

ADOLFO ALVARADO VELLOSO

SISTEMA PROCESAL

GARANTÍA DE LA LIBERTAD



FUNDACIÓN PARA EL DESARROLLO
DE LAS CIENCIAS JURÍDICAS

2024

PRESENTACIÓN

Esta nueva edición del *Sistema Procesal* es la versión corregida de la obra publicada en el año 2009 por el sello editorial *Rubinzal-Culzoni* (Santa Fe, Argentina) y por *AC Editores* (Lima, Perú, 2018) y que he decidido presentarla nuevamente al lector por los ímpetus reformistas sin técnica ni sentido alguno que pululan hoy en el continente, con claro desmedro de los derechos del hombre de a pie cuando se convierte en justiciable. Y esto, con la esperanza de que el desmadre normativo que se avecina no sea tan exasperadamente grande.

Debo advertir inicialmente que este texto, sin notas ni referencias concretas a legislación alguna, pero con el agregado de *marginalias*, se publicó con el nombre de *Textos de Derecho Procesal Civil* (12 tomos) en sendas coediciones de la *Fundación para el Desarrollo de las Ciencias Jurídicas* con *La Ley Paraguaya* (Asunción, 2014), con *Egacal-San Marcos* (Lima, 2015) y con *Astrea* (Buenos Aires, 2015).

También que un resumen de la misma obra, sin citas, se publicó con el nombre de *Lecciones de Derecho Procesal* adecuadas al ordenamiento legal de 17 provincias argentinas¹ y que también se hizo en varios países del conti-

¹ Todos los libros han sido concordados con las leyes locales por egresados de la Maestría en Derecho Procesal que dirijo desde hace más de 25 años en la Universidad Nacional de Rosario, Argentina.

Las *Lecciones...* publicadas corresponden a las Provincias de: * **Buenos Aires**, por GUSTAVO CALVINHO y GABRIEL DI GIULIO, Astrea, Buenos Aires, Argentina, 2014, 1 tomo de 980 pp. * **Catamarca**, por RAMÓN PORFIRIO ACUÑA, Nuevo Enfoque Jurídico, Córdoba, Argentina, 2011, 950 pp. * **Córdoba**, por MANUEL GONZÁLEZ CASTRO, FunDeCiJu, Rosario, Argentina, 2011, 1 tomo de 950 pp. * **Corrientes**, por RAMÓN PORFIRIO ACUÑA, Astrea, Buenos Aires, Argentina, 2015, 720 pp. * **Entre Ríos**, por ELENA BALHORST y GUALBERTO DOMÉ, FunDeCiJu, Rosario, Argentina, 2013, 1 tomo de 920 pp. * **Mendoza**, por EDUARDO DE ORO, Nuevo Enfoque Jurídico, Córdoba, Argentina, 2011, 950 pp. * **Misiones**, por JUAN MARINONI, FunDeCiJu, Rosario, Argentina, 2012, 1 tomo de 1050 pp. * **Nación**, por GUSTAVO CALVINHO, La Ley, Buenos Aires, Argentina, 2010, 1 tomo de 830 pp. * **Neuquén**, por JORGE PASCUARELLI y ANDRÉS REPETTO, FunDeCiJu, Rosario, Argentina, 2012, 1 tomo de 1020 pp. * **Río Negro**, por RICAR GALLEGGO, Sello Patagónico, Bariloche, Argentina, 2011, 1 tomo de 920 pp. * **Salta**, por JUAN CASABELLA DÁVALOS, FunDeCiJu, Rosario, Argentina, 2016, 1 tomo de 890 pp. *

nente, todos por egresados de la *Maestría en Derecho Procesal* que dirijo desde hace 25 años en la Universidad Nacional de Rosario².

Finalmente, un resumen de dicho resumen se ha sido publicado con el nombre de *Manual de Derecho Procesal – Teoría General del Proceso*, para adecuarse a los programas vigentes de la asignatura de grado *Teoría General del Proceso* en diversas Universidades de América³.

Debo advertir también que, originariamente, esta obra fue escrita bajo la vigencia de normas que han perdido vigencia. En efecto: el *Código Civil* argentino⁴ que rigió desde 1871, fue derogado en el año de 2015 por el actual

Santa Fe, por ANDREA MEROI, FunDeCiJu, Rosario, Argentina, 2009, 1 tomo de 900 pp. Hay dos reimpresiones de 2018 y 2022. * **San Juan**, por MARIANO IBÁÑEZ, FunDeCiJu, Rosario, Argentina, 2015, 1 tomo de 880 pp. * **San Luis**, por RAMÓN CERATTO, FunDeCiJu, Rosario, Argentina, 2012, 1 tomo de 970 pp. * **Santiago del Estero**, por FERNANDO DRUBE y VÍCTOR MANUEL ROTONDO, FunDeCiJu, Rosario, Argentina, 2012, 1 tomo de 890 pp. La 2ª edición, por MERCEDES CORIA, FERNANDO DRUBE y VÍCTOR MANUEL ROTONDO, FunDeCiJu, Rosario, Argentina, 2022, 1 tomo de 806 pp. * **Tierra del Fuego**, por ANÍBAL ACOSTA, FunDeCiJu, Rosario, Argentina, 2012, 1 tomo de 1040 pp. * **Tucumán**, por RENÉ PADILLA (H), FunDeCiJu, Rosario, Argentina, 2013, 1 tomo de 920 pp.

² Corresponden a las obras concordadas con las normativas procesales de: * **Bolivia**, por JORGE MOSTAJO BARRIO, Astrea, Buenos Aires, Argentina, 2016, 1 tomo de 870 pp. * **Colombia**, por WILLIAM GRISALES CARDONA, Librería Jurídica Dikaia, Medellín, Colombia, 2011, 1 tomo de 952 pp. * **Costa Rica**, por CARLOS PICADO VARGAS, FunDeCiJu, Rosario, Argentina, 2010, 1 tomo de 56 pp. * **Chile**, por HUGO BOTTO OAKLEY, Thomson Reuters, Santiago, Chile, 2011, 1 tomo de 846 pp. * **El Salvador**, por CARLOS PICADO VARGAS, Astrea, Buenos Aires, Argentina, 2016, 2 tomos con un total de 852 pp. * **Guatemala**, por MAURO RODERICO CHACÓN CORADO, Ed. FunDeCiJu, Rosario, Argentina, 2013, 920 pp. * **Honduras**, por CARLOS PICADO VARGAS, Astrea, Buenos Aires, Argentina, 2016, 2 tomos con un total de 870 pp. * **México**, por MAURICIO CÁRDENAS GUZMÁN, Porrúa Hnos., CDM, México, 2013, 890 pp. * **Nicaragua**, por CARLOS PICADO VARGAS, FunDeCiJu, Rosario, Argentina, 2016, 2 tomos con un total de 880 pp. * **Panamá**, por HERIBERTO ARAUZ SÁNCHEZ, Universal Books, Panamá, Panamá, 2010, 890 pp. * **Paraguay**, por SEBASTIÁN IRUN CROSKEY, La Ley Paraguaya, Asunción, Paraguay, 2010, 1 tomo de 908 pp. * **Perú**, por GUIDO AGUILA GRADOS, San Marcos, Lima, Perú, 2010, 1 tomo de 840 pp. * **Uruguay**, por GABRIEL VALENTÍN, La Ley Uruguay, 2011, 1 tomo de 950 pp. * **Venezuela**, por JORGE GONZÁLEZ CARVAJAL, FunDeCiJu, Rosario, Argentina, 2019, 764 pp.

³ Los *Manual de Derecho Procesal-Teoría General del Proceso* fueron adaptados a las respectivas legislaciones locales que manejan habitualmente los Profesores ALEJANDRA DESPONTIN (Provincia de Misiones), GABRIEL DI GIULIO (Provincia de Buenos Aires), OMAR FORNETTI (Provincia de Mendoza, Universidad Nacional de Cuyo), CAROLINA GIUFFRÀ (República Oriental del Uruguay), MANUEL GONZÁLEZ CASTRO (Provincia de Córdoba), MARIANO IBÁÑEZ (Provincia de San Juan), JOEL MELGAREJO y FERMÍN CANTEROS (República del Paraguay), ANDREA A. MEROI (Provincia de Santa Fe) y GRACIELA TERZI (Provincia de Mendoza, Universidad de Congreso). También se hallan en tareas de impresión los *Manuales de los Profesores* ALBA LORENA ALONZO ORTIZ (República de Guatemala), RENÉ PADILLA (Provincia de Tucumán) y FREDDY UREÑA DÍAZ (República de Costa Rica).

⁴ Redactado sabiamente por DALMACIO VÉLEZ SANSFIELD.

*Código Civil y Comercial de la Nación Argentina*⁵, que también derogó el antiguo *Código de Comercio* vigente desde el año 1879.

Como el Derecho Procesal se halla siempre íntimamente ligado al derecho de fondo, pues allí es donde se nutre de casos a regular procedimentalmente, esta obra contiene numerosas referencias a normas propias del código y civil y del código comercial que, insisto, ya no están en vigor. Tal circunstancia me tentó a actualizar este texto con citas de la normación vigente. Pero pronto advertí que se perdían muchas valiosas referencias que son imprescindibles para mostrar como ejemplos de instituciones procesales, pues hay supuestos que, por el motivo que fuere y que ignoro, no están legislados actualmente.

En razón de que acá me ocupo sólo se describir un sistema procesal y no de hacer doctrina de fondo, y que siempre efectúo citas normativas a modo de ejemplo, he decidido conservar las antiguas referencias que ejemplifican aspectos de la vida jurídica necesarios de conocer por el lector para lograr la cabal comprensión de algún tema en concreto.

Por ello, y dado que todas las referencias legales, incluso las procesales, se hacen con relación a varios diferentes códigos de América y que la obra no está atada a legislación alguna, insisto en que me pareció conveniente mantener el texto original que, aun con citas de normas no vigentes, muestra acabadamente al lector cómo debe operar un verdadero sistema objetivo de enjuiciamiento. Ojalá el lector acepte de buen grado esta decisión y disfrute la lectura del texto, que puede serle de enorme provecho profesional.

⁵ Redactado por una comisión creada al efecto que presidió el Dr. RICARDO LORENZETTI.

Este Código se promulgó a espaldas de manda expresa de la Constitución, en clara violación del *principio de reserva* consagrado en su artículo 75, inciso 12. Para que se comprenda esta afirmación, debo recordar que la Nación Argentina es un república, democrática, representativa y *federal*, constituida por las Provincias preexistentes que transfirieron ciertos limitados poderes al gobierno nacional (tales como dictar los códigos civil, penal, de comercio, etcétera) pero guardaron para sí la potestad de legislar con exclusividad en materia de Administración de Justicia, con la mira puesta en hacer los futuros y eventuales enjuiciamientos con jueces con la misma idiosincrasia que la de los sometidos a juicio y con procedimientos acordes a las particularidades de cada lugar.

Como era de esperar, en este país enfermo de anomia y feroz y generalizada indiferencia, nadie se quejó, nadie hizo algo para evitar la nueva norma, que vino a echar por la borda casi ciento cincuenta años de plena juridicidad, en los que se acumuló buena, extensa y variopinta doctrina y valiosa jurisprudencia interpretativa de todas las instituciones legisladas. Y así, a comenzar todo de nuevo..., con jueces que muestran sin pudor no estar apegados a la ley y que en muchas ocasiones fallan a base de sus principios morales, que son de cada uno, y no con el derecho vigente, que es de todos. Y así nos va...

Redactado por EDUARDO ACEVEDO, con la coautor a de DALMACIO VÉLEZ SANSFIELD.

Una advertencia final se impone. Notará el lector que todos los comentarios expuestos en este libro parten del *Código Procesal Civil y Comercial*⁷ de la Provincia de Santa Fe, Argentina, con severas críticas al *Código Procesal Civil de la Nación Argentina*, al *Proyecto de Código Modelo* del Instituto Iberoamericano de Derecho Procesal, fuente directa de los Códigos Procesales del Perú, de Colombia y de la República Oriental del Uruguay y base fundamental de los demás Códigos vigentes en Sudamérica.

Sucede que en 1967 se dictó la Ley 17.454 bajo el gobierno del General JUAN CARLOS ONGANÍA, dictador que de republicano y democrático no tenía nada, y que pomposamente se denominó *Código Procesal Civil y Comercial de la Nación Argentina*, cuando en realidad estaba destinado a regir únicamente los procedimientos civiles de la Justicia Federal y de la ciudad de Buenos Aires. Con tales alcances quedó incólume el constitucional *principio de reserva* normado en el art. 75, 12° de la Constitución nacional, según el cual las provincias no delegaron a la Nación la potestad de legislar en materia de procedimientos jurisdiccionales y bien guardaron para sí la tarea de normar el desarrollo de los procesos judiciales conforme la idiosincrasia de cada pueblo y las características de cada lugar⁸.

Esta situación no duró muchos años. Por muy diferentes razones, entre las cuales predominaba la existencia de abundante bibliografía en el orden nacional y la escasa o nula en el interior provinciano, la vigencia del código ONGANÍA se propagó y logró sobrepasar la resistencia que tenazmente le pusieron, por ejemplo, los abogados de Mendoza¹⁰ y de Córdoba¹¹, que tenían sendos códigos muy superiores en técnica legislativa al que se les impuso desde Buenos Aires. Sólo

⁷ Es la Lp 5.531 de 1962, modificatoria de la Lp 2.924 de 1940, modificatoria a su turno del Código que ISAÍAS GIL concibió en 1900. Sus redactores fueron los Dres. EDUARDO B. CARLOS y MIGUEL ÁNGEL ROSAS LICHTSCHNEIN, ambos magistrados judiciales de carrera y profesores de la materia en la Universidad Nacional del Litoral.

Redactado por notable y reconocido académico, el Dr. LINO ENRIQUE PALACIO, el General de Justicia CARLOS COLOMBO (que luego de retirarse del Ejército fue juez en la provincia de Buenos Aires y luego Director del Diario *La Ley* por muchos años) y la Dra. MARÍA LUISA ANASTASI DE WALGER, juez de lo civil en la ciudad de Buenos Aires. Todos profesores en la Universidad de Buenos Aires. Pero, adviértase bien que ninguno ejercía activamente la profesión de abogado y, por ello, eran ajenos a los difíciles meandros propios del litigio judicial.

⁸ Es obvio que no es lo mismo hacer, por ejemplo, una notificación en la ciudad de Buenos Aires que en la selva chaqueña o misionera o en las montañas del noroeste del país. Y es bien sabida la diferente idiosincrasia del habitante de la montaña respecto de quien vive en la costa fluvial o marítima.

¹⁰ Este es un caso notable de desacierto legislativo. La provincia gozó de excelente normativa procesal con la Lp 2.269, Código que redactó y comentó RAMIRO PODETTI y que entró en vigencia el 29 de octubre de 1953, increíblemente derogado por la Lp 9.001 del 30 de agosto de 2018, que rige en la actualidad, para desesperación de quien hace profesión del sólo abogar en tribunales.

¹¹ Se trata de la Lp 1.419 de 1896, derogada por Lp 8.465 de 1995 y modificada por las Lp 10.555 y 10.855, de trámite oral.

quedaron indemnes Jujuy¹², La Río ¹³y Santa Fe¹⁴. Los dos primeros, por haber adoptado la oralidad como regla de procesamiento en todos los fueros, lo que era incompatible con las disposiciones del Código de la Nación. Y Santa Fe, por tener desde 1962 un código de avanzada para su época, definitivamente muy superior en su técnica legislativa y, por supuesto, mucho más amigable con el abogado litigante.

Como se habrá advertido luego de la lectura de las notas insertas a pie de página, ninguno de los códigos mencionados fue redactado por abogados en ejercicio del litigio, de esos que pechan mostradores y gastan suelas recorriendo diariamente los pasillos tribunales, sufriendo habitualmente las injusticias de la Justicia. Y ese sufrimiento¹⁵ dura años, sin que a nadie importe nada y sin que nadie atine a solucionarlo...

Todos los códigos entonces vigentes eran acordes con su época, en una Argentina deslumbrada por las ideas y logros del fascismo italiano, con filosofía política incompatible con el concepto de república liberal, propio de la Constitución.

Históricamente, la noción de proceso se juridizó como un claro *límite al poder*, legislado a favor del imputado civil o penalmente, no a favor del juez llamado a investigarlo. Y la concepción fascista del proceso invirtió el orden de los valores procesales, privilegiando al juez y no a la parte.

El punto de partida de ese pensamiento totalitario fue la *Ordenanza austríaca de* , redactada por FRANZ KLEIN, Guardasellos del Emperador FRANCISCO JOSÉ, para quien el proceso *era un mal en sí mismo*, que había que erradicar a toda costa.

En la segunda mitad del siglo XX, por influencia de algunos docentes de la materia y de la literatura jurídica que la editorial EJE¹ introdujo en la Argentina y en México, todas las ideas totalitarias se afianzaron. Hasta hoy.

¹² Es la Lp 1.967 de 1949. Su redactor fue el magistrado judicial GUILLERMO SNOPEK

¹³ Es la Lp 1.575 de 1951. Su redactor fue el magistrado judicial MARIO DE LA FUENTE.

¹⁴ Ver nota # 7.

¹⁵ Valga como simple ejemplo el caso de las notificaciones automáticas, que persiste desde hace un siglo en regir a pesar del nuevo régimen de notificaciones electrónicas impuesto recientemente en muchas provincias. Ver la nota # 423

¹ Hablo de la *Editorial Jurídica Europa América*, fundada y dirigida por dos notables y siempre recordados procesalistas: NICETO ALCALÁ ZAMORA Y CASTILLO, exiliado español radicado en México D.F. desde el final de la guerra civil española, y SANTIAGO SENTIS MELENDO, también exiliado pero radicado en Buenos Aires, Argentina. La tarea editorial comenzó con la publicación de obras escritas por ambos y continuó con algunos ya entonces clásicos de la literatura italiana y alemana. Eso posibilitó primariamente que los estudiosos argentinos conocieran lo más granado del pensamiento procesal europeo y pronto lo adoptaran como propio, sin advertir que todos los autores glosaban el código fascista o el código nazi. Que fueron, a no dudar, muy buenos en lo técnico. Pero a partir de filosofías políticas que sostenían las bases mismas de las respectivas

Gracias a ello, conocimos acá y en detalle el pensamiento de extensa nómina de autores que glosaron el código italiano de 1940 y el código alemán de 1937, normas promulgadas bajo el gobierno de BENITO MUSSOLINI y de ADOLF HITLER, respectivamente, y que fueron -son- instrumentos de control social, no bastiones últimos de la libertad individual.

Y con tales filosofías contrarias a la noción misma de república, se redactaron todos los códigos argentinos de mediados del siglo XX. Y también los del resto de América Latina. Aunque suene absolutamente increíble, esas ideas siguen deslumbrando a los procesalistas actuales, que pontifican que *la modernidad es Klein*, y persisten legislando códigos inspirados en el código italiano del 40, a contrapelo de las constituciones liberales, entre las cuales se encuentra la nuestra

Al elenco de los códigos forjados con esas ideas pertenece el de Santa Fe, que puede ser criticado en este aspecto, al igual que el Código de la Nación. Sin embargo, gracias al inusual conocimiento de los conceptos procesales fundamentales, sus autores produjeron una obra técnicamente superior en todo sentido. Por eso es que aún permanece solitariamente vigente, resistiendo las reformas que de cuando en cuando quieren introducirle los desconocidos de siempre, y por eso es modelo e emplar tenido en cuenta en este sistema...

Añado que la tónica generalizada en todos estos ordenamientos, fieles seguidores del perverso pensamiento antirrepublicano de FRANZ KLEIN, consiste en empoderar *ad infinitum* a los jueces -con merma absoluta de las calidades de imparcialidad, independencia e imparcialidad, que siempre deben ostentar para que el proceso sea tal y no otra cosa- y debilitar los poderes de las partes y, sobre todo, las facultades legales de los abogados, coadyuvantes esenciales de la Justicia¹⁷.

Porque pertenecen a este tipo de normación, critico también los Códigos de Chile, de Paraguay, del Perú y del Uruguay.

Que esta detenida explicación satisfaga al lector respecto al porqué de las recurrentes citas a una normativa que le es extraña.

Finalmente: este libro contiene numerosas notas a pie de página -casi dos mil- en las cuales algunas ocasiones cito opiniones autorales o hago referencias normativas. Pero la mayoría de las veces traigo a colación mis opiniones -surgidas

leyes, que se mostraban claramente incompatibles con la propia de la Constitución nacional. Y así nos fue... Hasta ahora. Y particularmente con los códigos que se critican en esta obra.

¹⁷ Muestra acabada de lo que aquí afirmado es el actual Código General del Proceso fogoneado por el Instituto Colombiano de Derecho Procesal, que ha convertido en inexcusable deber judicial el de probar de oficio lo que en todas partes es simple facultad. Y bien sabido es que una facultad se realiza si se quiere y el deber, aunque no se quiera.

después de haber transcurrido casi setenta años de vida tribunalicia- acerca de lo que podría llamarse *sociología judicial o abogadil*, comentando aspectos que hacen o se relacionan con lo escrito en el texto y que por razones obvias no pueden estar en a él.

* * *

Hecha esta necesaria aclaración preliminar, continuaré esta *Presentación* tal como la hice en la edición anterior, haciendo una suerte de confidencia intimista que intentará explicar el origen, el método y la finalidad de esta obra. A tal fin, recordaré dos circunstancias que marcaron a fuego las ideas que aquí expongo.

La primera: enseñé *Derecho Procesal* desde el año de 1967 (llevo casi cincuenta y siete exactos años en esa tarea) y lo he hecho -y hago- en muchos lugares y con diferentes auditorios. En esa experiencia, y al cabo de los primeros años, descubrí que los tradicionales métodos docentes con los cuales yo estudié mi carrera de abogacía y repetí luego en la tarea de enseñar -a partir de la mera descripción y posterior explicación de la norma- eran insuficientes para lograr que el alumnado captara íntegra y adecuadamente los conceptos que con mucho esfuerzo y vocación exponía ante él. Al advertir el problema, me decidí a aconsejar la lectura de bibliografía diferente a la utilizada hasta entonces. Pero poco fue el cambio que se logró...

Gran desilusión me provocaban los resultados de exámenes en los cuales reprobaba la mayoría de los examinandos que, a mi juicio, no lograban comprender los vericuetos de las abstracciones procesales...

La reiteración de esa situación hizo que pusiera en tela de juicio mi propia capacidad de enseñar y, obviamente, la de cómo lo hacía.

En un primer cambio metodológico me incliné por la conversación intimista -cual lo hago aquí y ahora- tratando de superar lo simplemente académico y mostrando la asignatura en situaciones activas de la vida diaria y conflictiva. Luego, privilegié la *comensalidad* por sobre la *congresalidad* propia del aula y, no obstante, seguí sin encontrar los resultados anhelados.

En ese momento de la vida me encontré con la obra de HUMBERTO BRISEÑO SIERRA y con su método descriptivo de la actividad que se cumple en la realidad de la vida jurídica y, particularmente, de la tribunalicia. Y me deslumbró la lógica del pensamiento del maestro y la facilidad con la cual se puede enseñar cada una de todas las instituciones del proceso a partir de un simple giro en su explicación. Se trata, simplemente, de cambiar la mera glosa de la norma -que cualquiera puede leer y aun comprender- por la de la situación de vida en conflicto que la ley pretende regular, presentada como un fenómeno de convivencia que requiere de tutela legal para lograr una solución pronta y pacífica. A partir de allí, y com-

prendida por el alumno la necesidad de la normación, cabe describirle ahora las posibles alternativas de regulación legal y lograr que él mismo las encuadre en diferentes tiempos y lugares dados. Recién entonces se puede comenzar la puntual explicación de la norma vigente para hacer luego un juicio de valor acerca de ella respecto de la realidad de *este tiempo* y de *este lugar*.

Con ello logré la plena comprensión que yo buscaba que tuvieran los alumnos respecto de los temas así enseñados, y advertí que no sólo disminuyó drásticamente el número de aplazados sino que descubrí -con sorpresa y alegría- que todos ellos habían asumido la entusiasta tarea de *pensar el Derecho* (sin repetirlo con absurda y pertinaz incomprensión de muchos y variopintos argumentos de autoridad) y tenían una destacada y preocupada participación en la búsqueda de soluciones a los muchos problemas de toda índole que genera la convivencia.

Descubrí también que, con tal método, el estudiante gana notablemente en su hasta ahora cuasi nula capacidad para hacer abstracciones. Y eso lo sorprende y lo motiva para adelantar sus estudios. Pasa con él algo similar a lo que ocurrió en la humanidad con la idea de *número*: se tardó milenios en pasar desde la *cantidad* hasta la *abstracción pura del número*, lo que posibilitó descubrir un mundo diferente, perfecto y sistémico: el de las *matemáticas*.

Por esa época decidí escribir un libro a base de ese método y a partir de las ideas de BRISEÑO SIERRA, que ya pregonaba como propias después de haber añadido algunas pocas de mi cosecha.

Cuando lo terminé tuve algunos tropiezos en la elección del nombre con el cual lo presentaría y, después de descartar varios, terminé eligiendo el de *Introducción al estudio del Derecho Procesal* que publicó Rubinzal Culzoni Editores, de Santa Fe (Argentina) en el año de 1989 y la dediqué, como correspondía:

A HUMBERTO BRISEÑO SIERRA. Mi maestro.

Con admiración y afecto.

Y a mi MANINA¹⁸, nuevamente.

La obra fue planeada para contener un total de treinta Lecciones -precisamente, ése fue uno de los nombres pensados al efecto- y en ese tomo aparecieron sólo las quince primeras, elaboradas sencillamente para alumnos pero destinadas de verdad a los docentes de la asignatura, con quienes aspiraba a confrontar ideas y discutir puntos de vista que presenté como claramente polémicos y, por supuesto, tomando en todo caso partido por alguna de las posibles soluciones.

¹⁸ Mi única hija. Hoy, Juez en la Provincia de Santa Fe, Argentina.

No tuve la suerte de que alguien se presentara a polemizar. Creo que, en el fondo, no hubo muchos docentes que leyeran mi libro. Pero descarto que algunos pocos aceptaron estoicamente hacer su lectura pues hoy, varios años después, es texto obligado de estudio en muchas Facultades de Derecho de Universidades de Argentina, Chile, Colombia, Costa Rica, Ecuador, Guatemala, México, Panamá, Paraguay, Perú, Uruguay y Venezuela.

En la *Presentación* que acompañó su publicación dije textualmente:

Esta obra pretende ser distinta de las demás que se hallan publicadas acerca de la materia procesal.

Como se trata de una simple *Introducción* a su estudio, no puede -ni debe- contar con la extensión de un *Tratado* pero, al mismo tiempo, tiene que mostrar un desarrollo completo de los temas que aborda. Para hacerla, he partido del método ideado por HUMBERTO BRISEÑO SIERRA, con cuyas ideas me hallo tan consustanciado que ya no sé -honestamente- qué es lo que pertenece a él y qué es lo que le agregué o modifiqué.

Reconozco que estas dos actitudes mías -agregar y modificar- son un verdadero pecado pues hacen perder de vista la genialidad de su talento. Pero existe solución sencilla para deslindar responsabilidades: si lo expuesto muestra un carácter de excelencia, pertenece a BRISEÑO SIERRA. Si no es así, no me queda otro camino que asumir la paternidad de las ideas.

Simple razones editoriales determinan que esta obra se presente en dos partes, la primera de las cuales ya está en manos del lector. La segunda es de próxima aparición y su índice puede ser visto al final de este ejemplar.

Por cierto, anhelaba publicar las quince *Lecciones* finales en un segundo tomo que presentaría a la mayor brevedad. Pero las circunstancias de la vida¹⁹ me impidieron cumplir con ese propósito y el final de la obra vio postergada su aparición por muchos años.

Fue recién en el año de 1998 cuando pude ver un segundo tomo publicado -otra vez— por la misma editorial. Sin embargo, no alcancé a terminar el total de Lecciones que me había impuesto presentar allí, por lo que sólo llegué hasta la número 23.

Cuando presenté ese segundo tomo, dedicado ahora a los amigos que gané en todas partes durante los muchos años que traté de enseñar el Derecho Procesal, dije:

Varios años han pasado desde la edición del Tomo I de esta *Introducción*, durante el transcurso de los cuales me fue imposible terminar de escribir las

¹⁹ Retirado ya de la judicatura en 1989, comencé a ejercer una intensa abogacía, que me alejó por completo de la labor académica por mucho tiempo. Hasta 2020, fecha en la cual cancelé mi matrícula profesional, por hartazgo con el sistema.

Lecciones que restaban. Paradójicamente, el tema no me preocupó: el ejercicio de una abogacía intensa me alejó de la docencia universitaria durante varios años, absorbió todo mi tiempo disponible e hizo que añorara la actividad judicial que permitía una adecuada programación de las tareas a cumplir (en particular, de las académicas).

Al comenzar el año de 1997 asumí un nuevo -y desconocido hasta entonces- compromiso con la Facultad de Derecho de la Universidad Nacional de Rosario: dar clases de *Derecho Procesal* exclusivamente para graduados en el *Curso de Especialización en Magistratura Judicial*, en el cual un nutrido grupo de magistrados, funcionarios judiciales y aspirantes a ingresar a la judicatura mostró alto y renovado interés por el estudio de la materia. Esto logró motivar una nueva militancia académica, que creía perdida. El éxito de tal Curso -mérito de todos los profesores que integraron su planta docente- excedió el límite geográfico de la provincia. A tal punto que, por convenio de la Universidad Nacional de Rosario con la Universidad del Centro (provincia de Buenos Aires), hoy funciona en la ciudad de Azul, bajo mi dirección y con el mismo resultado inicial.

Al comenzar este año de 1998 inauguré la dirección de la *Maestría de Derecho Procesal* en la misma Facultad de Derecho de la Universidad de Rosario, donde cursan maestrandos de varias provincias argentinas y del Paraguay.

Tanto interés por el estudio de la ciencia del Derecho Procesal y, particularmente, por el enfoque de libertad -y no de autoridad- que está presente en todas mis clases, me decidió a continuar la obra inconclusa y terminar la tarea largamente postergada. Sin embargo, al llenar el mínimo necesario de páginas descubrí que era conveniente presentar ya mismo este *Tomo II* conteniendo sólo siete de las quince Lecciones restantes, por lo cual lo entrego hoy al editor asumiendo el compromiso de finalizar la obra en breve plazo.

Decidido finalmente a terminar la obra cuanto antes (pues ya puedo mostrar

once promociones²⁰ con un total de casi 600 maestrandos²¹ de casi todas las provincias argentinas y de Bolivia, Brasil, Chile, Colombia, Costa Rica, Ecuador, Guatemala, México, Panamá, Paraguay, Perú, Uruguay y Venezuela, que me lo exigen insistentemente), me surgió nuevo problema: no estaba convencido de la bondad del contenido de lo que debía escribir por la simple razón de que ya no pensaba como antes....

²⁰ Ese número se corresponde con la fecha de la *Presentación* que copio en el texto. Al día de hoy -2024- han terminado la Carrera 32 cohortes en Rosario, 6 en Neuquén, 1 en Zapala, 1 en San Luis, 2 en Mendoza, 1 en San Rafael, 1 en Santiago del Estero, 2 en Salta, 2 en Viña del Mar (Chile), 6 en la ciudad de Panamá y 1 en la de Chiriquí (Panamá). También se hallan en curso 2 Cohortes en Rosario.

²¹ Al día de hoy han egresado 2374. Que no es poco.

Para comprender este sorpresivo giro autoral que recién hoy confieso, es imprescindible que relate antes la segunda circunstancia apuntada al comenzar estas líneas.

Sucedió que, al tiempo que cumplía mi tarea docente, ejercí la magistratura judicial en el Poder Judicial de la Provincia de Santa Fe, en el cual revisté durante exactos treinta y cinco años, ejerciendo una Vocalía en la Cámara de Apelación en lo Civil y Comercial de la ciudad de Rosario durante los últimos veintitrés de todos esos años... En todo ese lapso fui lo que puede considerarse un buen ejemplo de juez autoritario, manejando a veces a voluntad el procedimiento, intentando conciliaciones intraprocesales a todo trance, imponiendo novedades jurisprudenciales buscadas en la equidad y no en el texto de la ley, haciendo muchas veces un juzgamiento interno acerca de su bondad, oportunidad y justicia y, por tanto, de su aplicabilidad, etcétera.

Todo lo que pensaba en esa larga época lo expuse detenidamente en un libro que publicó *Ediciones Roque Depalma* (Buenos Aires) en el año de 1982 y que tuvo el único mérito de ser el primero en encarar ese tema en el país: *El Juez: sus deberes y facultades*, que todavía alguien me recuerda impertinentemente cuando expongo mis ideas en la actualidad...²².

En el año de 1989 me retiré del Poder Judicial y comencé a ejercer una activa-profesión de abogado.

Descubrí allí la exactitud del siempre vigente aforismo del *Martín Fierro*, nuestro máximo poema épico: *la ley es como el cuchillo, pues nunca lastima al que lo maneja....*

Esto lo aprendí al poco tiempo: más allá de sufrir ahora en carne propia el autoritarismo de algún juez -tal vez inspirado en lo que fue mi propio autoritarismo y que descarto habrá dado mucho que hablar en el foro de entonces- comencé a advertir desde el otro lado del mostrador, que es donde duele verdaderamente la injusticia, la existencia de numerosas sentencias adversas al buen sentido judicial en pleitos que fueron fallados en equidad y, por cierto, en contra del texto expreso de la ley, o sin la previa audiencia del interesado o definitivamente terminados con incomprensibles medidas cautelares carentes de un proceso principal que les diera sustento. Todo, en pos de una difusa meta justiciera que había que lograr al amparo de nuevas ideas filosóficas presentadas pregonando la existencia de un *posmodernismo* aplicado al proceso judicial. ¡Y ello, en un país que desde hace años reza laicamente la palabra *democracia* (que en definitiva sirve sólo para marcar el origen del poder) sin advertir que lo importante es la

²² Hoy aconsejo quemar la obra. Se trata de un simple pecado venial de juventud...

república, donde existe intercontrol de poderes y que se encuentra tan olvidada en este rincón del continente..!

Si bien se mira el fenómeno señalado, se trataba -en rigor, se trata, pues es la moda actualmente reinante en materia jurisprudencial- de invertir la fórmula de privilegio que JOHN RAWLS mostró en su *Teoría de la Justicia*, al preguntarse acerca de qué debe prevalecer en una sociedad bien ordenada: si la búsqueda de lo *bueno* (lo *good*) o la del *derecho* (lo *right*). Él se decidió por lo *right* entendiendo que, en tal tipo de sociedad, el derecho debe prevalecer sobre lo que se considera el *bien común*.

Glosando el tema en su columna editorial, MARIANO GRONDONA -periodista inolvidable-tomaba idéntico partido en abril de 2002, sosteniendo:

Parece absurdo dejar de hacer algo que se percibe como bueno, como conveniente, sólo porque lo prohíbe una regla.

Pero esta primera impresión ignora la naturaleza de las reglas, sean ellas morales o jurídicas, porque ¿cuándo adquiere su plena vigencia una regla? Sólo *cuando no conviene cumplirla*.

Supongamos que alguien se ha impuesto como regla el despertarse a las seis de la mañana. Cuando se despierta naturalmente diez minutos antes de las seis, esa regla resulta redundante. Ella se pone a prueba, en cambio, cuando después de una larga noche en vela el sueño lo invita a seguir descansando. Cuando es duro cumplirla. Por eso los romanos, que inventaron el Derecho, decían *dura lex, sed lex*. Más aún: *sólo es verdadera ley cuando es dura*.

Imaginemos ahora una nación que en lugar de seguir la tablas de valores de RAWLS adhiere a la primacía de lo bueno (o de *lo que gusta*) por sobre las reglas. Hará en cada caso lo que más le convenga. Pero al comportarse así vivirá, en los hechos, *sin reglas*. Cuando ellas convengan, las cumplirá, pero no porque sean *rectas* (*right*) sino porque son *buenas* (*good*). Pero cuando las perciba como inconvenientes, como *malas*, no las cumplirá. Al proceder así, esa nación creará que optimiza lo que más conviene al bien común pero, al hacerlo, se volverá *impredecible*: si aprueba un contrato o emite una ley, los violará cada vez que no convengan. De esta manera destruirá la confianza de los demás en sus promesas, en sus contratos, en sus leyes...

Y es que hay dos ideas del bien: los pequeños bienes, con minúscula, a los que desestima RAWLS, se obtienen con las reglas. El Bien con mayúscula resulta -al contrario- de renunciar a los pequeños bienes cuando lo exige una regla vigente. Olvidar las reglas por atender a los pequeños bienes con minúscula destruye el Bien con mayúscula.

Ese bien es, en definitiva, *la confianza de los demás*. Este es el bien que la Argentina ha perdido. Y que Dios quiera que no sea para siempre...

Y todo esto sucede, claro está, en un mundo cuyos habitantes no desean cumplir la ley y que se encuentra gobernado por una execrable oclocracia.

Esto es ya antigua costumbre en la Argentina, donde desde siempre se practica el autoritarismo, el desprecio al otro, el facilismo, la igualación hacia abajo, la frustración impuesta por el gobernante de turno, etcétera, en recurrencia histórica que ha hecho decir a importante pensador del país que aquí nos preocupamos por acatar lo que dice la *ley* con minúscula para desconocer olímpicamente, con alegría y despreocupación, lo que manda la *Ley* con mayúscula... Y en esa tónica, nos han formado desde la propia Universidad y en todos los estudios posteriores o paralelos, mostrándonos una cultura que enseña que la ley no sirve para adecuar la convivencia a una auténtica pacificación social sino al individual y egoísta interés particular, que debe ser privilegiado por sobre toda otra cosa. Se trata, en definitiva y perversamente, de apañar la práctica de una suerte de *autoritarismo pasivo* que nos prepara para aceptar subconscientemente la existencia del verdadero autoritarismo y de no cuestionar a quienes lo practican desde antaño y en claro beneficio personal o de unos pocos, aunque lo hagan al margen de la Constitución y de las leyes.

Marginalmente: sin esta cultura sería imposible aceptar el método de enjuiciamiento inquisitivo, que ya lleva rigiendo más de quinientos años en estas tierras sin que la minoría política dominante -a quien, por cierto, ello sirve- haya aceptado erradicarlo. Así, hay abogados -no todos, afortunadamente- que aconsejan de modo habitual -a no asustarse pues ésa es, en definitiva, su cultura- incumplir la ley, evitar sus efectos, evadir el pago de los impuestos, incoar un concurso para no pagar a los acreedores, etcétera, para lo cual interpretan, o malinterpretan, o desinterpretan, o acomodan, o desacomodan o desconocen la ley. En sus dos versiones: con y sin mayúscula.

En los últimos años la jurisprudencia argentina mostró ese rumbo, que rápidamente están adoptando otros países vecinos.

Pues bien: cuando esta actitud se generalizó y numerosos tribunales superiores se plegaron a esa interpretación (¿?) pseudo realista y refundadora de la ley -afortunadamente no fueron todos los que se enrolaron en esta línea de pensamiento- la Justicia, *como institución de poder* y cogobierno, dejó de ser predecible y la jurisprudencia -que por decenas de años fue muestra cabal del estudio, la dedicación, el sosiego, la medida, la prudencia y la mansedumbre de los jueces argentinos- se tornó de golpe en algo auténtica e incomprensiblemente caótico. De verdad, se ha logrado con ello una Justicia que actúa ilegítimamente en procura de obtener una vaga, difusa y cada más incomprensible justicia particular... que, además, es un concepto diferente para cada uno de los miles de jueces que actúan contemporáneamente!

Lo que pasó en los primeros seis meses del año de 2002 en la Argentina con motivo de la crisis financiera aquí vivida, no tiene parangón en la historia jurídica del país y el tenor del promedio de las resoluciones judiciales muestra ejemplarmente la existencia de lo recién afirmado.

Cuando esto se generaliza y autorizadas voces de lo que habitualmente se acepta como la *mejor doctrina nacional* defienden con entusiasmo la violación del sistema de legitimidad impuesto por la Constitución -es más: a veces la prohíben- la sorpresa inicial se convierte en preocupación. En rigor, en gravísima preocupación, pues lo que primero apareció como simple *impredecibilidad* ahora se muestra como *desorden definitivo* similar al que ya se vivió en el mundo de los '40 como producto del nihilismo nazi. Y no hay sociedad alguna que logre sobrevivir en medio del caos...

Una aclaración se impone. No es que trate aquí de desmerecer la interpretación legítima de los hechos y las conductas sometidas a juzgamiento ni la interpretación -también legítima- de la norma jurídica oscura que los jueces deben aplicar. Critico, sí, la interpretación contra *legem*, la falta de aplicación de la ley positiva que expresamente resuelve un caso determinado, privilegiando así -otra vez- lo *good* por sobre lo *right*, sin que nadie atine a recordar que el fallar en contra del texto expreso de la ley en la Argentina configura el tipo delictual denominado *prevaricato*... Ataco también la interpretación que se pretende dar al propio método de enjuiciamiento toda vez que él no puede admitirla en modo alguno. Mucho menos dentro de un sistema de *fuentes*, como el argentino, del que se apartan cada día más muchos jueces inspirados en criterios subjetivos de conveniencia u oportunidad de aplicación o no de la ley vigente....

En efecto: un método debe ser siempre cosa *neutra* pues, como tal, no admite valoraciones subjetivas.

La tarea de multiplicar según un cierto método, por ejemplo, no puede ser variada a voluntad de quien realiza la operación aritmética. Igual ocurre, v.gr., si se desea hacer un análisis químico de composición del agua.

En el proceso debe ocurrir otro tanto pues la *justicia* está en el resultado, en la meta: la *sentencia*. Pero, adviértase bien, *jamás en el método que se utiliza para buscarla o procurarla: el proceso*. Igual que en la operación de multiplicación, cuya corrección se ve en el resultado. Por eso es que no comprendo cómo se habla de la existencia de un *proceso justo* cuando tal proceso es puro método.... El proceso no es ni puede ser lógicamente *justo o injusto*. Pero sí es *legítimo* (y es proceso) o *ilegítimo* (que no es proceso). Lo que, por cierto, es cosa bien diferente.

Buscando un proceso que se enmarcara siempre en *criterios objetivos de legitimidad*, he logrado con los años hacer un giro de ciento ochenta grados respecto de lo que pensaba en cuanto a cómo debían actuar los jueces en las tareas de *procesar* y de *sentenciar*. Y creo que esa legitimidad se encuentra sólo dentro de un *sistema* en el cual quepan todas las soluciones posibles. Aun las no previstas pero hallables siempre mediante mecanismos que el mismo sistema proporciona.

En los últimos años -con filosofía posmodernista mediante- ha habido una clara reacción generalizada en el procesalismo civil hacia estas ideas que aquí sostengo, proclamándose desde autorizada y recurrente doctrina que el sistema no es bueno como tal porque no siempre conlleva el resultado de justicia al cual los jueces deben aspirar por sobre todo otro pensamiento en la superior tarea que les asigna la Constitución en el sistema legal argentino vigente. Con lo cual se busca *privilegiar la meta por sobre el método*, dando con ello razón postrera a MAQUIAVELO: el fin justifica los medios... De ahí que actualmente se propone con insistencia abandonarlo para siempre y, confiando en la sagacidad, sapiencia, dedicación y honestidad de la persona del juez, entregarle toda la potestad de lograr esa justicia dentro de los márgenes de su pura y absoluta subjetividad. *Igual a lo que hacían el pretor y el cadí...* por bueno, sabio y justo que sean un pretor o un cadí determinado, toda vez que en la sociedad moderna hay muchos pretores o cadíes y que pueden no ser iguales entre sí. Creo que con esto se logrará más inseguridad, más impredecibilidad, más jurisprudencia contradictoria, mayor alejamiento de la idea del *debido proceso*, mayor anarquía judicial...

Porque aspiro a que esto no ocurra -sería absurdo que dejáremos todo eso como incomprensible herencia a nuestros hijos, que no la merecen- es que decidí añadir al texto originario de mi *Introducción* toda la explicación histórica que considero necesaria para que el lector comprenda de dónde provienen los sistemas de enjuiciamiento conocidos y por qué uno es bueno y el otro malo. En realidad, no es malo. Es perverso.

Pero, además, cambié y mucho la exposición de algunos temas para poder mostrar en definitiva que el proceso -en cuanto método- *es y debe ser sistémico*. De ahí que este libro aparezca con el título de *Sistema procesal* y que, en rigor de verdad, es *otro libro* aunque se repitan en éste muchos conceptos vertidos en las *Lecciones* ya conocidas desde antes. Máxime cuando a éste le he añadido alrededor de doscientas páginas de notas, la mayoría de ellas de sociología judicial.

Algo más: como se verá en el texto, en los últimos años ha surgido un movimiento filosófico -en rigor, ideológico- que se contrapone con el denominado *solidarismo procesal*, generador de un *decisionismo judicial* que ha logrado el desorden que he criticado líneas atrás.

A partir del subtítulo que acompaña la obra *Derecho y razón* de LUIGI FERRAJOLI, ese movimiento que se acrecienta cada día más ha dado en autodenominarse *garantismo procesal*²³. A partir de las ideas que lo sustentan, no se procura hacer

²³ El movimiento que pregona y brega por la irrestricta vigencia de las garantías constitucionales en el proceso y que se conocía en América con la denominación de *garantismo procesal* se menciona hoy académicamente como defensor de un *Derecho Procesal Sistémico*.

una normación más permisiva con el delincuente ni poner puertas giratorias en las cárceles y comisarías, como cree cuasi generalizadamente el periodismo amarillo y la gente no advertida.

Se trata, en cambio y simplemente, de mantener un irrestricto acatamiento a las normas constitucionales cuando las contenidas en la ley -de clara jerarquía menor- toman caminos divergentes de ellas, que parten de un valor implícito reconocido hoy como el más importante en diversas constituciones del continente: el de la *libertad*. Y como este libro contiene ideas claramente enroladas en ese movimiento, es que decidí completar su título: *Sistema procesal* con el aditamento de la palabra *libertad*.

Dado que, como se verá detenidamente en esta obra, la Constitución nacional es de esencial raíz *libertaria*, creo que en el concepto de *proceso* se subsumen todas las garantías en ella aseguradas para hacer valer todos los derechos prometidos. De ahí el nombre final de este libro: *Sistema Procesal: Garantía de la Libertad*.

Si bien se piensa el tema y se extraen conclusiones acertadas a partir de su lectura, procuro que los sustantivistas dejen de pregonar la adjetividad, accesoriedad, pobreza y falta de importancia jurídica del derecho procesal cuando es sabido que -por regular un puro método- es la única rama del derecho que admite cabal y certeramente la calificación de *científica*. Sin perjuicio de ello, recuerdo que más de las dos terceras partes de los pleitos radicados en los tribunales del país se ganan y se pierden por razones puramente procesales.

Y no es que el proceso sea *la tumba del derecho*. Por lo contrario, es el método que permite reponer el orden jurídico cuando ha sido violado o desconocido por los particulares o por el propio Estado. Y esto no es poca cosa. De ahí que su cabal comprensión exige conocimiento claro del desarrollo de ese método, de sus fases y posibles secuencias, etcétera. A consecuencia de ello, presento ahora lo que aspiro sea *una explicación sistémica de ese método que es el proceso*.

Tanto si lo he logrado como si no, me gustará conocer la opinión del lector. Para eso consigno mi dirección electrónica al pie de esta *Presentación*.

Adolfo Alvarado Velloso

Rosario, Argentina, comenzando el año de 2017
Esta edición, también en Rosario y en el otoño de 2024
alvaradovelloso@gmail.com