

LA RELACIÓN GRANDI

CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO CIVIL ITALIANO 1940

EXPOSICIÓN DE MOTIVOS*

I

1. - POSICION Y EVOLUCION DEL PROBLEMA DE LA REFORMA

El Código de procedimiento civil, que me honro en someter a vuestra aprobación, Majestad, constituye el logro de una aspiración antigua. Puede decirse que el problema de la reforma del proceso civil surgió en el momento mismo en que entró en vigor el Código de 1865: pareció en un principio que los defectos, casi en seguida advertidos por la experiencia, estuvieran en los detalles y que para introducir las oportunas reformas serían suficientes algunos retoques parciales; luego, con el transcurso de los decenios, el perdurar y el acrecentarse de los inconvenientes prácticos puso de manifiesto que el problema era de orden general. Esta convicción entró en la conciencia común, pero faltó la audacia medida que era menester para llevar a término, contra todos los obstáculos, una reforma fundamental como la que se ansiaba; y durante más de medio siglo los males siguieron agravándose con el sistema fácil y peligroso de las reformas parciales y de las jurisdicciones especiales.

Solamente ahora, mientras está a punto de completarse el gran edificio de la nueva codificación, es posible que se cumplan, con el nuevo código de procedimiento civil, los votos de setenta años, en el mismo momento en que se enfoca el proceso en armonía con la nueva vida nacional italiana y se introduce en las normas legislativas destinadas a regularlo, el espíritu que anima todo el ordenamiento jurídico.

Acaso, debido a ello, no existe más motivo para lamentar que la reforma, deseada durante muchos años, haya demorado tanto; la misma se había hecho actualmente imposterizable, como consecuencia, de la transformación radical de nuestras instituciones jurídicas y políticas fundamentales y de las exigencias innovadoras de la revolución fascista, y de tal manera ha podido sacar provecho de toda una serie de tentativas, experiencias, discusiones y estudios, que han afianzado en mayor grado aquella adecuación completa a la realidad histórica actual que pretende ser el carácter esencial de este Código.

Las mismas y poco afortunadas reformas parciales, que se han subseguido de decenio tras decenio, han sido beneficiosas, pues su fracaso ha puesto de manifiesto la necesidad de enmiendas de alcance más amplio; los proyectos redactados en varias épocas por parlamentarios y estudiosos de tendencias muy distintas, han ejercido también su función útil, hasta los más antiguos, pues han servido para aclarar los temas de la discusión y sugerir soluciones dignas de estudio. En consecuencia, es posible decir verdaderamente que esta reforma ha madurado en su estación, como el fruto substancioso de una evolución histórica completa y en ella han colaborado la sensibilidad de los magistrados y de los abogados, quienes hasta el presente supieron atenuar en la práctica los defectos de un procedimiento anticuado; y la ciencia de los estudiosos que en sus tratados presentieron las

* Elevada al rey de Italia por el Ministro de Justicia Sr. Dino Grandi el día 28 de octubre de 1940, sometiéndole a su aprobación el texto definitivo del actual Código de Procedimiento Civil.

orientaciones de los nuevos tiempos, y asimismo la fe en la justicia de todo un pueblo, que ha reforzado en el gobierno la voluntad de crear instrumentos dignos de aquella fe, también en el campo del proceso civil.

De tal suerte, si el Código elaborado actualmente contiene en muchos de sus puntos innovaciones radicales y audaces, ello no representa una improvisación y un salto en la oscuridad: en efecto, él encuentra su experiencia y, bien podría decirse, su ensayo en las reformas parciales que lo precedieron, y su comentario anticipado en la literatura jurídica de estos últimos decenios. Sobre todo, encuentra su razón histórica en el renovado sistema de las relaciones, entre el individuo y el Estado, del cual el proceso es una expresión particularmente característica, y tiene en la transformada conciencia jurídica y política de la Nación el fundamento y la garantía de la recta aplicación de sus reformas.

2. - LOS FACTORES HISTÓRICOS DE LA REFORMA

Quien quisiera hoy recapitular con una mirada retrospectiva cuáles fueron las fuerzas que contribuyeron a la reforma, advertirla que, ésta ha nacido de la síntesis de tres factores: el factor técnico, el factor científico, el factor político.

El Código de derecho procesal presupone, tras de las fórmulas de sus artículos, una concreta realidad histórica, de la cual debe ser expresión fiel.

Ahora bien, si se tienen presentes las condiciones sociales de aquella Italia de 1865 que se vislumbran a través de las mallas del antiguo código de procedimiento civil, parece sorprendente que haya quedado en vigor hasta el año 1940 este instrumento procesal de otro siglo, creado mucho antes que las conquistas de la técnica del nuevo siglo y el desarrollo internacional de los comercios y la expansión colonial transformaran profundamente la vida civil y económica de nuestra Nación. Todas las disposiciones del proceso civil (es suficiente recordar como ejemplo típico las que atañen a los términos y notificaciones) tendrían que adecuarse siempre al ritmo del tráfico y sacar provecho de todos los sistemas prácticos en cuya virtud el progreso técnico hace cada vez más fáciles y más rápidas las relaciones entre los ciudadanos; sin embargo, el Código en vigor hasta ahora se había detenido en la Italia del 1865, en la implantación rudimentaria de las industrias de esa época, en las escasas y lentas comunicaciones de aquel entonces. Era un Código redactado para un mundo que ha desaparecido desde hace tiempo.

Separado de la realidad social de la Nación, el Código de 1865 habíase encontrado al poco tiempo superado también por los progresos de la ciencia jurídica, que, a partir del primer decenio del nuevo siglo, fueron especialmente importantes en el campo del derecho procesal civil, hasta entonces poco ahondado. La obra de la doctrina con relación al código de 1865 tuvo durante muchos años caracteres casi exclusivamente exegéticos; los resultados de esos trabajos no habían superado los límites de aclaración y coordinación del derecho vigente que se propone cualquier comentario. Solamente en los primeros años del 1900 empezó, por iniciativa de la escuela sistemática fundada por Giuseppe Chiovenda, la revisión radical teórica de todas las instituciones procesales que reivindicó para el derecho público el proceso civil y renovó su doctrina, estudiándolo no ya como la expresión de una lucha de intereses privados, sino como instrumento de la más augusta entre las funciones del Estado: esta concepción teórica se reveló fecunda en grandes consecuencias prácticas cuando el mismo Chiovenda presentó ante la Comisión de la posguerra su proyecto de reforma del procedimiento, que puso de manifiesto por primera vez

cómo habría podido ser la arquitectura del nuevo proceso civil, construido de acuerdo con las finalidades de interés público que la ciencia italiana había vuelto a valorizar. Y el trabajo de la doctrina no se detuvo aquí: las investigaciones llevadas a cabo infatigablemente durante los últimos veinte años han servido para marcar, con originalidad de pensamiento, las líneas de contacto, y de deslinde entre el proceso civil y el proceso penal, entre la jurisdicción y las demás funciones del Estado, entre el derecho procesal y el derecho sustancial; y se ha elaborado, para iluminar el camino, del legislador en la reforma sistemática de todos los Códigos, la teoría general del proceso, que encuadra el fenómeno judicial en el ordenamiento jurídico y lo considera no aislado en sí mismo, sino incluido y funcionando en la vida del Estado.

Sin embargo, el factor decisivo que ha permitido la actuación de la reforma preparada por la ciencia, es sin duda el factor político. Si el Código de 1865 fue, por razones históricas de las cuales no se habían tal vez apercibido ni sus autores, la expresión de aquellas premisas individualistas en que se basaba el estado liberal, el Código de 1940 pretende ser, con resuelto conocimiento, la expresión histórica del estado fascista y corporativo. El fortalecimiento del principio de autoridad del Estado se refleja y se traduce necesariamente, en cuanto al proceso, en un fortalecimiento de la autoridad del juez, que no se reduce a un simple aumento de facultades de un órgano del Estado ni a una extensión de la injerencia de éste en las relaciones de la vida privada y en la esfera de los derechos individuales del ciudadano, sino que es la expresión de un nuevo enfoque en la valoración de los intereses tutelados y garantidos por el derecho.

En el Estado actual el proceso no representa solamente el choque de la libertad del ciudadano con la autoridad del Estado, provocado por la necesidad de tutelar los intereses del primero; ni es el simple recurso formal tendiente a regular el conflicto de los intereses privados y dirimir la contienda entre sus titulares. El Estado no niega los intereses privados, pues por el contrario reconoce su importancia como propulsores de las iniciativas privadas y por tanto los ampara válidamente; y no existe una verdadera tutela de intereses que no se refleje en un firme sistema procesal. Esta tutela no es un fin en sí misma, por cuanto nuestro ordenamiento no admite un interés que no sea tutelado en función de su alcance social y por ende, en definitiva, de los intereses superiores de la Nación. Por lo tanto, en el Estado fascista el proceso no representa sólo un choque de intereses, sino que es instrumento de fecundo avenimiento de los mismos, el cual no pretende únicamente asegurar un sistema ordenado de vida social, inspirado en las finalidades supremas del Estado, sino también garantizar a través de la aplicación de las normas jurídicas que regulan la vida de la Nación, la realización de los supremos intereses de ésta en las relaciones privadas.

Y constituye sobre todo un instrumento tendiente a alcanzar ese fin que la palabra del Jefe de Gobierno señaló como meta de la revolución fascista: una más alta justicia social.

3. - ANTECEDENTES DE LA REFORMA

De lo expuesto hasta aquí, se desprende que es posible marcar las etapas de esta evolución con la larga serie de reformas parciales y- proyectos que han precedido y preparado el nuevo Código. De inspiración preferentemente técnica y exegética fueron todas las modificaciones parciales introducidas en el código de 1865 hasta el inmediato período prebélico, incluida la ley del 31 de marzo de 1901 de reforma del procedimiento sumario (que agravó los inconvenientes del procedimiento formal en lugar de eliminarlos) y aquella

desafortunada experiencia del juez único intentada con la ley del 8 de diciembre de 1913, que se abrogó al poco tiempo con la ley del 27 de diciembre de 1914, número 1404. La misma tendencia de injertar innovaciones parciales en el tronco del código antiguo, inspiró los proyectos, interiores a la guerra, que no sobrepasaron la fase de las actas parlamentarias

A la escuela sistemática débese la preparación de una serie de proyectos de reforma que pusieron de manifiesto, con las más distintas tendencias, las fuerzas vivas del pensamiento jurídico italiano. Esta serie de proyectos empezó con la ya recordada ponencia de Giuseppe Chiovenda, quien delineó el nuevo proceso de conocimiento inspirado en la oralidad, que es palabra de programa; con esa palabra, e quiso expresar no sólo la preponderancia del trámite oral sobre el trámite escrito, sino principalmente la concentración dentro de la audiencia de todas las actividades del proceso y la intermediación de las relaciones entre las partes y el juez, quien dejaba de ser un espectador pasivo del debate y se transformaba en un partícipe activo en el proceso, investido de los poderes necesarios para dirigirlo. Esta obra tuvo amplia adhesión entre los estudiosos y los prácticos; sin embargo, solamente a raíz de la grande fermentación de ideas que siguió al advenimiento de la Revolución fascista, el problema de la renovación de nuestras instituciones procesales pudo entrar en su fase constructiva con la ley- del 20 de diciembre de 1923.

La Subcomisión para la reforma del código de procedimiento civil encomendó la compilación de un esquema de proyecto al profesor Francesco Carnelutti, quien elaboró su obra en dos libros (proceso de conocimiento y proceso de ejecución), que fue revisada por la Subcomisión y presentada en 1926 al Ministro de Justicia Alfredo Rocco éste, con el objeto de agregar su aporte de ilustre estudioso, de disciplinas procesales, emprendió personalmente la revisión de dicho proyecto, pero no pudo ir más allá de los primeros artículos.

El plan de la reforma fue reactivado por el Ministro de Justicia Pietro De Francisci, quien se sirvió de la obra del profesor Enrico Redenti para la preparación de un "esquema de proyecto del libro, primero" (proceso de conocimiento) que fue publicado en el año 1936.

Los proyectos hasta ahora mencionados, si bien en desacuerdo, sobre la elección de las soluciones prácticas (la mayor diversidad se manifestó principalmente en la fijación de los límites en que podía actuar prácticamente la oralidad), se inspiraron todos en el propósito general de reconstruir el proceso "ab-imis" (desde las bases), mediante el fortalecimiento sistemático de los poderes del juez y la concentración de las actividades procesales bajo su dirección efectiva; esas ideas ya comenzaban a aceptarse en las leyes especiales publicadas durante este período, como sucedió con la ley que regulaba el procedimiento ante los tribunales de las aguas públicas, y, de manera aun mas destacada, con las leyes que reglamentaron el procedimiento en las controversias individuales de trabajo (real decreto del 26 de febrero de 1928, NQ 471, reformado luego por el decreto del 21 de mayo de 1934, NQ 1073); este procedimiento que aumentaba los poderes del juez e instituía la audiencia preliminar, marcó, por obra de Alfredo Rocco, un paso decisivo hacia la oralidad, siendo justamente considerado como el experimento más importante y significativo de los principios en que debería inspirarse la futura reforma del proceso ordinario. De tal manera, también por esta razón debe recordarse el nombre de Alfredo Rocco entre los artífices de la reforma que hoy finalmente se ha llevado a cabo.

Un aporte posterior a la preparación de la reforma fue traído por el Ministro Arrigo Solmi, quien consideró que los proyectos elaborados con anterioridad no habían ampliado sufi-

cientemente los poderes inquisitoriales del juez y que podía obtenerse un mayor fortalecimiento de los mismos con la institución del juez único en los tribunales. De acuerdo a dichos principios se publicó en el año 1937 bajo su patrocinio, un proyecto que después de las correspondientes consultas de los órganos técnicos, fue presentado en el año 1939 ante la Comisión de las Asambleas legislativas.

4. - TRABAJOS PREPARATORIOS DE LA REFORMA

La preparación de la reforma había llegado a ese punto, cuando en el mes de julio de 1939 se me llamó al Ministerio de Justicia. Habiendo recibido instrucciones del Gobierno para concretar la reforma de nuestro derecho procesal, me preguntó si convenía proseguir el trabajo manteniendo en pie el último proyecto presentado, o, como, habían repetidamente hecho mis antecesores, promover la preparación de un nuevo proyecto. Me pareció que esta última solución debía rechazarse, pues habría acarreado otras demoras para el cumplimiento de la reforma que se deseaba y ocasionado una nueva interrupción en la obra legislativa del Gobierno. Por otra parte, era necesario introducir en el proyecto anterior amplias y radicales innovaciones en la estructura del procedimiento, en la sistematización de las normas y--en muchas instituciones que no ofrecían una realización fácil y práctica.

Las modificaciones y las innovaciones que debían introducirse en la reforma fueron aprobadas por el Jefe del Gobierno y remitidas a la Comisión de las Asambleas Legislativas el día 16 de octubre de 1939.

La Comisión de las Asambleas Legislativas había ya manifestado, su desacuerdo respecto de tres puntos fundamentales del proyecto: la institución del juez único en los juicios de competencia de los tribunales, el carácter excesivamente inquisitorial con una consiguiente disminución de importancia de la obra de los defensores, Y en fin el campo por demás limitado que se reservaba al proceso sobre contiendas de trabajo.

Además de estas innovaciones fundamentales, me parecía oportuno que se imprimiese a la reforma nuevos rumbos directivos, y principalmente: concretar con mayor decisión el principio de unidad de jurisdicción, disciplinar más armónicamente las disposiciones que regulan la competencia de los jueces y las atribuciones del ministerio público, dar mayor desarrollo a la tentativa de conciliación judicial, admitir la posibilidad para las partes de solicitar del juez una decisión según equidad, mejorar el ordenamiento del juicio de apelación y de casación, modificar el procedimiento ejecutivo sobre las bases de los estudios más recientes de nuestra ciencia jurídica y de, la experiencia en la práctica judicial.

Para que se siguiesen esos rumbos directivos con mayor acierto, llamé a colaborar directamente conmigo a tres insignes hombres de ciencia en derecho procesal, o sea al profesor Enrico Redenti de la Universidad de Bolonia, al profesor Francesco Carnelutti de la, Universidad de Milán, al profesor Piero Calamandrei de la Universidad de Florencia, y además a un alto magistrado de la Suprema Corte de Casación, el Dr. Leopoldo Conforti De tal manera, quise que el nuevo código representara la conclusión ideal del trabajo de hombres de gobierno y de ciencia tendiente a perfeccionar nuestro proceso civil.

La Comisión de las Asambleas Legislativas aprobó plenamente este proyecto mío y bajo la guía de su presidente, el Dr. Mariano D'Amelio, me dispensó una colaboración asidua y valiosa.

La Comisión de las Asambleas Legislativas me remitió oficialmente el día 30 de enero de 1940 las conclusiones de la revisión que había cumplido. Desde entonces tuvo comienzo la fase final del trabajo, durante la cual he llamado a cooperar conmigo a todos aquellos que habían intervenido directa e indirectamente en la preparación de la reforma, quienes por su doctrina, por la experiencia práctica en la magistratura en el foro y en las oficinas judiciales, estaban en condiciones de traer un aporte eficaz en la revisión definitiva del texto legislativo. Respecto de los resultados de estos trabajos y de los conceptos directivos en que se han inspirado, he informado al Senado en la Sesión del 10 de mayo de 1940.

5. - TRABAJOS PREPARATORIOS PARA LA SISTEMATIZACION DEL PROCESO DEL TRABAJO EN EI, NUEVO CODIGO

He deseado dedicar atención especial a la coordinación del procedimiento ordinario con el procedimiento de las contiendas del trabajo, que estaban reguladas hasta ahora, como ya hemos visto, por leyes especiales; para obtener una coordinación satisfactoria en el sistema del nuevo código, he aprovechado de la opinión de las organizaciones sindicales y del constante consejo de los órganos del Estado particularmente competentes en materia corporativa. En el código procesal civil, el procedimiento especial para las contiendas individuales del trabajo no representa ya un sistema diferente del ordinario, pues la gran mayoría de las normas que constituían su parte esencial se han extendido al proceso común. La ley para las contiendas individuales del trabajo concluye así su historia, pero sus instituciones poseen ahora una esfera de aplicación más amplia.

Esta evolución del derecho procesal del trabajo es un reflejo del fenómeno más amplio en virtud del cual el ordenamiento sindical y corporativo ha extendido progresivamente sus principios hacia zonas cada vez más vastas de nuestro sistema jurídico, introduciendo sus instituciones en la ensambladura fundamental del Estado. La ley procesal de 1928 fue el complemento natural de las leyes sindicales del año 1926 y tuvo la finalidad de garantizar adecuadamente, también en el campo de la tutela judicial de los derechos subjetivos, aquella colaboración disciplinada entre empleadores y trabajadores que se había ya incluido entre los fines supremos del Estado. Pareció evidente entonces, que el procedimiento del código abrogado no podía aplicarse a una materia en que los intereses individuales estaban tutelados preferentemente no ya por las normas comunes del derecho objetivo, sino por una disciplina colectiva, que era inherente a su organización en categorías, y, sobre todo, a una materia donde los intereses superiores de la economía nacional habían adquirido tanto relieve que se sobreponían a los derechos individuales en contienda y los absorbían; por ello se implantó aquel modelo de procedimiento en el cual prevalecía el principio de la "oficialidad", que representa una anticipación acertada del nuevo proceso. No obstante, la razón de ese ordenamiento especial ha dejado de subsistir una vez que la reforma ha aceptado y generalizado sus principios.

La fusión de las normas del procedimiento no debía llevar, por otra parte, a la supresión de las instituciones especiales que caracterizan la disciplina procesal del derecho del trabajo; por el contrario, la reforma debía desarrollar esas instituciones de conformidad a la evolución que se había producido en el sistema corporativo, sirviéndose de la fecunda experiencia de los primeros catorce años de régimen sindical.

El 19 de octubre de 1939, al llamar la atención de la Comisión, de las Asambleas Legislativas acerca de la necesidad de profundizar especialmente el estudio de este argumento, indiqué los rumbos directivos de la reforma del procedimiento sobre contiendas corporativas y dije que este procedimiento debía destacarse del sistema ordinario por una mayor simplicidad y rapidez.

La Comisión respondió plenamente a las sugerencias mías e instituyó en -u seno una Subcomisión, que ha formulado una propuesta concreta de nuevas normas, después de haber reunido un abundante material de investigación.

Al misino tiempo he instituido en el Ministerio de Justicia un comité especial, que, bajo mi dirección personal, se ha ocupado de la elaboración del nuevo texto. El Ministerio de Corporaciones, con el cual el comité se ha mantenido en constante contacto, colaboró con decisión en el cumplimiento de esta parte de la reforma, consiguiendo reunir por intermedio de un comité interconfederal las sugerencias y opiniones de las distintas confederaciones y organizaciones sindicales, de asistencia y previsión.

De tal manera, al formular las nuevas normas he podido tener presente las distintas exigencias políticas y prácticas del proceso del trabajo.

Se verá más adelante, en los lugares correspondientes, como he creído poder resolver los problemas distintos y concretos que se refieren a la sistematización del proceso del trabajo en el nuevo Código. Sin embargo, me es grato poner de relieve desde ahora que sistematización mencionada no ha de considerarse como sujeción artificial del proceso del trabajo a un Código inspirado en principios diferentes; debe aparecer en cambio, tal como es en realidad, la consecuencia natural de la orientación del nuevo código hacia esos principios de colaboración y de progresiva transformación de los derechos individuales en funciones de utilidad pública, que constituyen las premisas del Estado corporativo y que, reducidos en términos procesales, significan colaboración confiada entre el juez y las partes, modificación de las facultades de las partes en funciones de justicia. Por lo tanto, puede decirse que las contiendas del trabajo encuentran hoy su asiento natural en el sistema del código, pues todo este sistema tiene en la actualidad una inspiración fundamentalmente corporativa.

6. - EL CODIGO DE PROCEDIMIENTO CIVIL Y LA CODIFICACIÓN

El nuevo código de procedimiento civil ha tenido la suerte especial de nacer no ya como una reforma aislada del derecho procesal que malamente podría asociarse a una legislación substancial preexistente que sobreviviese como una expresión inmutada de otra época: él constituye una parte indivisible y además un coronamiento esencial de una grande codificación, que está renovando el derecho italiano en todas sus ramas y que representa la expresión homogénea y unitaria de un único momento histórico en cada uno de sus aspectos. El nuevo proceso civil es el instrumento creado ex-profeso, en una oportunidad acertada, para la nueva legislación substancial: los códigos son diferentes, pero es uno solo el espíritu que los anima.

El admirable incremento que han experimentado en Italia durante estos últimos decenios los estudios sobre el proceso, ha permitido a la doctrina, incansable indagadora de las zonas de confines, poner de manifiesto los aspectos procesales de instituciones que tradicionalmente se consideraban pertenecientes al derecho substancial.

Sin embargo, esta tendencia científica no ha de hacer olvidar que si bien el proceso y el derecho son manifestaciones distintas, pero complementarias entre sí, de una idéntica realidad social, no se puede por ello considerar al proceso como un fin en el mismo. Es necesario que el proceso sea elaborado como un instrumento del derecho substancial, del cual, constituye lógicamente la premisa y la finalidad; de tal manera, los principios supremos del proceso y aquellos que establecen la posición recíproca del juez y de las partes, no deben buscarse solamente en el Código de procedimiento, sino también en el espíritu unitario de todo nuestro ordenamiento jurídico, y por ende de toda la codificación, la cual no puede resolver sino de una sola forma el problema de las relaciones entre el interés público y el interés individual.

Hacia muchos decenios que el código de procedimiento de 1865 se hallaba rezagado respecto de la evolución del derecho substancial, que se había producido, en muchas zonas, a través de una tutela más destacada del interés público; empero, al poner el derecho procesal a la altura de los tiempos y hasta el punto alcanzado por aquella evolución, era necesario precaverse de no crear un proceso que, dando preponderancia a las consideraciones de orden público, avanzase sobre el derecho substancial. Ha sido mi firme propósito hacer lo posible para que la reforma del derecho procesal se realizara con el mismo ritmo de meditada y sabia audacia con que ha surgido y está por concluirse la codificación: el nuevo Código de procedimiento civil pretende ser el instrumento homogéneo y adecuado de la nueva legalidad.

Tuve presente esta clase de consideraciones en el momento en que se debía resolver el problema, por cierto no simple, de la colocación en el sistema de los nuevos Códigos, de las normas de carácter procesal que desde 1865 habían tenido su lugar en los Códigos de derecho substancial. Si de un lado, en cuanto a las materias procesales reglamentadas hasta ahora por leyes especiales, no he vacilado en aceptarlas y coordinarlas en el nuevo Código de procedimiento (como, para las contiendas del trabajo y el procedimiento de intimación), por el otro, en cambio, he considerado oportuno, en cuanto a las normas de naturaleza procesal incluidas hasta ahora en el Código Civil, que no se alterase excesivamente la línea de división fijada por el legislador del año 1865.

No disimulo las ventajas, especialmente de claridad práctica, que habría acarreado la reunión en un solo Código de todas las normas, formales y substanciales, que se refieren al proceso. Sin embargo, tiene sus profundas razones la colocación tradicional en el Código Civil de algunas normas procesales en su apariencia, como aquellas relativas a las pruebas y cosa juzgada, o a la ejecución forzosa. Algunas instituciones bifrontes, que representan un puente de tránsito entre el proceso y el derecho subjetivo, pueden tomarse útilmente en cuenta mirándolas bajo el aspecto con que juegan en el proceso, o, en cuanto a los efectos que producen sobre el derecho substancial fuera, del proceso: por consiguiente, las mismas son susceptibles de sistematizaciones diferentes, según sea, el punto de vista desde el cual se enfoquen. Esto vale especialmente para las -normas que regulan la admisión y la eficacia de los medios probatorios, que, particularmente cuando se establecen para los casos de relaciones jurídicas especiales, se adhieren estrictamente a la disciplina substancial, de esas relaciones y obedecen comúnmente a los mismos principios de, derecho internacional y de derecho transitorio.

La solución que he adoptado, de respetar en ese punto la sistematización tradicional si bien con algunos retoques particulares, ahí donde el criterio a que se ajustó el legislador

de 1865 aparecía demasiado empírico ha resultado más cómoda a raíz de la formación del libro quinto del Código Civil, que está ya proyectada, donde se incluirán bajo un título especial, conjuntamente con las normas relativas a la admisión y eficacia de las pruebas, todas aquellas disposiciones sobre la tutela jurisdiccional de los derechos, por cuyo intermedio se opera el enlace del derecho procesal con el derecho substancial y se manifiesta la unidad fundamental del ordenamiento ,jurídico.

7. -- FINALIDADES Y LIMITES DE, LA PPESENTE RELACIÓN

De lo expuesto hasta ahora resulta evidente que la fisonomía ,del nuevo proceso civil no podrá encontrarse solamente en el ámbito del Código de procedimiento civil: éste deberá integrarse con las normas del nuevo ordenamiento judicial y con el nuevo reglamento general de justicia, que contendrá numerosas normas de carácter ejecutivo; tendrá además que coordinarse, para alcanzar una visión sintética de la justicia civil, con el libro V del Código Civil, y, en general, con los principios fundamentales en que se inspira la nueva codificación.

Esta necesidad de enfocar la reforma del proceso civil en función de toda la nueva codificación, me ha inducido a dar a la presente relación un contenido algo diferente al que le correspondería por tradición. En efecto, he preferido que esta relación, antes de ofrecer un comentario de cada artículo, sirva para ilustrar los principios de política legislativa en que se ha inspirado la reforma y ponga en evidencia las más importantes innovaciones en que tales principios han encontrado aplicación concreta.

La ilustración analítica de las distintas instituciones podrá hacerse solamente en un segundo momento, esto es, cuando sea posible, relacionar las disposiciones del nuevo código con las disposiciones complementarias de los demás textos legislativos que se están elaborando.

Tengo el propósito, por lo tanto, de hacer seguir en su oportunidad a la presente relación general una segunda relación especial,, de carácter preferentemente exegético y técnico, que no se limitará al Código de procedimiento civil, sino que abarcará también las disposiciones que lo reglamentan; de tal manera, ella servirá no va para ilustrar el alcance político de la reforma sino para una finalidad más modesta, pero igualmente útil, o sea la de presentar a los jueces y letrados el funcionamiento práctico del nuevo proceso, mediante los, oportunos enlazamientos v remisiones a las normas colocadas en distintos textos legislativos

II

8. - EL JUEZ Y LA LEY

La feliz circunstancia de nacer el nuevo proceso civil simultáneamente con la legislación substancial, de la cual ha de ser instrumento, permite que se refirme en el juez, a quien está, encomendado el' gobierno del nuevo proceso, el elevadísimo cargo de sostenedor, austero de una legalidad más sólida y más plena.

Se ha establecido, como uno de los puntos fundamentales dela reforma procesal, el acrecimiento de las facultades del juez; con ello quiere aludirse, como se dirá, dentro de poco (n. 12), a las facultades de dirección del proceso e investigación de la verdad de los

hechos; en cuanto a la aplicación del derecho "in indicando" la, función del juez debe estar sometida, por regla, a la observancia fiel e inteligente de la ley.

En el estado fascista el aumento de la autoridad del juez no puede significar que se le otorguen facultades creadoras de derecho; hubiera sido inútil levantar el grande edificio de la codificación, que encierra en cada uno de sus artículos el carácter de una consciente y unitaria voluntad renovadora, si luego se hubiese conferido al juez la facultad de sobreponer en cada caso, su variable albedrío a la voluntad expresa de la ley. El estado autoritario rechaza con energía las tendencias, que periódicamente reaparecen durante las crisis de la legalidad, en cuya virtud se exalta al juez para deprimir al legislador; estas tendencias constituyen un debilitamiento de los poderes centrales del Estado y un quebranto de la unidad del derecho, debiendo rechazarse en un Estado que sea el custodio celoso de su unidad y de su soberanía. Si en los periodos de transición, cuando esta. formalmente en vigor el antiguo derecho superado por los tiempos puede ser útil otorgar al juez facultades generales para juzgar según equidad, permitiéndole así abrir el camino del nuevo derecho en formación entro las grietas de las antiguas leyes, esta amplitud de facultades no es concebible en un juez llamado a aplicar una legislación Joven, que refleja en cada artículo los nuevos tiempos en este clima histórico se requiere solamente que el juez sea el continuador sensible y fiel de las disposiciones directivas consagradas en la ley y no se admite la idea de poder pasar del sistema de la legalidad, según el cual el derecho se exterioriza en disposiciones generales y abstractas que el juez debe aplicar a los casos concretos, a la justicia patriarcal del caso particular, retrocediendo milenios,

Todo ello no excluye que en algunos casos particulares la ley misma considere conveniente que se confieran al juez los poderes para juzgar según equidad, principalmente cuando ese temperamento aparece el más indicado por la complejidad de la relación en controversia y la exigüidad económica del objeto en litigio. Bajo este aspecto han de interpretarse las disposiciones del nuevo Código tendientes a conseguir que en todos los juicios sea cada vez más eficaz la intervención conciliadora del juez, Encierra igual sentido la disposición que permite al conciliador juzgar según la equidad en los pleitos cuyo valor no excede de seiscientas liras, y la otra norma, aun más especifica, que permite a cualquier otro juez (lo sentencia fallar ,ajustándose a criterios de equidad, no sólo cuando la ley le confiere esa facultad expresa, sino también en los casos en que el juicio versa sobre derechos disponibles, y las partes le piden de común acuerdo de resolverlo con tal criterio artículo 114).

En todos estos supuestos, la ventaja que ofrece el nuevo código para la conciliación o la decisión según equidad, no debe considerarse como una muestra de desconfianza en la legalidad y un síntoma de tendencia acomodaticia para desvalorizar la lucha por el derecho en beneficio de las soluciones de transacción. En muchas oportunidades puede bastar "in limine litis" la palabra sabia e influyente del juez para que las partes entiendan cómo, sin recurrir ti la lucha judicial, tienen en el acuerdo amistoso el instrumento para, dirimir su litigio con beneficio reciproco.

La facultad de las partes para disponer de sus derechos, cuando los mismos no afectan al orden público, constituye también el fundamento del art. 114 arriba indicado. En la práctica son muy frecuentes los casos en que las relaciones a resolver aparecen tan complicadas piénsese especialmente en los litigios sobre contabilidades no llevadas en debida forma, o en los cálculos habitualmente muy difíciles a que dan lugar algunas liquidaciones por daños que la búsqueda de una decisión "secundum jus" sobre la base de datos de

hecho tan fragmentarios y discutibles, requeriría una larga y no siempre fructuosa actividad de instrucción, tal vez más costosa que el valor de la lite. En tales casos las mismas partes reclaman una solución de "bono et aequo" y sobre todo para la decisión de estos casos, bajo el imperio del antiguo Código, las partes tendían con tanta frecuencia (siendo reducido el campo de acción del árbitro conciliador del artículo 402 de dicho código) a los arbitrajes de equidad con amigables componedores. He considerado entonces que si las partes deben conservar, cuando litigan sobre derechos disponibles, la facultad de solicitar una solución según equidad de los árbitros particulares que ellas eligeri, con mayor razón debe reconocérseles el derecho de dirigirse con igual confianza al juez del Estado, y remitirse a su prudente sentimiento de equidad, educado por el ejercicio de su ministerio.

Todo esto no quiere significar, en verdad, una abdicación del Estado de su función fundamental de "dicere jus" a quien se lo solicita: significa únicamente eliminación de estériles litigios y adecuación del proceso a las exigencias efectivas de todas las controversias concretas (véase más adelante el N. 16).

9. - EI, PRINCIPIO DE LA JURISDICCION UNICA

Este afianzado sentido de legalidad, que expresa al mismo tiempo una conciencia más firme de la unidad del derecho y de la Nación, me ha llevado por necesidad a un acercamiento cada vez más completo del nuevo código hacia el ideal de la jurisdicción única, solemnemente proclamado en el artículo primero: no solamente en el sentido de llevar a la competencia (lo la autoridad judicial grupos de juicios que hasta ahora eran de competencia de jurisdicciones especiales o especializadas, sino también en el sentido de reunir en el Código procesal civil los diversos procedimientos hasta ahora esparcidos en leyes especiales, coordinándolos en un sistema único encomendado a los jueces ordinarios bajo el contralor que ejerce desde lo alto la Corte de, Casación.

El fenómeno de las jurisdicciones especiales, que siempre se presenta en la historia durante los períodos de crisis del Estado, débese en buena parte al empuje del nuevo derecho todavía no legislado ; éste no puede encontrar su reconocimiento en las sentencias de los jueces letrados, que han de ajustarse necesariamente al derecho codificado, y por lo tanto se abre un camino de salida Y desahogo en ha competencia específica de jueces técnicos.

Sin embargo, estas magistraturas especiales, que con razón fueron consideradas en los momentos de renovación del Estado como las válvulas de seguridad del ordenamiento jurídico, tienen siempre una función transitoria y contingente: ellas se extinguen cuando el nuevo derecho rompe los lazos de la jurisprudencia y se impone Ya victorioso en la nueva codificación.

Estas consideraciones se refieren no solamente a las controversias del trabajo, que se han sometido al proceso ordinario a raíz de la abrogación de la ley especial, como diré más adelante, sino también a las contiendas sobre previsión y asistencia obligatoria, y además a aquellas sobre materias regladas por disposiciones corporativas y convenios económicos.

Tampoco podían sobrevivir en el nuevo sistema las magistraturas especiales de más reciente formación en el campo del trabajo y (te la producción, como la comisión para resolver las contiendas sobre trabajo a destajo: llenada la necesidad transitoria a que respon-

dieron útilmente, también ellas tuvieron que ceder ante la magistratura ordinaria, que representa la continuidad y estabilidad de la disciplina jurídica del Estado, por encima de todas las fuerzas económicas y políticas.

No debe pensarse que con ello se han eliminado las instituciones creadas en el campo de la jurisdicción del trabajo: las que merecían ser conservadas han encontrado su sitio en el nuevo código, debidamente perfeccionadas.

Merece una mención especial el lugar que el nuevo código confiere a los expertos, a quienes las leyes sobre contiendas individuales del trabajo, ya abrogadas, llamaban para integrar el colegio juzgador, poniendo así junto a los jueces letrados personas provistas de la especial preparación técnica requerida en las materias del trabajo. No obstante, el desuso en que cayó en la práctica la institución de los expertos, ha comprobado que la misma, tal como estaba ordenada, no respondía a exigencias realmente sentidas. En efecto, el técnico puede desempeñar en el proceso solamente el papel de asesor y consejero del juez, pues el conocimiento técnico es un medio para la aplicación del derecho, pero no puede confundirse con éste.

Para adecuar la posición del técnico a la mayor importancia y amplitud de la colaboración que debe prestar en el proceso del trabajo, no era entonces oportuno otorgarle una función de juzgador distinta de la que le corresponde: era necesario, en cambio, perfeccionar el sistema de su nombramiento y ampliar su intervención en el proceso en el carácter de asesor del juez letrado. El código persigue ambas finalidades; dispone que el nombramiento del asesor debe efectuarse entre las personas inscriptas en las matrículas especiales por indicación de las asociaciones sindicales, y que el mismo debe intervenir siempre en el juicio, aun en su fase final. En materia de salarios por trabajo a destajo, la investigación técnica se ha regulado con modalidades y efectos especialmente adecuados a la sutileza de la materia.

En general, puede decirse que conjuntamente con el afianzado sentido de la legalidad, se ratifica en el ordenamiento judicial la superioridad del juez letrado, y que el técnico, quien en los períodos de transición consiguió introducirse en el colegio en calidad de juzgador, recobra su lugar de asesor que no juzga, pero se limita a ilustrar al juez sobre algunos elementos del proceso. La misma tendencia se pone de manifiesto respecto del arbitraje, que, limitado rigurosamente a las contiendas sobre relaciones disponibles, no se admite bajo ninguna forma en las controversias individuales del trabajo y en aquellas sobre materia de previsión, cuya importancia social aconseja no excluirlas de la competencia de los jueces del Estado (art. 806), excepción hecha de un arbitraje especial de asesores en las contiendas que encierran un contenido casi exclusivamente técnico (arts. 455-458).

Las consideraciones expuestas serían incompletas, si no se destacara aquí que el principio de la unidad de jurisdicción tiene un valor especial en el Estado fascista.

La doctrina del Fascismo se funda esencialmente en el concepto de soberanía y autoridad del Estado: ahora bien, la unidad de jurisdicción es la expresión, en el campo procesal, de la unidad del Estado soberano. A través de sus aplicaciones se pone de manifiesto de manera unitaria y constante la misma autoridad indivisible del Estado, en la infinita variedad de contrastes entre los derechos subjetivos de los particulares.

Sin embargo, es principalmente en virtud de una razón histórica que el principio de la unidad de jurisdicción tiene carácter fundamental en el ordenamiento jurídico fascista.

Como expresión de la profunda conciencia civil italiana, y por consiguiente de la misma vocación de Italia hacia el derecho, el fascismo ha realizado en nuestros días las reformas políticas y sociales que mejor responden a los nuevos tiempos. Con sus ordenamientos ha conferido carácter jurídico a los fenómenos más peculiares de la vida moderna, y ha fijado la estabilidad del derecho donde habla fluctuación y contraste de intereses económicos especialmente en las formas de organizaciones colectivas, típicas en la vida moderna. Una manifestación de esta estabilidad es la unidad de jurisdicción, en cuya virtud, así como las relaciones que hasta ayer estaban fuera del derecho se regulan actualmente en forma igual y constante de acuerdo a la ley, de la misma manera las contiendas que nacen de dichas relaciones son dirimidas hoy en formas igualmente constantes y conformes a la ley, por los órganos del Estado que tienen la plenitud de la función jurisdiccional. Ello significa investir a la Magistratura italiana, que es altamente digna, del conocimiento de todos los aspectos de la actividad social, y dar a nuestro pueblo la absoluta seguridad de que la justicia del Estado, ordenada unitariamente, está presente en todos los campos de nuestra vida nacional.

10. - SISTEMATIZACIÓN EN EL CODIGO DE LAS CONTIENDAS SOBRE CUESTIONES CORPORATIVAS.

El proceso se presenta particularmente como instrumento de actuación de los principios fascistas en las contiendas sobre cuestiones corporativas.

La ley del 3 de Abril de 1926, relativa a la disciplina jurídica de las relaciones colectivas del trabajo, había ya considerado la magistratura y el proceso como órganos de actuación del sistema corporativo, instituyendo la Magistratura del Trabajo y el proceso colectivo, que fue una de las creaciones más originales del régimen corporativo. Con ello los órganos jurisdiccionales del Estado fueron llamados por primera vez a colaborar con las organizaciones sindicales.

Sin embargo, el campo que ha ofrecido el mayor número de casos prácticos sobre el proceso del trabajo y ha brindado la primera experiencia de los principios que en este código se han extendidos a todo el proceso ha sido el de las controversias individuales del trabajo.

Ya he destacado que el decreto del 26 de febrero 1928 n. 471, que primero reguló la materia, fue un complemento de la ley del 3 de Abril de 1926 El decreto posterior del 21 de Mayo de 1934 reformó las disposiciones sobre controversias individuales del trabajo y las mismas se encuentran hoy refundidas en el presente código.

Como tuve el honor de decir al Senado en mi discurso del 10 de Mayo de 1940, la inserción definitiva de esta ley especial en el -código procesal no es el simple resultado de una acción de coordinamiento legislativo, sino que responde a una razón más profunda de orden político: o sea la afirmación cada vez más amplia de la unidad de jurisdicción y la intromisión cada vez más progresiva y orgánica del ordenamiento corporativo en nuestro sistema jurídico.

De acuerdo con esta exigencia, que se había hecho imperiosa con motivo de la realidad histórica a la cual desea sobre todo responder el presente código, se ha suprimido también en este campo, cualquier fraccionamiento de la jurisdicción, haciendo extensivos al proceso ordinario aquellos caracteres que hasta ahora fueron peculiares del proceso del trabajo, y reconociéndose de esa manera al derecho corporativo su función fundamental en la formación de la nueva legalidad. No obstante, se han conservado algunas oportunas distinciones de forma en las contiendas del trabajo, manteniéndose sobre todo las instituciones destinadas a enlazar el procedimiento judicial con la organización sindical y corporativa: este enlace se hace necesario ya sea porque generalmente las normas que deben aplicarse en las soluciones de las contiendas del trabajo tienen origen sindical, ya sea porque la asistencia que ofrecen las asociaciones sindicales a sus representados, al extenderse a las controversias judiciales, ocasiona aquellas condiciones de colaboración entre órganos sindicales y órgano juzgador, que es de suma utilidad para la administración de la justicia y la actuación del ordenamiento corporativo.

Tiene especial importancia, bajo este aspecto, la intervención en juicio de las asociaciones sindicales, que puede producirse en cualquier estado e instancia del proceso; se ha resuelto así de manera positiva, de conformidad también a lo establecido por la jurisprudencia, la duda acerca de la admisibilidad de la intervención ante la Corte de Casación

Con su intervención, la asociación sindical está en Condiciones de aportar en el proceso los elementos necesarios para determinar cuáles fueron las exigencias que justificaron la creación de la disciplina jurídica que ha de aplicarse, al caso concreto y conocer en consecuencia el espíritu Y el contenido económico y social de sus disposiciones.

La asociación sindical puede sobre todo señalar en el proceso, como ningún otro, los reflejos del asunto debatido sobre los intereses colectivos de las categorías que representa.

En atención a esta posición especial, la asociación que interviene en juicio aparece como colaborador del juez; es de desear que su intervención no sea considerada como el recurso para favorecer la demanda de una de las partes, sino que se traduzca cada vez mas en la explicación de una actividad pública que se dirige, conjuntamente con la actividad jurisdiccional, hacia aquellas finalidades corporativas, para cuyo logro está asociada la acción de todos los órganos del Estado.

Dejando de un lado la intervención, el juez puede siempre pedir a las asociaciones sindicales los informes que considera necesarios para dirimir la contienda; de tal manera la tentativa de conciliación sindical, cuyo carácter obligatorio se ha conservado en las controversias del trabajo, no se agota en sí misma pero puede representar, si no da resultado, una primera discusión sobre la controversia que será objeto del juicio posterior; esa discusión es útil a los fines de la decisión que ha de emitir el juez en su oportunidad.

Coordinada de esa manera la acción sindical con la acción judicial, la colaboración de tareas entre el sindicato y el Juez no sólo, será de resultados fecundos en cada uno de los casos especiales, sino que será también creadora, en la conciencia común, del firme convencimiento de que la justicia del Estado, si bien se halla por encima de todos los intereses particulares, jamás es justicia abstracta, pues es ante todo comprensión de la realidad histórica en que vivimos.

Por otra parte, la sensibilidad que ha demostrado hasta ahora la magistratura italiana en las contiendas del trabajo, hace presumir que la elevada serenidad y la absoluta justicia en que se inspiran sus decisiones constituyen los principales elementos, formativos de la nueva conciencia y de la nueva vida nacional italiana.

Sin embargo, la novedad más destacada que ofrece el nuevo código en materia corporativa, se encuentra en haber extendido algunas instituciones, que hasta ahora eran propias de las controversias individuales del trabajo, a las controversias sobre materia reglada por disposiciones corporativas o convenios económicos.

Cuando en virtud de la ley del 20 de Marzo de 1930, que reformó el Consejo Nacional de las Corporaciones, la disciplina colectiva de las relaciones jurídicas se hizo extensiva a las relaciones económicas colectivas entre las categorías de la producción, se cumplió una verdadera revolución en el campo de la vida económica nacional. Estas instituciones, en efecto, que habían conferido una organización unitaria a las relaciones de trabajo, se utilizaron, después de esa ley, para dar una análoga disciplina colectiva a las relaciones dentro de las cuales se desarrolla la actividad económica productora, y posteriormente, al crearse las corporaciones con la ley del 5 de Febrero de 1934, se implantó un sistema completo de organización unitaria de la producción nacional. De tal manera se obtuvo la transformación de todo el sistema de las relaciones económicas, pues se le (lió un ordenamiento jurídico.

Sin embargo, ningún ordenamiento jurídico es completo si no está garantido por un sistema procesal adecuado; si bien el proceso ordinario en especial después de las reformas ahora realizadas, ofrece todas las garantías para que también en el campo de las controversias sobre materia económica se ponga en acción una justicia rápida y firme, no obstante ello, aparece necesario que en los límites de lo posible, cuando se trata de controversias regladas por normas corporativas y convenios económicos, sean aplicadas las instituciones peculiares que se han conservado para las controversias del trabajo.

En efecto, como también en este campo nos encontramos en presencia de una disciplina jurídica de formación sindical, es lógico y oportuno que la tarea del Juez pueda enlazarse a la de los entes sindicales, como sucede en las contiendas del trabajo, y que las instituciones que facilitan la resolución de éstas últimas puedan utilizarse también en las contiendas económicas.

Bajo este aspecto la reforma encierra una importancia que sobrepasa los límites del procedimiento puro, y se manifiesta, aun dentro del campo procesal, como un complemento verdadero y propio del sistema corporativo.

En fin, he considerado oportuno introducir en el Código las normas reguladoras del proceso colectivo del trabajo, extrayéndolas de la ley del 5 de Abril de 1926 y del decreto del 19 de Julio del mismo año con modificaciones de escasa importancia impuestas por las transformaciones que ha sufrido el ordenamiento sindical en estos años. Por tanto, en esta materia se han mantenido los expertos, cuya presencia es justificada por el contenido preferentemente económico y técnico del proceso colectivo y además porque la sentencia colectiva debe producir efecto con relación a la disciplina más vasta y unitaria de, relaciones, del trabajo, cuyos elementos es necesario tener presente durante el proceso.

Al resolver las controversias colectivas, el Juez no cumple con su normal función declarativa de derechos respecto de relaciones jurídicas preexistentes, sino que desarrolla una función constitutiva, que tiene por efecto, a través de la sentencia colectiva, la creación de nuevas normas jurídicas que son obligatorias para las categorías.

Tampoco he creído que por esta singularidad del proceso colectiva se mantuvieran fuera del Código de procedimiento civil las normas pertinentes.

Además de considerar que también existen en el Código otros casos de menor importancia y de limitada aplicación al caso particular en que se confieren al Juez funciones constitutivas, y sin tener en cuenta la utilidad de encerrar en un único cuerpo todas las disposiciones de naturaleza procesal, la introducción del proceso colectivo en el Código puede decirse que representa la consagración, aunque formal del principio por el cual la posición propia del Juez, colocado, por encima de los intereses en lucha, lo transforma no sólo en un órgano de justicia en su normal función de aplicación de la ley, sino también en un órgano creador, en los casos excepcionales y en los límites que establece el ordenamiento jurídico, de aquella disciplina unitaria de las relaciones del trabajo, que constituye uno de los caracteres más elevados de la Italia contemporánea.

11. - LA UNIDAD DEL DERECHO Y LA CORTE DE CASACIÓN

La decidida voluntad del Código de reproducir en la arquitectura, del nuevo proceso el principio de la jurisdicción única, que hasta ahora se había proclamado en teoría más que aplicado en la practica, debía hacerse sentir en el ordenamiento de la Corte de Casación; ese principio fue ya señalado en una de las primeras reformas judiciales del nuevo régimen (r. d. 24 de Marzo de 1923 n. 601), con que se realizó al fin su unificación, cuyo objeto consistía en que la misma fuera el supremo guardián del derecho, y, podría decirse, su símbolo visible.

Por lo tanto quise que la Corte de Casación tuviera en el nuevo, proceso facultades adecuadas, que le permitieran ser, de manera eficaz, el supremo órgano regulador de la competencia colocado en, la sumidad del sistema.

A tal objeto, no solamente he refundido en el código las disposiciones de la ley del 31 de marzo de 1877, NI, 3761, sobre conflictos de jurisdicción, sino que he modificado también la institución de la regulación de la competencia (véase n. 26): de esta manera se hace viable, contra cualquier sentencia de primera instancia que, haya decidido una cuestión de competencia, el recurso "per saltum" la Corte de Casación, que dicta la resolución definitiva con un procedimiento simple y expeditivo. De tal suerte, su función regula (lora de la competencia, que no esta ya limitada a los casos de conflictos o del recurso ordinario, podrá desarrollar tina acción mas amplia e inmediata que en los tiempos pasados.

Con igual cuidado se han aumentado y reforzado las facultades de la Corte de Casación para que sea cada vez más eficaz y rápido su contralor unificador en la interpretación jurisprudencial del derecho. Las sentencias inapelables, que hasta ahora se substraían al recurso de casación, están actualmente sometidas a él; las sentencias de primera instancia pueden apelarse directamente ante la Corte de Casación, "omisso medio", cuando las partes están de acuerdo en considerar que el resultado de la causa depende de la resolución de una cuestión de principio, sobre la cual puede preverse desde la primera instancia que la, Corte de Casación será llamada para decir su última palabra. Por otra parte, el

contralor de la Corte (lo Casación se ha ampliado no sólo en el sentido de sujetar a él nuevas categorías de sentencias, sino también en el sentido de permitir el recurso por violación de cualquier norma jurídica (no simplemente de la ley en su aspecto formal), incluyéndose las disposiciones sobre los contratos colectivos (art. 454), cuya interpretación quedaba hasta ahora fuera de la acción unificadora del supremo Colegio, o sea esa acción que era aun más necesaria y valiosa en un derecho de reciente formación como el corporativo.

La institución del recurso en el interés de la ley se ha mantenido precisamente por considerarse que el aumento del interés público para la fiel interpretación de una, codificación renovadora, debe tener en todos los casos, prescindiendo del recurso de las partes, un medio propio que llame la atención del supremo colegio sobre los posibles titubeos de la jurisprudencia.

Se ha establecido, además, que la decisión de la Corte de Casación en la "quaestio iuris" produzca en cualquier caso inmediata eficacia de vinculación para el Juez de reenvío; se ha suprimido así, como desde hace tiempo había ya acontecido con el proceso penal y el proceso del trabajo, la libertad que tuvo hasta ahora al Juez del primer reenvío de no ajustarse a la resolución del supremo Colegio, insistiendo en la interpretación ya censurada por éste; tratábase de una singular supervivencia histórica de la época en que las funciones del Estado se consideraban como poderes en lucha entre sí, y cuando parecía que las resoluciones de la Corte de Casación, considerada como órgano político, no podían producir eficacia positiva de vinculación para el Juez de reenvío, sin violarse con ello la independencia del poder judicial.

La función uniformadora de la interpretación del derecho, encomendada a la Corte de Casación (a la cual además se le ha reconocido explícitamente la facultad, discutida hasta ahora en la doctrina, de corregir los motivos equivocados en derecho aun cuando se rechaza el recurso: art. 384) tiene su coronamiento en la nueva competencia deferida a las salas en pleno, a las cuales podrá remitirse la decisión de cuestiones ya resueltas en sentido diverso por las varias salas o que ofrezcan una especial importancia de principios. No debe temerse que ese aumento de atribuciones pueda recargar el trabajo del Supremo Colegio de manera tal que se entorpezca su normal funcionamiento, con peligro para la misma uniformidad jurisprudencial: si se considera la enorme disminución de recursos que se ocasiona substrayendo a la impugnación aislada las sentencias que no son definitivas (véase n. 25), y si se agrega a esto la facultad que se confiere a la Corte, siguiendo el ensayo satisfactorio ya practicado en el proceso penal (art. 531 Cód. proc. penal) de rechazar en Cámara de Consejo los recursos inadmisibles o manifiestamente infundados, se comprende fácilmente que el nuevo ordenamiento permitirá al supremo órgano judicial ejercer en lo sucesivo sus atribuciones más amplias con prontitud cada vez más ejemplar.

12. - FORTALECIMIENTO DE LOS PODERES DEL JUEZ PARA LA DIRECCIÓN DEL PROCESO

El nuevo Código pretende fundamentalmente elevar la autoridad del Juez y aumentar sus poderes; es éste, si se tienen en cuenta todas las razones expuestas al comenzar la presente relación, el carácter directivo fundamental de la reforma.

El Juez, dije el 16 de Octubre de 1939 ante la Comisión de la, Cámaras legislativas, es el órgano a quien el Estado encomienda la función esencial de aplicar la ley mediante el

procedimiento. En el fondo de la cuestión se halla el renovado concepto de dignidad y autoridad del Estado y de sus órganos, en cuya virtud no podría admitirse que el Juez asista como espectador impasible y a veces impotente, como si fuera un árbitro en un campo de gimnasia que se limita a marcar los puntos y controlar que sean respetadas las reglas del juego, de una lucha que compromete directamente la más celosa y alta función y responsabilidad del Estado. Es necesario por lo tanto que el Juez tenga una dirección determinada del proceso, una posición prominente y reguladora.

En la actuación práctica de esta norma directiva es necesario precaverse contra la confusión de problemas distintos, que, según mi parecer, han de examinarse y resolverse en manera diferente.

La tendencia general, visible en todas las legislaciones procesales de estos últimos veinte años de reforzar los poderes del Juez en el proceso civil, tiene su origen en dos diferentes corrientes de pensamiento que confluyen sólo parcialmente: esto es, deriva por un lado de consideraciones de carácter exclusivamente procesal, relativas a la calidad de función pública que se reconoce en todos los casos de la jurisdicción, aun cuando se ejercita sobre controversias de derecho privado; y por otro lado deriva de consideraciones vinculadas a las modificaciones que se han producido en el derecho substancial, donde observamos una constante filtración del derecho público en campos reservados hasta ahora a la libre disposición de los particulares.

La primera clase de consideraciones conduce a esta conclusión: que también en el proceso civil el Juez debe tener a su alcance, en todos los casos, los poderes indispensables para administrar la justicia de manera activa, rápida y profícua. Aun si la controversia atañe a relaciones de derechos privados, que las partes hubieran podido disponer libremente prescindiendo del proceso, ello no quiere significar que el proceso, una vez iniciado, deba considerarse como asunto privado, cuyos destinos pueden dejarse librados al interés individual de los litigantes. También en los juicios sobre cuestiones de derecho privado entra en juego, al requerirse la intervención del Juez, ese interés eminentemente público que es la justa y solícita aplicación de la ley al caso concreto; no debe entonces permitirse que los particulares invoquen la justicia y la utilicen para fines contrastantes. Con la misma, y tampoco que abrumen a los tribunales con sus fintas dilatorias que el Juez ha de presenciar inerte hasta tanto así lo quieran los litigantes. Aun si la relación debatida es de puro derecho privado, el Juez irá de estar proveído de los poderes de orden y de disciplina indispensables para que el proceso no se paralice y no se desvíe: debe ser su director y el propulsor vigilante, solícito y sagaz. Las partes son libres de fijar el "thema decidendum"; pero corresponde al Juez regular los medios y el ritmo para decidir rápidamente, y bien la cuestión planteada.

Esta dirección efectiva del proceso encomendada al Juez, esta posición activa y terminante que se le llama a tomar en la fase de instrucción no es inconciliable con la autonomía que conservan las partes para disponer de la relación debatida, dentro de los límites en que las normas de orden público mantienen esa autonomía. De toda manera cualquiera sea la forma que torne la autonomía de las partes deben proporcionársele al Juez los medios indispensables para impedir que el proceso se transforme en un engaño o en una burla organizada por el litigante de mala fe en perjuicio de la justicia: el nuevo Código, como señalaré más adelante, ha proveído con energía a la implantación de esos medios.

13.- EL PRINCIPIO DISPOSITIVO, PROYECCION EN EI, PROCESO DEL, DERECHO SUBJETIVO

Empero, la cuestión es diferente cuando se trata no ya de los poderes relativos a la dirección y disciplina del proceso, sino de, los que atañen al ejercicio de la acción y a la determinación de la cuestión debatida: aquí el problema se vuelve más delicado, pues no está limitado ya a la técnica instrumental del proceso, sino que incide profundamente sobre la sustancia de la relación controvertida.

He recordado que el proceso no puede ser un fin en sí mismo, sino que debe construirse como un instrumento adecuado a las necesidades del derecho substancial, al cual ha de servir; y he destacado también que el derecho procesal, si aspira a evitar que sea sobrepasado por los tiempos y quiere contemporáneamente ante anticiparlos, debe producir en la relación entre el Juez y las partes aquel mismo equilibrio que en ese momento histórico ha alcanzado en el derecho substancial, el equilibrio entre la intervención del Estado y la iniciativa privada.

Es éste, según mi opinión, el criterio verdadero en base al cual puede solucionarse el problema de si debe primar en el proceso civil el principio llamado dispositivo o el que se le contrapone y que se llama inquisitorial: no es posible resolver definitivamente ese problema con criterios absolutos, pues ha de hacerse históricamente en armonía con toda la codificación de que forma parte el derecho procesal.

El principio dispositivo es en substancia el reflejo, en el campo procesal, de la autonomía privada dentro de los límites señalados por la ley, que encuentra su afirmación más enérgica en la figura tradicional del derecho subjetivo: hasta tanto la legislación substancial reconozca dicha autonomía (aunque sea a objeto de coordinarla mejor para fines colectivos), el principio dispositivo debe mantenerse en el proceso civil por razón de coherencia, como expresión imprescindible del poder conferido a los particulares para disponer de su esfera jurídica.

Por este motivo se han conservado en el Código (art. 112 y siguientes), como afirmación de principio, los aforismos de la antigua sabiduría: "ne procedat iudex ex officio" (no proceda el Juez de oficio); "ne cat iudex ultra petita partium" (no vaya el Juez más allá del pedimento de las partes); "iudex secundum alligat et probata decidere debet" (el Juez debe decidir de tenerlo a lo alegado y probado). La supresión de estos principios hubiera importado una reforma del derecho privado más que del procesal; conferir al Juez el poder de promover de oficio un litigio que los, interesados quisieran evitar, permitirle juzgar sobre hechos que las partes no han traído a colación, significaría substraer en el campo procesal aquella autonomía individual que en el campo substancial es reconocida por el derecho vigente. Con ello no se pretende excluir, bien se entiende, que esa autonomía pueda restringirse y hasta suprimirse en los casos en que así lo exija el interés público: se quiere decir solamente que dichas limitaciones ha de establecerlas explícitamente el derecho substancial, y no deben introducirse por conducto indirecto a través del proceso, empleando un recurso que repugnaría a la límpida y valiente técnica en que se ha inspirado la legislación italiana.

14. -- EL PRINCIPIO INQUISITORIAL EN LAS CAUSAS DE ORDEN PUBLICO Y LOS PODERES ACRECIDOS DEL MINISTERIO PUBLICO

Las mismas consideraciones que me han inducido a conservar en línea general (aunque sea con oportunas limitaciones, véase, n. 29) el principio dispositivo en todos aquellos juicios que versan sobre relaciones "disponibles" me han llevado por razón de coherencia, a adoptar en medida más amplia el principio inquisitorial en todos los litigios sobre relaciones jurídicas "no disponibles" o, como se dice tradicionalmente, que interesan el orden público; el número de esas relaciones ha aumentado notablemente y aumentará todavía más en, la nueva legislación substancial, en virtud de la influencia cada vez mayor del derecho público sobre el derecho privado.

En estas controversias es en verdad necesario que el proceso sea desvinculado en amplia medida de la iniciativa de las partes: de otra manera, la autonomía individual, limitada o suprimida en las leyes substanciales, resurgiría de sus cenizas a través del proceso.

Aquí también, al adoptar el sistema inquisitorial, el nuevo Código se ha preocupado en reglamentarlo de manera tal que no sufra menoscabo la virtud más valiosa del Juez, es decir la imparcialidad, que debe existir en todos los procesos, aun en aquellos sobre cuestiones que atañen al orden público. El concepto tradicional que presenta al Juez como institucionalmente inerte y desprovisto de cualquier facultad de iniciativa, tiene tal vez su parte de cordura, pues muy- a menudo el peticionar es psicológicamente incompatible con el juzgar, y el aumento desmedido de los poderes de iniciativa del juzgador puede inducirle a tomar posiciones antes de haber juzgado, trocándose de Juez sereno en defensor apasionado de una tesis elegida con anticipación. Por estas consideraciones, en el proceso penal la función de acusar es encomendada a un órgano diferente del Juez; por las mismas razones, también en los procesos civiles con carácter inquisitorial se ha respetado el principio "ne procedat" iudex ex of_ficio- (no proceda el Juez de oficio), vale decir que cuando el interés público requiere que el ejercicio de la acción se desvincule de la iniciativa privada, la facultad de proceder se encomienda no ya al Juez, sino a un órgano creado expresamente para ello: al Ministerio público (art. 69).

Se ha igualmente respetado en el campo de las pruebas esta conveniencia psicológica de no perturbar la serenidad del Juez confiriéndole poderes de iniciativa que son más apropiados a la función de la parte o del defensor; para su deducción se ha preferido ampliar también en el proceso con carácter inquisitorial, los poderes del Ministerio público y no los del Juez. A tal fin se ha ampliado notablemente en el nuevo Código el número de los juicios en que es obligatoria la intervención del Ministerio público (art. 70) ; sin embargo, es aun más significativo el acrecentamiento de los poderes de instrucción atribuidos en esos casos al Ministerio público interviniente, quien no se limitará ya, como acontecía en el pasado, a presentar conclusiones platónicas, sino que estará facultado, en los límites del "petitum" propuesto por las partes, a corroborar dichas conclusiones presentando documentos y solicitando pruebas, para así colaborar positivamente en el esclarecimiento de la verdad y en la lucha contra los engaños procesales; a fin de poner coto a esos engaños se le hit conferido además, con una innovación digna de especial mención la facultad de pedir la revocación de sentencias que sean "el producto de la colusión de las partes para defraudar a la ley!" (art. 397 De tal manera, se encomienda al M. P., en la forma más plena y eficaz, la función de integrar la tarea del Juez mediante el ejercicio de esas facultades activas, que no se podrían conferir directamente al Juez sin desnaturalizar su función, que se funda en la distinción psicológica necesaria entre el actuar y el juzgar, entre el planteamiento de la cuestión que debe decidirse y su decisión.

En cambio poderes más amplios de iniciativa de instrucción se han reconocido directamente al Juez en los procedimientos ante, el pretor y conciliador (art. 317) y, en forma aun más decisiva, en, las contiendas del trabajo (art. 439) ; no solamente porque en estas últimas ha de tenerse especialmente en cuenta el interés público, sino también porque en los juicios de menor cuantía, donde están en juego los intereses de los ciudadanos menos acaudalados y menos, ilustrados ` es oportuno que el Juez se aproxime a los litigantes para, suplir con poderes más amplios su inexperiencia y la menor facilidad de beneficiarse con la obra de defensores afamados.

15. - LAS FORMAS PROCESALES: SIMPLICIDAD Y MODERNISMO DEL PROCEDIMIENTO

He pretendido que el nuevo proceso fuera simple, comprensible y moderno. Un mínimo de formas es indispensable como garantía técnica de lealtad y disciplina procesal; pero la historia de las instituciones judiciales comprueba que las formas, introducidas en su origen para alcanzar determinados fines, tienden a sobrevivir a sus funciones y a quedar cristalizadas en la práctica, como fin en sí mismas, aun después que ha terminado su justificación histórica.

Se ha procurado liberar al nuevo proceso de todas estas incrustaciones formalistas, que una práctica mezquinamente conservadora cultiva y valoriza, muy a menudo con inconciencia; solemnidades redundantes, complicaciones innecesarias, galimatías de jergas y arcaísmos sacramentales, todo esto debe desaparecer del nuevo procedimiento, que pretende ser y sentirse moderno y- cercano a la vida de nuestro tiempo.

También las nulidades de los actos procesales fueron siempre dispuestas no tanto por un obsequio ciego hacia la forma considerada en sí misma, cuanto en atención a la finalidad práctica que el acto debe producir en el proceso: nunca puede declararse la nulidad cuando el acto, no obstante la inobservancia de las formas, ha alcanzado igualmente el fin al cual iba dirigido; en cambio, aun si la nulidad no es ordenada por la ley, puede anularse el acto que carece de los requisitos indispensables para el logro de su fin (art. 156).

La sensación de extrañeza y hostilidad que los procedimientos judiciales ocasionan a los profanos, quienes quedan frecuentemente desorientados y atemorizados ante las fórmulas procesales como si éstas estuvieran repletas de significados ocultos, puede eliminarse simplificando los medios de expresión y estableciendo contactos fáciles y directos entre el Juez y las partes. La estructura del procedimiento debe tener una forma que estimule con su claridad la confianza de los ciudadanos que desean justicia; he procurado obtener tal cosa confiriendo al proceso, de acuerdo a lo que permite la técnica, la soltura Y rapidez con que se desenvuelven en la vida las operaciones de comercio, la intermediación y la concisión con que se entienden las personas de negocios, el desprecio para las frases inútiles, propio de la gente laboriosa que no tiene tiempo de perder.

La cooperación más disciplinada del consultor técnico permitirá al Juez tener en todo momento a su lado el precioso auxilio de la ciencia y de la experiencia; la facultad del Juez de disponer en cualquier momento el comparendo personal de las partes le dará la posibilidad de acercarse a ellas mediante tina especie de confiada conversación aclaradora; también el proceso ejecutivo se acercará a la vida cuando la venta o la adjudicación de los bienes ejecutados podrán efectuarse sin formalidades engorrosas, siguiendo esos mismos criterios de conveniencia práctica y de prudencia precavida en que se inspiran en

su trato los hombres de negocios rodó el proceso debe volverse más humano, en el sentido que se manifieste al pueblo no ya como una suerte de ceremonia cabalística, sino como un refugio accesible que el Estado ha puesto a disposición de todos los que creen en la Justicia y que para ser oídos no disponen de otros títulos que el buen sentido y la buena fe.

16.- EL PRINCIPIO DE ADAPTACION DEL PROCEDIMIENTO A LAS EXIGENCIAS DE LA CAUSA

El problema de las formas procesales puede examinarse también con relación al problema de los poderes del Juez; y no es inútil aclarar la posición que ha tomado el Código ante este aspecto de la cuestión.

Para regularizar la forma y el orden de los actos procesales pueden suponerse en abstracto dos sistemas opuestos: el sistema por el cual cada fase del procedimiento se halla fijada de antemano por la ley con inmutable rigidez, de manera que el Juez y las partes, cualquiera sea la importancia y la urgencia de la causa, están necesariamente obligados a ajustarse a esas normas; y el sistema por el cual se confía al Juez el poder de fijar en cada caso el procedimiento que considera más adecuado a las exigencias concretas de la controversia a resolver.

Este segundo sistema del cual existía una manifestación aislada en el art. 17 del Código hasta ahora vigente, que en algunos casos dejaba librada a los árbitros la facultad de establecer "los términos y el método del procedimiento") [in tenido en las legislaciones europeas de estos últimos decenios alguna aceptación: así como ha resurgido en muchos países la tendencia hacia el libre derecho "in indicando", de la misma, manera ha reaparecido paralelamente, como una reacción contra la excesiva rigidez del formalismo procesal, la tendencia hacia la libertad de las formas "in procedendo".

El nuevo Código, también en el campo de las formas procesales, se mantiene fiel al sistema de la legalidad: la claridad y la lealtad de los debates peligrarían si las partes y sus defensores no estuvieran en condiciones de conocer de antemano y con seguridad cuál era el trámite del proceso que comienza; y sería igualmente peligroso dejar librado a la voluntad del Juez la supresión de cualquier forma de procedimiento, aun de aquellas que se han considerado en todos los tiempos como garantía esencial y ineludible de cualquier juicio. Sin embargo, aunque el Código tampoco aquí se aleja del principio de la legalidad, ha procurado moderar su excesiva rigidez, adoptando no ya un ejemplar de procedimiento único e invariable para todos los juicios, sino un procedimiento adaptable a las circunstancias, que puede en cada caso abreviarse o modificarse, tomando así las múltiples formas que respondan a las exigencias concretas de cada litigio.

La rigidez de un procedimiento legislado de manera uniforme para todos los juicios posibles, presenta el grave inconveniente de no poder satisfacer la exigencia de prolijas y completas averiguaciones, que son necesarias principalmente en algunos juicios más complicados y difíciles, y al mismo tiempo la exigencia de una rápida solución, que prevalece en los juicios más simples y urgentes. Para conciliar armónicamente estas exigencias opuestas en el sistema de la legalidad, el Código se ha inspirado en el principio de la adaptación del procedimiento (o, como se dijo con igual autoridad, el principio de la elasticidad"): en cada etapa de su "iter" (camino) procesal, los litigantes y el Juez se encuentran en presencia de muchos caminos, que la ley les ha ofrecido para elegir; depende de

ellos elegir, de acuerdo a las necesidades del caso, el camino más largo o los atajos. De la mencionada adaptación del procedimiento al juicio, se verán en el curso de esta relación numerosa, % aplicaciones concretas- la facultad que tiene el Juez instructor para solicitar del cuerpo colegiado la decisión preliminar de las más graves cuestiones perjudiciales; la elasticidad de la fase de instrucción que puede ser ampliada o abreviada hasta tanto se aclare la verdad; la facultad que tienen las partes de provocar una decisión según equidad o de recurrir directamente en casación omitiendo la fase de apelación, todas ellas son manifestaciones del mismo principio de adaptación, que permite obtener el máximo de economía procesal posible.

De esa manera no se incurre en el peligro que se ocasionaría dejando al Juez ser árbitro absoluto del procedimiento, pues éste es fijado de antemano por la ley; sin embargo, la ley, en lugar de hacer todo el procedimiento de una sola pieza, lo ha hecho como un desarmables que pueden unirse entre aparato compuesto de piezas sí de varias maneras, quedando encomendado a la sensibilidad de las partes y a la prudencia del Juez rearmarlas en cada caso en la forma más apta para los fines sustanciales de la justicia.

17. - CONTRA LA MALA FE PROCESAL

El concepto en cuya virtud el proceso es considerado también como un medio de realización de la voluntad del Estado, no tolera que la astucia sea un arma procesal; mientras se concibió el procesa como una especie de duelo legalizado, en el cual el Juez debía limitarse a anotar los golpes y a dar la victoria al más diestro, las fintas empleadas por un litigante podían aparecer como recursos de la lucha privada, contra los cuales el adversario debía pensar por su cuenta en defenderse y reaccionar; y si no lo conseguía, peor para él. Empero, de acuerdo al concepto más moderno del proceso civil, cualquier astucia empleada en daño del contrincante es al mismo tiempo un engaño contra la, administración de la justicia: la defensa de la buena fe procesal constituye entonces uno de los principios inspiradores del nuevo Código, que proclama solemnemente que "las partes y sus defensores deben comportarse en juicio con probidad y lealtad" (art. 88).

A esta suprema exigencia moral deben ajustarse todas las actividades de las partes y de sus patrocinadores: la afirmación de principio encerrada en el artículo arriba indicado es ante todo un llamado amonestador dirigido a sus conciencias. Pero, si no puede, dudarse de la bondad del fin, no es igualmente fácil el problema de la elección de los medios prácticos para alcanzarlo; una larga meditación sobre este argumento me ha llevado a pensar que para conseguir la "moralización del proceso civil", no es el mejor ese método de intimidación, mas que persuasivo, consistente, según el proyecto anterior, en la fijación de gravísimas multas pecuniarias por cualquier deslealtad procesal que cometían los litigantes o sus defensores.

También en el nuevo Código, a la par que en el precedente, la, mal fe procesal podrá tener una directa sanción pecuniaria, mediante la agravación de la responsabilidad (condena al resarcimiento de daños más las costas: art. 96) en que incurrirá el vencido, que haya, actuado o resistido en juicio conociendo su falta de razones; además según el nuevo Código, cada una de las violaciones al deber de lealtad y probidad cometidas durante el proceso es pasible de sanción pecuniaria, ¡independiente de la pérdida definitiva del pleito, pues aun el vencedor puede ser condenado al reembolso de los gastos que su deslealtad haya ocasionado al contrario (art. 92).

Sin embargo, considero que más que con sanciones pecuniarias, la lealtad procesal debe garantizarse con eficacia teniendo en cuenta la conciencia de los defensores y la sagaz sensibilidad de los magistrados.

El espíritu de innoble astucia que alimenta las especulaciones sobre los litigios no puede eliminarse de los tribunales si los abogados no son plenamente conscientes de la altura moral y de la importancia pública de su ministerio, que los llama a ser los colaboradores más valiosos del Juez; y estaría por decir que la lealtad en los juicios podrá garantizarse antes que con la modificación de las leyes, con el cambio de la costumbre, si no supiera que ese cambio está ya operándose y que las asociaciones forenses, bajo la vigilancia previsoras de los órganos sindicales, tienen plena conciencia de lo que la administración de la justicia espera de ellas.

De todas maneras para impedir que el proceso se desvíe de sus fines, será útil el permanente y sagaz control del Juez, al cual el nuevo Código reconoce poderes de intervención activa y continua en el debate, que en la lucha contra la mala fe procesal servirían más que cualquier sanción pecuniaria para desbaratar de antemano todas las maniobras y las astucias.

La malicia de los litigantes era sobremanera peligrosa en un proceso, como el vigente hasta ahora, en que el Juez, pasivo y aislado, debía limitarse a leer los escritos sin mirar las caras de las partes; sin embargo, desde el momento que, como acontecerá en el nuevo proceso, el Juez estará en condiciones de entrar en contacto directo con los litigantes, de exhortarles para que aclaren su conducta y de refutar a cara abierta cualquier contradicción de los mismos debe preverse que toda especulación judicial resultará estéril y que la obra clarificadora del magistrado actuará sobre la conducta de los litigantes como la luz que desinfecta.

A tal efecto merece que se pongan de relieve dos instituciones que el nuevo Código considera como las armas más eficaces al alcance del Juez para combatir la mala fe procesal: la facultad de ordenar en cualquier momento del proceso el comparendo personal de las partes (art. 117) y la facultad, complementaria de la primera de extraer elementos probatorios de su conducta procesal (art. 116). En el comparendo personal de las partes el Juez hallará la forma de dilucidar los puntos oscuros a la luz del debate y de medir, mediante la observación directa de los hombres, sus intenciones y psicología; la manera franca o escurridiza con que contestarán a las preguntas, se tendrá en cuenta en el momento de decidir el fondo del asunto, de modo que en la valoración de las constancias de instrucción tenga también cierto peso el crédito moral de las personas.

Asimismo, se encomienda a la sensibilidad del Juez el buen funcionamiento de los resortes que ha preparado el nuevo Código para impedir esa reprochable y absurda táctica curialesca, que consiste en tener reservados los elementos de defensa más fuertes para hacerlos valer a último momento, cuando la parte contraria no se encuentra ya en condiciones de rebatirlos eficazmente. Contra semejantes métodos, el nuevo Código establece, como se verá, una serie de preclusiones (véase n. 24) que han de actuar en el curso del procedimiento como diques contra las defensas tardías, tanto más insuperables cuanto mayor sea la demora; mas aquí también el sistema la ley destierra toda rigidez excesiva y permite al Juez abrir las compuertas prefijadas cuando así lo aconsejan efectivas necesidades de justicia y esté excluida cualquier negligencia culpable de las partes.

También en este caso el contacto directo con las personas permitirá al Juez poner en juego su discernimiento. Lo mismo puede repetirse respecto de la ejecución forzosa: no obstante haberse introducido en el nuevo Código numerosas disposiciones especiales para eliminar del juicio ejecutivo los más conocidos motivos de engaño (destaco las limitaciones que imponen los artículos 620 y 621 tendientes a poner coto al escándalo tradicional que constituían las reivindicaciones de bienes embargados promovidas por "testaferros" deudor), es de esperar que la regularidad y la honestidad de los trámites ejecutivos, que eran el campo preferido para las especulaciones y los engaños, hallarán su garantía en la constante intervención del Juez de la ejecución y en la posibilidad que tendrá para convocar a su presencia a los interesados en cualquier momento y aconsejarse con ellos.

En conclusión, la idea fundamental que ha inspirado el Código al disponer las medidas más eficaces contra la mala fe procesal, es la siguiente: que el contacto directo del Juez con las partes debe originar en éstas la convicción de la absoluta inutilidad de las fintas y engaños. Los litigantes se apercibirán que la astucia no sirve para ganar los pleitos y que, además, puede ser a veces una causa para perderlos; se verán así obligados a comportarse con buena fe, sea para obedecer a su conciencia moral, que para ajustarse a su interés práctico, pues éste les mostrará que en definitiva la deshonestidad no constituye nunca un buen negocio, ni en los procesos.

18. -- ACERCAMIENTO DE LA JUSTICIA AL, PUEBLO

De todo lo expuesto hasta ahora resulta claro el propósito en que se ha inspirado el Código en diferentes maneras, de hacer más popular el proceso, o sea mas cercano y accesible aun a las personas humildes y no acaudaladas, en cuyo perjuicio redundan en modo especial los costosos tecnicismos de los procedimientos muy complicados.

El programa de acercar la justicia al pueblo, de ir también en este campo hacia el pueblo, se ha cumplido elevando, en primer lugar, los límites de competencia por valor de los conciliadores, a la cantidad de mil liras (dos mil liras en los juicios sobre locación de inmuebles: art. 7) y la de los pretores a la suma de diez mil liras (art. 8). Este aumento de la competencia por valor, que se ha establecido teniendo también en cuenta la modificación del valor de la moneda, pondrá de relieve, como consecuencia inmediata, las ventajas del procedimiento mas fácil y familiar que puede aplicarse ante el Juez único, en un mayor número de pleitos de modesto valor económico, donde están en juego los intereses de la gente más necesitada. Litigar ante los tribunales había llegado a ser un lujo, especialmente para los que debían iniciar un juicio de valor apenas superior a la competencia máxima del pretor, que era de cinco mil liras; quien no poseía los recursos para pagar eso, lujo prefería resignarse a sufrir la injusticia, antes que correr el riesgo de gastos desproporcionado al valor del juicio de competencia del tribunal. Doblar la competencia por valor del Juez único quiere significar poner nuevamente la justicia al alcance de las gentes pobres, en cuyo interés se han introducido especialmente todas las disposiciones que en este procedimiento simplificado confieren al Juez amplios poderes de iniciativa, destinados a llenar las lagunas de una defensa deficiente y a dar consejos a la parte mas débil Y-menos experta.

Ya se habló sobre la atención especial que el nuevo código ha dispensado a las controversias del trabajo, y en general a todas las contiendas sobre materia corporativa: su inclusión en el Código constituye el signo manifiesto de que el espíritu corporativo ha ingresado en el sistema del proceso civil y que se, ha llevado a primer plano el carácter social

de la justicia, considerada como una protección del ti-abajo y garantía para los bienes que éste produce. A una inspiración no diferente responde la institución del Juez instructor en el procedimiento colegiado ordinario, que en lo sucesivo se reserva a los juicios de valor superior a diez mil liras, (de este tema se hablará detenidamente más adelante, n. 20).

En el procedimiento seguido hasta ahora ante los Tribunales, el Juez era invisible y anónimo hasta el momento del llamamiento de los autos para sentencia; y aun en ese momento el órgano judicial aparecía ante los litigantes como un colegio alejado e inaccesible, con el cual no había posibilidad de establecer lazos de confianza y comprensión. También en el nuevo procedimiento el colegio, órgano juzgador, conservara la posición de prominencia Y solemnidad que es condición esencial de la imparcialidad Y del imperio; pero desde el comienzo del procedimiento hasta el momento en que ha de recaer en el juicio la resolución colegiada, el Juez instructor, que es siempre una misma persona durante todo el proceso bajara de su estrado hacia los litigantes y se sentará en la misma mesa (le ellos, para escuchar de cerca "de plano et (sencillamente y sin ruido) sus razones; y el debate será animado por la presencia de esta persona viviente, que dará sentido al procedimiento y una cava a la justicia.

Acercar la justicia al pueblo no significa solamente permitir que el acceso a los órganos judiciales sea menos costoso y más libre de formalidades materiales; significa sobre todo hacer posible que cuando las partes llegan ante el Juez sean -atendidas y escuchadas sin demoras, y se aperciban en seguida de manera alentadora que de buena fe y la honestidad actúan ante la justicia como en su propio, medio dentro de una atmósfera de confianza Y de vecindad humana.

19. - SISTEMA Y TECNICA DEL CODIGO

Las directivas indicadas hasta ahora han inspirado el orden a que se ajusta la sistematización del material en los cuatro libros que constituyen el código.

En el código de 1865, el primer libro, dedicado al proceso de conocimiento, comenzaba con las disposiciones generales sobre el ejercicio de la acción; el nuevo código, en cambio arranca de la jurisdicción Y del Juez. Esta modificación del orden sistemático es indicio de una mutación de mentalidad: el código anterior enfocaba los problemas desde el punto de vista del litigante que pide justicia, mientras el nuevo los plantea mirando al Juez que debe administrarla. El antiguo código consideraba la acción como un "prius" (algo anterior) de la jurisdicción, el nuevo Código, invirtiendo los Términos del binomio, concibe la actividad de las partes en función del poder del Juez.

Habiéndose reagrupado en el primer libro las disposiciones sobre el procedimiento ante los conciliadores y sistematizado al final del cuarto libro, o sea al final del Código, la disciplina del juicio arbitral, el libro primero contiene bajo el título "Disposiciones Generales" todas las normas relativas a los órganos judiciales y a las partes, a sus facultades y deberes, y a los actos procesales en general que son comunes y aplicables, cuando faltan disposiciones especiales, a cualquier clase de procedimiento, sea ordinario que especial, de conocimiento o de ejecución. La inclusión en el Código de la referida parte general, que se ajusta a los auspicios de una autorizada doctrina y al orden adoptado en el Código de Procedimiento Penal de 1930, facilitará la visión sistemática del nuevo proceso; y la consulta del código será más cómoda en la práctica.

Es especialmente significativa la agrupación bajo el título de los órganos judiciales, de todas las disposiciones que disciplinan los auxiliares del Juez, incluidos el consultor técnico y el depositario, desde el punto de vista práctico es importante la sistematización en este libro primero de las normas sobre la competencia y la manera de regularla.

El segundo libro está dedicado al proceso ordinario de conocimiento,- el principio de la unidad jurisdiccional halla su afirmación más importante con la inserción en este libro de las normas atinentes a las contiendas sobre cuestiones corporativas.

Al juicio ejecutivo está dedicado el libro tercero: por claridad sistemática, se ha incluido en él no solamente un título que contiene las normas generales reguladoras de los presupuestos de cualquier ,ejecución forzosa (título 1, Del título ejecutivo y de la intimación de pago) ; sino que se ha, introducido también un capítulo especial donde se han agrupado las normas comunes a las diversas especies de, ,ejecución mobiliaria e inmobiliaria; se facilita así, con la distribución extrínseca del material, la visión unitaria de las instituciones - ejecutivas, la cual se ajusta a los grandes progresos que han realizado también en este campo las investigaciones científicas de los últimos decenios.

La materia agrupada en el cuarto libro, dedicada a los procedimientos especiales, es necesariamente heterogénea. Se pensó en un principio distribuirla en dos libros diversos que constituirían el cuarto y el quinto libro del código, reservados el uno a los procedimientos especiales de conocimiento y el otro -t los procedimientos de jurisdicción voluntaria; pero la gran dificultad de fijar en fórmulas de ley una clara línea divisoria de confines entre las dos clases de procedimientos, en cuya clasificación se halla dividida también la misma doctrina, aconsejó la conveniencia de reunirlos en un solo libro, dejando a la ciencia la tarea de practicar ulteriores divisiones sistemáticas Merece ser destacado, por su aparente novedad que constituye en realidad un retorno hacia nuestras mejores tradiciones, la agrupación bajo el título 1 de todos los procedimientos "sumarios"; esa denominación vuelve a tomar así el sentido etimológico que tenía con anterioridad a la reforma del 31 de Marzo de 1,901, pues señala nuevamente todos los procedimientos especiales cuyo, conocimiento se efectúa en forma sintética y abreviada, incluidos los: procedimientos precautorios y posesorios. En el referido libro cuarto se han incluido también las disposiciones relativas a la homologación de sentencias extranjeras; se pensó en un momento que era unís oportuno, siguiendo el ejemplo de otras legislaciones, sistematizar esta materia en el libro tercero, junto con las disposiciones sobre el título, ejecutivo; pero se consideró luego que este acercamiento no era satisfactorio, pues hubiera inducido a creer, en contra de las aclaraciones que se han introducido a este respecto en el Código, que el procedimiento de homologación es necesario solamente cuando debe iniciarse la ejecución forzosa en sentido estricto y no cuando se quieren hacer valer en Italia todos los demás efectos que derivan de la sentencia, que el Código ha reunido bajo la denominación de "ejecución" de la sentencia extranjera (art. 796).

Si por un lado el código ha procurado agrupar la materia según una línea sistemática precisa, por el otro ha procurado evitar cuidadosamente que sus disposiciones se inspiraran en concepciones teóricas que si bien autorizadas son, como tales, discutidas y discutibles, en las escuelas. En la preparación del nuevo proceso civil fueron llamados a colaborar todas las fuerzas activas de la doctrina italiana; no obstante el Código elaborado con esta cooperación no es un Código doctrinario él no pretende ser la expresión de una escuela, sino de un pueblo y de un régimen.

También en la terminología se han evitado los tecnicismos excesivos y las innovaciones no indispensables. El lenguaje de un Código debe estar, en lo posible, al alcance de la gente común; y no es oportuno agravar el esfuerzo que se hace en la práctica para acostumbrarse a la ley nueva, introduciendo modificaciones de terminología que no son estrictamente requeridas por las innovaciones sustanciales. En homenaje a esos criterios, se ha procurado, en los límites de lo posible, permanecer fieles al lenguaje del Código anterior; los cambios de denominación se han reducido a los casos (como el del perito, que en el nuevo Código se le llama consultor técnico) en que eran el signo de una renovación radical de antiguas instituciones.

Si todos los artículos han sido sometidos a una cuidadosa revisión idiomática ésta no ha tenido por objeto transportar al nuevo código el rigorismo de alguna terminología sutil que sólo tiene su alta función en los tratados, sino rejuvenecer y simplificar el estilo forense de acuerdo al uso de nuestro buen idioma, que muy a menudo se ahoga en la mala costumbre curialesca, de la jerga arcaizante, tan misteriosa e inútil como las fórmulas de magia. Si el nuevo Código de procedimiento, con la clara simplicidad de sus disposiciones, pudiese enseñar a ciertos prácticos que para hacerse entender de los jueces no es indispensable emplear el estilo ampuloso y pretencioso de los leguleyos de tres siglos atrás, sólo por esto habría contribuido enormemente a acercar la justicia al pueblo.

III

20. - COLEGIO Y JUEZ UNICO: EL JUEZ INSTRUCTOR, EJE DEL NUEVO PROCESO

Después de haber puesto en evidencia los principios supremos en que el Código ha pretendido inspirarse, considero mi deber exponer cuales son las innovaciones técnicas más características e importantes, por cuyo conducto aquellos principios han encontrado su concreta aplicación en la estructura del nuevo procedimiento.

Es evidente que los problemas técnicos relativos a la estructura del procedimiento requieren una solución diferente según la distinta composición personal del órgano juzgador: los cánones de simplificación, inmediatez y concentración, que se conocen bajo la denominación doctrinaria de oralidad, pueden aplicarse cómodamente ante el Juez único, pero no con igual facilidad ante el tribunal colegiado.

El proyecto Solmi para allanar el camino de una reforma radical del procedimiento en el sentido de la oralidad, consideró que podía abrogar el colegio también en los tribunales.

No me detendré aquí a repetir los motivos por los cuales, de acuerdo con la Comisión del Senado y de la Cámara, no he considerado posible conservar la ponencia en que se apoyaba el proyecto de mi antecesor, de suprimir también en los tribunales el Juez colegiado.

La polémica entre los partidarios del colegio y del Juez único es antigua; son ya conocidos, casi en forma de paradigma, los argumentos que se pueden aducir en apoyo de uno u otro sistema, igualmente las réplicas con que pueden refutarse aquellos argumentos.

Por mi parte considero que como sucede en todas las instituciones humanas, tanto el sistema del Juez colegiado como el sistema del Juez único tienen cada cual sus virtudes y sus deficiencias, que luego se traducen en una diversidad fundamental de actitudes y funciones: de tal manera, será un óptimo ordenamiento procesal aquél en que se armonicen

las virtudes de ambos sistemas y se empleen al en conjunto, no ya para excluirse sino para integrar recíprocamente.

La intervención activa del Juez en la dirección del proceso y la realización práctica de la intermediación, que indica agilidad y simplicidad de las vinculaciones personales entre las partes y el Juez, se obtiene fácilmente cuando el Juez está representado por una sola persona física; en cambio, el funcionamiento del colegio, que tan sólo bajo el aspecto formal puede parecer dotado de voluntad única, es indefectiblemente mas lento y menos natural, y requiere por otra parte un dispendio de energías (que luego se transforma en un aumento de gastos) multiplicado por el número de sus componentes. Entonces, si el órgano colegiado se demuestra en especial modo apto, precisamente por una especie de lentitud constitucional que es inseparable de su estructura, para la discusión acabada y la deliberación meditada de las cuestiones ya planteadas, resulta cierto que la preparación del proceso, las investigaciones de los hechos, la elección y ejecución de los resortes de instrucción más idóneos para poner de manifiesto los aspectos sobresalientes del caso controvertido, y además la articulación de las cuestiones a resolver, requieren una atención, una prontitud, un espíritu de iniciativa y un sentido de responsabilidad personal que no se avienen siempre con el sistema colegiado.

Por todas estas consideraciones, me he convencido que si en los juicios de menor cuantía se destacan sobremanera las ventajas de simplicidad y rapidez que son propias del Juez único (ventajas que se extienden ahora, por haberse aumentado la competencia del pretor, a una cantidad mas elevada de juicios), en los pleitos de mayor importancia reservados a los tribunales no sería conveniente renunciar a esa suprema garantía de justicia que por tradicional consentimiento (le] pueblo es el sistema colegiado; me he convencido también que, aun dejando en vigor esa garantía para el momento en que adquiere un valor práctico, o sea, cuando se decide el fondo del asunto, existe la posibilidad de aprovechar también ante los tribunales las ventajas del Juez único durante las fases que proceden y preparan la, resolución colegiada. Esta coordinación integradora de ambos sistemas, que por error son considerados antagónicos, se ha concretado en la institución del Juez instructor que puede resumirse en esta fórmula: la preparación e instrucción del juicio corresponde al Juez instructor (Juez único), la resolución corresponde al tribunal colegiado.

Esta, división de funciones entre el Juez único y el Juez colegiado que actúan en distintas fases del mismo proceso, encuentra algún antecedente en las mas recientes legislaciones procesales: el "Eimzelrichter" del proceso alemán; el "Juge chargé de swivre la Procédure", introducido en Francia, con la reforma del 30 de octubre de 1935; el del proceso inglés y norteamericano, pueden citarse como ejemplos de poderes preparatorios otorgados a un órgano constituido por una sola persona física, en no proceso cuya resolución queda reservada a un tribunal colegiado.

Sin embargo, en ninguna otra legislación esa división de funciones se aplica en una forma tan completa y sistemática como en este Código italiano; en él la institución del Juez instructor representa verdaderamente la innovación más original y más significativa.

21. - FUNCIONES DEL JUEZ INSTRUCTOR: PREPARACIÓN E INSTRUCCIÓN

La denominación de Juez instructor (al cual corresponde el juez de la ejecución en el proceso ejecutivo) encierra un significado amplio, pues dicho Juez único no entra a actuar (como podría hacerlo creer la palabra) sólo en los juicios en que es necesario producir

pruebas antes que se dicte la decisión, sino que se le nombra Desde un principio en cualquier juicio, con funciones preparatorias antes que de instrucción.

El procedimiento ante los tribunales se inicia con la citación (art. 163), que contiene la indicación del término para comparecer, ya fijado por la ley de acuerdo a la distancia entre el lugar de notificación y el asiento del Juez; una vez efectuada dentro de ese término la constitución de las partes mediante el depósito de los documentos en la Secretaría (artículos 165 y 166), el Presidente del tribunal, quien a través de una primera revisión de los documentos depositados se halla en condiciones de conocer la naturaleza del juicio, practica la designación del Juez instructor, señalando la audiencia en que las partes han de comparecer en su presencia (art. 173).

Desde esta audiencia comienza la actividad el Juez instructor, la cual puede dividirse teóricamente en dos momentos (que en la práctica pueden estar unidos y confundidos, pudiendo faltar en algunos casos el segundo de ellos): preparación e instrucción

En la fase de preparación el Juez instructor debe poner en evidencia la verdadera naturaleza del litigio, liberándolo de las hojarascas que son el fruto del rencor e inexperiencia de las Partes. La practica comprueba que en todos los juicios, aun aquellos que en un principio parecen extraordinariamente complicado -y difíciles, los puntos de desacuerdo efectivo se reducen -t pocos: el Juez instructor debe eliminar primeramente de la discusión lo superabundante y lo, inútil, y si no consigue un avenimiento de las partes sobre todos los puntos, debe reducir la contienda a esas rocas cuestiones esenciales- que necesitan ser resueltas de verdad. Algo parecido hacía, en virtud del Código anterior (art. 713) el Juez delegado en el juicio, de verificación de créditos, quien, una vez oídas las partes "sobre sus observaciones, exenciones y pedidos" articulaba "las cuestiones a someter al Tribunal

Ese extenso y minucioso estudio de los documentos, esa diligente coordinación de los hechos tendiente a reducirlos a, figuras jurídicamente definidas era una tarea especial del juez relator en el proceso vigente hasta ahora, que comenzaba una vez que se habían llamado las autos para la sentencia del tribunal colegiado actualmente de acuerdo al nuevo procedimiento, esta tarea estará a cargo del Juez instructor en la fase anterior a la audiencia colegiada. El tribunal colegiado no será llamado para decidir sobre materiales todavía imperfectos y brutos sino sobre tópicos ya aclarados y traducidos en cuestiones jurídicas.

Acontecerá frecuentemente que con esta actividad preparatoria termina la función del Juez instructor, quien cuando considera que el juicio puede ser resuelto sobre el fondo sin necesidad de medios probatorios, remitirá sin más trámite a las partes antes el Tribunal colegiado (art. 177). Pero es posible (y tal vez esto Re producirá en la mayoría de los casos) que el juicio no pueda resolverse sin las oportunas investigaciones probatorias, en cuyo caso el Juez, antes de enviar a las partes ante el colegio, deberá cumplir ese requisito que se denomina instrucción probatoria o también "stricto sensu" simplemente instrucción.

Las funciones que el Juez Instructor cumple en esta fase, no pueden compararse ni remotamente con las del Juez delegado en el proceso hasta ahora en vigor. El Juez instructor no se limita, como el Juez delegado del antiguo Código, a recibir una prueba ordenada por el colegio en un juicio cuyos términos exactos ignoraba casi siempre el Juez delegado; sino que provee directamente (ver n. 22) y con conocimiento de causa a la admisión

de todos los medios de prueba ofrecidos por las partes, ordenando los otros que puede disponer de oficio (art. 187) y los hace producir inmediatamente ante él (art. 188). Sólo cuando está concluida la recepción de todos los medios de prueba necesarios para que la causa se halle acabadamente instruida, el Juez declara cerrada la fase de instrucción y remite a las partes ante el tribunal colegiado (art. 188), quien se encuentra así en presencia de elementos reunidos y ordenados que lo ponen en condiciones de decidir definitivamente el juicio, cuyas diversas cuestiones están ya aclaradas.

22. -- ORDENANZA DE INSTRUCCIÓN

Por tanto, corresponde al Juez Instructor poner en descubierto, durante la fase preparatoria, aquellas cuestiones que han de tener relieve en el juicio y reunir en la fase de instrucción los elementos de hecho indispensables para la decisión. Corresponde al tribunal colegiado, teniendo en cuenta esas cuestiones y con el auxilio de esos elementos, la potestad de decidir que se le reserva.

Expresadas así las cosas, parecería que el problema de la división de funciones entre el Juez y el colegio se resuelve muy simplemente en una sucesión cronológica de actividades. Sin embargo, en la realidad el problema es mucho menos simple.

En la práctica judicial son poco frecuentes los casos en que todas las cuestiones a dirimir se presentan solamente cuando la instrucción se halla concluida, y el momento decisivo llega después que está completamente concluida la fase de instrucción del procedimiento. En la gran mayoría de los casos, desde la iniciación del proceso el terreno está erizado de cuestiones que obstaculizan el camino del instructor y que han de resolverse en alguna forma para que éste pueda comenzar su tarea. En efecto, es posible que se susciten "in limine Litis" promovidas por las partes o planteadas de oficio, cuestiones perjudiciales atinentes a la formación normal de la causa o al fondo del asunto, cuya resolución podría acarrear la inutilidad o improcedencia de la subsiguiente instrucción; e igualmente pueden suscitarse, durante la misma instrucción, cuestiones sobre la admisibilidad de cada uno de los medios de prueba o sobre la manera de su producción, cuya solución es necesaria para regularizar la continuación del procedimiento. La dificultad de la división de funciones entre el Juez instructor y el tribunal colegiado se presenta precisamente en estos casos, o sea cuando se trata de decidir de manera preliminar de si debe efectuarse la instrucción y dentro de qué límites; la quién debe deferirse la decisión de esas cuestiones preliminares, al Juez instructor o al Tribunal colegiado?

Si se quisiera respetar rigurosamente el principio por el cual la facultad de decisión corresponde al tribunal colegiado, deberíamos contestar que en todos estos casos el Juez instructor, por el solo hecho de presentársele en la iniciación o en el curso de la instrucción una cuestión a dirimir, debería detenerse y remitir la decisión, al colegio, esperando que éste le indique cómo debe comportarse. De tal manera, la instrucción se desmenuzaría en tantas etapas cuantas fuesen las cuestiones que se presentasen sucesivamente durante su curso; y el proceso se arrastraría en una serie de idas y vueltas entre el Juez instructor y el tribunal colegiado, como ha sucedido de manera típica con el denominado procedimiento sumario de 1901, en el cual cualquier cuestión preliminar ocasionaba una sentencia interlocutoria del colegio. La instrucción del proceso se desarrollaba así por etapas ante los diversos jueces delegados que se designaban separadamente, después de cada interlocutoria, a los fines de la recepción de las varias pruebas.

Para no reincidir en este inconveniente, que sería la negación absoluta del principio de concentración, podría suponerse que no existe otro recurso que conferir al Juez instructor la facultad de resolver todas las cuestiones preliminares que se presenten durante el curso de la fase de instrucción, quedando reservada para el tribunal -colegiado solamente la decisión final. Pero de este modo los poderes del colegio se reducirían, en muchos casos, a una vana apariencia: porqué con mucha frecuencia la resolución final es una consecuencia obligada de las premisas fijadas en el momento de decidir las cuestiones prejudiciales.

Para rehuir ambos extremos y garantizar por un lado la continuidad de la instrucción (véase más adelante n. 23), que se destruiría con los reenvíos al colegio para cada cuestión prejudicial, y por el otro la integridad de los poderes decisorios del colegio, que serían destruidos si se reservara al Juez instructor la resolución de cuestiones prejudiciales o preliminares, el nuevo código ha seguido un sistema intermedio reserva en todos los casos al colegio la resolución de las cuestiones prejudiciales y de fondo, pero establece que el tribunal colegiado debe en general resolverlas simultáneamente una vez cerrada la instrucción Y después que el Juez instructor ha decidido, aunque provisoriamente, todas las cuestiones relativas a la actividad suya y de las partes en el procedimiento, incluidas las que se refieren a la admisión v recepción de los medios de instrucción.

Dicha facultad de decisión provisoria del Juez instructor se realiza mediante providencias que se llaman "ordenanzas" (arts. 176-78), que no sólo pueden ser modificadas o revocadas por el mismo Juez instructor sino que dejan intactos los poderes decisorios del colegio, el cual en el momento de la resolución definitiva está facultado para examinar nuevamente, a pedido de las partes y sin que éstas deban interponer medios de impugnación especiales, todas las cuestiones resueltas por el Juez instructor con "ordenanzas de instrucción "

La función de estas ordenanzas merece ser destacada particularmente, pues representa una de las llaves del nuevo procedimiento.

Ese poder excepcional de resolver mediante ordenanza las cuestiones urgentes que el antiguo código confería al presidente en la sustanciación de los incidentes (art. 182), se ha transformado en el nuevo Código en un poder normal del Juez instructor, quien sin necesidad de alegar motivos especiales de urgencia, tiene el deber y la facultad de resolver de inmediato todas las cuestiones que atañen a la actividad suya y de las partes, que se le presentan en el camino, el fin de recorrerlo rápidamente hasta el final, y llegar sin tardanzas al momento en que se cierra la instrucción y se remite al colegio la decisión definitiva ole todas las cuestiones.

Bajo este aspecto es posible que el sistema tenga un inconveniente, esto es, que en algunos casos resulte estéril todo el trabajo del Juez instructor basado en una ordenanza que luego el colegio revoca cuando Ira ya finalizado la instrucción. Debido a ello el Código, fundándose como hemos visto (n. 16) en el principio de la adaptación del procedimiento a las exigencias del juicio, en esos casos en que la resolución de una cuestión prejudicial o preliminar de fondo puede conducir a la terminación del juicio, permite al Juez instructor suspender la instrucción y remitir a las partes ante el colegio para que se resuelva ese punto preliminar (87). Entre el inconveniente de desmenuzar el trámite de la instrucción para obtener la decisión previa del colegio, y el inconveniente de edificar la instrucción sobre la tierra movediza ole una ordenanza que el colegio podrá luego anular, la

elección corresponde al Juez instructor: ya se observa con este ejemplo cuánta confianza pone el nuevo código en su prudencia y sensibilidad.

23. -- LA CONTINUIDAD Y CONCENTRACIÓN DE LA INSTRUCCIÓN

El carácter fundamental de la instrucción (garantido por ese poder de decisión provisoria que debe por lo general evitar el reenvío al colegio de las cuestiones prejudiciales) es entonces el de la unicidad y continuidad: no solamente por prescribir el código la inmutabilidad durante la instrucción del Juez inicialmente designado (art. 174), sino también porque las diligencias que el Juez instructor debe llenar en la causa para la cita] se le designó han de desarrollarse sin interrupción hasta el cumplimiento de su cometido; y esas diligencias se encuentran no sólo próximas y coordinadas en el tiempo, sino también enlazadas por una única finalidad psicológica que debe constituir la mejor aplicación práctica del principio de concentración.

El Juez de instrucción "ejercita todos los poderes tendientes al mas rápido y leal desarrollo del procedimiento (art. 175): (Jefe tornar a su cargo el juicio desde su iniciación, investigar desde un principio sus diversos aspectos, hacer todo lo posible para simplificarlo y reducirlo a lo esencial, acompañarlo durante su desenvolvimiento, interesarse y, podría decirse, encariñarse con los problemas que en él se ventilan. La continuidad de las instrucción y su concentración estriba no tanto en el acercamiento de las audiencias y en la coordinación exterior de los medios de investigación, cuanto en el conocimiento que tiene el Juez de que los diversos tramites de instrucción no están (como pueden aparecer hoy al Juez delegado) aislados y desligados uno del otro, sino que son las partes de una investigación única encomendada a su responsabilidad personal desde, el principio hasta el fin.

Si el nuevo Código no indica rigurosamente el número de audiencias en que debe cumplirse la instrucción y deja librado al criterio del Juez establecerlo, así como fijar los términos que correrán, entre una audiencia y otra, ello no permite temer que también el nuevo procedimiento pueda arrastrarse inútilmente, con una postergación tras otra, como ocurría con el proceso instituido por la reforma del año 1901. En el procedimiento sumario las postergaciones, solicitadas y acordadas sin parsimonia en la audiencia que Ese celebraba ante el Presidente, las concedía por fuerza de inercia un órgano judicial que no tenía ningún conocimiento del juicio; y como mientras se permanecía en la fase de las postergaciones, no se había aun designado a ningún Juez obligado a ocuparse personalmente del juicio, cada nueva postergación servía solamente para prorrogar, respecto de ese juicio, el período de las ferias judiciales. En vez, en el nuevo procedimiento, la instrucción se desenvuelve ante un Juez que desde un principio toma conocimiento del juicio a través de los escritos preparatorios, y está obligado, bajo su responsabilidad, a cumplir activamente las investigaciones hasta hallarse en condiciones de informar al colegio con amplio conocimiento. El estudio del juicio, que los jueces iniciaban en el procedimiento sumario después que el mismo pasaba a sentencia una vez realizada la audiencia colegiada, en el nuevo procedimiento empieza con la instrucción: de tal manera si con posterioridad a la primera audiencia el juez instructor cree necesario fijar otras audiencias para que se practiquen las investigaciones que ha ordenado, esas postergaciones corresponden a un programa de trabajo que él mismo desarrolla. Las mismas no constituyen, por lo tanto, un recurso (como en el procedimiento sumario) para alejar el momento en que se nombra, después de la audiencia de llamamiento de autos, el Juez relator que ha de conocer en la causa en primer término sino tienden a permitir al Juez, a cuyo cargo está, el juicio, para

que integre y profundice, entre una audiencia y la otra, el conocimiento que se le encomendó desde el principio.

También el Juez instructor del proceso penal puede postergar por unos días o por una semana la continuación en su presencia de las investigaciones en trámite, pero esta posibilidad de postergación no destruye la unidad y la continuidad de la instrucción penal. También el Juez instructor del proceso penal puede entender contemporáneamente en numerosos procesos, debiendo así dedicar su atención a diversas investigaciones simultáneas: esto sin embargo no impide que cada instrucción siga y conserve su camino y que cada caso se mantenga presente ante su atención indagadora hasta tanto se hayan concluido las investigaciones.

Este sentido de responsabilidad personal del Juez instructor será precisamente en la instrucción civil la mejor garantía de celeridad y (le. concentración.

24. - PRECLUSION DE LAS DEDUCCIONES Y SUS ATEMPERACIONES

El código encomienda también a la cordura personal del Juez instructor el buen funcionamiento de las medidas establecidas para inducir a las partes, a valerse lealmente de todas sus defensas, desde, la fase inicial del proceso.

Es notorio que uno de los recursos de que ha -abusado mayormente esa mala fe procesal que el Código se propone desarraigar, consistió siempre en la táctica astuta de algunos litigantes, quienes se reservan para el último momento sus mejores argumentos de defensa con el objeto de usarlos cuando consideran que el adversario no esta ya en condiciones de rebatirlos eficazmente. Semejantes recursos son contrarios a los fines de la justicia, bajo un doble aspecto: ante todo por que con ellos el litigante mas astuto procura romper en favor suyo esa igualdad de las partes que halla su mejor garantía en el debate; y en segundo lugar, porque el curso normal del proceso se retarda con estas tintas dilatorias, que trasladan el (,entro de gravedad del proceso de la fase inicial a la fase final, Y que muy a menudo hacen aparecer al juicio de primera instancia como un anuncio apenas bosquejado de las verdaderas defensas reservadas para la instancia de apelación.

Estos inconvenientes son la consecuencia directa del principio de libertad en que se inspiraba el Código en 1865, en cuya virtud las partes podían en general hacer valer sus defensas en cualquier momento del juicio, y también por primera vez en segunda instancia, no habiendo la ley fijado un orden ni establecido un sistema de varios períodos procesales para la presentación de las diversas deducciones. Frente a este principio de la libertad para las deducciones, en vigor bajo el antiguo Código, se halla como ideal opuesto el principio de preclusión, en base al cual las partes están obligadas a presentar todas sus deducciones dentro de lino o mas términos rigurosamente fijados en el procedimiento; vencidos esos términos queda

“preclusa” la presentación de todas las defensas tardías, cualquiera sea su importancia y procedencia; de manera que las partes, para rebullir el peligro de perder la oportunidad de traer a colación argumentos que luego, durante el curso del debate, podrían resultar apropiados, están obligadas a precaverse con anticipo, a ciegas, contra las posibles réplicas del contrario y a sobrecargar desde un principio su defensa con hipótesis aun contradictorias entre sí, a fin de que unas puedan sustituir a las que fuesen rechazadas (principio de eventualidad).

Reiteradas experiencias históricas han comprobado que si son graves los inconvenientes que ocasiona la adopción del principio de libertad en las deducciones, no son menos serios los inconvenientes que puede acarrear la rígida aplicación del principio de preclusión y eventualidad.

También aquí están en juego dos exigencias en contraste: de un lado el interés de alcanzar la verdad, que aconseja dejar abierta la puerta, hasta el momento de la resolución definitiva, a todas las deducciones, aun las tardías, pues las mismas pueden proporcionar al Juez nuevos elementos de convicción útiles para la justicia; del otro lado el interés en la rapidez y buena fe procesal, que exige que las partes no demoren el proceso mediante un estilicidio bien estudiado de deducciones que se han mantenido en reserva, y aleguen desde un principio todas sus razones sin preparar recursos para las sorpresas ¿te la última hora. En un sistema procesal donde se respete plenamente la primera exigencia, se corre el riesgo que por amor a la verdad quede el campo libre a la táctica dilatoria; mientras que respetando la segunda exigencia, se corre el riesgo de sacrificar la justicia por amor a la rapidez.

El nuevo Código ha seguido también sobre este punto el camino, de la prudencia italiana: rechaza por una parte la aplicación muy rigurosa del principio de eventualidad y preclusión, que con justa razón fue reprochada al proyecto anterior, pero refuerza notablemente, a semejanza del precedente Código, las compuertas contra las especulaciones dilatorias de los litigantes de mala fe.

A tal efecto, no se ha considerado oportuno adoptar el sistema experimentado con éxito no siempre satisfactorio en la legislación procesal del trabajo (art. 12 decreto 21 de mayo de 1934, n. 1073) de separar las excepciones "litis ingressum impeditentes" de las excepciones relativas al fondo del asunto, limitando preclusivamente el planteamiento de aquellas en una primera audiencia preliminar reservada a las mismas.

La dificultad que se presenta muy a menudo en la practica para diferenciar concretamente las cuestiones preliminares de las de fondo, ha aconsejado, por amor a la simplicidad, que no se adoptaran distinciones entre cuestiones y audiencias; y sólo respecto de algunas excepciones se ha establecido, con disposiciones especiales, que deben oponerse, bajo pena de caducidad en la primera contestación escrita o en la primera audiencia de instrucción (véase arts. 38, 40 etc.).

Se ha preferido, en cambio, fijar para todas las deducciones relativas al proceso y al fondo del asunto, un único sistema de limitaciones preclusivas, dispuestas para el curso del procedimiento en un orden de rigor creciente. Se ha establecido que todos los medios de defensas han de alegarse desde un principio en los escritos preparatorios (arts. 163 y 167); pero se ha admitido que en la primera audiencia de instrucción las partes puedan, en general, formular nuevos pedidos y excepciones que sean consecuencia directa de los ya formulados, pudiendo, por lo común, plantear nuevas excepciones y nuevas pruebas "cuando el Juez instructor reconoce que responden a fines de la justicia" (art. 183). Una vez realizada la primera audiencia, la prohibición de nuevas deducciones es mas severa; durante el trámite ulterior del juicio pueden ofrecerse nuevas pruebas u oponerse nuevas excepciones solamente en el caso de que el Juez lo permita "cuando existen motivos graves" (art. 184); pueden también admitirse modificaciones a las conclusiones ya formuladas, durante el curso de la instrucción, cuando la oportunidad de las mismas es el resultado de una prueba ya realizada (art. 189).

Este sistema de preclusiones adaptables a las circunstancias, se ha mantenido también para la instancia de apelación, en la cual, si bien se ha adoptado como principio la abolición del "ius novorum", se ha admitido sin embargo el ofrecimiento de nuevas pruebas y la oposición de nuevas excepciones toda vez que el Juez reconozca la existencia de motivos graves que aconsejen autorizar a las partes para que realicen esa actividad (art. 345).

De todo lo dicho se desprende que el principio de preclusión de las deducciones, que el nuevo Código ha adoptado en lugar del principio de libertad vigente hasta ahora, está encomendado a la prudente discreción del Juez a fin de mitigar sus excesos: no existen para las deducciones tardías diques rígidos e inexorables, sino que el Juez tiene facultad para que no funcionen las preclusiones en todo su rigor cuando verifica que razones superiores de justicia así lo requieran y que no existe ninguna negligencia culpable de las partes.

25. - FUNCIONES DEL COLEGIO: SENTENCIAS DEFINITIVAS Y SENTENCIAS PARCIALES

Una rígida distinción de fases procesales, que no puede atenuarse, existe en cambio en todas las instancias, entre la fase preparatoria y de instrucción y la fase decisoria que se desenvuelve ante el colegio. La regla del antiguo procedimiento formal, de acuerdo a la cual el juicio, después de ser inscripto en el registro pasaba al colegio "una vez cerrada la instrucción" (arts. 175 y 176 del antiguo Código), se ajusta perfectamente, y tal vez en manera más absoluta, al nuevo procedimiento, según el cual al colegio no corresponde otra función que la de decidir las cuestiones previamente propuestas, fijadas o instruidas ante el Juez único: la sola excepción a esta regla es representada por la facultad otorgada al colegio para resolver las cuestiones que puede plantear de oficio, aunque no se hayan ventilado durante la instrucción (art. 276).

El procedimiento así regulado ha de conducir a esta importantísima consecuencia: que tal como sucede hoy en el proceso penal, existirá normalmente en cada instrucción del juicio civil una sola, sentencia colegiada, o sea la sentencia con que el colegio, resolviendo simultáneamente todas las cuestiones, definirá el juicio (artículos 277 y 279 segundo apartado).

Este excelente resultado, que bastaría de por sí para justificar la reforma, se ha obtenido confiriendo al Juez instructor aquellos poderes de resolver provisoriamente, con ordenanzas, todas las cuestiones tocantes al desenvolvimiento de la actividad de las partes en el procedimiento y a la admisión y recepción de las pruebas, que en el proceso hasta ahora vigente daban lugar a distintas sentencias interlocutorias.

Sin embargo, siempre en virtud del principio de la adaptación del procedimiento a las exigencias del juicio, no se excluye que el colegio se halle imposibilitado para concluir su función decisoria con una sola sentencia definitiva.

Ello podrá ocurrir en varios casos. Ante todo, es posible que el Juez instructor rechace con ordenanza un pedido de prueba y que el colegio, opinando de manera distinta, considere que no puede resolver las cuestiones perjudiciales o el fondo del asunto si no se recibe previamente aquella prueba; en ese caso, y en otros parecidos que podrían configurarse, el colegio no tendrá necesidad de pronunciar una sentencia para remitir al Juez ins-

tructor la continuación del proceso y darle a tal objeto las oportunas disposiciones, limitándose en dictar una simple ordenanza (artículo 279 primer apartado).

En otros casos el colegio deberá dictar una sentencia: sin embargo, ésta, en lugar de definir el juicio, dispondrá que el mismo continúe en la fase de instrucción en la parte no resuelta; en tal caso la sentencia no será definitiva, sino parcial (art. 277 segundo apartado; art. 279 tercer apartado). Ello sucederá cuando el Juez instructor remitió al colegio solamente la decisión aislada de una cuestión prejudicial, y el colegio la resuelve en una forma que exige la ,continuación de la fase de instrucción (como cuando por ejemplo, resuelve en sentido afirmativo la cuestión de competencia); o cuando, en la hipótesis de acumulación de demandas, el colegio reconozca que el juicio está inmaduro para que se resuelvan algunas de ellas, considerando en cambio necesario una ulterior instrucción "respecto de las otras.

Podrá igualmente presentarse el caso en que el colegio quiera decidir una cuestión prejudicial o una parte del fondo, y al mismo tiempo dictar las providencias oportunas para la subsiguiente instrucción de cuestiones no resueltas. En tal supuesto se ha establecido, para evitar principal ni ente confusión sobre las impugnaciones que el colegio dicte al mismo tiempo dos providencias distintas, o sea una sentencia parcial y una ordenanza (art. 279 tercer apartado).

La bondad de este sistema se pondrá sobre todo de manifiesto, con relación a los medios de impugnación.

El fin fundamental que se ha pretendido alcanzar es el siguiente: hacer de manera que por cada instancia del juicio, la 'impugnación ante el Juez superior no pueda interponerse mas que una sola vez, esto es, contra la sentencia definitiva. Para alcanzar ese fin no solamente se ha aceptado el principio puesto como base en el proyecto, Chiovenda y ya parcialmente aplicado en leyes especiales de estos últimos años que prohibían impugnar por separado las sentencias llamadas hasta ahora interlocutorias; sino que además se ha procurado hacer desaparecer del nuevo Código el concepto mismo de la sentencia interlocutoria (nacido de una contaminación de (los nociones netamente distintas en el proceso romano, o sea la "sententia" y la "interlocutio"), transformando en simples ordenanzas, no susceptibles de impugnación pero siempre modificables y revocables aún si dictad," por el colegio (art. 280), todas aquellas providencias que en el procesa hasta ahora vigente eran emitidas en forma de sentencias preparatorias o de sentencias interlocutorias en sentido riguroso.

De tal manera, frente a las sentencias definitivas han quedado simplemente, bajo la denominación comprensiva, de sentencias parciales, todas las sentencias que aun resolviendo una cuestión prejudicial o una parte del fondo, dejan abierto el juicio en la parte no resuelta; y así como lo proponía Chiovenda para las sentencias interlocutorias, en este Código se ha aceptado para las sentencias parciales el principio según el cual las mismas son impugnables ante el Juez superior sólo conjuntamente con la sentencia definitiva (arts. 339, 360).

26. - RFGULACIÓN DE LA COMPETENCIA

Entre todas las cuestiones prejudiciales que pueden presentarse en el umbral del proceso, el Código ha cuidado con particular atención la disciplina de las cuestiones de compe-

tencia, que eran un manantial inagotable de complicaciones y especulaciones en el proceso hasta ahora vigente.

Las innovaciones más dignas de mención son las siguientes:

a) El momento preclusivo de las excepciones de incompetencia (que el art. 187 del Código anterior establecía solamente para la incompetencia territorial, contrapuesta a la incompetencia por materia o valor, que se podía plantear de oficio en cualquier estado o instancia del juicio) se ha fijado distinguiendo la incompetencia no ya en los dos tipos tradicionales, correspondientes a las denominaciones de absoluta y relativa, sino en tres tipos: la incompetencia por materia y la territorial determinada por razones especiales de orden público, que puede ser declarada aun de oficio en cualquier estado e instancia del juicio; la incompetencia por valor que puede declararse también de oficio en cualquier momento del juicio de primera instancia; y la incompetencia ordinaria por territorio, que puede oponerse solamente en el escrito de contestación de la demanda o, en general, en el primer acto (lo defensa (art. 38). De tal manera la incompetencia por valor se ha acercado, en lo que se refiere a las impugnaciones, a la incompetencia territorial, en el sentido que si la incompetencia por valor no fue opuesta por las partes ni declarada de oficio durante el juicio de primera instancia, la sentencia de primera instancia no puede ya impugnarse por ese motivo

b) Para evitar las excepciones deducidas con fines exclusivamente dilatorios y el nuevo planteamiento de la misma cuestión de competencia ante jueces distintos, se ha reducido notablemente el ámbito del principio tradicional, que dependía de una concepción patrimonial de la jurisdicción hoy sobrepasada, en la que ya virtud debería reservarse a cada Juez la competencia exclusiva para resolver sobre su propia competencia; y se ha adoptado, en los límites que ahora se indicarán, el principio aceptado en otras legislaciones y que responde mejor a la idea moderna de la unidad de la jurisdicción, según el cual la resolución pasada en autoridad de cosa juzgada y por la que el primer Juez que entiende en el juicio se declara incompetente e indica que es competente otro Juez, es obligatoria, en algunos casos, para el Juez ante quien son remitidas las partes para la continuación del proceso.

A tal fin se ha dispuesto que, al oponerse la excepción de incompetencia territorial, la Parte debe indicar cuál es el Juez que considera competente, pues en su defecto la excepción se tendrá como no opuesta y que si las demás partes reconocen procedente dicha excepción queda fijada la competencia del Juez que han indicado y la misma es obligatoria para la prosecución del proceso (art. 38). Se ha dispuesto, además, que si la sentencia por la cual un Juez se declara incompetente por valor o territorio (o por razones de litispendencia o de conexión) no es impugnada mediante la regulación de la competencia, de la cual se hablará en seguida, esta resolución (con exclusión de las resoluciones de los conciliadores: art. 46) obliga al Juez ante quien deberá reanudarse el juicio dentro del plazo fijado por la ley (art. 44 y 50). De este modo, el principio por el cual el Juez es competente para decidir sobre su propia competencia, queda derogado, cuando se trata de la competencia territorial ordinaria o de la por valor; se conserva, en cambio para los casos de competencia por materia y de la territorial determinada por razones de orden público. Sólo en esta última hipótesis podrá producirse, ahora un conflicto de competencia entre varios jueces (art. 45).

e) Como complemento de estas disposiciones se ha renovado fundamentalmente la estructura y la función de aquella regulación de competencia que los artículos 108 y siguientes

tes del antiguo Código instituían solamente para los casos, no muy frecuentes, de conflicto actual entre las resoluciones de (los o más Jueces, que se hubieren declarado competentes o incompetentes para entender en el mismo juicio, o de, conflicto potencial proveniente de que varios juicios idénticos o conexos estuvieran de hecho pendientes de resolución ante dos o más Jueces.

En el nuevo Código la regulación de la competencia no constituirá un recurso reservado solamente a los supuestos de conflicto, actual o potencial; será un medio de impugnación tendiente a obtener directamente de la Corte de Casación “omisso medio” la decisión aislada de cuestiones de competencia que se hayan planteado, en cualquier forma, durante el trámite del juicio.

Para invocar la regulación no será necesaria la coexistencia de dos resoluciones contradictorias emitidas sobre la competencia por dos Jueces diversos, ni la tramitación ante distintos jueces de dos juicios idénticos o conexos; bastará que se halle pendiente un solo juicio y que se dicte una sola resolución. Se había pensado en un primer momento establecer que la regulación de la, competencia podía ser sin más invocada, aún con anterioridad a la resolución, en base al simple planteamiento de la cuestión de competencia, quedando así suspendido el proceso hasta tanto dicha cuestión prejudicial fuera resuelta definitivamente con la regulación: pero luego se consideró más natural y económico esperar que se dictase una primera sentencia sobre la cuestión de competencia, sin exigir que las partes? que en muchos casos preferirán conformarse con el pronunciamiento del primer Juez, recurran a la regulación de la competencia, desde el momento que no la reputan necesaria. La regulación de competencia, de acuerdo al nuevo Código, presupone entonces una sentencia, dictada sobre la competencia; pero aquí también, con el mismo objeto de poner en práctica el principio fundamental de la adaptación del procedimiento a las exigencias concretas del juicio, se han distinguido (los hipótesis; si la sentencia ha resuelto solamente la competencia sin haber tratado al mismo tiempo el fondo del juicio (y son éstos los casos en que la cuestión de competencia aparece como más grave y difícil, como lo comprueba el hecho de haber dado lugar a una resolución por separado) la regulación de competencia es necesaria (art. 42), en el sentido de que las partes no pueden impugnar la sentencia sino por ese conducto; si la sentencia ha resuelto también el fondo, la regulación de competencia es facultativa vale decir que las partes pueden impugnarla tanto con la regulación a los fines exclusivos de la competencia cuanto en las formas ordinarias, o sea conjuntamente respecto de la competencia y el fondo del asunto (art. 43). De tal suerte ante una sentencia que ha decidido al mismo tiempo la cuestión de competencia y el fondo, las partes podrán ocurrir, a su elección, inmediatamente ante la Corte de Casación para que regule la cuestión de competencia, o ante el Juez a quien corresponde la impugnación ordinaria a fin de que revea todas las cuestiones del juicio; los interesados pueden así resolver en cada caso, si les resulta más económico seguir el camino de las impugnaciones ordinarias u obtener de inmediato que la Suprema Corte reguladora emita una decisión especial sobre la competencia

De esta manera, la decisión definitiva de cualquier cuestión de competencia podrá obtenerse con dos sentencias a lo sumo, la segunda de las cuales, que es dictada siempre por la Corte de Casación a través de un procedimiento extraordinariamente rápido, determinar en todos los casos la competencia en forma obligatoria (art. 49), cuyos efectos persistirán también en el supuesto de la extinción eventual del proceso (art. 310 segundo apartado).

Con ese sistema se ha conseguido asimismo la ventaja de una mejor coordinación entre la regulación de competencia y la regulación de jurisdicción, derivada de la ley del 31 de marzo de 1877 (art. 41); se ha podido igualmente unificar en la Corte de Casación, también para los casos de conflictos (art. 362), la función de órgano regulador supremo de la jurisdicción y de la competencia (arts. 49 Y 382).

27. - PROCEDIMIENTO ORAL Y ESCRITO

La necesidad que el Juez instructor esté en condiciones, desde la iniciación del procedimiento, de conocer con exactitud los términos de la causa en que debe entender, ha aconsejado que la oralidad de la instrucción sea precedida por una fase introductiva de escritos de preparación.

Como es notorio, en las legislaciones modernas no existen procesos completamente escritos ni completamente orales: todas las leyes procesales adoptan una combinación de oralidad y escritura, N la denominación de escrito o de oral que se dá a una forma de procedimiento no indica la adopción exclusiva, sino solamente la preponderancia de una forma sobre la otra.

El nuevo Código afirma enérgicamente el predominio de la oralidad durante la fase de instrucción (art. 180: el trámite de la causa ante el Juez instructor es siempre oral). Esta fase oral es precedida, en base al ejemplo del proyecto Chiovenda Y de las legislaciones en que se ha inspirado, por un intercambio de escritos preparatorios, que son el acto de citación del actor (art. 163) y el escrito de contestación del demandado (art. 166): sólo ante los conciliadores y en algunos casos ante los pretores, se admite también la forma oral para la interposición de la demanda (art, 312, 437). A los escritos obligatorios de preparación podrá seguir, cuando la contestación del demandado contiene contrademandas y en general en todos los casos que se consideran necesarios, un intercambio ulterior de escritos que debe ser autorizado por el Juez instructor (art. 183). Como hemos visto, la función de estos escritos introductivos es meramente preparatoria; deben ser completos en la enunciación de las conclusiones, pero concisos en la exposición de los argumentos de defensa, cuyo desarrollo ha de reservarse para la tramitación oral; no deben sustituir la discusión oral, como los alegatos del procedimiento sumario sino fijar esquemáticamente de antemano los tenlas de la misma Ellos representan la parte de escritura indispensable para exigir que el trámite ulterior de la instrucción la oralidad sea respetada de manara efectiva.

No es necesario insistir mucho recordando que la oralidad, como deberá aplicarse de acuerdo al nuevo Código, no tiene nada que ver con esa apariencia de discusión oral que en el antiguo código se reducía a una repetición y resumen, bajo el aspecto de arenga, de los argumentos defensivos ya expuestos extensamente en los escritos.

En el nuevo Código la oralidad significa, ante todo, que en la fase de instrucción la forma escrita no es la única e indispensable para formular los pedidos: todas las veces en que se permite a las partes presentar nuevas excepciones y nuevos pedidos, o modificar las, conclusiones originarias," (arts. 183 y 184), aun después del intercambio de los escritos preparatorios, ello debe efectuarse oralmente consiguiendo en el acta las; nuevas deducciones.

Empero el efecto beneficioso de la oralidad se pondrá en evidencia, sobre todo, haciendo mas llanas, irás simples y más naturales las relaciones entre el Juez y las partes. Es notorio que en, el procedimiento llamado sumario (en el cual había quedado, a veces, solamente esa apariencia de oralidad tan solemne cuanto inútil que es la oratoria) la tramitación del juicio, confiada exclusivamente a las defensas escritas, mantenía al Juez en una situación de aislamiento psicológico, de la cual no podía salir sin violar esa actitud de inerte e impenetrable reserva formal que la costumbre creada por el procedimiento escrito había transformado en sistema. De manera que, hallándose coordinado el procedimiento de modo que parecía hecho adrede para impedir que el Juez y las partes se acercaran y se entendieran, sucedía que los escritos de defensa se dedicaban a tratar ampliamente puntos del juicio sobre los cuales el Juez estaba ya plenamente convencido, y que por el contrario los defensores omitieran desarrollar las cuestiones en que el Juez hubiera deseado detenerse. Faltando la intermediación, los magistrados y los letrados estaban obligados a tratar a ciegas entre sí: en esa forma la sentencia, basada en un malentendido que un breve coloquio hubiera eliminado ' resultaba muchas veces una sorpresa para ambas partes y era necesario reliaer todo durante la apelación, como si el juicio empezara en ese momento.

Ante el Juez instructor la oralidad expresará el retorno a la naturaleza y al espíritu de lealtad y comprensión: las fintas y reticencias, que encuentran cómodo abrigo en los formalismos del procedimiento escrito, se eliminarán fácilmente con la intermediación y la confianza de esas conversaciones sin ceremonias, donde el Juez encontrara la atmósfera apropiada para ejercer con eficacia sus iniciativas de instrucción y para invitar a las partes, antes que por algún olvido incurran en caducidades y nulidades, la completar o regularizar los actos Y los documentos que sean defectuosos¹⁸²).

Una vez cerrada la instrucción, la vista de la causa ante el colegio estará precedida de un nuevo intercambio de escritos alegatos de bien probado art. 190), que no tienen carácter sino de resumen de la tramitación oral desarrollada ante el Juez instructor. Aquí se atenúan un poco los principios fundamentales de la oralidad e intermediación por el hecho de deferirse la decisión al colegio en base a las pruebas reunidas por el Juez instructor, y de establecerse que la causa sea remitida al colegio una vez que se ha cerrado la instrucción (art. 1,89 y 190), no pudiendo las parte,-, deducir en la audiencia conclusiones diversas de las que han expuesto en sus alegatos de bien probado. Los mencionados principios conservan todavía un reconocimiento substancial en las disposiciones que obligan al Juez instructor a participar en el colegio juzgador, encomendándosele la función de relator (art. 174) y en aquellas que facultan al colegio para disponer la reiteración de algunas de las pruebas ya producidas en instrucción, si lo considera necesario, incluyendo el comparendo de las partes que puede ordenarse "en cualquier estado e instancia del proceso" (art. 117). Con estas atemperaciones, la vista de la causa ante el colegio (art. 276) podrá adquirir nuevamente la utilidad que había perdido bajo el imperio del antiguo Código: ella, en efecto, se realizará en todos los casos ante magistrados que conocen las cuestiones en litigio y será útil para elucidar ante el colegio aquellos puntos que en la relación del Juez instructor aparecen como más importantes y controvertidos.

28. - IMPULSO DE OFICIO E IMPULSO DE PARTE

De las mismas razones de carácter substancial, en cuya virtud el proceso civil no puede, por lo general, promoverse sin demanda de parte (no procedat index ex officio); deriva la justificación de la ingerencia inevitable del impulso de parte en el curso del procedimiento:

si la contienda versa sobre relaciones disponibles, no puede negarse a las partes, sin cuyo impulso el juicio no se habría iniciado, el derecho de hacerlo cesar; el proceso entonces, aún antes, de llegar a la sentencia, puede terminar por renuncia (art. 306) o en general por inactividad de las partes (art. 307), cuyo interés individual ha de ser el estímulo constante del procedimiento.

Pero si la justicia puede aprovechar la iniciativa privada como fuerza motora del proceso civil, no debe permitirse a las partes abusar de dicha iniciativa y utilizarla para fines distintos de los que requiere el interés público. El interés público exige que el proceso civil, una vez iniciado, se desarrolle con celeridad hasta su meta natural que es la sentencia, y que no se arrastre inútilmente, estorbando las oficinas judiciales durante un tiempo más largo del estrictamente necesario para hacer justicia; por tal motivo, si bien las partes tienen la libertad de dar por terminado en cualquier momento el juicio que han promovido, no se les puede otorgar la libertad de dilatarlo a su antojo y de retardar su ritmo, hasta el punto de transformarlo en estático y estancado. El fenómeno absurdo tolerado hasta ahora, de un proceso que subsistía con vida sin progresar, perpetuándose de reenvío en reenvío, o que hasta desaparecía del registro para seguir viviendo en letargo durante las vacaciones acordadas por los términos generosos de la perención no podrá concebirse bajo el imperio del nuevo Código; no solamente porque el sistema de confiar desde un principio el juicio a un Juez instructor, informado personalmente del pleito y responsable de su rápida tramitación, eliminara el abuso deplorable de los reenvíos a repetición solicitados de común acuerdo por las partes Y concedidos sin avaricia por jueces ignaros y extraños ,no también porque cuando la continuación del pleito dependa del cumplimiento de una actividad de parte, ésta no podrá mantener suspendido el proceso demorando a su antojo el cumplimiento de aquel acto, pues ha de realizarlo dentro de un plazo perentorio que establece la ley o el Juez y si no lo hace el proceso se extingue (art. 307).

La perención, que fui concebida en su origen como un recurso. para acelerar los pleitos y que se había transformado en la práctica en el sistema más apropiado para eternizarlos, ha desaparecido del nuevo código; en su lugar se ha adoptado la suspensión del procedimiento por común acuerdo, para esos casos en que una pausa puede favorecer el desarrollo de, tratativas extrajudiciales entre las partes, tendientes a alcanzar una transacción; esta institución ha dado buenos resultados en otras legislaciones, y el Juez instructor puede conceder la suspensión a pedido de todas las partes por un período no superior a cuatro meses.

Excluida esta plausible excepción, las partes no tendrán la facultad de demorar con su inacción el curso del procedimiento. En efecto, la sucesión de los varios actos que lo componen está regulada (como podría comprobarlo un análisis detenido de su desenvolvimiento) en tal forma que cada acto procesal está ligado a. aquel que debe seguirlo de inmediato dentro del plazo perentorio fijado, por la ley o por el Juez; de tal suerte, si no se cumple el acto posterior en el término establecido, la cadena se rompe y se extingue el proceso, previa providencia dictada por el Juez, liberándose así a la justicia de un estorbo inútil.

Esta concatenación de los actos procesales es en verdad una de las innovaciones más destacadas y felices del nuevo proceso: en muchos actos que hasta ahora dependían del impulso de parte, se ha adoptado abiertamente el impulso de oficio (véase por ejemplo el art. 136); pero también donde ha quedado en vigor el impulso de parte, se ha agregado siempre una conminación de extinción del procedimiento que funcionará como estimulante.

te psicológico para las partes y las inducirá a llenar su cometido con diligencia y puntualidad dentro de los términos. Hasta en los casos en que el juicio debe proseguirse ante otro Juez, por haberse declarado incompetente (A Juez que previno (art. 44), esa prosecución debe efectuarse dentro del término de tres meses (art. 50), pites en caso contrario el proceso se extingue; análoga conminación del plazo de un año se ha fijado para la continuación del juicio ante el Juez de reenvío (arts. 392 y 393).

Este principio general, en cuya virtud la inactividad perjudica a la parte inerte, se ha puesto también como base del proceso en rebeldía, que se simplifica fundamentalmente en el sentido que la negligencia de la parte voluntariamente ausente no debe en ningún caso constituir un recurso para dilatar el proceso en perjuicio de la parte presente y diligente. Asimismo la abolición de la oposición contra la contumacia, que en el antiguo código aparecía como un premio a la rebeldía, responde a la dinámica del nuevo proceso, en que la inercia procesal nunca constituye una especulación provechosa

29). – EL SISTEMA DE LAS PRUEBAS

Hemos visto ya las razones de orden general por las cuales se conserva en el nuevo proceso civil el principio dispositivo, con él la regla, que tradicionalmente lo acompaña, por la cual el Juez no puede ordenar ni tomar en cuenta las pruebas que las partes no han ofrecido. Esta regla no es solamente una consecuencia lógica del poder de disposición que tienen las partes sobre su esfera jurídica, sino también el resultado de una experiencia (los veces milenaria de técnica procesal, la cual comprueba que cuando la controversia versa sobre relaciones de derecho privado, el instrumento más sensible y penetrante para la averiguación de la verdad está constituido por la discusión de las partes interesadas. Por el conocimiento directo que las mismas tienen de los hechos y por el estímulo del interés individual que las, induce a elegir y poner en evidencia aquellos favorables a su tesis, el cargo de alegar y probar se resuelve aunque sea inconscientemente en una colaboración a los fines de la justicia; de manera que el Juez aprovechando la combinación de los esfuerzos contrapuestos que tienden a descubrir tan sólo un perfil de la verdad, puede reconstruir la verdad completa mucho mejor de lo que pudiera hacerlo explorando con sus propios medios circunstancias que le son absolutamente desconocidas.

Las innovaciones introducidas en el sistema probatorio no atañen por lo tanto ni a la enunciación tradicional de los medios de prueba que, excepción hecha de la pericia, subsistirán tal como se los enumeraba en la precedente legislación, ni a la regla según la cual algunos de ellos (como el interrogatorio formal, el juramento decisorio y también la prueba de testigos) pueden admitirse en el juicio ordinario solamente a pedido de parte.

No obstante esto, aun conservando el sistema tradicional en sus grandes rasgos, se ha ampliado notablemente el ámbito de la averiguación de la verdad por impulso de oficio y se han reforzado los recursos para que la misma sea provechosa: ello acontece no sólo en los procedimientos de carácter inquisitorial donde la facultad "de solicitar pruebas conferida al misterio público interviniente ha desvinculado la indagación probatoria de la iniciativa particular cuando el interés público así lo requiere, sino también en el procedimiento ordinario con carácter dispositivo, donde el Juez ha sido liberado de la situación de inercia forzada que bajo el imperio de la antigua ley lo obligaba muchas veces a cerrar los ojos ante la verdad.

Este acrecentamiento de los poderes probatorios del Juez es visible en numerosas disposiciones: en las que le permiten servirse del auxilio del consultor técnico con mayor facilidad, amplitud y continuidad de cómo podía hacerlo con la pericia escrita del antiguo Código (art. 191 y siguientes) ; en las que lo facultan a ordenar la inspección de personas y de cosas (art. 118) y la exhibición en juicio de estas últimas (art. 210) ; en las que lo autorizan a disponer reproducciones mecánicas o experimentos (art. 258 y siguientes) y recabar informes de la administración pública (art. 213) ; y sobre todo en una fundamental (art. 117), que le dá la facultad de ordenar el comparendo personal de las partes en cualquier estado y grado del proceso.

El poder conferido al juez para ordenar de oficio inspecciones en las personas de las partes o de terceros, y en las cosas que están en su poder, si tales medidas son indispensables para conocer los hechos del juicio, y asimismo la facultad (lo disponer a pedido de j)arte la exhibición en juicio de cosas que obran en poder de las partes o de terceros, responden, de conformidad a los auspicios de la doctrina y de la práctica, a esas mismas razones de solidaridad social y cooperación de los ciudadanos en el mejor funcionamiento de la justicia, en que se funda el deber público de comparecer como testigo. Así como el ciudadano tiene la obligación de declarar en juicio conforme a la verdad, de la misma manera debe obligársele, cuando el interés de la justicia lo requiere, a poner a disposición de ésta sus cosas y también su persona en algunos casos muy excepcionales. Todo ello está en perfecta armonía con la concepción fascista Y corporativa de la jurisdicción y del proceso que se expresa en este Código; no debe temerse que estas normas puedan acarrear sacrificios desproporcionados al interés individual, pues la ley regula la inspección y la exhibición con oportunas precauciones prácticas que procuran conciliar adecuadamente las exigencias de la justicia con el respeto de los derechos privados.

La posición del Juez ante la prueba así modificada se destaca sobre todo en esa disposición del art. 117 (que es una de las más importantes del nuevo Código) por cuyo imperio el juez puede ordenar en cualquier estado e instancia del proceso el comparendo personal de las partes para interrogarlas libremente sobre los hechos del juicio. Este interrogatorio libre, cuya iniciativa corresponde el, Juez, no tiende, como el interrogatorio formal dispuesto a pedido de parte (art. 230), a ocasionar una confesión que adquiera la eficacia de prueba legal plena; tiende más bien a conseguir que las partes aclaren las alegaciones sobre los hechos y sus conclusiones, si éstas son para el juez incompletas y oscuras. Mientras el interrogatorio formal a pedido de parte está dirigido contra el absolvente y procura que éste formule declaraciones contrarias a sus intereses, este interrogatorio libre tiene por objeto favorecer ante todo a la parte interrogada, pues le dá la oportunidad de explicar más claramente al juez .sus razones y completar su defensa cuando la misma puede parecer defectuosa a raíz de las observaciones del juez. El Código no ha considerado oportuno transformar la facultad de pedir aclaraciones a las partes en tina verdadera obligación para el Juez, disciplinando detalladamente sus formalidades, como lo han hecho otras legislaciones (riehterliche Fragepflicht) de la ley- procesal alemana párrafo 139) ; pero si se pone en relación el artículo 117 con las otras disposiciones que en el período de instrucción confieren al juez todos los poderes tendientes "al más leal y rápido desarrollo del procedimiento" (art. 175), indicando expresamente entre sus cometidos el de "solicitar de las partes las explicaciones necesarias" y de "poner de manifiesto las cuestiones que pueden tratarse de oficio" (art. 183), se entiende fácilmente que en el nuevo proceso, en virtud de esta diligente obra clarificativa del juez, no sucederá que el juez de primera instancia se vea obligado a dictar una de aquellas sentencias "allo Mato degli atti" (de acuerdo a las constancias de autos) que la practica había excogitado para subsa-

nar algunas deficiencias de la defensa, o que el ofrecimiento de medios probatorios más apropiados a las conclusiones llegase a puntualizarse solamente en la apelación.

Hemos dicho ya que en lo que toca a la prueba de testigos queda firme (con la salvedad de las excepciones de los artículos 317 y 439) la regla tradicional por la cual aquella no puede ordenarse si no la pide la parte, indicando la nómina de los testigos que deben oírse; pero aquí también se han ampliado notablemente las facultades del juez, tanto en el sentido positivo de poder citar de oficio, para que declaren, a las personas a que se ha referido alguno de los testigos (art. 257) y formular libremente a los testigos todas las preguntas que considere útiles para aclarar la verdad, cuanto en el sentido negativo de reducir el número de los testigos que deban oírse, si los indicados por la parte son muy numerosos (art. 245).

El carácter sintético de la presente relación no permite examinar las simplificaciones introducidas por el Código en cada uno de los procedimientos probatorios; es suficiente decir que todo el sistema de los plazos y caducidades que representaba hasta ahora, especialmente en el procedimiento para los testigos, un terreno fértil para el cultivo intensivo de la "chicana" ha sido destruido desde los cimientos, encomendándose al juez instructor la tarea de fijar , caso por caso el tiempo, el lugar y la forma de recepción de las pruebas que él ordena (art. 202).

En lo que se refiere a la apreciación de la prueba, el código (que acerca del valor de cada uno de los medios de prueba debe integrarse con las disposiciones pertinentes que se introducirán en ,el libro V del Código Civil) se ha orientado, mucho más que el código anterior, hacia el sistema de la libre apreciación; tan es así que ha parecido conveniente consagrar esta tendencia en una disposición expresa (art. 116) donde se enuncia, como criterio de principio, que "el juez debe valorar las pruebas de acuerdo a su prudente apreciación, salvo que la ley disponga de otra manera".

Esta preponderancia otorgada al sistema de la libre apreciación de las pruebas, responde a la orientación general de todo el Código hacia un acrecentamiento más decidido de los poderes del juez; pero no debe creerse que con ello se pretenda excluir del nuevo Código la prueba legal, cuyas expresiones tradicionales más destacadas se conservarán en el V libro del Código Civil, como ser la plena eficacia probatoria conferida por la ley a la confesión y la eficacia decisiva del juramento referido por la parte. La institución de la prueba legal se desenvuelve, en muchos de sus aspectos, en forma paralela al principio dispositivo, y por lo tanto debe conservarse en un proceso que mantenga tal principio (tan es verdad que la premisa indispensable para el funcionamiento procesal de la confesión y del juramento decisorio consiste en que las partes tengan la facultad de disponer de la relación controvertida de acuerdo, al derecho substancial) ; por otra parte, no puede excluirse que aun en un proceso con carácter netamente inquisitivo se justifiquen algunas aplicaciones de la prueba legal en todos los casos en que el legislador repute útil, en el interés de una justicia más rápida y con prescindencia de la facultad dispositiva de las partes, anticipar con normas generales aquella apreciación de la prueba que en el sistema de la prueba libre está encomendada al juez por caso por caso.

El predominio de la prueba libre sobre la prueba legal se vincula entonces, junto con la acrecentada importancia del principio inquisitivo respecto del principio dispositivo, a la mayor confianza que el legislador pone en la prudencia y en el sentido de responsabilidad del juez. Debe interpretarse precisamente como un nuevo testimonio de. la grande fe que

el nuevo Código pone en esas virtudes individuales del juez, la enunciación de principio del art. 116, que por otra parte no quedará en el estado de una simple enunciación de programa, desprovista de contenido concreto, pues el nuevo proceso pone a disposición del juez, como instrumento práctico de la libre apreciación, un auxilio hermenéutico de primera importancia, o sea la facultad que se le reconoce expresamente en el apartado del mismo art. 116 de inferir argumentos de prueba de las contestaciones que le dan las partes, de su denegación injustificada en permitir inspecciones que él ordena, y, en general, de su actitud en el proceso.

A través de esta disposición se pone de manifiesto concretamente la acrecentada importancia de la prueba libre y la línea divisoria que la separa de la prueba legal que ha quedado en vigor: la confesión judicial, que es una prueba legal y se substraerá a la, apreciación del juez, podrá obtenerse sólo mediante el interrogatorio formal sobre determinados capítulos y se admite únicamente a pedido de parte; mas, también de la manera en que la parte contesta a las preguntas de aclaración que le formula el juez, y, en general, de la manera en que actúa en el proceso, el juez podrá obtener, obedeciendo sólo a su discernimiento, indicios valiosos para reconstruir la psicología de los litigantes y comprender de qué parte está la buena fe. De tal manera también a través de la puerta de la libre apreciación entra en el proceso, con caracteres que se destacan cada vez más, aquella consideración integral del hombre, que constituye también en los juicios el canon fundamental para comprender la realidad viviente de un modo que no sea meramente mecánico

30. -- EL SISTEMA DE LOS MEDIOS DE IMPUGNACION

El sistema de los medios de impugnación ha sido reorganizado, y simplificado: habiéndose abolido la distinción escolástica entre medios ordinarios y extraordinarios, se ha fijado con una fórmula, precisa el momento en que la sentencia se considera pasada en autoridad de cosa juzgada (art. 324) ; desaparecida la oposición contra la contumacia e introducida entre los medios de impugnación la regulación de la competencia, se ha codificado el principio por el cual todas las nulidades de las sentencias se subsanan cuando no se hacen valer mediante la impugnación, con la única excepción del caso en que la sentencia carece de la firma del Juez (art. 161). La unificación del procedimiento ha aconsejado suprimir en las contiendas del trabajo los recursos especiales de revocatoria y anulación sindical, que por otra parte habían tenido escasa aplicación en la práctica, confiriendo mayor importancia, también en materia corporativa, al recurso de casación.

La tendencia general del Código de fortalecer la autoridad del Juez y hacer más rápido el procedimiento se pone de manifiesto -también en las impugnaciones, limitando el número de las sentencias impugnables, restringiendo los términos para impugnarlas y fijando entre límites marcados con mayor rigor la revisión confiada al Juez superior.

El límite dentro del cual son inapelables las sentencias del conciliador (hecha excepción del defecto de jurisdicción e incompetencia se ha elevado a seiscientas liras (art. 339, párrafo cuarto); el de las sentencias del pretor en cuestiones de trabajo a cinco mil liras (art. 452), y a diez mil liras el de las sentencias del tribunal en materia de previsión y asistencia obligatoria (art. 466). Son igualmente inapelables las sentencias que el Juez ha dictado según equidad, conforme al art. 114 (art. 339, párrafo tercero); y numerosos casos de sentencias dictadas en el juicio ejecutivo. Otra disposición de suma importancia, que reducirá notablemente el número de las sentencias impugnables, es la ya recordada más arriba, n. 25), en cuya virtud las sentencias parciales no pueden impugnarse (con recurso

de apelación o de casación) si no conjuntamente con la sentencia definitiva (art. 339, segundo párrafo, y art. 360, último párrafo).

La restricción de los términos de impugnación aparece no sólo ,en la limitación del plazo para interponer el recurso de casación, que de noventa días se ha reducido a sesenta (art. 325) ; sino también ,en esa otra disposición que constituye una importante innovación del Código, por la cual, prescindiendo del término especial que corre desde la notificación de la sentencia para los diversos medios de impugnación se instituye en todos los casos un término general que comienza desde su publicación, cuyo transcurso produce la caducidad del derecho de impugnarla, aunque la parte no esté notificada, fuera de los casos expresamente exceptuados (art. 327).

La tendencia de limitar las impugnaciones encuentra su expresión más destacada y mas enérgica, además que en las medidas introducidas para garantir que todas las impugnaciones formuladas por varias partes contra la misma sentencia se acumulen siempre en un solo juicio (art. 331 y siguientes), en la exclusión, como regla general, del "ius novorum" en la instancia de apelación. No puede comprenderse el alcance practico de esta innovación, que ha, dado lugar durante los trabajos preparatorios a muchas discusiones y reparos, si no se la encuadra en una visión panorámica del nuevo proceso; y especialmente si la estructura más severa del juicio de apelación, que se transforma así en una "revisio prioris instantiae" no se armoniza por un lado con la estructura renovada del juicio de primera instancia y por el otro con la función vigorizada del juicio de casación.

La fase de segunda, instancia, considerada tradicionalmente como un "novum indicium" es decir como una renovación integral, en hecho y en derecho, de la primera instancia, tuvo su razón de ser en un proceso como el vigente hasta ahora, donde el Juez no podía hacer nada para suplir la defensa defectuosa de las partes y para llamar su atención sobre las cuestiones a tratar y los medios de prueba que debía ofrecer. Pero la participación directa del Juez de primera instancia en la fase de instrucción, y el intercambio de ideas que se producirá necesariamente en esa fase entre el Juez y las partes a raíz de la oralidad y de la inmediación, permitirán que en el nuevo proceso la fisonomía de cada pleito se revele plenamente durante el curso de la primera instancia: de tal manera, la limitación de las nuevas deducciones, en la instancia de apelación, a esos solos casos excepcionales que indica la ley y que la sabiduría del Juez sabrá conciliar siempre, con las exigencias (lo la justicia (art. 345), no sacrificará en ningún caso las justas razones de las partes, pues a la menor amplitud del juicio de apelación corresponderá una intervención más amplia del Juez, y por ende una ,defensa más completa y diligente en la fase de primera instancia.

Por otra parte, esta limitación del juicio de apelación está equilibrada, en el nuevo Código, con el fortalecimiento del juicio de casación, que como hemos ya visto (más arriba n. 11) se ha conseguido no sólo sometiendo al contralor de la Corte de Casación las sentencias inapelables (excluidas las del conciliador) que hasta ahora estaban substraídas también del recurso de casación (art. 360) y permitiendo a las partes apelar directamente ante la casación por "saltum" las sentencias apelables de los tribunales (art. 360 párrafo segundo) ; sino también admitiendo el recurso por violaciones de normas jurídicas, que hasta ahora la jurisprudencia del supremo Colegio no consideraba susceptibles de revisión (art. 454).

Durante los trabajos preparatorios se había manifestado una autorizada tendencia para eliminar completamente del juicio de casación aquella causal de "defecto de motivos", que había recibido en la práctica judicial, como es notorio, una amplitud tan exorbitante y tan alejada de sus orígenes textuales. Pero antes que suprimirla, se prefirió mantenerla en forma limitada y precisa en la nueva fórmula que la admite no ya con la extensión casi ilimitada que había alcanzado en la práctica con la aplicación de las normas del código de 1865, sino en los límites precisos del examen omitido de un hecho decisivo a los fines del juicio, ya discutido por las partes (art. 360 n. 5).

31. -- EI, PROCESO DE EJECUCIÓN

El libro tercero del Código, dedicado al proceso de ejecución, es aquel donde más que en los otros libros se ha advertido la necesidad de dar a las instituciones, lo mismo que a la formulación de normas y su agrupación, un planteamiento sistemático que respondiese mejor a los progresos de la ciencia procesal. En estos últimos decenios la doctrina italiana se dedicó con especial afición a profundizar la teoría del proceso ejecutivo, y la amplia renovación de toda esta parte del nuevo Código demuestra que la noble labor de los estudiosos no resultó inútil.

Ya hemos hablado del orden sistemático seguido en esta parte del Código (más arriba n. 19); se han agrupado en un título introductorio (del título ejecutivo y de la intimación del pago), y en dos títulos finales (de las oposiciones y de la suspensión y extinción del procedimiento) las disposiciones comunes, y luego se han organizado en títulos separados los distintos tipos de procedimiento ejecutivo que corresponden a la variedad de los derechos substanciales; la ejecución forzosa, mobiliaria e inmobiliaria, la ejecución por consignación o entrega y la ejecución forzosa de obligaciones de hacer y no hacer, cuya disciplina introducida en el nuevo Código viene a colmar un vacío de nuestra precedente legislación.

La renovación del proceso ejecutivo está orientada en todas sus partes hacia los mismos criterios de fortalecimiento de la autoridad del órgano judicial y de simplificación formal en que se inspira toda la reforma.

Como el Juez instructor en el proceso de conocimiento, así también el Juez de la ejecución (art. 484) se halla en el centro del proceso ejecutivo, para dirigir, coordinar, estimular la actividad de los intereses en juego.

Tampoco la ejecución forzosa se inicia sin pedido de parte: pero, mientras en la ley hasta ahora vigente el trámite del procedimiento ejecutivo ulterior se dejaba completamente librado a la iniciativa unilateral del acreedor ejecutante, la participación activa del juez de la ejecución permitirá desde ahora en adelante reunir a su alrededor los diversos interesados en la ejecución, oírlos directamente y tener en cuenta todos los aspectos del caso concreto, tomando conocimiento de sus diversos puntos de vista.

La simplificación del procedimiento y al mismo tiempo su adaptación más respondiente a las necesidades de la práctica, se pone sobre todo de manifestó en la, ejecución mobiliaria e inmobiliaria, cuyos principios generales se han unificado bajo un título común El grave problema del concurso de acreedores en la ejecución mobiliaria ha recibido una solución acabada, que no sale del marco (10 la, ejecución particular. El sistema del código abrogado estaba viciado por una incongruencia fundamental, pues mientras admitía la

posibilidad de intervención de todos los acreedores, limitaba la ejecución al crédito del ejecutante. Para eliminar este grave defecto, que ha brindado fáciles oportunidades al engaño, era necesario establecer cierta relación entre el monto de todos los créditos a la espera de ser satisfechos y el valor del objeto ejecutado. La solución extrema habría conducido a la adopción de la ejecución colectiva en todos los casos de intervención de pluralidad de acreedores; pero de esa manera se habría dado un paso hacia la introducción del concurso civil, que chocaría gravemente con nuestra tradición. El Código se ha mantenido en cambio sobre la línea de la ejecución individual; pero ha establecido la regla que los acreedores que intervienen en el procedimiento ejecutivo deben procurar que esa ejecución se haga extensiva, hasta donde sea posible, a otros bienes (art. 527) en una medida suficiente para cubrir también sus crédito; sin perjudicar al acreedor ejecutante.

Se han introducido también en el procedimiento de ejecución inmobiliaria simplificaciones fundamentales, significativas en la teoría y fructíferas en la práctica. En todo el proceso ejecutivo, pero especialmente en el de ejecución inmobiliaria, dominaban hasta ahora las formas y también la terminología, del proceso de conocimiento: las garantías del debate y de la colegiación que son valiosas e indispensables cuando debe emitirse una decisión, estaban fuera de lugar en el proceso de ejecución, donde no se trata de decidir sino de proceder de conformidad a un título de por sí ejecutivo. Esta inutilidad de formas contenciosas en un pleito donde no existe contienda, tenía su origen en la insuficiencia de una clara distinción teórica de los dos momentos, conocimiento y ejecución, en que se divide la función jurisdiccional, y del absoluto predominio que tuvo el proceso de conocimiento en la consideración, de los estudiosos durante el siglo pasado. La renovada atención que la doctrina más moderna ha dispensado al proceso ejecutivo dio también aquí sus frutos, pues el nuevo Código, poniéndose en el camino trazado por los estudiosos, ha conseguido liberar la ejecución de todas las estructuras embarazosas imitadas del procedimiento - contencioso, separando netamente el procedimiento ejecutivo de las fases de conocimiento que por excepción pueden presentarse en su curso. Esta distinción se ha tenido presente, sobre todo, al disciplinar la materia atinente a las oposiciones del deudor y de los terceros; se han reservado las formas del proceso de conocimiento a aquellos únicos casos en que la oposición hace necesaria una resolución con todas las garantías formales pertinentes, y el restante procedimiento ejecutivo ha sido agilizado y purificado de los residuos de las formas contenciosas, dándose la forma de una simple solicitud a la demanda de autorización para vender, que anteriormente se deducía con la citación, y la forma de ordenanza o decreto a esas providencias ejecutivas que antes estaban revestidas de las solemnidades inútiles de la sentencia colegiada, como sucedía con las sentencias de autorización para vender o con la sentencia de adjudicación.

De tal manera, bajo la dirección diligente del Juez de la ejecución el procedimiento ejecutivo llegará rápidamente a su nieta; y se suprimirán radicalmente todos los pretextos de demora que el complicado procedimiento hasta ahora en vigor ofrecía, a cada movimiento, a las especulaciones de los deudores de mala fe. Aquí también en lugar de amenazar la mala fe de los deudores con sanciones aparentemente rigurosas aunque destinadas a no ser aplicadas en la práctica, he considerado que la forma más eficaz para liberar al proceso ejecutivo de cualquier infección fraudulenta consiste en la participación directa y en la fiscalización del órgano público en todos los trámites del procedimiento: la presencia constante del Juez de la ejecución servirá por una parte para desbaratar las tentativas dilatorias que emplean el deudor o sus cómplices en perjuicio del acreedor ejecutante y servirá asimismo para impedir los negocios de algunos especuladores que ven en el proceso ejecutivo un instrumento para enriquecerse a expensa de la miseria ajena.

La historia de los procedimientos ejecutivos muestra el conflicto entre dos tendencias anti-téticas, que han tenido, según los tiempos, diversas suertes: una de ellas dirigida a favorecer al acreedor contra la falta de probidad del deudor, y la otra a defender al deudor contra la avidez despiadada del acreedor; también en esta materia confío haber encontrado el punto de equilibrio entre las dos tendencias. Todo el procedimiento ejecutivo está francamente inspirado en el aumento de la protección del acreedor contra la mala fe del deudor que no cumple con su obligación: la fuerza de la ley, y con ella la austeridad del Estado, se halla en juego en el proceso ejecutivo de igual manera, y tal vez más, que en el proceso de conocimiento; y sería vano perfeccionar en la fase de conocimiento los elementos que conducen a afirmar en la sentencia el imperio de la justicia, si posteriormente el proceso ejecutivo no proporciona elementos igualmente rápidos y enérgicos para garantizar con la fuerza el cumplimiento de ese imperio. En el proceso ejecutivo se mide la vitalidad del principio de legalidad; y los períodos en que se debilita y pierde seguridad la protección del acreedor, representan en la historia los periodos en que también la ley pierde terreno y decae la autoridad del Estado.

El nuevo Código, por tanto, no sigue el ejemplo de aquellas legislaciones que multiplican los recursos en el proceso ejecutivo, para dar reparos al deudor contra las persecuciones del acreedor. Sin embargo, el nuevo proceso no descuida los intereses del deudor, dentro de los límites de la justicia. Ello se comprueba, por la mayor amplitud, fundada en razones de humanidad y de dignidad social, de las disposiciones que establecen la inembargabilidad de algunas categorías de cosas muebles, y por la mayor facilidad con que el Juez de la ejecución puede favorecer al deudor, mediante el contacto directo con él, en los casos en que merece una consideración especial; se comprueba, sobre todo, por la disposición innovadora, que ha contemplado los deseos de los trabajadores, según la cual los sueldos y salarios particulares son inembargables hasta la cantidad de setecientas cincuenta liras y las indemnizaciones por despido hasta cinco mil liras (art. 545).

No obstante, también será beneficioso para el deudor, aunque indirectamente, el cuidado que emplea el nuevo Código para perfeccionar las medidas tendientes a aumentar el rendimiento económico de la ejecución, adoptando aquellas formas de liquidación del bien que la práctica de las libres negociaciones ha demostrado ser más rápidas y ventajosas. El deudor condenado en virtud de un título ejecutivo, constituido a través (lo esas garantías exhaustivas de Justicia con que está asegurado ahora el proceso de conocimiento, no debe ser favorecido cuando intente substraer sus bienes de la ejecución forzosa; y el Estado no debe usar con él perniciosas indulgencias en ese momento. Pero el Estado ha de garantizar al mismo tiempo que los bienes que se ejecutan al deudor sean enajenados por su justo precio y no lo sean arrancados por sumas irritorias por quien pretender aprovechar su desventura para despojarlo del patrimonio. En este terreno coinciden la tutela del acreedor honesto y la defensa del deudor desdichado: el nuevo código, admitiendo junto a la venta en pública subasta la venta de los muebles por intermedio de comisionista (art. 532) y la venta de los inmuebles sin subasta (art. 570 y siguientes) y permitiendo igualmente en algunos casos que se adjudiquen los bienes embargados al acreedor (art. 505), ha procurado dar al proceso ejecutivo esa agilidad y adaptación de formas que, según las circunstancias, permitirá obtener en la ejecución aquél mismo rendimiento económico que podría conseguirse en el mercado a través de negociaciones privadas. La ingerencia recta que tendrá en las negociaciones el Juez de la ejecución la posibilidad a su alcance de aprovechar en todo momento las consultas a los interesados y la experiencia practica de éstos en los negocios permitirán que los nuevos sistemas de liquidación adoptados ac-

tualmente por el Código sean aplicados en la práctica con mayor ventaja y sin los inconvenientes que resultarían si no se efectuaran con precaución apropiada y bajo el control de la autoridad. La administración judicial (que se ha considerado más prudente, reglar como fase incidental de la ejecución y no como una forma autónoma del procedimiento ejecutivo), ofrecerá también al acreedor, en muchos casos, la posibilidad de obtener temporariamente un beneficio sobre la administración del bien embargado, evitándole al mismo tiempo el peligro de que la venta se efectúe en condiciones muy desfavorables.

El nuevo Código al reglamentar las diversas formas de ejecución forzosa, más que satisfacer los intereses individuales, ha procurado inspirarse en el interés colectivo, en que aquellos han de equilibrarse y resumirse el ordenamiento de las ventas judiciales, más que favorecer el interés del acreedor o el interés contrario del deudor, debe tener presente, ante todo, las supremas exigencias de la economía pública, que si por una parte considera la perfección de los resortes ejecutivos como garantía del crédito y motivo para fomentar la confianza en los negocios, por la otra no podría tolerar un sistema de ejecución que con tal de conseguir la satisfacción del acreedor, malbaratarse los bienes ejecutados y destruyese los caudales de la riqueza nacional. Estas consideraciones adquieren especial importancia cuando la ejecución tiene por objeto predios rústicos: en estos casos, por encima de los intereses individuales se manifiesta más imperioso el interés general de la agricultura, la cual exige que la aplicación de las medidas ejecutivas no sea un obstáculo al cultivo y no perjudique la producción. A tal fin, el nuevo código, armonizándose con las normas del derecho substancial, ha dictado disposiciones tendientes a evitar la ejecución por separado de los enseres destinados a su servicio y cultivo (art. 31.5) y, sobre todo, la división en lotes que llaga desaparecer la unidad cultivable del radio o impida su cultivo racional (art. 577).

32. - LAS MEDIDAS PRECUATORIAS

En esta relación sintética no es posible ilustrar las innovaciones que ha introducido el Código en los diversos procedimientos especiales agrupados en el libro cuarto; sin embargo, no puedo eximirme de dar algún informe acerca de las diversas medidas precautorias, cuyo perfeccionamiento, cuidado por el Código con particular atención, corre parejo con el aumento de los poderes al Juez.

No obstante la aceleración del trámite del proceso de conocimiento y la simplificación de las formas del proceso ejecutivo, la garantía jurisdiccional nunca puede intervenir, en el mismo instante en que se solicita, con tal rapidez que permita impedir que, entre el momento en el cual el peticionante ocurre ante la justicia y el momento en que ésta decide, transcurra cierto plazo que en algunos casos hace menos fructífera y hasta ineficaz la providencia judicial. La lentitud de los mecanismos judiciales es la fuente principal de su descrédito en la opinión común: hacer esperar tanto el reconocimiento oficial de un derecho que cuando finalmente llega la sentencia, no sea ya posible emplearlo con provecho, equivale en la práctica a su desconocimiento: de tal manera en el sentimiento popular se halla comprometida la confianza misma hacia la autoridad judicial, cuyos dilatados procedimientos pueden parecer a los profanos como creados adrede para permitir a los, deshonestos escapar a tiempo de las mallas de la justicia.

Esta lentitud del procedimiento ordinario, notablemente reducida por el nuevo Código, pero que no podrá nunca eliminarse hasta el punto de hacerla instantánea debe remediarse y contrabalancearse eficazmente con la celeridad del sistema de medidas precautorias;

serviéndose de ellas aún antes de promoverse el procedimiento ordinario, el Juez esta en condiciones de tomar con urgencia las medidas provisionales adecuadas para conservar inmutada la situación de las cosas mientras duran los tramites del procedimiento ordinario, asegurando así que la resolución definitiva, si bien deba necesariamente demorar, sea en todos los casos prácticamente útil y eficaz. En ningún campo del proceso civil tanto como en el de las medidas precautorias se encuentra directamente en juego el buen nombre y, podría decirse, la seriedad de la justicia; se comprende entonces la razón por la cual el nuevo Código les ha dispensado atención especial, preocupándose especialmente en aumentar la autoridad del Juez.

A tal objeto, el sistema de las medidas precautorias ha sido reorganizado y completado, no sólo agrupando con criterio teórico más riguroso las diversas instituciones precautorias (incluidos los procedimientos de instrucción preventiva) y unificando y simplificando su trámite; sino también colmando las lagunas de que adolecía el sistema del antiguo Código, no dejando al Juez desprovisto en ningún caso de los poderes de urgencia indispensables para hacer frente a todas las necesidades de la práctica. Bajo este aspecto merece ser especialmente destacada la amplitud del embargo preventivo de los inmuebles (art. (371) y la innovación introducida al otorgar al Juez la facultad genérica de dictar "providencias de urgencia" (art. 700-702), adecuadas a las necesidades de las circunstancias, en todos aquellos casos, en que no resultan bastante eficaces las demás medidas precautorias especificadas y reglamentadas en la ley.

Si se ponen en relación estas disposiciones con las que atañen a la ejecución provisoria de las sentencias (art. 282 y siguientes) y a la facultad que tiene el Juez de dictar en algunos casos condenas provisionales (art. 278), aparecerá evidente que también bajo este aspecto la dinámica del procedimiento se ha reforzado notablemente, eliminándose de tal manera el "periculum in mora" que la duración necesaria del procedimiento ordinario podría ocasionar a quien solicita justicia.

33. - EL NUEVO PROCESO CIVIL Y LAS PERSONAS ENCARGADAS DE APLICARLO.

En la preparación del nuevo Código de procedimiento civil, que presento para su aprobación, me he apercibido, con exacto conocimiento, que en ningún campo como en el procesal es dable comprobar que el problema de la reforma de las leyes es ante todo un problema de hombres. Este código, en cuya elaboración se ha tenido siempre presente la valorización de las aptitudes individuales de las persona, que deberán hacer vivir en la realidad la nueva ley, está encomendado a la comprensión y al cuidado de las mismas: y mas especialmente a la diligencia y buena voluntad de dos categorías de personas, los magistrados y los defensores, que serán no sólo los depositarios, sino también los animadores y podría decirse los creadores del nuevo proceso civil. Al dictar las fórmulas de este Código he procurado constantemente prever en qué modo reaccionará sobre ellas la práctica judicial: y a través de las mismas he pensado, con una sensación de profunda confianza, en la colaboración voluntariosa y asidua que prestará a la instauración del nuevo código en el inmediato porvenir, la grande familia que encarna la augusta idea de justicia y por cuyo intermedio, ésta desciende a los hombres para actuar como fuerza vigilante y cotidiana sobre sus humildes vicisitudes.

Desde el más alto magistrado, que preside la Corte Suprema hasta el más modesto conciliador, desde los más insignes letrados que llevan a los estrados judiciales la voz de la

elevada doctrina hasta los más oscuros patrocinantes que traen a los pleitos de la gente modesta la voz igualmente valiosa del buen sentido y de la equidad, todos ellos están llamados a perfeccionar esta nueva ley en la aplicación práctica y- no debe olvidarse la contribución que para su mejor actuación, podrán aportar los demás funcionarios de la administración judicial, y en general todos los auxiliares de la justicia, cuyas atribuciones se establecen en el nuevo Código con mayor precisión.

El buen éxito práctico de la reforma dependerá en primer lugar de los jueces, a quienes el nuevo proceso ofrecerá numerosas oportunidades, con el aumento multiforme de sus poderes, de dar vida a su espíritu de iniciativa y demostrar sensibilidad y- prudencia en la elección de los medios encomendados a su discernimiento. Bajo el código anterior, la lentitud exasperante de algunos procesos podría imputarse al procedimiento anticuado que transformaba al Juez en un instrumento inerte de la actitud de las partes: pero en base al nuevo proceso, que otorga al Juez las facultades necesarias y suficientes para hacer justicia, será éste el responsable de cualquier retardo o desviación. Los magistrados por lo tanto, sabrán adaptarse con rápida comprensión a los nuevos métodos de trabajo; mientras que bajo el antiguo código la tarea del Juez empezaba después de la audiencia colegiada, en el nuevo proceso la atención del Juez para el juicio que se le encomienda deberá manifestarse, al iniciarse la fase de instrucción, pues solamente conociendo desde el comienzo los términos del problema que presenta la lite el instructor estará en condiciones de imprimir al procedimiento el camino que sólo puede elegir quien conoce ya las exigencias concretas de la controversia que debe instruirse. El Juez, a quien el pasado procedimiento escrito obligaba a permanecer silencioso y aislado durante todo el trámite del juicio; ha de acostumbrarse a ver en la audiencia la fase más importante del procedimiento, o sea la que le brinda la oportunidad de hablar y hacer hablar a las partes y aclarar los términos de la contienda mediante el intercambio directo de ideas con los interlocutores. De la medida y oportunidad con que el magistrado, y en especial modo el Juez instructor, sepan hacer valer los poderes que se les confían, dependerá en buena parte el éxito de la reforma: deberá precaverse de no sobrepasar los límites que la ley fija a su ingerencia, pero tendrá que cuidarse también contra la excesiva prudencia que podría significar un retorno inconsciente hacia la inmovilidad del proceso escrito. El Juez deberá, en resumidas cuentas, ser en cada acto de su función el depositario fiel de los principios sobre los cuales se funda la reforma: deberá en todo momento estar prevenido contra la pereza de la práctica conservadora, que inconscientemente, por fuerza de costumbre, permitiría la brotación de las malas hierbas del antiguo formalismo entre las conexiones de las nuevas leyes.

No es de menor importancia la confianza con que la reforma se dirige a la comprensión y colaboración de los abogados y procuradores que la nueva ley designa con la denominación comprensiva de "defensores". Habiéndose suprimido en el nuevo Código cualquier disposición que pudiese parecer inspirada en desconfianza hacia las profesiones forenses y habiéndose confirmado el principio fundamental por el cual el poder disciplinario queda reservado exclusivamente a las autoridades sindicales competentes (art. 88) el nuevo proceso civil pretende que se restituya a los abogados aquella dignidad y autoridad que el formalismo del proceso escrito había tal vez oscurecido y comprometido. También los, abogados deberán sacrificar algunas antiguas costumbres de trabajo; sin embargo, en cambio de ese sacrificio, ellos serán de nuevo en el proceso, y especialmente en la audiencia de instrucción, los colaboradores necesarios del Juez y sus diligentes inspiradores. Desaparecido ese duelo de papeles escritos, que en el antiguo proceso parecía creado a propósito para impedir a los jueces y a los abogados mirarse a la cara y para generar

entre ellos malentendidos y sospechas, el contacto personal directo restablecido a través de la audiencia, reavivará entre los magistrados y los abogados el conocimiento y la comprensión y permitirá que aumente el aprecio recíproco; se evitarán muchos equívocos y malentendidos en virtud de esta inmediatez con ventajas para los abogados y la justicia. Este acrecentamiento de la confianza recíproca entre los magistrados y los defensores complementará y, en algunos casos, atemperará de manera muy valiosa los poderes acrecidos del Juez: estando junto al Juez durante todo el curso de la audiencia de instrucción, el abogado podrá siempre notificarlo con su palabra viva, precisamente en el acto en que aquel está por ejercer sus poderes mediante la ordenanza oral; de tal suerte, en el nuevo procedimiento el defensor tendrá la posibilidad de decir su palabra que a veces será decisiva, en el momento apropiado; y esa suprema garantía que es la discusión oral se pondrá en práctica de manera tal que dará el máximo relieve a la voz viva del abogado y le hará valorar mucho mejor que en el proceso escrito la importancia moral de su presencia.

Finalmente, no es posible silenciar el aporte que el nuevo proceso espera de todos los funcionarios y en general de los auxiliares de la justicia. Tendrá especial importancia en la aplicación del nuevo procedimiento la eficaz colaboración de los secretarios: está a su cargo todo el peso de las comunicaciones de oficio, en los casos cada vez más numerosos en que éstas substituyen las notificaciones a solicitud de parte del antiguo proceso: se les encomienda la fección y el cuidado del expediente oficial (art. 58), cuya conservación normal constituye una condición indispensable para que el Juez instructor y el Juez de la ejecución puedan llenar provechosamente su cometido; se encomienda igualmente a la diligencia de los secretarios el respeto de la oralidad, que podrá obtenerse únicamente cuando las partes y sus defensores encuentren en la audiencia los medios adecuados y cómodos para consignar en el acta sus deducciones, y cuando los jueces instructores y los funcionarios encargados de redactar el acta de la audiencia no desanimen a las partes en el dictado de sus deducciones y no las estimulen a prepararlas anticipadamente por escrito; con ello la audiencia perdería todas las ventajas de la oralidad y se transformaría de nuevo, poco a poco, en un intercambio de escritos, en presencia del Juez, como sucedía con el procedimiento abrogado.

34. - CONCLUSIONES. LA REFORMA SEGUN LA LÍNEA DE LA GRAN TRADICIÓN ITALIANA Y LOS PRINCIPIOS DEL ESTADO FASCISTA Y CORPORATIVO

Son éstos, expuestos someramente los principios fundamentales de la reforma del proceso civil que se somete a vuestra aprobación; si, como tengo la plena seguridad, la práctica se ajustará a esos principios, espero que con ello habré alcanzado la conciliación nada fácil de aquellas dos aspiraciones antagónicas en apariencia con que se enfrenta cualquier legislador que emprenda la reforma del proceso: la aspiración a la celeridad de los procesos, y aquella que le es muy a menudo antitética, o sea la meditada ponderación de los juicios.

A la primera exigencia responde sin duda alguna el nuevo proceso, que bajo sus aspectos más distintos será más simple y rápido que el antiguo. Se han suprimido los reenvíos reiterados que, bajo el imperio de la ley anterior, eran el preámbulo infalible de la participación activa del órgano judicial; el timón del procedimiento está encomendado desde el principio a la mano firme del Juez; se ha cerrado el paso, mediante el reticulado de los términos preclusivos, a la inercia tergiversadora de las partes; se han desbaratado las especulaciones de la rebeldía; se ha implantado un rapidísimo, procedimiento para elimi-

nar con celeridad las cuestiones de competencia; se han refundido en la ordenanza de instrucción las sentencias interlocutorias; se, ha prohibido la impugnación en forma independiente de las sentencias parciales; se ha aligerado el juicio de apelación y trasladado al juicio de primera instancia el centro de gravedad del proceso de conocimiento; se ha simplificado el proceso del trabajo con la eliminación previsoramente de la posibilidad de controversias sobre la competencia por materia; se han suprimido en la ejecución forzosa las formas contenciosas, acercándola a la vida de negocios; es suficiente enunciar solo estos puntos entre cien, para comprender con cuánta energía la nueva ley ha avivado el paso del procedimiento civil.

Esta celeridad no perjudicará la bondad de su resultado final: con la presencia vigilante y la comprensión del Juez instructor será más fácil hacer Valer la razón a quien la tiene; el debate, tendrá mayor garantía a través de la oralidad; cada juicio podrá encontrar, en la adaptabilidad de los procedimientos, el resorte de justicia más económico y ventajoso adaptado a las exigencias especiales del caso; el Juez instructor tendrá en todo momento las facultades necesarias para ahondar las investigaciones hasta tanto se aclare la verdad; se desterrarán las trampas de la mala fe procesal será posible evitar los gastos y el albur de una larga instrucción al solicitar las partes una resolución de equidad; y contra cualquier decisión se podrá interponer siempre, como suprema garantía de legalidad, el recurso ante la Corte reguladora.

De tal manera, en cada caso el nuevo proceso hallará en sí mismo los resortes más apropiados para crear el equilibrio entre la necesidad de obrar rápidamente y la de obrar bien: y precisamente, en este equilibrio, cuyo eje es en todos los juicios la comprensión humana del Juez, puede resumirse en síntesis la originalidad del nuevo Código de Procedimiento Civil. Entre los elementos empleados en su preparación no se ha dejado de lado el estudio comparativo de las legislaciones procesales extranjeras, especialmente de las más recientes y técnicamente más cuidadas; y las directivas generales que, se expresan en él, en modo especial la que pone como corolario, la autoridad reforzada del Estado la necesidad de fortalecer en el proceso las facultades del Juez, responden a corrientes de pensamiento ya difundidas en las legislaciones procesales de toda Europa. Pero es nuestra la forma en que dichas directivas se han aplicado en este Código; romana es la tradición de la oralidad del proceso, romano el principio por el cual la prueba tiene por fin formar la libre convicción del Juez, romana la distinción entre "sententia" e "interlocutio"; es romano sobre todo ese espíritu de prudente comprensión humana que sujeta las formas a las necesidades substanciales de la justicia y no sacrifica la substancia a las abstracciones de un formalismo mecánico.

La tradición nacional a la cual este Código quiere mantenerse fiel ha tenido manifestaciones aun mis recientes. La degeneración formalista hacia el procedimiento escrito no tuvo sus orígenes en Italia, donde, ante los rigores y las sutilezas del proceso ordinario contagiado por influjos extranjeros, la legislación canónica y los estatutos municipales instituyeron un proceso típicamente italiano, creando los procedimientos sumarios que representaban con su simplicidad -expeditiva una reacción del buen sentido contra las sutilezas del proceso escrito.

Sobre esta línea, que, arrancando del derecho romano y pasando por las legislaciones canónicas y estatutarias, llega directamente al ordenamiento del Estado corporativo actual, desea ser colocado el nuevo Código, que pretende representar la expresión fiel y genuina del pensamiento jurídico italiano en un momento decisivo de la historia de Italia y

del mundo: la elasticidad de sus resortes le confiere la posibilidad de adaptarse a las exigencias del porvenir.

Majestad

El Código, que tengo el honor de presentar a Vuestra Augusta aprobación, está destinado a ser publicado en un momento particularmente glorioso de la historia de Italia: en el momento en el cual nuestra guerra imperial, iniciada en 1935 en los campos de África, seguida en 1936 en los campos de España, está por ser coronada por la definitiva victoria.

Desde la misma función histórica que Italia cumple con la conquista y con la creación de su Imperio es expresión la reforma de nuestras instituciones jurídicas.

El orden corporativo, que he tenido tantas veces ocasión de invocar en esta relación, ha instaurado un sistema de justicia en el campo de las relaciones económicas, en donde más urgían las exigencias y los contrastes de la vida moderna.

Enlazándose con los eternos principios romanos de justicia, de autoridad, de solidaridad civil, aquél ha transformado desde sus bases nuestro sistema jurídico.

La guerra imperial, que hoy victoriosamente la Nación combate, y la Revolución corporativa, que hoy se completa en los ordenamientos jurídicos, son manifestación de una misma realidad histórica.

Ningún Estado realmente fuerte, grande, expansivo está en grado de cumplir su misión histórica, si en él la justicia no es aplicada según leyes severas, humanas y sabias, y con medios de segura y de pronta actuación.

«El pueblo —ha dicho el Duce— quiere tener certeza de que la mano que sabe empuñar la espada con inexorabilidad, y sostener la barra del timón contra todos los golpes de la fortuna, sabe también ser de extrema sensibilidad cuando maneja la balanza de la justicia».

Al presentar el nuevo Código de Procedimiento Civil a la deseada aprobación Vuestra, Majestad, confío que él será instrumento eficaz de justicia y obra digna de la misión de grandeza y de potencia que, en el nombre glorioso de Vuestra Casa y bajo la guía del Duce, cumple la Italia fascista.

En el día de 28 de octubre de 1940 - XVIII

Grandi