

NO TAN REVOLUCIONARIO

Por Adolfo Alvarado Velloso

Si el adjetivo "revolucionario" se usa como "perteneciente o relativo a la revolución, *cambio violento* en las instituciones políticas y mudanza en el estado de las cosas", no creemos que haya sido feliz su uso por el distinguido magistrado de este foro, *Julio O. Chiappini*, en el artículo de doctrina que publicara recientemente en "Zeus" (diario N° 2072, t. 29, del 1° de noviembre de 1982) con el objeto de criticar el Acuerdo Pleno N° 1 dictado por la Cámara de Apelación en lo Civil y Comercial de Rosario (v. "*Juris*", bol. del 4-11-82 y ss.).

Para que el lector no avisado pueda comprender cabalmente el sentido de esta nota, parece menester recordar que en dicha resolución se explicó que "inauguraba la esperada serie de pronunciamientos que evitarán futura jurisprudencia contradictoria. Se trata —como se acordara en autos "*Scaglia c. Cassina*", mediante decisión unánime de todos los componentes de las Cámaras de Apelaciones en lo Civil y Comercial de la Provincia (se refiere a los de Santa Fe y Rosario)— de sentar doctrina interpretativa en defecto de caso concreto sometido a juzgamiento y respecto de puntos conflictivos que han gozado de sentencias sustentando tesis encontradas o *que eventualmente pueden caer en ello*, a fin de otorgar plena seguridad al justiciable en cuanto al esperado resultado de su pleito".

Y es que se presenta bien sabido para todo abogado que un mismo e idéntico asunto, en lo fáctico y en lo jurídico, con diferentes partes o no, halla disímil solución en las diversas Salas que componen una Cámara cuando no, para mal de males, en la misma Sala, por cambio de corriente interpretativa.

Tan grave se presenta el problema para el justiciable que el tema fue objeto de estudio en el VI° Congreso Nacional de Derecho Procesal (Mendoza, octubre de 1972), donde el pensamiento siempre rector del jurista uruguayo *Adolfo Gelsi Bidart* produjo el excelente trabajo "Diversidad en la jurisprudencia y principio de igualdad" (verlo en RDEP, N° 15, pág. 33), enseñando que "desde el punto de vista de la certeza del derecho, el principio de igualdad se consagra en el proceso en la medida que se realiza aquélla del mismo modo para cada parte y para todos en conjunto. . . Si consideramos al principio de la igualdad en cuanto a la Justicia —solución justa de la cuestión procesal— la igualdad no significa dar la misma solución a cada parte, sino trato (procesal) igual y solución que corresponda a cada uno, que podrá ser igual sólo si esto es lo pertinente y apropiado al caso". De tal forma, "la igualdad —en la decisión de cada proceso— aparece (formalmente) en el contenido de aquélla, en cuanto *las mismas reglas son aplicadas de la misma manera a los mismos hechos determinados de igual forma*, para dar lugar a la decisión; ésta podrá ser igual si sus fundamentos (incluida la posición subjeti-

va de las partes) son los mismos. La tradicional expresión del "suum cuique tribuere" indica que lo propio de cada uno sea igual al de los restantes".

A base de estas ideas sostiene *Gelsi* que en algunas oportunidades la variación de la jurisprudencia puede generar el *escándalo social*. En efecto: después de señalar que tal variación asume dos formas con sentidos claramente diferenciados (en el tiempo —por razones de época, por influencia de doctrina o por elaboración progresiva de los mismos tribunales— y en el espacio —refiere a las soluciones dispares que se dan en diferentes países, especialmente cuando los mismos son vecinos o de similar contextura histórica—), critica la variación del mismo Tribunal para el mismo problema en casos similares (contradicción en el pensamiento de éste frente a personas distintas o trato desigual de éstas por el mismo órgano). Y este tipo de variación, afirma contundentemente, es *escandaloso*.

Para evitar este mal, altamente disvalioso y, además, irritativo para todo litigante y para el pueblo en general, la doctrina ha creado diversos medios en la búsqueda de la uniformidad de la jurisprudencia en la interpretación de la ley, como forma de "procurar la realización del valor certidumbre o seguridad en relación con la ley, en cuanto ésta es aclarada y especificada por los jueces de manera constante" (id.): a) *precedente obligatorio* (tradicional en el sistema angloamericano); b) *unificación de tribunal para determinada materia* (ejemplo, nuestra Corte Suprema respecto de lo contencioso-administrativo); c) *recursos por ilegalidad* (lato sensu, el ejemplo mejor es el recurso de casación) y d) *fallos plenarios* (en rigor, de unificación transitoria).

Como particularmente nos interesa el último medio citado, cabe recordar que "se presenta cuando varios tribunales de un mismo grado o varias Salas de un mismo Tribunal deciden en forma conjunta un caso, con la finalidad de unificar en lo sucesivo la interpretación de los principios legales en rectores determinados" (id.). Así, lo que deciden "será obligatorio para los mismos en todos los casos en que deba aplicarse la misma ley". Sin perjuicio de destacar que este sistema "parece estar más de acuerdo con el modo de proceder típico de los tribunales, igualmente *pueden éstos reunirse con la finalidad específica de unificar la jurisprudencia, procediendo a dictar una verdadera sentencia declarativa de carácter general*" (ver, al respecto, el art. 309 del "Proyecto de Código de Procedimientos Civiles para Uruguay" y el capítulo VIII de las "Bases uniformes para la reforma de la legislación procesal civil de los países latinoamericanos").

Ya puede comprender el lector por qué hemos sostenido que "no es tan revolucionario" el acuerdo objeto de este comentario: la mejor doctrina y la legislación internacional conocen, aceptan y propician el sistema unificador que nos preocupa.

Pero expliquémoslo mejor: nuestra provincia carece de recurso de casación (salvo en materia constitucional y el recurso de apelación extraordinaria en el supuesto contemplado en el art. 566 inc. 1° del CPC).

Por tal motivo, dejando de lado el sistema del precedente obligatorio —que nos es extraño— y el de unificación de tribunal —que se da sólo en ciertos y determinados supuestos— nuestra legislación ha recurrido al ya explicado régimen de fallos plenarios, con una importante y antigua —no por eso suficientemente conocida— distinción: si se trata de unificar la jurisprudencia de las Salas que componen un mismo Tribunal (caso que venimos comentando), el remedio está previsto en LOT, 23, y recibe doctrinalmente el nombre de *tribunal pleno*; si se trata de unificar la jurisprudencia de distintos tribunales (caso de Cámaras del mismo fuero con diferente asiento, v.gr. Santa Fe y Rosario) la solución la brinda CPC, 375, y se la conoce con la denominación de *tribunal plenario*.

Esta distinción surge claramente de la comparación del texto de ambas normas citadas y ya fue suficientemente explicada por Norberto Juan Iturralde en “Unificación de la jurisprudencia en materia penal a través de los llamados “Tribunales integrados”, “pleno” y “plenario” y del recurso de inaplicabilidad de la ley” (ver RDEP N° 30, pág. 3), donde enseña que “de acuerdo a los antecedentes legislativos expuestos, es clara la postura de que el *tribunal pleno se constituye con todos los Vocales de una misma Cámara y que su meta es unificar la jurisprudencia o evitar fallos contradictorios, también de una misma Cámara*”.

Ahora bien: la simple lectura del párrafo pretranscripto, copia casi textual de la norma ya citada de la LOT, indica que refiere a hipótesis perfecta y lógicamente diferenciadas: *unificar la jurisprudencia como meta implica la coexistencia actual de pronunciamientos contradictorios*; de tal modo, nada obsta para que, una vez presentado el *caso concreto*, pueda convocarse el tribunal pleno a fin de que todos los integrantes —que ya han exhibido disparidad de criterio— uniformen la interpretación hasta ahora diferente.

En otras palabras: ante un estado jurisprudencial contradictorio (y por tanto, escandaloso, caótico) *ya existente*, el tribunal *mira hacia el pasado* y trata de superar el caos mediante la tarea de uniformar los pronunciamientos, tarea que, por supuesto, tendrá vigencia para el futuro.

Así, resulta de toda obviedad que la hipótesis puede darse en *caso concreto* (el tribunal, simplemente, espera la repetición de similar supuesto para convocar una reunión plena), aunque, como luego lo veremos, nada impide que se efectúe en defecto de él.

La segunda hipótesis de la norma ya referida atiende a la necesidad de evitar fallos contradictorios, *también para el futuro*, pero sin que se presenten *en el pasado* pronunciamientos ya contradictorios. Un simple ejemplo permitirá comprender mejor lo expuesto: supóngase que las Salas 1, 2 y 3 de la Cámara de Apelación sostienen la posición interpretativa A frente a un determinado problema. Toca ahora a la Sala 4 intervenir por vez primera en asunto similar y sus integrantes, en desacuerdo total con la solución A, ya aceptada por las otras Salas, están contestes en resolver el caso mediante la aplicación de la posición interpretativa B.

Veamos qué implicaciones tiene la hipótesis de trabajo: a) las partes ignoran —es obvio— el resultado que ya prevé el tribunal. Y como hasta ahora la jurisprudencia es uniforme, no pueden solicitar formación de tribunal pleno ni plenario. No obstante, si la Sala 4 dicta su decisión contra lo que todos esperan como resultado final, esa parte entra en situación de disconformidad por el escándalo producido; b) los componentes de otras Salas tampoco pueden imponer el dictado de una sentencia plena, habida cuenta que *no existe ahora* jurisprudencia contradictoria; c) resulta de lo expuesto que sólo la propia Sala 4 puede convocar el tribunal pleno, so pretexto de evitar fallos contradictorios. Pero nótese bien: en este caso, y dentro del marco del ejemplo que desarrollamos, la Sala convocante *cae automáticamente en prejuzgamiento*, pues al no haber precedentes encontrados sólo autoriza la convocatoria la posibilidad de su existencia. En otras palabras: la Sala 4 está diciendo a gritos que fallará el caso en sentido contrario al que han resuelto uniformemente las otras Salas.

Y como el prejuzgamiento es causal anormal y demeritante de recusación, parece elemental que la única solución viable es convocar la integración de un tribunal pleno en *defecto de caso concreto*, por resultar legalmente imposible en ciertos casos hacerlo ante un determinado asunto. Así lo ha sostenido la doctrina, así lo dice la ley y así lo ha hecho el tribunal actuante en el caso analizado.

Al comenzar esta nota lo hicimos adelantando que tal pronunciamiento no había sido del agrado del magistrado *Chiappini*, quien —en su recordado artículo— sostiene en síntesis: a) que el fallo en cuestión fue dictado en abstracto —criticando “el fino eufemismo” de llamarlo “en defecto de cosa concreta”—; b) que pretende tener los alcances temporales que prevé CPC, 375; y c) que ha derogado de hecho una norma de Derecho Constitucional atentando contra el sistema republicano de gobierno.

Aunque consideramos que el sistema unificador ya está suficientemente explicado, creemos conveniente aventar las eventuales dudas que podrían suscitar tales afirmaciones.

a) En primer lugar, cabe acotar que si *fallo* es “la parte final de la sentencia en la cual el juez, luego de relatar en los “resultandos” los antecedentes de la causa y exponer por “considerandos” los motivos jurídicos de su decisión, resuelve el pleito o punto sometido a su conocimiento”, pues “fallar” es “decidir un proceso litigioso, pronunciando el fallo o sentencia” (*Moreno Rodríguez, “Vocabulario...”*, Ed. Depalma, 1974, pág. 235), es evidente que lo que estamos anotando *no es una sentencia* en el sentido que hemos sostenido antes de ahora en trabajo que *Chiappini* nos hace el honor de citar.

Pero esta evidencia queda especialmente remarcada en la propia decisión: leyendo con detenimiento la totalidad de su texto, nadie la llama fallo ni sentencia. Sólo *acuerdo*, porque eso es lo que es: resolución adoptada por un grupo de personas que “acuerdan” sobre un tema dado.

Tampoco se ha leído atentamente dicha decisión pues ella no hace referencia a "defecto de *cosa concreta*" (nada tiene que ver con nuestro tema el art. 2311 y ss. del C.C.) sino a "defecto de *caso concreto*".

Y como ello no es sinónimo de "caso abstracto", aquí no hay eufemismo alguno, sino, simplemente, ideas diferentes.

El "caso abstracto" se presenta cuando el "caso" —*existente*— no constituye una efectiva colisión de derechos. Y como tal, es no *justiciable*.

"Defecto de caso concreto" no necesariamente quiere decir lo mismo recién explicado. En esta ocasión, la frase ha sido utilizada para explicitar que *nada hay bajo juzgamiento*, pues la convocatoria versa sobre la necesidad de unificar *una disímil interpretación* mediante el más democrático de todos los procedimientos: la votación. Pero sobre ello volvemos luego.

Lamentamos que *Chiappini*, después de machacar tan insistentemente sobre la acuñación del término "cuestión abstracta", no nos haya explicado satisfactoriamente qué entiende por tal. No resulte, a la postre, que todo es un problema semántico y carente de base científica.

b) Bien cierto es que la LOT nada establece en cuanto a la obligatoriedad para el futuro del pronunciamiento pleno. Pero ¿qué sentido tiene la norma, que busca "evitar jurisprudencia contradictoria", si cada uno de los miembros del tribunal puede persistir alegremente en la posición interpretativa discordante?

Dejando de lado la aparente antinomia (para nosotros no lo es) que según *Chiappini* existe entre la ley procesal y la mercantil, lo cierto es que: si la igualdad es un auténtico principio del proceso moderno; si, como ya hemos visto, ella se vulnera con la coexistencia de jurisprudencia contradictoria; si la meta del legislador es obtener uniformidad de pronunciamientos en idénticas circunstancias y si, por fin, el carácter de ciencia que el propio *Chiappini* adjudica al Derecho exige naturalmente igual solución para igual problema, no creemos que haya reparo en hacer privar una elemental noción de hermenéutica por sobre la carencia legislativa, máxime cuando CPC, 693, permite recurrir al espíritu de la ley y a los principios que rigen en materia procesal.

Si ello es así —y creemos que lo es— el tribunal tiene que acudir a la fuente que contiene para caso exactamente similar: CPC, 375; y de allí se extrae, a nivel legislativo —ya no el puramente lógico que hemos analizado hasta ahora— la norma que permite sostener la obligatoriedad de la decisión plena por un lapso no inferior a cinco años y sujeta en su duración a la aparición de otro pronunciamiento, pero plenario.

c) Por último, surge de toda la crítica que intentamos responder, que la Cámara de Apelación en lo Civil y Comercial de Rosario, actuando en pleno, "atenta contra el sistema republicano de gobierno".

Sin entrar a considerar la dureza del verbo utilizado, es necesario hacerle ver que el sistema republicano de gobierno hace pesar la voluntad de los más por sobre la de los menos (¿o es que después de tanto tiempo de autocracia nos hemos olvidado de la más elemental base constitucional?).

¿Y qué más puede pedirse, en orden a lograr unificar jurisprudencia y evitar contradicciones futuras, que una votación en reunión especialmente convocada al efecto que cuenta con la presencia de todos los interesados, con oportunidad de exponer con fundamento su posición y que culmina en un acuerdo concretado en una declaración referente a *interpretación* (y no a *normación* ¡por favor!) que llevará tranquilidad y certeza a los justiciables y que, por ello, evitará el dispendio del litigio inútil cuando no el más burdo chicaneo?

El resto de la crítica publicada en "Un fallo revolucionario" no pasa de ser la exhibición de una posición hoy minoritaria que ya ha sido respondida en el propio pronunciamiento objeto de este comentario, lo que nos releva de hacer referencia a ella.

Tan sólo destacaremos, para finalizar, que no creemos surja del pronunciamiento comentado que haya habido derogación de ley alguna. A menos que "interpretar" pueda entenderse como término equivalente de "derogar".

Siempre hemos sostenido que un magistrado judicial no debe dar explicaciones acerca de un pronunciamiento suyo, pues la motivación total debe hallarse contenida en él. Y bien sabe el foro que ésta es una norma de conducta tácita que se cumple cabalmente en nuestro medio.

Sin embargo, sin ánimo ni deseo de polemizar —actividad que no realizamos ni realizaremos— nos apartamos por esta única vez de la tónica imperante por la novedad de la actividad cumplida por la Cámara de Apelación en lo Civil y Comercial de Rosario y en orden a clarificarla frente a la crítica recibida.