

LA DOCTRINA DE LOS AUTORES

CLEMENTE A. DÍAZ

Profesor Adjunto de Derecho Procesal I

1. La norma jurídica enuncia un concepto general y abstracto; la jurisprudencia interpreta y aplica esos conceptos a los casos particulares. Pero las normas jurídicas y la jurisprudencia no llegan a describir enteramente el objeto del Derecho.

La ciencia del derecho tiende a llenar este vacío, sirviendo como nexo entre el supuesto general de la norma y el supuesto particular del "caso de jurisprudencia", mediante proposiciones jurídicas que son reglas de derecho.¹ Así, pues, las respectivas funciones del legislador y del juez, son integradas por la misión del jurista, que complementa el proceso de formación del Derecho,² no solamente en cuanto capta al fenómeno jurídico a través de la norma, sino también en cuanto formula, describe y concreta la generalización dogmática, el principio general, y en una palabra, en cuanto elabora, a través de las normas jurídicas y de las sentencias, el sistema.³

¹ KELSEN, "Problemas escogidos de la teoría pura del derecho", B. Aires, 1932, pág. 44; id., "Teoría general del derecho y del Estado" (trad. García-Maynez), México, 1930, pág. 46.

² "Formación" y no "creación" del Derecho, como se encarga de subrayar KELSEN, Problemas escogidos, cit. pág. 46: "... esta creación es una creación epistemológica del todo diferente a la creación de un objeto por el trabajo del hombre o a la creación de una ley por el legislador. ... Contra la distinción de la norma jurídica creada por la autoridad jurídica y la regla de derecho formulada por la ciencia del derecho, se podría sostener que la regla de derecho es una reduplicación superflua de la norma jurídica. La regla de derecho, ciertamente, es una reproducción del contenido de las normas jurídicas; pero esa reproducción es tan poco superflua como la reproducción por una pianista de una sonata creada por un compositor. También la actividad del pianista es una creación, pero una creación del todo diferente a la creación del compositor. Precisamente, es lo que hace el jurista respecto a la obra del legislador."

³ Cf. KELSEN, Problemas escogidos, cit. pág. 46 y sgts. El tema se encuentra ligado al de la cientificidad del derecho (cfrs. APTALION, "Crítica del saber de los juristas", La Plata, 1931, pág. 15 y sgts.), sobre el cual ya es de rigor mencionar la posición escéptica de von KIRCH-

2. La función de la doctrina de los autores consiste en formular la regla de derecho.

El carácter extra-sistemático de la norma jurídica y el carácter asistemático de la jurisprudencia son ampliamente superados por la doctrina de los autores, en la cual impera la sistematización del conocimiento del Derecho;³ "Elevémosnos, ante todo al sistema" ha sido un grito de combate de quien, en el derecho procesal, representa la cima de los estudios sistemáticos de la doctrina.⁴

El estudio sistemático de las instituciones procesales no se detiene en el comentario gramatical o casuístico de las normas, sino que superando los estrechos cuadros normativos, los racionaliza y coordina en el marco sistemático, y frente a lo inadecuado, constituye un anticipo de la reforma procesal.

3. El valor de la doctrina de los autores, es puramente espiritual constituye una forma de manifestación del Derecho Procesal, a la cual se acude voluntariamente⁵ para desentrañar el ser de la norma; el trabajo del jurista es puro esfuerzo intelectual sin otra fuerza obligatoria que la que se impone y surge de

MANN que, angustiado críticamente por la posible inestabilidad del Derecho, le negaba categoría científica. Sin embargo, la posición escéptica de von KIRCHMANN es fecunda, aunque errónea, pues, precisamente, en un ambiente positivista, influido por los descubrimientos de las ciencias naturales, contribuye a restablecer el valor de la doctrina jurídica.

³ El objeto del conocimiento del jurista está constituido por las causas y las "leyes" que dominan la institución que constituye su hipótesis de trabajo; el legislador puede no conocer ni esas causas ni esas leyes, pues como dice KELSEN, Problemas escogidos, cit., pág. 48: "Los individuos que, en su capacidad de órganos de la comunidad jurídica, crean el Derecho, a veces no conocen profundamente o no conocen de ninguna manera el contenido de las normas que por sus actos crean; la opinión del legislador (rectius: opinión del miembro inferamente), que en un tiempo era importantísima para desentrañar el sentido legal, ha sido despojada de toda relevancia en el conocimiento del Derecho; se la elevó a la inusitada categoría de interpretación auténtica, pero de allí descendió para ocupar el ínfimo estrado de una simple opinión cuyo valor dependerá del grado de convencimiento que aporte (cfr. REICHEL, «La ley y la sentencia», trad. Miliana Villagrasa (Madrid, 1921, pág. 66))."

⁴ CHIOVENDA, "Del sistema en los estudios del proceso civil", en "Ensayos de derecho procesal civil", (trad. Sentis Meléndez), B. Aires, 1940, t. I, pág. 377. Sobre el sistema en el derecho procesal: v. CARNE-LUTTI, "Sistema de derecho procesal civil" (trad. Alicia Zamora y Sentis Meléndez), B. Aires, 1944, t. I, XXXI; BARRIOS de ANGELIS, "El sistema en el derecho procesal civil", en "Estudios jurídicos en memoria de Eduardo J. Couture", Montevideo, 1937, pág. 35, y spts; DE LA PLAZA, "Derecho procesal civil español", Madrid, 1945, t. I, pág. 22, etc.

⁵ Cfr. APTALION, GARCIA OLANO y VILANOVA, "Introducción al derecho", Buenos Aires, 1960, pág. 377; ODIERGO, "Lecciones de derecho procesal", B. Aires, 1958, t. I, pág. 121.

la lógica del argumento y de su ajuste a la realidad jurídica. Mientras el jurista puede calificar a la norma jurídica como justa o injusta —lo cual le está vedado al juez—, la regla de derecho no es justa ni injusta, sino verdadera o falsa,⁷ pero el ideal de una proposición absolutamente verdadera derivada del análisis del fenómeno jurídico procesal, es finalidad deseada pero pocas veces alcanzada; en materia jurídica el saber no se manifiesta en proposiciones apodícticas semejantes a las que la ciencia de la naturaleza apellida "leyes", sino en proposiciones polémicas porque la naturaleza funcional del derecho es esencialmente polémica.

Esta esencia polémica generalmente conduce a la posición escéptica del profano frente a la doctrina de los autores. Unos, como Kirchmann, imbuidos de la omnipotencia del legislador, opinan que una palabra suya destruye categóricamente el esfuerzo de cientos de juristas; otros, contraponen la existencia(?) de un derecho vivo frente al que peyorativamente denominan el "derecho de los juristas", al cual atribuyen conceptualismo y absoluta desconexión con la realidad.⁸

4. Sobre los estudios procesales en la R. Argentina. La reseña de los estudios sobre el Derecho procesal en la República Argentina implica el estudio de las influencias doctrinarias foráneas sobre los autores nacionales.⁹

Por tradición, los prácticos Manuel Antonio de Castro,¹⁰ Miguel Esteves Sagui,¹¹ Antonio Malaver¹² y otros,¹³ estaban iden-

⁷ NELSEN, Problemas escogidos, cit. pág. 46.

⁸ LEGAZ LACAMBRA, "Filosofía del derecho", Barcelona, 1933, pág. 51. El "Juristenrecht" es todavía una expresión benigna frente a la concepción extrema de la existencia de un "Professorenrecht", que se define por su absoluta inutilidad práctica.

⁹ Cfr. SENTIS MELENDO, "El proceso civil", B. Aires, 1927, pág. 12; 54. "Visión panorámica del derecho procesal civil argentino", en "Teoría y práctica del proceso", B. Aires, 1929, t. I, pág. 13.

¹⁰ MANUEL ANTONIO DE CASTRO, "Prontuario de práctica forense" (reimpresión facsimilar del Inst. de Historia del Derecho Argentino). Sobre CASTRO, v. la interesante monografía de LEVENE, "La Academia de Jurisprudencia y la vida de su fundador MANUEL ANTONIO DE CASTRO", B. Aires, 1941.

¹¹ MIGUEL ESTEVES SAGUI, "Tratado elemental de los procedimientos civiles en el Foro de Buenos Aires", B. Aires, 1896.

¹² ANTONIO E. MALAVER, "Curso de procedimientos judiciales en materia civil y mercantil", B. Aires, 1935. La bibliografía de MALAVER significa un anticipo del tránsito a la etapa procedimental imprimiéndose, sin abandonar las fuentes españolas (CARAVANTES, ESCRICHE, GREGORIO LÓPEZ, GÓMEZ DE LA SERNA, ORTIZ DE ZUÑIGA, SOLÓRZANO PEREIRA, RODRIGUEZ) y vernáculas (CASTRO, GUTIERREZ, ESTEVES SAGUI), en autores franceses que hoy han pasado definitivamente al olvido (BONCENNE, DALLOZ, SELIGMANN, HENRIOT DE PANSEY, REY, BELLOT, TARBE, MEYER, BERRIAT SAINT PRIX, BONJEAN, BONNIER).

¹³ Entre ellos, FRANCISCO GUTIERREZ DE ESCOBAR, autor de

tificados con las leyes españolas y entre ellos, aunque no siempre fueran citados, gozaban de amplísimo predicamento las Siete Partidas, la Curia Filípica, el Conde de la Cañada,¹⁴ Elizondo,¹⁵ Febrero.¹⁶ La codificación del derecho procesal en el último cuarto del siglo XIX no modifica el panteón doctrinario, sino que con De Vicente y Caravantes,¹⁷ se ilustran Salvador de la Colina,¹⁸ Nicolás Casarino,¹⁹ y los anotadores Alberto M. Rodríguez²⁰ y

una Instrucción forense y orden de sustanciar los juicios... comúnmente conocido como "Cuadernillo de Gutiérrez"; v. REIMUNDÓN, "Apuntes para una introducción al estudio de la literatura procesal argentina", en REVISTA DE DERECHO PROCESAL, año 1952, IV parte, pág. 135 y sigs.

¹⁴ CONDE LA CAÑADA, "Instituciones prácticas de los juicios civiles y ordinarios como extraordinarios en todos sus trámites", 3.^a ed., Madrid, 1794, es el título del primer volumen; "Observaciones prácticas sobre los recursos de fuerza", 2.^a ed., Madrid, 1794, es el título del volumen segundo, aunque generalmente se menciona la obra como "Instituciones prácticas".

¹⁵ FRANCISCO ANTONIO DE ELIZONDO, "Práctica universal forense de los Tribunales de España y de las Indias", Madrid, 1798.

¹⁶ Mencionar a FEBRERO, sin ningún aditamento pueda transferir la exposición en un verdadero laberinto bibliográfico. En 1789, JOSÉ FEBRERO publicó *Librería de escribanos e Instrucciones jurídicas teóricas y prácticas para principiantes*, verdadera enciclopedia del derecho, vigente, realizada con el mecenazgo de CAMPOMANES, la cual mereció varias ediciones hasta 1789/1790. En 1801, JOSÉ MARCOS GUTIERREZ publica una nueva edición del FEBRERO, con el título: *Librería de escribanos, abogados y jueces, reformada de nuevo en el lenguaje, estilo, método y en muchas de sus doctrinas, ilustrándola y enriqueciéndola con varias notas y adiciones para que se han tenido presentes los reales órdenes modernos, que rápidamente tomó el nombre de FEBRERO reformado y tuvo mucho predicamento en España*, existe también un FEBRERO adicionado, por MIGUEL AENAR con la colaboración de DIEGO NOTARIO, de 1823. En 1819, aparece un FEBRERO socialista, denominación abreviada de un larguísimo y enojoso título que todo aconseja ahorrar, por EUGENIO TAPIA, quien en 1845 publicó un FEBRERO socialmente rediseñado. Finalmente, FLORENCIO GARCÍA GOYENA y JOAQUÍN AGUIRRE dan una nueva edición que podría denominarse FEBRERO arreglado: "Febrero o Librería de jueces, abogados y escribanos comprensiva de los códigos civil, criminal y administrativo, tanto en la parte teórica como en la práctica, con arreglo en su todo a la legislación hoy vigente", cuya cuarta edición, Madrid, 1852, además de las correcciones y aumentos de JOAQUÍN AGUIRRE y JUAN MANUEL MONTALBÁN, contiene las reformas y adiciones, considerables, de JOSÉ DE VICENTE y CARAVANTES.

¹⁷ JOSÉ DE VICENTE y CARAVANTES, "Tratado histórico, crítico-filosófico de los procedimientos judiciales en materia civil, según la nueva ley de enjuiciamiento", Madrid, años 1856/1858, y un tomo adicional como apéndice de 1870.

¹⁸ SALVADOR DE LA COLINA, "Derecho y legislación procesal", B. Aires, 1915/1918. Sobre DE LA COLINA (1851-1920), v. sus semblanzas por LASCANO, en REVISTA DE DERECHO PROCESAL, 1932, 2.^a parte, pág. 90.

¹⁹ NICOLÁS CASARINO, "Procedimientos judiciales", Buenos Aires, 1917.

²⁰ ALBERTO M. RODRÍGUEZ, "Comentarios al Código de Proce-

Mariano G. Calvento²¹ y en el orden del proceso penal, A. Malagarriga y S. A. Sasso²² y Jorge H. Frias.²³

La *staps procedimental* no pierde contacto con la tradición española pero, a través de dos figuras consulares, opera el tránsito de superación de la tendencia puramente exegética de los prácticos, hacia el estudio de la teoría general y la sistemática procesales: casi cronológicamente contemporáneos, Tomás Jofré²⁴ y Máximo Castro.²⁵ Mientras éste continúa aferrado al tradicionalismo procesal, sin desconocer empero alguna de las corrientes más modernas, Jofré, espíritu desparejo, talento desordenado e intuitivo, con sus poderosa personalidad impone un cambio de ritmo en las ideas procesales, al introducir en la Argentina el conocimiento de los Principios de Chiovenda.

dimientos en materia civil y comercial de la capital", 2ª ed., B. Aires, 1914/1915.

²¹ MARIANO G. CALVENTO, "Código de procedimientos civil y comercial explicado y anotado", B. Aires, s/f.

²² A. MALAGARRIGA y S. A. SASSO, "Procedimiento penal argentino", B. Aires, 1919.

²³ JORGE H. FRIAS, "Derecho procesal: materia criminal", Buenos Aires, 1919/1922.

²⁴ TOMAS JOFRE, "Manual de procedimiento civil y penal", cuya quinta edición (B. Aires, 1941/42/43) fue adicionada por HALPERIN. Sobre JOFRE v. PODETTI "El fundador del derecho procesal argentino. Doctor TOMAS JOFRE", Mendoza, 1937; AYARRAGARAY, "La orientación procesal de TOMAS JOFRE", en REVISTA DE DERECHO PROCESAL, 1950, 1ª parte, pág. 373; LASCANO, en loc. cit. sub nota 18.

El "Manual" de JOFRE, aparecido en la segunda década del siglo xx tiene el mérito de producir una renovación en la orientación de los estudios procesales, hasta ese entonces dominadas por una bibliografía española o francesa puramente exegética y sin proyección alguna. Es indudable que JOFRE no absorbió ni pudo asimilar toda la doctrina chiovendiana; estaba, para ello, demasiado enraizado en el procedimentalismo, pero existe sin embargo verdadera identificación de JOFRE con CHIOVENDA, cuando se observa que ambos sustentan con igual fervor la implantación de la oralidad en el proceso y el aumento de los poderes del juez.

²⁵ MAXIMO CASTRO —cuerpos edasque 1945—, nunca publicó la obra orgánica sobre derecho procesal que se esperaba de él; bajo su nombre circulan unos Cursos, que según se dice fueron la versión taquigráfica de sus lecciones, pero que menos poco expertas contaminaron hasta desfigurar y desnaturalizar las ideas de ese expositor, claro, ordenado y metódico que fue CASTRO.

CASTRO no compartió el entusiasmo de JOFRE, cuyo colega fue en la cátedra, por las nuevas corrientes del pensamiento procesal. No las ignoraba, pero como dice LASCANO, op. loc. cit. sub nota 18, pág. 157, "CASTRO representó así una fuerza de contención más que de oposición a la nueva corriente ideológica en materia procesal".

En sus trabajos procesales, v. gr.: "Litigación entre herederos", en REVISTA DE DERECHO PROCESAL, 1943, 1ª parte, pág. 31 y sgts., y "Sobresimplimiento en el juicio ejecutivo", en "Estudios de derecho procesal en honor de Hugo Alsina", B. Aires, 1948, pág. 3 y sgts., CASTRO revela sus innegables condiciones de expositor claro y analítico more citato, resíduo de su preparación civilística.

"La etapa procesalística es tan perfectamente individualizable que hasta fecha de nacimiento tiene: 1941, año de la aparición del "Tratado teórico y práctico de derecho procesal civil y comercial" de Hugo Alsina, y en el campo de la dogmática procesal significa la recepción definitiva de las teorías procesales. Simultáneamente, otros dos acontecimientos de similar valor, contribuyen a cimentar esta orientación: la aparición de los "Fundamentos de derecho procesal civil" de Eduardo J. Couture y de la Revista de Derecho Procesal.

Hugo Alsina²² no solamente ordena y encauza la corriente ideológica chiovendiana descubierta e introducida por Joffrè, sino que la sistematiza científicamente en el "Tratado teórico práctico de derecho procesal civil y comercial", aunque se resienta del eclecticismos profesoral de su autor y de una no siempre discriminada información jurisprudencial, que han contribuido a restarle personalidad.²³

Eduardo J. Couture, uruguayo de nacimiento, sentimentalmente rioplatense e intelectualmente argentino, habla publicado antes de 1942, la "Teoría de las diligencias para mejor proveer".

²² HUGO ALSINA —*vióset adueqy 1958*—, escribió además de su "Tratado", muchos artículos y ensayos, cuya enumeración sería extensa, y un trabajo sobre "La justicia federal" (B. Aires, 1931).

Como se dice en el texto, su "Tratado" es una obra monumental, que puede sin embargo no haber formado una conciencia científica como afirma SENTI-MELENDO, "Visión panorámica", cit. en "Teoría y práctica", cit. t. I, pág. 28, pues casi simultáneamente a su aparición, surgían las obras fundamentales de COUTURE, PODETTI y LASCANO, que revelan la existencia de un poderoso empuje científico, pero es indudable que el "Tratado" de Alsina tiene el enorme mérito de conglutinar a su alrededor esa enorme corriente ideológica del procesalismo científico, a las que reúne en un solo bloque. Con ALSINA se pudo estar o no de acuerdo, incluso puede ser saludable corregir su concepción institucional o su sistémica, pero de cualquier manera no puede prescindirse de él.

²³ La segunda edición del "Tratado" de Alsina, B. Aires, 1956/55 (a partir del t. IV a cargo de CUADRAO), fue saludada con una enorme cantidad de notas laudatorias y apologeticas (v. los comentarios de SENTI-MELENDO, La Ley, t. 91, pág. 1010; de PALACIO, en La Ley, t. 103, pág. 1128; id. en La Ley, t. 128, pág. 1311; id. La Ley, t. 112, pág. 1179; de MERCADER, en Jurisprudencia Argentina, 991-V, sec. 58b., pág. 3; id. 963-I, sec. bib., pág. 3; de CHICHIZOLA, en Jurisprudencia Argentina, 864-II, sec. bib., pág. 18; etc.); la segunda edición es la actualización de la primera, que se cristalizó entre los años 1941/1943; a través de largos quince años no se modificó ni la concepción ni el sentido de las instituciones.

La segunda edición del "Tratado" no tuvo, a pesar de las encomiásticas reconocencias, el significado de la primera, porque en el momento de su aparición se habían superado ampliamente las condiciones que imperaban entre los años 1941/1943, e incluso la reforma procesal de un viejo código de procedimientos, al que ALSINA continúa apegado, era una empresa en marcha que había dejado atrás algunas concepciones procesales anticuadas.

Montevideo 1932 y "El divorcio por voluntad de la mujer" (Montevideo, 1931),²⁰ obras en las cuales se perfilaba ya al estudio de la teoría general del proceso y que presuncionan los "Fundamentos del derecho procesal civil".²¹

Los Fundamentos constituyen el intento más serio y responsable de una teoría general del proceso que se haya escrito en Sud América; ejemplo de claridad conceptual y expositiva, con un raro equilibrio valorativo de las ideas y de las concepciones, actualizado en el movimiento procesal foráneo, que con los estudios monográficos recopilados en sus reestructuraciones en "Estudios de derecho procesal civil", forman una inapreciable masa homogénea de doctrina, con aciertos creadores de indudable valor.²²

La "Revista de Derecho Procesal" (1943-1955),²³ cuyo director fue Alsina, pero Sentís Melendo su alma, desempeñó a

²⁰ Lo admirable de esta obra es el tour de force de COUTURE, que las escribe en un medio intelectual de "muy escasa tradición jurídica", como dice NEZGERA ALVAREZ, y que a través de GALLINAL y de LAGARMILLA no había salido de la "escuela de la exégesis" en materia procesal; por eso estas obras son precedidas de capítulos preliminares que si bien hoy serían inútiles, en su tiempo eran tanto más necesarios cuanto traían conocimientos que no formaban parte del acervo cultural procesal de los lectores.

²¹ Los Fundamentos del derecho procesal civil aparecieron en Buenos Aires en 1942; en 1951 se publica la segunda edición que no solamente es ampliada y actualizada, sino reestructurada; finalmente, en 1958, aparece la tercera edición (póstuma) con nueva y fundamental reestructuración, pues no solamente queda integrado el sistema con la incorporación del estudio sobre la jurisdicción, sino que, como capítulo final, COUTURE presenció su desplazamiento hacia los principios fundamentales del derecho, cabazo que sin duda hubiera sido ampliado en las sucesivas reestructuraciones que pudo haber impreso a su obra. No se puede dejar de mencionar la "edición brasileña" de los "Fundamentos", traducido al portugués por RUBENS GOMES DE SOUSA, Sao Paulo, 1948.

²² COUTURE es autor de numerosos estudios monográficos, parte de los cuales recogen los tres volúmenes de Estudios de derecho procesal civil, B. Aires, 1948/1949/1950; siendo todos ellos aportes valiosos para la dogmática procesal; se destacan: "Las garantías constitucionales del proceso civil" (tomo I, págs. 18/63); "Trayectoria y destino del derecho procesal civil hispanoamericano" (tomo I, págs. 291/342); "Sobre el concepto néme *remittit ad rem operta se*" (tomo II, págs. 123/132); "Las reglas de la sana crítica en la apreciación de la prueba testimonial" (tomo II, págs. 181/227); "Declaración judicial de la prescripción adquisitiva" (tomo II, págs. 313/378); "El deber de las partes de decir verdad" (tomo III págs. 225/258); etcétera.

²³ En la Presentación de la Revista se expusieron sus propósitos: "Encuadrar, analizar las corrientes científicas del pensamiento procesal, estudiando y profundizando en los viejos derechos nacionales que arrancan de la histórica legislación española; asimilando la nueva doctrina del proceso y entrelazar la tradición jurídica nacional aplicando los métodos modernos para conseguir nuevos ordenamientos."

través de los cortos trece años de su existencia,²³ el papel del órgano de expresión del movimiento procesal argentino y sudamericano.

Casi simultáneamente con la aparición de estas obras, Lascano publica su monografía sobre "Jurisdicción y competencia", Buenos Aires, 1941, que aún hoy es considerado como el estudio más completo y armónico sobre esos importantes capítulos del Derecho procesal,²⁴ y Podetti, su "Teoría y técnica del derecho procesal", B. Aires, 1942, que constituye el ensayo preliminar de un conjunto de Tratados que la muerte prematura del autor dejó inconcluso.²⁵

Desde aquella fecha, hasta el presente numerosos autores publican obras sistemáticas sobre Derecho Procesal: Reimundín, en 1956, su "Derecho procesal civil";²⁶ Eduardo B. Carlos, cono-

²³ La REVISTA DE DERECHO PROCESAL funcionó regularmente hasta más o menos 1958, y este género de publicaciones hace gravitar mucha parte de su utilidad en la uniforme periodicidad de la aparición. A partir de esa fecha, hubo incomprensibles demoras, hasta que en el número correspondiente al año 1958, apareció en las postmaterias del año 1958, la Dirección participó lo que quizo ser un "boletín médico" sobre el estado de salud del paciente, pero que en realidad fue un "certificado de defunción".

Con verdadero pesar debió recibirse la noticia en las filas del procesalismo argentino, pues la REVISTA DE DERECHO PROCESAL era el medio apropiado de expresión de la investigación científica argentina en materia procesal, que no ha sido sustituido hasta el presente. En conjunto, forma una sólida masa de cultura procesal, imprescindible para el investigador, útil para el práctico y difícilmente sustituible.

²⁴ DAVID LASCANO —cuerpo adusque 1950—, escribió relativamente poco: "Nullidades de procedimiento", B. Aires, 1939; "Jurisdicción y competencia", B. Aires, 1941, y una decena de ensayos; pero su obra más relevante es el "Proyecto de código de procedimientos civil y comercial", del Instituto de Altos Estudios Jurídicos y Sociales de la Universidad Nacional de La Plata (La Plata, 1935); la "Exposición de motivos" del "Proyecto" siempre será consultada con provecho.

²⁵ JOSE RAMIRO PODETTI —cuerpo adusque 1955— había publicado con anterioridad cuatro volúmenes sobre el "Código de procedimientos en materia civil y comercial de la Provincia de Mendoza" (B. Aires, 1934/1938), y en el año 1949 comienzan a aparecer "una serie de manuales teórico-prácticos sobre instituciones procesales", que habían sido precedidos por una exposición programática, "Trilogía estructural de la ciencia del proceso civil", en REVISTA DE DERECHO PROCESAL, 1944, 1.ª parte, págs. 113/170; "Tratado de la jurisdicción", B. Aires, 1949; "Tratado de proceso laboral", B. Aires, 1949/1950; "Tratado de las ejecuciones", B. Aires, 1952; "Tratado de la competencia", B. Aires, 1954; "Tratado de los actos procesales", B. Aires, 1955; "Tratado de las medidas cautelares", B. Aires, 1956; "Tratado de los recursos", B. Aires, 1958.

²⁶ RICARDO REIMUNDÍN, además de la obra citada en el texto, había publicado con anterioridad un documento-estudio sobre La condena en costas en la legislación argentina, B. Aires, 1942 (3.ª ed., Buenos Aires, 1968) y redactado un anteproyecto de Código procesal; Le reformas procesal civil en la Provincia de Salta, Salta, 1948; últimamente, Los conceptos de pretensión y acción en la doctrina actual, B. Aires, 1966.

cido por la seriedad de sus trabajos monográficos, publica la "Introducción al estudio del derecho procesal", B. Aires, 1958, en la cual, por primera vez en la Argentina, se pretende concretar la unidad conceptual del derecho procesal;²⁸ Oderigo en la misma fecha edita sus originales *Lecciones de derecho procesal*, B. Aires, 1958/59;²⁹ este movimiento procesal es superado con amplitud en la década del 60, en que surgen nuevos valores como Claria Olmedo, autor de un enjundioso "Tratado de derecho procesal penal", B. Aires, 1960/68;³⁰ Colombo, cuyo "Código de procedimiento civil y comercial, anotado y comentado", B. Aires, 1964, oculta un verdadero tratado bajo la forma engañosa de la exégesis detallista del código de procedimientos;³¹ Palacio-Morello, unen sus producciones diferenciadas en un "Manual de derecho procesal civil", B. Aires, 1965³² y Areal-Fenochietto imitan esta

²⁸ EDUARDO B. CARLOS, con su Introducción de cima a una posición científica preanunciada en sus trabajos "En torno a la fundamentación científica del derecho procesal civil", en "Estudios de derecho procesal en honor a Hugo Alsina", B. Aires, 1946, págs. 108/121, y "Anotaciones al problema de la unidad del derecho procesal", en REVISTA DE DERECHO PROCESAL, 1951, 1er. vol., págs. 169/182.

²⁹ MARIO A. ODERIGO, con profunda versación penalística ("Código penal anotado", B. Aires, 1942; 3ª ed., B. Aires, 1957), se orienta definitivamente en la dogmática procesal con *Derecho procesal penal*, B. Aires, 1952, y luego con las "Lecciones", y en ellas, apareado a la originalidad de su estilo, despuntan valiosas ayudas sistemáticas.

³⁰ JORGE A. CLARIA OLMEDO, profesor de la Universidad Nacional de Córdoba, se aparta de la aquella corriente de procesalistas que toman como eje de su exposición los antiguos códigos de procedimientos de la Capital Federal; este defecto de los civil-procesalistas como ALSINA y sus seguidores, y de los penal-procesalistas como ALCALA ZAMORA y LEVENE, "Derecho procesal penal", B. Aires, s/f., y ODERIGO, "Derecho procesal penal", cit. produce una verdadera incomunicación en la investigación procesal, por la ausencia de estudios sobre los ordenamientos procesales provinciales, y aleja indefinidamente la concreción de un derecho procesal argentino. La obra de CLARIA OLMEDO es debilmente valiosa en este aspecto, pues además de su formación dogmática impecable, produce la ruptura de una errónea posición sistemática que opone la contención de un dique al avance torrencioso de la ciencia procesal.

³¹ CARLOS J. COLOMBO culmina con el "Código anotado y comentado" un cuarto de siglo de dedicación exclusiva al Derecho procesal, que se inicia con la monografía "La negligencia en la producción de las pruebas", B. Aires, 1942; "Corte Nacional de Casación", B. Aires, 1943; "La transacción", B. Aires, 1944, y numerosas colaboraciones en revistas jurídicas.

³² LINO E. PALACIO, autor de los dos primeros tomos del "Manual", es conocido por su amplia producción procesal; muchos artículos y ensayos en revistas jurídicas, numerosas ediciones bibliográficas, una Teoría y práctica de la reforma procesal civil, B. Aires, 1958; la actualización del libro de IMAZ-REY, sobre recurso extraordinario, etc. AUGUSTO MARIO MORELLO, que escribe el tercer tomo del "Manual", danó a la estampa varios libros: "Juicios sumarios", La Plata, 1938; "El proceso de usucapion", B. Aires, 1966, alternando esta producción procesal con libros como "Separación de hecho entre cónyuges",

fecunda comunión en otro "Manual de derecho procesal", B. Aires, 1966.⁴¹

A esta producción bibliográfica de obras sistemáticas sobre el Derecho procesal, debe agregarse la de los comentaristas y anotadores, como Fernández, cuyo "Código de Procedimientos civil y comercial, comentado", (2ª ed., B. Aires, 1942; 3ª ed., B. Aires, 1955) es una obra de inapreciable valor práctico y dogmático;⁴² como Sartorio, que vuela su inapreciable experiencia en "La Ley 50" (2ª ed., B. Aires, 1955);⁴³ y obras similares de menor envergadura como "Código y leyes procesales concordantes" de Serantes Peña y Clavel Borrás (B. Aires, 1955); Luis Barberis, "Código de Procedimientos en materia criminal", B. Aires, 1966 y otros.

La nómina bibliográfica se encuentra enriquecida con los

B. Aires, 1961, y "El boleto de compraventa inmobiliaria", La Plata, 1965.

El "Manual", producto de la vinculación de sus autores a través de la Universidad Nacional de La Plata, contempla diferencia y compara los ordenamientos procesales de la Capital Federal y de la Provincia de Buenos Aires, y como lo anuncian sus autores constituye un "anticipo de una empresa científica de más elevadas proyecciones".

⁴¹ Proyectoada la obra en tres volúmenes, a la fecha solamente ha aparecido el primero, que comprende el estudio de la teoría general del Derecho procesal; es una obra que nace en la cátedra, pero que está dirigida al profesional. Es el primer libro de sus autores, aunque LEONARDO JORGE AREAL ha publicado estudios y artículos en revistas jurídicas.

⁴² RAYMUNDO L. FERNANDEZ, cuyo "Código", 1ª ed., obtiene el premio nacional de ciencias, 1932, ha sabido dar jerarquía científica al comentario del articulado del Código de Procedimientos. Es autor de un "Tratado teórico práctico de la quiebra", B. Aires, 1937, y de un "Tratado teórico práctico de la hipoteca, la prenda y demás privilegios", B. Aires, 1941, que han quedado superados por la producción bibliográfica sobre estas ramas y por la evolución jurisprudencial; pero de su innegable veracidad da cuenta la circunstancia de haber sido el redactor del "Proyecto de código procesal para la Nación", al que hizo preceder de una "Exposición de motivos" que con el título de "La reforma procesal civil" apareció en La Ley, t. 101, págs. 803/821, y que constituye un verdadero alegato de la reforma integral del antiguo procedimiento civil de la Capital Federal.

⁴³ "La ley 50", de JOSE C. SARTORIO, es obra de una utilidad extraordinaria para el estudio del procedimiento federal en materia civil y comercial; contiene la recopilación de una secular experiencia de un ordenamiento legal que, a pesar de su antigüedad, no se ha resentido con los males de la vejez, porque ha llevado la tranquila vida de los señoriales juzgados federales. Obra similar a la de SARTORIO es la de LUIS JUAREZ ECHEGARAY, "Derecho procesal federal", Córdoba, 1936/1939.

nombres de Ayarragaray,⁴⁴ Mercader,⁴⁵ Bartoloni Ferro,⁴⁶ Ibáñez Frocham⁴⁷ y Alfredo Vélez Mariconde, y Emilio A. Agrelo (h.), Axel M. Bremberg, Mariano Cúneo Libarona, Mario I. Crichizols, Isidoro Eisner, Enrique Fornatti (*), Eduardo Augusto García, Carlos A. Leites, Ricardo Levene (h.), Enrique Martínez Paz (h.), Artemio Moreno, Mauricio Ottolenghi, Emilio Passini Costadest, Adolfo E. Parry, Miguel Ángel Rosas Lichtschein, Carlos J. Rubianes, Eduardo R. Stafforini, José Zeballos Cristobo, etc.

3. Sin que ello implique haber agotado el nomenclator bibliográfico argentino, importaría cerrar este capítulo con el enjuiciamiento del procesalismo vernáculo, a manera de balance final, respondiendo a la inquietante incitación de algunas preguntas: ¿Existe una escuela argentina o rioplatense de derecho procesal? ¿Qué aportaron los procesalistas argentinos al progreso de la ciencia procesal?

6. *Sobre la existencia de una escuela de derecho procesal.* Eufóricamente se pudo afirmar, cuando despuntaban con prodigioso vigor los primeros brotes durante aquella fecunda primavera procesal de 1941,⁴⁸ que existía o que nacía una escuela rioplatense de derecho procesal;⁴⁹ fue una afirmación juvenil, plena

⁴⁴ CARLOS A. AYARRAGARAY, autor prolífico, polemista encarnizado y escritor ameno, inicia su carrera procesal con "El ministerio público", B. Aires, 1928, y hasta el presente continúa su labor con "Introducción a la ejecución de sentencia", B. Aires, 1943; "El perjurio", B. Aires, 1945; "Sentencias obligatorias", B. Aires, 1950; "Explicación teórica-práctica de la reforma procesal", B. Aires, 1954; "La reforma procesal", B. Aires, 1957; "El principio de inmaculación en el proceso", B. Aires, 1959, y "Lecciones de derecho procesal", B. Aires, 1962, además de numerosas colaboraciones en la REVISTA DE DERECHO PROCESAL, Jurisprudencia Argentina, La Ley, etcétera.

⁴⁵ AMILCAR A. MERCADER, poseedor de un estilo literario de gran personalidad, escribió en 1939 "Poderes de la Nación y de las provincias para instaurar normas de procedimientos"; después, "La acción. Su naturaleza dentro del orden jurídico", B. Aires, 1944; "El tercero en el proceso", B. Aires, 1960, y finalmente recopiló sus numerosas colaboraciones y trabajos en Estudios.

⁴⁶ ABRAHAM BARTOLONI FERRO, se ha dedicado exclusivamente al proceso penal en sus obras sobre "El proceso penal y los actos jurídicos procesales penales", Santa Fe, 1944/1954; "Ensayos de derecho procesal", Santa Fe, 1945; "Cuestiones de derecho procesal penal", B. Aires, 1935.

⁴⁷ MANUEL IBÁÑEZ FROCHAM escribe "La organización judicial argentina", B. Aires, 1938, que a pesar de sus valores ha quedado un poco olvidada y superada, pero no así en el "Tratado de los recursos en el proceso civil", 1ª ed., B. Aires, 1943; 2ª ed., B. Aires, 1957; 3ª ed., B. Aires, 1963.

⁴⁸ CARLOS J. COLOMBO, "La negligencia en la producción de pruebas", cit. pág. 8.

⁴⁹ Rioplatense y no argentino para incluir en el ámbito mayor del término a los procesalistas uruguayos, quienes alrededor de COUTURE adquirieron justificada jerarquía y prestigio por sus valiosos trabajos so-

de poético entusiasmo, más deseo espiritual que afirmación científica.

Una "escuela" es el precipitado de un complejo de presupuestos que no existían en el año 1942; que tampoco existen en el país en el año 1942; que tampoco existen en el país en el año 1968. Una "escuela" requiere el contorno físico que solamente lo puede ofrecer el centro de investigación y el claustro universitario;²⁰ y un elemento humano al que se le haya inculcado el sentido profundo de la seriedad intelectual y los métodos de la investigación científica.²¹

Sin la odiosa pretensión de enjuiciar la misión y la esencia de la Universidad argentina,²² todavía no se dan en ella, en lo que respecta al Derecho procesal y su sistematización científica, los presupuestos necesarios para que pueda pensarse en la existencia de una "escuela de derecho procesal", sin desconocer que el trabajo individual de investigación ha sido importante y en algunos casos, valioso. Pero si se analiza con atención se observará que ese trabajo individual, creado por el esfuerzo personal, desecha la labor monográfica emprendida con seriedad científica en el orden de la investigación, prefiriendo el ensayo y la nota de jurisprudencia, cuya rapidez y agilidad pierde en profundidad lo que gana en superficie.

Por eso, en aquel tiempo pudo hablarse de una moda procesal, como síndrome del interés que despertó en el ambiente jurídico la ciencia procesal, aunque en la actualidad lo acertado sea

bre la ciencia del derecho procesal, v. gr.: ADOLFO GELSI BIDART, LORENZO CARVELLI, DANTE BARRIOS DE ANGELIS, RICARDO CHAO LAURENTI, y otros.

²⁰ COUTURE, en el "Prólogo a la obra de CALAMANDREI", "Introducción al estudio sistemático de las providencias cautelares", B. Aires, 1945, pág. 19, expresó que "de escuela puede hablarse solamente cuando en torno a una universidad o a un Instituto se forma un conjunto tal de estudiosos que dan a su labor el mismo sentido de cooperación que en otros órdenes de la vida asegura el triunfo de los mejor organizados". V. en otro orden de ideas, CALAMANDREI, "Los estudios de derecho procesal en Italia" (trad. Sentis Micendo), B. Aires, 1959, pág. 81 y sgta.

²¹ No se incluye entre los presupuestos mencionados en el texto al MAESTRO, porque éste es una consecuencia, no una causa. Tráigase el Maestro y ubíquese en un falso ambiente universitario, entre un elemento humano mediocre, y existirá solamente mera labor personal, sin ninguna otra importancia que la del aporte individual.

²² Sobre la misión de la universidad, cóns. y v. DANA MONTARO, "Problemas generales y particulares de las universidades argentinas", Santa Fe, 1943; AYARRAGARAY, "La universidad y su función", en REVISTA DEL COLEGIO DE ABOGADOS DE BUENOS AIRES, tomo XXIX, pág. 91; LOPEZ OLACIREGUI, "Régimen jurídico de la universidad argentina", en REVISTA JURÍDICA DE BUENOS AIRES, 1980-81, pág. 55 y sgta.

referirse a un movimiento procesal argentino,⁸³ precursor de un inculcable o insospechado porvenir, en el cual se conjugarán complejos factores que sería prematuro vaticinar.

7. *Aporte argentino a la ciencia procesal.* Admitida la existencia de un movimiento procesal vernáculo, corresponde preguntarse qué ha aportado el mismo para el progreso de la ciencia procesal.

Desgraciadamente, la respuesta no puede ser optimista y positiva,⁸⁴ por muchas razones, en la Argentina aún no se ha superado la etapa informativa, de absorción de los conocimientos procesales foráneos, y de adaptación de los movimientos legislativos nacionales, entre ellos:

a) La propensión parroquial de los autores a limitar el objeto del estudio procesal a un determinado ordenamiento legislativo-procesal, prescindiendo de los restantes ordenamientos en un país de multiplicidad legislativa.

b) La proclividad por las obras-herramientas de trabajo constituidas esencialmente por el aporte jurisprudencial, en defecto de una sólida doctrina, cuya ausencia, es en algunos casos notable.

c) La tendencia exegética de la doctrina argentina demasiado apegada a la letra de los códigos.

d) El escaso espíritu sistemático por ausencia de una formación justafilosófica.

No se puede comparar el movimiento procesal argentino con las aportaciones de otros países eminentemente desarrollados, dotados de un espíritu científico universitario casi secular; el procesalismo alemán, el procesalismo italiano datan de mediada la centuria pasada y de los comienzos de este siglo, y fueron posibilitados por una intensa actividad científica que les precedió; la obra de Bulow sobre las excepciones procesales, o la de Wach sobre la acción declarativa o la de Chiovenda sobre la acción, no constituyen episodios esporádicos, en el devenir científico, sino lentos procesos de decantación; en la Rep. Argentina, cuyo ingreso en los cuadros de la ciencia procesal solamente data de la quinta década del siglo xx, no se puede admitir que en corto lapso llegue a las alturas que otros países alcanzaron después de muchos años de incesante labor, en ambientes ampliamente dotados

⁸³ Sobre modo y movimiento procesales, v. SENTIS MELENDO, "Teoría y práctica del proceso", cit. t. I, pág. 108; id., t. I, pág. 283.

⁸⁴ Ejemplo, sin embargo, de optimismo es SENTIS MELENDO, "Teoría y práctica", cit. t. I, pág. 88; id., tomo I, pág. 283.

para la investigación. Pero donde no se resiste la comparación es frente a aquellos países que llegan a la ciencia procesal casi contemporáneamente como Brasil en el continente americano y España en el continente europeo, en los cuales se ha superado la etapa informativa y se adelanta rápidamente en el estadio formativo. En esa trayectoria científica se debe confiar.