es tan perversa ni es imaginación y, quien aquí la recrea, desde luego, no recorre el camino de la deslealtad. Los hechos acontecieron. Anécdota graciosísima, pero real.

Finalmente, dejo constancia de que, de igual modo que en la anotación anterior, me fue dada la posibilidad de conocer el caso judicial en tanto secretario del juzgado de primera instancia donde aconteció el colorido episodio.

a. Los hechos del caso

Dispuesta la venta en pública subasta de un inmueble de importante valor (en términos relativos, me refiero a valores de la zona), el día del remate hubo de congregarse, como habitualmente ocurre en estas situaciones, un sinnúmero de personas: interesados, oferentes, curiosos, familiares y amigos del deudor, otros curiosos, etcétera.

Abierto el acto por el martillero y cumplimentados por éste los recaudos de estilo (lectura del edicto, etc.), comienza la subasta en sí.

Luego de una interesante puja entre diversos oferentes y frente a la claudicación de éstos en mejorar el último precio ofertado, aparece así, como de la nada, subrepticamente, un postor que ofrece una suma que resultaría finalmente imposible de empear.

Frente al desasosiego de potenciales interesados y ante el asombro de los presentes, el enajenador baja el martillo y adjudica la venta a este personaje de súbita y repentina aparición y, para colmo de males, ¡en aparente estado de ebriedad!

No obstante las quejas de propios y el abucheo de extraños, el martillero suscribe el boleto junto al etílico mejor postor y, finalizado el acto, se dirige raudamente a comunicar lo acontecido al juzgado donde hubiéramos de recibirlo con el juez a cargo por ese entonces.

Preso de cierta extrañeza y notoriamente afligido, el martillero nos informa en detalle lo sucedido y, en tono cuasi desfalleciente, pregunta por los pasos a seguir.

La respuesta del juez fue tan sensata como previsible: –Rinda cuentas y deje constancia de los hechos– señaló.

No bien abandona el desconsolado martillero la sede del tribunal y, en vista de innumerables objeciones que –imaginábamos– sobrevendrían, urdimos desde el juzgado una suerte de estrategia procesal que más abajo describiré pero cuya reseña transitoriamente postergo, con el objeto de glosar algunas apostillas sobre la significación que ostenta la subasta judicial en ciudades pequeñas, circunstancia ésta que –presumo– servirá también para ilustrar al lector acerca de por qué nos vimos compelidos a obrar como lo hiciéramos.

²⁹ Chardon, Olivier J., *Traité du dol et de la fraude*, París, Avallon, 1828, t. I, p. 2 y ss., n° 1.

En localidades escasamente pobladas, tal el caso que nos ocupa, el martillero (el juez, el secretario, etc.) conoce a buena parte de los oferentes. Y, conocerlos, no trasunta solamente una cuestión de estricta identidad, sino también y al mismo tiempo, dar cuenta de su solvencia, de su seriedad en los negocios.

A su turno, otro matiz diferencial lo configura la feliz noticia que supone en comunidades pequeñas la ausencia de “La liga” de compradores, episodio éste que no excluye ni suprime la posibilidad de que, en ocasiones, el precio finalmente alcanzado haya sido libremente alcanzado. Paso a explicarme, que no exista –afortunadamente– la figura de “La liga” como tal, no impide que en los hechos se verifique una especie de consenso tácito, no explícito, asentado en profundos lazos de solidaridad, sobre la suerte y destino final de la subasta.

Es por ello que, rara vez, un vecino comprará en remate la casa de otro, un pariente, la de un pariente, un amigo, la de otro amigo, etcétera. Y si efectivamente lo hace, no será en todo caso para engrosar su patrimonio inmobiliario sino que gestionará la compra para vender posteriormente el inmueble al desahuciado deudor, acordándole desde luego ciertas facilidades de pago (sobrevenidas más tarde en dificultades de cobro) que un extraño adquirente difícilmente le otorgaría.

En vista de esta “solidaridad” frente a las subastas judiciales y, de cara a la novedad que suponía que una persona presumiblemente ebria había comprado un importante inmueble en un remate público, imaginábamos que arrearían impugnaciones de todo tipo y color (con o sin razón), de tal suerte que, conforme adelantara, diseñamos y urdimos con el juez de entonces una suerte de paraguas protector a efectos de abortar, desde el vamos, cualquier incidencia que se pudiera plantear al respecto.

Con la premura del caso y los libros en la mano, obramos del siguiente modo. Horas más tarde del colorido episodio, citamos informalmente al juzgado a nuestro pintoresco adquirente para cerciorarnos de lo acontecido y, en dicha ocasión, hubo de confesarnos que, en efecto, había “comprado un inmueble en el remate público” y también que, previamente, había ingerido algunas copas de más. No obstante el último dato apuntado, nos transmitió *in situ* que había comprendido en todo momento la significación y alcance del acto consumado algunas horas antes. En otras palabras, era plenamente consciente de que había adquirido un importante inmueble en una subasta judicial.

Acto seguido, procedimos a explicarle cuáles eran los futuros pasos procesales ante estas situaciones (básicamente, el plazo de que disponía para integrar el saldo) y, sin brindar mayores detalles, le preguntamos en tono amistoso si no tenía inconveniente en depositar la suma dineraria pendiente en los días venideros³⁰, aclarándosele –desde luego– que tal obligación no era legalmente exigible por ese entonces. Nuestro risueño adquirente no ofreció reparos y, tal lo convenido, a los pocos días integró el saldo de la operación.

Afortunadamente, nadie objetó la subasta, y las masivas impugnaciones judiciales que presagiábamos nunca se materializaron, producto quizá de lo inaudible

³⁰ La sugerencia “amistosa” en torno al depósito implicaba un lapso temporal preciso y claramente definido: no muy temprano –día siguiente– (podrían pervivir los efectos étlicos) ni muy distante (allende cinco días de realizada la subasta, cf. art. 550, CPCyCLP).

que hubiese sido su proposición (¿quién y por qué causa?) y, presumiblemente también, porque cualquier intento nulificante hubo de ser desalentado al haberse depositado antes de tiempo el saldo del precio.

Sea como fuere, he traído a la superficie esta colorida anécdota a los fines de analizar básicamente cuáles son los límites de una eventual responsabilidad profesional del martillero en el caso judicial evocado.

Dejo constancia, no obstante, que habré de circunscribir el análisis respectivo sólo en lo que concierne al ámbito de actuación procesal del enajenador, aunque, de rondón, deba inmiscuirme en las normas jurídicas que gobiernan el derecho sustantivo, motivo por el cual, no abordaré aquí la ponderación de un eventual reproche penal, civil, etc. que pudiera derivarse del episodio descrito, ni tampoco abrevaré en la elucidación conceptual de temas conexos (naturaleza jurídica de la subasta judicial, entre otros). En definitiva, la indagación a despejar se corresponderá con la siguiente hipótesis de trabajo: ¿incurre en responsabilidad procesal el martillero que recepta la oferta de un postor en aparente estado de ebriedad? ¿Modifica el panorama el hecho de que éste, a posteriori, sea declarado postor remiso?

b. Análisis jurídico

Liminarmente, deviene trascendente memorar que, bajo la óptica del derecho de fondo (Código Civil, versión decr-ley 17.711), se reputan anulables los actos practicados por quienes “se hallasen privados accidentalmente de la razón” (art. 1045), y participan de la mencionada caracterización legal los actos otorgados “en estado de embriaguez, drogadicción, delirio febril, los que son producto de un fuerte estado emocional”³¹.

A su turno, existe consenso doctrinario en que el carácter de la anulabilidad de tales actos es de índole relativa, razón por la cual sólo puede ser alegada por aquellos en cuyo beneficio está instituida, no puede ser declarada de oficio por el juez y, desde luego, el acto resulta confirmable (art. 1048, Cód. Civil y en contrario art. 1047, Cód. Civil).

El nuevo Código Civil y Comercial unificado reproduce en líneas generales tales directrices y, si bien ostenta algunas diferencias con el régimen anterior (v.gr. entre otras, suprime la distinción entre actos nulos y anulables), éstas no gravitan sustancialmente en orden a consagrar una solución diferente de la consignada en el párrafo precedente (véase al respecto el tenor de los arts. 261, inc. 1; 386 y 388, Cód. Civil y Comercial).

En consecuencia, desde la óptica de la ley sustantiva, podemos concluir que el acto jurídico practicado por una persona privada accidentalmente de razón –alcoholismo– es válido. Siempre que no medie confirmación expresa o tácita, el acto podrá ser anulado si lo solicita el respectivo legitimado (en cuyo beneficio se instituyó la acción respectiva) y, naturalmente, si el juez así lo acoge y lo declara en su sentencia.

Cabe ahora analizar las consecuencias que depara el ordenamiento procesal frente al caso judicial reseñado.

³¹ Trigo Represas, Félix, *Código Civil comentado*, Santa Fe, Rubinzal-Culzoni, 2007, t. I, p. 765.

Sea dada la hipótesis de que una persona en aparente estado de ebriedad resultase adquirente de un bien inmueble en remate público; la venta no podría ser válidamente objetada, toda vez que, al decir de la doctrina más prevaleciente, la nulidad de la subasta sólo alberga en su seno irregularidades formales y, por ende, exorbita su ámbito el planteo o articulación de vicios sustanciales o intrínsecos. Tal el caso de una impugnación en torno al déficit de la voluntad del adquirente³².

Sin perjuicio de ello, desatendiendo provisoriamente la tacha o imposibilidad que supone vehiculizar judicialmente una presunta incapacidad de hecho a través de una nulidad procesal y, admitiendo sólo por un instante la procedencia de tales observaciones, cabe preguntarse quién o quiénes dispondrían de legitimación suficiente para impugnar la subasta en las condiciones descriptas.

Únicamente las partes (acreedor, deudor), el último oferente desplazado, algún acreedor interesado, y listo.

¿Con qué argumentos? ¿Qué perjuicio en concreto podrían alegar?

En dicho estadio procesal, ninguno.

Adviértase que en cualquier escenario posible, si nuestro –presunto– étílico adquirente paga el saldo de precio, confirma la validez del acto y aventa cualquier señalamiento al respecto (art. 1059 y ss., Cód. Civil; art. 393 y ss., Cód. Civil y Comercial). Más aún, difícilmente aquél pueda afrontar con éxito la respectiva anulación del acto en vía autónoma porque la incapacidad accidental derivada del alcoholismo pudo haberlo privado de razón para suscribir el boleto y abonar la seña, mas no al momento de integrar el saldo de la operación, salvo, claro está, que también se probase esta última circunstancia.

¿Podría el juez de oficio anular la subasta?

Tampoco. Conforme los argumentos antes señalados, cualquier objeción que se realizare en dicho estadio procesal ingresará por fuerza en el plano estrictamente abstracto y conjetural.

³² “No debe confundirse la nulidad procesal de la subasta con un eventual caso de nulidad de la compraventa realizada por este medio –en el caso, con fundamento en el art. 1361, inc. 6° del Cód. Civil–, pues esta nulidad está regida por el Código Civil y no por el Código Procesal. Ello así, pues nada tiene que ver la nulidad de fondo con los plazos y vías considerados para la nulidad procesal, dado que se puede, independientemente, ejercer acción de nulidad de acuerdo con el derecho de fondo, que no puede ser derogado por el de forma” (CNCiv, Sala B, 7/8/97, “Mendizábal, Carlos A. c/Vial Panamericana SA”, LL, 1998-B-499; DJ, 1998-2-322).

Dicen al respecto Causse y Font: “Si bien la naturaleza procesal torna aplicable el régimen de nulidad consecuentemente procesal, se ha dicho que no debe confundirse ello con un eventual caso de nulidad del acto jurídico compraventa, llevada a cabo por este medio, nulidad que se rige por el Código Civil y no por el ritual. Realizada la subasta, no son admisibles otras impugnaciones que las relativas al remate por vicios formales del acto en sí, que transgredan las normas generales procesales previstas por la ley, la jurisprudencia o la costumbre” (Causse, Federico J. - Font, Damián I., *Actualidad de la jurisprudencia en materia de subasta de inmuebles*, LL, 1998-C-1236). Sobre la posibilidad de extender la aplicación de la teoría general de las nulidades del Código Civil al ámbito del derecho procesal, puede compulsarse –entre otras– una obra clásica en la materia: Berizonce, Roberto O., *La nulidad en el proceso*, La Plata, Platense, 1967, p. 126 y siguientes. Véase además, Barragán, Guillermo C., *Las nulidades procesales absolutas en el proceso civil*, LL, 1987-E-670.

Avancemos un poco más en el derrotero y supongamos que nuestro adquirente del ejemplo (recordemos, en aparente estado de ebriedad) no integra el saldo de la operación. ¿Qué derivación legal se desprenderá de tal episodio? Sencillo, será declarado postor remiso (art. 544, CPCyCLP).

Ahora bien, frente a este inusual y atípico hecho consumado, ¿no luce merecedor de reproche el accionar del martillero, producto de haber receptado una oferta que, a priori, poco tenía de seria? ¿Cómo iba el adquirente –presumiblemente ebrio– a cancelar la operatoria si es probable que no recuerde siquiera haberla concertado? ¿Puede el enajenador aceptar la oferta más conveniente de cualquier postor y bajo las circunstancias más inverosímiles?

De cara a la hipótesis descripta, un examen ligero, fragmentario y superficial de la cuestión podría inducirnos a contestar que el martillero jamás compromete su actuación en tales condiciones en tanto no garantiza la solvencia de la operación. El enajenador no promete el pago del adquirente. Caso contrario, toda declaración que se formulase en los términos del art. 544 del CPCyCLP (postor remiso) erosionaría la actuación de aquél y gravitaría en desmedro de sus intereses.

Sin embargo, un examen más detenido, de retícula fina, invita a no contentarse con esa conclusión primera y obliga a hilar más fino en la ponderación respectiva.

Para ello, necesariamente debemos partir de un hecho elemental que guía el análisis respectivo: ¿porta el rematador la obligación de expedirse sobre la capacidad del adquirente en el acto de la subasta? ¿Debe acometer en la ocasión una suerte de juicio de capacidad sobre el mejor postor?

En tal sentido, es dable señalar que las leyes respectivas que regulan y disciplinan la actividad del martillero nada prescriben al respecto, a diferencia de lo que ocurre con los corredores de comercio, quienes sí tienen el deber de “comprobar con exactitud la identidad y capacidad legal de las personas entre quienes trata el negocio”. La diversa naturaleza de la función de uno y otro profesional justificarían la disparidad en el trato legislativo³³.

Desde esta perspectiva, ningún temor entonces debería asaltar a los enajenadores habida cuenta que, en cualquier escenario imaginable, podrían éstos receptar la oferta comercial más conveniente aun a despecho de lo risueña, grotesca e inverosímil que ésta pudiera parecernos.

Sin embargo, el hecho de que los respectivos ordenamientos jurídicos hayan omitido toda referencia sobre la calificación de los oferentes no implica que los enajenadores puedan conducirse alegre y desaprensivamente en las condiciones señaladas.

A efectos de dilucidar el interrogante que antecede, una recomendable hoja de ruta la constituye el análisis de una situación que si bien no es idéntica ostenta cierto paralelismo con la que aquí se indaga: el escribano de registro. ¿Porta éste la obligación legal de expedirse sobre la capacidad civil de los otorgantes del acto? Sea dada la hipótesis de que el déficit en la voluntad de alguno de los disponentes fuera

³³ Cf. ley nacional 20.266, art. 36, inc. b; Bs. As., art. 52, inc. a, ley 10.973 (con las modificaciones efectuadas por la ley 14.085).

ostensible y manifiesta (ebriedad, toxicomanía, etc.) ¿Puede el escribano negar su ministerio? ¿Bajo qué condiciones responde civilmente?

Respecto de la actividad de los notarios, se ha dicho que “si el notario autoriza el acto sabiendo que el otorgante es un incapaz de discernimiento, es evidente que procede con dolo (art. 1072). Y esa deficiencia pudo ser de su conocimiento –o de su previsión– actuará con culpa (arts. 512 y 1109). En tal caso, rigen los preceptos de la responsabilidad aquiliana respecto de terceros (legatarios y sucesores universales)”³⁴.

A su turno, Moisset de Espanés señala al respecto que “se presentan problemas adicionales vinculados con limitaciones a la capacidad de hecho que pueden no surgir de manera manifiesta de las actitudes del sujeto que otorga el acto, como sucede con las inhabilitaciones contempladas por el art. 152 bis del Código Civil en sus 3 incisos, ya que tanto la debilidad mental, como la toxicomanía y la prodigalidad son hechos que no siempre se evidencian de manera notoria y que el escribano puede ignorar en el momento de extender el acto escriturario y que no lo harán responsable”³⁵.

Conforme se aprecia, el común denominador en todos los casos para comprometer la responsabilidad civil del escribano (ante la ulterior anulación de un acto jurídico por él instrumentado) lo constituye el hecho de la visibilidad o notoriedad de la incapacidad fáctica de los otorgantes, y el no haber adoptado elementales medidas que, acorde con las circunstancias de personas, modo, tiempo y lugar, hubiese correspondido observar, estándar éste que bien puede extrapolarse al análisis de la colorida trama que aquí sopesamos.

A la luz de tales consideraciones, cabe analizar entonces la situación procesal del martillero, quien, al tiempo de rendir cuentas de la subasta, informa que aceptó la –mejor– oferta de una persona en aparente estado de ebriedad, y luego a ésta se la declara remisa en el pago.

Inicialmente debemos señalar que la lectura del art. 544 del CPCyCLP (postor remiso)³⁶ descarta y obtura la posibilidad de alguna objeción en los términos que edicta la norma.

Según señaláramos, el rematador no garantiza la solvencia de la operatoria. Pero además de ello, y si se quisiera extender la aplicación de este artículo a nuestra hipótesis de trabajo (incorrectamente a mi entender), habría que acreditar necesariamente que la conducta del enajenador fue la causa eficiente de la –posterior–

³⁴ Trigo Represas, Félix, *Responsabilidad civil del escribano público*, presentación del autor en el XXXIX Seminario Teórico-Práctico “Laureano A. Moreira”, organizado por la Academia Nacional del Notariado entre el 18 y el 19 de mayo de 2000, “Revista Notarial” n° 937, p. 741, www.cfna.org.ar.

³⁵ Moisset de Espanés, Luis, *Nulidad de escrituras públicas. Responsabilidad del escribano*, Conferencia pronunciada por Luis Moisset de Espanés y José F. Márquez en el Colegio de Escribanos de Córdoba, www.acaderc.org.ar.

³⁶ Art. 544, CPCyCLP. *Postor remiso*. “Cuando por culpa del postor a quien se hubiesen adjudicado los bienes, la venta no se formalizare, se ordenará un nuevo remate, en los términos del art. 557. Dicho postor será responsable de la disminución del precio que se obtuviere en la segunda subasta, de los intereses acrecidos y de las costas causadas con ese motivo. El cobro del importe que resultare tramitará, previa liquidación, por el procedimiento de ejecución de sentencia, quedando embargadas a ese efecto las sumas que hubiere entregado”.

omisión del adquirente en depositar el saldo, conexión causal que luce difícil de justificar y que, en todo caso, deberá discutirse en juicio aparte.

Frente al cuadro de situación descripto, es lícito preguntarse entonces si no podría aplicarse extensivamente la hipótesis incardinada en el art. 532 del CPCyCLP³⁷.

Temprana y enfáticamente señalo que no, sin perjuicio de que pueda accederse de manera derivada a la solución legal que consagra la norma en su parte final. Paso a explicarme.

La directa procedencia del art. 532 del CPCyCLP colapsa ante dos argumentos infranqueables: la literalidad del artículo y el ámbito de pertenencia de éste.

Respecto de lo primero, repárese que la norma contiene la expresión remate, y no venta.

En torno a lo segundo, cabe argumentar que el contexto material de aplicación del art. 532 del CPCyCLP –parte final– deviene una subasta que se frustra (por culpa del martillero, desde luego) con motivo de inobservarse recaudos de índole estrictamente formales y vinculados al acto mismo del remate (v.gr., omisión de indicar la base).

La situación que aquí estamos evaluando difiere radicalmente porque en nuestro ejemplo contamos con una venta judicialmente aprobada (extremo que descarta la impugnación de base formal o adjetiva); sólo que el adquirente habría comprado en aparente estado de ebriedad y, a posteriori, se lo declara remiso en el pago.

En tal sentido, participo de la idea de que la única derivación legal bajo la cual podría encorsetarse una eventual responsabilidad procesal del martillero está prefigurada por la directriz establecida en el art. 530 del CPCyCLP, párr. 2º: “Deberá ajustar su cometido a las instrucciones que le imparta el juez, y si no cumpliere con este deber podrá ser removido; en su caso se le dará por perdido parcial o totalmente el derecho a comisión o se aplicará en lo pertinente la sanción que establece el segundo párrafo del art. 532”.

Bien entendida la solución propiciada en el sentido de que su procedencia es a título de excepción y no de regla.

Quiero significar con ello que, sólo ante la irrefragable evidencia de la culpa o impericia del enajenador (receptar livianamente, sin reparos ni miramientos, la oferta de una persona en aparente condición etílica) frente a la frustración ulterior de la venta en los términos del art. 544 del CPCyCLP, podría prodigarse a aquél la sanción que emana del art. 530 del CPCyCLP. Participo de la idea de que el propuesto (pérdida de comisión) sería el límite máximo de afectación de una eventual responsabilidad procesal del martillero, toda vez que un agravamiento punitivo devendría

³⁷ Art. 532, CPCyCLP. *Comisión del martillero*. “Si el remate se suspendiere, fracasare, o se anulare sin culpa del martillero, se le reintegrarán los gastos y, en este último caso, el monto de la comisión será fijado por el juez, de acuerdo con la importancia del trabajo realizado. Si el remate se anulare por culpa del martillero, éste deberá reintegrar el importe de la comisión que percibió, dentro de los tres días de notificado de la resolución que decreta la nulidad. En el caso del art. 557, el martillero sólo tendrá derecho a percibir una sola comisión”.

excesivo y esterilizaría el propósito que debe iluminar la interpretación de los actos derivados de la subasta judicial.

En función de las consideraciones que anteceden, anima mi intención, al escribir estas líneas, no sólo recrear la pintoresca situación evocada, sino fundamentalmente consignar algunas modestas semblanzas o sugerencias que sería provechoso observar por los rematadores, básicamente ante la posibilidad cierta y latente de que una persona en aparente estado de ebriedad resulte adquirente de un inmueble subastado.

En las condiciones descritas, estimo que lo ideal es –ante todo– requerir del juez las instrucciones pertinentes en forma previa a consumir la venta³⁸.

Pero como lo ideal en ocasiones es enemigo de lo posible (probablemente acontezca que el juez no pueda, o no quiera, atender al martillero), en la contingencia podría obrarse del siguiente modo.

Sea dado el caso, habitual y corriente de que el enajenador no pueda comprobar *in situ* si la ebriedad es real o ficticia y, ante la insuperable oferta de nuestro étílico postor, resultará conveniente que el rematador, en forma previa a bajar el martillo y declarar la venta, indague a aquél a viva a voz (teniendo por testigos a los demás comparecientes) si comprende la significación y el alcance del acto que va a realizar y, naturalmente, si dispone de dinero suficiente para abonar la seña (y el inmueble).

Ante la presumible respuesta afirmativa de tales interrogantes, devendrá inexorable dejar constancia de tales extremos en el boleto de compraventa y, desde luego, al momento de rendir cuentas en el expediente.

Entiendo que las propuestas se corresponden con aquellas medidas mínimas y elementales que la previsión sugiere y que servirían para eximir de responsabilidad procesal al martillero o, en su defecto, mitigar o atemperar la extensión de ésta.

En las condiciones señaladas, cualquier otro reproche procesal, prohijado en la desidia o negligencia del martillero, implicaría una desmesura y conspiraría contra el recto desempeño de tan noble (y en ocasiones ingrata) profesión.

Vaya entonces el presente y humilde ensayo como testimonio de reconocimiento personal hacia esos silentes colaboradores de la Administración de justicia.

© Editorial Astrea, 2015. Todos los derechos reservados.

³⁸ Además de las “instrucciones” del juez previstas en el art. 530 del CPCyCLP, queda para el martillero el salvoconducto del art. 546, CPCyCLP. *Regularidad del acto*. “Si existieren motivos fundados y sin perjuicio de la facultad del juez para disponerlo de oficio, el ejecutante, el ejecutado o el martillero podrán solicitar al juzgado la adopción de las medidas necesarias para proveer a la regularidad del remate y al mantenimiento del orden que asegure la libre oferta de los interesados”.