

## I. CONCEPTOS FUNDAMENTALES Y TEORÍA GENERAL DEL PROCESO

### A) NORMA PROCESAL

1) INTERPRETACIÓN E INTEGRACIÓN DE LAS LEYES PROCESALES .....	19
<i>Salutación</i> .....	19
<i>Primera Parte: Objeciones a los artículos 1 a 9 del Proyecto Couture.</i>	19
<i>Segunda Parte: Sugestiones provocadas por la exposición del ponente.</i>	22
<i>Respuesta de Couture</i> .....	25

## ***A) NORMA PROCESAL: NÚM. 1***

*I. CONCEPTOS FUNDAMENTALES Y TEORÍA GENERAL  
DEL PROCESO: NÚMS. 1-11.*

## INTERPRETACIÓN E INTEGRACIÓN DE LAS LEYES PROCESALES \*

*Salutación. Primera Parte: Objeciones a los artículos 1-9 del Proyecto Couture.*

*Segunda Parte: Sugestiones provocadas por la exposición del ponente.*

*Respuesta de Couture.*

1) *Salutación.* El profesor Couture expresó en sus pasadas conferencias el deseo de que la discusión en mesa redonda girase alrededor de los artículos 1 a 9 del Proyecto de Código Procesal Civil por él redactado para su país(a). De acuerdo con la sugestión formulada, dedicaré la primera parte de mi intervención a proponer algunas reformas o retoques a los *principios generales* que los mencionados artículos consagran. Pero antes de seguir adelante, no quiero dejar de significar al gran maestro uruguayo, con quien me une una amistad realmente fraternal, la inmensa alegría que me produjo su arribo y estancia entre nosotros y la pena que experimento ante la inminencia del retorno a su patria.

2) *Primera parte: Objeciones a los artículos 1-9 del proyecto Couture.* El artículo 1º del Proyecto dice así: “*Aplicación de este Código.*—La jurisdicción civil, de menores, de hacienda y de lo contencioso administrativo, se rige, salvo disposiciones especiales, por el presente Código”.—Pues bien: como no es en realidad la “jurisdicción” (palabra que, además, habría habido que emplear en plural), sino el *proceso* quien se rige por el código procesal, ya que la primera viene instituída por la Constitución y regulada por las leyes de organización judicial (común o especiales) —sin perjuicio de que sea el enjuiciamiento el terreno en que se manifieste—, propongo que el artículo diga: “*Aplicación de este Código.*—*El proceso ante las jurisdicciones civil, etc., se regirá,* salvo disposiciones especiales, por el presente Código” (Las modificaciones se indican en cursiva).

\* Intervención del autor en la sesión de mesa redonda celebrada el 13 de febrero de 1947 y motivada por el cursillo que sobre el tema dictó en México el Dr. Eduardo J. COUTURE. Junto con las de los demás participantes y con las réplicas del ponente, se publicó en la “Revista de la Escuela Nacional de Jurisprudencia”, núm. 44 (octubre-diciembre de 1949), pp. 9-68, ocupando en ellas nuestras palabras las pp. 11-18, que se corresponden con las pp. 47-54 del sobretiro en que se recogieron tanto las conferencias de COUTURE como la discusión ulterior. Traducido al portugués en las pp. 66-75 del volumen de Eduardo J. COUTURE, *Interpretação das leis processuais* (versión de Gilda Maciel CORREA MEYER RUSSOMANO) (São Paulo, 1956).

(a) A saber: el *Proyecto de Código de Procedimiento Civil, con Exposición de Motivos* (Montevideo, 1945).

3) *Artículo 2º: “Principio de iniciativa en el proceso.*—La iniciación del proceso incumbe a las partes. El juez lo iniciará de oficio sólo cuando la ley lo establezca”.—A mi entender, el juez debe actuar tan solo como órgano jurisdiccional y nunca como órgano requirente, tarea ésta encomendable y propia del ministerio público, para evitar, entre otros riesgos, el de que aquél incurra en prejuizamiento. Acaso en el ánimo de Couture haya influido la opinión del procesalista argentino Jofré, para quien la actuación del ministerio público en el proceso civil viene a ser como la quinta rueda del carro de la justicia. Pero esa afirmación, exacta respecto a los procesos civiles de tipo dispositivo, deja de serlo frente a los que Calamandrei denomina de índole inquisitoria, que son precisamente aquellos en que podría estar llamado alguna vez a promover la iniciación del proceso. Por todo ello, así como para marcar el contraste entre el ministerio público, mero sujeto del proceso, y las partes *stricto sensu*, como sujetos, además, del litigio, el artículo 2º habría de decir: *“Principio de iniciativa en el proceso.*—La iniciación del proceso incumbe a las partes *litigantes o al ministerio público, cuando estuviere legitimado para ello.*”

4) *Artículo 3º: “Principio de dirección.*—La dirección del proceso está confiada al juez, el que la ejercerá de acuerdo con las disposiciones de este Código.—En caso de oscuridad o insuficiencia de las mismas, el juez estará facultado para aclarar las dudas que surgieran, aplicando los principios contenidos en el presente capítulo.”—Dos modificaciones, una de estructura y otra de redacción y contenido, procede efectuar en el artículo. La primera consiste en dividirlo en dos, por lo mismo que son dos y distintas las normas que asocia: su apartado primero quedaría como está, bajo la actual rúbrica “Principio de dirección”, mientras que el apartado segundo, bajo el epígrafe “Interpretación e integración de la ley procesal”, formaría un artículo nuevo, a intercalar entre los presentes 1º y 2º. Además, por razones que luego se expondrán, cuando nos refiramos al problema del silencio legislativo —y, entre ellas, la de que los “*principios*” de los artículos 1 a 9 podrían resultar en concreto insuficientes para cubrir una laguna—, en ese *artículo 1º bis* se variaría la redacción, en los siguientes términos: *“Interpretación e integración de la ley procesal.*—En caso de oscuridad, insuficiencia u omisión de la ley procesal, el juez estará facultado para aclarar las dudas, *salvar las deficiencias o suplir los olvidos*, aplicando los principios contenidos en el presente capítulo o las reglas de la interpretación sistemática.”

Ninguna objeción tengo que hacer a los artículos 4 (*Principio de impulso procesal*) y 5 (*Principio de igualdad*).

5) *Artículo 6º: “Principio de libertad en las formas.*—Cuando la ley no señale un procedimiento especial para la realización de un acto, deberán reputarse admitidas todas aquellas formas que tiendan a lograr los fines del mismo.”—Como el término “procedimiento especial” tiene un significado peculiar, y

además, dentro de la teoría de la actividad procesal “procedimiento” se contraponen a “acto”, en una relación similar a la de la cadena y el eslabón, conviene reemplazar aquellas palabras por otras que disipen el equívoco. Al final del precepto, el verbo *tender* cabría sustituirlo por *servir*, ya que es la adecuación formal y no el mero propósito de alcanzarla, lo que el legislador tiene interés en autorizar. El artículo quedaría, por consiguiente, así: “*Principio de libertad en las formas.*—Cuando la ley no señale *taxativamente la manera de realizarse un acto*, deberán reputarse admitidas todas aquellas formas que *sirvan para* lograr los fines del mismo.”

6) *Artículo 7º: “Principio de probidad.*—El juez deberá tomar, de oficio o a petición de parte, todas las medidas necesarias establecidas en la ley, tendientes a prevenir o sancionar cualquier acto contrario a la dignidad de la justicia, al respeto que se deben los litigantes y las faltas a la lealtad y probidad en el debate”.—Como quiera que el principio de probidad no se circunscribe al juez, proponemos que el artículo se adicione en el segundo apartado, a fin de darle la batalla en todos los terrenos a la picaresca procesal. El nuevo párrafo podría decir, sobre poco más o menos, lo que sigue: “*Sin perjuicio del deber consignado en el apartado precedente, cuantas personas intervengan a título profesional en la substanciación de un proceso, tendrán la obligación estricta de atenerse a las reglas éticas de su respectiva profesión*”.

7) *Artículo 8º: “Principio de economía.*—Tanto el juez como los órganos auxiliares de la jurisdicción, tomarán las medidas necesarias para lograr la mayor economía en la realización del proceso.”—Creemos que tras “mayor economía” debe añadirse “y rapidez”, a fin de acabar con las que he llamado *etapas muertas*, o de inactividad procesal, durante las que los autos o expedientes se empolvan en las estanterías judiciales. Son ellas, y no los plazos previstos en la ley (para comparecer, contestar, practicar prueba, recurrir, etc.), cuya suma representa bien poco (semanas o meses cuando más) en la vida total de un proceso, las que hacen interminables los litigios y, por tanto, las que hay que combatir con máxima energía.

8) *Artículo 9º: “Principio de concentración.*—Los actos procesales cometidos a los órganos de la jurisdicción, deberán realizarse sin demora, tratando de abreviar los plazos y de concentrar en un mismo acto o audiencia todas las diligencias que sea menester realizar.”—De no incorporarse al artículo 8 la palabra “*rapidez*”, podría agregarse a éste un pasaje relativo a la eliminación de las etapas de inactividad. En este caso, la reforma se concretaría así: “Los actos procesales... deberán realizarse sin demora, tratando de abreviar los plazos, *de eliminar las etapas de inactividad y de concentrar, etcétera*”.

9) *Segunda parte: Sugestiones provocadas por la exposición del ponente.*—Debido a la limitación de tiempo a diez minutos para cada participante, las consideraciones ajenas a los artículos 1 a 9 hubieron de omitirse, pero con anuncio de que se agregarían al publicarse el curso. Así como las relativas al articulado han sido *objeciones*, las que vamos a consignar ahora son más bien *sugestiones* provocadas en nuestra mente por la audición de las conferencias de Couture.

10) La interpretación e integración de la ley procesal plantea, a nuestro entender, dos distintos órdenes de problemas: los referentes a los *métodos y resultados*, o sea la que cabría llamar la *parte general*, que no es materia procesal, sino de la Teoría general del derecho y de la Doctrina de las fuentes, aunque el procesalista, como el civilista, penalista, mercantilista, etc., haga uso de sus enseñanzas, y los relativos a los *principios o criterios* en que aquéllas deben inspirarse, los cuales representan, por decirlo así, la *parte especial* y caen, por consiguiente, *dentro y no fuera* del área cultivada por el investigador de cada disciplina jurídica. Marcada esa distinción, entendemos que los principios que deben de regir la interpretación de la norma procesal son los de *justicia, eficacia, rapidez y economía*, y en caso de pugna entre los cuatro, habrán de prevalecer los dos primeros. Además, el intérprete procesal, que no trabaja sobre abstracciones, sino sobre litigios a él sometidos, hará bien en no aislarse del fondo del proceso y deberá tener muy en cuenta la conducta que en el mismo mantengan las partes, para disponer de una especie de termómetro moral de la buena o mala fe con que se vengán conduciendo. Enlaza así el tema de la *Interpretación e integración de la ley procesal*, objeto del presente cursillo de Couture, con la *Teoría de la buena fe en el proceso civil*, que fue la materia de su primer ciclo de conferencias en nuestra Escuela.

11) Un extremo en el que acaso discrepe de Couture es el de la *creación jurisdiccional del derecho*. Couture, influido quizás por un ilustre iusfilósofo argentino, el profesor Carlos Cossio, paladín entusiasta de la tesis, en obras como la *Teoría egológica del Derecho y el concepto jurídico de libertad* (Buenos Aires, 1944) y *El Derecho en el Derecho judicial* (Buenos Aires, 1945), se pronuncia por la afirmativa; yo me inclino por la negativa. Discutir el tema reclamaría un espacio de que ahora no dispongo. Me contento por ello con indicar que acaso la discrepancia entre los que sustentamos pareceres opuestos cesaría y, en todo caso, las distancias se acortarían y se haría la luz, si comenzáramos por ponernos de acuerdo, incluso para mantener viva la polémica, acerca de lo que haya de entenderse por creación del derecho. Porque ahí es donde probablemente se encuentra la madre del cordero. Dentro del derecho argentino, que Couture conoce como el de su propio país, existen unas resoluciones judiciales, las *acordadas* de los tribunales superiores (que a mi entender entroncan con los famosos *Autos Acordados* del Consejo de Castilla —también de la Audiencia de México—,

referentes a cuestiones procesales), que guardan estrecha relación con el aspecto que ahora consideramos: las meramente interpretativas vienen a ser una especie de casación en interés de la ley, pero *ex officio*; las integrativas son, en realidad, cuasilegislativas, y mediante ellas se corre el riesgo de que el Judicial usurpe atribuciones del Legislativo o desnaturalice las normas de éste.

12) Pasando ahora a la conferencia segunda, nos detendremos, en primer término, en la cuestión de las mal llamadas *lagunas* (puesto que su noción geográfica no se corresponde con la de vacío) del derecho o, mejor dicho, de la ley, es decir, con el *silencio del legislador* frente a una determinada situación, o como prefiere Couture, ante el *caso no previsto*. En este punto, procede, a mi entender, diferenciar dos supuestos distintos, ante los cuales el intérprete o, más exactamente, el integrador de la norma debe conducirse de modo diverso: el de *exclusión deseada* (que *no puede ser suplida* por aquél) y el de *omisión involuntaria* (que *debe serlo*). Pongamos un par de ejemplos de una y otra, no sin reconocer que en la práctica el deslinde entre ambas puede originar quebraderos de cabeza. Como muestra de exclusión conscientemente querida por el legislador, recordemos la mencionada precisamente por Couture en su última conferencia, a saber: el silencio del todavía vigente código procesal civil uruguayo acerca de la confesión como título ejecutivo, acaso por el propósito de circunscribir éstos a los de carácter rigurosamente documental, si bien aquélla adquiere en realidad dicho rasgo en virtud de la preparación de que es objeto (cfr. por ejemplo, arts. 1432-3 ley española o art. 201 código mexicano del Distrito). De todos modos, desde el momento en que el código uruguayo se apartó en ese punto del modelo español y del criterio imperante en la mayoría de los textos sobre enjuiciamiento civil hispanoamericanos, es evidente —con independencia de que se repunte errónea o acertada su actitud— que no quiso atribuirle eficacia ejecutiva a la confesión, y como el juicio ejecutivo, a que los correspondientes títulos conducen, es un procedimiento gravoso para el deudor (posposición del contradictorio, limitaciones defensivas), no sería entonces correcto interpretar el caso no previsto en sentido extensivo o permisivo. Un ejemplo, en cambio, de omisión involuntaria lo tendríamos en el silencio de la ley de enjuiciamiento española (cfr. art. 499) en cuanto a la pertinencia de la oposición a la medida cautelar conocida por depósito de cosa mueble exhibida: su indudable analogía con el embargo preventivo llevó a la jurisprudencia a autorizarla y a tramitarla conforme al procedimiento de la oposición al segundo. Señalemos ahora un caso dudoso y discutible, que para Sentís Melendo parece serlo de exclusión<sup>1</sup> y que para nosotros lo es de omisión,<sup>2</sup> a saber: el de la anticipación de la prueba pericial en aquellos

<sup>1</sup> Cfr. su artículo *La pericia in futurum*, en "Revista de Derecho Procesal" argentina, 1943, II, p. 277.

<sup>2</sup> Cfr. mi *Adición al núm. 36 b del "Sistema" de CARNELUTTI*.



códigos que como el español (cfr. art. 502) o el mexicano del Distrito (cfr. art. 193, fracs. VII y VIII), consienten expresamente la del testimonio, pero sin decir una palabra de aquélla. Las razones que, a mi entender, permiten aquí utilizar la analogía para salvar el olvido (no la exclusión) legislativo son las siguientes: pericia y testimonio son medios de prueba, de naturaleza personal, a cargo de terceros, pertenecientes a la prueba indirecta; la no practicabilidad de la prueba en el momento procesal oportuno se puede presentar respecto del testimonio —testigo enfermo o que se ausente— lo mismo que respecto de la pericia —análisis irreproducible, imposibilidad de conservar las cosas destinadas a la pericia sin sufrir alteraciones—; finalmente, si la pericia se admite en el derecho español tanto en el momento procesal oportuno, como a título de prueba retardada —diligencias para mejor proveer—, nada justifica que se le cierre el camino como prueba anticipada.

13) En la primera parte, al proponer la reforma del artículo 3º del Proyecto Couture, apuntamos que la *interpretación sistemática* tendría que sumarse a los principios generales de aquél para suplir la insuficiencia de éstos como instrumento destinado a cubrir la lagunas legales. En apoyo de nuestra tesis aduciremos un ejemplo: imagínese un código donde sólo se admitan tres recursos normales, a saber, uno de reforma o reposición (contra providencias y autos), uno de apelación y otro de casación (ambos frente a sentencias), y supóngase que se hubiese silenciado el plazo para la interposición del primero de ellos. En tal hipótesis, ninguno de los principios consignados en los artículos 1-9 del Proyecto bastaría para salvar la omisión; en cambio, la interpretación sistemática, trayendo a colación la menor jerarquía de la reposición en contraste con los otros dos recursos, su carácter no devolutivo, la índole y contenido de las resoluciones que impugna, los plazos previstos para actuaciones similares, etcétera, llegaría a concretar el plazo pertinente.

14) En otro sentido, destacaremos que el *proceso brinda amplísimo campo a la interpretación e integración*, ya que los códigos procesales, por detallistas y minuciosos que sean, sólo contienen el *mínimum* de normación jurídica considerada indispensable por el legislador para la marcha de los juicios (aunque, eso sí, el cálculo legislativo resulte con frecuencia excesivo y entorpecedor). Entre ese mínimo y la totalidad de actos y movimientos que componen un proceso en concreto, hay un margen muy grande, que se cubre merced a diversos expedientes (usos forenses, arbitrio judicial, facultades dispositivas de las partes —ellas han hecho, por ejemplo, que en España la opción entre declinatoria e inhibitoria o entre arbitraje y amigable composición se resuelva casi constantemente a favor del segundo término de cada pareja, hasta casi llegar al desuso del primero—, etcétera), los cuales a fin de cuentas, cumplen funciones de interpretación y, sobre todo, de integración.

15) En su pasada conferencia, Couture se hizo eso del aforismo “*Nadie puede ser condenado sin ser oído*”. Estimo que el principio a que responde debe ser mantenido, como expresión quizás la más alta del *due process of law* de la doctrina norteamericana; pero al mismo tiempo, a fin de evitar que su interpretación literal constituya un obstáculo para la adopción de tipos de juicio sin contradictorio o con éste pospuesto (contumacial, monitorio, fases sin audiencia del deudor en el ejecutivo y el embargo), convendría enunciarlo en forma igual o parecida a la siguiente: *Nadie será ejecutoriamente condenado sin haberle dado previa oportunidad de ser oído*. De este modo, el emplazamiento y el eventual recurso de audiencia respecto del juicio en rebeldía; la ulterior oposición en el ejecutivo y el embargo, y la revisión o revocación respecto del monitorio, salvarían el escollo de la otra fórmula, que, verbigracia, en la Argentina no se atrevieron a remontar Soler y Vélez Mariconde cuando al redactar el código procesal penal de Córdoba, creyeron que el artículo 18 de la Constitución nacional impedía la implantación del juicio monitorio para el castigo de las faltas; y si bien dicho precepto no exige, en realidad, la audición del inculpado, sino el juicio previo,<sup>8</sup> no lo es menos que la enunciación tradicional del aforismo puede representar una seria dificultad para instaurar los mencionados tipos de proceso.

16) *Respuesta de Couture*: Agradezco de todo corazón al profesor Alcalá-Zamora y Castillo todo lo que ha dicho tan bondadosamente, y paso al tema.

Su sugestión relativa al artículo primero, tendiente a agregar el vocablo “el proceso de la jurisdicción civil, de menores, de hacienda”, está aceptada.

Al artículo 2º él propone que se incorpore el concepto de que la iniciativa del proceso incumbe a las partes y al Ministerio Público. Los modos de ingerencia del Ministerio Público, no pertenecen al Código de Procedimiento Civil, sino a la Ley de Organización de los Tribunales, donde se da el estatuto del Ministerio Público. Allí se dice en qué casos su intervención es necesaria o facultativa. De manera que siguiendo lo que es tradición en la Ley Orgánica de nuestro país, yo entiendo que la sugestión corresponde para la Ley Orgánica y no para el proyecto de código.

La sugestión destinada a dividir en dos partes el artículo 3º, una tendiente al principio de dirección y otra al principio de integración, está aceptada. En lo que se refiere a incorporar al inciso segundo las reglas de interpretación sistemática, me permito anotar que el código civil establece cuáles son los principios de interpretación de la ley, y entre ellos establece que la ley habrá de interpretarse tratando de buscar en todas sus partes la debida correspondencia y armonía, es decir, el principio de interpretación sistemática. La repetición de una norma de ese tipo en el código de procedimiento sería técnicamente innecesaria.

<sup>8</sup> Cfr. mi artículo *La reforma del enjuiciamiento penal argentino*, en “Rev. Der. Proc.”, cit., 1945, I, pp. 42-45.

17) La sugestión relativa a modificar dos palabras del artículo 6º, la encuentro feliz y la acepto con verdadero gusto.

Para el artículo 7º se propone una alusión a las sanciones que el juez puede hacer efectivas sobre los profesionales que actúen en el proceso. El estatuto de los profesionales que actúan en el proceso, es materia de la Ley Orgánica o Código de Organización de los Tribunales; allí se expresan los casos de responsabilidad profesional y los poderes disciplinarios que el juez puede ejercitar contra ellos. La norma que se propone, del tipo de la que se halla en el código italiano, corresponde también a la Ley Orgánica y no al Código de Procedimiento.

En cuanto a la sugestión de incorporar a los artículos 8º y 9º las palabras tendientes a acentuar la rapidez del proceso, la acepto, aunque quiero aclarar que el principio de concentración o el principio de economía no valen si el legislador los da en forma de una norma general, porque todo depende de la felicidad o infelicidad de las soluciones particulares.

18) Ésta, decíamos en la conversación de ayer, en una estructura, cuyo destino depende de las soluciones completas que se arbitren a lo largo del código. En el proyecto, dentro de las previsiones técnicas particulares sólo habrá dos momentos del proceso en los cuales éste se puede detener: uno es en la contestación de la demanda, y otro en el alegato de bien probado. Todos los demás instantes del proceso se rigen por el principio de impulso de oficio, en el sentido de que vencido un plazo, la Secretaría debe dar cuenta y se entra de lleno en la etapa siguiente. Sólo en esos dos momentos he mantenido el arbitrio de la rebeldía. Frente a esas situaciones he creído del caso inclinarme ante la voluntad de la parte contraria; solamente por la significación extraordinaria que tienen la contestación de la demanda y el alegato de bien probado, he creído del caso no crear términos conminatorios. No quiero concluir sin expresar, una vez más, al profesor Alcalá-Zamora y Castillo mi agradecimiento por su valioso aporte al perfeccionamiento del Proyecto.