

La buena fé en el proceso civil.

— I —

Como el Derecho Procesal es una ciencia de formas, para expresarlo es bueno hacerlo con el lenguaje que utilizan los que manejan el arte de las formas. Cuando Rodin se dirige a sus alumnos para revelarles el secreto de su arte maravilloso, les dice: yo no aprendí la ciencia del modelado hasta que un tal Constant, viejo artesano, viéndome trabajar, me dijo: mira eso no está bien; el arte es un contenido; tú no puedes mirar esas hojas de acanto como el lado más o menos externo de una superficie; tienes que mirarla como un contenido que avanza hacia tí; sólo es posible concebir la forma como la envoltura de un contenido; solo así habrás entendido la ciencia del modelado; no olvides que los grandes clásicos así lo entendieron.

En la ciencia del proceso ocurre cosa semejante. Las formas no revelan el sentido profundo del derecho. Los plazos para contestar la demanda, para las recepciones de prueba, para la caducidad de los actos, no son sino la envoltura externa; el proceso es un contenido profundo de derecho, y es así que tenemos que comprenderlo.

Al elegir el tema de "La buena fé en el proceso civil", he querido abstraerme de los fenómenos externos del proceso y mirarlo casi desde el alma humana; pero no yendo de afuera hacia adentro, sino de adentro hacia afuera. Desde el contenido hacia su continente.

Me propongo tocar tres puntos: 1.º Examen del estado actual del problema; 2.º La temática del mismo, es decir las principales cuestiones que deben ser afrontadas; y 3º La técnica.

— II —

El año de 1925, la Corte de Casación de Roma falló un caso apasionante. Consistía, más o menos, en lo siguiente: una pobre mujer compareció ante el Tribunal pidiendo la anulación de su matrimonio; el proceso siguió su curso, y una vez declarada la anulación por el Tribunal, se apersonó inmediatamente solicitando se le concediera apelación de dicha resolución. Reveló en esa oportunidad, que había sido objeto de un acto de tremenda coacción moral; aquel proceso de anulación de matrimonio no había sido sino obra de su marido para dejarla a ella y a sus hijos en el más tremendo desamparo. La Corte se negó a conceder la apelación del fallo, diciendo que por haber triunfado en el juicio no podía apelar; la apelación es la protesta del que ha perdido un proceso, la recurrente no había sido derrotada sino triunfadora.

Al pié de ese fallo, Carnelutti escribió una nota sensacional, más periodística que jurídica, contra el proceso fraudulento. Esa nota señala, en cierto modo, el punto de arranque de un movimiento doctrinario que habría de adquirir en los años siguientes extraordinaria significación. Poco después se sanciona el Código Penal italiano y en él se instituye el fraude procesal como delito. En la literatura italiana se cuentan por decenas los libros y por centenares los artículos referentes al punto de la buena fé procesal. El movimiento italiano a poco se extiende por toda Europa. Vizioz, en Francia, escribe sobre los actos culpables de la ejecución civil; en Portugal, Cunha también escribe un buen libro sobre la simulación en el derecho procesal civil; en Alemania, la Novela de 1933 que consagró el deber de decir la verdad, provocó abundante literatura; en América, cuando en 1939 se celebró el Congreso de procesalistas de Córdoba, se formularon proposiciones concretas tendientes a demostrar la necesidad de que el proceso civil se halle inspirado y tutelado por las reglas morales de la buena fé. Este fué, decía, un estado latente de los últimos años. Pero inmediatamente fué necesario afrontar la tarea de incorporar a los textos legales esta especie de ansia de virtud y de moral que el individuo no puede desdeñar y que el derecho no puede dejar de consignar entre sus disposiciones, porque el derecho no está integrado por ideales sino por normas, no es un cúmulo de abstracciones sino de vivencias de la conducta humana. Siendo esto así, hubo que concretar este deber de la buena fé en algu-

nos Códigos procesales de redacción posterior. Así, podemos mencionar como Códigos o Proyectos que de un modo u otro han afrontado esta tarea, la ya citada Novela alemana de 1933, el Código brasileño de 1939, el Código italiano de 1940, el Código de Córdoba de 1942 y el Proyecto de Código de Procedimientos Civiles que me ha cabido el honor de redactar para la República del Uruguay.

El problema que se plantea al concretar la buena fé en la ley, trae consigo una serie de dificultades y cada uno resuelve la cuestión a su manera. No es mi propósito ni motivo de esta conferencia mostrar el detalle cómo entienden los autores este problema; me limitaré simplemente a esbozar dos o tres conceptos sobre la problemática primero, y sobre la técnica, luego. Es decir, cuáles son los problemas que hay que decidir y luego el modo cómo el derecho los resuelve.

— III —

El primer problema es el relativo al deber de decir la verdad en el juicio civil. ¿Existe un deber de decir la verdad en el proceso civil; lo que es un mandamiento moral, un imperativo de la conducta es también un deber jurídico, un mandamiento jurídico? ¿Existe un deber jurídico dentro de nuestro derecho vigente de actuar en juicio diciendo la verdad?

El derecho antiguo conoció siempre un imperativo para decir la verdad. Están en la memoria de todos no sólo los viejos textos españoles en este orden de cosas, no sólo el texto del Fuero Juzgo, del Fuero Real, de las Partidas, de las Recopilaciones, en donde en cada disposición hay un imperativo moral, porque derecho y moral son entidades inseparables de esos textos, sino también la norma fundamental que se inscribe en la Cédula de Aranjuez, cuando se instituye el Tribunal del Consulado del Virreinato del Río de la Plata; la famosa sentencia de que en el proceso se debería actuar a "estilo llano, verdad sabida, y buena fé guardada".

Pero cuando viene la codificación, la buena fé no aparece concretada en los textos. Por una curiosa coincidencia se concibe hasta la división de la confesión, o sea la posibilidad de que subsista una parte sincera y una parte engañosa, y se instituye la indivisibilidad de la misma como garantía en determinadas situaciones individuales. Por ejemplo, cuando la ley alemana de 1933 dice que en el juicio existe un deber de veracidad, Goldschmidt

afirma mordazmente que esa ley es imperfecta, porque no existe ninguna sanción y agrega que "este deber de decir la verdad en la Novela de 1933 es un cuchillo sin mango al que se le ha perdido la hoja".

Sin embargo, yo no tengo duda de alguna especie de que existe este deber de decir la verdad en el proceso civil. Naturalmente que ahora no desenvuelvo el tema en la medida que debería ser abordado; lo trato anotando únicamente algunos puntos. El deber de decir la verdad se puede fundar en premisas de orden histórico y de orden sistemático; pero parece necesario establecer en los Códigos algo más significativo, que diga que la verdad necesita en el proceso y que ella no se exige solamente al hablar, porque al mismo tiempo hay silencios terriblemente mentirosos; el deber de decir la verdad es parte de un deber jurídico-procesal de lealtad y probidad. La lealtad es un *plus* respecto de la verdad, que es un *minus* respecto de ella. La lealtad y probidad procesales consisten no sólo en afirmar o negar algo exactamente, sino en el comportamiento mismo, en la actitud, en la posición del espíritu del litigante frente al adversario y frente a la justicia.

— IV —

El otro tema se halla todavía en estado inorgánico en el campo técnico. Consiste en lo siguiente: todos sabemos de que el derecho de las obligaciones adquirió un extraordinario sentido, el día en que la doctrina francesa elaboró una de las obras maestras de su sistemática a expensas de la teoría de la causa. La vieja idea de la causa romana era una cosa limitada entre la forma y el contenido. Se decía, tradicionalmente, que entre la causa y la forma se encontraba la voluntad. Los actos jurídicos, los actos de voluntad humana están movidos por un interés y revelados en una forma. En este aspecto, el derecho civil trabaja y elabora con verdadero sentido de artesanía, la doctrina de la causa, a partir de fines del siglo XIX y en la obra de Capitant del siglo XX, construyendo un verdadero sistema que, como dice Josserand, ha permitido colocar el móvil de los actos jurídicos como tema de máxima significación.

Ahora bien, todo acto jurídico, toda manifestación de la vida jurídica tiene una causa, porque la causa en ciertos casos se confunde con el interés. En este sentido, tienen causa desde el voto puesto en la urna electoral hasta la compra del pan nuestro de

cada día. Los actos procesales no pueden ser privados de causa; hay detrás de cada uno de ellos un móvil que los inspira. Cuando demando, estoy realizando un acto jurídico consistente en la expresión, en un documento, de un fenómeno de voluntad jurídica, hay allí una causa, que es el motor que impulsa a ejercitar la acción. Naturalmente que ocurre lo mismo cuando presento una prueba, interpongo un recurso de apelación, impugno la declaración de un testigo u objeto el informe de los peritos.

Pero la doctrina no ha elaborado todavía, en el campo del derecho procesal civil, el rol de la causa en la teoría de los actos procesales. La dificultad del problema consiste en lo siguiente: los actos jurídicos civiles son en "numerus apertus": se pueden realizar todos los actos jurídicos civiles que se quiera y sólo la ley se encarga después de regularlos por determinadas normas. Los contratos innominados son el símbolo de la libertad jurídica. Pero los actos procesales son "numerus clausus", porque el proceso es cerrado, concreto, determinado. De la misma manera que el legislador penal acuña tipos delictivos, en el proceso civil se producen acuñaciones análogas, porque el proceso es normativo desde la demanda hasta la ejecución. Técnicamente, nosotros podemos distinguir los actos de las partes y de los jueces, la aportación de pruebas. Pero estos son esquemas pedagógicos de validez para nosotros, pero no para el derecho, porque no hay más actos procesales que los legislados y concretados en la ley. Y entonces ocurre que el móvil juega en ellos un papel insignificante. Si yo, por ejemplo, no interpongo el recurso de apelación dentro del plazo fijado en la ley, contado a partir de la notificación de la sentencia, se produce la caducidad del derecho, sean cuales fueren los motivos de mi omisión. Pero aún sin que me asista derecho sustancial, por ser justa la sentencia, también puedo interponer la apelación dentro del término de ley, sólo con el propósito de hacer perder el tiempo a la otra parte. El móvil, en el último caso, es injusto. En el derecho de las obligaciones, podríamos hablar de una causa ilícita; pero en el orden del proceso no, porque se trata de un poder jurídico de que dispone el individuo y sólo la ley lo puede prohibir. En la mecánica del proceso, se ha dicho, no hay derechos y deberes sino expectativas, cargas y posibilidades. Goldschmidt dió un profundo significado moral al tiempo de decir que el derecho se halla condicionado al tiempo, y que la mayor culpa frente a sí mismo es el de haber perdido la ocasión.

— V —

El otro tema es el de la posibilidad de la revocación de los actos procesales fraudulentos. El legislador puede solicitar la buena fé, puede instar a los ciudadanos que se comporten virtuosamente, pero ese pedido no es una norma. Quiéralo o no el legislador, en la realidad de la vida existe el fraude. Es este fenómeno inevitable, porque para que no existiera habría que encontrar otros hombres o tal vez alguna cosa mejor que los hombres. El proceso, se ha dicho, como todo fenómeno viviente, tiene una fisiología y una patología; existen en él una serie de gérmenes patógenos; el problema consiste, entonces, en que los gérmenes patógenos no alcancen a corromperlo totalmente.

Pero cuando se produce el fraude en el proceso ¿qué es lo que ocurre? Lo que se dice con el corazón en la mano, es que el fraude se debe revocar y anular. La vieja máxima era: "fraus omnia corrumpit". Pero ¿qué hacemos entonces con la cosa juzgada? Porque lo cierto es que siempre llega un día en que la sentencia lograda con fraude, pasa al estado de cosa juzgada. Entonces el precepto del "fraus omnia corrumpit" se pone frente al precepto "res judicata pro veritate habetur". Es notoria toda la fantasía que el pensamiento jurídico creó alrededor de la cosa juzgada. El Rey Sabio expresó que hay cosas en el derecho que sólo se explican milagrosamente, y la cosa juzgada es una de ellas. Si a pretexto de que los actos del proceso han sido fraudulentos, se permitiera su revisión, no habría nunca cosa juzgada. Habría que elegir entre la paz jurídica y la virtud jurídica. La cosa juzgada es la paz jurídica; la revocación del fraude es el predominio de la buena fé.

Siento realmente no poder traer a colación una cantidad de ejemplos referentes al fraude en el proceso; creo que como la imaginación humana es ilimitada, todos Uds. conocen estos casos, y lo que yo pueda aportar como casos clínicos de nuestra jurisprudencia, interesantes desde el punto de vista técnico, pueden ser suplidos por los que Uds. saben. Lo cierto es que, como dice Bernanos, es necesario escoger entre el honor o la vida; la vida sin el honor o el honor a expensas de la vida.

En el proyecto de Código de Procedimientos, haciendo un esfuerzo máximo de construcción sistemática, me he decidido por el honor.

— VI —

Por último, la técnica. Todo esto es un juego de principios, pero ¿cómo los realizamos? ¿cómo los transportamos hacia la vida jurídica?

El problema de la tutela de la buena fé podría concretarse en el campo del proceso en algunos puntos sustanciales que voy a tratar de enunciar.

Un primer punto es la institución de una norma general. En el Código de Procedimientos Civiles del Uruguay está implícita la norma de la buena fé, como lo está en todos los códigos del mundo. No se concibe que legislador alguno haya podido decir expresamente o implícitamente en estos códigos, que su sistema se apoya sobre el principio de deslealtad y desvergüenza humana.

Pero luego de instituir el precepto con carácter general, hay que darle forma; y aquí comienzan las dificultades. El primer aspecto de esta cuestión es nada más ni nada menos, que el problema de los poderes del juez.

En el proceso civil, la condición del litigante frente al juez, en el orden institucional, la condición del ciudadano frente al Estado, del individuo frente al Poder. Si el juez asume el máximo de poderes cae en el extremo del sojuzgamiento; y si lo sólo asume ínfimos poderes resulta un fantoche en manos de las partes. Lo que se precisa encontrar es ese punto ideal, en el cual el hombre no sea como en el derecho totalitario un instrumento del sistema, pero tampoco caer en el sistema que cree que el hombre puede moverse a su arbitrio con detrimento de los intereses y el bien común. Poner en justo equilibrio, el hombre frente al Poder es una de las cosas en que el derecho justifica su propio progreso. Marchar hacia el progreso jurídico en busca de ese límite entre individuo y autoridad, es cosa que nadie puede tratar de evitar, aunque ese justo equilibrio se aleja a medida que el hombre avanza. Poner al hombre frente al Juez, es poner al hombre frente al orden jurídico. La medida de ese equilibrio, es la suprema dificultad.

— VII —

Otras cuestiones sumamente importantes son las que se refieren a la prueba.

Los viejos juristas decían que probar es vencer. Todos los abogados saben que se gana o pierde un juicio en el instante de la prueba. Siempre hay un día, se ha dicho, en que el derecho está en la punta de la espada; y en el derecho procesal, la punta de la espada es la prueba. Para el Juez, la prueba es el contralor de la verdad de las proposiciones de las partes; pero desde el punto de vista de las partes, es el instrumento destinado a crear la persuasión y la convicción del Juez. Ese acto de persuasión se realiza a través de materiales humanos: los documentos son representación humana, pruebas que se preconstituyen, que se representan en papeles; los testigos son los ojos y los oídos de la justicia, y el Juez no sabe más verdad que la dicha por los testigos. De manera que todo lo que tienda a reunir la prueba representa la mejor contribución de los litigantes de buena fé. Es muy frecuente que en los procesos escritos se tire la piedra y se esconda la mano; pero la comunicación directa del Juez con las partes y con los testigos, ha de ser por siempre la vida misma del proceso.

Cuando en un Código de procedimientos se instituyen métodos escritos y orales, los primeros terminan por devorarse a los segundos, y el Juez resulta no un Juez de audiencia sino de lectura en que el proceso oral desaparece. Los testigos dicen: "Señor, las cosas son así" ante un mecánico escribiente que escribe, muchas veces con torpeza, en un escondido rincón de una escondida oficina; pero cuando las páginas así escritas, se ponen en contacto con el Juez, hay una inmensa diferencia. La recepción de la prueba testimonial por intermedio de un escribano nos coloca en una verdadera edad media jurídica. Me refiero a mi país. Nosotros no tenemos más pruebas que las que aparecen escritas por un mecanógrafo; y se comprende que esta prueba que llega al Juez no constituye la verdad sino una sombra y, a veces, la sombra de una sombra. Los testigos pueden, acaso, decir la verdad, pero el procedimiento escrito entrega al magistrado el cadáver de la verdad.

— VIII —

Para terminar quisiera decir dos palabras sobre algo que es la nota humana dentro de un campo rigurosamente técnico.

En realidad, yo sería infiel al prestigio de esta tribuna secular, si no expusiera el fruto de mis reflexiones y experiencias rigurosamente científicas. Pero yo no puedo olvidar que el dere-

cho es conducta humana y que, en último término, el derecho lo hacen los hombres. De manera que debemos darle a esta historia de los últimos veinte o veinticinco años de la teoría de la buena fé o del fraude en el proceso civil, el significado que realmente tiene; debemos darle a la problemática el valor que le corresponde dentro de un sistema de normas; debemos dar a la técnica legislativa su verdadero significado para ir hacia el descubrimiento de la verdad; pero no podemos olvidar que, en último término, los juicios los hacen los hombres, y en ellos hay dos protagonistas: el Abogado y el Juez.

Tengo el convencimiento profundo de que la tutela de la buena fé en el proceso civil la tiene, en primer término, el abogado, que es la instancia previa a la instancia judicial. El abogado debe poseer la suficiente independencia moral para decirle a su cliente la verdad. Se es plenamente abogado, el día que puede decirse a un cliente: "Ud. no tiene ningún derecho que reclamar en la acción que intenta promover". Sólo ese día, se es abogado. Ningún abogado es tan pobre como para que pueda hacerse cargo de la defensa de causas injustas porque sean grandes, y es tan rico para que pueda desdeñar la defensa de causas justas porque sean chicas. Se es abogado cuando se realiza el trabajo de dirigir, de conciliar y de lograr un entendimiento profundo del derecho, en su medida humana, haciendo de la abogacía una verdadera magistratura de calificación del asunto en la antesala del proceso. El primer magistrado del proceso es el abogado. Si hubiera que sintetizar en pocas palabras la función del abogado, diríamos con Augusto Comte que "los abogados, como hombres, no tienen más derecho que cumplir con su deber".

El otro protagonista del proceso es el Juez. El Juez, como decía D' Aguesseau, realiza el milagro de perderlo todo para la justicia, y no pedir nada para sí mismo. El Juez es el centinela de nuestra libertad. Cuando todo se ha perdido, cuando todos los derechos han caído, cuando todas las libertades han sido holladas, cuando todos los derechos han sido conculcados, siempre queda la libertad mantenida por el Juez. Pero el día en que el Juez tenga miedo, sea pusilánime, dependa de los gobiernos, de las influencias o de sus pasiones, ningún ciudadano puede dormir tranquilo, porque ya no queda más derecho en esa pobre patria así perdida.

Podría decirse respecto de los jueces algo que quedaba muy felizmente expresado en una hermosa parábola de Calamandrei.

En ciertos pueblos de Holanda viven en oscuras tiendas, tallando piedras preciosas algunos modestos obreros. Trabajan todo el día, tallando joyas y piedras que son una verdadera fortuna; y cuando al fin de cada día llevan aquellas piedras a sus dueños que ansiosamente las esperan, terminada su labor, vuelven a sus humildes casas, a partir sobre la misma mesa en que han manejado las fortunas ajenas, y con sus propias manos, el pan de su honesta pobreza.

La vida de los jueces debe ser también así.

EDUARDO J. COUTURE.