

CAPITULO TERCERO

*Elementos particulares de la interpretación de las
normas procesales: el elemento histórico
en sentido lato*

SUMARIO: 10. Concepto del elemento histórico, entendido en sentido lato. — 11. El elemento literal: su particular importancia. — 12. La terminología de las leyes procesales. — 13. La terminología de las otras leyes y el uso común del lenguaje en el campo procesal. — 14. La interpretación lógica (en nota: interpretación restrictiva y extensiva). — 15. El uso de los trabajos preparatorios. — 16. Ejemplos. — 17. El elemento histórico propiamente dicho; particular importancia del estudio histórico para la interpretación de las leyes procesales.

10.—Restringida a límites muy estrechos la interpretación progresiva, prevalece en la interpretación del derecho procesal civil el elemento que, expresado en forma breve, puede llamarse *elemento histórico lato sensu*. La interpretación histórica en sentido lato considera a la ley como un hecho histórico (1) y tiene por objeto la reconstrucción de la voluntad contenida en ella, tal cual era en el momento en que fué dictada. Comprende, pues: 1o. La valoración del significado de las palabras con que se expresa la norma jurídica, según el uso común del lenguaje (al tiempo de la expedición de la ley) y según el uso que de ellas hace la ley misma; 2o. La investigación del pensamiento de quienes intervinieron en la formación de la ley; 3o. El estudio de sus antecedentes históricos y de la evolución jurídica que precedió a su formación.

(1) La terminología y el concepto son de Menger, *System*, págs. 107 y sig.

11.—a).—El *elemento literal* o *gramatical* es de gran importancia para la interpretación del derecho procesal (2). Siendo el proceso el medio por el cual se obtiene la realización de los fines que el derecho material garantiza, es una exigencia enteramente peculiar al derecho procesal la *certeza y fijeza* de su interpretación, a fin de que cada quien sepa el camino que debe seguir para obtener la satisfacción de los intereses que el derecho objetivo garantiza y quede eliminado así, en lo posible, el peligro de que debido al carácter dudoso de la interpretación, elija una vía que no conduzca al fin perseguido, con grave daño individual y social. De esto se deduce el principio de que, por regla general, al interpretar la ley procesal no se debe ir en busca de un significado diverso del que resulta de su expresión: con justicia observa Chio v e n d a “que, por lo general, cuando existe solamente conflicto entre la letra y el espíritu de la ley, debe prevalecer generalmente la primera, por ser la mejor garantía contra las arbitrariedades de las interpretaciones subjetivas” (3).

Algunos ejemplos demostrarán cuan peligroso es, a veces, frente a una expresión inequívoca de la ley, ir en busca de

(2) Al hablar de la interpretación gramatical o literal, no queremos decir que haya varias clases de interpretación, sino sólo designar uno de los *elementos* de la interpretación. No nos referimos, pues, de un modo especial, al elemento *lógico*, porque consideramos que tal denominación corresponde a *todos* los demás elementos de interpretación, en cuanto se contraponen al simplemente gramatical o literal.

(3) Chio v e n d a, *Principii di diritto processuale*, pág. 95.

una intención legislativa distinta de la que resulta del significado literal de las palabras.

El artículo 91 primera parte, del Código de Procedimiento Civil establece: "La acción personal y la acción real sobre bienes muebles pueden intentarse también ante la autoridad judicial del lugar en que fué contraída... la obligación... siempre que el demandado sea citado allí personalmente".

Se pregunta: ¿puede intentarse la acción de nulidad del matrimonio en el fuero especial del artículo 91, o sea, en el lugar donde se celebró? La respuesta negativa no nos parece dudosa, no obstante ser impugnada por escritores de gran autoridad (4), porque la acción de nulidad del matrimonio, como todas las acciones de estado, no es *personal*; no tiende a hacer valer derechos de *obligación* o *relativos*, sino *derechos absolutos* de los cuales se pide la confirmación mediante la declaración de nulidad del acto (matrimonio) que obstaculiza formalmente su ejercicio (5).

Otro ejemplo: El mismo artículo 91 dispone en su primera parte que "en materia mercantil (la acción personal y la ac-

(4) Mattiolo, *Trattato di diritto giudiziario civile*, 5a. ed., Torino, 1902-1906, I, n. 872, nota; Mortara, *Manuale della procedura civile*, 4a. ed., Torino, 1903, I, n. 174; Castellari, *Le competenze in materia di obbligazioni*, Firenze, 1902, págs. 162 y sig. En contra: Cuzzi, *Il codice di procedura civile*, I, sobre el artículo 91, n. 10; Bassani, *Forum contractus, forum destinationis, forum rei sitae*, en el *Annuario della procedura civile*, XVI (1901), n. 28; Chiovenda, *Principii*, pág. 326, nota 1.

(5) Cfr. lo que decimos en otro lugar (Rocco, *Sentenza civile*, págs. 208 y sig.) a propósito de las llamadas acciones y sentencias constitutivas.

ción real sobre bienes muebles) pueden también entablarse ante la autoridad judicial del lugar en que se hizo la promesa y la entrega de la mercancía. . . aunque el demandado no sea citado allí personalmente". Es dudoso si para fijar la competencia especial del citado párrafo del artículo 91, sea necesario que concurren ambos requisitos, el de la promesa y el de la entrega, o baste uno solo. También en este caso, la interpretación literal ofrece la solución más segura. Las dos condiciones deben concurrir —como ya lo han confirmado la doctrina y la jurisprudencia dominantes— (6): la copulativa "y" usada por el legislador no permite una interpretación distinta. El examen de la letra de la ley nos explica, además, qué significa *lugar de la promesa y de la entrega* y por qué razón la ley exige el concurso de las dos condiciones. El lugar de la promesa y de la entrega no es aquel en donde el contrato se perfeccionó, como pretenden algunos escritores (7); pero tampoco es el lugar donde ocurre la *oferta* del contrato y su *ejecución* (8). Contra la primera interpretación puede objetarse que la entrega no es un elemento necesario al perfeccionamiento del contrato; contra la segunda, la observación de que la ley no habla de *promesa de contrato y de entrega de*

(6) Cuzziari, sobre el artículo 91; Mortara, *Commentario del codice e delle leggi di procedura civile*, 2a. ed., II, n. 172; Mattiolo, *Trattato*, n. 873, nota 2 (y la jurisprudencia allí citada); Chiovenda, *Principii*, n. 328; Garsonnet, *Traité de la procédure civile*, 2a. ed., París, II, pág. 149 y la doctrina francesa allí citada.

(7) Así Garsonnet, *op. y loc. cit.*, y Mattiolo, *loc. cit.*

(8) Mortara, *Commentario*, *loc. cit.*

la mercancía, sino de *promesa y entrega de ésta*, o sea, de *promesa y entrega de la mercancía*. Ahora bien, el lugar en donde se hace la *promesa* es el lugar en el cual el vendedor contrae la obligación que deriva del contrato, a saber: la obligación de entregar la mercancía, lo que equivale a decir, el lugar *en donde el contrato se perfecciona*; aquél en que tiene lugar la *entrega* es el lugar de *ejecución del contrato* por parte del vendedor. De manera que la letra del párrafo citado del artículo 91, nos dice que la competencia especial en él prescrita, radica en el lugar donde se *perfeccionó el contrato* y donde *fué ejecutado* por el vendedor. Cuando estos dos hechos jurídicos ocurren *en el mismo lugar*, allí puede ejercitarse la acción, aun cuando no se hubiere citado al demandado en persona. La circunstancia de haber ocurrido en el mismo lugar la conclusión del contrato y la entrega de la mercancía, puede hacer presumir razonablemente que ambas partes tienen en él tal número de relaciones de negocios y de intereses, que justifiquen la citación en dicho lugar y la constitución de la relación procesal.

También por no tomar en cuenta suficientemente la letra de la ley, ha podido sostenerse que la confesión tácita a que se refiere el artículo 218 del Código de Procedimiento Civil, establece una presunción que admite prueba en contrario (9): Igualmente la equiparación de la *ficta confessio* con la confesión en él contenida sin la menor alusión a la posibilidad de la prueba en contrario, persuade de que ésta equiparación debe

(9) Mattiolo, *Trattato*, II, n. 797; Siciliani, en *Foro it.* 1904, págs. 669 y sig.

considerarse como absoluta (10). Y por igual error de método, se ha sostenido sin razón, contra el texto clarísimo del artículo 517 del Código de Procedimiento Civil, que no sólo las sentencias pronunciadas en *apelación*, sino también las sentencias *inapelables* de primera instancia son susceptibles del recurso de casación.

12.—En la interpretación literal debe tenerse presente no sólo el significado de las palabras tomadas de manera aislada y en su conexión según el uso común del lenguaje (interpretación *gramatical* propiamente dicha), sino también el significado que el legislador les da. El estudio del lenguaje legislativo puede ser en algunas ocasiones muy útil, y se hace tanto respecto al conjunto de la legislación positiva, cuanto respecto de cada ley en particular.

En nuestro Código de Procedimiento Civil la técnica del lenguaje legislativo no es muy rigurosa.

Frecuentemente la misma palabra se usa en sentidos diversos. Así, en los artículos 35, 72 y 73 la palabra *demanda* designa el acto constitutivo de la relación procesal; en el artículo 37, y especialmente en el 38, dicha palabra comprende toda petición que las partes dirijan al juez durante el curso del proceso. En los artículos 70, 71, 82, 90 y siguientes, la palabra *acción* se usa en sentido estrictamente procesal, como derecho a provocar la actividad del juez, en tanto que en el artículo 341 se usa como sinónima de derecho material. Del mismo modo, la palabra *parte*, algunas veces indica al sujeto de la relación procesal (arts. 47, 156, 158 a 164, 167, 169,

(10) Cfr. Chioyenda, *Principii*, pág. 463.

170, 171, 226, 236, 332 y siguientes, 367, 370 y 557) y otras, al procurador que la representa en juicio (arts. 173, 174, 176, 178, 180, 181 y sig.). Las expresiones *acto*, *actos*, en los artículos 39 y siguientes y 338, significan el acto de las partes o de los órganos jurisdiccionales que tienen efectos jurídicos respecto a *la relación procesal*; mientras que en los artículos 177, 178, 180 y 346 significa cualquier *documento* que contenga actos jurídicos, materiales y procesales, y aun actos no jurídicos, destinados a probar el hecho del juicio (planos, modelos, peritajes), o bien a ilustrar doctrinalmente las deducciones de las partes (defensas, alegatos, dictámenes). El término *reclamación (reclamo)* en los artículos 182, 209 y 251 es el medio de impugnación de las *ordenanzas*; en los artículos 781 y 782 es el medio de impugnación de cualquier proveído dictado en cámara de consejo, especialmente de los decretos. La palabra *juez*, en los artículos 116 y siguientes designa a cualquier magistrado que juzga; en los artículos 186, 208 y siguientes, a los miembros de los *colegios* que juzgan (Tribunales y Cortes de Apelación), con exclusión del Presidente; en los artículos 356 y siguientes, a todos los miembros de dichos colegios, inclusive el Presidente.

En otras ocasiones se usan varios vocablos para designar el mismo concepto. Las palabras *juicio* (Cód. Proc. Civ. arts. 35, 36, 74, 156, 251, 282, 296, 341, 342 y siguientes; Libro II, tít. III Epígrafe del Cap. I art. 662); *causa* (Arts. 72, 74, 75, 84, 85, 87, 103, 104, 108, 114, 151, 177, 178, 179, 197, 198, 201, 207, 211 y siguientes, 216, 220, 269, 280, 332, 343, 349 y siguientes, 356, 413, etc.);

controversia (Arts. 70, 71, 75, 76, 77, 79, 80, 81, 92; 104 y 148) puede decirse que tienen idéntico significado y equivalen a *proceso*, a *relación procesal*.

Algunas veces la terminología de la ley procesal es constante pero no del todo exacta. Así, la ley designa siempre al juez como *autoridad judicial* en contraposición a los otros órganos de la jurisdicción (Cod. Proc. Civ. arts. 35, 41, 46, 51, 56, 62, 63, 90 y siguientes, 187, 188, 208, 269, 270, 271 y 326. Ley sobre Organización Judicial, arts. 1o. y siguientes). ¡Cómo si los demás órganos que cooperan al ejercicio de la función jurisdiccional no fuesen también, autoridades judiciales! De esa manera no se comprende la distinción terminológica observada frecuentemente en nuestra legislación procesal, entre *funcionarios* y *oficiales judiciales*; la primera expresión, según se usa en la ley, abarca a los magistrados y, generalmente, también a los secretarios (art. 6o., Ley sobre Organización Judicial), la segunda, a los ujieres; pero no puede decirse que en la técnica del lenguaje jurídico pueda hacerse una distinción entre *oficio* y *función* (11).

El estudio de la terminología legislativa constituye, de todas maneras, uno de los instrumentos más delicados, pero también más útiles, de la interpretación literal: en más de una ocasión aporta una contribución apreciable a la resolución de una controversia. Por ejemplo, de una comparación entre los artículos 109, 187, 188 y 189, se concluye que en el lenguaje de nuestra ley de procedimiento, la *declinatoria*

(11) Chioventa, *Principii*, pág. 258.

de competencia abarca solamente la excepción de incompetencia por litis-pendencia y conexidad de la causa, no así la de incompetencia por razón del territorio, de allí la consecuencia de que aún según los términos del artículo 190 —(en cuya virtud el contumaz que en el juicio de oposición o de apelación quiere impugnar de nulidad la citación que precedió a la sentencia dictada en rebeldía, debe hacerlo antes de cualquiera otra defensa, *salvo la declinatoria* de fuero) la excepción de nulidad de las citaciones debe plantearse *antes* que la excepción de incompetencia por razón del territorio (12).

Algunas veces resulta que el uso indistinto que la ley hace de expresiones diversas nos advierte de la identidad substancial de los conceptos comprendidos en ellas. Por ejemplo, la ley usa indistintamente los términos *jurisdicción* y *competencia* en varias disposiciones (arts. 67, 68, 69, 149, 208 y 215); y precisamente porque la competencia no es cualitativamente distinta de la jurisdicción —es la fracción o parte de jurisdicción atribuida a cada órgano jurisdiccional—, resulta que la jurisdicción de un órgano *determinado* no es otra cosa que su competencia.

13. Hasta aquí hemos hablado de la terminología de las leyes de procedimiento. Es superfluo observar que su estudio no agota el tema de la interpretación literal. Al estudio del lenguaje usado en las leyes procesales debe agre-

(12) En este sentido: Casación Roma (Secciones Unidas), marzo 30, 1898, *Foro*, 1898, pág. 364; Chiovenda, *Principii*, págs. 549 y 550. En contra Mortara, *Commentario*, II, núm. 309.

garse el de la terminología usada por otras leyes positivas; estudio que se impone algunas veces por la circunstancia de que la ley de procedimiento se refiere a normas y conceptos contenidos en otras leyes (ej. art. 90, Cód. Proc. Civ.). Pero también el uso del lenguaje común puede dar luz para la interpretación de las leyes procesales. Por ejemplo, cuando el artículo 71 Cód. Proc. Civ., habla del lugar en que fué "contraída" la obligación; el significado genérico que en la lengua italiana tiene el verbo "contraer" (contraer un hábito, contraer una enfermedad, contraer un vicio), nos indica que la ley ha querido referirse no sólo a las obligaciones que tienen como fuente el contrato, sino también a las que derivan de otras fuentes (13). Cuando la ley usa una expresión determinada sin explicar su significado, que presupone conocido (14), por ejemplo cuando habla de *garantías* (art. 193 y sig.), de *juramento* (art. 220 y sig.), de *peritaje* (art. 252 y sig.), de *inhibitorias* (art. 484), de *audiencias* (arts. 52, 348, 353, 354 y 1356), se refiere a conceptos que deben desprenderse del significado que estas palabras tienen según su etimología y en el uso del lenguaje.

14. b). Pero por mucha que sea la importancia que tenga el elemento literal en la interpretación de las leyes de procedimiento, no es el único medio para la investigación y la reconstrucción exacta de la voluntad en ellas contenida. Puede suceder que el significado de las expresiones usadas

(13) En este sentido: Castellari, *Le competenze in materia di obbligazioni*, págs. 143 y sig.

(14) Cfr. Wach, *Handbuch*, pág. 286.

sea ambiguo; puede ocurrir que éstas no tengan por sí solas un significado inteligible. Puede suceder también que de otros elementos se desprenda con certidumbre que la voluntad expresada en la ley no es la que resulta del significado de las palabras usadas. En todos estos casos el elemento literal muéstrase insuficiente y es indispensable recurrir a otros elementos para determinar la voluntad del Estado expresada en la ley (15). Uno de tales elementos, y en verdad no de los

(15) Por consiguiente, también en el derecho procesal, aunque con una mayor cautela, puede adoptarse la interpretación *correctiva* (extensiva y restrictiva) cuando la ley *minus dixit quam voluit* o *plus dixit quam voluit*. Cuando la ley (Cód. Proc. Civ., art. 116, núm. 9), establece que el juez puede ser recusado si ha conocido de la causa “como juez de primera instancia”, debe entenderse que puede ser recusado el juez que ha conocido del pleito “como juez de grado inferior” (en consecuencia, también el magistrado de casación que haya conocido de la causa como juez de apelación); Mortara, *Commentario*, II, n. 364. Al contrario, en el mismo precepto de la ley, la expresión general “si hubiere conocido de la causa como juez de primera instancia”, debe entenderse restringida al caso en que el juez haya conocido del *fondo* de la controversia; no hay lugar, pues, a recusación, si el juez de grado superior hubiere dictado como juez inferior una simple sentencia interlocutoria (Mattirolo, *Trattato*, I, n. 1065, nota 2; Mortara, *Commentario*, II, n. 364). Otros ejemplos de interpretación restrictiva: El artículo 234 establece que los procuradores deben notificarse recíprocamente los nombres y apellidos de los testigos cinco días antes del examen de los mismos. La expresión de la ley permitirá sostener que la notificación puede hacerse cinco días antes del examen de cada testigo o más bien la expresión literal usada parecería favorable a esta interpretación, porque la ley alude al día del examen en singular, de donde podría sacarse la consecuencia de que si el examen dura más de un día, el término debe referirse a los testigos que han de ser exa-

menos importantes, es el pensamiento de las personas que cooperaron en su formación. Se presenta en este caso el problema del valor de los llamados *trabajos preparatorios* en la interpretación de las leyes procesales.

minados *cada día*. Esto no obstante, prevalece en la jurisprudencia la interpretación más rigurosa, basada en la consideración de que la ley parte del supuesto que todos los interrogatorios tengan lugar en un solo día (véanse las sentencias citadas en Mattiolo, II, n. 573, nota 5). El artículo 208 que se encuentra entre las disposiciones generales sobre prueba (libro I, Título IV, Sección IV), establece que si el lugar en que debe rendirse la prueba se encuentra distante de aquel en que reside la autoridad judicial ante la cual se tramita la causa, se puede delegar al pretor, y si la prueba debe rendirse dentro de la jurisdicción de otra autoridad judicial, se puede requerir a ésta para que delegue a uno de sus jueces, o encomendarla directamente al pretor del lugar en que debe recibirse. Aunque en el título IV de la ley se enumere entre las pruebas la de inspección judicial (§ 50.) y parezca, a primera vista, que la disposición general del artículo 208 debe aplicarse también a la inspección, sin embargo, por la naturaleza misma de este medio de prueba, se considera que la ejecución de la inspección no puede delegarse a un juez que no forme parte del tribunal que juzga (Mattiolo, *Trattato*, II, n. 1132).

El artículo 99 establece en forma genérica que la acción accesorio debe deducirse ante la autoridad judicial competente para la acción principal. ¿Esta disposición se aplica a la competencia absoluta (por materia, valor y grado) ? No falta quien lo niegue, restringiendo el alcance literal del artículo 99 (Chiovenda, *Principii*, pág. 342; pero véase en contra, tratándose de competencia por materia y valor, Mortara, *Commentario*, II, n. 230). El artículo 94 asigna al fuero de la sucesión las acciones de los legatarios y de los acreedores de la herencia que no ejercitan un derecho real sobre un inmueble. La frase "que no ejercitan un derecho real sobre un inmueble", sólo debe referirse a los acreedores de la herencia, a pesar del tenor del artículo 74 (Chiovenda, pág. 332).

15. Desde luego debe desecharse la opinión que concede a los trabajos preparatorios el valor de una interpretación auténtica; siendo la ley *voluntad del Estado*, dicha voluntad debe reputarse manifestada en la forma en que tuvo lugar el acuerdo entre los diversos órganos del Estado a los cuales confiere la Constitución la formación de las leyes y, debe buscarse únicamente en el *texto legislativo* (16). No obstante lo dicho, los trabajos preparatorios tienen alguna importancia, no como elemento *único y decisivo*, sino como elemento *concomitante* para la determinación de la voluntad del Estado contenida en la ley. Y esto bajo un doble aspecto. En primer lugar, en cuanto las discusiones y los trabajos que precedieron y acompañaron a la formación de la ley, pueden dar razón de las ideas y de las necesidades que motivaron su formación. En segundo lugar, en cuanto las proposiciones, las opiniones y las declaraciones de las diversas personas que prepararon la ley pueden proporcionar indicios acerca de la voluntad de los órganos constitucionales que concurrieron, mediante la conjugación de sus voluntades, a formar la voluntad del Estado. Acerca de esto no pueden darse reglas absolutas. La indagación de la medida en que ha influido la opinión de las diversas personas que colaboraron en la forma-

(16) Endemann, *Lehrb. des bürgerlichen Rechts*, 6a. ed., Berlín, 1900, I. pág. 42. No nos aventuramos, sin embargo, a sostener con Wach, *Handbuch*, pág. 261, que el acuerdo de los diversos órganos legislativos (Rey, Cámara de Diputados, Senado) se refiera al texto y no al *significado* de la ley. Eso conduce, en efecto, al absurdo de una manifestación única de la voluntad de un sujeto único (el Estado), al que corresponden o pueden corresponder voluntades diferentes.

ción de la ley, primero sobre la voluntad de cada órgano legislativo, y después sobre la voluntad colectiva de los distintos órganos (Cámaras, Jefe del Estado) que constituyen, en su conjunto, el órgano competente para formar la voluntad del Estado en el ejercicio del poder legislativo, es cuestión que ha de resolverse en cada caso (17). Es claro que la indagación hecha sobre los trabajos preparatorios sólo puede contribuir a la interpretación de la ley llamada por nosotros *histórica* en sentido lato, a la indagación de la voluntad del Estado contenida en la ley, *tal cual era en el momento en que fué promulgada*. Esta investigación no agota la tarea de interpretación que comprende, además, el estudio de las modificaciones sufridas por la ley al adaptarse al sistema, el colmar, mediante la analogía, las lagunas que en ella se van encontrando, y la indagación de las evoluciones sucesivas sufridas por la ley debido a las transformaciones ocurridas en las relaciones sociales reguladas por ella. Con todo, en la interpretación del derecho procesal adquieren una importancia particular los trabajos preparatorios, como la que ya hemos visto tiene el elemento histórico entendido en sentido amplio (18).

(17) En consecuencia, la investigación es muy delicada. La opinión manifestada individualmente por las personas que cooperaron en la formación de la ley, no podrá servir de base para aclarar el significado de la misma, si no se demuestra que tal opinión fué adoptada, expresa o tácitamente, por los tres órganos legislativos.

(18) Lo que Filomusi-Guelfi, *Enciclopedia*, pág. 137, nota, dice de las leyes recientes al compararlas con las antiguas, de que en aquéllas el estudio de los trabajos preparatorios es

16. Algunos ejemplos mostrarán cómo y en qué límites, puede ser útil el uso de los trabajos preparatorios en la interpretación del derecho procesal civil.

De acuerdo con el artículo 400 del Código de Procedimiento Civil, en el procedimiento *formal en materia mercantil*, después de la relación y de la discusión de la causa, "las partes entregan sus escritos al Secretario, quien pone su firma a las comparecencias que contienen los alegatos *y hace mención de las apostillas que se les hayan agregado*". La posibilidad de la adición de apostillas a las comparecencias ha hecho dudar que en los juicios mercantiles pueda tener lugar el procedimiento formal propiamente dicho, una de cuyas principales características es, según nuestra ley, la clausura de la instrucción de la causa antes de la audiencia. Y esto con tanta mayor razón cuanto que idéntica alusión a apostillas agregadas en la audiencia, se encuentra en el artículo 390, que regula el procedimiento sumario, en el cual se llega a la audiencia durante el período de instrucción. De ello debe concluirse que aún en los casos en que se admita el

mucho más fructífero, puede repetirse respecto de las leyes procesales, en comparación con las leyes de derecho privado material. En efecto, la razón de la mayor importancia de los trabajos preparatorios es idéntica en los dos casos. Siendo las normas procesales normas secundarias o normas-medio, son poco sensibles a los cambios de las relaciones sociales reguladas por las normas primarias, y prevalece en ellas, por consiguiente, la interpretación histórica en sentido lato; prevalece igualmente la interpretación histórica en las leyes recientes, aun de derecho material, sobre las cuales no se ha podido hacer sentir todavía el influjo de los cambios en las relaciones sociales.

procedimiento formal en materia mercantil, no se verifica ninguna preclusión por el hecho de quedar definitivamente inscrita la causa en las listas. No obstante que el texto del artículo 400 dé lugar a esta interpretación, el examen de los trabajos preparatorios debe llevarnos a rechazar la frase del citado artículo "y hace mención de las apostillas que allí se agreguen", en realidad fué agregada al artículo por mera equivocación. El proyecto Pisanelli (art. 393 y sig.) disponía que en los juicios mercantiles debía observarse, como regla, el procedimiento sumario *simple* y excepcionalmente, el procedimiento sumario de *audiencia fija*. Y por eso se prescribía en el artículo 401 que el Secretario debía poner su firma a continuación de los alegatos y hacer mención de las apostillas agregadas, lo cual era perfectamente conforme a la naturaleza del procedimiento sumario que se trataba de reglamentar. La comisión de coordinación suprime la forma del procedimiento sumario simple y establece como regla, aún en materia mercantil, el procedimiento formal con algunas modificaciones (19). Pero al reglamentar el procedimiento formal en materia mercantil se quiere aprovechar la disposición contenida en el artículo 401 del proyecto Pisanelli, que ya prescribía el procedimiento *sumario* en materia mercantil, sólo que, al adaptarlo al procedimiento *formal*, pasó inadvertida la frase "y hace mención de las apostillas etc." que encajaba muy bien en una norma sobre procedimiento

(19) Comisión de coordinación, sesión de 25 de abril de 1865, acta núm. 7; Col. Gianzana, II, págs. 37 y sig.; relación Vacca al Rey sobre el código de procedimiento civil, Col. Gianzana, III, pág. 17.

sumario, pero no en una sobre procedimiento formal (20). De todas maneras, el significado del artículo 400 resulta evidente con estos precedentes: en el procedimiento formal en materia mercantil rige, como en todas las otras especies de procedimiento formal, el principio de la clausura de la instrucción antes de la audiencia; y las *apostillas* a que el artículo 400 alude, pueden (a diferencia de las apostillas de que habla el art. 390), contener, no argumentos, peticiones o pretensiones nuevas, sino simples aclaraciones sobre las cosas expuestas en la comparecencia (art. 259, Reg. Gen. Jud.) (21).

Tampoco faltan casos en los cuales solamente el estudio de los trabajos preparatorios pueden explicar la razón y el valor de disposiciones que se infiltraron en el texto de la ley y a las que de otra manera no se sabría atribuir significado alguno o, al menos, un significado satisfactorio. De ello nos ofrece un ejemplo típico la reciente ley de 1901 sobre reforma del procedimiento sumario.

El artículo 2o. último párrafo de la citada ley, dispone: "Cuando se establezca el procedimiento formal, el depósito prescrito por los artículos 151, 165 y 393, del Código de Procedimiento Civil deberá hacerse dentro de los cinco días de la fecha del proveído respectivo, a partir del vencimiento

(20) Proyecto Pisanelli, artículo 401.

(21) En este sentido Mattiolo, *Trattato*, III, n. 648; Cuzzeri, *Commento*, sobre el artículo 400. En contra: Scotti. *Montrib.*, VIII, 789, IX, 769; Saredo, *Ist. di procedura civile*, n. 834.

de los cuales correrá el término fijado por los artículos 164 y 394 del mismo Código”.

La mención que la ley hace del artículo 165 no es fácil de explicar. Este artículo previene que en el procedimiento formal “el actor, dentro de los quince días de la notificación de la contestación (a su demanda) puede hacer notificar su réplica; el demandado, dentro de los quince días siguientes a la notificación de la réplica, puede hacer notificar su duplica, y así sucesivamente”. A primera vista, no se comprende qué tenga que ver el artículo 165 con la disposición del artículo 2o. de la ley de 31 de marzo de 1901. Con este artículo se ha querido establecer el cambio del rito de sumario (ordinario) a formal, y de un primer examen del último párrafo parece claro que se haya querido establecer el término *para el depósito de los documentos* (de los no depositados todavía, el cual, según el Código de Procedimiento, artículos 158 y 393 es el término para comparecer establecido en la diligencia de citación). El artículo 165, por el contrario, regula el término para la notificación de las comparecencias que los procuradores de las partes se intercambian en el procedimiento formal (contestación, réplica, contrarréplica, etc.). Se trata, pues, de dos cosas bien distintas. Pero entonces, ¿cómo puede referirse la frase del artículo 2o. último párrafo: “el depósito prescrito. . . deberá hacerse dentro de los cinco días. . .” a la *notificación* de que se habla en el artículo 165?

Los trabajos preparatorios de la ley de 31 de marzo de 1901 nos dan la clave de esta especie de adivinanza. En el

proyecto ministerial presentado a la Cámara de Diputados, no se hacía mención del artículo 165; el artículo 2o. último párrafo del proyecto, *únicamente* se proponía fijar el término para el depósito de los documentos, que en el procedimiento formal (en materia civil, art. 158 y en materia mercantil, art. 393), del Código de Procedimiento Civil era el término para comparecer; prescrito como estaba que todas las citaciones se hicieran para audiencia fija, al término para comparecer era necesario substituir un nuevo término, y éste fué en el proyecto de cinco días, desde la resolución que ordenaba el cambio del rito. Pero en las discusiones que tuvieron lugar en la Cámara electiva, el diputado *Vigna* creyó que con la disposición del artículo 2o. último párrafo se quería—en términos generales, a ejemplo de lo que el artículo 398 del Código establecía para el procedimiento formal en materia mercantil—, reducir a cinco días los términos del nuevo procedimiento formal, y pidió que se mencionase también el artículo 165 que es citado en el artículo 398 del Código (22). La proposición de *Vigna* no solamente fué admitida, sino defendida por el Senado contra las críticas de *Pellegrini*, por el relator *Carnazza-Puglisi* y por el Ministro *Coco-Ortu*. *Carnazza-Puglisi* afirmó explícitamente: “es evidentísimo que con la mención del artículo 165 se ha querido abreviar el término establecido para la notificación de todas las demandas” (23). Así fué como pasó la mención del artículo citado al texto de la ley.

(22) Cámara de Diputados, sesión del 26 de enero de 1901.

(23) Senado, sesión del 26 de marzo de 1901.

Con tales antecedentes, no creemos que la mención del artículo 165 pueda considerarse "un error" e interpretarse el artículo 2o. último párrafo, como si aquél no fuera mencionado (24). Tampoco nos parece posible sostener que se trate de un "error de colocación" leyendo el artículo 2o. último párrafo como si la cita del artículo 165 fuese hecha en la última parte, junto con la de los artículos 164 y 394 (25). Ante todo y contra ambas interpretaciones, está el principio de que sólo en casos excepcionalísimos es admisible una alteración al texto de la ley, cuando el texto mismo no tiene sentido alguno: lo cual debería demostrarse antes de suprimir palabras en el artículo 2o., o de cambiar la colocación de ellas. Contra la segunda interpretación se opone, además, el hecho de que la mención de los artículos 164 y 394 en el último párrafo del artículo 2o. citado, tiene un significado, porque en estos artículos se prescriben términos que corren a partir *del vencimiento del término para comparecer*, término al cual en el último párrafo del artículo 2o. de la ley de 31 de marzo de 1901 se ha substituído la fecha del proveído en que se ordena el cambio del rito; en cambio, la mención del artículo 165 no tendría significado alguno, porque en este artículo se señalan términos que en realidad no corren a contar del día de la expiración del término para comparecer. De manera que con esta interpretación se llegaría al resultado de que la contestación del actor a la primera com-

(24) En este sentido Mortara, *Commentario*, III, n. 386.

(25) Así Carcani, en *Procedura*, 1902, 203; Mattiolo, *Trattato*, III, n. 585.

parecencia del demandado y todas las sucesivas réplicas y contrarréplicas a que se refiere el artículo 165, deberían ser notificadas dentro de los mismos cinco días en que puede ser notificada la primera comparecencia del demandado de que habla el artículo 164. ¡Lo absurdo de los resultados es la condenación más evidente de esta interpretación!

En resumen, nos parece que la intención tan claramente manifestada en los trabajos preparatorios por los dos órganos legislativos —la Cámara y el Senado, que indudablemente quisieron ambos, aunque sea basándose en una equivocación, la abreviación de los términos para la notificación, de las comparecencias (intención que debe tenerse como compartida por el tercer órgano legislativo, el Rey, cuyo Ministro responsable manifiesto idéntico propósito)— deba prevalecer en cuanto no se oponga a ella el texto de la ley. Ahora bien, el texto no es un obstáculo para semejante interpretación, sino que la exige, si se quiere dar un sentido a la mención allí hecha del artículo 165. Debe pues, considerarse que el artículo 2o. último párrafo, al hablar del depósito prescrito por los artículos 158, 165 y 393, ha querido aludir no sólo a la entrega de los documentos a la Secretaría, prevenida por los artículos 158 y 393, sino también a la entrega o notificación de las comparecencias prevenidas por el artículo 165 (26).

(26) El artículo 12 del R. D. de 31 de agosto de 1901, n. 413, que contiene las disposiciones para la actuación de la ley de 31 de marzo de 1901 y para su coordinación con el código de procedimiento civil y con las otras leyes, prescribe: "El actor debe presentar en la secretaría dentro del término señalado en el último párrafo del artículo 2o. de la ley, los documentos

17.—c.—Por último, es digno de mención especial para la interpretación del derecho procesal civil, el lugar que corresponde al *elemento histórico propiamente dicho*, o sea, al estudio de toda la evolución jurídica que precedió a la formación de la ley. Quizás en ningún otro campo del derecho es tan necesaria y fructífera la interpretación histórica como en el del derecho procesal. Varias causas contribuyen a ello, con-

en los cuales funda su demanda, a menos que los hubiese depositado, según lo dispuesto por el artículo 5o. Si deposita documentos no mencionados en el acta de citación, debe hacer notificar la lista de ellos dentro del mismo término". En este artículo sólo se habla *del depósito de los documentos en los que se funda la demanda del actor*, y no de la *notificación de las demandas*. ¿Debe, pues, sostenerse que el R. D. de 31 de agosto de 1901 ha modificado la ley y que por virtud de la disposición del artículo 12 debe considerarse como suprimido en el texto del artículo 2o. de la ley la mención del artículo 165? Esta conclusión sería, a nuestro juicio, excesiva. Ante todo, el artículo 12 no se propone *sustituir* al artículo 2o., último párrafo, sino explicarlo y proveer a su actuación: la simple *omisión* en él de disposiciones sobre la notificación de las demandas no es argumento suficiente para indicar que el término del artículo 2o. haya de referirse solamente al depósito de los documentos y no a la notificación de las demandas. Por lo demás, a pesar de algunas afirmaciones que pudieran hacer creer lo contrario, contenidas en la *relación* que acompaña al R. D. de 31 de agosto de 1901, el Decreto Real en cuestión, aunque expedido por delegación legislativa, no puede considerarse que tenga fuerza legislativa, y mucho menos que tenga facultad para derogar una norma de la misma ley que se trata de actuar. La redacción del artículo 15 de la ley demuestra que el Reglamento para su actuación y coordinación es un *Reglamento delegado*, que es cosa bien distinta de la *delegación de facultades legislativas*. (Cfr. Cammeo, *La manifestazione della volontà dello Stato*, n. 107 y sig., y especialmente 114).

cernientes todas a la naturaleza particular y a la función del derecho procesal. Es un fenómeno general en la evolución del derecho el aprovechamiento de las formas y de las instituciones existentes para proveer a las exigencias creadas por el desenvolvimiento de la vida social. Una necesidad nueva rara vez da lugar a la creación de una norma nueva, regularmente es la norma antigua la que se modifica adaptándose y plégándose a la nueva relación social. En el desenvolvimiento del derecho procesal, este fenómeno adquiere aspectos particulares; debido al menor contacto en que el derecho procesal se encuentra con las relaciones de la vida social en su calidad de derecho-medio frente al derecho material, el fenómeno de la *supervivencia* de normas destinadas a la realización de otras relaciones tiene, en el campo del proceso, una importancia especial. La relativa independencia en que la relación procesal se encuentra respecto de la material o substantiva hace por una parte más fácil la *adaptación* de las antiguas formas procesales a las exigencias de las nuevas relaciones de derecho material y, por la otra, se presta a la supervivencia de formas y de instituciones que a causa del cambio en las condiciones políticas y sociales, han perdido su originaria razón de ser (27). En ambos casos no es posible comprender bien el

(27) Observa Chiovenda, *Le forme nella difesa giudiziale del diritto*, en *Saggi di diritto processuale*, págs. 203-204: "Son normas residuales las que, nacidas por necesidades, de la índole de las leyes de una época, sobreviven no obstante la transformación de las necesidades y el cambio de la índole y el caer en desuso las leyes en la época que sigue. Subsisten casi como cuerpos sin alma, que el legislador respeta porque la fuerza del hábito las liga a la vida actual del pueblo. Es un fenómeno

alcance y el valor actual de la norma de procedimiento sino remontándose a sus orígenes históricos e investigando las razones y la necesidad que la hicieron surgir, el ambiente social y político en que se desarrolló, el estado del derecho material en la época en que nació.

No es necesario multiplicar los ejemplos en apoyo de esta tesis, porque casi no hay institución de derecho procesal que pueda ser rectamente entendida sin recurrir a la investigación histórica. Bastará hacer someras indicaciones: el *forum contractus*, o sea la competencia especial del juez del lugar donde se formó la relación jurídica contractual, creado para hacer más expedita la tramitación del juicio por considerarse que el lugar donde se había celebrado el contrato era el más adecuado para reunir las pruebas de su formación en un época de escasas y difíciles comunicaciones; competencia que se mantuvo por ésta y otras razones propias de las condiciones de otros tiempos (variedad de las leyes, presumiéndose que el juez del lugar conocía mejor la que debía aplicarse, es decir, la del contrato, derecho del juez del lugar para conocer de la relación nacida en ese lugar, etc.), subsiste hasta hoy no obstante haber cambiado las condiciones, las necesidades y las ideas particulares que le dieron origen y vida (28); y por

común a todos los derechos, porque es constante el hecho de que la forma se desenvuelve más lentamente que el derecho, y las instituciones nuevas pasan bajo las fórmulas judiciales antiguas, como el agua siempre nueva de un río bajo un viejo puente”.

(28) Cfr. Castellari, *Le competenze in materia di obbligazioni*, págs. 107 y sig.; Chiovenda, *Principii*, págs. 324 y 325.

eso el *forum contractus* debe justificarse con fundamento en otras razones y exigencias, circunstancia que debe tomarse muy en cuenta en la interpretación de los textos legales que lo reglamentan (art. 91). La notificación de la sentencia al contumaz por medio de un ujier designado especialmente por el juez que la pronunció, ordenada por el artículo 385, bajo pena de nulidad, tuvo su origen en una disposición del Código Francés (art. 156) determinada por la necesidad de impedir fraudes por parte de los ujieres, que simulaban las notificaciones; inconveniente de otros tiempos y de otras condiciones sociales y políticas, desaparecidas las cuales ha cesado la razón de ser de la disposición contenida en el artículo 385 (29). Naturalmente, estas circunstancias deben ser de mucho peso en la interpretación del artículo 385. El *juramento*, que en el proceso germánico era considerado como una forma de intervención de la divinidad en favor del litigante que tuviese la razón y que fué mantenido en el proceso común por un fenómeno de supervivencia, no tiene en el procedimiento moderno otra posible justificación que el deseo de la ley de obtener, a falta de otros medios mejores, una cuidadosa solución de la controversia (30).

Pero la investigación histórica no sólo da luces para la interpretación del derecho vigente, sino que a veces es un medio *decisivo* para la resolución de la cuestión debatida. Por ejemplo, el artículo 93 del Código de Procedimiento Civil,

(29) Chiovenda, *La notificazione delle sentenze civili*, en *Saggi di diritto processuale*, pág. 265.

(30) Chiovenda, *Principii*, pág. 521.

atribuye al *forum rei sitae* las acciones reales sobre bienes inmuebles. Las acciones de mera declaración que tienen por objeto un derecho real ¿deben ser entabladas en el *forum rei sitae*? Es dudoso, en efecto, que pueda llamarse acción real a una acción que tiende a la simple declaración, y no a la ejecución. Recurriendo a la investigación histórica se llega al conocimiento de que el *forum rei sitae* tiene precedentes tanto en el derecho romano como en el derecho germánico; en Roma se justificaba principalmente por la necesidad de facilitar la ejecución futura; en el derecho germánico en cambio, tenía como base el concepto de que la soberanía del juez sobre terrenos existentes dentro de su jurisdicción, es exclusiva a cualquier otra (31). Si se sostiene que a nuestro Código pasó el concepto germánico del *forum rei sitae*, (como lo demostraría el hecho de que también en nuestro derecho este fuero es exclusivo, y no concurrente con el fuero general y es aplicable sólo a los bienes raíces y no a los muebles), el que se trate de acción de simple declaración, sin relación alguna con la ejecución, no excluye la aplicabilidad del *forum rei sitae*. Si, por el contrario, se sostiene que es el concepto romano el que pasó a nuestro derecho (32) debe adoptarse la solución contraria.

(31) Planck, *Lehrbuch des deutschen Zivilprozessrechts*, Nördlingen, 1887-96, I, pág. 64. Véase también Chiovenda, *Principii*, pág. 337.

(32) Como lo hace Chiovenda, *Principii*, pág. 331.