

El hecho notorio en los juicios ejecutivos y en las medidas cautelares*

Por Norberto J. Novellino

Una rata de biblioteca no es lo mismo que una rata cualquiera, o peor aún, que ser la rata del horóscopo chino, aquella que subiéndose al lomo de los demás animales que velaban junto al lecho de Confucio, llegó primero ante él para recibir su bendición de moribundo, según cuenta la leyenda. Esta aclaración permite asumirme con cierto orgullo como rata de biblioteca. Pero, además –¡cuidado!–, no de una biblioteca cualquiera sino de la biblioteca del Palacio de Justicia que frecuento desde mis –¡ay!– lejanos años de estudiante de derecho y de “meritorio”, de un Juzgado civil, a cargo nada menos que de un gran juez como lo fue el doctor Federico Luis Trujillo.

Allí fue mi primer encuentro, tras una cita a ciegas¹, con el impetuoso e incansable doctor Xavier Clavell Borrás, a quien debo mi inicio como autor, y allí trabé relación con varios bibliotecarios (entonces las mujeres no habían ingresado como parte del personal en tribunales), pudiendo rescatar en el recuerdo por su continuidad y trato a Miguel Danielián, “Pepe” Madariaga y otros que siempre se han distinguido en su idónea tarea facilitando la mía.

Valga entonces este introito como homenaje y agradecimiento público a quienes de alguna manera han sido mis guías y continúan siendo mis ejemplos. También como explicación del modesto propósito de esta nota, que no es otro que pretender compartir con mis colegas la búsqueda de cubrir un vacío en la literatura jurídica y que he descubierto en mi andar entre tanto libro en mi corretear rateril.

Me estoy refiriendo al tema que –como título– encabeza este trabajo. Es que salvo algunos fallos desperdigados y unos pocos tratadistas que mencionaré más adelante, raramente se ha estudiado el hecho notorio en su incidencia respecto a las medidas cautelares y casi nada en relación con los procesos ejecutivos.

En tanto considero que la aplicación práctica del hecho notorio en el procedimiento civil y comercial en general y en los precitados temas en particular, contribuye a simplificar la vía para arribar a la verdad objetiva que es la meta de todo juicio, me atrevo a presentar el resultado de mi rápida investigación antes de que –como el Quijote–, de tanto hurgar libros, se me sequen los sesos, lo cual no quita que ya estoy lidiando con los molinos de viento. ¿Será aquello que hoy llaman *stress*?

1. Los notorios

Si bien se supone que todos sabemos qué es un hecho notorio, me permito recordarlo desde el concepto que reconozco como válido a fin de que, de este modo, podamos entenderlo en lo sucesivo.

* Artículo publicado en revista “La Ley”, año LVII, n° 220, 18/11/93.

¹ Precisamente nos citamos en la biblioteca de la Corte porque, al no conocernos mutuamente, seríamos identificados por el personal de allí.

Es el hecho cuyo conocimiento forma parte de la cultura normal propia de un determinado círculo social en el tiempo en que se produce².

Sus características son la universalidad, el conocimiento absoluto y efectivo, así como su permanencia o perdurabilidad natural en el recuerdo³.

Por otra parte, su notoriedad trae como lógica consecuencia –y he aquí la importancia de su estudio–, que se torna innecesario producir prueba para acreditar su existencia⁴.

No obstante, es menester que los jueces atiendan a la realidad fáctica de la conducta de las partes litigantes para dictar una sentencia que se adecue a los hechos controvertidos y probados en el pleito, entre los cuales se hallan los hechos notorios. Es decir que no deben resolver cual si se tratara de un simple silogismo derivado de los preconceptos legales⁵.

Un ejemplo típico de hecho notorio es la división del tiempo en horas, días y meses⁶.

Lino E. Palacio, siguiendo a Di Stéfano, lo ha explicado con su claridad habitual expresando que “existen ciertos hechos que por razones estructurales contienen en sí mismos una prueba preconstituida con relación al proceso y son, en consecuencia, susceptibles de deparar un grado de certeza equivalente e incluso más intenso que aquel que puede extraerse de las pruebas comunes”⁷.

2. Las ejecuciones

No son las de la guillotina tan usuales en la Revolución Francesa que, paradójicamente, nos trajo la igualdad ante la ley. Quizá por aquello de que la muerte nos iguala, lo cierto es que trataremos aquí aquellas ejecuciones que se resuelven tras el juicio ejecutivo típico o especial (hipotecario, prendario, etcétera). Y es más, trataremos de introducir en tales ejecuciones la humanización del proceso que, entre nosotros, tiene su primer antecedente en la ley 514 que ya en 1872 prohibió la prisión por deudas⁸, siendo seguida –entre otras–, por la ley 12.296 introductora de la reforma al art. 3878 del Cód. Civil que declara inembargable el lecho cotidiano del deudor, de su mujer e hijos⁹, sin olvidar la ley 18.934 que en 1971 agregó el art. 175 *bis* al Cód. Penal que condena a quien “aprovechando la necesidad, la ligereza o la inexperiencia de una persona, le hiciere dar o prometer en cualquier forma, para sí o para otro, intereses o ventajas pecuniarias evidentemente desproporcionadas con su presta-

² Conf. Calamandrei, Piero, *Estudios*, p. 206; Falcón, Enrique M., *Código Procesal Civil y Comercial, comentado*, Bs. As., Abeledo Perrot, 1992, t. I, p. 115.

³ Palacio, Lino E., *Derecho procesal civil*, Bs. As., Abeledo Perrot, 1988, t. IV, p. 348; Alsina, Hugo, *Tratado de derecho procesal*, Bs. As., Ediar, 1961, t. III, p. 247, etcétera.

⁴ Ver los autores citados y los profesalistas en general.

⁵ Liebman, *Manual*, p. 285.

⁶ Alsina, *Tratado*, t. III, p. 247

⁷ Palacio, *Derecho procesal*, t. IV, p. 348.

⁸ Novellino, *Ejecución de títulos ejecutivos y ejecuciones especiales*, Bs. As., La Rocca, 1993, p. 31 y siguientes.

⁹ Novellino, *Embargo y desembargo y demás medidas cautelares*, Bs. As., 3ª ed., Abeledo Perrot, p. 206 y siguientes.

ción, u otorgar recaudos o garantías de carácter extorsivo”. O sea que configura el delito de usura, cuya inexistencia antes permitía a modernos Shilocks exigir hasta una libra de carne extraída de sus propios deudores.

Adviértase que la introducción del delito de usura en la legislación penal está precedida por la reforma que la ley 17.711 hiciera al art. 954 del Cód. Civil, en cuanto dispuso que “podrá demandarse la nulidad o la modificación de los actos jurídicos cuando una de las partes explotando la necesidad, ligereza o inexperiencia de la otra, obtuviera por medio de ellos una ventaja patrimonial evidentemente desproporcionada y sin justificación”.

Y bien, esta línea nos convenció de que deben aceptarse como excepciones “de fondo” en los juicios ejecutivos algunas defensas no previstas de modo expreso por el legislador en el art. 523 del Cód. Proc. Civil y Com. de la Nación, como son, por ejemplo, el abuso del derecho, el enriquecimiento sin causa y, en definitiva, la moral y las buenas costumbres¹⁰.

Como corolario de esta postura, entendemos que debe admitirse la doctrina del hecho notorio en la ejecuciones judiciales, máxime teniendo presente que no es materia de prueba y que, consecuentemente, no perjudica ni complica el trámite que —como se sabe—, es más breve y menos complejo que el del juicio ordinario.

Además, no debe olvidarse que el hecho notorio —como lo señalamos al comienzo de esta nota— tiene mucho que ver con la cultura normal propia de un determinado círculo social, lo cual se relaciona con las costumbres o situaciones de la época en que el hecho se produce.

Uno de los pocos fallos que hemos podido espigar en nuestra investigación libresca coincide con nosotros, sosteniendo que sin desnaturalizar el procedimiento los hechos notorios derivados de las variaciones de la política económica pueden ser sustentos de defensas en los juicios ejecutivos¹¹.

Se sostuvo entonces que tal conclusión se imponía porque el carácter limitativo de las excepciones en los juicios ejecutivos no puede llevarse al extremo de consagrar un exceso ritual manifiesto, incompatible con el ejercicio del derecho de defensa, lo que ocurriría si se negase al deudor la posibilidad de alegar las modificaciones cambiarias y los remedios legales destinados a paliar sus efectos, sin otro fundamento que la mera aserción dogmática señalada, ineficaz para excluir el análisis de los planteos atinentes a la teoría de la imprevisión y al ejercicio regular de los derechos.

3. Las cautelares y la notoriedad

En este aspecto, no estamos tan solos. Hay bastantes fallos y autores que ya han trabajado en el tema.

Así, por ejemplo, encontramos un interesante caso donde se hizo lugar a una medida precautoria en base a la doctrina del hecho notorio.

¹⁰ Novellino, *Ejecución de títulos*, p. 215 y ss., y p. 220 y siguientes.

¹¹ Conf. CSJN, 8/3/83, “Bruman, Leonardo c/Álvarez, Joaquín”, LL, 1983-B-444.

Ocurrió que una revista pornográfica publicó, sin autorización, una fotografía obtenida de una dama durante un concurso de físicoculturismo y el uso malicioso de esa fotografía afectó grandemente a la desprevenida e inocente “modelo”, dentro y fuera del hogar.

En el curso del proceso, se tuvo como hecho notorio que la afectada era una mujer “de su casa” y que –como tal– la aparición de su imagen en una publicación de ese tipo le causaba un perjuicio material y moral que debía mitigarse trabando la mayor difusión de la fotografía mediante el secuestro de ejemplares aún en circulación.

Conste que en apoyo de la resolución de fondo (los daños) se invocaron también las normas protectoras de los derechos personalísimos, tales como el art. 31 de la ley 11.723 de propiedad intelectual que prohíbe la publicación comercial de un retrato fotográfico sin el consentimiento expreso de la persona misma, así como el art. 1071 *bis* del Cód. Civil (texto según ley 17.711) que consagró el derecho a la intimidad¹².

En cambio, recordemos que se dejó sin efecto la medida cautelar que dispuso la abstención provisional de emitir por televisión las imágenes o conceptos referidos a una jueza federal, medida inicialmente decretada viable en base a una supuesta llamada telefónica anónima y sin visualizar los *tapes*¹³.

En este caso, evidentemente, no podía invocarse el hecho notorio para fundar la viabilidad de la cautelar, al menos desde el punto de vista jurídico. Lo único notorio aquí fue el exceso de jurisdicción que se puso en evidencia al suspender la emisión de un programa televisivo anunciado pero no exhibido a la opinión pública. Ni siquiera a la de quienes fueron llamados para juzgarlo.

Tal vez privó –en buena hora– el llamando “principio de la preponderancia de los intereses” que –como señala Alfredo Orgaz apoyado en Heinitz¹⁴– y establece la preferencia del deber o interés más importante que, en el supuesto citado, sería la libertad de prensa.

Lo cierto es que el Código Procesal, en materia de medidas precautorias, nos acerca al “hecho notorio” cuando en su art. 200, inc. 1º, exime de la contracautela a la Nación, a las provincias, sus reparticiones, las municipalidades “o *la persona que justifique ser reconocidamente abonada*”.

En principio, las cuatro primeras “personas” enunciadas por la norma precedentemente aludida tendrían como común denominador el hecho notorio de su solvencia. No así la última que debe *justificar* que es solvente.

En tal sentido, es jurisprudencia de la Corte que la solvencia del Estado se presume, sin necesidad de prueba alguna, por ser indiscutible¹⁵.

© Editorial Astrea, 2001. Todos los derechos reservados.

¹² CNCiv, Sala A, 27/10/87, LL, 1988-B-372, con nota de Jorge Mosset Iturraspe.

¹³ CSJN, 8/9/92, JA, 1992-IV-18.

¹⁴ Orgaz, *El problema de la antijuridicidad material*, Córdoba, 1947.

¹⁵ CSJN, Fallos, 294:313 y RepLL, XXXVIII-1747, sum. 92.