

DR 29 678

Buenas noches. Esta noche tenemos con nosotros al profesor don Adolfo Armando Rivas, que es profesor titular de Derecho Procesal y subdirector del Departamento de Derecho Procesal y Práctica Forense de la Universidad Nacional de Buenos Aires. El profesor al que damos la bienvenida y sentimos un gran honor con tenerle con nosotros esta noche, nos hablará posteriormente del Derecho Procesal en Argentina.

Antes de empezar esta charla tan interesante, tengo que dar unas noticias a nuestros alumnos de Derecho Procesal II. En primer lugar, recordarles que las notas van a estar o están a partir del día 22 de marzo. También que no es necesario para la segunda prueba personal entregar junto al examen el sobre franqueado, ya que, como dijimos al principio del curso, el departamento está informatizado y no necesita el franqueo de los alumnos para enviar las papeletas.

También que se han enviado las plantillas con las respuestas de los exámenes y que, para cualquier duda, pueden consultar a la cátedra o sus tutores que tienen las respuestas correctas. Por último, darles una buena nueva. Por razones de la nueva ordenación académica de la asignatura Derecho Procesal II, nos hemos visto obligados a suprimir de la segunda prueba personal las lecciones 30 a 36 del programa y que, por lo tanto, no serán objeto de examen.

Estas lecciones eran las que comprendían las lecciones de Derecho Procesal, Contencioso Administrativo, Laboral y Constitucional, que van de la lección 30 a la 36. Por lo tanto, la segunda prueba personal de Derecho Procesal II será del tema 19, el procedimiento penal abreviado, hasta el tema 29, el proceso militar. Esta noticia se dará traslado de ella a través de los tutores a los que se les enviará una carta y a través de los distintos medios de información con los que cuenta la UNED.

Como orientación a esta segunda prueba personal, y debido a la reducción de la materia que ha habido, sugiero a los alumnos que traten y estudien con especial dedicación el procedimiento penal abreviado, no sólo el texto del libro recomendado, sino que analicen también la ley de enjuiciamiento criminal. Respecto del tema que era objeto de charla esta noche, el procedimiento penal abreviado, lo hemos trasladado a la próxima emisión que trataba sobre el nuevo recurso contencioso administrativo. Al ser suprimida esta materia, el procedimiento penal abreviado será emitido en la próxima emisión en vez de en esta.

Ahora les dejamos con el profesor Armando Rivas que les va a hablar, como dije anteriormente, sobre el derecho procesal en la Argentina. Buenas noches, profesor Armando. Buenas noches, profesor.

Bueno, quiero antes que nada agradecer a la UNED esta oportunidad que me brinda y a su simpaticísima y altamente capacitada gente que me ha recibido como un amigo, me ha abierto

sus brazos. Muchas gracias, de todo corazón, muchas gracias. Yo vengo de la República Argentina, como se les ha explicado, concretamente de su capital, de la ciudad de Buenos Aires, edificada a orillas del famoso Río de la Plata, y allí tengo una actividad docente en la rama del derecho procesal.

Como ustedes saben, la República Argentina integró hasta el siglo pasado todo el sistema de los reinos españoles en América y de allí resultó la formación de un Estado independiente, con un sistema político de tipo federal, de manera tal de que nosotros tenemos un gobierno central, un gobierno nacional, y tenemos 23 provincias en este momento que son autónomas con respecto al gobierno federal o al gobierno central. Esto tiene importancia para nuestra asignatura, por cuanto los códigos que podemos denominar de fondos, el civil, el comercial, el penal, etcétera, son dictados por el Congreso Nacional, es decir, se trata de leyes nacionales, pero todas y cada una de las provincias dictan sus códigos de procedimientos, tanto el de procedimiento civil como el de procedimiento penal. Aparte de ello, para aquellas materias que son de competencia, de la justicia federal o de la justicia nacional, tenemos códigos de procedimientos, el Código Procesal Civil y Comercial de la Nación y el Código Procesal Penal de la Nación, eso para los procedimientos de los tribunales nacionales.

Vamos a referir un poquito la evolución de nuestro derecho procesal, conectándolo precisamente con nuestro origen hispánico. Nosotros como ustedes podrán imaginar, estuvimos regidos por las leyes de Castilla en la época en que conformábamos una colonia con respecto a España, pero estas leyes de Castilla, especialmente las leyes de partida, perduraron hasta muy entrada a la organización nacional, al punto tal que todavía en 1953 regían como normas supletorias. Para entonces, y me estoy refiriendo exclusivamente al orden nacional para simplificar, nosotros teníamos códigos procesales que estaban inspirados en la ley de enjuiciamiento civil y en la ley de enjuiciamiento penal vuestra, es decir, las leyes de enjuiciamiento españolas.

A partir de ese momento comenzaron las modificaciones, estoy hablando de los años 50, 55, 56 de este siglo, las modificaciones que nos fueron acercando a la legislación italiana a partir del famoso Código de Procedimientos Civiles de 1940 de Italia. En realidad el Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, que es el que nos rige en este momento y data de 1979, de hace relativamente pocos años, está inspirado profundamente en el Código Italiano de 1940, pero conserva todavía la tradición hispánica de la ley de enjuiciamiento civil. Recientemente se está prácticamente en la organización de los tribunales correspondientes, se sancionó un Código de Procedimientos Penales que aplica el sistema de juicio oral, con un tribunal de casación y tribunales inferiores.

Estamos, como digo, en vías de organización y recién se están dando los primeros pasos, hay muy poquitos juicios que se han seguido con este sistema, mientras tanto se sigue aplicando para el remanente de causas el procedimiento básicamente inspirado en la ley de enjuiciamiento, en la antigua ley de enjuiciamientos penales españolas. En cuanto al sistema universitario yo lo que les puedo decir es que contamos con universidades estatales y con

universidades privadas. Yo soy profesor en la Universidad del Estado, en la Universidad Nacional de Buenos Aires, pero también tengo cátedras en algunas de las varias universidades privadas que funcionan en la República Argentina.

En cuanto a la enseñanza del derecho procesal yo me voy a referir exclusivamente al sistema que impera en la Facultad de Derecho de la Universidad de Buenos Aires, a los fines de no aburrirlos con demasiados detalles. Allí funciona un Departamento de Derecho Procesal del cual dependen las ocho cátedras de Derecho Procesal Civil que están funcionando en esa Casa de Estudios. Y aparte de ello dependen también del Departamento los cursos de práctica forense.

¿Cómo se enseña el Derecho Procesal? Existen dos planes vigentes, uno que ya va quedando sin alumnos, por lo tanto no me voy a detener en explicarlo, y otro que es el actualmente vigente, el que va a quedar como plan único a poco de andar, y que consiste en que las cátedras que yo he mencionado, esas varias cátedras que mencioné, se ocupan de la enseñanza teórica de lo que se llama elementos de Derecho Procesal. Los elementos de Derecho Procesal se enseñan a través de un cuatrimestre con clases de asistencia obligatoria. Lamentablemente no nos hemos podido apartar, dado el número de alumnos que tenemos en cada una de esas cátedras, del sistema de clase magistral que tratamos de atenuar en lo posible, que da un poco a la inventiva del profesor, el alterar ese sistema rígido en donde uno habla y los demás escuchan, y bueno, si el que habla, habla bien, es una felicidad para todos los demás, pero ustedes saben bien que el título de profesor no da a veces patente de capacidad para llegar y para entenderse con los alumnos, entonces tratamos de atenuarlo con el diálogo, con incentivar la pregunta, la interpretación de textos, etc.

Al terminar el cuatrimestre, el apso, que es absolutamente insuficiente y dos cuatrimestres por año, el alumno culmina el llamado ciclo básico de Derecho Procesal en nuestro caso, y va luego al ciclo profesional orientado, en donde en general los cursos de Derecho Procesal son de especialización y por lo tanto dependen de otros departamentos, dependen del Departamento de Derecho Administrativo, del Departamento de Derecho Laboral, y cosa curiosa, Procesal Penal no tiene vinculación con el Departamento de Derecho Procesal, es un área que nosotros consideramos que debe estar dentro de nuestro Departamento, como ustedes saben, predomina el sistema, la concepción del Derecho Procesal como una unidad, de manera que sus distintas ramas se manejan con principios comunes y que por lo tanto lo lógico es que se enseñen a través de un canal común. No ocurre eso en la Facultad de Derecho de la Universidad de Buenos Aires. Y luchamos desde nuestro Departamento por revertir esa situación, no lo hemos conseguido hasta ahora, pero como somos optimistas por naturaleza es posible que lo consigamos después.

El ciclo profesional orientado, como les decía, tiene cursos de profundización, se ven temas tales como por ejemplo el Recurso Extraordinario Federal, que es un recurso de casación destinado a una correcta interpretación y a asegurar el predominio del Derecho Federal, especialmente de la Constitución Nacional. Es un recurso que se maneja directamente por

nuestro más alto tribunal, la Corte Suprema de Justicia de la Nación. Bueno, este es un brevísimo panorama que yo les doy, no quiero abundar tampoco en detalles, simplemente quiero acercarme a ustedes y que ustedes se acerquen a nuestro sistema, que tengan una idea así muy general de la cosa.

Y como creo que me sobra un poquito de tiempo, aquí los técnicos me lo dirán con una señal adecuada, yo voy a incursionar un poquitito en la faz doctrinaria, dónde nos inspiramos, de dónde nos llegan los conocimientos, dónde abrevamos, dónde nos inspiramos, qué fuentes tenemos en materia de derecho procesal en la Argentina. Bueno, ustedes saben que el Derecho Procesal recién adquiere calidad de tal a partir de la segunda mitad del siglo pasado, no antes, antes era procedimentalismo y mucho antes era práctica, era práctica forense, que ustedes lo sabrán mejor que yo, ni siquiera se enseñaba en las universidades, recién por allí con el tiempo aparecieron algunas universidades que dieron sus primeros cursos, pero siempre de práctica forense. Nosotros recibimos, por supuesto, los prácticos y los procedimentalistas a través de nombres que quizás sean muy conocidos para ustedes, el de Don Vicente Sicaravantes, el del Conde de la Cañada, el de Febrero, nombres realmente gloriosos de origen hispánico por supuesto.

También empezamos a receptar ya hacia fines del siglo pasado y a comienzos de este, las enseñanzas de los alemanes, von Bülow, Walsh, es decir de aquellos que fueron sembrando, abriendo cauce a la autonomía del Derecho Procesal, a la posibilidad de que el Derecho Procesal se abriera del Derecho Civil, se independizara del Derecho Civil, que no fuera simplemente una faceta del Derecho de Fondo, sino que tuviera su autonomía y sus características propias. Después, claro, por supuesto, recibimos a los italianos, recibimos a los italianos, recibimos a Chiovenda, recibimos a Carnelutti, ya acercándonos a los años 40, recibimos a Calamandrei, pero ¿por qué olvidarnos de los españoles modernos? Y en esta rapidísima síntesis, y yo voy a dar nombres como el de Alcalá Zamora, conocido a través de México, el de Fahirén Guillén y el de Jaime Waps, conocidos ya directamente a través de esta gloriosa península, y ¿por qué no el nombre de Don Almagro Noceti y el de Ramos Méndez? Y por supuesto que me olvido de muchos otros y pido disculpas entonces por este olvido. Y yo voy a terminar mi pequeña charlita hablándole de los argentinos, de los hombres que en este momento se destacan, que son las grandes figuras del Derecho Procesal Argentino, algunos fallecidos, otros vivos, y entre los fallecidos en materia de Derecho Procesal Penal, Vélez Mariconde, autor del primer código de procedimientos penales vigente en la República Argentina con sistema de juicio oral para la provincia de Córdoba, el nombre de Hualcina con su famoso Tratado de Derecho Procesal que hoy todavía es estudiado y es seguido por la autoridad, por la profundidad de su contenido, el nombre de figuras vivientes como Lino Palacio, continuador de Hualcina con su Tratado, como Augusto Mario Morelo que sigue las enseñanzas de Mauro Capelletti de la Universidad de Florencia buscando el contenido social del Derecho Procesal, preocupándose con la escuela que ha formado del problema del acceso a la justicia porque no basta solamente tener el derecho a acceder a la jurisdicción y a la justicia, sino que es necesario que se brinde al justiciable, que se brinde al hombre común, todos los

medios geográficos de seguridad jurídica, de distancia, todos los medios materiales necesarios como para que pueda llegar efectivamente a los tribunales de justicia y allí encontrar la protección de sus derechos.

Y yo quiero terminar con un recuerdo para un hispano argentino muy querido, muy querido para mí personalmente, muy querido para todos los procesalistas, que salió de España y que vivió, trabajó y murió entre nosotros. Me estoy refiriendo a don Santiago Sentís Melendo, trabajador infatigable, gran amigo, gran calidad humana y gran procesalista. Les dejo un gran saludo.

Más que eso, les dejo un abrazo. Muchas gracias. A continuación, el profesor titular de Derecho Civil, don Jesús Álvarez Carballo, con el peculiar estilo que le caracteriza, va a explicar dos conceptos muy importantes en el derecho de sucesiones españoles.

Buenas noches, profesor Álvarez Carballo. Buenas noches, Charo, y buenas noches también a mis oyentes. Profesor, ¿de qué nos va a hablar hoy, ya que el título anunciado resulta, corresponde a la materia ya liberada por la mayor parte de su alumnado? Realmente, ese es un tema que me ha preocupado no poco, y al propio tiempo solicito se me disculpe por el error cometido.

Deseo hacer constar, voy a tratar de un tema muy importante, bastante conflictivo, y que, a la vez, sirva para poner de manifiesto una de las más llamativas contradicciones entre el llamado derecho común, así llamado con un poco de licencia verbal basada en la necesidad de ser claro, y el sentido tradicional de los más claros y genuinos derechos territoriales, civiles especiales, o como se llamaban antiguamente, derechos forrales. Pero, profesor Carballo, todavía no me ha dicho de qué va a hablar. Hoy, mi querida Charo, tan impaciente como siempre, ante el justificado temor a que me enrolle, como si fuera una persiana manchega.

Mi firme propósito es hablar de dos conceptos fundamentales, la legítima del código civil y la legítima simbólica, eludiendo absolutamente todo el atroz tema de la naturaleza jurídica de la legítima, así como el de la naturaleza y carácter de los bienes en que ha de ser pagada, para afrontar, en una perspectiva de futuro, por donde yo creo deberían ir los tiros, con abandono a su triste suerte, de otros temas ya clásicos o tradicionales, y aunque suponga el grave riesgo de dejar descontentos a los oyentes. Desde luego, profesor, hace honor a su naturaleza gallega. Me ha dejado como estaba, es decir, sin saber de qué va a hablar y con una cierta sensación de haberme tomado el pelo, ante todos los oyentes.

Pero, aprovechando, es mi turno y mi terreno, aprovecho la oportunidad para anunciar, nos va a hablar de la legítima y de la legítima simbólica, para lo cual lo mejor será empezar fijando esos dos conceptos que, presumo, son algo técnicos y acaso solo sean entendibles por mentes superiores a la mía. Te ruego, Charo, perdones mi travesura con una sonrisa de las tuyas, y yo acepto humildemente la reprimenda, sin derecho a réplica, y comienzo a tratar de darte gusto. Se llama legítima en una definición descriptiva que ha hecho correr abundante tinta entre especialistas a la que menciona el artículo 806 de nuestro Código Civil y que dice literalmente

Legítima es la porción de bienes de que el testador no puede disponer por haberla reservado la ley a determinados herederos, llamados por esto herederos forzosos.

Este famoso texto, que normalmente todos los alumnos de derecho memorizan, ha dado lugar a grandes contiendas doctrinales, y en su expresión se encuentran ocultas un montón de cuestiones a las que yo antes aludía y quiero seguir dejando la más tenebrosa oscuridad y sin siquiera mencionarlas, por cuanto cada una de ellas requeriría un tiempo del que hoy por definición no dispongo. Se llama legítima simbólica a una mención global desprovista totalmente de contenido patrimonial y que se plasma en una bonita y usual fórmula poética navarra con la expresión de un carlín de oro y una robada de tierra en los montes comunes, siendo así que la moneda es tan inexistente como esa unidad superficial en los montes comunes respecto a los cuales el testador, por muy navarro que sea, no tiene poder alguno de disposición ni de atribución. ¿Pero de qué sirve eso si no tiene valor económico alguno? Efectivamente, parece una tontería, pero se trata de evitar el feo resultado de olvidarse de un heredero al cual, sin necesidad de atribuirle participación alguna hereditaria, se pretende no ofender, al mismo tiempo que se le niega eficazmente todo tipo de beneficio económico de origen hereditario.

Ello potencia la posibilidad de atribuir los bienes a quien se quiera, al margen de todo tipo de imposiciones legales, adecuando la disposición testamentaria a los datos concretos de la realidad vivida por el testador. Es una evidente manifestación de libertad que en multitud de ocasiones, especialmente cuando se contempla por los ajenos al territorio en que la misma se practica con beneplácito de toda la población, parece altamente injusta, pues se cree el testador debe repartir sus bienes entre sus herederos forzosos con arreglo a criterios de radical igualdad, en donde solamente estén permitidos determinados y muy concretos excesos de atribución a favor de alguno, pero sin descompensar esencialmente la cuota aperebida. Con el planteamiento de la legítima simbólica, se puede dar el caso de existir un solo heredero forzoso beneficiado, y resultar absolutamente ilusorios los derechos hereditarios de los restantes herederos forzosos, por cuanto no reciben absolutamente nada, pero tampoco pueden quejarse mucho, ya que no se les ha negado ni el parentesco ni el honor de ser herederos.

Profesor, sigo sin ver en absoluto el interés ni la ventaja que puede tener esa normativa en el momento actual, y mucho menos si la comparo con ese otro tipo de legítima a que alude el antes mencionado artículo del Código Civil, que deja por lo menos a todos los herederos una porción de bienes, aunque el testador no quiera dársela. Efectivamente, la contienda se centra en optar por una absoluta libertad testamentaria, caso de la legítima simbólica, o una restringida libertad testamentaria que obliga al testador en aquellos casos de existencia de herederos forzosos para imponer un determinado sesgo a sus disposiciones de última voluntad, caso de la legítima. Es evidente la existencia de una larga y apretada serie de convencionalismos semánticos muy poco claros a no ser para una persona que reúna una afición filológica a una preocupación de carácter filosófico.

Quiero, para tratar de explicar un concepto no demasiado transparente, demostrar la real contradicción existente entre los dos términos de legítima normal del artículo 806 del Código Civil como necesidad de una atribución patrimonial de carácter concreto, y la contradicción existente al unir los dos términos de legítima simbólica, pues en verdad se trata de llamar legítima a algo que por ser simbólico no se le puede en puridad llamar legítima. Ante el temor de no ser capaz de transferir la idea os voy a poner un ejemplo. Si se entra en una cafetería a tomar un café con leche, a lo mejor nuestro acompañante prefiere un sucedáneo del café y pide un descafeinado, al cual también se le llama un café descafeinado, cuando, en verdad de la buena, habría que decir que ese descafeinado debería llamarse con un nombre distinto, ya que la esencia de un café es la cafeína que la infusión lleva, y sin embargo, el equivocado convencionalismo semántico no funciona, y así le seguimos llamando café a una infusión que no tiene la esencial característica del café.

Mientras, para el resto de las infusiones del mismo tipo, tenemos acuñadas palabras especiales, una manzanilla, una tila, un poleo, y existen otras infusiones a las cuales tenemos que aludir a base de una perífrasis, como cuando pedimos un agua de limón que no un zumo. Pero, ¿cuál es la razón de subsistencia de la contradicción inserta en la expresión legítima simbólica? Simplemente, su absoluta carencia de contenido económico patrimonial, por una parte, y por otra, el evitar, eso que antes he llamado yo, sentido ofensivo de la negación del carácter de heredero. Así, aún hoy, existe un cierto sentido vejatorio, por más que sea frecuente su disimulo, en la carencia de hijos en el seno de un matrimonio, que en muy lejanos tiempos históricos, esa situación se palió con el instrumento técnico de la adopción, íntimamente ligado a la necesidad de proveerse de un heredero, cuando la necesidad del culto a los antepasados implicaba proveerse de un heredero, aunque este fuera artificial.

El mundo da muchas vueltas, pero en un sentido que a mí me divierte, me gusta señalar lo frecuentemente que gira sobre sí mismo, y en una serie de conflictos limitados en su número, y repetitivos en su esencia, las nuevas y recientes técnicas de reproducción artificial humana, no son más que la última forma de resolver un problema viejo, de forma parecida a como antiguamente se viajaba a caballo, y ahora se hace en automóvil, coexistiendo en las diversas formas, de la misma manera que la técnica moderna, si bien aún no muy difundida, nos puede permitir celebrar reuniones interactivas entre personas distantes en tiempo virtualmente real, sin necesidad de desplazamientos personales, con una mínima infraestructura técnica. Profesor Carvallo, en resumidas cuentas usted quiere hoy plantear la discusión entre la absoluta libertad de testar de origen foral, bajo la fórmula de la legítima simbólica, y la restricción a la libertad de testar que está asumida por la existencia de una legítima. Sí, en verdad se trata de eso en su esencia, con un cierto sentido crítico para ver, a la altura del momento actual, cuál de las dos soluciones parece la más conveniente ahora, prescindiendo un poco de los criterios históricos que patrocinaron una y otra solución para elegir la más adecuada, tomando en cuenta no las necesidades anteriores que dieron real origen a la discusión y al acuñamiento de los dos conceptos antagónicos, sino lo que nuestro Código Civil llama la realidad social del tiempo en que han de ser aplicadas las normas en el artículo 3.1 del

Código Civil.

Sin embargo, deseo dejar bien claro, no se trata de ofrecer una conclusión definitiva, sino mucho más modestamente, de plantear una duda acerca de cuál sea la mejor solución contemplando unas realidades un poco dispares de las que en su momento han originado la cuestión. Resulta, para mí evidente, no es lo mismo el planteamiento de un problema con dos soluciones distintas a la decisión consistente en sopesar cuál de las dos posibles soluciones es la mejor o la más aconsejable. Y en todo caso, la duda que suscita la necesidad de una toma de posición es tan importante como para provocar el deseo de exponer el problema y mantener en cambio, en suspenso, la decisión definitiva hasta que nuevos argumentos y más profundas y lentas reflexiones, así como la participación de más opiniones concurrentes en el mismo sentido o divergentes al exponer argumentos contrarios a una de las dos posiciones, otorguen una mayor solidez a la primera impresión que la adote de una mayor certeza o seguridad de acierto.