

Amalia Fernández Balbis
Marcos L. Peyrano
(Directores)

**DERIVACIONES
PROCESALES
DEL CÓDIGO CIVIL
Y COMERCIAL**

Las directivas procesales de la
Ley 26.994 orientadas a unificar
el rito en las provincias

PRÓLOGO DEL DR. MIGUEL PIEDECASAS

NOVA TESIS
EDITORIAL JURÍDICA

ÍNDICE GENERAL

Autores	7
Prólogo — <i>Por Miguel A. Piedecosas</i>	9
Prefacio	17

PARTE GENERAL — EL CÓDIGO CIVIL Y COMERCIAL, LAS NORMAS PROCESALES Y SU CONSTITUCIONALIDAD

Principios comunes. La sentencia y su fundamentación como garantía constitucional. Perfil del juez. Aspectos relativos a la prueba. Procesos urgentes y cautelares. La aplicación de la ley en el tiempo

• LA CONSTITUCIONALIDAD DE LA REFORMA DEL CÓDIGO CIVIL Y COMERCIAL DE LA NACIÓN EN MATERIA PROCESAL — <i>Carlos Manuel Abrach Fernández</i>	
1. Introducción	21
2. Distribución de competencias entre la Nación y las Provincias	22
3. La competencia para legislar: derecho común y derecho procesal	26
3.1. La doctrina de la Corte Suprema de Justicia de la Nación	28
4. Análisis en particular de las normas procesales introducidas en el CCC	31
5. Conclusión	34

• NORMAS PROCESALES EN EL CÓDIGO CIVIL Y COMERCIAL. PRINCIPIO DE IGUALDAD EN SU ADECUADA DIMENSIÓN. LA IGUALDAD REAL	
— <i>Valeria M. Barbiero</i>	
1. Introducción.....	37
2. Los principios procesales incorporados en la legislación sustantiva.....	44
3. Las cargas probatorias dinámicas en el CCyCN: otra vez lo diferente no puede ser valorado con el rasero del común.....	51
4. Conclusión.....	55
• LA DEBIDA FUNDAMENTACIÓN DE LA SENTENCIA A LA LUZ DEL CÓDIGO CIVIL Y COMERCIAL, COMO PRESUPUESTO DE GARANTÍA DEL DERECHO A UNA TUTELA JUDICIAL EFECTIVA	
— <i>María Belén Redondo</i>	
1. Introducción.....	57
2. El Derecho de Acceso a la Justicia y las consecuencias de su reconocimiento como Derecho Humano en el proceso.....	59
3. Los artículos 1, 2 y 3 del Código Civil y Comercial.....	62
3.1. La debida fundamentación de la sentencia frente a un sujeto en condición de vulnerabilidad.....	67
4. El sistema recursivo y la responsabilidad internacional.....	68
5. Conclusión.....	71
• JUEZ ACTIVO, PROCESOS URGENTES Y CAUTELARES EN EL CÓDIGO CIVIL Y COMERCIAL DE LA NACIÓN	
— <i>Lía Almagro y Carlos Alberto Carbone</i>	
1. Constitucionalidad de las normas procesales en el Código Civil y Comercial.....	73
2. El rol activo que el CCyC diseña para el juez.....	76
3. Referencias normativas al rol del juez.....	78
4. El proceso poscautelar: la urgencia normativa como <i>nanotecnología</i> jurídica en el Código civil y Comercial y en los ritos procesales civiles.....	80
5. Nociones de lo que sea la urgencia.....	81
6. La urgencia en el Código Civil y Comercial.....	82
7. La urgencia en el Código Procesal Civil y Comercial: medidas cautelares genéricas y normas subsidiarias.....	87
8. La urgencia en el Código Procesal Civil y Comercial de Santa Fe.....	88
9. Medidas cautelares específicas en el Código Civil y Comercial.....	91
10. La garantía común de los bienes y el embargo en el Código Civil y Comercial.....	94

• ASPECTOS GENERALES DE LA PRUEBA EN EL CÓDIGO CIVIL Y COMERCIAL	
— <i>Mariano Pujol</i>	
1. Introducción.....	97
2. Sistema de distribución de la carga probatoria.....	98
3. Documentos.....	109
3.1. Clasificación.....	111
4. Conclusión.....	123
• LA VIGENCIA DE LA LEY EN EL TIEMPO. PARTICULARIDADES EN MATERIA PROCESAL A LA LUZ DEL CÓDIGO CIVIL Y COMERCIAL	
— <i>Alejandro M. Andino</i>	
1. Introducción.....	125
2. Precisión sobre el momento de análisis de vigencia de la ley fundamental. La sentencia.....	126
3. El Código Civil y Comercial como norma sobreviniente.....	127
4. La doctrina civilista y su aplicabilidad o concordancia con las soluciones procesales sobre derecho transitorio.....	131
5. La inclusión de normas procesales en el Código Civil y Comercial. Constitucionalidad.....	136
6. Ley procesal en el tiempo en la doctrina y jurisprudencia procesalista.....	140
7. El impacto procesal derivado de la modificación del derecho de fondo en debate.....	147
8. Conclusión.....	151

CAPÍTULO I — CAPACIDAD. RESTRICCIONES A LA CAPACIDAD

• CAPACIDAD PROCESAL DEL NIÑO	
— <i>Toribio Enrique Sosa</i>	
1. Derecho de defensa en juicio y capacidad para ser parte.....	155
2. Capacidad para ejercer por sí el derecho de defensa en juicio.....	156
3. Adolescente y capacidad procesal como regla general.....	157
4. Adolescente y salvedad a la regla general: el inicio de un proceso civil contra un tercero.....	158
5. Resumen y corolarios de 3 y 4.....	159
6. Alcance de la capacidad procesal del adolescente.....	160
7. Autorización para iniciar proceso civil contra un tercero.....	161
7.1. ¿Cómo conseguirla judicialmente?.....	161

7.2. ¿Cómo hacer valer su falta?.....	161
7.3. ¿Proceso para conseguir una resolución judicial que “no” autorice?.....	162
8. La presunción del art. 677 párrafo 2º CCyC: ¿admite prueba en contrario?.....	163
9. Niño no adolescente: dispensado vs. no dispensado judicialmente.....	164
10. ¿Qué habilita a un niño a intervenir en un proceso civil?.....	167
10.1. Afirmar ser titular de un interés jurídicamente tutelable.....	167
10.2. Derecho a ser oído.....	168
10.3. Acotaciones al “superior” interés del niño.....	169
11. El abogado del niño.....	170

• LA SENTENCIA EN PROCESOS DE RESTRICCIÓN A LA CAPACIDAD

— Ana Clara Pauletti

1. Introducción.....	173
2. Nuevo paradigma: el modelo social de la discapacidad.....	174
3. Noción de los procesos especiales de restricción a la capacidad.....	178
4. El contenido de la sentencia que limita la capacidad de ejercicio según el CCyC.....	182
5. Un insumo indispensable de la sentencia: el abordaje interdisciplinario.....	190
6. La figura de los apoyos y las salvaguardas.....	193
7. Conclusión.....	202

CAPÍTULO II — PROCESOS DE FAMILIA

• EL CÓDIGO PROCESAL MODELO PARA LA JUSTICIA DE FAMILIA Y LA GARANTÍA DE LA TUTELA JUDICIAL EFECTIVA.....

207	
— Mabel Alicia De los Santos.....	207
1. Introducción.....	207
2. Sobre la constitucionalización del derecho de familia y del proceso.....	212
3. Los nuevos paradigmas del proceso de familia. Las 100 Reglas de Brasilia y las decisiones de la CIDH.....	213
4. Institutos procesales para asegurar la tutela efectiva.....	217
4.1. Introducción.....	217
4.2. Efectividad en el acceso inicial a la justicia.....	218
4.3. Efectividad en el trámite del proceso y hasta la sentencia inclusive.....	222
4.4. Efectividad en la etapa de ejecución de los mandatos judiciales.....	231
5. Conclusiones.....	241

• EL PROCESO DE FAMILIA EN LAS JURISDICCIONES LOCALES FRENTE A LA SANCIÓN DEL CÓDIGO CIVIL Y COMERCIAL

— Patricia Bermejo

1. Introducción.....	243
2. Estado actual del proceso de familia en las distintas jurisdicciones del país.....	244
3. Competencia por la materia.....	245
4. La competencia en materias de familia de los Juzgados de Paz.....	247
5. Competencia por el territorio.....	247
6. Competencia extraprovincial: no al archivo.....	253
7. Solución pacífica de los conflictos: etapa previa con consejero o mediación prejudicial.....	254
8. El proceso más breve.....	256
9. Homologación.....	257
10. Prueba.....	258
11. Recursos.....	259
12. Conclusión.....	260

• TUTELA JUDICIAL DIFERENCIADA: LOS PRINCIPIOS EN LOS PROCESOS DE FAMILIA. IMPACTO DE SU INCORPORACIÓN NORMATIVA A LA LUZ DE LA JURISPRUDENCIA POST CÓDIGO

— Guillermina Leontina Sosa

1. Inicio.....	263
2. De los principios en los procesos de familia.....	266
3. Tutela judicial efectiva. Principios de inmediación, buena fe y lealtad procesal, oficiosidad, oralidad y acceso limitado al expediente, celeridad y economía procesal y relativos a la prueba en particular.....	269
4. Conclusiones.....	279

CAPÍTULO III — CONTRATOS

• EFECTOS DE LA COSA JUZGADA EN LA TRANSACCIÓN

— Mariano Pujol

1. Introducción.....	285
2. La transacción en el Código Civil y Comercial.....	286
3. Cosa juzgada.....	289
4. Efectos de la cosa juzgada en la transacción.....	293
5. Conclusión.....	297

CAPÍTULO IV — RESPONSABILIDAD CIVIL. FUNCIÓN PREVENTIVA.

RESPONSABILIDAD DERIVADA DE LA INTERVENCIÓN DE COSAS Y CIERTAS ACTIVIDADES. SUPUESTOS ESPECIALES DE RESPONSABILIDAD

- **TERMINOLOGÍA EN LA FUNCIÓN PREVENTIVA**
 - *Silvia Esperanza*
 - 1. Palabras previas..... 301
 - 2. Conceptos 301
 - 3. Terminología en la función preventiva 305
 - 3.1. Acción (*rectius* pretensión) 305
 - 3.2. Jurisdicción preventiva 307
 - 3.3. Tutela preventiva 308
 - 4. Palabras finales 309
- **RÉGIMEN OPERATIVO DE LA ACCIÓN PREVENTIVA**
 - *Jorge W. Peyrano*.....311
- **ANOTACIONES SOBRE LA INCORPORACIÓN DE LA TUTELA PREVENTIVA DE DAÑOS AL CÓDIGO CIVIL Y COMERCIAL Y SU IMPACTO EN LOS CÓDIGOS PROCESALES LOCALES**
 - *Marcos L. Peyrano*..... 317
- **ASPECTOS PROCESALES EN EL CÓDIGO CIVIL Y COMERCIAL QUE INHIEREN A LA RESPONSABILIDAD DERIVADA DE ACTIVIDADES RIESGOSAS**
 - *Fernando A. Enghelmayer*
 - 1. Atribuciones para legislar en materia procesal..... 327
 - 2. La actividad riesgosa o peligrosa: conceptualización y ejemplos..... 330
 - 3. Carga de la prueba y legitimados pasivos..... 335
 - 4. Reflexiones finales..... 343
- **IMPLICANCIAS PROCESALES DEL ARTÍCULO 1746 DEL CÓDIGO CIVIL Y COMERCIAL**
 - *Amalia Fernández Balbis*
 - 1. Introducción 345
 - 2. Pautas para fijar la indemnización del daño en el supuesto del art. 1746 del CCCN 346
 - 2.1. El texto de la norma 346
 - 2.2. Caracteres de la obligación indemnizatoria 347

- 2.3. La fórmula..... 348
- 2.4. El paradigma protectorio en materia de daños 350
- 3. Los medios de prueba disponibles. 350
- 4. Acerca de los contratos procesales en materia de prueba 355

- **TUTELAS PROCESALES DIFERENCIADAS DEL DERECHO A LA INTIMIDAD Y EL HONOR. ARTÍCULOS 1770 Y 1771 DEL CÓDIGO CIVIL Y COMERCIAL**
 - *Amalia Fernández Balbis*
 - 1. ¿Qué son las tutelas procesales diferenciadas?..... 357
 - 2. ¿Cuáles son las pautas básicas de las estructuras procesales de tutela diferenciada?..... 361
 - 3. Principios generales del Código Civil y Comercial en los que se apoyan las TPD..... 363
 - 4. Existencia de un pretensor diferenciado..... 364
 - 5. ¿Por qué la necesidad de una tutela procesal diferenciada para protección de la intimidad y el honor? 366
 - 6. Cierre..... 371

CAPÍTULO V — DERECHO COMERCIAL Y PROCESO: TÍTULOS VALORES. SUSTRACCIÓN, PÉRDIDA O DESTRUCCIÓN DE LOS LIBROS DE REGISTRO

- **EL PROCEDIMIENTO DE CANCELACIÓN EN EL CÓDIGO CIVIL Y COMERCIAL**
 - *María Indiana Micelli*
 - 1. Introducción..... 375
 - 2. Normas comunes para los títulos valores 376
 - 3. Normas aplicables a los títulos valores en serie 378
 - 4. Normas aplicables a los títulos valores individuales..... 383
 - 5. Sustracción, pérdida o destrucción de los libros de registro 388

CAPÍTULO VI — PROPIEDAD HORIZONTAL. LA ASAMBLEA JUDICIAL

- **EL ROL DEL JUEZ EN LA ASAMBLEA JUDICIAL. ART. 2063 DEL CÓDIGO CIVIL Y COMERCIAL**
 - *Federico Causse y Christian R. Pettis*
 - 1. Introducción..... 395

2. Dinámica de la propiedad horizontal. Presupuestos. Aquello con lo que se encuentra un juez.....	396
3. Dos límites a la intervención judicial en materia de derechos reales.....	398
4. El paralelo del art. 10 de la ley 13.512.....	399
5. Los contornos del procedimiento.....	401
5.1. Clase de proceso.....	401
5.2. Una consideración sobre la aplicación del nuevo régimen.....	403
6. El pedido de asamblea judicial ante el Juez.....	405
6.1. Competencia.....	405
6.2. El escrito de inicio: La omisión.....	405
6.3. Cuando los peticionantes propiciaron la omisión.....	406
6.4. Sobre los posibles resortes previos del reglamento.....	407
6.5. Desgloses que la "omisión" comprende.....	408
7. Legitimados para pedir la asamblea judicial.....	408
7.1. Los propietarios.....	408
7.2. Caso del administrador.....	410
7.3. El consejo de propietarios.....	411
8. Legitimados pasivos.....	411
9. Denuncia del temario.....	412
10. Forma de la citación.....	415
10.1. Subsistencia de la normativa estatutaria.....	415
10.2. El instrumento de la citación.....	415
11. La participación de los citados.....	417
11.1. La legitimación de los presentes.....	417
11.2. Sobre la posibilidad de oponerse.....	417
11.3. Mecánica de la asamblea.....	419
12. Facultades del Juez.....	419

CAPÍTULO VII — ACCIONES POSESORIAS Y ACCIONES REALES

• ACCIONES POSESORIAS Y ACCIONES REALES.....	425
— <i>Lucila Ramunno y Luis Ramunno</i>	425
1. Defensas de la posesión y la tenencia.....	425
2. Acciones posesorias en general.....	427
2.1. Finalidad.....	427
2.2. Lesiones que las habilitan.....	428

2.3. Legitimados activos.....	429
2.4. Legitimados pasivos.....	430
2.5. Objeto mediato de la pretensión.....	430
2.6. Carga probatoria.....	431
2.7. Conversión.....	432
2.8. Trámite y competencia.....	434
2.9. Defensa extrajudicial.....	435
2.10. Prescripción.....	436
3. Acciones posesorias en particular.....	436
3.1. Acción de despojo.....	436
3.2. Acción de mantener la tenencia o posesión.....	438
4. Defensas del derecho real en general.....	440
4.1. Finalidad de las acciones reales.....	441
4.2. Demanda y sentencia.....	442
4.3. Opciones del actor.....	442
4.4. Cotitulares. Cosa juzgada.....	443
4.5. Prescripción.....	443
5. Defensas del derecho real en particular.....	444
5.1. Acción reivindicatoria.....	444
5.2. Acción negatoria.....	446
5.3. Acción confesoria.....	448
5.4. Acción de deslinde.....	449
6. Relaciones entre las acciones posesorias y las acciones reales.....	450
6.1. Prohibición legal de acumular.....	450
6.2. Suspensión de la acción real.....	451
6.3. Turbaciones o desapoderamientos recíprocos.....	451
6.4. Hechos posteriores.....	452

CAPÍTULO VIII — PROCESO SUCESORIO

• ¿DEBERÍA SER CONSIDERADO SUBSISTENTE EL FUERO DE ATRACCIÓN PASIVO DEL SUCESORIO RESPECTO DE LAS ACCIONES DE LOS ACREEDORES DEL CAUSANTE?	
— <i>Jorge W. Peyrano</i>	455

CAPÍTULO IX — PRESCRIPCIÓN Y CADUCIDAD

• DISPOSICIONES PROCESALES EN MATERIA DE PRESCRIPCIÓN EN EL CÓDIGO CIVIL Y COMERCIAL
— *Amalia Fernández Balbis*

- 1. Las disposiciones procesales del Código Civil y Comercial en materia de prescripción..... 463
- 2. Las vías procesales 464
 - 2.1. Facultades judiciales 466
 - 2.2. Oportunidad para oponer la excepción..... 466
 - 2.3. Aplicación temporal..... 467
- 3. La prescripción adquisitiva. Requisitos del proceso y efectos de la sentencia..... 468
 - 3.1. Posesión exigible 468
 - 3.2. La nueva medida precautoria del art. 1905. Efectos de la sentencia 469
 - 3.3. Fijación de la fecha desde la cual se adquirió 472
- 4. Cierre..... 473

JURISPRUDENCIA AGRUPADA

Silvia L. Esperanza

- 1. Competencia 475
 - a) Aplicación de la ley en el tiempo..... 475
 - b) Procesos de familia. Principios generales 475
 - c) Alimentos. Conexidad..... 476
 - d) Domicilio de los litigantes..... 477
 - e) Divorcio..... 478
- 2. Función preventiva 478
 - a) Finalidad 478
 - b) Clases de proceso en que se puede plantear 480
 - c) Acción preventiva. Recurso de apelación 482
 - d) Mandato preventivo oficioso..... 484
 - e) Mandato preventivo. Dirigido a terceros ajenos al proceso 485
 - f) Mandato preventivo sugerido por una de las partes..... 486
- 3. Medidas provisionales 487
 - a) Clases..... 487
 - b) Presupuestos 488

- b.1) Verosimilitud del derecho 488
- b.2) Peligro en la demora 489
- b.3) Contracautela 489
- c) Respecto de los bienes en el divorcio..... 489
 - c.1) Concepto..... 489
 - c.2) Objeto..... 490
- d) Respecto de los hijos. Vivienda. Menores de edad..... 491
- e) Embargo 491
- 4. Prueba 491
 - a) Régimen patrimonial del matrimonio. Liquidación de la comunidad 491
 - b) Hechos y actos jurídicos. Carga de la prueba..... 492
 - c) Procesos de familia 492
- 5. Costas. Imposición 493
- 6. Representación procesal..... 494
- 7. Proceso de Divorcio. Procedimiento 494
- 8. Proceso. Modos anormales de terminación. Transacción..... 495