

LA JUSTICIA FRENTE AL PODER DEL ESTADO

EMILIO PATRICIO NAVAS(**)(320)

I. INTRODUCCIÓN

En la sustanciosa sentencia de la Excm. Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, Sala F, que comentamos, la rica alegación en los votos tanto de la minoría como de la mayoría triunfante nos acercan al tratamiento de un tema que consideramos de vital interés en momentos de decisiones profundas como el que atraviesa el mundo en general y el país en lo particular.

Disculpará el lector que intentemos involucrarlo en un planteamiento axiológico en la brevedad de líneas de un comentario a fallo; con todo solicitamos nos acompañe por estos senderos.

II. JUSTICIA Y ESTADO

Nos recuerda Calamandrei que "El Estado, cuyo fin fundamental es el mantenimiento del orden en la sociedad, regula a tal objeto la convivencia de sus coasociados estableciendo el derecho objetivo, esto es, las normas a las cuales los particulares deben, en sus relaciones sociales, ajustar su conducta. Los coasociados encuentran, pues, ya formulada exteriormente a ellos esta superior voluntad del Estado, que les ordena tener una cierta conducta y exige ser obedecida a toda costa" (Piero Calamandrei, Instituciones del Derecho Procesal Civil. Traducción de la 2ª edición italiana de Santiago Sentis Melendo, t. 1, pág . 115 Buenos Aires, 1962).

Decimos pues que el derecho objetivo entendido como plexo normativo se subjetiviza cuando respecto de alguien se han cumplido las premisas necesarias para el funcionamiento de la norma.

Ahora bien, el solo hecho de encontrarme en las previsiones de la ley no

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

hace efectivos esos derechos sino en los supuestos de los llamados derechos absolutos no patrimoniales; en los restantes supuestos o para su ejercicio o bien frente a una violación a sus prerrogativas, resulta menester una actividad del sujeto en cabeza del cual se configuró el derecho.

Este requerimiento básico puede eventualmente implicar - ante la prohibición de la autodefensa incorporada a los ordenamientos jurídicos modernos como resultado de una larga y trabajosa evolución de la humanidad - la necesidad de echar mano a la justicia pública como su sucedáneo y en este sentido se ha dicho que "la función jurisdiccional es la que mejor define el carácter jurídico del Estado constitucional. Al ejercitar sus poderes legislativos, el Estado provee la tutela de los intereses individuales y colectivos, sentando reglas generales de conducta para los individuos y para el mismo; mas las normas jurídicas no son creaciones arbitrarias del legislador, sino el resultado de una lenta evolución en la conciencia de los pueblos de manera que aquél no las crea sino que solamente las consagra. En cambio en la función jurisdiccional, el Estado obra con personalidad propia, porque la actividad que con ella desarrolla es una emanación directa de su soberanía La función jurisdiccional se ejerce mediante los jueces, quienes por medio de la sentencia, previo el conocimiento de los hechos, aplican el derecho al caso concreto sometido a su decisión. Por eso ha dicho Posada que la función judicial distinta - ¿poder?, orden - es, históricamente, una consecuencia de la diferenciación de las actividades del Estado y de la descomposición del poder absoluto de los reyes: doctrinalmente responde a la especialización de los momentos esenciales de la realización del derecho - desde el de la elaboración de la norma jurídica hasta el de su aplicación concreta y eficaz - y de modo más esencial, a la concepción del Estado como un régimen jurídico de garantías. La función judicial, al construirse como un conjunto de instituciones más o menos sustantivas, encargadas de aplicar jurídicamente las normas, se pone en condiciones de realizar el régimen de garantías defensivas - jurisdiccionales - de los derechos de todos frente a todos y con sus procedimientos, sus juicios, sus decisiones, su protección del derecho concreto, mediante un sistema de solemnidades y recursos; debe dar una significación y una eficacia prácticas al derecho constitucional, concebido y vivido como régimen de garantías jurídicas" (Segundo V. Linares Quintana, Tratado de la Ciencia del Derecho Constitucional Argentino y Comparado, t. 9, Poderes de Gobierno, pág . 404, Buenos Aires, 1962).

El concepto de acción comprende pues "la actividad dirigida a estimular la jurisdicción y a invocar del juez una providencia jurisdiccional conforme a la propuesta del reclamo" (Calamandrei, op. cit., página 237).

En el campo de los derechos patrimoniales rige el llamado principio dispositivo, que al decir de Palacio es aquél "en cuya virtud se confía a la actividad de las partes tanto el estímulo de la función judicial como la aportación de los materiales sobre los cuales ha de versar la decisión del Juez. La vigencia de este principio se manifiesta en los siguientes aspectos: iniciativa, disponibilidad del derecho material, impulso procesal, delimitación del thema decidendum, aportación de los hechos y aportación

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

de la prueba".

"El principio dispositivo impone que sean las partes, exclusivamente, quienes determinen el thema decidendum, debiendo el juez, por lo tanto, limitar su pronunciamiento a lo que ha sido pedido por aquéllas en los actos de constitución del proceso. Así lo establece el art. 163, inc. 6to. del CPN, al disponer que la sentencia definitiva deberá contener «la decisión expresa, positiva y precisa, de conformidad con las pretensiones deducidas en el juicio, calificadas según correspondiere por ley, declarando el derecho de los litigantes y condenando o absolviendo de la demanda y reconvención, en su caso, en todo o en parte»" (Lino Enrique Palacio, Manual de Derecho Procesal Civil, cuarta edición, t. I, pág . 71).

III. EL FALLO COMENTADO COMO CASO DE ESTUDIO

Nos permitirá el lector el no referirnos a la justicia abstracta de las dos decisiones propuestas por los votos de la Sala.

El cuidadoso, docto y correcto voto del doctor Nilve nos atemoriza a pronunciarnos como lo haremos de conformidad con el voto mayoritario.

Para la cátedra, para la determinación de los derechos subjetivos en juego, para la resolución del problema a la luz del ordenamiento jurídico, nos remitimos a su muy clara y ordenada exposición. Sin embargo, nuestro aplauso estará con el voto del doctor Bossert por las razones que, hechas anteriores consideraciones, intentamos exponer.

IV. LA JUSTICIA, PODER DEL ESTADO

Hemos traído de las enseñanzas del doctor Palacio la identificación del principio dispositivo y hemos dicho que tal principio es el imperante en la órbita de los derechos patrimoniales puesto que en ella el principio general es el de la libertad de la voluntad de los sujetos involucrados (sin perjuicio del respeto debido al orden público en tanto que sistema de derecho).

Decimos, pues, dentro del ordenamiento jurídico: la libertad; y decimos entonces: sistema capitalista.

El capitalismo, conforme lo definió Max Weber, no es la entronización del afán de lucro, del egoísmo, sino un grado en la evolución de la humanidad.

Ese grado en la evolución, esa forma cultural que es el capitalismo moderno, implica aceptar un sistema que implica límites; importa - como toda forma cultural - parámetros de autocontrol; así se ha dicho:

"El espíritu capitalista, en el sentido que nosotros damos a este concepto, ha tenido que imponerse en una lucha difícil contra un mundo de adversarios poderosos. En la Antigüedad o en la Edad Media, una mentalidad como la que se expresa en los razonamientos citados de Benjamín Franklin hubiera sido proscrita como expresión de impura avaricia, de sentimientos indignos, como todavía es hoy corriente que suceda respecto de todos aquellos grupos que no están integrados en la economía específicamente capitalista o que no saben adaptarse a ella. Y no es que en las épocas precapitalistas no se conociera el «impulso adquisitivo», o no estuviese desarrollado (como se ha dicho con frecuencia), ni que la auri sacra fames fuese entonces - y aún hoy - menor fuera del capitalismo burgués que dentro de la

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

esfera genuinamente capitalista, como imaginan muchos románticos. No es ahí, sin duda, donde radica la distinción entre el espíritu capitalista y el precapitalista: la codicia de los mandarines chinos, de los viejos patricios romanos o de los modernos agricultores, resiste toda comparación. Y el auri sacra fames del cochero o barcajuolo napolitano, o la de los representantes asiáticos de industrias semejantes, o la del artesano de los países sudeuropeos o asiáticos es mucho más aguda y, sobre todo más falta de escrúpulos que la de un inglés por ejemplo, en el mismo caso, como cualquiera puede comprobar. Precisamente este universal dominio de la más absoluta falta de escrúpulos cuando se trata de imponer el propio interés en la ganancia de dinero, es una característica peculiar de aquellos países cuyo desenvolvimiento burgués capitalista aparece «retrasado» por relación a la medida de la evolución del capitalismo en Occidente.... El capitalismo no puede utilizar como trabajador al representante práctico del liberum arbitrium indisciplinado, así como tampoco puede usar (como enseñaba Franklin) al hombre de negocios que no sabe guardar la apariencia, al menos, de escrupulosidad. La distinción no está, por tanto, en el grado de intensidad y desarrollo del «impulso» adquisitivo. La auri sacra fames es tan antigua como la historia de la humanidad, en cuanto nos es conocida; y, en cambio, veremos que aquellos que cedían sin reservas a su hambre de dinero como aquel capitán holandés que «por ganar bajaría a los infiernos, aunque se le chamuscara la vela» - no eran en modo alguno los representantes de aquella mentalidad de la que nació (y esto es lo que interesa), como fenómeno de masas, el «espíritu» específicamente moderno del capitalismo." (Max Weber, La ética protestante y el espíritu del capitalismo, Capítulo II, El espíritu del capitalismo).

Pues bien, si la República Argentina ha decidido incorporarse de lleno a la modernidad, ha decidido también aceptar la plena vigencia del principio de libertad (dentro del sistema de derecho) del que gozan los particulares respecto del ejercicio y del modo del eventual ejercicio de las posibles acciones procesales (principio dispositivo de las partes).

El incorrecto planteamiento hecho por el interesado no debe ser salvado por el tribunal; éste deberá autocontrolarse y limitarse a resolver en los términos planteados por aquéllos, pues ha sido la parte la que pudiendo demandar no lo ha hecho, y el respeto a su libertad, así como la responsabilidad que le ha confiado el ordenamiento jurídico de custodia de sus derechos patrimoniales, no puede ni debe ser suplida por un Estado, representado por los señores magistrados, que paternalmente den más que lo que se les ha pedido (Conf. CSJN "Reyes c/Bronstein", 270:22; 9/2/68).

V. CONCLUSIÓN

Hemos dicho en el trabajo: "La administración de justicia como poder del Estado", nota a fallo, publicado en Revista del Notariado N° 822, junto con la autoridad doctrinaria de la doctora Ana Raquel Nuta y el doctor Domingo Nicolás Rotondaro, entre otros que:

"En este sentido no podemos menos que aplaudir la interpretación alcanzada en el fallo que se comenta pues demuestra una vez más que los

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

tribunales de justicia no se encierran en abstracciones o interpretaciones literales de normas, sino que comparten responsablemente esa «lucha social» que es el derecho, cumpliendo con habilidad su tarea de sostener la espada y manejar la balanza."

Aplaudimos, pues, la valiente decisión de esta Sala de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil de la Capital Federal, que constituye, a nuestro juicio, un sustantivo aporte en el camino que la Nación Argentina ha decidido emprender hacia un moderno destino de grandeza.