

Homenaje a Eduardo J. Couture

Por MARIO ALZAMORA VALDEZ

Catedrático Titular de Introducción a
las Ciencias Jurídicas y Políticas y de
Derecho Procesal Civil.

El mensaje de Couture a los hombres de derecho tiene el mismo sentido que aquél que atribuyó el gran procesalista a don Angel Ossorio : es un llamado a la lucha por la justicia.

“La lucha por el derecho plantea cada día, nos dijo, el problema del fin y de los medios. El derecho no es un fin sino un medio. En la escala de valores no aparece el derecho. Aparece, en cambio, la justicia, que es un fin en si y respecto del cual el derecho es tan solo un medio de acceso. La lucha debe ser, pues, lucha por la Justicia” y Couture creyó —como él mismo lo expresa— en la justicia, proclamando con toda claridad que si el derecho estorba a la justicia debemos colocarnos del lado de la justicia.

Esta actitud define el sentido de la obra de Couture en el campo de la disciplina procesal que cultivó con amoroso y verdadero afán y en cuya tarea no se sabe que admirar más : si la precisión científica del jurista, la claridad didáctica del maestro o la belleza literaria del magnífico y logrado expositor. El eminente tratadista italiano Carnelutti, al precisar el objetivo del derecho procesal le señala este lema : *Paz son justicia*. De igual manera, la obra de Couture está inspirada en los mismos principios. El proceso es el medio para lograr la realización de la justicia, y no “un conjunto de decisiones injustas fundadas en reglas de etiqueta judicial” según la mordaz frase del decano Roscoe Pound.

I.— *La renovación del derecho procesal.*

La renovación del derecho procesal es, sin duda, una de las más logradas conquistas en el campo de las Ciencias Jurídicas durante los últimos tiempos.

Concebido el derecho procesal por la Escuela Exegética del siglo pasado, como disciplina adjetiva, formal, rituarial o de trámites, le fué negada toda categoría científica. Limitado su contenido a simples reglas prácticas, las verdaderas instituciones procesales fueron situadas, en lo que se relaciona con el proceso civil, dentro del campo del Derecho Civil, la rama por excelencia del derecho privado.

La concepción privadista, que ha dominado hasta hace muy pocos años entre nosotros, y subsiste aún, significó un serio obstáculo para el avance del pensamiento jurídico, tanto en el ámbito de la teoría misma como en el de los ordenamientos legislativos. Dentro del proceso concebido como institución privada, las partes se atribuyen la disposición plena de los medios y el juez se halla limitado a ejercer la función de árbitro en una contienda que no le atañe.

Tal es la inspiración del código peruano vigente como lo es la del uruguayo, cuyo origen, como lo señala Couture, parte del Código de los Procederes de Santa Cruz de 1832 y de otras leyes anteriores, de la ley de Enjuiciamientos españoles de 1855 y a través de ésta es una “lejana evocación” del viejo proceso romano canónico que condensó el Maestro Jacobo de las Leyes y recogió la tercera Partida.

Esta manera de concebir el proceso dentro de la doctrina privadista, sacrifica casi siempre el fin a los medios, la justicia al interés de los litigantes, la verdad a los simples trámites.

El Derecho Procesal nuevo, nació gracias a la obra fecunda de la escuela alemana y de la escuela italiana a cuyo estudio y difusión consagró el profesor Couture gran parte de su hermosa obra.

La Escuela alemana tuvo su apogeo durante el siglo XIX y el primer tercio de la presente centuria y, como escribe el mismo Couture, “entró luego en una dolorosa decadencia de la que no se ha repuesto todavía”, aunque ya han surgido figuras como Schonke “cuyos esfuerzos en todo orden son verdaderamente extraordinarios”.

Los trabajos de Windscheid y los de Mutter, la histórica polémica entre ambos, las obras de Bülow y de Wach, de Klein,

de Kisch, de J. Goldschmidt, fallecido en Montevideo en 1940, marcan los puntos más destacados de esa escuela.

En Italia los estudios de derecho procesal se desarrollaron desde el siglo anterior con gran amplitud y éxito. Lo demuestran las obras de Mattiolo y de Mortara, la de Chiovenda —el verdadero renovador de la ciencia del proceso— de Carnelutti, Rocco, Calamandrei, Redentti, Allorio, Sata y otros, que han superado la etapa de las simples teorías particulares para usar la terminología del mismo Carnelutti.

Núcleos latinos, derivados de las escuelas citadas han surgido en los países hispánicos. El tiempo nos dirá, apunta Couture, si son o no escuelas.

El aporte de Couture a la cultura jurídica de su patria y de América Hispana, se ha traducido principalmente en la difusión del pensamiento procesal contemporáneo, en la elaboración de nuevas teorías sobre los más importantes aspectos de esta disciplina y en el proyecto de Código de Procedimiento Civil para el Uruguay de 1945.

Los primeros trabajos de Couture —que fué principalmente maestro— tienen carácter monográfico y especializado. La obra le abrió el camino de la cátedra, como lo expresa Sentis Melendo, se titula *El divorcio por voluntad de la mujer. Su régimen procesal*. Le siguen la *Teoría de las diligencias para mejor proveer*, que contiene estudios sobre la acción, la jurisdicción y la prueba “como presupuestos teóricos de tales diligencias”.

La obra central de Couture, tanto por su contenido como por su carácter sistemático, es sin duda la titulada *Fundamentos del Derecho Procesal Civil* que fué publicada en 1942. Couture la califica con modestia en el prólogo como un volumen de “nóciones fundamentales” que persigue la presentación del panorama del pensamiento procesal de nuestro tiempo. Considera que se trata de la obra de un profesor que comienza con estudios monográficos, sigue con trabajos que contienen nociones básicas como de los *Fundamentos* para terminar con el tratado. “Si hubiese de contestar a la pregunta de si este libro reúne las condiciones de un manual para la enseñanza universitaria, quizás lo hiciera negativamente. Los *Fundamentos* tienen una densidad científica —escribe el profesor Sentis Melendo— una acumulación de conceptos y de noticias que exceden a lo que es lícito exigir y hasta enseñar al alumno de derecho procesal. Pero, en cambio, es la obra que más se adapta a las necesidades del

abogado que en la Universidad estudió “procedimientos” en lugar de estudiar derecho procesal”.

Es muy larga la relación de estudios, libros y artículos científicos producidos por Couture en los últimos veinticinco años. La crítica señala como los principales *La acción declarativa de prescripción* anterior a los *Fundamentos; Trayectoria y destino del derecho procesal en Hispano-América, Tutela Constitucional de la Justicia, Curso sobre el código de Organización de los Tribunales*, dictado en el Centro de Estudiantes de Derecho; *Curso sobre la ley de abreviación de los juicios; Curso sobre las leyes de presupuesto del Poder Judicial*, sus conferencias dictadas en París, su relación acerca *De la organización judicial del régimen procesal*, y su conocida obra *Estudios de Derecho Procesal Civil*.

Al lado de estos trabajos cabe destacar la labor del profesor Couture en la Dirección de la *Revista de Derecho, Jurisprudencia y Administración* y, sobre todo, el *Proyecto de Código de Procedimiento Civil* para la República del Uruguay, que unido a su exposición de motivos, constituye una obra de verdadero valor científico.

La labor que realiza un hombre expresa los motivos más hondos de su vida. La de Couture traduce su doble vocación de jurista y de maestro; dos maneras coincidentes de luchar por la realización de los ideales de la justicia en su concreción práctica y en el alma de las nuevas generaciones.

II.— *La acción y el proceso.*

El tema de la acción procesal es una cuestión que ha motivado la más apasionante discusión en la ciencia jurídica de nuestro tiempo. Este tema —como lo expresa Calamandrei— es correlativo al del proceso y su solución depende de la forma como se consideren las relaciones entre el individuo y el Estado, entre la libertad y la autoridad.

Para la teoría clásica de la acción propugnada por la escuela individualista, el proceso está al servicio de las partes y el Estado es “un tercero que debe dirimir la contienda” entre estas. Tal es la concepción jurídica española inspiradora de nuestro Código de Procedimientos Civiles.

Frente a estas ideas el derecho moderno ha proclamado la autonomía de la acción y la concepción publicista del proceso

que constituye, según Couture, y sin duda alguna, una etapa de verdadero progreso científico.

La discusión entre Windscheid y Mutter, a mediados del siglo pasado, permitió configurar la acción como “derecho dirigido hacia el Estado” y fué el punto de partida de las ideas de Wach sobre el derecho a la “tutela jurídica” y de la doctrina de Chiovenda, influenciada por aquella, de la acción como derecho potestativo, que significa según clara apreciación de Hugo Alsina, un “equilibrio entre el interés privado y el interés público” marcando la tendencia publicística. Siguieron la concepción de la acción como derecho abstracto a obrar, la más avanzada concepción doctrinaria y las ideas de Carnelutti, para quien la acción deriva del interés genérico del ciudadano en el procuramiento de la justicia. Despejada la confusión entre acción y derecho —salvo en los países de credo totalitario donde no existe derecho, sino desde el momento en que la acción es judicialmente acogida— se trata de precisar la naturaleza jurídica de aquella.

Couture considera que la acción es “el derecho a la prestación de la jurisdicción que comprende a cualquier súbdito que tiene la posibilidad de exigir que el Estado considere sus reclamaciones de acuerdo con la ley procesal”.

Esta acción que vive y perdura “con prescindencia del derecho sustancial” es, pues, un derecho a la jurisdicción, esto es, un derecho cívico, ligado por un estrecho vínculo al derecho constitucional de petición, del que difiere, sin embargo, en tres notas principales: la acción se ejerce ante un órgano específico que es el Poder Judicial; exige requisitos previos que son los presupuestos procesales y se realiza mediante un método sui generis, el contradictorio. La acción es así, el único instrumento posible para obtener “la declaración coactiva del derecho”.

Se ha criticado esta posición teórica, porque establece una tajante separación entre la pretensión y la acción, puesto que según Couture, esta última corresponde tanto al litigante sincero, como al insincero, al de buena fé, como al malicioso.

Sin entrar a discutir la doctrina del maestro uruguayo en los aspectos que merecen mayor análisis, cuales son la vinculación entre la acción y el derecho de petición y la separación entre la acción y el derecho protegido, que alarma a los partidarios de la tesis privadística, creemos, en términos generales, que ella significa una avanzada expresión del pasamiento jurídico en favor de la autonomía de la ciencia del proceso.

La naturaleza del proceso ha sido también otro de los temas que ha originado interesantes discusiones y la elaboración de diversas doctrinas jurídicas.

Desechadas las viejas teorías del proceso como contrato o cuasi-contrato, surgieron las posiciones de Chiovenda, quien califica el proceso como relación jurídica, la de Goldschmidt que lo considera como una situación jurídica, las sucesivas tesis de Carnelutti, la de la sustitución del proceso civil por la jurisdicción voluntaria de Baumbach, la del acuerdo como noción clave de Sentis Melendo, la de la voluntad vinculatoria y autárquica de Podetti, la de la entidad jurídica compleja de Foschini, la del proceso como juego de Calamandrei, como "misterio" de Satta y muchas otras.

El profesor Couture tomó en este largo debate sobre la naturaleza del proceso una posición propia : el proceso es una institución.

Para el eminente tratadista uruguayo "la institución es todo fenómeno jurídico particularmente complejo que, por su posición en el sistema de derecho, hace interferir los intereses de carácter público con los de carácter privado. Si nos reclama que elijamos una entre todas las instituciones jurídicas que configure el caso prototípico, eligiremos como ejemplo a la familia. En ella se entrecruzan todos los caminos del derecho : el individuo, su grupo y la sociedad entera; el derecho de cada uno de los cónyuges, el derecho de los hijos, y el derecho de la comunidad". "La idea de institución agrega Couture, por su plasticidad, por su emplazamiento sobre las fronteras de los intereses individuales y de los intereses sociales, del Derecho Público y del Derecho Privado, por su sentido de unidad logrado a pesar de la pluralidad de los elementos integrantes del fenómeno jurídico, resulta particularmente adaptable a la ubicación del proceso en el cruce de los caminos entre el derecho público y el derecho privado". El proceso debe considerarse no como un fin en si mismo, sino como un simple medio que tiene por objeto la satisfacción de intereses legítimos del individuo y de las necesidades sociales. Para el individuo es "una garantía", para la sociedad "un instrumento de producción jurídica y de incesante vivificación del derecho".

Pese a que esta doctrina fué criticada por Allorio en Italia, discutida por Solus y Morel en Francia, por de Pina y Alcalá Zamora Castillo en México, y probablemente el propio Cou-

ture, que no la comprendió en los volúmenes que publicó con posterioridad a su primitiva exposición, la consideró susceptible de reelaboración, tiene el valor de un intento original de teoría, que ha de ser recogido, sin duda, por otros.

III.— *La moralización del proceso*

Entre las muchas ideas del profesor Couture expuestas a través de su amplia bibliografía, las que se refieren a la moralización en el proceso han detenido en muchos momentos su fecunda inquietud.

Es una necesidad evidente sentida en los diversos sistemas jurídicos, la moralización del proceso. Según la fórmula clásica en el derecho, se hermanan lo justo y lo bueno. La edad Moderna rompió la armonía entre el dogma y la justicia y Tomasio y Kant separaron el derecho de la moral. Esta separación ha tenido una de sus mas desafortunadas proyecciones en el campo del proceso, en el cual el individualismo ha llegado a justificar el ocultamiento de la verdad y hasta el empleo de medios vedados como recurso de defensa.

A partir de la Novela alemana de 1933, escritores como Cernelutti en Italia, Vizios en Francia, Cunha en Portugal y otros, proclamaron la necesidad de que el proceso civil sea tutelado por las reglas morales.

En defensa de la lealtad y de la probidad en el debate judicial, Couture elaboró interesantes trabajos: su estudio sobre el litigio malicioso en la exposición de motivos del *Proyecto de Código Civil*; *El deber de decir la verdad en el juicio*; *Regla Moral y proceso Civil*; sobre la *Revocación de los actos procesales fraudulentos*; sobre *La buena fé en el proceso civil*, título de una bella conferencia dictada entre nosotros, y muchos más.

La vieja legislación española inspiradora de nuestros códigos consagró, el deber de decir la verdad, pero hacía falta un sistema de sanciones para lograr la eficacia de tales preceptos. Por esa misma razón el propio Goldschmidt calificaba como *lex imperfecta* a la Novela de 1933. En cambio, el proyecto italiano Solmi fija graves sanciones contra los que quebrantan el deber de decir la verdad, y en el código italiano, art. 88, se prescribe que las partes y sus defensores tienen el deber de comportarse en el juicio con lealtad y probidad; en caso de falta de los defensores a tal deber, el juez está obligado a dirigirse a las autoridades

que ejercen el poder disciplinario sobre los mismos". "La idea fundamental que ha inspirado al Código, al ordenar las medidas más eficaces contra la mala fé procesal, es, dice la *Relazione*, el contacto directo entre el juez y las partes que debe crear en estas la idea de la absoluta inutilidad de las trapisondas y engaños. Los litigantes se darán cuenta que la astucia no sólo no servirá para ganar los juicios, sino que hasta podrá servir para hacerlos perder; y serán conducidos a comportarse según la buena fé, no sólo para obedecer a su conciencia moral, sino también para seguir su interés práctico, el cual les hará comprender que al fin de cuentas la deshonestidad no constituye nunca, ni aún en los procesos, un buen negocio".

La necesidad de evitar y sancionar el fraude procesal exige la adopción de diversas medidas : no suspender la jurisdicción en caso de apelación maliciosa, la obligación de fundamentar los diversos recursos legales, la condena preceptiva en costas, la anticipación de la prueba, la identificación previa del testigo, el arresto del testigo falso, la configuración del delito de desconocimiento malicioso de firma, el deber de contestar la demanda en el escrito en que se oponen las excepciones previas, el interrogatorio cruzado, la versión taquigráfica de las declaraciones, y otros tantos medios que propone Couture, en su sugestivo proyecto, para hacer ese imperativo de probidad en el proceso.

IV.— *El proyecto de Código de Procedimiento Civil*

Un fecundo e interesante movimiento legislativo en el campo del proceso, caracteriza el segundo tercio de este siglo : El Código del Brasil de 1939, el Código Italiano de 1940, el Código Mexicano de 1943, los Códigos Argentinos de Santa Fé de 1940, de Santiago del Estero de 1941, de Córdoba de 1942, son expresiones de esa corriente renovadora, dentro de la cual se destaca, como una de las obras mejor concebidas, el proyecto uruguayo del profesor Couture presentado en 1945.

El Proyecto de Código y su exposición de motivos representan, un trabajo en el que se aunan la profunda versación jurídica de Couture con su considerable experiencia. Tal obra es quizás el "tratado" que buscó y que jamás logró completar el eminente procesalista.

Lascano ha dicho, con mucha justicia, que el Proyecto de Couture es una verdadera obra científica y que nada hay en él improvisado ni de elaboración exclusivamente empírica.

Al presentar su trabajo el autor señaló que "la redacción de un Código no es obra académica, sino una obra política. No tiene la finalidad de consagrar principios de Cátedra, si no la de solucionar los problemas que la realidad social, económica, cultural y ética presenta al legislador". Por eso merece especial consideración, la inspiración política de la forma.

La ley procesal es la reglamentación de los preceptos constitucionales inherentes a la justicia civil, por cuya razón las normas del proyecto deben inspirarse en los textos de la Constitución.

La organización democrática de un país exige el control del ciudadano sobre los jueces, mediante la publicidad; el mayor acercamiento de la justicia al pueblo y la mayor intervención del juez en el debate, porque "el problema fundamental de orden jurídico en sentido político, es la transformación del Estado de hecho en Estado de derecho. El litigio mantiene subsistente el estado de hecho. Cuanto tienda a hacer cesar los estados de hecho para trasformarlos en estado de derecho, significa aproximarse a la razón necesaria del orden jurídico. Y esta es una misión propia del Estado que compromete en ella uno de sus fines primordiales".

La concepción política de la reforma involucra por razón de método la solución técnica. ¿A qué principios debe obedecer el proceso? ¿Oralidad, escrituralidad, mediación, inmediatez, impulso del juez o de la parte, unilateralidad, bilateralidad, pruebas legales o pruebas racionales?

Desde el punto de vista técnico, nos ha dicho Couture, en fórmula insuperable, un Código de Procedimiento Civil reclama: sencillez, propiedad y eficacia. Tales exigencias obligan al legislador a superar el dilema entre principios opuestos, atenuando conclusiones extremas y fijando su labor en el "grado de penetración de uno u otro principio que es lo que da en definitiva fisonomía a un Código". Así, por ejemplo, tratándose de uno de los principios más discutidos, el de la oralidad, ¿qué actitud debe adoptar el legislador? "Simplemente, lo que aconseja el buen sentido, contesta el experimentado maestro uruguayo. Implantar la oralidad en los juicios que reclaman una solución urgente y una comunicación directa del juez con las partes; y reservar la escritura para algunos asuntos en los que la reflexión tiene lugar principal y en los cuales la seguridad de los pasos andados ahorra inútiles esfuerzos y alocadas improvisaciones". En lo que

se refiere al impulso procesal, el Proyecto se define, a tono con el interés social por la justicia, por el impulso oficial.

Si bien es cierto que la iniciativa y el empleo de los medios deben quedar a disposición de los litigantes, el impulso pertenece a los órganos de la jurisdicción, porque la justicia es el fin esencial del Estado, que no puede desentenderse de los casos sometidos a los tribunales, superándose así el viejo y decantado individualismo.

La orientación práctica de la reforma persigue simplicidad, supresión de escritos, de trámites y de diligencias inútiles e innecesarias; probidad y la mayor eficacia posible mediante la adopción de medios de seguridad, puesto que la seguridad es uno de los valores que debe garantizar el derecho.

La arquitectónica del proyecto Couture es de sumá y conveniente simplicidad. Sus cuatro capítulos comprenden : reglas generales de procedimiento; el proceso de conocimiento; el proceso de ejecución y las alternativas comunes a todos los procesos.

La reforma procesal verdaderamente eficaz y necesaria para nuestros países debe ser obra de juristas. Es necesario que su finalidad no se limite a la simple rectificación de errores o a complementar el ordenamiento vigente, sino que debe perseguir algo más : superar ese sentido privadista del proceso nacido de la vieja doctrina individualista, para lograr estatutos inspirados en el sentido verdaderamente social del derecho a tono con las nuevas teorías jurídicas. El trabajo de Couture tiene la dimensión de un ejemplo extraordinario en este aspecto.

He aquí en síntesis muy general, los principales aportes de Couture a la Ciencia del Derecho Procesal.

Pero sobre la obra escrita, sobre sus conferencias y discursos, sobre su acción directa como abogado o como maestro, se levanta, la lección viva de Couture, que fué su indesmayable fé en el derecho al servicio de la justicia. No en un derecho constituido por simples fórmulas legales, ni por estructuras lógico-formales, o por el acopio de hechos o precedentes sociales, sino en aquél que persigue la realización de la justicia, único medio que tiende a lograr para el hombre una existencia digna, porque "no ha encontrado en su larga y conmovedora aventura sobre la tierra ningún instrumento que le asegure mejor la convivencia".
