

V A R I A

EDUARDO J. COUTURE, Catedrático de Derecho Procesal de la Facultad de Derecho de Montevideo : *Las garantías constitucionales del proceso civil.*—«Ediar», Sociedad Anónima. Editores.— Buenos Aires, 1946.

Esta separata de los estudios de Derecho Procesal, en honor de Hugo Alsina, se propone mostrar—como dice el propio autor—en qué medida el Código de procedimiento civil y sus leyes complementarias son el texto que reglamenta la garantía de Justicia contenida en la Constitución. Constituye, por lo tanto, este estudio, la pretensión de realizar un ensayo de política legislativa procesal, con el fin de armonizar los principios democráticos recogidos en las Constituciones de los países americanos con los principios fundamentales de sus leyes rituarias. Examina así, y a modo de ejemplo, cómo el proceso escrito que domina en la casi totalidad de los países de origen hispanoamericano restringe el principio de publicidad, esencial en un sistema democrático de Gobierno ; cómo el nombramiento de Jueces por el Poder Ejecutivo es contrario al principio de Montesquieu de la División de Poderes ; cómo el costo de la Justicia es contrario al principio de la igualdad ante la Ley de todos los hombres, «sin más diferencia que la de sus talentos o sus virtudes». De la Constitución a la Ley no debe mediar sino un desenvolvimiento por medio de un proceso sistemático, que recoja en la última, con toda fidelidad, los derechos cívicos fundamentales otorgados por la Constitución. Realmente posee la lectura de este trabajo del docto Catedrático de la Facultad de Montevideo un gran interés para los estudios de Derecho Procesal en nuestra Patria, puesto que recoge y analiza detenidamente instituciones esenciales del Derecho Procesal Civil, las cuales configuran en el rango de derecho cívico, a

que hemos aludido anteriormente. Tales son los estudios que realiza sobre la acción, la excepción, los actos procesales, que él llama, siguiendo la terminología de James Goldschmidt, de obtención, y los de organización judicial con sus principios de independencia, autoridad y responsabilidad de los Jueces.

La obra que reseñamos consta de seis capítulos bien diferenciados y de una introducción a modo de exposición de motivos de esta teoría política del proceso civil. En el capítulo primero trata del concepto de acción, el que en definitiva, según Couture, constituye una forma típica del Derecho Constitucional de petición. La acción ha tenido, a lo largo de su desenvolvimiento doctrinario, tres significados diferentes: la acción como *jus persequendi in judicio*; la acción como derecho de movimiento, *Casqué et armé en guerre*, y la acción como poder jurídico del individuo de requerir de la Jurisdicción la prestación de cuanto es menester para reintegrarle o asegurarle efectivamente el goce de su derecho violado, resistido o en estado de incertidumbre. Comparando esta concepción con el artículo 29 de su texto constitucional, llega a la consecuencia de que la acción viene a ser una especie dentro del género de los derechos de petición. Consecuencia de ello es que la Ley procesal, que por razones de hecho o de derecho prohibiera el acceso al Tribunal, sería una ley inconstitucional. Estudiando el derecho de accionar, llega a un nuevo estudio del concepto de responsabilidad. Si las partes tienen asegurada su libertad de requerir la protección de la autoridad, y ésta no puede, aunque sea infundada, rechazarla hasta el momento procesal de la resolución judicial oportuna, es natural que el litigante peche con los riesgos que dicho hecho comporta. Por último, es interesante señalar que para Couture la responsabilidad procesal abarca los siguientes órdenes: la responsabilidad procesal propiamente dicha, consistente en el pago de los gastos del juicio; la responsabilidad civil del litigante malicioso; la responsabilidad por el litigio fraudulento y, por último, la responsabilidad administrativa de los profesionales que actúan en el litigio. En el capítulo segundo estudia la excepción comparativamente con el derecho de defensa en juicio a través de los principios de *Law of the land* y *due process of law*. El *judicium per legem terrae* constituye en el derecho moderno la garantía de la ley preexistente, que asegura, junto con el del Juez competente, la realización de un principio de

carácter fundamental o cívico. Para Couture, la excepción no es un contraderecho. El excepcionante no aduce ningún derecho subjetivo contrario al del actor ; aduce apenas que el derecho aducido por el actor no le crea ningún ligamen jurídico. ¡El no pide nada contra el actor ; pide solamente su libertad. En el capítulo tercero examina en forma analítica cuáles son los actos procesales que afectan o son indiferentes al principio «del debido proceso legal». Y así trata de la garantía de «su día ante el Tribunal», la de «defensa en juicio», de «petición» de «afirmación», de «prueba» y la de «igualdad de las partes» ante los actos procesales, cuya dificultad encuentra en los problemas económicos que el proceso suscita, y da reglas con las cuales dicha situación desaparecería, llegando, en definitiva, a lo que Vaz Ferreira llama soluciones de igualdad por compensación.

El capítulo cuarto trata de la sentencia y de la jurisdicción. ¡En su apartado «Constitución, ley y sentencia», llega a sentar este principio : «el texto dispositivo de la sentencia debe ser fiel al texto dispositivo de la ley, y el texto dispositivo de la ley debe ser fiel al texto dispositivo de la Constitución».

En la parte de «Constitución y ley orgánica del Poder Judicial» de que es objeto el capítulo quinto, examina fundamentalmente el problema de la elección del Juez. Couture configura la sentencia como una operación humana de la inteligencia y de la voluntad ; el valor, pues, de la misma será el que pueda atribuirse a esa inteligencia y a esa voluntad ; valdrá en definitiva lo que el Juez que la dicte valga *como hombre*, en su más profundo significado intelectual y moral. De la elección de esos hombres depende, por lo tanto, la suerte de la Justicia. Pero dicha elección tiene que estar amparada en su iniciación y en su desarrollo por las garantías de independencia, autoridad y responsabilidad.

En el capítulo sexto recapitula sobre la base de la siguiente pregunta : ¿Responden los Códigos de procedimiento civil americanos al pensamiento democrático de su Constitución ? Expone Couture que aunque sus Códigos fueron sancionados pocas décadas después de sus Constituciones, al haber sido ordenadas éstas mirando hacia el futuro y su procedimiento mirando hacia el pasado, el conjunto de soluciones dadas por los textos procedimentales legales, no se corresponden en su gran mayoría con los principios fundamentales de la norma primaria kelsiana.

Esta obra, por su exposición amena, elevación de conceptos, método expositivo y corrección de léxico, se lee con gran interés, y aunque los problemas que aborda están estudiados teniendo en cuenta un ordenamiento jurídico distinto que el nuestro, y sobre todo una organización política no parangonable, el estudio que realiza de instituciones fundamentales de todo ordenamiento procesal, ofrece un gran interés al jurista español. Señala además la conveniencia de no apartarse totalmente, dirección que siguen algunos de nuestros mejores procesalistas, de los problemas filosóficos y políticos que entrañan los conceptos fundamentales de todo ordenamiento jurídico.

PEDRO ARAGONESES ALONSO,
Juez Comarcal.

F. CANDIL : *La cláusula «rebus sic stantibus»*.—Estudio de Derecho Español.—Madrid, 1946.

La «Observación» transcripta al principio del libro que tenemos a la vista, establece lo que sigue: «Esta monografía fué publicada y leída en forma de discurso en la solemne apertura de curso de la Universidad de Sevilla, en octubre de 1942. Aunque la tirada que de ella se hizo fué superior a la corriente en esta clase de trabajos, resultó insuficiente para atender la demanda de ejemplares, solicitados sin interrupción por los que sienten curiosidad por esta clase de estudios. Esto nos obliga, previa autorización del Rectorado, a ordenar una nueva edición, en la que, conservando las líneas generales del primer escrito, añadimos algunas referencias y datos conocidos con posterioridad, que harán más clara y completa la primera redacción.»

En esta REVISTA CRÍTICA (1943, págs. 418 a 420) se hizo una reseña de la primera edición de la importante monografía de Candil, y el autor de la misma reafirmó más tarde sus ideas sobre la verdadera naturaleza de la célebre cláusula (véase Werner Goldschmidt, «Los puntos de conexión», en *Información Jurídica*, número 42, noviembre de 1946, página 28). Por ello, nos contentamos con repetir brevemente en este lugar que opinamos que el *problema de la cláusula «rebus sic stantibus» es un problema de identidad de contrato*. El Derecho no es un mero conjunto de normas abstractas o individuales, imperturbables por las mutaciones de la realidad a

que se refieren. El Derecho es más bien «dirigir la conducta humana en su interferencia intersubjetiva» (véanse nuestros trabajos en esta REVISTA CRÍTICA, 1942, págs. 691, 747 a 749, 760, 823; ibídem, 1943, págs. 287 y 288, y «Comentarios acerca de la Filosofía jurídica del profesor Cossío», en *Revista Jurídica de Cataluña*, año XLIII, vol. 44, pág. 15). En otras palabras: El Derecho es la conducta directiva de la convivencia social. Esta conducta directiva se lleva a cabo mediante la prescripción de ejemplos por medio de imperativos, o mediante la realización de ejemplos, pudiendo revestir esta última, o la forma de la obediencia, o la de una actividad autónoma exemplar. Del Derecho hay que distinguir la Ciencia del Derecho, que consiste en la descripción del Derecho mediante normas, siendo normas imperativos pensados por terceros, o sea pensados por otras personas que el autor y el destinatario del imperativo. Ahora bien, el contrato no normativo consiste en el conjunto de los imperativos formulados por las partes de común acuerdo, por un lado, y la realidad social de cuya ordenación se trate, por el otro. El contrato puede, por ende, desaparecer, tanto por la desaparición de los imperativos (por ejemplo, por novación), como por la de la realidad social, caso este último que ocurre si las circunstancias cambian de manera radical.

WERNER GOLDSCHMIDT.