

AREAL, Leonardo Jorge y FENOCHIETTO, Carlos Eduardo. *Manual de Derecho Procesal*. Buenos Aires 1966, 378 pp.

Destinado al estudio de la Parte General, este primer tomo atiende la teoría general de la jurisdicción, la acción y el proceso en cuatro capítulos que contemplan, sucesivamente, los antecedentes, concepto del Derecho procesal, los conceptos estructurales de la ciencia procesal, y las fuentes del Derecho procesal; la jurisdicción: el Estado y la jurisdicción, la función y contenido de la jurisdicción, la jurisdicción como actividad específica de los jueces, extensión de la jurisdicción, habilitación objetiva y subjetiva del órgano jurisdiccional; la acción: introducción al tema, concepción de la acción, e identificación de la acción; el proceso: concepto y naturaleza, principios procesales, los presupuestos procesales, distintos tipos de proceso, la estructura del proceso, actos procesales, las partes, la actuación de las partes en el proceso, teoría de la prueba, la sentencia, los recursos, cosa juzgada y la ejecución.

Sucesores de los tratadistas que integraron el grupo más importante en América, Areal y Fenochietto no han incursionado en la gran monografía ni en el Tratado, se han

limitado a un manual para estudiantes, completando su labor docente. Sin embargo, en esta obra no se limitan a la tarea divulgadora, pues al tiempo que recogen las teorías más acreditadas, aportan concepciones particulares.

Comienzan por reconocer que la separación entre normas instrumentales y materiales es relativa, y que en los códigos de fondo se reglamentan temas procesales, como la prueba, las acciones penales, la extinción, interrupción y suspensión de las acciones, etc. (p. 5). En seguida se adhieren a Palacio (promesa argentina), quien recogiendo la enseñanza de Podetti (el más respetado entre los grandes), ha integrado el contenido del Derecho procesal con tres aspectos: jurisdicción, competencia y régimen jurídico de sus componentes; naturaleza, elementos y condiciones de la acción y régimen jurídico de las partes y sus representantes y asistentes; y requisitos y efectos de los actos procesales y trámites del proceso a través de sus distintas instancias. (p. 7). En este punto, los autores advierten que tal caracterización no es pacífica y, en verdad, dista mucho de serlo porque, sin acudir a otros autores, la determinación de esta rama debe hacerse considerando las materias que deben estudiarse y, al lado de la estructura y organización de la judicatura está el tema del arbitraje que obliga a hablar del árbitro; al lado de la acción están las instancias restantes (denuncia, petición, querrela, queja y recursos administrativos), así como junto a las partes están los terceros participantes en el conflicto y en la instancia, y los ajenos al litigio como testigos y peritos: en cuanto a los actos procesales y los trámites del proceso, deben distinguirse actos de procedimiento y de proceso. Sobre todo, el Derecho procesal tiene un capítulo de importancia semejante a los anteriores: los principios, y otro que no le va a la zaga: las condiciones (supuestos, presupuestos y requisitos). Así pues, se advierte que la elaboración de un manual impide muchas veces ahondar en críticas por temor a confundir a los alumnos, pero con ello se estrecha la visión y se peca de simplicidad.

Continúa el estudio con la parte histórica: Roma, proceso germánico y derecho romano germánico (derecho estatutario, intermedio y canónico), para entrar en los derechos modernos (Alemania, Francia y España). Luego se ubica a la rama procesal entre las demás, con un sentido de autonomía que se hace derivar de la jurisdicción y el proceso (lo acertado hubiera sido distinguir la autonomía por los principios directores de la rama: transitoriedad temporal según Ignacio Medina Lima, imparcialidad del juzgador, bilateralidad de la instancia y trilateralidad subjetiva, etc.). Se sigue de ahí su vinculación con otras disciplinas: el constitucional por el mecanismo del poder (debió ser por la normalización de aquellos principios), el administrativo por la estructura del órgano judicial (debió ser por la función: el servicio en lo administrativo y la interpretación en lo judicial), el penal por el debido proceso legal (la relación es de continente: el proceso a contenido: la pena), con el derecho común (civil y comercial) en cuanto garantía de la eficaz actuación de la ley (continúa siendo de continente a contenido) (pp. 17-18).

Al referirse a los conceptos fundamentales se sostiene la trilogía de Podetti: acción, jurisdicción y proceso (pero si de fundamentación y no de elementalidad se trata, entonces el contenido esencial del Derecho procesal abarca también al procedimiento y a las condiciones). En este punto la doctrina ha quedado estacionada en nociones anacrónicas (aunque modernas), pues indebidamente se sostiene que no hay acción sin proceso. Se trata de una confusión proveniente de ver los conceptos como caras de un prisma. La verdad es que hay acción sin proceso en los casos de instancia bilateral sin serie, y como ejemplo saliente se tienen los medios preparatorios. Lo que sucede es que la acción es el eslabón de la cadena, pero cabe la existencia de un eslabón sin que se

requiera la de una cadena; lo contrario sí sería inaceptable: no hay cadena (proceso) sin eslabones (acciones).

Pasan los autores al tema del objeto del proceso, que distinguen acertadamente de la finalidad, sin embargo, coincidiendo con Rosenberg, estiman que el objeto es la pretensión y aquí hay una confusión entre objeto y contenido. Mirado el proceso como algo por hacer, el objeto es formar una serie con instancias proyectivas, y si se le contempla como algo ya hecho, el objeto fue la serie formada. ¿Qué contiene ese objeto?, es tanto como preguntar por su contenido (pretensiones, pero también peticiones de proveimientos). ¿Para qué el proceso?, es inquirir, como lo hacen los autores, por la sentencia (p. 20).

Puesto que el sistema jurídico positivo argentino es paralelo al mexicano, la obra se adentra en la investigación de las normas constitucionales que atañen al proceso (y aquí observan los autores que hay dos clases: las que organizan al Poder Judicial de la Nación y las que hacen referencia a principios procesales especiales, lo que confirma que la relación entre Derecho constitucional y procesal es de fijación de principios a regulación particular que coordine con ellos), y luego atienden a la distribución de competencias entre la Nación (Federación) y Provincias (Estados). Aquí enfrentan una grave cuestión de derecho positivo argentino.

La pertenencia de la facultad para legislar en materia procesal en Argentina, está prevista en el artículo 67 que estatuye las atribuciones del Congreso Nacional (ahora disuelto): "Dictar los códigos civil, comercial, penal, de minería y del trabajo y seguridad social, sin que tales normas alteren las jurisdicciones locales, correspondiendo su aplicación a los tribunales federales o provinciales, según que las cosas o las personas cayeran bajo sus respectivas jurisdicciones..." Pero el 104 constitucional dispone: "Las provincias conservan todo el poder no delegado por esta Constitución al Gobierno Federal, y el que expresamente se hayan reservado por actos especiales al tiempo de su incorporación". La interpretación que prevalece es que las provincias no han delegado expresamente en el Gobierno Nacional la facultad de dictar normas procesales, de ahí que como en México, exista una pluralidad de códigos en esta rama y no así en la sustantiva (veintitrés códigos procesales civiles y veintidós procesales penales). Doctrina y congresos jurídicos han tratado de poner remedio a estos males, con argumentos más o menos convincentes, sin que hasta hoy lo hayan conseguido, pues la solución está en conferir al Congreso de la Nación la facultad expresa.

Al hablar de las fuentes (p. 27) se menciona la ley, o leyes nacionales y locales, la jurisprudencia y la doctrina, así como a la Constitución Nacional, pero se omiten costumbre, usos y prácticas, sin indicar por qué no lo son. Al menos la costumbre, en Argentina, puede dar lugar a una fuente en el campo del arbitraje privado (existe un Tribunal Permanente en la Bolsa de Comercio y otro en la Cámara de Comercio de Buenos Aires, que han creado sus propias normas). De esta manera, el análisis continúa con la revisión de las leyes y su interpretación a través de principios.

En el capítulo II se contempla el tema de la jurisdicción que se estima como un poder estatal o una función (lo aceptable es lo segundo, pues poder sólo hay uno en la organización general: el del Estado). Por ello se entra en la distinción con las funciones legislativa y administrativa (pero hay otras que no se mencionan por lo general, como la función negocial calificada de jurisdicción voluntaria y por la que tanto la administración como la judicatura, constituyen situaciones jurídicas: divorcios voluntarios, apeos, etc.). Como en la mayor parte de la doctrina, se supone que lo difícil es

distinguir entre administración y jurisdicción, pues la legislación se identifica como el dictar normas generales abstractas e innovativas. Pero resulta que la jurisprudencia tiene caracteres semejantes y que hay actos legislativos concretos y declarativos. Aunque los autores exponen diversas tesis, en realidad no ofrecen su criterio personal sobre estas distinciones, y prefieren entrar en la historia de los medios establecidos para evitar la alteración de la paz social y, curiosamente, en este punto ejemplificar el caso de la sentencia legislativa (dispositiva) que sirviera a Calamandrei para caracterizar a la equidad (el juez crea el derecho al momento de sentenciar).

Identificada la jurisdicción con la sentencia (cuando lo contrario es más adecuado, pues el resolver un litigio no es exclusivo de un juzgador y pueden hacerlo los amigables componedores o las autoridades administrativas, mientras que el proceso sin jurisdicción es inconcebible, como lo es sin acción, de modo que la jurisdicción está en el proceso y no fuera de él como si aparece la sentencia), se entra a su clasificación tripartita: declarativas, constitutivas y de condena. Las consideraciones más extensas se hacen con referencia a la sentencia constitutiva por la discusión en torno a su autonomía (p. 65); pero luego se entra en las medidas precautorias, con lo que resalta la equivocidad al calificar de jurisdiccional a la sentencia, pues las resoluciones precautorias, preventivas o cautelares no son siquiera providencias procesales y es factible que las dicten las autoridades administrativas sin forma procesal alguna. Todavía más, al separar la función jurisdiccional de la judicial, entienden los autores que el órgano tiene conferidas actividades variables y de contenido heterogéneo que no son propiamente jurisdiccionales, aunque les califiquen de procesales (p. 71), tal vez por la carencia de una distinción entre procesal y procedimental (entre éstas mencionan a la jurisdicción voluntaria, calificándola de intervenciones constitutivas de tipo administrativo, lo que también es discutible).

Tema interesante es el de lo contencioso administrativo que se menciona como un caso de actividad jurisdiccional de tribunales administrativos que, sin embargo, sólo en lo fiscal desplazan definitivamente a los judiciales (opción de la vía, p. 73). Por más que técnicamente esta materia no se adecúe a la propia del manual, es sistemáticamente conveniente conocerla y plausible las explicaciones que sobre ella se contienen en esta obra (que llega hasta el estudio de los recursos administrativos: actos de impugnación dentro del mismo órgano u organización administrativa). A continuación se menciona el juicio político (para separar de sus cargos al Presidente de la República, Vicepresidente, ministros del Ejecutivo y jueces), que se sigue en sede congressional por mal desempeño de funciones o delitos comunes. Después se analiza el control de los actos administrativos y legislativos por medio del recurso extraordinario seguido en vía judicial y que puede ser: directo o por acción para la convalidación del acto impugnado, o indirecto si la invalidación sólo es posible como aspecto de un litigio común y en cuanto obste al derecho invocado por la parte que le impugna. Todos los jueces nacionales (federales) o locales pueden declarar la inconstitucionalidad de la norma y prescindir de su aplicación al resolver el caso de orden nacional, pudiendo introducirse la cuestión en cualquier estado de la causa pero en tiempo útil para considerarla al dictar sentencia (no son cuestiones justiciables: las actividades privativas del Poder Ejecutivo ni los actos políticos o de gobierno, p. 80 a 83, donde se explica que los conflictos de poderes sólo cuando lesionen un derecho individual originan su revisión).

El estudio de los fueros es llamado de la jurisdicción especial, y comprende demandas contra un Estado extranjero, materia eclesiástica, militar y arbitral. Por su parte, la separación entre los órdenes federales y locales, se hace en base a la delegación de poderes

hecha por las provincias a la Nación tocante a intereses internos y externos. Como resultado de esta estructuración, se califica a la competencia federal de: excepcional, por la delegación provincial; privativa por ser de competencia originaria; suprema en cuanto la interpretación final está en la Corte Suprema; concurrente, en casos de sometimiento voluntario a la competencia provincial; improrrogable, por no poder convenirse la competencia federal; inalterable, la sustitución de las partes no altera la competencia; inoficiosa, se requiere instancia de parte.

Para determinar la materia, se invocan las disposiciones constitucionales (problema complicado por las dudas sobre la Constitución aplicable en un país que ha dejado sin efecto sus leyes fundamentales en varias ocasiones y ha vuelto a las anteriores en otras), y en este extremo es interesante observar el fenómeno de las causas contencioso-administrativas que no han llegado a ser sustanciadas en los tribunales administrativos por falta de acordadas que debió dictar la Cámara Federal (función legislativa, p. 94).

Rápidamente se pasa (por tratarse de un Manual), de la competencia a las condiciones subjetivas del juzgador, desde los requisitos para la designación, a la retribución y la responsabilidad, completando el cuadro la relación de incompatibilidades y la mención de los deberes y facultades. Concluye el capítulo con el análisis de la distribución de competencias, las cuestiones de competencia y el reemplazo e integración de jueces y tribunales (incluidos fiscales y asesores de pobres y de menores, p. 122).

El capítulo III atañe a la acción (en buena técnica debió preceder a la jurisdicción, porque ésta es sólo el presupuesto de aquélla y de la misma toma su naturaleza proyectiva). Se indican las distintas formas de reacción del Estado contra la inobservancia del derecho, la iniciativa pública y la privada, los derechos disponibles y los indisponibles, para entrar a la acción como invocación de la garantía jurisdiccional (el término garantía no parece el más apropiado, pues acción y jurisdicción son dos momentos de una misma relación jurídica), la acción como condición para el ejercicio de la jurisdicción y la bilateralidad de la acción.

A medida que la doctrina avanza en la sistematización del derecho procesal, se advierte con más claridad la importancia que para esta ciencia tiene el concepto de acción. De su caracterización depende por entero la teoría que se sustente y las soluciones que se propongan al derecho positivo. Para Areal y Fenochietto, la acción sigue siendo ese derecho a impetrar la decisión estatal y, en verdad, tal criterio, expuesto en palabras distintas por cada autor, no resulta exacto ni provechoso, y buena prueba de ello es que los mismos tratadistas se afilian junto a quienes sostienen que la acción es bilateral (accionan actor y demandado), de manera que involuntariamente se reconoce la función procesal de la acción que contradice a la función resolutoria que se le ha atribuido como medio de recabar sentencias. Así pues, su recorrido por las distintas concepciones (sentido concreto, teorías de Wach, Chiovenda, Redenti, Calamandrei, Satta, Couture, Carnelutti, Alsina y Podetti), termina por la relativización según que se prefieran: la auto-composición, la actividad directa o el arbitraje. Decir, con Pekelis, que el concepto de acción depende de la idea que se tenga del mundo y de la vida, es francamente renunciar a la ciencia procesal (verdades demostradas y sistematizadas), es dejar indefinido el material con el que se trabaja y se hace toda una rama procesal.

El Manual penetra ahora en el estudio de las condiciones, pero limitadas a la acción. Queda indicado que la condicionalidad es un tema fundamental para el Derecho procesal, pues explica: el capítulo de las excepciones, de la regularidad procesal, de los vicios de procedimiento, de la validez del pronunciamiento, de la distribución de la prueba y hasta

el sentido de las fases procesales. Por tanto, es minimizar la condicionalidad cuando se le vincula a la acción, por más que con ella convive permanentemente, más también lo hace con otras actividades procesales (denuncias, quejas, peticiones y recursos). Con referencia a la acción, el estudio de la condicionalidad no pasa de la legitimación y el interés, la identificación de las pretensiones (malamente llamadas acciones, pp. 161 a 183) y su concurrencia, así como las distinciones entre lo penal y lo civil, lo oficial y lo popular, para terminar con la extinción, con la que indebidamente se conecta la prescripción: en lo penal (p. 178).

El capítulo más largo es el IV, destinado, más que al proceso como se intitula, a su constitución (presupuestos), tipos (procedimientos), eventualidades (formas y nulidades), actos, partes y fases. El cuadro, aunque denominado imprecisamente, es completo y llega a la misma ejecución. En algunos momentos llama la atención la aguda observación de los fenómenos, como cuando se distingue entre proceso (conocimiento) y ejecución (p. 214), o bien cuando se trata el problema de la teoría general del proceso: su unidad o diversidad (pp. 221 a 223), donde se afirma que el sumario (instrucción penal) tiene naturaleza diferente; y aun cuando se distingue entre casos de regulación legal, judicial y por obra de las partes (p. 228). Asimismo, son de mencionar los tratamientos sintéticos de temas escabrosos, como el de la nulidad (pp. 230 a 241), atendida como incidente, recurso, excepción y acción. En cambio, al tratar de los actos, hay un criterio clasificador inusitado para quienes conciben la relación procesal como establecida entre el juez y las partes, pues incluyen actos de terceros que, sin dejar de caer en el proceso, en puridad no pueden calificarse de acciones y por ende de actos procesales (p. 249).

Vienen luego aciertos tales, como la clasificación de los plazos (prorrogables e improrrogables, perentorios: de vencimiento automático y no perentorios: no fatales, legales, judiciales y convencionales, pp. 254 donde se les distingue del término, a 257). Otro tema desarrollado con acuciosidad es el de las partes y terceros (pp. 267 a 294). En fin, la exposición no decae ni al tratar la prueba (pp. 306 a 332), ni al sistematizar las resoluciones judiciales (pp. 333 a 346). Al final de su lectura, se descubre que siendo un Manual, el libro viene presentado con la dignidad de tratadistas que mantienen en alto el prestigio de la escuela argentina. Util y claro, el texto podría (debería) considerarse obra de consulta en cualquier Facultad, argentina o extranjera (sobre todo mexicana).

Humberto BRISEÑO SIERRA
Profesor de la Facultad de
Derecho de la U.N.A.M.