

“REGULACIÓN DEL INSTITUTO DE LA CADUCIDAD DE INSTANCIA Y SU APLICACIÓN EN LOS PROCESOS DE FAMILIA”

.Dra. María Cecilia Hom¹.

SUMA

En el presente trabajo se aborda el instituto de la caducidad de instancia y sus vicisitudes en materia de derecho familiar , teniendo en cuenta las diferentes vías procesales que se abordan para encauzar los reclamos que tienen su origen en la problemática familiar, con el objeto de vislumbrar el diferente tratamiento del mencionado instituto en esa área jurídica en atención a los principios que la rigen y la normativa imperante protectoria de los sujetos más vulnerables de la relación jurídica, teniendo en cuenta que los intereses en juego son mucho más sensibles y de urgente resolución, a diferencia de otras ramas del derecho. El lector podrá apreciar así, que en los procesos de familia no se aplica el instituto de la caducidad de instancia como regla, siendo sólo de aplicación en el caso de aquellos procesos que tengan por objeto cuestiones de carácter patrimonial.

¹ Abg. María Cecilia Hom. Abogada.. Doctorando en Derecho de las Familias. Diplomada en Derecho de Familia. Diplomada en Violencia Familiar. Diplomada en el Código Procesal Civil, Comercial y Tributario de la Provincia de Mendoza. Adscripta a la Cátedra de Derecho de las Familias de la UNC.

INTRODUCCIÓN:

Durante el año 2018, en la Provincia de Mendoza, se modificó la legislación imperante en materia procesal civil y comercial, así entró en vigencia en el mes de febrero el Código Procesal Civil, Comercial y Tributario de Mendoza con cambios importantes en los procesos que encauzan los reclamos de los justiciables, con el claro propósito de intentar acercar a las personas e instituciones, una justicia más ágil, más cercana y sobre todo más acorde a los tiempos que corren, con la celeridad en que avanza la vida y sus relaciones, como así también los problemas que surgen de las relaciones humanas, a veces de difícil autocomposición, se necesitan soluciones rápidas y justas, menos burocráticas y echando mano de la tecnología y los canales electrónicos e informáticos como centro de la comunicación del siglo XXI.

Así las cosas, la nueva ley de Rito, instaura las reglas procesales de celeridad, economía procesal, oralidad, inmediación, carga dinámica de la prueba, buena fe, impulso procesal compartido entre otras.

A su vez, en el mes de diciembre del mismo año, entro en vigencia el Código Procesal de Familia y Violencia Familiar, que también intenta adaptarse a los nuevos tiempos, y ser más acorde a las normas contenidas en el Código Civil y Comercial de la Nación vigente desde el año 2015.

En el Libro Primero, Título IV, De los actos Procesales, en su Capítulo VII, el Legislador reguló el instituto de la Caducidad de Instancia; por lo que, a través del análisis de destacada doctrina y jurisprudencia se abordará esta institución y su aplicación en los procesos que aborda el derecho familiar actual, a fin de echar luz sobre los distintos aspectos que hacen que la misma no se aplique en materia familiar como regla general, para que el lector al momento de tener que realizar una presentación judicial por advertir que ha operado la caducidad en su proceso, sepa cuando procede y cuando no.

CADUCIDAD DE INSTANCIA Y SU REGULACIÓN A LA LUZ DEL CÓDIGO PROCESAL CIVIL, COMERCIAL Y TRIBUTARIO DE LA PROVINCIA DE MENDOZA.

Para poder introducirnos en el tema que nos convoca, es fundamental descentrañar la relación existente entre las reglas generales mencionadas en el art. 2 y el instituto que nos interesa aquí analizar.

En ese entendimiento, dicha norma establece que: *“Sin perjuicio de lo reglado por disposiciones especiales, el presente Código se rige por las siguientes reglas procesales:... b)-DISPOSITIVO: La iniciación del proceso incumbe a los interesados, los que podrán disponer de sus derechos y del proceso, salvo aquéllos que este Código u otras leyes expresamente declaren indisponibles. Las partes podrán terminarlo unilateral o bilateralmente conforme lo reglado por este Código.”*

Este principio establece que las partes tienen el pleno señorío o dominio de los derechos materiales (principio dispositivo en sentido material) y procesales (principio dispositivo en sentido formal) involucrados en la causa; y así por aplicación del mismo, tienen las partes la carga de la iniciativa del proceso, de la alegación de los hechos y de la producción de las pruebas y de fijar de tal forma la extensión y la amplitud del conocimiento del tribunal²

Si bien el Código plasma esta regla, una correcta interpretación de la misma a fin de no caer en posiciones rígidas, es conjugarla con el ap. d) **IMPULSO**

² CIVIT, Juan P. *“Código Procesal Civil, Comercial y Tributario de la Provincia de Mendoza”* Analizado, anotado, concordado y Jurisprudencia, Ley N° 9001” Editorial ASC, Mendoza, 2018 pag. 40/41.

PROCESAL COMPARTIDO: Iniciado un proceso, tanto las partes como el Tribunal podrán impulsarlo evitando su paralización, con el objeto de adelantar el trámite con la mayor celeridad y eficacia posible”

Con este principio, el Juez pasa de ser un mero expectador en el proceso, teniendo una participación activa desde la radicación de la causa hasta el dictado de la sentencia y su correspondiente ejecución.

Sin embargo, la participación activa de los magistrados no implica que las partes actúen de una manera desaprensiva en el proceso, dejando todo en manos del Tribunal. De allí que el principio se denomina impulso procesal “compartido”. Las partes deben realizar todos los actos procesales necesarios para que se produzca la prueba ofrecida por ellos en tiempo y forma legal, observar las pericias, como así también ejecutar aquellos actos procesales que crean provechosos a efectos de crear el convencimiento en el magistrado para obtener una sentencia favorable³.

Lo mencionado, no es baladí, ya que tiene relación directa con el instituto bajo estudio y más aún, en miras a la aplicación del mismo al derecho familiar.

Dado que, caduca la instancia cuando transcurre el tiempo fijado por ley sin que el actor o incidentante, según sea el caso, haya realizado actividad útil que haga avanzar el proceso judicial hasta su conclusión. Ahora bien, por más que el impulso procesal sea compartido con el Juzgador, recae de manera principal en quien inicia la instancia, por lo que más allá de la actividad que puede realizar o promover el Tribunal, si quien tiene la carga del impulso omite hacerlo y transcurren los seis meses la contraria podrá peticionar que Usía declare caduco el proceso con costas al actor vencido.

Adentrándonos al tratamiento del instituto en el Código actual, cabe preguntarnos ¿Cuál es la utilidad de la caducidad de instancia?

Existen dos posturas para fundamentarla, hay quienes con una visión subjetiva, dada por la presunción de abandono de la instancia que importa la falta de

³ CIVIT, Juan P. ob. Cit., pag. 43.

actividad procesal prolongada lo que permite que el órgano judicial se desprenda de los deberes propios de la subsistencia de la instancia⁴

En cambio, desde una visión objetiva su fundamento obedece a la necesidad de impedir la duración indeterminada de los procesos judiciales ⁵. El mismo autor refiere que la visión objetiva es, la que ha mantenido la vigencia de la caducidad de instancia. Así la referencia al riesgo de la eternización de los juicios es lo que funda la existencia de ella misma.

Ahora bien, el instituto de la caducidad tal como se encuentra desarrollado en el nuevo CPCCyT ha sufrido varios cambios.

Así el nuevo Código, abandona la tesis objetiva que gobernaba al instituto en el CPC adhiriendo a un criterio subjetivo pero con reservas. El art. 78 del CPCCyT, respecto al plazo de caducidad la modificación resulta importante, puesto que son dos los ejes de dicha reforma; a) la abreviación de los plazos respectivos: se reduce a seis meses para todo tipo de procesos sea competencia de los Juzgados Civiles o de los Juzgados de Paz Letrado, coincidiendo en dicho aspecto con el plazo genérico que el CPCN fija. ⁶

En este entendimiento ha resuelto la Quinta Cámara en lo Civil de la Provincia de Mendoza: “Si el accionante no ha dejado, durante la totalidad del tiempo transcurrido desde la interposición de la demanda y hasta la fecha de presentación del incidente, de efectuar actos procesales interruptivos de la caducidad, no puede presumirse el abandono de la instancia de acuerdo a la novel interpretación subjetiva del acto impulsorio”⁷

No debe olvidarse que los principios receptados por el actual CPCCyT, determinan la existencia de un proceso más dinámico, que ya no deja librado exclusivamente a la voluntad de las partes el impulso procesal o hace desentender al Estado en su función de administrar justicia. Por el contrario conforme el art. 2 del Código se impone a las partes como el Tribunal podrán hacerlo; se insiste también

⁴ PODETTI, J. Ramiro, *Tratado de los Actos Procesales*, Ediar. Buenos Aires, 1946, N°95, pág. 345.

⁵ BETANCOURT, Rodrigo D., *La perversidad de la caducidad de la instancia*, LLGran Cuyo 2009 (mayo), 307, AR/DOC/1596/2009.

⁶ COLOTTO, Gustavo A., *ob.cit.*, pág. 263.

⁷ 5° Cám. Civil. 1° Circ. Jueces MOUREU - LANDABURU - COUSSIRAT. Sumario 7520. Causa N° 13-03870884-2 “LAZO SAUREZ JOSE PERCY C/ RAMONOT ENRIQUE LUIS P/ D. Y P. (ACCIDENTE DE TRANSITO)”08/10/2018.

con la celeridad y concentración de actos procesales con la posibilidad de la abreviación de los plazos y realizar en un solo acto la mayor cantidad de diligencias posibles y en especial se sustenta como sistema como sistema procesal a la oralidad en la cual revela la configuración del principio de inmediación procesal y el nuevo rol del juez preocupado por el desarrollo del proceso, con mayor autoridad, que tiende a la conciliación de los intereses de las partes, asumiendo ser un juez que impulse, sanee y que cumpla con la inmediación procesal, demuestra de esta manera un activismo judicial que no va en sintonía con la escuela garantista que critica la referida abreviación. Por consiguiente en un proceso más dinámico con una intervención judicial más activa impone la necesidad de acortar los plazos de la caducidad, de la que como se verá (en los juicios de conocimiento) se encuentra limitada en su actuación al primer tramo del proceso, salvo en cuestiones incidentales que son caducables⁸.

Con la reducción de los plazos, sin dudas se modifica el criterio para la evaluación de los actos que impulsan la instancia, dejando de lado la tesis objetiva del acto útil, tomando protagonismo la tesis subjetiva que pone el acento en la ponderación de la intencionalidad de su autor, valorando la utilidad del acto, tal como lo describe el Dr. Colotto en la nota al artículo respectivo.

Entre los demás cambios que se vislumbran en la normativa actual, encontramos que puede plantearse la caducidad hasta el momento en que se admite la prueba o se declare la cuestión de puro derecho, esto tiene su razón de ser en el hecho del impulso compartido que a partir del inicio del período probatorio se produce con la celebración de la audiencia inicial. Dicha circunstancia no impide que si bien resulta carga de las partes la producción del material probatorio que debe aportarse en la celebración de la audiencia final (art. 200 CPCCyT) que el transcurso entre ambas audiencias no deba ser sometido al instituto de referencia.

También se deja en claro que no procede la caducidad de la instancia en segunda o ulterior instancia, esto así en función de los términos del art. 135 inc, III del CPCCyT que establece “las actuaciones pertinentes son impulsadas de oficio”, sin perjuicio del derecho de las partes a instarla. Por lo que mal podría caducar cuando el impulso procesal en forma principal se traslada a la Cámara de

⁸ COLOTTO, Gustavo A. ídem. Pág.264.

Apelaciones, sin perjuicio de las actuaciones que legalmente le corresponden a las partes (expresar agravios o su contestación). Lo mismo ocurre en la tramitación del recurso extraordinario provincial ante la Corte Provincial (art. 145 CPCCyT) en el que el impulso es de oficio (art. 148 CPCCyT) ⁹.

No se aplica el instituto en los procesos ejecutivos, así lo ha entendido la jurisprudencia: “No es aplicable la caducidad de instancia a un proceso con sentencia ejecutada, ya que es presupuesto fáctico que el mismo esté en trámite. El cumplimiento del proceso inscribiendo un bien inmueble adquirido por usucapión, imposibilita revivirlo y lo cierra completamente. Ello no obstante la interpretación que el Juez haya realizado sobre el régimen de notificaciones, amparada por el principio de cosa juzgada. Queda al interesado el juicio de revisión”¹⁰

No así en relación a los juicios monitorios en donde el proceso se encuentra estructurado repartiendo las cargas de instar el procedimiento, para el actor hasta la notificación de la sentencia monitoria y para el demandado hasta el dictado del auto de admisión de pruebas y por ende susceptible de caducar para ambos según en qué etapa del proceso se encuentre el referido juicio monitorio¹¹.

Por último, también procede la declaración de caducidad de la instancia en todo tipo de cuestión incidental, cualquiera sea la etapa procesal o instancia en la que se produzcan.

De todo lo antes expuesto se puede colegir que, quien promueve la instancia se supone que es el principal interesado en que la misma avance dentro de los plazos razonables, a través de su actuar diligente, realizando todos los actos útiles para concluir el proceso con la mayor celeridad posible. Pero la realidad de la praxis judicial, muestra a todas luces, que éste actuar responsable no siempre se produce, a veces por negligencia del profesional que representa los intereses del actor, otras que por el cúmulo de trabajo impide que se pueda llevar un control tan exacto de los casos, produciendo dicha omisión en su actuar que trae como consecuencia que transcurra el plazo de seis meses sin que se haya impulsado la causa, lo que habilita a la contraria al planteo de caducidad de instancia.

⁹ COLOTTO, Gustavo A. ídem. Pag. 266/276.

¹⁰ Tercera C.C., expte.:85038, “OIENI, José p/ Título supletorio”, LA 071-260

¹¹ COLOTTO, Gustavo. Ob. Cit. Pag. 269

Esto así, tiene su utilidad, no sólo a fin de no eternizar procesos, sino también que con el transcurso del tiempo se comienzan a desnaturalizar los planteos, ya que el interés inicial que llevó a iniciar la causa, si por las vicisitudes que trae aparejado el paso del tiempo, máxime cuando no se realiza actividad procesal útil, conlleva el peligro de ver el actor frustrado su derecho y la posibilidad de que el Juzgador haga lugar a su pretensión.

Por lo tanto, es significativo remarcar que en virtud de los principios procesales de celeridad, buena fe, impulso procesal, principio dispositivo, entre otros, quienes se embarcan en un proceso judicial deben asumir el compromiso de actuar conforme a derecho, manteniéndose activos durante las distintas etapas del juicio a fin de que el mismo no se vea alcanzado por la caducidad de instancia sino todo lo contrario, se vea finalizado con una resolución judicial que imparta justicia para ese caso concreto, sin dudas, éste es el deseo de todo buen jurista.

PROCESOS DE FAMILIA Y PRINCIPIOS QUE LO RIGEN.

En el presente capítulo, nos centraremos en el análisis del proceso que tiene su causa en los conflictos que nacen en el seno familiar, y sus principios, para así adentrarnos a la especificidad del mismo, lo que conlleva la diferente aplicación del instituto de la caducidad de instancia, siendo por regla inaplicable a dichas relaciones procesales, dada la naturaleza de ciertos procesos familiares.

El CCCN, en su Título VIII, denominado Procesos de Familia, en el Capítulo 1, establece en el art. 705 que: “Las disposiciones de este título son aplicables a los procesos en materia de familia, sin perjuicio de lo que la ley disponga en casos específicos”

Ahora bien, teniendo en cuenta el derecho material y los sujetos afectados imponen una forma de litigio específica. El proceso de familia, como instrumento de realización de los derechos emergentes de las relaciones familiares, adquiere así una tonalidad propia¹².

¹² CECCHINI, Francisco, *Principios procesales en el proceso de familia*, en PEYRANO, Jorge (dir), Principios procesales, Rubinzal- Culzoni, Santa Fe, 2011, t. II, p. 381; FERREYRA DE DE LA RÚA, BERTOLDI DE FOURCADE y DE LOS SANTOS, comentario art. 705, en KEMELMAJER DE CARLUCCI, HERRERA, LLOVERAS (dirs.), *Tratado de Derecho de Familia cit.*, t IV, pag.426.

Es decir, y tal como lo mencionan las destacadas juristas Kemelmajer y Molina de Juan¹³, los conflictos familiares no pueden ni deben resolverse como una cuestión civil de naturaleza patrimonial. Porque esos conflictos:

- Son la manifestación de problemáticas complejas que involucran cuestiones de la vida íntima, y que muchas veces reflejan el fracaso de un proyecto personal y familiar;
- Suelen desatar entre sus protagonistas pasiones y enconos que trascienden el terreno de lo estrictamente jurídico, al menos en su acepción tradicional¹⁴;
- Enfrentan a los operadores jurídicos con situaciones “difíciles o dilemáticas”, en las que ninguna de las soluciones jurídicas posibles es óptima para resolver el problema;
- Con frecuencia involucran los derechos de personas en condición de vulnerabilidad (niños, adolescentes, personas con capacidad restringida o incapaz);
- A diferencia de lo que sucede en contiendas de naturaleza civil, durante el trámite judicial, y aún después de la sentencia, las partes se mantienen vinculadas por lazos que les imponen responsabilidades de uno al otro, o comunes, por ejemplo, cuando hay hijos menores de edad¹⁵
- Normalmente exigen más que una tarea de subsunción de los hechos en la norma, una verdadera ponderación y balance de los derechos fundamentales en tensión entre los partícipes del litigio.

De lo expuesto queda evidenciado, que la forma de resolver las contiendas civiles en donde hay un vencedor y un vencido, no se aplica a raja tabla en materia de familia, ya que dada la sensibilidad de las relaciones en juego si bien se busca satisfacer las pretensiones de las partes con un criterio de justicia y en aplicación de la Ley, los operadores jurídicos, deben

¹³ KEMELMAJER DE CARLUCCI, Aída y MOLINA DE JUAN, Mariel, *Los Principios Generales del Proceso de Familia en el Código Civil y Comercial*, para Revista de Derecho Procesal Rubinzal- Culzoni, 2015, pág. 40 y sgtes.

¹⁴ Ampliar en BERIZONCE, Roberto, *Derecho Procesal Civil Actual*, Platense, La Plata, 1999, p.544

¹⁵ TURNER SAELZER, Susan, *Los tribunales de familia*, en *Ius et Praxis*, vol.8, N°2, Talca, 2002, versión online: www.scielo.cl/scielo.php?script=sci_arttex&pid=S0718,

descentrañar la conflictiva familiar, desde el entendimiento de la misma, para intentar con la mayor empatía posible desactivar las crisis a fin de lograr la autocomposición de los conflictos de manera tal que los involucrados sientan que fueron escuchados y atendidos por el Juez, máxime cuando se trata de niños, niñas o adolescentes o personas con capacidad restringida, más aún en los casos de violencia de género, en donde hay que intentar por todos los medios de evitar la revictimización de la mujer en su paso por la Justicia, brindándoles sobre todas las cosas un espacio de contención y las condiciones necesarias que garanticen el ejercicio de efectivización de sus derechos vulnerados.

Estas características del proceso de familia conlleva a la formulación de principios específicos que rijan la materia, los mismos han sido plasmados en el Código Civil y Comercial de la Nación.

Los principios generales del Proceso de Familia

En el Título y Capítulo ut supra mencionado del CCCN, en el art. 706 establece los principios generales de los procesos de familia en los siguientes términos: “El proceso en materia debe respetar los principios de *tutela judicial efectiva, intermediación, buena fe y lealtad procesal, oficiosidad, oralidad y acceso limitado al expediente.*

- Las normas que rigen el procedimiento deben ser aplicadas de modo de facilitar el acceso a la justicia, especialmente tratándose de personas vulnerables, y la resolución pacífica de los conflictos.
- Los jueces ante los cuales tamitan estas causas deben ser especializados y contar con apoyo multidisciplinario.
- La decisión que se dicte en un proceso en que están involucrados, niños, niñas o adolescentes, debe tener en cuenta el interés superior de esas personas”.

A su vez el art. 709 del CCCN, se pronuncia respecto al principio de oficiosidad: “En los procesos de familia el impulso procesal está a cargo del juez quien puede ordenar pruebas oficiosamente. El impulso oficioso no procede en los

asuntos de naturaleza exclusivamente económica en los que las partes sean personas capaces”.

El artículo 706 del CCCN, enumera una serie de directrices, la mayoría de ellas emanadas de garantías constitucionales¹⁶, recogidas y plasmadas por el Derecho Procesal Constitucional¹⁷. Así, los sistemas procesales que están al servicio del abordaje de los conflictos familiares resultan modelados por el paradigma de los derechos fundamentales. Entre ellos y marcando el rumbo, se encuentran *el interés superior del niño y la tutela judicial efectiva*¹⁸.

- Interés Superior del Niño:

Este principio, de aplicación fundamental en todas aquellas situaciones en las que se ven implicados de manera directa o indirecta los derechos de niños, niñas y adolescentes, ya que al momento de arribar a un decisorio respecto a los mismos siempre se debe adoptar aquél que resulte más protectorio de los derechos de los mismos en resguardo de su superior interés.

Así lo ha proclamado la Convención sobre los derechos del niño que en el apartado I del artículo 3, establece que: “*En todas las medidas concernientes a los niños que tomen las instituciones públicas o privadas de bienestar social, los tribunales, las autoridades administrativas o los órganos legislativos, una consideración primordial a que se atenderá será el interés superior del niño*”. (la negrita me pertenece).

Otros instrumentos internacionales también se han ocupado de la protección de los niños, así la Convención Americana sobre Derechos Humanos en su artículo 19, la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre en su artículo VII, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos en su artículo 24.

¹⁶ CECCHINI, *Principios procesales en el proceso de familia* cit., tII, p.384.

¹⁷ ROSSI, El proceso de familia y sus principios, en KRASNOW (Dir.), *Tratado de Derecho de Familia* cit., tI, p. 251.

¹⁸ Para ampliar, ver KEMELMAJER DE CARLUCCI, Aída, *Principios Procesales en el Derecho de Familia contemporáneo*, en R.D.F., n° 51, 2011 (Informe presentado en la Comisión N°3 sobre Derecho Procesal de Familia, en el XXXVI Congreso Nacional de Derecho Procesal realizado en la ciudad de Santa Fe, 8/10-6-2011)

Por lo que este paradigma de protección integral del niño involucra una serie de derechos titularizados pro los niños, que se suman a los que gozan los adultos. Este plus es propio de su condición de personas en desarrollo¹⁹.

Dichos Instrumentos internacionales, en Argentina fueron expresamente reconocidos e incorporados en la Constitución Nacional en su artículo 75 inc. 22, por lo que son vinculantes y poseen rango Constitucional. Asimismo, La Ley 26.061 establece un sistema de protección integral de las niñas, niños y adolescentes, que debe ser interpretado en forma progresiva e integrada con el resto del plexo normativo aplicable, y como parte de esa estructura sistemática²⁰.

Consecuencias en el proceso judicial:

La aplicación del principio, implica la flexibilización de las normas previstas en la ley de rito y facultad que tiene el Juez como director del proceso, de adoptar todas aquellas medidas que sean necesarias para darle una pronta resolución a los casos en protección de los derechos que involucran a NNA.

- Tutela Judicial Efectiva:

La tutela judicial efectiva se ubica, junto al interés superior del niño, en el vértice de la escala axiológica del derecho vigente²¹.

Por definición, la expresión “tutela” conlleva la noción de protección, resguardo o defensa que incluye a todos los medios o facultades que brinda el Derecho para asegurar y posibilitar su eficacia; esa tutela es “judicial” en la medida en que la presta el organismo jurisdiccional. La fórmula legal agrega el adjetivo “efectiva” que indica que los resultados deben ser útiles y concretos e impactar sobre la vida de los ciudadanos satisfaciendo sus legítimas expectativas²².

En el derecho de familia encontramos la aplicación de este principio diseminadas a lo largo del CCCN, por ejemplo; en materia alimentaria para lograr

¹⁹ GIL DOMINGUEZ, Andrés; FAMÁ, María Victoria y HERRERA, Marisa, Ley de Protección integral de niñas, niños y adolescentes. Derecho Constitucional de Familia, buenos Aires, 2007, ps. 14 y ss.

²⁰ CSJN, 27-11-2012, “P-,G.M. y P.,C.I.”, A.P.J.D. del 6-12-2012, Abeledo Perrot, AP/JUR/3498/2012.

²¹ Conf. BERIZONCE, R.O., Fundamentos y confines de las tutelas procesales diferenciadas, en Revista de Derecho Procesal, N° 2008-2, *Tutelas procesales diferenciadas- I*, Rubinzal- Culzoni, Santa Fe, p.38.

²² Conf. ROSALES CUELLO y MARINO, Regulación legal de la tutela judicial efectiva y el debido proceso. ¿Es posible esa regulación dentro del Código Civil?

una tutela judicial efectiva se dan al juez múltiples facultades, entre ellas la posibilidad de fijar al responsable de incumplimiento reiterado de alimentos intereses superiores a las tasas más altas que cobre el BCRA (art. 552), y también se habilita al juez para imponer cualquier tipo de medida razonable para asegurar la eficacia de la sentencia²³; lo que se tiene su correlato a su vez con lo comentado infra sobre el rol del juez/a en el principio de oficiosidad.

Lo antes mencionado, tiene correlato con la entrada en vigencia en la Provincia de Mendoza, a fines del año 2018, del Código Procesal de Familia y Violencia Familiar, Ley N°9120, quedando derogada la Ley 6354 que hasta el momento regía las relaciones de carácter procesal con causa en los conflictos familiares, la nueva legislación procesal también dispone en su Libro I, de Disposiciones Generales, Título I, denominado Normas Procesales. Reglas, en el artículo 1 delimita el objeto y en su artículo 2, deja en claro que las disposiciones de ésta ley deben ser interpretadas y aplicadas de conformidad con la Constitución Nacional, la Convención sobre los Derechos del Niño, los Tratados Internacionales ratificados por la Nación Argentina, las Leyes de la Nación y la Constitución de la Provincia de Mendoza.

Dicha norma evidencia el espíritu del Código y la constitucionalización del derecho procesal, toda vez que a la hora de analizar la aplicación y la interpretación de sus normas deberá hacerse como primera medida a la luz de nuestra Ley Suprema y de los Instrumentos Internacionales incorporados a ella, a fin de garantizar su efectiva aplicación a las relaciones de familia sin que se produzca una vulneración a los derechos ahí reconocidos con carácter vinculante para todos los ciudadanos argentinos.

Las características de los procesos de familia y de violencia familiar que menciona el artículo 3 son: a) Especialidad en familia y violencia familiar; b) interés superior del niño, c) acceso a la justicia de personas en situación de vulnerabilidad, d) libertad, amplitud, flexibilidad de la prueba y cargas probatorias dinámicas, e) aplicación de soluciones alternativas a la judicialización, f) resolución consensuada de los conflictos, g) participación en el proceso de las niñas, niños y adolescentes,

²³ MEDINA, Graciela, *El Proceso de Familia en el Código Unificado*, en Revista de Derecho Procesal, 2015-2, Rubinzal- Culzoni, Santa Fe, p.90.

mayores de edad con capacidad restringida e incapaces, h) no se aplica el instituto de caducidad de instancia, salvo que se trate de acciones exclusivamente patrimoniales, entre personas mayores de edad, i) aplicación supletoria del Código Procesal Civil, Comercial y Tributario de la Provincia de Mendoza.

A su vez, el artículo cuarto determina los principios procesales en los siguientes términos: “En los procesos de familia y de violencia familiar rigen los principios de oralidad, intermediación, oficiosidad, buena fe y lealtad procesal, gratuidad y acceso limitado al expediente: a) Oralidad e intermediación(...); b) El impulso procesal será compartido por el Juez/ Jueza y las partes en procura de su propio interés. El Juez/ Jueza podrá oficiosamente ordenar pruebas y/o disponer medidas urgentes, cautelares y no cautelares, sin que el ejercicio de tal facultad implique suplir la negligencia probatoria de las partes, garantizando la igualdad en el proceso. El impulso oficioso no procede en los asuntos de naturaleza exclusivamente económica en los que las partes sean personas plenamente capaces. **La caducidad de la instancia no opera en materia de familia, salvo en las cuestiones patrimoniales en que las partes sean personas plenamente capaces. En los demás supuestos, la instancia caducará conforme lo dispuesto en el Código Procesal Civil, Comercial y Tributario de la Provincia;** c) Buena fe y lealtad procesal. (...); d) Gratuidad (...); e) acceso limitado al expediente (...)”

Como puede apreciarse, las características y principios señalados en el Código Procesal de Familia siguen la línea fijada en el Código Civil y Comercial, por lo que ésta ley adjetiva establece las formas y caminos en que se encausarán los preceptos sustantivos, regulados en la Legislación Civil Vigente desde el año 2015, en otras palabras, la praxis dejó en evidencia la necesidad de una Ley Procesal que se adaptara a los tiempos actuales y las nuevas relaciones familiares que sí se encontraban plasmadas y reguladas en el CCCN.

De los principios mencionados, haremos hincapié en dos, por su relación directa con el instituto de la caducidad de instancia, ya que si las partes actúan con buena fe y lealtad procesal y tanto los patrocinantes de ambas partes y de los niños, niñas y adolescentes y del Ministerio Público en aquéllos procesos en los que

intervienen, como así también el Juzgador, se mantienen activos durante todo el proceso, no sería necesario hablar de caducidad.

- Buena Fe y Lealtad Procesal:

La buena fe y lealtad procesal son deberes jurídicos de contenido ético que pesan sobre las partes y que el juez debe asegurar previniendo, neutralizando y sancionando todo acto contrario²⁴.

La actitud de las partes durante todo el proceso, su solidaridad y disposición para avanzar hacia una solución al conflicto, en fin, su conducta procesal es un elemento idóneo para la valoración del resto de la prueba²⁵.

El juez no puede permanecer ciego o inactivo frente a las estrategias que obstruyen el trámite o usan el proceso para un fin contrario a la ley. Tiene el deber de rechazar las conductas inadecuadas y no debe tolerar dilaciones innecesarias, sea que se manifiesten mediante la postulación de actos procesales particulares durante el trámite del proceso, como por ejemplo, el planteo permanente de incidencias, conductas obstaculizantes²⁶.

En definitiva, los litigantes y sus representantes deben a lo largo del proceso judicial actuar conforme a los deberes éticos y morales de buena fe y lealtad procesal, desempeñándose en el mismo con probidad a fin de alcanzar una decisión rápida con el propósito de que no se desnaturalicen las pretensiones invocadas lo que se traduce sin dudas en derechos vulnerados.

- Oficiosidad:

Tal como lo menciona con total claridad el Dr. Morello, “ser juez imparcial no quiere decir ser indiferente”²⁷. Los intereses involucrados y los derechos en juego en este tipo de procesos conlleva un papel protagónico del actuar del juez en resguardo de los mismos. Es decir, no puede el Juzgador dejar en forma exclusiva en manos de las partes el impulso procesal cuando existen necesidades primarias

²⁴ Y ²³KEMELMAJER DE CARLUCCI, Aída y MOLINA DE JUAN, Mariel, ob. Cit. Pág. 62.

²⁵ Conf. CCCom. De San Juan, sala IV, 20-2-2015, autos 17.974 (C.C.N° 364),

²⁶KEMELMAJER DE CARLUCCI, Aída y MOLINA DE JUAN, Mariel, ob. Cit. Pág. 62.

²⁷ MORELLO, Augusto, *Aspectos modernos en materia de prueba*, en Revista de Derecho Privado y Comunitario, N°13, Prueba-I, Rubinzal- Culzoni, Santa Fe, 1996, p.117.

insatisfechas, como se da en el caso del reclamo por alimentos, por mencionar sólo un caso dentro de la infinidad de situaciones críticas, en las que se necesita urgencia en las decisiones lo que va de la mano del impulso del proceso también en manos del Juez.

El principio de oficiosidad centra la atención en el papel del juez que debe decidir un conflicto familiar, pues en palabras de Morello, la justicia de familia se erige como una justicia de acompañamiento o protección donde la tarea del magistrado excede la de simplemente decidir el conflicto mediante la sentencia²⁸.

Por eso entre las facultades del Juez de Familia, puede convocar a las partes a una conciliación al inicio o durante el proceso cuando él lo estime conveniente, brindar información y acompañamiento en forma personal o a través del/la Secretario/a, puede ordenar medidas de prueba, como pericias psíquicas o socioambientales por ejemplo cuando precise de mayores datos para resolver o citar a los NNA, con edad y grado de madurez suficiente a fin de oírlos, como así también a cualquier otra persona relacionada a la causa, un familiar, vecino, o amigo íntimo de la familia que por la trama del caso considere de importancia para una óptima solución de la problemática de ese grupo familiar en conflicto.

En fin, podemos colegir que hablar de oficiosidad es hablar de un/a Juez/a activo/a, no siendo un mero espectador sino un verdadero director del proceso con amplios poderes autónomos de impulso y de investigación. Ésta es una diferencia sustancial con el proceso civil en el cual son las partes que fijan la plataforma fáctica de la cuestión litigiosa, proponen los medios de prueba y tienen en forma principal la carga de impulsar los procedimientos.

Es importante dejar en claro que la proactividad del magistrado encuentra sus límites en el estricto cumplimiento de las garantías constitucionales y jurisdiccionales, pues, por sobre todas las cosas, el juez es, antes que nada, el último garante de los derechos humanos de las personas involucradas en el conflicto familiar²⁹.

²⁸ MORELLO, Augusto, *La jurisdicción protectora. Hacia un nuevo rostro de la justicia*, en J.A. 1986-II-305.

²⁹ BRUNETTI, Andrea, *La humanización del Derecho, la tutela judicial efectiva y el debido proceso judicial*, en Microjuris del 17-6-2011, MJ-DOC-5398-AR.

El Código Procesal de Familia y Violencia Familiar ut supra referenciado, regula de manera clara que en los procesos sin contenido económico no procede la caducidad de instancia ya que el impulso procesal es de oficio, por el contrario en aquellas causas cuyo objeto es de índole patrimonial el impulso es de parte y procede la declaración de caducidad conforme a las reglas del CPCCyT.

Así las cosas, cuando un proceso familiar no tiene contenido económico, por ejemplo cuando uno de los progenitores solicita el cuidado personal de sus hijos menores de edad, en este tipo de procesos el impulso procesal es de oficio, por lo que no procede en ellos la caducidad de la instancia, ya que están obligados a actuar no sólo quien inicia la causa sino también y ante la inacción del mismo, el Juez y la Asesoría de niños, niñas y adolescentes.

En cambio, cuando se trata de un proceso por liquidación de comunidad de bienes en donde su objeto es de carácter netamente económico y el impulso es exclusivamente de parte interesada, se aplican las reglas de la Ley de Rito en materia de Caducidad de Instancia.

Asimismo, nuestros Jueces se han pronunciado en el sentido ut supra mencionado:

Así, remarcando el carácter excepcional y restrictivo de la perención de instancia nuestra CSJM dijo: *“La caducidad de instancia es un instituto netamente procesal y de interpretación restrictiva. (...). El instituto de la caducidad de instancia fue generado a efectos de concretar principalmente la celeridad y economía procesales. Sin embargo, y como apuntó la Cám. Civ. y Com. de Morón, Sala 1(JA 2000-II-84) “el proceso procura resolver conflictos de intereses, no hacerlos desaparecer del ámbito judicial; un litigio en que la instancia caduca, deja el conflicto latente y perjudica la paz social”. (“Administradora Provincial del Fondo” del 22/05/18).De la misma forma, se mencionó en ese precedente que la figura de la perención reviste un carácter extraordinario y excepcional en cuanto comporta el truncamiento anormal y anticipado de los procedimientos judiciales, situación que obliga al intérprete a ser cauto y a valerse de un criterio interpretativo estricto cuando se trata de decidir acerca de la supervivencia o la extinción de procesos en desarrollo, debiendo estarse en los casos de duda por la subsistencia y continuidad de los trámites judiciales; la ponderación de esta pauta procura el mantenimiento de*

los procedimientos en curso y de esta forma se propende al dictado de sentencias que diriman las situaciones jurídicas que son objeto de controversias”.

Cabe destacar una vez más, que no procede la caducidad de instancia en los procesos de familia como regla, máxime en las causas por alimentos. En este entendimiento, se pronunció la Corte Provincial: “La obligación alimentaria surge del reconocimiento de la existencia de un deber moral de solidaridad entre los miembros de un grupo familiar. Su carácter es netamente asistencial; pues persigue permitir al alimentista satisfacer sus necesidades materiales y espirituales, con la extensión que corresponda según el supuesto. (Belluscio, Claudio, Prestación alimentaria; Ed. Universidad, Bs. As., 2006, p. 52 y sgtes., citado en “López Aragón...” del 27/04/15) Por su parte, esta Sala tiene dicho que el derecho alimentario es concebido como un derecho humano que brota del sistema internacional (art. 75 inc. 22 C.N.) y se vincula directamente con el derecho a la vida en condiciones de dignidad adecuadas. (“García Rodríguez...” del 09/02/18). En efecto, tal como lo señala la doctrina: “El conjunto de directrices en materia de "alimentos a los hijos" emanadas del CCyC surgen como consecuencia del "proceso de constitucionalización" del Derecho Privado y su efecto inevitable en nuestro sistema normativo. Consecuentemente, el Derecho de las Familias es uno de los ámbitos que en mayor medida muestra esta transformación, repercutiendo específicamente en algunas de las cuestiones que regula, entre ellas: la "prestación alimentaria". (“Alimentos a los hijos”, Curti, Patricio J. Publicado en: Sup. Esp. Nuevo Código Civil y Comercial de la Nación. Familia: Filiación y Responsabilidad Parental 20/05/2015 , 167 • LA LEY 20/05/2015. Cita Online: AR/DOC/1306/2015)³⁰

A mayor abundamiento, en relación al Rol activo del Juez de Familia atento la mayor vulnerabilidad de los sujetos inmersos en una problemática familiar, en un fallo de la Provincia de Salta se resolvió “En cuanto al papel del juez que debe decidir un conflicto familiar se erige como una justicia de acompañamiento o protección donde la tarea del magistrado excede la de simplemente decidir el conflicto mediante la sentencia. El juez de familia debe ser un juez activo,

³⁰ Suprema Corte de Justicia de Mendoza. Sala Primera. CUIJ: 13-04329919-5/1((010302-53143))CARRIZO MARIA ELENA Y OT. EN J° 250-14-8F/53143 “CARRIZO MARIA ELENA P/ SU HIJO MENOR DE EDAD C/ FURLAN, RUBEN DARÍO POR INC. AUMENTO CUOTA ALIMENTARIA P/ RECURSO EXTRAORDINARIO PROVINCIAL

comprometido con el conflicto familiar que se ventila en su tribunal, alerta y capaz de tomar las decisiones adecuadas para proteger a las personas vulnerables”³¹.

En síntesis, luego de todo lo expresado respecto al instituto en cuestión, cabe mencionar un pronunciamiento de La Sala Segunda de la Cámara de Apelaciones en lo Civil y Comercial de la Provincia de Salta³² que revocó una resolución de primera instancia que había dejado sin efecto los alimentos provisorios ordenados en la causa a favor de los hijos de 14 y 19 años de un hombre, en base a los siguientes fundamentos: En primera instancia, la jueza de la causa adujo que la pareja del demandado no había instado el trámite. Para resolver, las juezas Verónica Gómez Naar y Hebe Samson de la Sala Segunda de la Cámara de Apelaciones en lo Civil y Comercial aplicaron el nuevo Código Civil y Comercial de la Nación. Puntualizaron que el derecho alimentario es un derecho humano con protección constitucional directamente relacionado con el derecho a la vida. El interés del niño es el criterio superior que se impone, dijeron las juezas. Y advirtieron, citando el artículo 709 del nuevo Código Civil y Comercial de la Nación que: “En los procesos de familia el impulso procesal está a cargo del juez, quien puede ordenar prueba oficiosamente. El impulso oficioso no procede en los asuntos de naturaleza exclusivamente económica en los que las partes sean personas capaces”.

Agregaron que este principio “centra la atención en el papel del juez que debe decidir un conflicto familiar, pues se erige como una justicia de acompañamiento o protección donde la tarea del magistrado excede la de simplemente decidir el conflicto mediante la sentencia. El juez de familia debe ser un juez activo, comprometido con el conflicto familiar que se ventila en su tribunal, alerta y capaz de tomar las decisiones adecuadas para proteger a las personas vulnerables”, señalaron.

El paradigma establecido por dicho artículo significa la derogación implícita del instituto de la caducidad de instancia. En la causa se había fijado una cuota alimentaria provisorio a favor de los hijos del hombre.

³¹ www.justiciasalta.gov.ar), CAMARA DE APELACIONES EN LO CIVIL Y COMERCIAL SALA II, EXP 487391/14, 10/11/16 "R. C., P. N. vs. C., F. D. POR ALIMENTOS".

³² Sala 2 de la Cámara de Apelaciones en lo Civil y Comercial de la Prov. De Salta, Autos “R.C.,P.N. vs. C.,F.D. x alimentos” Exp. 487391/14

“En razón del derecho fundamental en juego y los aludidos principios de carácter formal que rigen en la materia a partir de la entrada en vigencia del nuevo Código Civil y Comercial, cabe interpretar que en los procesos en los que se debate el derecho alimentario de un niño o adolescente debe restringirse la aplicación del instituto regulado en el artículo 310 y siguientes del código de forma”, concluyeron e hicieron lugar al recurso de apelación revocando en consecuencia el incidente de caducidad de instancia.

CONCLUSION

Se comenzó el presente trabajo describiendo las normas procesales del CPCCyT, sobre el instituto de la Caducidad de la Instancia procesal, con el objeto de evidenciar que su tratamiento actual va de la mano con la efectivización de una tutela judicial efectiva y con el cumplimiento de las reglas procesales y constitucionales imperantes en el ordenamiento jurídico.

Luego nos adentramos en el proceso de familia en el Código Procesal de Familia y Violencia Familiar, su alcance, y principios procesales, para detenernos en los principios de buena fe y lealtad procesal y de oficiosidad, principalmente en el análisis del interés superior del niño y de la tutela judicial efectiva, para colegir que por la naturaleza que tienen las relaciones familiares y los conflictos que surgen de éstos vínculos, que detrás de las contiendas judiciales se esconden profundas crisis familiares tan personales como sensibles, por lo que es necesario un tratamiento particularizado de dichas problemáticas, esto sin duda repercute en la aplicación particular que tiene el instituto de la caducidad de instancia que solamente procede en las causas familiares cuyo objeto tiene carácter económico, como sucede en el caso de las liquidaciones de comunidad de bienes, o en los reclamos por compensación económica.

En definitiva, para quien se dedica y es un estudioso del derecho familiar, esto puede resultar una obviedad, sin embargo en el derecho como en la vida, no puede hablarse de obviedades, ya que cada caso tiene sus particularidades, lo que hace necesario su análisis en concreto, teniendo en cuenta las personas involucradas,

sus intereses y la conflictiva familiar de ese grupo singular, como así también comprender que existen derechos humanos con protección constitucional y supraconstitucional, que implica la necesidad de una actuación diligente, por lo que no puede dejar de protegerse su efectiva aplicación y goce, siendo inaplicable en esos casos la caducidad de la instancia procesal, como sucede con el derecho alimentario de personas menores de edad.

Para concluir, existen determinados procesos judiciales que contienen en su pretensión derechos fundamentales que hacen a la vida misma de las personas involucradas, por lo que la decisión que se adopte, debe afincar el valor justicia a través de la materialización del derecho invocado en la realidad del implicado. Parafraseando a Martín Luther King, activista afroamericano de los derechos civiles: “ La injusticia, en cualquier parte, es una amenaza a la justicia en todas partes.”