Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx www.derecho.unam.mx

UNIFICACION DE LA LEGISLACION PROCESAL EN LA ARGENTINA

Por el Dr. Amílcar A. MERCADER
Decano y Catedrático Titular de Derecho Procesal Civil en la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad Nacional de La Plata. Argentina.

1. *Prenotado*—En 1939, el autor de este informe publicó *Poderes de la Nación y de las Provincias para instituir normas de procedimiento* (1 vol. p. 210. Editorial Jurídica Argentina, Buenos Aires, 1939).

Como quiera que en los veinte años corridos desde entonces, muchos de sus conceptos se han modificado más o menos trascendentemente y no pocos le resultan ahora insatisfactorios, el autor estima útil poner el libro a disposición de los señores congresistas para el conocimiento de aquellos datos que, en mayor medida, aparezcan incluidos en sus páginas y excluidos de este informe.

2. *El ordenamiento jurídico argentino está condicionado por los siguientes preceptos de la Constitución Nacional.*

"Cada provincia dictará para sí una Constitución ...que asegure su administración de justicia... (art. 5º).

"Corresponde al Congreso:

"...inc. 11: Dictar los códigos civil, comercial, penal y de minería, sin que tales códigos alteren las jurisdicciones locales, correspondiendo su aplicación a los tribunales federales o provinciales, según que las cosas o las personas cayeren bajo sus respectivas jurisdicciones, y especialmente leyes generales sobre naturalización y ciudadanía, con sujeción al principio de la ciudadanía natural; así como sobre bancarrotas, sobre falsificación de la moneda corriente y documentos públicos del Estado y las que requiera el establecimiento del juicio por jurados" (Art. 67).

"Las provincias conservan todo el poder no delegado por esta Constitución al Gobierno federal y el que expresamente se hayan reservado por pactos especiales al tiempo de su incorporación" (Art. 104).

En los artículos 100 y 101, la misma Constitución determina la competencia exclusiva de la Corte Suprema y tribunales inferiores.

El inciso 11 del artículo 67 y el artículo 104 deben su actual redacción a las enmiendas introducidas al texto originario de 1853, por las reformas de 1860, con las que vino a ponerse fin a la secesión de la provincia de Buenos Aires, hasta entonces en resistencia contra el orden constitucional instituido para la totalidad de las provincias en 1853.

Importa tener presente que en la República Argentina, entre el acto que declara su independencia (1816) y la efectiva realidad de su emancipación jurídica, transcurre un largo período durante el cual rige de hecho —a medio mogate, puede decirse— un derecho español no muy individualizado ni sistematizado.

Este dato debe interpretarse en medida bien extensiva tanto en lo que se refiere al plexo de su ordenamiento jurídico —y especialmente a lo que hoy todavía se llama— "derecho de fondo", en sentido de cosa distinta y opuesta al "derecho de forma" —cuanto a este último incluido, en primer término, desde luego, todo lo que pudo relacionarse con las estructuras judiciales.

Ya ha de verse que los *códigos*, como leyes con vigencia constitucionalmente lograda para la Nación aparecen mucho después en la segunda mitad del siglo XIX: el de Comercio en 1862 (ley de 12 de septiembre de 1862); el Civil en 1871 (ley de 29 de septiembre 1869), el Penal y el de Minería en 1887 (leyes 7 y 8 de diciembre 1886). Vale la pena advertir, sin embargo, que algunas provincias, antes de 1862, se anticiparon a conceder vigencia dentro de su territorio a la Ley Mercantil española de 1829, o al Código de Comercio propio, como en el caso de Buenos Aires en 1859. Otro tanto ocurrió en el orden penal, puesto que no pocas adoptaron supletoriamente el proyecto de Tejedor con el fin de integrar la ley 49 (14 de septiembre 1863) que era supletoria.

Por lo que hace a la organización judicial, debe tenerse presente que las transiciones fueron acaso menos concretas y más demoradas. Aun cuando la cédula que creó la Real Audiencia de las Provincias del Río de La Plata sea del 6 de abril de 1611, consta, sin embargo, que en 1580 al fundar por segunda vez a Buenos Aires, Juan de Garay, invocó su calidad de Justicia Mayor y designó como Alcaldes a Rodrigo Ortiz de Zárate y a Gonzalo Martel de Guzmán.

Entre otros antecedentes de significación para el caso pueden incluirse: el del Tribunal del Consulado que funcionó en Buenos Aires a partir del decreto real de 30 de enero de 1794, hasta el 29 de octubre de 1862, fecha

en que se lo derogó; el de los tribunales instituidos por el Triunvirato el 23 de enero de 1812; por la Asamblea General Constituyente, el 6 de septiembre 1813 y por el Reglamento Provisorio de 1817. Además, el primer juzgado de instancias correccional en Buenos Aires fue creado por decreto del 21 de diciembre de 1820.

Tan sólo son éstos algunos de los muchos ejemplos útiles para inferir cuál pudo ser la realidad judicial preexistente en el momento de constituirse la Nación.

Habida será asimismo la cuenta de que dicho momento tampoco aparece nítido ni puede ser ubicado con precisión histórica en ningún día fijo del calendario. Porque, como quiera que la Constitución Argentina en vigencia remonte su origen al epónimo año 1853, es lo cierto que sobrevino un inmediato y azaroso período de incertidumbre colmado de sucesivas peripecias superadas en cuanto a la intensidad de algunos de sus aspectos recién en 1868, fecha de las trascendentes reformas constitucionales que condicionaron el regreso de Buenos Aires a la Confederación Argentina.

Aún así, la suma de esas dificultades no desapareció del todo, puesto que, aun después de la federalización de la ciudad de Buenos Aires, en 1880, y de la fundación de La Plata, en 1882, subsistieron otros conflictos ya aflorados en los debates de la asamblea constituyente de 1853. Entre ellos tuvo perfiles propios el relativo a la facultad de dictar las normas para el desarrollo de los procesos judiciales.

Por mucho que se trate de un fenómeno propio y acaso inevitable en el orden funcional de todos los regímenes federativos, lo cierto es que sus consecuencias asumieron —y conservan hasta la fecha— características peculiares. Porque el diálogo entre los que interpretan de manera radicalmente inversa la cláusula del artículo 67, inciso 11, de la Constitución se mantiene actualizado no sólo en el ámbito de las especulaciones constitucionales, sino también entre los que investigan y enseñan nuestro derecho civil, procesal y político.

Sobre este punto, los disentimientos tienen una larga y vacilante trayectoria histórica-jurídica que la jurisprudencia tampoco ha podido dirimir.

Unas veces el discurso de los autores busca su hipocentro en la famosa enmienda 16 que en 1860 reformó el inciso 11 del artículo 64 (ahora es 67) de la originaria constitución de 1853. Otras, son los constitucionalistas quienes disputan sobre la ortodoxia o heterodoxia de semejante precepto dentro de un sistema federativo, o son los civilistas los que defienden o niegan la hipótesis de que en los códigos que sancione el parlamento argentino se incluyan reglas que trasciendan hasta el pretorio y el proceso de cada una

de las provincias. Queda aún por añadir que es esta misma la controversia que mantienen los maestros del derecho procesal cuando vindican o resisten la autonomía de esa ciencia. Y no se ha desvanecido en el tiempo —por último— el eco de la viva polémica que Alberdi provocó a Vélez Sársfield sobre la unidad jurídica de la Nación Argentina en 1868 al recibir, en su retiro de Besançon, el primer libro del proyecto del código civil.

4.—Piensa el autor de este informe que el examen del tema está aún lejos de haber sido agotado y que existiría manifiesta conveniencia en replantearlo sin excluir la probabilidad de regresar hasta sus puntos de partida para verificarlos inicialmente con el rigor metódico propio de los objetos jurídicos que deben manejarse durante el análisis del fenómeno.

Quedará entendido, por lo tanto, que cuando denuncia la necesidad de revisar las premisas, incluye entre estas últimas, en primer término, desde luego, las propias sobre las cuales descansan las conclusiones del libro a que ya ha hecho referencia.

Esto así, porque parece razonable admitir que las dudas y las incógnitas subsistan en la misma medida en que la reflexión prescinda de la teoría del Estado, lo que supone, a su turno, el esclarecimiento de conceptos tan esenciales, como los de la soberanía y el poder constituyente, federación y confederación, etc., en cuanto soportes de las estructuras del orden jurídico, de la validez de las normas y de la distribución de los poderes o competencias funcionales. No parece imposible reconocer entonces, que desde aquí —y siempre sobre ese rumbo— llegue a desembocarse en el ámbito de la jurisdicción con toda su problemática, inclusive la que de manera específica concierne a la doctrina del proceso.

Pero como por ese camino se desplazaría el tema concretamente propuesto al Primer Congreso Mexicano de Derecho Procesal, el autor pasa a informar con objetividad enunciativa sobre los antecedentes argentinos relacionados con la unificación de los códigos procesales.

5.—El 6 de junio de 1881 el diputado nacional doctor Ruiz de los Llanos, presenta a la Cámara de que forma parte, un proyecto para ampliar la competencia de la justicia federal. Al exponer los fundamentos alude a la necesidad de unificar las disciplinas procesales. La iniciativa no tuvo otra trascendencia parlamentaria.

El 12 de mayo de 1903 el ministro del P. E. Nacional, doctor Luis María Drago suscribe un mensaje al Congreso sobre ampliación de la competencia de la justicia federal como medio de promover la unificación de los procedimientos.

El 19 de diciembre de 1904, el Presidente de la República doctor Manuel Quintana con la rúbrica de su ministro doctor Joaquín V. González suscribe un decreto extensamente fundado por el que designa una Comisión de juristas para, *sobre la base de un pacto interprovincial* proyecten la organización y procedimientos judiciales en la Nación y en las provincias.

Con esa iniciativa coincidieron los doctores Julio P. Acuña (carta al diario "La Montaña", de Catamarca, 5 de septiembre 1906; véase De la Colina: *Derecho y Legislación Procesal;* I, p. 43), Rodolfo Rivarola *(La Justicia de la Capital,* en "Revista de Ciencias Sociales", año IX, 1907, t. 26), Leopoldo Melo (carta al gobernador de Entre Ríos, en "La Prensa", el 2 de junio de 1924) y Vicente C. Gallo (como diputado nacional, Diario de Sesiones, 1914; t. 3, pp. 109 y ss.).

Más trascendentes fueron el decreto del 23 de septiembre de 1913 por el que el doctor Ramón J. Cárcano, como gobernador de Córdoba, al cabo de explícitas razones, invitó a los gobiernos de la Nación y de las provincias para concurrir por medio de delegados a una convención con el fin de acordar las bases y formas de correlacionar las leyes de organización de la justicia ordinaria y de los procedimientos civiles, comerciales y penales, y los proyectos de los diputados nacionales Roberto Barrera (1914), José Antonio González (1921-1924) y el del diputado a la legislatura de Mendoza doctor Manuel G. Lugones (1922).

Idénticos propósitos movieron a los doctores Tomás Jofre y Clodomiro Zavalía en el Seminario de Derecho Procesal de la Facultad de Buenos Aires y aun a la Federación Argentina de Colegios de Abogados, a cuyo origen quedó adscrito, entre otros, el inmediato fin de propender al mejoramiento de la administración de justicia, y consecuentemente, lo que entonces se enunció con el epígrafe abreviado de "unificación de fueros". Esta última entidad en su sesión semestral del 2 de abril de 1923, a propuesta del doctor Manuel B. Gonnet, dispuso encargar a una comisión de juristas el proyecto de "unidad procesal en la República".

Aun cuando dicha comisión no se expidiese nunca, importa saber que a causa de esa empresa y por iniciativa del doctor Juan Manuel González Sabathié, la Federación Argentina de Colegios de Abogados promovió las sucesivas Conferencias Nacionales de Abogados que, periódicamente se vienen reuniendo en distintas ciudades del país: la primera en Buenos Aires (1924), la segunda en Córdoba (1926), la tercera en Mendoza (1933), la cuarta en Tucumán (1936), la quinta en Santa Fé-Paraná (1940) y la sexta en La Plata (1959).

No carecen de interés los términos en que quedó enunciado el programa y la citación de la primera de esas conferencias.

Se la convoca —se dijo— "con el objetivo esencial de realizar el estudio de las siguientes materias, relativas a la unificación procesal:

a) Antecedentes históricos.

1º) Organización judicial y el procedimiento durante el coloniaje; 2º) Influencia de la emancipación nacional sobre las instituciones procesales; tribunales y derechos procesales de la provincia; los ensayos constitucionales (período 1810-1853); 3º) Las disposiciones sobre justicia federal en la Constitución de 1853 y la reforma de 1860.

b) 1º) Organización de la justicia federal y aplicación de las leyes nacionales de procedimiento; 2º) Resultado de la aplicación de las leyes nacionales sobre asuntos de fondo que contienen las disposiciones sobre derecho procesal (prenda agraria, accidentes de trabajo, etc.); 3º) Concordancias y diferencias entre las organizaciones judiciales y los códigos procesales de las provincias; 4º) Factores geográficos, económicos, étnicos, etc., que facilitarán la reforma; 5º) Antecedentes extranjeros.

c) Medida de la reforma y medios de lograrla.

1º) Unificación de las organizaciones judiciales y de los códigos procesales de provincia, mediante: *a)* Acuerdos interprovinciales; *b)* Designación de una comisión de legislación uniforme.

2º) Reforma de la Constitución Nacional: *a)* atribuyendo al Congreso Nacional la facultad de dictar el código de procedimientos (artículo 37 de la Constitución Nacional de 1819), o *b)* suprimiendo en esta materia la reforma de 1860 y restituyendo a la justicia federal la competencia exclusiva para aplicar los códigos civil, comercial, penal y de minería, o *c)* federalizando totalmente la administración de justicia.

3º) Posibilidad de combinar dos soluciones, señalando a la reforma un objetivo inmediato y otro final.

Sin perjuicio de la enumeración que precede, que podrá ser aumentada por la comisión organizadora, el Congreso podrá abordar el estudio y resolución de otras cuestiones vinculadas a la unificación procesal después de estudiados y resueltos los temas enumerados".

Por último, también tienen valor estimable por su afinidad —que en ciertos aspectos exceden los límites de la relativa analogía— los largos debates que, en el país se sostienen en torno de la Corte Nacional de Casación; de la unificación de los fueros referida a los procedimientos de la quiebra, de la legislación sobre faltas y, aun de los tratados suscritos entre la Nación y las

potencias extranjeras en los que se estipulen deberes procesales que en tales supuestos resultan de cumplimiento ineludible para las provincias con arreglo al artículo 31 de la Constitución Nacional.

En todos esos casos es manifiesta la identidad de los argumentos que se enuncian en uno u otro sentido.

6.—Como apostilla final se agrega que ningún inconveniente podría impedir que, en los hechos, los procedimientos judiciales se unificasen mediante la identidad de las normas. Pero a la tan suspirada unificación, hoy por hoy, sólo podría llegarse por caminos exclusivamente pragmáticos. Esta vía, desde luego no tan inusitada —puesto que ofrece satisfactorios ejemplos repetidos en el derecho comparado y, entre ellos, el norteamericano del valle del Tennessee— supone cierta manumisión de prejuicios y atavismos, o resquemores, que acaso sea imprudente descontar. Porque hasta ahora gravitan con demasiado imperio las vivencias ancestrales de ciertas especies de romanticismos abstractos que distorsionan los procesos reflexivos de extensos sectores de la sociedad argentina.

Fuera de esos caminos, también podría llegarse a la misma conclusión dentro de un orden teorético que arrancase del concepto de *jurisdicción* entendida como monopolio de la fuerza por el Estado a partir del dia en que al hombre, luego de ingresar al estado de derecho, le fue prohibida la autoayuda. O, lo que es lo mismo, que si la *jurisdicción* no puede concebirse sin la preexistencia del poder indispensable para instaurar el sistema normativo de los procesos creadores del derecho en cuya virtud el hombre se relaciona con el hombre, de ese sistema en ningún caso ha de considerarse excluida la facultad estatal de regular, asimismo, las actividades del proceso litigioso, en cuanto aspectos de la conducta humana idénticamente supeditados a un ordenamiento jurídico unitario e inseparable del que gobierna los demás hechos, como fuentes del derecho.

Vale decir que al cabo de semejante consubstanciación de las normas procesales con las que disciplinan el resto del tráfico jurídico, podría desaparecer el motivo que, hasta ahora al menos, sustenta la pertinaz y multisecular diferencia entre el derecho *de fondo y el de forma*, como antítesis no legitimada que conduce, sin embargo, a inevitables atascamientos en cuanto a la explicación racional de la fenoménica del proceso.

Expresado de otro modo: lo que se aspira a sugerir es que las actividades de los justiciables en las instancias litigiosas siempre se integran con hechos o con actos jurídicos idénticos a los que, fuera de ellas, también con-

suman los individuos en ejercicio de una energía —igualmente jurídica— de que, según la ley, son titulares.

De aquí ha de seguirse que el mundo del proceso judicial no tiene, por qué ser un mundo apartado y distinto del de las demás relaciones jurídicas y que —en su consecuencia— nada obsta para que la ley de los procesos judiciales tenga que ser concebida como instrumento normativo total o parcialmente excéntrico y desapartado de la suma de reglas que integran el ordenamiento jurídico y la unidad política de cada nación.

7.—Concluye el presente informe con el voto optimista que formula su autor para que, la notoria autoridad intelectual de los congresistas que examinarán el tema valga para reconducirlo a sus cauces naturales. No sería imposible que, a partir de entonces, quedase superada la ingenua y secular antimonia entre el derecho de fondo (o material o substancial) y el de forma (o adjetivo, etc.), y en claro que los preceptos del enjuiciamiento no constituyen, ni nunca pudieron constituir, un sistema heterónomo y de naturaleza jurídica distinta del resto de las normas vigentes en el Estado. De ahí que la empresa de unificar las leyes procesales puede depender, acaso, de la medida en que los procesalistas y los legisladores acierten a reportar y a desandar aquellos caminos disociantes por los que el proceso comenzó a marchar en soledad sin otro motivo —tal vez— que el de una interpretación demasiado discrecional de aquel parágrafo del *Digesto: Omne ius, quo utimur, vel ad personas pertinet vel ad res, vel ad actiones*" (Gayo, libro I, tit. V, ley 1a.).