

REVISTA DE DERECHO Y LEGISLACION

Director-Propietario

DR. ALEJANDRO PIETRI

ABOGADO EN EJERCICIO

Miembro del Instituto de Derecho Comparado,

Miembro Correspondiente del Instituto de la Orden de los Abogados Brasileños

El honor de una Nación está en sus leyes, y defender los derechos que ellas acuerdan nunca será un acto reprobable.

AÑO XXXIII - NUMERO 402

La Administración está a cargo de la Dirección

NOVIEMBRE

1944

DIRECCION y ADMINISTRACION

En el Escritorio

Dr. Alejandro Pietri

Padre Sierra a Muñoz, 18 (altos)

Apartado 266-Teléfono 7416

CARACAS-VENEZUELA

AMERICA DEL SUR

REVISTA DE DERECHO Y LEGISLACION

Aparecerá mensualmente. — No se devuelven originales

Suscripción mensual, Bs. 2.

Número suelto Bs. 2,25 — Número atrasado Bs. 2,50

Exterior: anualidad anticipada.....5 dollars oro.

SUMARIO

Clinica Jurídica*Dr. Angel Francisco Brice*

Jurisprudencia argentina sobre
el procedimiento administrativo de la Ley 11683 de
impuesto a los réditos.....*Pedro Carrillo*

Jurisprudencia de la Corte Federal y de Casación.....

Reglamento general de la Ley de Seguro Social Obligatorio

QUESTIONS DE DROIT

P A R

HENRI CAPITANT

Membre de l'Institut.

Professeur a la Faculté de Droit de l' Université de Paris

1933—Librairie Dalloz—PARIS

De venta en la LIBRERIA CARACAS

R. N. RIOS & Ca.

Pasaje Capitolio No. 2 - Teléfono 4227 - Apartado 862

CARACAS - VENEZUELA

Bs. 4 EL EJEMPLAR

CLINICA JURIDICA

Cuestión ampliamente debatida en el ambiente universitario, es la de saber si conviene más al profesional del derecho la enseñanza teórica que la práctica, pues se ha pretendido separar "el mundo de los juristas", como es bien sabido, en dos grandes corrientes contrarias: los teorizantes y los partidarios de la práctica.

Esta división se profundizó en la época cuando tuvo su predominio en Francia la Escuela de la Exégesis, de la cual sus representantes se encerraban, como dentro de una barrera inexpugnable, en los términos de las disposiciones legales, cual si los códigos contuvieran todo el derecho y no fuera necesario arrancarle conocimientos a la vida real, para interpretar sus preceptos. Se olvidaba que el derecho es una forma de vida social, de vida social objetivada, como dijera un profesor contemporáneo. Ese criterio estrecho de interpretación explica por qué Bugnet, caracterizado exégeta, expresara: "yo no conozco el Derecho Civil, sólo enseño el Código Napoleón". Los exégetas, a la manera de Bugnet, caracterizaban su labor en un verdadero culto del texto legal; fuera de él, nada podrían necesitar. Y, de allí que los rasgos sobresalientes de esta Escuela, puedan sintetizarse así: 1º La única preocupación del intérprete debe ser el texto legal, porque allí se encuentra todo el derecho; 2º. indagar la intención del legislador como factor esencial para la interpretación; 3º. Omnipotencia jurídica del legislador, o sea, carácter estatista de la Escuela; 4º. Concepto metafísico del Derecho, pues esta Escuela considera que existen principios absolutos y superiores, previos a toda legislación positiva; 5º. Respeto y sujeción absoluta al argumento de "autoridad", o al precedente. Para los exégetas, el Código Civil era Pothier y Toullier su comentarista: Pothier era el dios y Toul-

lier su profeta. Como dice Bonnacase, nadie como la Escuela de la Exegésis ha creído más en la existencia y el respeto de los **pontífices!**

Pero en contra de ese culto al texto de la ley, se encuentra la opinión que ve en la jurisprudencia, la fuerza única que anima el derecho e impulsa su progreso. Es la teoría que ve en la doctrina la valla que impide la evolución del derecho y en la jurisprudencia, al contrario, la expresión suprema del movimiento y de esa evolución; es la tesis caracterizada, si así puede decirse, por el **culto a la jurisprudencia.**

Pero sin duda que ambas corrientes pecan por extremistas, ya que la evolución del derecho debe tanto a la doctrina como a la jurisprudencia; es decir, tanto a la teoría como a la práctica, por lo que el estudio de ambas es de gran importancia en la Universidad. Sin embargo; se nota una marcada tendencia a posponer en los estudios universitarios de la ciencia del derecho, el conocimiento de la práctica forense, tendencia que en nuestros tiempos, en verdad, se va debilitando. El alumnado considera suficiente los estudios teóricos en el claustro, porque piensa que los conocimientos prácticos se pueden adquirir en el ejercicio profesional. Y se ha llegado a tal extremo en esta cuestión, que ha sido relegada al olvido, aún por el legislador mismo. Así se explica como la Ley de Educación de la Nueva Era, que todos supusimos implicaría un verdadero adelanto en la enseñanza de la abogacía, se conformó con agregar la Práctica Forense a la cátedra de Procedimiento Civil, dividiendo en dos años los estudios respectivos. Como si esta enseñanza fuera suficiente a proporcionar al egresado el conjunto de conocimientos necesarios para poder competir con los profesionales ya entrenados en la ardua lucha del ejercicio de la profesión!

Cuando regía la legislación educacional derogada se imponía al alumno de derecho la práctica du-

rante dos años en el bufete de un abogado en ejercicio. Y si bien este requisito titulado por Calamandrei: "La innoble farsa del aprendizaje forense", era inútil, en muchos casos, porque no se cumplía, ya que se contaba con la complaciente certificación de práctica, emanada del profesional amigo, siempre era una medida provechosa para el estudiante que tenía conciencia de su deber.

Se ve cómo han cambiado los tiempos en detrimento de la eficiencia de los estudios de derecho, al poner a un lado los conocimientos prácticos, no obstante que en la historia de nuestros estudios de derecho ha sido secular el precepto que imponía la enseñanza de la práctica jurídica:

Desde los tiempos de la Gran Colombia y por imperativo de la ley que reglamentaba el estudio de la abogacía, el alumno no podía obtener el título profesional, sin haber practicado por espacio de dos años completos en el despacho de un abogado en actual ejercicio de la profesión, debiendo asistir durante ese bienio de práctica, una vez al mes, a la relación íntegra de una causa civil y otra criminal, por ante cualquier Corte de Justicia.

Otra Ley, posterior, también de la Gran Colombia, no se conformó con los indicados requisitos, sino que los amplió para requerir del alumno, la asistencia semanal, al menos, al Despacho de las Cortes y juzgados de primera instancia.

De allí se desprende el interés del legislador grancolombiano por hacer del estudiante de derecho un profesional abonado no solo con los conocimientos teóricos sino también con los prácticos necesarios para un ejercicio inteligente y eficaz. Adelantándose a los tiempos nuestro viejo legislador, realizaba el propósito de Cremieu, notable procesalista francés de la época moderna, cuando aconsejó que la enseñanza de las Facultades debe dar a los alumnos de

derecho, “la armadura sólida que haga de ellos, en el combate de la vida, buenos prácticos y jurisconsultos avisados”:

Pero las escuelas de derecho del país, pueden suplir la deficiencia legislativa por medio de programas elaborados al efecto, a fin de que los egresados de las aulas luzcan esa armadura sólida de que nos habló Cremieu y a este fin podrían inspirarse en los métodos adoptados por los países civilizados de Europa y América. Vamos a indicar a la ligera la forma de solución del problema, en algunos de estos países, determinación que hacemos a manera de indicación de caminos reales a trillar:

Francia: Por regla general, ya que no ha sido establecido legalmente ningún régimen sobre el particular, la cátedra se encamina a enseñar los conocimientos teóricos, pero al mismo tiempo, la aplicación práctica de los principios jurídicos sacados de aquella enseñanza. En algunas facultades se han establecido las “Salas de Trabajo”, institutos donde se le enseña al alumno de manera objetiva, la práctica judicial y extrajudicial.

Alemania. Los cursos prácticos complementan la enseñanza magistral, de modo que esos cursos están a cargo del mismo catedrático que imparte la enseñanza teórica; pero el método usado en esos cursos consiste en presentar casos prácticos y una serie de cuestiones que los alumnos resuelven con el código a la vista, en forma oral o escrita. Si la solución fuere diferentemente expuesta por los alumnos, se somete el asunto a discusión, debiendo el profesor emitir su opinión final.

España. Según Jiménez de Azúa, la enseñanza práctica en la Madre Patria, se divide en dos grandes sectores: trabajos de composición de monografías y resolución de casos prácticos.

Estados Unidos de América. El sistema americano está caracterizado por el método inductivo, por-

que de la solución del problema jurídico planteado, se llega a establecer el principio jurídico aplicable al mismo. Consiste, pues, en presentar el profesor una serie de casos extractados de las recopilaciones de la jurisprudencia, para que el alumno las resuelva por medio de conocimientos adquiridos por sí mismo.

Argentina. En este país, los estudios de derecho se desenvuelven dentro de los principios de la Pedagogía moderna y en el ambiente que distingue la Universidad del futuro, cuya función trazó magistralmente Ortega y Gasset, así: Trasmisión de la cultura; enseñanza de las profesiones e investigación científica y educación de nuevos hombres de ciencia.

En la Facultad de Derecho de la Universidad de Buenos Aires, existe el "Instituto de Enseñanza Práctica", inaugurado el 16 de mayo de 1924. Está constituido por un consultorio jurídico público y gratuito, que funciona bajo la dependencia de esa Facultad. Los fines del Consultorio, tienden a suministrarle al estudiante el conocimiento personal en los casos del derecho y a formar además, un repertorio con el material derivado de las decisiones judiciales y administrativas de mayor interés y de las consultas verbales o escritas que formule el público. Los estudiantes de derecho no pueden obtener el diploma de abogado si no hubieren asistido al Instituto durante cien días en un término que no exceda de dos años y no hubieren escrito también tres monografías sobre los casos que les haya señalado el Director, que debe ser un profesional titular de la Facultad.

Merece especial mención la enseñanza práctica en la facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad de la Plata, reglamentada por la Ordenanza sobre Trabajos Prácticos del 10 de agosto de 1928. El plan de estos trabajos se divide en dos ciclos: uno "científico", integrado por los trabajos de Seminario, y el otro, "profesional", que tiene lugar en un Gabinete de adaptación profesional, anexo al

Seminario. Este Gabinete, proporciona al alumno los conocimientos prácticos necesarios para el eficaz ejercicio profesional; y la enseñanza, que está a cargo de los profesores adjuntos de Derecho Procesal Civil y Penal, se suministra en dos clases semanales, mediante el estudio de expedientes terminados y el desarrollo de procesos, por los mismos alumnos, sobre casos previamente planteados.

He aquí un panorama de los métodos adoptados por los principales países de Europa y América para la enseñanza práctica del derecho. Se nota como señal característica, el propósito de llevar de la mano al estudiante por la enmarañada senda del ejercicio profesional, haciéndole sentir las palpitaciones de la lucha, a fin de que se le vaya formando la conciencia profesional que se requiere para triunfar en el ejercicio. De esta manera el aprendizaje lleva el interés peculiar a quien trajina por caminos desconocidos en busca de una meta que habrá de alcanzarse.

De esta forma se ameniza el estudio, porque se le quita al alumno esa pasividad desconcertante que le amodorra en la cátedra teórica, cuando el profesor se limita a pretender enseñar por medio del discurso oral o escrito, el cual, para que pueda producir los efectos deseados, sería necesario que el alumno gozara de un poder de atención y de una memoria privilegiados, porque la enseñanza universitaria, o sea, la función didáctica de la Universidad, tiene un doble carácter: proveer al alumno de los conocimientos científicos y darle la dirección práctica. La Universidad debe ser, pues, escuela científica y profesional; debe despertar al alumno el espíritu jurídico, de modo que al mismo tiempo, desentrañe los principios de derecho comprendidos en los preceptos legales, los analice y desarrolle y los aplique a la realidad.

La Universidad moderna desempeña su misión educativa por medio de la Cátedra, los trabajos de

seminario y prácticos. Por este camino llega a la trasmisión de los conocimientos básicos para una cultura general, a la investigación científica y a la formación profesional, pues sobre ésta sólida trípode descansa la función universitaria, según las concepciones modernas.

La cátedra, en el Derecho positivo, pongamos por caso, se encarga de explicar oralmente, o por medio del discurso escrito, los preceptos legales; esto es, el contenido e inteligencia de los mandatos legislativos, el origen de ellos y el estudio comparativo con otras legislaciones; hasta debería llegarse a la crítica constructiva del precepto legal, a fin de ir preparando en la Universidad las futuras reformas.

Porque la Cátedra, como órgano de la función docente universitaria, consiste, según la irónica expresión de Calamandrei “en una prédica que el profesor, gesticulando desde su “púlpito” inflige a una turba de penitentes inmóviles y silenciosos”. Es lo que denomina el célebre profesor **método catedrático**.

Esta forma de enseñanza, denominada exposición magistral, adolece, en verdad, de graves defectos, no obstante su indiscutible importancia demostrada por su uso secular. Y, de allí la tendencia a apuntalarla con los trabajos de Seminario y la enseñanza práctica.

Calamandrei ha expuesto aquellos defectos con tal maestría, que no resistimos al deseo de copiarlo aquí. Dice en efecto, refiriéndose a Italia, lo siguiente: “La explicación oral, tal como se suele hacer en nuestras Facultades jurídicas, no interesa ni puede interesar a los estudiantes; cuando es una elevada exposición de principios teóricos hecha en forma rigurosamente científica, tan sólo unos pocos están en condiciones de entenderla al paso que la masa estudiantil asiste a ella extraña y aburrida como el que oye recitar un discurso en lengua extranjera... La explicación oral en la que el profesor habla para to-

dos y para nadie, en una forma para algunos elevada y para otros demasiado modesta, impide al docente dirigirse a cada discípulo en el lenguaje más apropiado a su madurez intelectual; le impide fijar su atención en cada individuo para darse cuenta de sus aptitudes y de sus deficiencias”.

Después de apuntar la absoluta pasividad intelectual a que condena este método, a los estudiantes, obligándoles a aceptar sin discusión los resultados del pensamiento ajeno, dice que la lección, “en vez de una saludable gimnasia del espíritu, se ha convertido en una cómoda escuela de holgazanería”.

Convengamos, pues, en que el método no es todo lo bueno deseable; pero de allí no debe concluirse por desistir de él. Ese método se requiere indispensablemente, porque, conduce al conocimiento apropiado de la ciencia, objeto de la enseñanza docente, si se le acompaña de los medios requeridos para estimular la atención del discípulo y avivar su interés por la cátedra.

Otro de los medios de que se vale la pedagogía moderna para desempeñar la función universitaria, es el Seminario. Este método constituye una de las vías, complementarias a la cátedra, que conduce directamente a la investigación científica. De esta manera, el alumno trafica los caminos que le habrán de conducir al descubrimiento de la verdad científica que se persigue. En la enseñanza del derecho, por medio de los trabajos de Seminario, el alumno guiado por el profesor, aprende a estudiar las cuestiones jurídicas, a buscar los elementos de estudio necesarios para resolver aquellas cuestiones; en fin, aprende a estudiar los problemas que se le pudieran presentar en el ejercicio de su profesión. Con esta forma de estudio no sólo se estimula la vocación al saber, sino que también, se entrena el alumno en la búsqueda científica, experimentándose en la reflexión intelectual y aumentando su capacidad de entendi-

miento. Si, como es bien sabido, la cátedra desempeña su función de cultura, el Seminario, se encarga de la investigación científica. Pero, sin olvidar que en esta última función, el alumno es independiente y autónomo en su labor, que es de indagación personal, a diferencia de la función de la Cátedra, pues en ésta, el alumno está en cierta manera sujeto, de modo primordial, a las directrices del texto oficial o del pensamiento del profesor, por ser ambos, los transmisores de los conocimientos.

Los trabajos prácticos, vienen a ser el complemento de la función docente; son los que conducen a la formación profesional del alumno; porque, valiéndose de este medio de enseñanza, el alumno adquiere el caudal de conocimientos necesarios para adentrarse en el intrincado laberinto del ejercicio profesional. De esta manera el alumno aprende a comprender y resolver los diversos problemas que, en forma al menos similar, pudieran presentársele cuando entre de lleno al ejercicio profesional.

Así, pues, la triple función universitaria de cultura, investigación científica y adaptación o formación profesional, se puede obtener entre nosotros, de manera eficiente, si se aplica y afirma el sistema de complementar la enseñanza teórica de la Cátedra, con la investigación científica del Seminario, y la enseñanza práctica.

Sin embargo, en nuestro país, donde no se ha establecido en las escuelas de derecho los institutos de estudios prácticos, importa indicar la traza, sobre la cual pudieran levantarse aquellos institutos que ya existen en actividad en otros países de la América hispana.

Cuando Julien Bonnecase, profesor de la Facultad de Derecho de Burdeos, escribió su famoso "Précis de Pratique Judiciaire et Extrajudiciaire", dijo en el prefacio, a manera de explicación del contenido de su libro, que se proponía instituir una especie de

“Clínica jurídica”. El nombre es realmente sugestivo y en concepto de este ilustre profesor, la función de la “Clínica jurídica” tiene como lineamientos centrales, por una parte, la enseñanza de las relaciones de la jurisprudencia y la ley para llegar al establecimiento de las reglas fundamentales de la hermenéutica legal, y por la otra, la noción de la práctica extrajudicial en sus formas actuales y en su influencia sobre la vida jurídica. Comprende también dicha función, el **mecanismo** y la **técnica externa** de la “Clínica jurídica”, o sea, la formación de los expedientes, instrumentos, consultas, informes y sentencias; y el **mecanismo** y la **técnica interna** de la “Clínica jurídica”, que se refiere a la enseñanza del sentimiento de la responsabilidad profesional, modo de estudiar las cuestiones jurídicas—auscultación y diagnóstico jurídicos, según sus propias palabras—a lo cual se llega por medio del conocimiento de las condiciones naturales científicas técnicas y psicológicas, y de las condiciones de orden moral y puramente profesional, que rodean los casos.

En síntesis, la Clínica Jurídica de Bonnecase, vendría a constituir un instituto universitario, destinado a darle al alumno la capacitación suficiente a fin de que pueda desenvolverse con éxito en el ejercicio de la profesión, ejercitándolo en la práctica forense, tal cual si se encontrara ya respirando el ambiente de lucha de los tribunales y del bufete.

Ya, Volkmar cuando presentó una moción al Cuarto Congreso alemán de Juristas, celebrado en Mainz durante el año de 1863, sobre las reformas de los estudios jurídicos, aconsejaba para satisfacer la necesidad de los estudios prácticos, la fundación de una clínica jurídica. Y, el mismo profesor Bonnecase, a manera de apología, al título de “Clínica Jurídica”, nos dice que salvo para algunos espíritus retardados e incorregiblemente apegados a las viejas fórmulas jurídicas, esa denominación técnica ha en-

trado ya en el uso. Sin perjuicio de que se nos considere partidarios de la denominación técnica, por temor de que se nos clasifique apegado a las viejas fórmulas jurídicas, confesamos que la denominación nos agrada, porque además de la sonoridad que la acompaña, da la idea de conjunto de lo que debe caracterizar la práctica forense: ejercitación profesional.

Veamos, pues, como debería funcionar esta “Clínica Jurídica” en nuestras Escuelas de Derecho, para que pueda dar los resultados requeridos.

En primer lugar, consideramos errado el criterio del legislador venezolano moderno, al unir la práctica forense con la enseñanza del Procedimiento Civil, a pesar de haber dividido en dos años la asignatura, porque de esta manera no alcanza el tiempo para estudiar a cabalidad las dos materias. Creemos que el Procedimiento debe estudiarse en dos años a fin de que se puedan enseñar no solo los principios que dominan el derecho procesal, y el contenido e inteligencia de los preceptos legales, sino también, el origen histórico universal y nacional de las diversas instituciones procesales y el conocimiento comparativo de las legislaciones procesales vigentes en los otros países. Y, la práctica forense en un año, por medio de la clase autónoma, esto es, independiente de la de Procedimiento.

Pero lo ideal sería, establecer un organismo, dentro de la Escuela, donde pueda enseñarse exclusivamente la práctica civil, mercantil, criminal y de las leyes especiales, ya judicial como extrajudicial.

Este Organismo, titulado “Clínica Jurídica” como lo denominara Bonbecase, o Seminario de Aplicación Jurídica, según el decir de Niceto Alcalá Zamora y Castillo, o Instituto de Trabajos Prácticos, o, en fin, de cualquier manera que implique su misión

de enseñar la aplicación del aprendizaje teórico al ejercicio profesional, debe transmitir los conocimientos prácticos, por medio del funcionamiento siguiente:

Primero: Enseñanza de los medios a seguir para dignificar la profesión, lo cual comprendería el estudio de las reglas de la ética profesional; la manera de tratar al cliente y de obtener el planteamiento del problema consultado, ya se trate de casos judiciales o extrajudiciales. Enseñanza en fin, de todo lo relativo al ejercicio de la profesión fuera de los tribunales, incluyéndose en este estadio del aprendizaje, la redacción de documentos, solicitudes, etc., pero, naturalmente que esta redacción no debe realizarse de una manera mecánica, sino, con el recuerdo, al mismo tiempo, de los principios legales que le sirven de base a las fórmulas. Estos trabajos vendrían a constituir el mecanismo y la técnica interna de la clínica, para usar las palabras de Bonnecase.

Segundo: Presentación de casos, bien extraídos de los fallos de los tribunales, o preparados *ad hoc*, para que el alumno los resuelva, oralmente o por escrito, aun, mediante la consulta de los textos legales y de obras de consulta, a fin de que se vaya acostumbrando a la rápida y fácil solución de los problemas, ya como profesional en ejercicio o como miembro del Poder Judicial. Y, en caso de disparidad en la solución, que el profesor, mediante adecuados razonamientos, defina la cuestión.

Tercero: Práctica del proceso, en su forma ordinaria y especial. Esto implicaría la redacción de todas las actuaciones, desde libelo hasta sentencia, incluyendo cita de autores y de jurisprudencia en los informes. Este estadio traduciría lo que se podría llamar con Bonnecase, el mecanismo y la técnica externa de la clínica jurídica.

Si se realizara la enseñanza de la Práctica Forense en la forma indicada, tal vez se mitigaría la crítica de que son objeto las escuelas de derecho del país. En la Escuela de Ciencias Políticas de Maracaibo, nos hemos esforzado por seguir este plan hasta donde las circunstancias lo han permitido.

Angel Francisco Brice.

(Ex-profesor de Procedimiento Civil y Práctica Forense (1er. año) de la Escuela de Ciencias Políticas de Maracaibo.)
