

EL GESTOR PROCESAL

JAVIER A. LORENTE

1. ANTECEDENTES LEGALES, DOCTRINARIOS Y JURISPRUDENCIALES

La norma jurídica contenida en el art. 48 de nuestro Código ritual no fue producto de la creación imaginativa de ningún jurista en especial. Si bien puede reconocerse a alguien como su autor inmediato, es decir, el que le dio su forma definitiva, ni aun este mismo jurista puede admitir que las normas surjan por generación espontánea como consecuencia de un momento de imaginación.

El art. 48 del Cód. Proc. Civil y Com. de la Nación, reformado por la ley 22.434, tal como llega a nosotros, reconoce diversas fuentes, las que incluso se remontan al derecho romano.

La institución del gestor procesal ya era conocida en el derecho romano con el nombre de *cautio de rato et grato*, y permitía ejecutar diligencias urgentes en nombre de terceros. Esta institución romana se ve también cristalizada, en la nota al art. 920 del Cód. Civil, al tener a los hijos y ascendientes de la persona ausente, como procuradores presuntos¹.

El mayor ordenamiento jurídico de la Edad Media y Moderna española, y máximo exponente de la continuación del pensamiento jurídico romano, no podía dejar de receptor este instituto, cuya utilidad era de una evidencia palmaria.

Así, la ley 21, título V de la Partida III, preceptuaba que quien se presentaba a demandar, teniendo poder suficiente, pero que ofrecía dudas, debía asegurar con fianzas o pren-

¹ Yáñez Álvarez, César D., *El gestor procesal*, JA, doctrina 1950-765.

das, que su mandante tendría por firme lo que hiciese en el pleito.

Siguiendo al maestro español Caravantes², podemos decir que esta norma se fundaba en la práctica de admitir a un procurador, aunque no tuviera poder, o con un poder dudoso, si prometía presentarlo o suplir el defecto a la mayor brevedad posible.

Resultaba también Caravantes la utilidad y conveniencia del remedio, pues de prohibírselo se hubiera privado a las partes de la administración de justicia, precisamente cuando más la necesitaban por encontrarse ausentes o apremiados por la urgencia y perentoriedad de alguna diligencia.

Sin embargo, a la hora de volcar esta tradición jurídica en el marco de la ley de enjuiciamiento de 1855, este instituto de profunda raigambre hispánica no fue mantenido.

La posterior ley de enjuiciamiento de 1881, tampoco dio cabida a la costia de rato et grato, contrariando una sana práctica en la materia.

Según Alsina³, nuestro antiguo Código de Procedimientos, siguiendo la postura de la ley de enjuiciamiento española, no receptó la figura del gestor procesal. Así los arts. 13 y 14 de dicho Código, expresamente exigían en todos los casos la debida justificación del poder invocado. Terminaba afirmando este autor, la innegable utilidad del instituto.

Aun antes de la sanción del Código Procesal de 1967 (ley 17.454), varios Códigos de provincia, admitían expresamente, pero para casos taxativamente enumerados, la posibilidad de la representación sin poder. Así, los de Córdoba (art. 29), Entre Ríos (arts. 28 y 29), San Luis (art. 54), Santa Fe (art. 43), Santiago del Estero (arts. 30 y 31) y Mendoza (art. 29).

No obstante estos antecedentes, es innegable que la fuente inmediata de la actual redacción del art. 48 del Cód. Proc. Civil y Com. de la Nación, es el art. 200 de la ley 5177,

² De Vicente y Caravantes, José. *Tratado histórico, crítico filosófico de los procedimientos judiciales en materia civil según la nueva Ley de enjuiciamiento*, Madrid, Imprenta de Gaspar y Roig, 1856, t. I, p. 252 y 378, citado por Yáñez Álvarez, *El gestor procesal*, JA, doctrina 1979-785 y Eisner, *Ídido*, Sobre el requisito de "argencia" que habilita la actuación del gestor procesal, LL, 1978-C-474.

³ Alsina, Hugo. *Tratado teórico-práctico de derecho procesal civil y comercial. Parte general*, 2ª ed., Bs. As., Ediar, 1896, t. I, p. 471, citado por Eisner, *Sobre el requisito de "argencia"*, LL, 1978-C-474.

de la provincia de Buenos Aires, para el ejercicio de la abogacía, que establecía: "En los casos urgentes podrá admitirse la comparecencia del abogado o procurador sin los documentos que acrediten la personalidad, pero que si no fuesen presentados dentro del plazo perentorio de diez días, quedará anulado todo lo actuado por el gestor y éste pagará las costas causadas". Posteriormente, y con una ampliación del plazo (a sesenta días), fue convertido en norma nacional en el art. 48 del Cód. Procesal, ley 17.454.

Finalmente, receptando algunas críticas dispensadas a esta norma legal, especialmente respecto del desmesurado plazo, pues al decir de Solari Brumana, al ser de días hábiles, "se crea un plazo angustioso que hace que el llenar el vacío no sea perentorio y caiga en el olvido"⁴, la ley 22.434 reformó en lo pertinente la norma que trata del gestor procesal.

El art. 48 de la ley local, acorta a cuarenta días el plazo de presentación de los instrumentos que acrediten la personalidad, o para la ratificación de lo actuado por el gestor.

La norma del Código Procesal de la Nación tiene un criterio más estricto que su semejante de la provincia de Buenos Aires, pues condiciona la urgencia a hechos o circunstancias que impidan la actuación de la parte que debe cumplirlos.

Hecha esta pietta síntesis de la evolución de la institución del gestor procesal, analizaremos muy brevemente cuáles han sido las opiniones de los jueces y juristas sobre el tema.

Se da una clara interrelación, entre períodos de vigencia de las distintas normas que tocaban el tema y las opiniones jurisprudenciales y doctrinales.

Así, vigente el art. 200 de la ley 5177, y aun antes, las opiniones doctrinarias fueron abundantes, no así los fallos judiciales.

Rescatamos como muy eruditas las opiniones de Spota sobre la materia⁵, y las precursoras intervenciones de Salas⁶, cristalizadas más tarde en la legislación.

⁴ Solari Brumana, Juan A., Propuesta de solución a un problema que surge del artículo 48 del Código Procesal y los honorarios del abogado, JA, 1975-388.

⁵ Spota, Alberto G., Representación sin poder y caducidad de este último, JA, 1953-IV-389 y Actos procesales de representación sin poder de representación, JA, 1956-I-356.

⁶ Salas, Arceel E., La ratificación de los actos celebrados sin poder, JA, 1942-IV-49, nota 2, secc. doctrina.

Ya en vigencia el Código Procesal Civil y Comercial de la Nación (ley 17.454) obligatoriamente debemos resaltar el muy completo trabajo de Yáñez Álvarez⁷, que a poco de entrar en vigencia la ley citada ut supra dio una invaluable guía de interpretación, e incluso de posible modificación de la norma.

Dentro de este mismo período debemos citar los trabajos de Bejarano, Solari Brumana y Eisner⁸.

Por oposición al período anterior, la jurisprudencia sobre el tema es muy abundante. Además de fallos de los más altos tribunales de provincia, fue incluso cuestión tratada en una decisión de la Cámara Nacional Federal en pleno, en 1977⁹.

Por último, llama la atención que, con cinco años de vigencia de la reforma al Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, el gestor procesal no haya sido tema de ningún trabajo doctrinario. Rescatamos no obstante el de Parrilli¹⁰, sobre el punto.

Por el contrario los jueces han discutido y fallado sobre el tema, incluso en oposición a lo decidido anteriormente, según lo veremos en los apartados siguientes.

2. REPRESENTACIÓN PROCESAL Y GESTIÓN PROCESAL

Siguiendo a Alsina, podemos decir que "en todo proceso intervienen dos partes; una que pretende en nombre propio o en cuyo nombre se pretende la actuación de una norma legal, por lo cual se llama actora, y otra, frente a la cual esa actuación es dirigida, por lo que se llama demandada"¹¹.

⁷ Yáñez Álvarez, El gestor procesal, JA, doctrina 1976-785.

⁸ Bejarano, Juan A., Representación sin poder, Instrumento. En caso de urgencia en jurisdicción nacional, en "Revista Jurídica de San Isidro", n.º II, p. 71. Solari Brumana, Propuesta de solución a un problema, JA, 1975-396, en este trabajo encara el tema del gestor junto con los honorarios del abogado que reviste tal calidad. Proponiendo una solución a la laguna legal advertida. Eisner, Sobre el requisito de "urgencia", LL, 1976-C-474, en este trabajo, el autor encara puntualmente el tema de la "urgencia" que habilita al gestor procesal, agotando el tema con una profundidad admirable.

⁹ CNFed, en pleno, 31/5/77, LL, 1977-C-19.

¹⁰ Parrilli, Antonio, El gestor judicial, LL, 1966-A-956.

¹¹ Alsina, Tratado, t. I, p. 471.

Podemos completar esta primera apreciación, diciendo que todo litigante, al menos en principio, tiene derecho a comparecer personalmente ante los estrados judiciales, actuando por sí y en su propio nombre.

Ahora bien, quien se presenta en juicio por un derecho que no es el propio, debe agregar al proceso los instrumentos que acrediten su representación (art. 46).

Dentro de la amplia gama de expresiones legales que engloba el término representación, el mandato, es sin duda la más importante. Esta representación convencional o voluntaria se opone a la representación legal o necesaria de los tutores, curadores o representantes de personas de existencia ideal.

Dentro de la figura del mandato se encuentra lo que el Código Civil llama "las procuraciones judiciales", a las que sus normas le son aplicables, supletoriamente (art. 1870, inc. 6º, Cód. Civil).

El Código Procesal Civil y Comercial de la Nación regula minuciosamente la "representación procesal", en los arts. 46 a 55 inclusive (capítulo II, título II, libro I).

En los arts. 46 y 47, tras aplicar una consecuencia del principio de concentración (justificación y acompañamiento de toda la documentación en la pieza inicial), se prescribe a los representantes, legales y convencionales, que acompañen con el primer escrito, los documentos que acrediten el carácter que inviste ("justificación de la personería").

Hasta aquí el principio general. Pero reconoce una excepción, como todo principio general que se precie de tal. Así, el Código Procesal en el art. 49 reconoce la figura del gestor procesal, que actúa como representante de la parte (actora o demandada), pero careciendo de la representación correspondiente.

Siguiendo a Fenochietto y Arazi¹², podemos circunscribir la representación de terceros en el proceso civil al personero (mandatario judicial que lo acredita mediante poder general o especial) y al gestor; no siendo posible actuar en juicio en nombre ajeno, invocando un mandato tácito.

El fundamento de esta figura es el asegurar la defensa en juicio, ofreciendo un resguardo o franquicia que la ley

¹² Fenochietto, Carlos E. - Arazi, Roland. *Código Procesal Civil y Comercial de la Nación. Comentado y anotado*. Bs. As., Astrea, 1995, t. 1, p. 260.

otorga a quien, por encontrarse supeditado a las condiciones taxativamente impuestas por la ley, no puede actuar personalmente. Se evita que por motivos ajenos a su voluntad, quede en estado de indefensión.

3. CONCEPTO Y ALCANCES DE LA GESTIÓN PROCESAL

De acuerdo con la opinión de Palacio, denominase gestor, desde el punto de vista procesal a quien: "limitándose a invocar la representación de un tercero, o careciendo de poder suficiente, comparece en nombre de aquél para realizar uno o más actos procesales que no admiten demora, aunque con la condición de acreditar personería o de obtener la ratificación de su actuación dentro de un plazo determinado"¹².

Hay diferentes posturas doctrinarias en cuanto al alcance del art. 48 del Cód. Procesal. Así, Yáñez Álvarez¹³, estima que comprende las siguientes hipótesis:

- a) El que invoca la franquicia tiene poder, pero éste es insuficiente o defectuoso.
- b) El poder es suficiente pero no ha podido ser presentado.
- c) La falta de poder.

En cuanto a los supuestos a y c, no nos presentan dudas. No así el caso en que habiendo poder, éste, por razones de falta de tiempo o por no haber entregado el escribano el testimonio, no es presentado al proceso. El autor citado está de acuerdo en considerar a este mandatario como un gestor procesal y cita en su apoyo un fallo que resolvió que si se acompañó el poder posteriormente, pero dentro del plazo del art. 48, debe darse curso a la apelación interpuesta¹⁴.

Conforme con esta interpretación, es la opinión de Palacio¹⁵, quien admitiendo la diversidad de situaciones, previstas por los arts. 46 y 48, considera que debe reconocerse como gestor y, por lo tanto, beneficiario del mayor plazo del art. 48, a quien tiene representación conferida pero acredita la imposibilidad de presentar el poder, o alega hechos o

¹² Palacio, Lino E., *Manual de derecho procesal civil*, Bs. As., Abeledo-Perrot, 1984, t. 1, p. 277.

¹³ Yáñez Álvarez, *El gestor procesal*, JA, doctrina 1970/786.

¹⁴ CNTrab, Sala I, 24/8/68, LL, 133-1602.

circunstancias que obstan a la actuación de la parte que debe cumplir el acto procesal urgente.

Como vemos, Palacio es más riguroso que el anterior autor, pues incluye la obligación para el gestor de acreditar la imposibilidad de presentar el poder o de la actuación de la parte.

En la postura que podemos llamar restrictiva, encontramos a Fenechietto y Arazí¹⁷, que junto con un fallo de la Cámara Federal en pleno¹⁸, distinguen la situación del gestor, de la del representante que no acompaña el instrumento que acredita su representación. En tal supuesto, esta postura, admite el planteamiento de excepciones. Es claro que admiten también, la subsanación de la omisión, pero dentro del plazo del art. 46.

Ambas posturas son sólidas en argumentos y expositores, lo que nos priva de optar por una de ellas, fundándonos en el cómodo expediente de la mayor autoridad de sus sostenedores.

No obstante, creemos que la razón está del lado de la postura restrictiva. No pretendemos agregar superiores argumentos a los ya expresados por sus expositores, pero creemos que en caso de admitir la postura amplia ayudaríamos a desnaturalizar la figura del gestor procesal. Así, un fallo de la Cámara Nacional Especial en lo Civil y Comercial, da una esclarecedora opinión sobre el tema: "La calidad de gestor que autoriza el art. 48 del Cód. Procesal, no puede servir de comodín a abogados y procuradores para cubrir fáciles 'urgencias' cuyos remedios están dentro de las previsiones normales de la ley (dar poderes o molestarse en firmar los escritos, quien actúe personalmente)"¹⁹.

También deseamos, adoptando la postura restrictiva, atacar la inveterada abulia abogadil, tan difícil de desterrar²⁰.

El gestor actúa en el proceso en procura de un interés ajeno que debe obligatoriamente alegar en el caso concreto.

Evidentemente, deberá también indicar la parte en cuyo

¹⁷ Palacio, *Manual*, t. 1, p. 279.

¹⁸ Fenechietto - Arazí, *Código Procesal*, t. 1, p. 203.

¹⁹ CNFed, en pleno, 31/5/77, LL, 1977-C-13.

²⁰ CNExpCivCom, Sala IV, 19/4/83, JA, 1984-111-110.

²¹ Solari Brumana, *Propuesta de solución a un problema*, JA, 1979-

nombre actúa, debiendo expresar razones que justifiquen la seriedad del pedido y moverse dentro de los límites que le impone el Código, como que sea una situación de urgencia, que acredite su personería u obtenga la convalidación de lo actuado por la propia parte.

Como aspectos negativos, podemos destacar por un lado, que la franquicia otorgada por este artículo, sólo puede ejercerse una vez en el curso del proceso; y por el otro la estricta nulidad que provoca la no ratificación o la ratificación extemporánea.

Aun a riesgo de que parezca un juego de palabras, opuestas entre sí, creemos que la franquicia otorgada por el art. 48 del Cód. Procesal, tiene un alcance amplio, pero que debe ser interpretado en forma restrictiva.

Es amplia, pues no tiene limitaciones a trámite judicial alguno. Es decir, puede el gestor hasta promover juicio, interponiendo la demanda pertinente. Esta interpretación se desprende de la Exposición de motivos, pues trata al gestor procesal con la mayor amplitud.

Pero como este art. 48 importa la excepción a la norma general de justificar debidamente la representación, deben interpretarse estrictamente los requisitos puestos por la ley para otorgar la franquicia.

La principal restricción puesta por el Código es, como ya vimos, que se trate de actos procesales urgentes y que medien hechos o circunstancias que impidan la actuación de la parte que ha de cumplirlos. El tema de la urgencia lo trataremos posteriormente.

A modo de adelanto, debemos decir que las razones de urgencia deben ser invocadas y deben resultar de la presentación misma, o de las circunstancias del juicio sin que sea necesario producir prueba al respecto. Así, un fallo de la Cámara Nacional de Comercio dijo que es necesario expresar concretamente razones atendibles, con respecto a las dificultades que se tengan para presentar el poder o para actuar por derecho propio. También hace mención este fallo a la restrictiva aplicación del art. 48 del Cód. Procesal²¹.

²¹ CNCCom, Sala E, 15/981, ED. 97-383.

4. CONCEPTO Y ALEGACIÓN DE LA "URGENCIA"

Trataremos en este punto lo relacionado al requisito fundamental para el otorgamiento de la franquicia contenido en el art. 48 del Cód. Procesal.

En una primera aproximación, nos ubicaremos dentro de las apreciaciones doctrinarias y jurisprudenciales sobre el sentido objetivo de este "standard jurídico"²².

Finalmente, y conforme con la reforma de la ley 22.434, analizaremos el deber que impone el art. 48 al gestor procesal de indicar las razones que justifican la seriedad de su pedido.

Tanto los fallos anteriores²³ a la promulgación de la ley 22.434, como los posteriores²⁴, enfatizan el carácter excepcional de la facultad otorgada por el art. 48 del Cód. Procesal.

No tan pacífica ha sido la determinación de qué debe entenderse por "casos urgentes", que autoricen esta figura excepcional.

Así, algunos decisorios (anteriores a la reforma) adoptaban el denominado criterio objetivo, o sea el que hace resultar la urgencia de la naturaleza perentoria o impostergable del acto procesal que se trata de cumplir, o de la particular situación procesal en que se encuentra la parte; según resulta de autos, no exige esta postura la invocación o demostración de impedimentos subjetivos insalvables.

Por otro lado, para el criterio subjetivo, además de la impostergable actuación procesal, es necesario justificar la "urgencia" en circunstancias suficientemente graves que imposibilitan la comparecencia personal de la parte, o la firma del poder respectivo, alegando algunos pronunciamientos a considerar como "fuerza mayor".

Los siguientes casos son claros exponentes del criterio objetivo. "No es en principio, caso urgente para que se admita la ...[gestión procesal]..., el que da lugar a la iniciación

²² Eisner, *Sobre el requisito de "urgencia"*, LL, 1978-C-479.

²³ CNCiv, Sala A, 399/68, RADP, 1969, n° 3, p. 129; id., id., 235/74, ED, 58-418; id., Sala B, 19/1/71, LL, 146-619; id., id., 64/72, LL, 148-613; id., Sala C, 17/3/73, LL, 1973-A-318; CNCCom, Sala A, 134/75, ED, 61-425; id., Sala B, 7/2/69, RADP, 1969, n° 3, p. 318; CNPec, Sala VI, 3/2/71, LL, 143-394.

²⁴ CNCCom, Sala E, 15/6/81, ED, 97-283; CNEspCivCom, Sala III, 17/3/83, JA, 1984-III-118; id., Sala IV, 12/2/85, JA, 1985-IV-107.

de un juicio sucesorio ab intestato, y menos puede serlo si no se ha dado razón ni peticionado ninguna medida que podría asimilarse a las precautorias o cautelares"²⁴.

En igual sentido no se consideró "caso urgente" la iniciación de juicio sucesorio, si no se alegan circunstancias especialísimas referidas a la naturaleza o al estado de los bienes que conforman el acervo"²⁵.

La Cámara Nacional Civil ha decidido que, para admitir la comparecencia del gestor, "no basta invocar razones de urgencia; ellas, en caso de existir, deben resultar de las constancias del expediente"²⁶.

En dos fallos²⁷, anteriores a la reforma, expresamente se califica de objetiva a la urgencia que faculta la actuación del gestor.

En una decisión de la Sala C de la Cámara Nacional en lo Civil, además de requerir la objetividad de la urgencia, exime requerir o admitir ninguna prueba para acceder o negar la franquicia"²⁸.

Finalizando la reseña de los fallos (anteriores a la ley 22.434), que sustentan el criterio objetivo, es preciso mencionar que un decisorio consideró suficiente la sola invocación de la franquicia legal, con la promesa de acompañar el poder, si la urgencia surgía por sí sola de expediente"²⁹.

Por otro lado, la jurisprudencia sostenedora del criterio subjetivo, referido a razones personales insuperables, no fue menos abundante.

Así, la Cámara Civil, fijó el criterio de admisibilidad de la actuación del gestor en las primeras presentaciones procesales (promover o contestar demanda), cuando "se configuren verdaderas dificultades o imposibilidades de obrar, semejantes a las previstas en el art. 3980 del Cód. Civil (p.ej., una grave enfermedad, un viaje súbito, un encarcelamiento, un secuestro, etcétera)"³⁰.

En este fallo se exigen las dificultades que suspenden el

²⁴ C²Apel Mercedes, 16/4/64, LL, 113-516.

²⁵ C¹Apel, San Nicolás, DJBA, 40-182.

²⁶ CNCiv, Sala A, 31/8/68, RADP, 1968, n° 3, p. 120.

²⁷ C²Apel La Plata, Sala III, DJBA, 63-82; CNTrib, Sala IV, 3/4/72, JA, 15-1972-319.

²⁸ CNCiv, Sala C, 3/4/72, LL, 1976-B-429, 33-469-5.

²⁹ CNCiv, Sala B, 8/4/72, LL, 148-613, 30-107-5.

³⁰ CNCiv, Sala B, 21/7/72, LL, 150-176.

curso de la prescripción y también las que conforman el caso fortuito del art. 514 del Cód. Civil.

Otra decisión, denegó la franquicia del art. 48 del Cód. Procesal, pues el invocante sólo alegaba que la parte se encontraba en el extranjero temporalmente, siendo esta circunstancia insuficiente para otorgarla²².

Finalmente, en esta reseña de fallos anteriores a la reforma, debemos mencionar uno de la Cámara de Paz²³, que fue precursor sobre la cuestión tratada, tomando una postura subjetivo-objetiva al establecer que no es suficiente invocar razones de urgencia, sino que las mismas deben resultar del expediente.

Hecho este breve análisis de la jurisprudencia anterior a la reforma de la ley 22.434, pasaremos a analizar lo introducido por esta ley, y los cambios producidos (o no) en la jurisprudencia.

La reforma impone la carga, a quien se presenta invocando el art. 48 del Cód. Procesal, de indicar las razones que justifiquen la seriedad del pedido. Este extremo, como bien señalan Fenochoetto y Arazi²⁴, anteriormente a la reforma, sólo era exigido por algunos tribunales y en casos en que la urgencia no era obvia por el acto procesal que se intentaba.

Así, Palacio, al explicar el criterio subjetivo, en el que la mera perentoriedad de un plazo no configura "urgencia", afirma que la ley 22.434, "se ha inclinado hacia este último criterio, pues condiciona la admisibilidad de la comparecencia de quien carece de representación conferida a la existencia de 'hechos o circunstancias que impidan la actuación de la parte'"²⁵.

No obstante la posición de la ley 22.434 sobre el punto, la jurisprudencia posterior a dicha reforma no resulta coincidente, repitiendo las divergencias judiciales anteriores.

Así, hay fallos que claramente adoptan la postura seguida por la ley, por ejemplo, un fallo de la Cámara Nacional Civil que dijo: "La ley 22.434, al sustituir el art. 48 del Cód. Procesal, se ha inclinado por el criterio de que es necesario que el compareciente invoque concretamente los motivos en que se funda la ausencia de representación, condicio-

²² CNCom, Sala A, 30/71, LL, 143-398.

²³ CNPaz, Sala IV, 30/71, LL, 143-394.

²⁴ Fenochoetto - Arazi, Código Procesal, t. 1, p. 309.

²⁵ Palacio, Manual, t. 1, p. 380.

nando la admisibilidad de la comparecencia de gestor, a los hechos o circunstancias que impidan la actuación de la parte que ha de cumplir los actos procesales y le impone la carga de 'indicar la parte en cuyo beneficio pretende actuar' y 'de expresar las razones que justifican la seriedad de la presentación'. Pero, como no se introdujo ninguna otra exigencia aparte de las señaladas se considera que el juez, sólo debe ponderar si las razones esgrimidas justifican el pedido, sin que sea menester requerir o admitir prueba alguna para acceder o denegar, en su caso la franquicia de referencia"²⁸.

También, coincidentemente con el fallo citado en la nota 32, ha dicho la Cámara Nacional de Comercio que: "No cabe admitir la actuación del gestor procesal si no invocó los motivos en que se fundó la ausencia de representación, resultando insuficiente la aserción de encontrarse el presunto comitente en otra provincia y la perentoriedad de evacuar una vista para la que disponía de un plazo de cinco días, máxime si el litigante con proceso abierto se marchó del lugar del juicio sin dejar representación constituida"²⁹.

Otra Sala del mismo tribunal ha decidido que: "Para comparecer en juicio sin acreditar la personería (art. 48, Cód. Procesal), es necesario expresar concretamente razones atendibles con respecto a las dificultades que se tengan para presentar el poder o para actuar por derecho propio"³⁰.

Por oposición a estos últimos fallos, se ha mantenido como un caso de urgencia objetiva, la mera circunstancia de estar corriendo el plazo para contestar demanda³¹, excluyendo la necesidad de prueba en este caso.

Conforme con este criterio objetivo, tenemos un fallo de la Cámara Nacional de Comercio que dijo: "No cabe desvirtuar la eficacia práctica del dispositivo previsto en el art. 48 del Cód. Procesal, tendiente a asegurar la defensa en juicio, mediante la exigencia del cumplimiento de requisitos puramente formales, y de difícil, cuando no imposible, satisfacción. Cabe, por consiguiente, tener por suficiente la invocación del art. 48, careciendo de trascendencia que no se haya alegado expresamente hallarse en una situación de urgencia si ella resulta obviamente de la naturaleza del empla-

²⁸ CNCiv, Sala C, 26/6/85, JA, 1985-III-108.

²⁹ CNCCom, Sala D, 25/2/82, ED, 100-442.

³⁰ CNCCom, Sala E, 15/9/81, ED, 97-283.

³¹ CNCCom, Sala B, 5/7/82, ED, 101-433.

zamiento ordenado y del hecho de que, cuando el gestor se presentó, estaba corriendo el plazo para expresar agravios"⁴⁰.

Otro fallo de la Cámara Nacional Especial en lo Civil y Comercial decidió que: "La urgencia a que supedita el art. 48, la comparecencia en juicio sin los instrumentos que acrediten la personalidad, surgen del expediente, de las circunstancias que rodean al acto procesal que se pretende cumplir, de la necesidad de contestar la demanda, dadas las consecuencias que trae aparejada su incontestación y la brevedad y perentoriedad del plazo para hacerla, frente al tiempo que insumen las diligencias que deben cumplirse para el otorgamiento del mandato por lo cual carece de sentido que aquéllos se expliciten por el peticionante"⁴¹.

Finalmente, la Cámara Nacional Comercial, nos ha brindado el que creemos más contundente fallo (posterior a la reforma), que sostiene el criterio objetivo, al decir: "La expresa invocación de la franquicia legal, con la promesa de acompañar el respectivo poder, hace verosímil la urgencia de la presentación, máxime si también recibe apoyo de las constancias del expediente. La contestación de la demanda, es uno de los casos urgentes a que se refiere el art. 48 del Cód. Procesal, que hacen admisible la intervención del gestor"⁴².

A modo de conclusión de esta reseña de fallos, transcribiremos dos dictámenes de la Cámara Nacional Especial en lo Civil y Comercial, que consideramos receptan la correcta interpretación de la "urgencia" para otorgar la franquicia del art. 48 del Cód. Procesal. La Sala III decidió: "La facultad conferida por el art. 48 del Cód. Procesal, es de carácter excepcional y restrictivo, no siendo la perentoriedad de los plazos motivo suficiente para aceptar, sin más, la intervención del gestor en las condiciones de dicha norma legal. La urgencia del caso resulta de los hechos o circunstancias imprevistas o que hayan impedido la actuación directa de la parte, y no puede estar configurada en la sola circunstancia de sobrevenir términos perentorios vinculados con las cargas propias del trámite judicial, ya que lo contrario llevaría a que lo excepcional pase a ser lo normal"⁴³. Y la Sala IV expresó: "La interpretación del art. 48 de la ley ritual es restrictiva, y

⁴⁰ CNCCom. Sala B, 26/9/86, LL, 1986-A-817.

⁴¹ CNExpCivCom. Sala II, 31/6/85, JA, n° 3458, 9/6/86.

⁴² CNCCom. Sala B, 23/2/83, ED, 115-676.

⁴³ CNExpCivCom. Sala III, 17/3/83, JA, 1986-III-118.

ante la perentoriedad del plazo para apelar, no corresponde la invocación del artículo mencionado, ya que la situación no puede calificarse de imprevista o sorprendente, toda vez que el interesado al ausentarse al interior del país (o donde fuere) ha podido otorgar el poder pertinente y, para el supuesto de olvido o desconocimiento de este menester, ser advertido por su letrado patrocinante¹⁴.

Estos fallos, sin pretender sentar una interpretación aplicable a todos los supuestos, siguiendo la que denomináramos postura subjetivo-objetiva, teniendo como base elemental los requisitos objetivos, los perfecciona y completa con las menciones que la parte interesada haga en cada proceso.

Con esta última opinión, no pretendemos refutar a la franca mayoría de autores que sostienen el criterio objetivo de la urgencia. Es indudable que para resolver casos hipotéticos y abstractos, sólo podemos adoptar una postura objetiva. Ello sin desmedro del reconocimiento de las circunstancias particulares en cada caso concreto.

Por esta última apreciación disintimos con Eisner¹⁵, quien niega *prima facie* a las circunstancias y hechos imposibles de vencer para el sujeto en particular, entidad suficiente para configurar la urgencia necesaria para otorgar la facultad del art. 48 del Cód. Procesal.

El segundo interrogante, motivo de este capítulo, puede resumirse en la siguiente expresión: ¿Deben probarse las "razones que justifiquen la seriedad del pedido" o es suficiente expresarlas?

Esta desinteligencia, como bien señala Falcón¹⁶, parte de una aparente contradicción entre la Exposición de motivos de la ley 22.434 y la norma convertida en el art. 48. Así en la Exposición de motivos se habla de "recaudos que demuestren la seriedad del pedido" y el texto de la ley sólo incluye el deber del gestor de expresar las razones que justifiquen su pedido.

Esta aparente contradicción, ha sido rápida y eficazmente superada por la doctrina y jurisprudencia. Así la Cámara Nacional de Comercio, decidió que es suficiente la sola invo-

¹⁴ CNEspCivCom, Sala IV, 13/2/85, JA, 1985-IV-107.

¹⁵ Eisner, Sobre el requisito de "urgencia", LL, 1974-C-477.

¹⁶ Falcón, Enrique M., Código Procesal y Comercial de la Nación concordado, comentado y anotado, Bs. As., Abeledo-Perrot, 1985, t. I, p. 237.

cación del art. 48 y que carece de trascendencia el no haber alegado hallarse en una situación de urgencia si ésta resulta obvia en el expediente⁴¹.

Conforme con esta decisión es la opinión de Palacio⁴², quien afirma que es suficiente una simple acreditación que justifique *prima facie*, la verosimilitud de las razones invocadas, considerando innecesaria la producción de prueba concluyente.

En una posición más estricta, considera Falcón, como necesarias para el otorgamiento de la facultad del art. 48 del Cód. Procesal:

- a) La mención de los hechos por los cuales no puede presentarse la parte.
- b) Presentar argumentos que acrediten estos hechos.
- c) Eventualmente, acompañar prueba de estos hechos (si se la tuviera).

Para concluir, siguiendo a Yáñez Álvarez, expresaremos un principio que debe regir en esta materia que es: "Que toda duda que pudiera plantearse, debe ser resuelta en el sentido más favorable para el ejercicio adecuado de la defensa en juicio de la persona y sus derechos"⁴³.

5. CONVALIDACIÓN DE LO ACTUADO POR EL GESTOR

La personalidad del gestor procesal recién se perfecciona con la ratificación o convalidación de lo actuado por su representado. Interin, el gestor reviste el carácter de un presunto mandatario, acorde con los arts. 1870, inc. 5º, 1973 y 1877 del Cód. Civil.

Decimos que se perfecciona la actuación del gestor, por lo dispuesto por el art. 1936 del Cód. Civil que expresa "la ratificación equivale al mandato y tiene entre las partes efecto retroactivo al día del acto, por todas las consecuencias del mandato"; que es de aplicación a "las procuraciones judiciales", mientras no se opongan al Código Procesal (art. 1870, inc. 6º, Cód. Civil).

⁴¹ CNCom. Sala B, 269394, LL, 1986-A-617.

⁴² Palacio, *Manual*, t. 1, p. 279.

⁴³ Yáñez Álvarez, *El gestor procesal*, JA, doctrina 1876-1877.

De conformidad y completando la norma precedente, el art. 2304 del Cód. Civil también trata de la ratificación de lo actuado por el gestor (de negocios) y sus efectos retroactivos. Hay, esencialmente, dos formas de ratificación por la parte representada:

a) La presentación de los instrumentos habilitantes de la personería.

b) La simple ratificación de la gestión mediante un escrito presentado en el proceso respectivo.

Posteriormente a la ratificación, el gestor debe ser reputado apoderado de la parte, para todos los fines del proceso, incluso para la regulación de honorarios.

También puede darse, como sugieren algunos autores²⁰ la posibilidad de la ratificación tácita, mediante cualquier hecho (excepto los mencionados *ut supra*), pero que necesariamente importen la aprobación de lo actuado.

En el sentido opuesto a la opinión de estos autores, ha dicho la Cámara Nacional Civil que "la ratificación del mandante respecto de las actuaciones del gestor debe ser formulada en forma expresa y no tácita, dado el sentido de la parte 2ª, imperativa por cierto, del art. 48 del Cód. Procesal"²¹.

Tampoco admite este decisorio, la ratificación que resulta del silencio del mandante, que si admite el art. 1935 del Cód. Civil, alegando que "la ratificación no puede ser equívoca, sino expresada en forma categórica".

El elemento esencial de la ratificación es la tempestividad. Al ser la franquicia del artículo del Código Procesal de carácter excepcional, se justifica, y así lo han entendido muchos fallos, la perentoriedad del plazo establecido para la confirmación.

Al ser perentorio el plazo, al vencerse caduca automáticamente el derecho a convalidar las actuaciones cumplidas por el gestor, aun en contra del Código Civil (art. 1936), pues, las normas procesales, tienen preponderancia sobre el mismo²². Concordantemente se resolvió que la sanción de nulidad (por haberse vencido el plazo) no pugna contra las normas sobre mandato del Código Civil²³.

²⁰ Fenochietto - Arzú, Código Procesal, t. I, p. 204.

²¹ CNCiv, Sala C, 6/9/84, LL. 1985-A-281.

²² SCBA, AS, 1983-VIII-382.

²³ SCBA, AS, 1983-VI-276.

Efectuada dentro del plazo otorgado por el art. 48 (cuarenta días), la ratificación es válida y produce sus efectos, aun cuando hubiera tenido lugar después de opuesta la excepción de falta de personería, aunque el que ratificó debe soportar las costas del incidente²⁴.

Igualmente, siguiendo a Yáñez Álvarez, creemos que no corresponde, estando pendiente el plazo del art. 48 del Cód. Procesal, que la contraparte oponga la excepción de falta de personería contra quien invocó la calidad del gestor procesal²⁵.

Es entonces decisión común de los jueces que si el gestor no acredita su personería en término, la ratificación posterior al plazo, no es idónea para validar los actos precluidos²⁶.

No obstante, por interpretación contraria, un fallo de la Cámara Nacional de Comercio, deja abierta la posibilidad de una extensión del plazo si median circunstancias excepcionales y éstas son alegadas por el gestor. Así expresa la Cámara, "Si el gestor entendió median circunstancias excepcionales que tornaban imposible cumplir en término con la exigencia legal, subsistiendo no obstante ello la representación procesal, debió manifestarlo en el expediente con anterioridad al vencimiento del plazo y no, como lo hizo, al contestar un traslado que, si bien no prevé la ley procedimental, le fuera corrido del pedido de nulidad incoado por su contraria; acreditando en el evento la representación impugnada con la copia de un mandato otorgado cuatro meses atrás"²⁷.

Para concluir, mencionaremos sólo dos fallos, respecto de la iniciación y cómputo de los cuarenta días que da la ley para convalidar lo actuado por el gestor.

Así, la Cámara Nacional Civil dijo: "Para el cómputo del plazo previsto por el art. 48 del Cód. Procesal, sólo se toman en cuenta los días hábiles, por tratarse de un plazo procesal, y comienza a correr desde la fecha en que se invoca la franquicia, o sea, desde que el gestor se arrogó la representación de alguna de las partes, con prescindencia de su eficacia y de toda declaración sobre el particular"²⁸.

Y expresó la Sala F del mismo tribunal: "Si interpuesto

²⁴ CNCiv, Sala A, 31/6/83, ED, 6-94.

²⁵ Yáñez Álvarez, *El gestor procesal*, JA, doctrina 1979-187.

²⁶ CNCiv, Sala C, 14/8/79, ED, 16-384.

²⁷ CNCCom, Sala C, 29/11/81, ED, 98-395.

²⁸ CNCiv, Sala A, 16/9/80, ED, 91-523.

el recurso en los términos y alcances del art. 48 del Cód. Procesal, el gestor no acompañó los instrumentos que acrediten la personalidad, ni la parte ratificó su gestión dentro de los cuarenta días hábiles desde la primera presentación como lo exige la norma citada, se deberá declarar la nulidad de todo lo actuado por el gestor⁵⁹.

Sólo basta agregar la absoluta conformidad de la doctrina en computar el plazo desde la primera presentación del gestor y considerarlo un plazo procesal (de días hábiles).

6. NULIDAD DE LO ACTUADO POR EL GESTOR. OPINIÓN DE PALACIO

El problema de la nulidad de los actos del gestor procesal, está íntimamente vinculado con el tema tratado en el apartado 5, al ser ésta una consecuencia directa de la no presentación de los documentos que acrediten la personería, o la falta de ratificación por la parte, dentro del plazo otorgado por el art. 48 del Cód. Procesal.

Estando a los términos estrictos de la ley, como ya vimos, la ratificación tardía es inoperante, por aplicación del principio de preclusión.

La sanción de nulidad, a pesar de su amplitud (alcanza a los actos cumplidos dependientes de la actuación ineficaz), no debe ser tal que sobrepase el límite de la necesidad de garantizar la defensa en juicio.

En principio, como reglas básicas, diremos que la nulidad es de carácter relativo⁶⁰, la debe declarar el juez de la causa⁶¹ y opera automáticamente por el mero transcurso del plazo⁶².

Sin embargo, la jurisprudencia ha sostenido diversas posiciones sobre los efectos de la nulidad. Prueba de ello es que, el único fallo plenario que trató el tema del gestor pro-

⁵⁹ CNCiv, Sala F, 17/384, LL, 1984-B-331; id., id., 36/3673, RepED, 7-743, sum. 22; id., Sala A, 15/1174, LL, 1975-A-362; id., Sala B, 26/483, JA, 1984-II-116; id., id., 11/1272, ED, 47-482; id., id., 25/772, ED, 48-346; C2º Apel La Plata, Sala I, 19/950, LL, 69-301; id., Sala II, DJBA, 52-348.

⁶⁰ Puesto todas las nulidades procesales lo son. Esta nulidad plantea una cosa juzgada formal respecto de la misma.

⁶¹ SCBA, AS, 1963-II-735. CCivCom San Martín, Sala II, 25/1086, JL, 1-1083.

⁶² SCBA, AS, 1957-III-428; id., AS, 1957-IV-814; id., AS, 1963-I-376; CCivCom Lomas de Zamora, Sala III, 54/80, JL, 1-1001.

cesal está mayormente dirigido al problema de la nulidad de los actos por la no ratificación.

Este importante fallo fijó dos pautas esenciales:

a) La justificación de la personería con posterioridad al vencimiento del plazo fijado en el art. 48 del Cód. Procesal no purga, como principio, la nulidad que en él se establece, y habilita al juez para declararla de oficio.

b) La tardía acreditación de la personería sanea la nulidad cuando la agregación del poder o la ratificación, ha sido admitida (expresa o tácitamente), por la parte contraria y no ha mediado hasta entonces decisión judicial que la declare⁶².

Este decisorio sienta un principio general y da una excepción a aquél. No obstante, la jurisprudencia posterior a la ley 22.424, ha mantenido criterios opuestos.

1) Así, como firmes partidarios del principio general dado por el plenario (al que no le admiten excepciones), podemos citar a los siguientes decisorios:

"Si interpuesto el recurso en los términos y alcances del art. 48 del Cód. Procesal, el gestor no acompañó los instrumentos que acrediten su personalidad, ni la parte ratificó su gestión dentro de los cuarenta días hábiles desde la primera presentación como lo exige la norma citada, se deberá declarar la nulidad de todo lo actuado por el gestor"⁶³.

"Si quien comparece en juicio bajo las reglas del art. 48, no acompaña los documentos acreditantes de la personería invocada o no hace ratificar lo actuado por la parte en cuyo interés dijo actuar, sobreviene la nulidad por el solo ministerio de la ley, al vencimiento del plazo. Carece por ende de relevancia el cuestionamiento de la legitimación que tendría la propia parte en cuyo nombre se compareció para aducir tal nulidad"⁶⁴.

2) Mencionando la necesidad de la declaración de oficio:

"La nulidad prevista por el art. 48 del Cód. Procesal, debe aplicarse aun de oficio, no pudiendo salvarse una vez vencido el plazo legal con una tardía, ratificación o con la posterior presentación del poder"⁶⁵.

3) Haciendo énfasis en la nulidad por el mero transcurso del tiempo:

⁶² CNFed, en pleno, 31/6/77, LL, 1977-C-19.

⁶³ CNCiv, Sala F, 17/2/84, LL, 1984-B-321.

⁶⁴ CNCem, Sala C, 15/12/83, LL, 1984-A-452.

⁶⁵ CNEspCivCem, Sala IV, 4/3/83, JA, 1984/11-110.

"A raíz del carácter perentorio que revisten como regla general, los plazos procesales (art. 155, Cód. Procesal), la nulidad que la ley imputa a la falta de representación procesal o de ratificación de lo actuado dentro del plazo legal, debe tenerse por configurada como consecuencia del mero transcurso de aquél, sin necesidad de expresa declaración judicial. No siendo susceptible de convalidar (art. 170, Cód. Procesal), porque precisamente en el caso del art. 48 es el mismo vencimiento del plazo legal la circunstancia determinante de la ineficacia de los actos cumplidos por el gestor"⁸⁷.

"Transcurrido el plazo perentorio del art. 48 del Cód. Procesal se opera la nulidad de todo lo actuado por el gestor, sin declaración o informe previo alguno. Ello es así en virtud de que el efecto propio de los plazos perentorios, es que su sólo vencimiento hace decaer el derecho correspondiente sin posibilidad de que pueda ejercérselo con posterioridad. En otras palabras, el solo cumplimiento del plazo previsto en la ley determina su caducidad e imposibilita el cumplimiento posterior de los actos allí previstos. En consecuencia deviene de oficio la declaración de nulidad. La justificación de la personería con posterioridad al vencimiento del término en cuestión no purga la nulidad ni tampoco la tardía ratificación"⁸⁸.

4) De conformidad con el fallo citado en la nota 66 (en cuanto a la declaración de oficio), pero contrariando a todos los anteriormente citados y permitiendo la ratificación tardía, a la que también aludía el plenario:

"Lo imperativo de la norma contenida en el art. 48 del Cód. Procesal, obliga al juez a su aplicación aun de oficio, al comprobar su incumplimiento; empero aun cuando se admitiera hipotéticamente que la norma consagra una nulidad absoluta, y en consecuencia de orden público, debe reconocerse asimismo, que también podría decirse que reviste este último carácter la preclusión, toda vez que lo que con ella se persigue es que los actos procesales cumplidos queden firmes y no pueda volverse sobre ellos, prolongando la duración de las causas indefinidamente, lo que importa una necesidad jurídica que justifica darles convalidación a aquéllos, no obstante los vicios que pudieran presentar. Por lo tanto, si un proveído tiene expresamente por cumplida la justifi-

⁸⁷ CCivCom Justín, 30/10/85, JA, n° 5462, 7/6/88.

⁸⁸ CNEspCivCom, Sala IV, 34/12/85, JA, n° 5467, 24/5/88.

cación de la personería, resolución que las partes consintieran, concluye la etapa pertinente; y, en tales condiciones, no es procedente declarar la nulidad de lo actuado, dado que la preclusión tiende a dar certeza y seguridad al desarrollo del proceso, impidiendo que los actos procesales firmes puedan ser invalidados, cualquiera sea el vicio o defecto del que adolezcan⁸⁰.

5) También recordamos en este sentido un viejo fallo de la Cámara 2ª, Sala III de La Plata, que incluso permitía la ratificación de lo actuado, aun vencido el plazo, mientras la nulidad no fuese expresamente declarada.

En cuanto a lo que es criterio, prácticamente unánime, en doctrina y jurisprudencia, en el sentido de que la nulidad retrotrae el proceso (en cuanto a los actos celebrados por el gestor) al día de presentación del gestor, y tiene a los actos realizados por éste como inexistentes; rescatamos un fallo de la Cámara de Apelaciones Civil y Comercial de Mercedes que mantuvo la validez de una demanda iniciada por un gestor judicial, aún habiéndose vencido el plazo para su convalidación, a los efectos interruptivos del curso de la prescripción⁸¹.

Finalizando este recuento de contradicciones sobre el tema de las nulidades prevista por el art. 48 del Cód. Procesal, no podemos dejar de mencionar la discusión referida al carácter, automático o no, de la nulidad prevista.

La jurisprudencia y doctrina mayoritaria y más aún la posterior a la reforma, está de acuerdo en considerar que la nulidad deviene tal, por el mero transcurso del tiempo, sin necesidad de pedido de parte.

Puntualizan, Falcón, Fenochietto y Arazí, que la reforma es clara respecto del tema de la nulidad, al decir que "se produce por el solo vencimiento del plazo, sin que se requiera intimación previa". Agrega el primer autor, que la reforma eliminó así, las discusiones que había planteado cierta jurisprudencia sobre el anterior art. 48 del Cód. Procesal.

Es sabida la solitaria posición de Palacio⁸² quien, aun a pesar de la nueva redacción, asegura que no ha perdido virtualidad la jurisprudencia que permite la tardía ratificación

⁸⁰ CNCiv, Sala C, 27/84, JA, 1984-IV, CI-CivCom BBlanca, DJBA, 82-106.

⁸¹ CApelCivCom Mercedes, Sala II, 17/10/80, ED, 92-643.

⁸² Palacio, Manual, t. I, p. 279.

y que sana la nulidad, si la misma ha sido expresa o tácitamente admitida por la parte contraria y no ha sido declarada por el juez.

Afirma para concluir que la referencia legal al "solo vencimiento del plazo", no puede contrariar el régimen vigente en materia de nulidades, pues no resulta beneficioso para nadie.

Esta posición de Palacio, se encuentra avalada por el fallo citado en la nota 69 y por la opinión de Yáñez Álvarez⁷², anterior a la reforma, quien también afirmaba que, aun en contra de lo que aparentemente expresaba el anterior Código Procesal, por tratarse de una nulidad procesal (por lo tanto de carácter relativo), siempre será necesaria la declaración judicial, de oficio pero a solicitud de parte. Concuerda con Palacio en admitir la posibilidad de consentimiento de la contraparte, de la ratificación tardía.

La sanción que trae aparejada la nulidad, tiene como consecuencia inmediata el pago de las costas causídicas por el gestor, ya que su actuación negativa, es la que motiva la invalidación del proceso. Según un fallo de la Cámara Nacional Civil, sólo satisfará las costas que guarden relación de causalidad entre su obrar y la nulidad pronunciada. Si cargara con todas las costas del proceso, se lo estaría convirtiendo en la parte vencida en el juicio.

El texto legal, amplía las consecuencias negativas, ya que la responsabilidad del gestor se extiende a los daños ocasionados.

Los perjuicios que haya provocado el gestor que no fue ratificado, es materia que debe su ventilada en un proceso distinto y no en el que intervino el gestor procesal.

⁷² Yáñez Álvarez, *El gestor procesal*, JA, doctrina 1976-768.