

Principios Procesales del Derecho Civil

Rama del Derecho: Derecho Procesal Civil	Descriptor: Principios Generales.
Palabras clave: Principios y Técnicas Procesales, Principios inspiradores del Proceso Civil, Principios procesales del debido proceso.	
Fuentes: Doctrina.	Fecha de elaboración: 11 – 2012.

Índice de contenido de la Investigación

1 Resumen.....	2
2 Doctrina.....	2
a) Los Principios y las Técnicas procesales.....	2
1. El problema.....	2
2. Los principios procesales.....	5
1) El principio de imparcialidad del juzgador.....	5
2) El principio de igualdad de las partes.....	6
3) El principio de transitoriedad del proceso.....	7
4) El principio de eficacia de la serie procedimental.....	7
5) El principio de moralidad procesal.....	7
b) Los Principios Inspiradores del Proceso Civil y su Conexión con los Derechos Fundamentales.....	8
1. Principios Constitutivos del Proceso Civil.....	8
2. Principio dispositivo.....	8
3. Principios de impulsión, preclusión y eventualidad.....	9
4. Principios de oralidad, intermediación y concentración.....	9
5. Principio de publicidad.....	10
6. El proceso civil y los derechos fundamentales.....	10
7. El derecho a la tutela judicial efectiva: referencia al derecho comparado y a los tratados internacionales.....	10
8. El Artículo 24-1 de la Constitución Española.....	11
9. Examen de la jurisprudencia.....	12
c) Principios procesales principio del debido proceso.....	14
Principio del debido proceso.....	14
Carácter imperativo.....	14
Sencillez de las formas.....	14
Principio de orden consecutivo legal.....	15
Principio del contradictorio o de la bilateralidad de la audiencia.....	15
Aceleración del proceso.....	16
Principio de economía procesal.....	16

Principio dispositivo.....	17
Substanciación oficiosa y principio de legalidad.....	17
Humanización del proceso.....	21
Principio de inmediación.....	21
Principio de inmaculación.....	21
Principio de la probidad y lealtad procesales.....	22
Atenuación al principio de la «Conformación con los Autos».....	22
Carácter fundamentalmente individualista.....	23
Principio de la substanciación.....	24
Principio del contradictorio.....	24
Venire contra factum (Teoría de los actos propios).....	24
Atenuación al principio de consumación procesal.....	28

1 Resumen

El presente resumen contiene extractos de tres libros de doctrina sobre los principios del derecho procesal civil. Citando principios como el de imparcialidad del juzgador, igualdad de las partes, principio de transitoriedad del proceso, principio de eficacia de la serie procedimental, El principio de moralidad procesal, los Principios Inspiradores del Proceso Civil y su Conexión con los Derechos Fundamentales y por último los principios procesales principio del debido proceso.

2 Doctrina

a) Los Principios y las Técnicas procesales

[Alvarado]¹

1. El problema

La doctrina generalizada acepta que se entiende por principios procesales las grandes directrices que expresa o implícitamente brinda el legislador para que el método de enjuiciamiento pueda operar eficazmente de acuerdo con la orientación filosófico-política de quien ejerce el poder en un tiempo y lugar determinado.

Es en este tema donde puede apreciarse cabalmente y en toda su magnitud la idea de alternatiindad que ya he esbozado en la Lección 2: como el contenido de las normas jurídicas implica la solución legal a un conflicto de convivencia, es posible que cada problema que nazca a raíz de ella genere distintos interrogantes en orden a buscar respuestas que, naturalmente, pueden ser antagónicas.



De ahí que el legislador deba optar siempre por una de por lo menos dos soluciones. Por ejemplo, una sociedad incipiente puede verse en la necesidad de legitimar o no a las uniones de parejas; si lo hace debe optar nuevamente entre regular la unión en forma homo o heterosexual; si elige esta última, ha de escoger ahora una de tres posibles regulaciones: monogamia, poligamia o poliandria; en cualquier caso, debe decidir luego entre aceptar o no la disolución del vínculo matrimonial, etc., etc.

Del mismo modo, para regular el proceso como medio de debate, el legislador debe elegir alguna de las alternativas que se le presentan como posibles respuestas para solucionar los interrogantes que pueden formularse al respecto: 1) ¿quién debe iniciar el proceso? 2) ¿quién lo impulsará? 3) ¿quién lo dirigirá? 4) ¿habrá que imponer formalidades para el debate? 5) en su caso, ¿cómo se discutirá en el proceso? 6) ¿quién y cómo lo sentenciará? 7) ¿qué valor tendrá lo sentenciado?

Insisto en que cada pregunta admite por lo menos dos respuestas. Y todas las posibles respuestas se conocen procesalmente con el nombre de principios.

Y naturalmente, el legislador optará por la que se halle acorde con la filosofía política que lo inspira.

Véanse ahora ejemplos de las diferentes soluciones: 1) ¿Quién inicia el proceso?

El legislador puede otorgar la correspondiente facultad a las partes o al propio juez.

Doctrinalmente, el problema origina lo que habitualmente se denomina principio de iniciativa (ya se verá más adelante que esto no es un principio) que opera procedimentalmente por presentación de parte o por investigación judicial;

2) *¿Quién impulsa el proceso?*

La opción será la misma: las partes (origina lo que corrientemente se denomina principio dispositivo) o el juez (principio inquisitivo).

Ya se verá luego que no son principios sino sistemas;

3) *¿Quién dirige el proceso?*

Mantendrá idéntica opción: las partes (consecuencia del principio dispositivo) o el juez (recibe la denominación de principio de autoridad judicial)-,

4) *¿Se imponen formalidades para desarrollar el debate?*

Puede responderse que no es necesario (principio de libertad de formas) o que si lo es (principio de legalidad de las formas);

5) *¿Cómo se hace la controversia? Corresponde determinar:*

a) si se exigirá una discusión efectuada con probidad, lealtad y buena fe (principio de moralidad) o si se permitirá la añagaza y la arteria procesal que, en definitiva, implicará aceptar el "derecho" de la fuerza en el proceso;

b) si se admitirá que las partes deban recibir un tratamiento igualitario en el proceso (principio de igualdad) o no; como consecuencia de aceptar la primera opción, corresponderá decidir respecto de cada litigante:

c) si se otorgará posibilidad de contradecir (principio de contradicción o de bilateralidad) o no (principio de unilateralidad) la afirmación de su oponente;

d) qué medio de expresión se utilizará en el proceso (principios de oralidad y de escritura);

e) cualquiera de ellos que se acepte, tendrá que decidir ahora si será o no conveniente que entre el

juez y las partes y el material instrucc-torio que ellas aporten, existan intermediarios o no (principios de mediación e inmediateción);

f) si conviene a la sociedad que los procesos sean secretos o públicos (principios de publicidad y secretó);

g) si es menester preordenar la eficacia de los medios de confirmación (principio de la prueba formal y tasada) o dejarla librada al puro razonamiento del juzgador (principio de la racionalidad probatoria);

h) si es importante, en aras de la moralidad procesal pretendida, que las partes no puedan desistir de un medio probatorio que, luego de producido, resultó adverso al interés del oferente (principio de adquisición);

i) si es conveniente desarrollar el debate con un orden metódico (principio de orden consecutivo, que puede ser legal o discrecional) que implica el cumplimiento de pasos procesales preestablecidos en el orden y en el plazo dictado por la ley (principio de preclusión) o no (principio de libre desenvolvimiento). Y aun dentro de esta cuestión,

j) si conviene que los plazos fenezcan por el mero transcurso del tiempo (principio de perentoriedad o fatalidad) o después de que las partes lo acusen;

k) si en orden a cumplir una efectiva impartición de justicia, corresponde hacer o no el proceso lo menos gravoso posible para el litigante (principio de economía), que permita obtener una pronta solución del litigio (principio de celeridad). Congruente con ellos,

l) si conviene permitir que las defensas puedan deducirse sucesivamente, de acuerdo con su importancia frente a la pretensión o si, por lo contrario, tendrán que ser presentadas conjunta y simultáneamente, a fin de que una sea considerada en defecto de la otra (principio de eventualidad), y

m) si es razonable o no que los actos procesales se agrupen a fin de evitar inútil desgaste jurisdiccional (principio de concentración).

6) *¿Quién decide el litigio?*

Por último, acerca de quién y cómo habrá de decidir el proceso, habrá que optar entre un juez profesionalizado (principio del juez técnico) o por miembros de la comunidad (principio del juicio por jurados); en ambos casos, en orden a lograr una justicia más acabada para el caso concreto, tendrá que decidirse si conviene otorgar al justiciable uno o varios grados de conocimiento o no (principios de única y de múltiples instancias).

7) *¿Cómo se decide el litigio?*

En cuanto a cómo habrá de dictarse la sentencia, tendrá que preverse si ella guardará o no correspondencia con las pretensiones de las partes (principio de congruencia) o si el juez será absolutamente libre en su decisión; y, para finalizar, si será o no necesario que las partes invoquen y prueben el derecho que ampara sus peticiones (principio iura novit curiaé).

Al describir las posibles respuestas que puede dar el legislador, he mencionado la denominación que a cada una le otorga la doctrina procesal de todos los tiempos y, particularmente, en la Argentina.

Sin embargo, si se lee atentamente cada caso y se lo compara con los demás, se advertirá que con la palabra principios se mencionan las cosas más diversas, algunas de las cuales nada tienen que ver con las otras.

Y esto no es bueno para la adecuada comprensión de cada tema y, sobre todo, para la del propio fenómeno del proceso.

Lo que corresponde hacer en el caso, entonces, es indagar la esencia misma de cada uno de estos llamados principios a fin de poder metodizarlos adecuadamente.

Y cuando ello ocurre se comprende que con tal palabra se mencionan indistintamente a tres cosas diferentes que, en verdad, deben ser denominados como sistemas de enjuiciamiento, principios procesales y reglas técnicas del debate y de la actividad de sentenciar.

2. Los principios procesales

Para comprender el planteo del tema, lo primero que cabe hacer es aclarar qué se entiende por principio: se trata simplemente de un punto de partida.

Pero así como nadie puede caminar hacia ninguna parte (siempre que lo haga tomará una dirección: hacia adelante, hacia atrás, etc.), ese punto de partida debe ser visto en función de lo que se pretende hallar o lograr al llegar (en el derecho privado esto se llama causa eficiente y causa fin).

Si lo que se desea es regular un medio pacífico de debate dialéctico entre dos antagonistas en pie de igualdad ante un tercero que heterocompondrá el litigio, formular los principios necesarios para lograrlo implica tanto como trazar las líneas directivas fundamentales que deben ser imprescindiblemente respetadas para lograr el mínimo de coherencia que supone todo sistema.

Así concebidos, los principios procesales -propiamente dichos, sin importar ahora las denominaciones erróneas que he consignado precedentemente- son sólo cinco: 1) la imparcialidad del juzgador; 2) la igualdad de las partes litigantes; 3) la transitoriedad del proceso; 4) la eficacia de la serie procedimental y 5) la moralidad en el debate.

Veamos qué es cada uno de ellos.

1) El principio de imparcialidad del juzgador

De la mayor importancia es éste, que indica que el tercero que actúa en calidad de autoridad para procesar y sentenciar el litigio debe ostentar claramente ese carácter: para ello, no ha de estar colocado en la posición de parte (imparcialidad) ya que nadie puede ser actor o acusador y juez al mismo tiempo; debe carecer de todo interés subjetivo en la solución del litigio (imparcialidad) y debe poder actuar sin subordinación jerárquica respecto de las dos partes (independencia).

Esto que se presenta como obvio -y lo es- no lo es tanto a poco que el lector quiera estudiar el tema en las obras generales de la asignatura. Verá en ellas que, al igual que lo que acaece con el concepto de debido proceso, la mayoría se maneja por aproximación y nadie lo define en términos positivos.

En realidad, creo que todos -particularmente los magistrados judiciales- sobreentienden tácitamente el concepto de imparcialidad pero -otra vez- nadie afirma en qué consiste con precisión y sin dudas.

Por eso es que se dice despreocupada -y erróneamente- que los jueces del sistema inquisitivo pueden ser y de hecho son imparciales en los procesos en los cuales actúan.

Pero hay algo más: la palabra imparcialidad significa varias cosas diferentes a la falta de interés



que comúnmente se menciona en orden a definir la cotidiana labor de un juez.

Por ejemplo,

- ausencia de prejuicios de todo tipo (particularmente raciales o religiosos),
- independencia de cualquier opinión y, consecuentemente, tener oídos sordos ante sugerencia o persuasión de parte interesada que pueda influir en su ánimo,
- no identificación con alguna ideología determinada,
- completa ajenidad frente a la posibilidad de dádiva o soborno; y a la influencia de la amistad, del odio, de un sentimiento caritativo, de la haraganería, de los deseos de lucimiento personal, de figuración periodística, etc.
- Y también es no involucrarse personal ni emocionalmente en el meollo del asunto litigioso
- y evitar toda participación en la investigación de los hechos o en la formación de los elementos de convicción
- así como de fallar según su propio conocimiento privado el asunto.
- Tampoco debe tener temor al qué dirán ni al apartamiento fundado de los precedentes judiciales, etc.

Si bien se miran estas cualidades definitorias del vocablo, la tarea de ser imparcial es asaz difícil pues exige absoluta y aséptica neutralidad, que debe ser practicada en todo supuesto justiciable con todas las calidades que el vocablo involucra.

2) El principio de igualdad de las partes

Esencialmente, todo proceso supone la presencia de dos sujetos (carácter dual del concepto de parte, ver la Lección 12) que mantienen posiciones antagónicas respecto de una misma cuestión (pretensión y resistencia).

Ya se ha visto recurrentemente en esta obra que si ello no ocurre se está ante un simple procedimiento y no ante un proceso.

Si la razón de ser del proceso es erradicar la fuerza ilegítima de una sociedad dada y, con ello, igualar jurídicamente las diferencias naturales que irremediablemente separan a los hombres, es consustancial de la idea lógica de proceso el que el debate se efectúe en pie de perfecta igualdad.

Tan importante es esto que todas las constituciones del mundo consagran de modo expreso el derecho de igualdad ante la ley (Co.Pol. CR, 33), prohibiendo contemporáneamente algunas situaciones que implican clara desigualdad: prerrogativas de sangre y de nacimiento, títulos de nobleza, fueros personales, etc., y admitiendo otras que permiten paliar la desigualdad: el libre acceso a los tribunales de quienes carecen de los medios económicos suficientes para ello, etc.

En el campo del proceso, igualdad significa paridad de oportunidades y de audiencia; de tal modo, las normas que regulan la actividad de una de las partes antagónicas no pueden constituir, respecto de la otra, una situación de ventaja o de privilegio, ni el juez puede dejar de dar un tratamiento absolutamente similar a ambos contendientes (más aún: el juez tiene el deber de adoptar todas las medidas que estime conducentes al mantenimiento de la igualdad entre las partes, CPC CR, 98, inc. 2o).



La consecuencia natural de este principio es la regla de la bilateralidad o contradicción: cada parte tiene el irrestricto derecho de ser oída respecto de lo afirmado y confirmado por la otra.

En otras palabras: igualdad de ocasiones de instancias de las partes.

Si esto no se respeta habrá una simple apariencia de proceso. Pero nunca un verdadero proceso, tal como lo concebimos en esta obra acorde con el mandato constitucional.

3) El principio de transitoriedad del proceso

Nadie puede dudar de que el proceso es un remedio para solucionar los conflictos que ponen en peligro la convivencia armónica de quienes integran una sociedad.

Pero ello no significa que constituya un bien en sí mismo: cuando alguien está afiebrado se sabe que la temperatura bajará ingiriendo aspirina en la dosis necesaria que, de ser excedida, puede ocasionar nueva enfermedad.

Lo mismo sucede con el proceso: su duración como medio de debate debe estar adecuadamente equilibrada para lograr que actúe como remedio sin ocasionar nuevo conflicto.

De ahí que todo proceso deba ser necesariamente transitorio, significando ello que alguna vez ha de terminar, sin posibilidad de reabrir la discusión ya cerrada.

La serie procedimental puede ser más o menos dilatada en el tiempo; pueden sucederse o no varios grados de conocimiento judicial. Pero es imprescindible que en algún momento se le ponga punto final que sea definitivo para todos: partes y juzgador.

Y esta es una directiva fundamentada del sistema: toda normativa procedimental debe estar regulada en orden a lograr -y lo antes posible-la terminación del proceso, al efecto de lograr el aquietamiento de las pasiones enardecidas.

4) El principio de eficacia de la serie procedimental

Para que el proceso pueda funcionar como adecuado medio de debate es imprescindible que la serie consecucional que lo instrumenta sea apta para que en ella se desarrolle armónicamente el diálogo querido por el legislador.

Para que una serie procedimental sea eficaz a este efecto, debe estar constituida por los pasos ya enunciados varias veces en el curso de esta obra: afirmación, negación, confirmación y alegación.

Faltando uno solo de ellos la serie se vuelve definitivamente ineficaz. Ya abundé sobre ese tema en esta obra, al sostener que la eliminación de la etapa de la alegación en la mayoría de los trámites legislados en la actualidad -so pretexto de que hay que acelerar el final del proceso-conspira no sólo contra la seguridad jurídica sino también contra el concepto constitucional de debido proceso.

5) El principio de moralidad procesal

Si la razón de ser del proceso es erradicar toda suerte de fuerza ilegítima de una sociedad y evitar que todos se hagan justicia por mano propia, no puede siquiera concebirse que el legislador norme

un medio de debate en el que pueda ser utilizada la fuerza bajo la forma de aviesa artería o traición.

De ahí que la regla moral ha de presidir siempre el desarrollo del proceso y

el de los actos procedimentales que lo componen, al igual que debe hacerlo en todos los demás actos de la vida jurídica²⁶.

Hasta aquí la enunciación de los principios procesales, que instrumentan directivas unitarias (no admiten otras antagónicas), carácter que los diferencia de las reglas que se expondrán en el número siguiente, que siempre se presentan con la calidad de binarias.

La importancia de esta concepción radica en la circunstancia de que un proceso sólo es tal cuando se desarrolla conforme a la totalidad de los principios enunciados.

Insisto en ello: si si el juzgador no es imparcial, o las partes no actúan en pie de igualdad, o si la actividad de procesar no tiene un punto final predeterminado, o si la serie adoptada para su desarrollo no es eficaz para efectuar el debate o, finalmente, si la discusión se realiza al margen de la regla moral, se estará ante un simple procedimiento y nunca ante un proceso, cuya razón de ser es lograr el mantenimiento de una perpetua paz social.

Ello significa que, no obstante tener la denominación de tal, su resultado no podrá ganar jamás los efectos propios del caso juzgado.

b) Los Principios Inspiradores del Proceso Civil y su Conexión con los Derechos Fundamentales

[González]²

1. Principios Constitutivos del Proceso Civil

La ciencia jurídico procesal, sobre todo en Alemania, formuló diferentes principios de los que dependen la forma y el carácter de los tipos procesales. Tales principios vienen a constituir los postulados básicos del sistema, de los que los demás vienen a suponer consecuencias o corolarios. Son útiles. en cuanto señalan las líneas directrices de un ordenamiento, pero su abuso puede conducir a excesos de abstracción y a pretender elevar a principio cualquier manifestación concreta.

2. Principio dispositivo

Suele venir confundido el principio dispositivo con el de aportación de parte. Ambos son consecuencia de la naturaleza de los derechos sustantivos actuados en el proceso civil, a diferencia de lo que ocurre en el proceso penal, donde rigen los principios de investigación de oficio y de oficialidad de la acción.

La necesidad de distinguir el principio dispositivo del principio de aportación de parte se manifiesta en los procesos sobre el estado civil de las personas, en los cuales, sin ceder nada el primero, el



segundo experimenta las limitaciones derivadas de la indisponibilidad de la relación material (no de la acción).

3. Principios de impulsión, preclusión y eventualidad

Para entender el significado del principio de IMPULSION PROCESAL hay que percatarse de que las respectivas funciones del Juez y de las partes, respecto a la aportación del "material de hecho" del proceso son una cosa, y otra muy diferente, el papel que atribuye la Ley a uno y otras partes para llevar adelante la prosecución del proceso. Cuando esta función se atribuye al Juez, se denomina impulsión de oficio; cuando se deja a las partes, impulsión o prosecución de parte.

Un proceso escrito produce como consecuencia que la Ley prescriba un orden taxativo, marcando fases preclusivas reglamentadas, de tal suerte, que en cada una de ellas se han de realizar los actos correspondientes.

Así, la preclusión es el efecto correlativo a la división del proceso en fases o períodos y dentro de éstos, en términos, a cada uno de los cuales corresponde una serie de actuaciones. El sentido de la preclusión consiste en que si no se realiza el concreto acto procesal dentro del plazo correspondiente" vencido éste, no puede realizarse ya tal acto y se pasa al siguiente período.

El denominado principio de eventualidad ha sido considerado por algunos autores como exageración artificial del de preclusión, apareciendo como la necesidad de aprovechar cada ocasión procesal íntegramente, empleando todos los medios de ataque y de defensa de que se disponga para que surtan sus efectos eventualmente. es decir, para estar prevenidos por si uno de ellos no los produce. Así, cada parte, en un mismo acto procesal, puede aducir simultánea, no sucesivamente, diferentes pretensiones o defensas, incluso incompatibles entre sí, para el caso de que no siendo estimadas unas, puedan tal vez alcanzar éxito las demás.

4. Principios de oralidad, intermediación y concentración

Para saber si un proceso está informado por el principio de oralidad o de escritura habrá de atenderse a su tendencia dominante. Oral es el proceso en el que las alegaciones, las pruebas y las conclusiones se presentan al Juez a viva voz. Es escrito aquél en que la escritura constituye el medio normal de comunicación entre las partes y el Juez. A este respecto, señala el art. 120.2 de la Constitución, que «El procedimiento será predominantemente oral, sobre todo en materia criminal».

El principio de intermediación exige que el Juez que pronuncia la sentencia haya asistido a la práctica de las pruebas de donde extrae su convencimiento, y haya oído a las partes en sus alegaciones y deducciones. Por tanto, que haya entrado en relación directa con las partes, los testigos, peritos y los objetos del juicio, de forma que pueda apreciar por sí mismo las declaraciones de tales personas y las condiciones de los sitios y cosas relativas al litigio, fundándose en la impresión inmediata y no en referencias ajenas.

La concentración supone reunir en un solo acto las cuestiones incidentales con la principal o de fondo, pues el proceso escrito propende a la dispersión, y así, un mismo proceso puede estar a la vez pendiente, ante diferentes jueces y en diferentes instancias.

5. Principio de publicidad

El fin de la publicidad es poner al alcance de todos los ciudadanos la actividad judicial y darles ocasión de conocerla.

Señala el artículo 120.1 de nuestra Constitución que «Las actuaciones judiciales será públicas, con las excepciones que prevean las leyes de procedimiento».

La regla genera es la publicidad y la excepción el secreto. Se han ocupado de la publicidad algunas sentencias del Tribunal Constitucional, que analizan también la motivación en desarrollo de los artículos 120.1 y 24.1 de la C.E. (entre otras, las STC núms. 62/82, de 15 de octubre; 61/83, de 11 de julio; 41/84, de 21 de marzo y 5/86, de 21 de enero).

La Ley de Enjuiciamiento Civil prescribe la publicidad general con toda la amplitud que permite la escritura, o sea,

referida a los actos de prueba y a las vistas. Con carácter general establece el artículo 313 que «Las diligencias de prueba y las vistas de pleitos y demás negocios judiciales se practicarán en audiencia pública». En cambio, la Ley 34/1984, de 6 de agosto, de Reforma Urgente de la Ley de Enjuiciamiento Civil, ha suprimido la posibilidad de publicidad del despacho ordinario.

6. El proceso civil y los derechos fundamentales

El doble carácter de los derechos fundamentales fue puesto de manifiesto, inicialmente, en la STC n.º 25/81 como «derechos subjetivos» y al propio tiempo «elementos esenciales de un ordenamiento objetivo de la comunidad nacional» destacando el Tribunal Constitucional el interés social que concurre en la protección de estos derechos (así, en STC n.º 93/84, f.j. 6.º, 65/83 y 159/96).

De todos los derechos fundamentales previstos en la Sección 1.a, Capítulo II, Título I de la C.E. hemos seleccionado los derechos previstos en el artículo 24-1, en lo relativo al contenido constitucional del derecho a la tutela judicial efectiva, sin olvidar las garantías procesales constitucionalizadas del párrafo segundo del artículo 24 C.E.

7. El derecho a la tutela judicial efectiva: referencia al derecho comparado y a los tratados internacionales

La Constitución ha significado la introducción en el sistema jurídico de un elemento de capital importancia, que sirve de punto de referencia obligado a los demás del conjunto, dado su carácter de norma fundamental y fundamentadora de todo el orden jurídico, norma cualitativamente distinta de las demás, por cuanto incorpora el sistema de valores esenciales que ha de constituir el orden de convivencia política y de informar todo el ordenamiento.

La constitucionalización de un derecho a la tutela judicial de los derechos, según la expresión utilizada por Moratti, desarrolla una idea dominante en las Constituciones de la época posterior al conflicto mundial y así, la Constitución italiana de 1947, en el artículo 24, contiene los cuatro siguientes derechos: a) todos pueden actuar en juicio (agire in giudizio) para la tutela de sus propios derechos e intereses legítimos; b) la defensa es un derecho inviolable en cualquier estado y grado del procedimiento; c) se aseguran a los desfavorecidos, con instituciones adecuadas, los medios para demandar y defenderse en cualquier tipo de jurisdicción; d) la ley determina las condiciones y los medios de reparación de los errores judiciales.

También la Ley Fundamental de Bonn, en el apartado 4.º del artículo 19 contenía la enumeración de lo que se ha llamado la protección jurídica, pues si alguien era lesionado en sus derechos por un poder público, estaba abierta para él la vía jurídica. El precepto se refería, inicialmente, a la lesión de los derechos reconocidos por un poder público, pero la doctrina y la jurisprudencia han señalado que el artículo 19-4 proyectaba su eficacia a los procedimientos, en general.

Por último, las normas del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de 19 de diciembre de 1966, ratificado hoy por España, pues el artículo 10 de nuestra Constitución tiene en cuenta para interpretar sus propios preceptos lo relativo a derechos fundamentales y libertades públicas, dice en el artículo 24-1 que «Toda persona tendrá derecho a ser oída públicamente y con las debidas garantías por un Tribunal competente, independiente e imparcial, establecido por la ley, en la sustanciación de cualquier acusación de carácter penal formulada contra ella o para la determinación de sus derechos u obligaciones de carácter civil» y en el Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales, hecho en Roma el 4 de noviembre de 1950 y enmendado después por algunos protocolos adicionales, el artículo 6, en su párrafo 1.º establece que «Toda persona tiene derecho a que su causa sea oída equitativa y públicamente y dentro de un plazo razonable, por un Tribunal independiente e imparcial, establecido por la ley, que decidirá los litigios sobre sus derechos y obligaciones de carácter civil o sobre el fundamento de cualquier acusación en materia penal dirigida contra ella».

8. El Artículo 24-1 de la Constitución Española

El artículo 24 de la Constitución establece en su primer párrafo que todas las personas tienen derecho a obtener la tutela efectiva de los jueces y Tribunales en el ejercicio de sus derechos e intereses legítimos sin que, en ningún caso, pueda producirse indefensión.

En relación con el derecho a la tutela efectiva nos interesa poner de relieve, como ha indicado el Tribunal Constitucional, en sentencia de 29 de marzo de 1982 (BOE de 21 de abril, fundamento jurídico segundo) que «El derecho a la tutela efectiva de los jueces y Tribunales comprende el de obtener una resolución fundada en Derecho. Resolución que habrá de ser de fondo, sea o no favorable a las pretensiones formuladas, si concurren todos los requisitos procesales para ello, y que podrá ser de inadmisión, o de desestimación por algún motivo formal, cuando concorra alguna causa de inadmisibilidad y así lo acuerde el juez o Tribunal en aplicación razonada de la misma».

Por otra parte, si la resolución es de inadmisión o de desestimación por alguna causa inexistente, el Tribunal Constitucional declara que el derecho a la tutela judicial efectiva queda infringido y se produce indefensión al no obtener una resolución de fondo.

El ámbito de la tutela judicial efectiva se extiende no sólo a los intereses directos sino, con carácter más amplio, a los intereses legítimos y, en consecuencia, toda disposición o acto que incida en el ámbito de un interés legítimo puede ser impugnada por su titular, de acuerdo con el artículo 24 de la Constitución, con independencia de que le ocasione de forma directa un beneficio o perjuicio.

Sin embargo, no puede encontrarse en el artículo 24 una constitucionalización de todas las normas procesales, pues no todo el Derecho procesal se ha convertido en Derecho constitucional. Así, se ha dicho muchas veces por la jurisprudencia constitucional que no toda infracción de normas procesales ordinarias entrañaba por sí sola violación jurídico-constitucional, lo que es especialmente importante en orden a la definición del concepto de indefensión que en el mismo precepto se utiliza, al diferenciarse la indefensión jurídico constitucional y la pura indefensión procesal.

En todo caso, podemos concretar el contenido constitucional del artículo 24-1 de la C.E. reconociendo en su diversidad: a) el derecho de acceso a la jurisdicción, b) el derecho a una respuesta jurídica a la pretensión (sea de fondo o de forma) que se materializa en el derecho a la prestación jurisdiccional, aunque no hay un derecho a obtener una sentencia favorable y c) el derecho a la ejecución de la resolución y a la utilización de los recursos legales procedentes.

9. Examen de la jurisprudencia

a) Tribunal Constitucional

La sentencia del Tribunal Constitucional de 21 de julio de 1983 señala: «El contenido normal del derecho a la tutela judicial efectiva es el de obtener una resolución de fondo fundada en Derecho, salvo que exista alguna causa impeditiva prevista en la Ley, en cuyo caso habrá que determinar si la causa impeditiva afecta o no al contenido esencial del derecho, ya que de acuerdo con el artículo 53-1 de la Constitución, el legislador ha de respetar tal contenido esencial».

La naturaleza del derecho a la tutela judicial efectiva, como se dispone en la sentencia 99/85, de 30 de septiembre, no es la de un derecho de libertad ejercitable sin más, directamente a partir de la Constitución, sino la de un derecho de prestación, que sólo puede ejercerse por los cauces que el legislador establece o, dicho de otro modo, es un derecho de configuración legal.

También recoge la jurisprudencia constitucional la noción fundamental de que las formas y los requisitos procesales han de interpretarse de la forma más favorable para lograr la efectividad de la tutela judicial.

El artículo 24-1 de la Constitución establece como derechos básicos el de libertad de acceso al proceso, el derecho a la articulación del proceso debido y el derecho al pronunciamiento sobre el fondo de la pretensión (SSTC de 20 de octubre y 21 de diciembre de 1987), resultando de esta forma:

a') El derecho de acceso a la jurisdicción, que forma parte de la tutela judicial efectiva, en conexión con el nombramiento de Procurador de oficio, se contiene en la sentencia n.º 115/84, de 3 de diciembre y la inadmisión de recursos, especialmente de casación, ha dado lugar a que se estimase causada la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva, así, en SSTC núms. 17/85, de 9 de febrero y 110/85, de 8 de octubre, cuando no se ajuste a la Ley.

b') Numerosas sentencias del Tribunal (núms. 10/83, de 14 de marzo; 61/83, de 21 de julio; 57/84, de 8 de mayo; 70/84, de 11 de junio; 60/85, de 6 de mayo; 36/86, de 12 de marzo; 87/86, de 27 de junio y 117/86, de 13 de octubre), constituyen un cuerpo de doctrina, según el cual el derecho de acceso a los recursos legalmente establecidos, integrado en la tutela judicial efectiva, impone a los Jueces y Tribunales que en el control de los requisitos formales que condicionan la válida interposición de los mismos, utilicen criterios interpretativos que sean favorables a dicho acceso, evitando incurrir en el rigor formalista de limitarse a una aplicación automática y literal de los preceptos legales que conduzcan a negar el recurso por una irregularidad formal subsanable, sin dar oportunidad al interesado de la posibilidad de proceder a su subsanación (Sentencia núm. 3/87, de 10 de febrero)

c') Finalmente, el derecho a la ejecución de sentencias



forma parte del derecho a la tutela judicial efectiva, incumbiendo al órgano judicial la adopción de las medidas necesarias para llevar a cabo la plena ejecución de las resoluciones judiciales (Sentencia núm. 67/84, de 7 de junio).

b) Tribunal Supremo

Ha señalado reiterada jurisprudencia de las distintas Salas del Tribunal Supremo que las normas rectoras del procedimiento, al afectar al orden público procesal, son de derecho necesario, tanto para los litigantes como para los Tribunales como única forma de garantizar la tutela jurídica efectiva de los jueces y tribunales para los justiciables en el ejercicio de sus derechos e intereses legítimos, sin ocasionar posible indefensión, pues, aunque, en principio, la forma y requisitos en que se estructura un determinado proceso, instancia o recurso, no constituye una cuestión constitucional, sin embargo, alguno de aquéllos o de éstos han de ser interpretados por los jueces y tribunales de forma que no se conviertan en un obstáculo que impida injustificadamente un pronunciamiento sobre el fondo del asunto, oponiéndose a los fines del proceso, como son el que triunfe el imperio de la Justicia y que se mantenga la paz jurídica, por lo que han de aparecer justificados y proporcionados a las finalidades para las que se establecen, que deben ser, en todo caso, adecuadas a la Constitución; pues, en caso contrario, se desvirtuaría la naturaleza del proceso, como forma de dar resolución pacífica a los conflictos entre partes.

Así, el principio constitucional que proclama el derecho a obtener la tutela efectiva de los intereses legítimos debe prevalecer sobre las consecuencias de un simple requisito formal (art. 3 de la Ley de Enjuiciamiento Civil), sin relación alguna con cualquier posible agravio a la parte recurrente, ni generador de indefensión (Sentencias Sala 1.ª de 27 de octubre de 1982 y 23 de marzo de 1987).

c) Tribunal Europeo de Derechos Humanos

El artículo 6.1 del Convenio Europeo no proclama el derecho de acceso a los Tribunales de forma expresa, sino que enuncia distintos derechos que derivan de la misma idea fundamental y que en su conjunto constituyen un derecho único del que no da el Convenio una definición precisa en el sentido estricto del término. En el terreno de los litigios civiles todos tienen derecho a que el procedimiento iniciado como actor o demandado se desarrolle de un cierto modo: equitativa, públicamente, en un plazo razonable, pero también y sobre todo, a ser oído, a que su caso sea conocido no por cualquier autoridad, sino específicamente por un Tribunal y, de esta forma, el derecho de acceso constituye un elemento inherente al derecho enunciado en el artículo 6.1, que garantiza a todos el derecho a que un Tribunal conozca cualquier litigio referente a sus derechos y obligaciones de carácter civil.

Consagra, por tanto, «el derecho a un Tribunal», derecho de acceso a un Tribunal de naturaleza civil que no constituye más que un aspecto, pues a ello se añaden las garantías del artículo 6.1 en cuanto a la organización y composición del Tribunal y al desarrollo del procedimiento, pues todo el conjunto constituye el derecho a un proceso equitativo (caso Golder, sentencia de 21 de febrero de 1975).

De este modo, el artículo 6.1 del Convenio Europeo de Derechos Humanos garantiza a todos el derecho a que un Tribunal conozca todas las reclamaciones concernientes a sus derechos y obligaciones de carácter civil a la vista del papel preeminente que en una sociedad democrática tiene el derecho a un juicio justo (sentencia Delcourt de 17 de enero de 1970).

c) Principios procesales principio del debido proceso

[Fábrega]³

Principio del debido proceso

La jurisprudencia nacional ha elaborado el principio del «debido proceso» con base en el art. 32 de la Constitución, que comprende según expone A. Hoyos (El Debido Proceso, Temis, 1996):

1. Derecho a la jurisdicción, que consiste en el derecho a la tutela constitucional.
2. Derecho al Juez natural.
3. Derecho a ser oído.
4. Tribunal competente, predeterminado en la Ley, independiente e imparcial.
5. Derecho a aportar pruebas lícitas, relacionados con el objeto del proceso, y de contradecir las aportadas por la otra parte o por el Juez.
6. Facultad de hacer uso de los medios de impugnación previstos en la Ley contra resoluciones judiciales motivadas.
7. Respeto a la cosa juzgada.

Carácter imperativo

a. Normas de orden público; b. Aplicación inmediata; c. Virtual irretractabilidad; d. La jurisdicción nacional no queda excluida por la pendencia ante un Juez extranjero del mismo proceso o de otro conexo con éste (art. 231); e. La tutela jurisdiccional no podrá ser limitada sino con arreglo a las disposiciones expresas en la ley; f. Son ineficaces los pactos anticipados sobre medios de prueba, sobre excepciones y sobre costas.

Con todo, el Código le concede a la voluntad de las partes cierta esfera de actuación dispositiva, a saber:

1. Suspensión del proceso por acuerdo de las partes (art. 486, ord. 4).
2. Prórroga de competencia (art. 252).
3. Renuncia de término, formalidad o garantía por la parte a quien favorece (art. 512).
4. Reducción o reposición de término, sujeto al prudente arbitrio del Juez (art. 513).
5. Supresión o variación o que se den por evacuados determinados trámites legales (art. 512).
6. Sumisión al proceso arbitral y reglas procesales (art. 1412) y sumisión al proceso oral mediante acuerdo de las partes (art. 1272).

Sencillez de las formas

a. El Juez debe tener en cuenta que el objeto del proceso es el reconocimiento de los derechos consignados en la Ley sustancial y con ese criterio debe interpretar las normas procesales, b. Sólo producen la nulidad aquellas desviaciones trascendentales, que causan perjuicios procesales graves e insubsanables; c. Cualquier defecto en la identificación, denominación o calificación de la acción, pretensión, incidente, o recurso, o del acto, de la relación o del negocio de que se trate no es óbice para que el Juez acceda a lo pedido de acuerdo con los hechos invocados y la prueba practicada, si la intención de la parte es clara; d. Cuando la ley establezca formas o requisitos



determinados para los actos del proceso, sin que establezca que la omisión o desconocimiento de dichas formas o requisitos hacen el acto nulo o ineficaz, el Juez le reconocerá valor o eficacia, siempre que la forma adoptada logre la finalidad perseguida por la ley. Los actos del proceso prescritos por la ley para la cual ésta no establezca una forma determinada, los realizará el Juez, quien dispondrá que se lleven a cabo con la menor formalidad posible, de manera adecuada al logro de sus fines, e. Cuando en la interposición o sustentación de un recurso se incurre en error respecto a su denominación se admitirá, si se deduce su propósito; e (bis) Sencillez en el recurso de Casación; f. Amplitud en la corrección de la demanda (incluyendo nuevas pretensiones, nuevos sujetos procesales etc.; g. Los incidentes no están sujetos a formalidad especial. No se requiere llevar a los incidentes pruebas que obren en el expediente principal, ni viceversa; h. Una vez se haya admitido una persona en el proceso como apoderado de otra, no se puede rechazar o desestimar escrito, memorial o gestión suya, aunque el Juez advierta que carecía de poder (procede entonces el mecanismo de saneamiento) o que éste era insuficiente o defectuoso; i. El Juez debe aplicar las medidas de saneamiento, para evitar nulidades y sentencias inhibitorias; j. La nulidad habrá de decretarse sólo cuando sea absolutamente indispensable para evitar indefensión o afectación de derechos de terceros. No prosperará si es posible reponer el trámite o subsanar la actuación; k. Cuando se dicte una resolución que por su forma no sea recurrible, en lugar de la resolución correcta que corresponda, se debe admitir contra ella el recurso que proceda. No es impugnabile una resolución que debe dictarse mediante proveído que no admite recurso, aunque se adopte por medio de una resolución recurrible; l. Una vez que el Secretario reciba un escrito, no lo puede devolver por defectos meramente formales; m. Los apoderados pueden transmitir escritos, memoriales y peticiones por telégrafo; n. El no dar nombre técnico a una excepción no es motivo para que se desconozca el hecho que la constituye; ñ. Amplitud para la presentación de poderes; o. Medidas cautelares innominadas. Tratándose de medidas cautelares, las oposiciones y las impugnaciones incidentales se surten oralmente en el momento en que se ejecuta la medida, o posteriormente en el tribunal, si ya se hubieren practicado, sin formalidades especiales; p. Se elimina la necesidad de publicación en la Gaceta Oficial, que no satisfacía necesidad práctica alguna.

Principio de orden consecutivo legal

El Código vigente mantiene el régimen (tradicional) de 1917, mediante el cual el proceso se desenvuelve de etapa en etapa («tracto sucesivo»), y si no se realiza en esta etapa precluye la oportunidad de realizar el correspondiente acto.

Principio del contradictorio o de la bilateralidad de la audiencia

Se afianza el sistema del «contradictorio». Aplicaciones

1. Causa la nulidad del proceso la falta de notificación de la demanda y la omisión de la apertura a pruebas —salvo que las partes acuerden la reposición de un término, (art. 513).

2. No se puede apreciar ninguna prueba que no haya sido incorporada con arreglo a las normas legales, y dentro de los términos establecidos en la misma, teniendo las partes oportunidad para participar en su práctica— principio que debe aplicarse incluso a pruebas de oficio—.

3. Existen atenuaciones —en los procesos monitorios en que la decisión se adopta primero y después se instituye el contradictorio, (v.gr.: procesos ejecutivos).

La jurisprudencia constitucional ha insistido en la trascendencia de la garantía del contradictorio. Al

respecto expone Hoyos:

«El procesó debe desarrollarse de manera tal que se brinde oportunidad igual a las partes de practicar efectivamente, en una relación dialéctica, en la actividad de administración de justicia. Este método de oportunidad igual de acción y de contradicción es el que debe seguirse para buscar la verdad material en el proceso.» Esto ha llevado a MAURO CAPPELLETTI a hablar del carácter participati-vo del proceso, el cual, según este autor «debe basarse.... en el respeto de las normas fundamentales de la justicia natural. A saber: el juez como tercero que decide sobre una relación que no es 'suyaO, sólo sobre demanda de parte en congruencia con la demanda; la existencia de partes y el respeto al principio de defensa o al principio de contradicción. Se trata, insisto, de garantías de carácter estructural y formal-procesal. En particular, la 'tercería del juez no significa que este no pueda participar en la creación de derecho, ni menos aún que deba ser extraño o insensible a los valores que se deducen en el proceso. Significa sólo que la estructura del proceso ha de permitir que la controversia sea llevada a juicio por aquéllos a quienes el ordenamiento considera titulares de la situación o de la relación controvertida, o por sus representantes. Y, además, que tales titulares, hacen valer ante el juez sus pretensiones con argumentos y pruebas» (Op. cit., pág. 66).

Aceleración del proceso

a. Reducción de términos; b. Eliminación de providencias y trámites innecesarios (v.gr: de traslado de pruebas y de alegatos, que se surten por ministerios de la Ley); c. Se elimina el día en Secretaria del expediente antes de fijar el edicto; d. Se puede corregir el libelo o la contestación solo una vez; e. Se elimina la duplicidad de recursos; f. Se facilitan las notificaciones; g. Eliminación de cuestiones prejudiciales, h. Consagración del proceso sumario para controversia sobre contrato de arrendamiento, transporte terrestre, depósito, mandamiento, contrato, cobro de honorarios profesionales; cancelación de hipoteca, disolución de sociedades, etc.; i. Proceso oral: relaciones de familia y negocios que las partes acuerden.

Principio de economía procesal

a. Tanto el Juez como los órganos auxiliares de la jurisdicción deben aceptar las medidas legales que sean necesarias para lograr la mayor economía procesal; b. La demanda puede ser aclarada, ampliada, corregida, reformada, adicionada con nuevos hechos, personas o pretensiones, para evitar la necesidad de iniciar un proceso distinto; c. El demandado puede contestar la demanda aunque no haya recibido el traslado, caso en el cual se entenderá surtido este trámite; d. Cuando los demandados fueren dos o más, y no hubiere conflicto de intereses, el Juez después de contestada la demanda, les ordenará que constituyan un solo apoderado, para que tenga la representación y si no la hubiere, el Juez escogerá un apoderado común; e. Se mantiene nuestra tradición. No existen excepciones previas. (Las impropriadamente denominadas «dilatatorias»). Se eliminan las cuestiones prejudiciales; f. Acumulación objetiva y subjetiva de pretensiones en la demanda. Acumulación del proceso ejecutivo común al prendario y al hipotecario. Acumulación de sucesiones. g. Si la demanda contuviera varias pretensiones y fueren contrarias y de carácter principal, se tendrá como principal la primera y como subsidiaria las restantes; h. El Juez debe rechazar, sin trámite, todo incidente manifiestamente improcedente y mediante decisión irrevocable; /. Unificación procesal. Se regula el litis consorcio necesario y el facultativo; j. El Juez puede de oficio decretar la acumulación de procesos; k. El Juez puede citar de oficio a las partes y apoderados para economía y simplificación del proceso; l. Intervención de terceros como

coadyuvantes o con interés propio en el proceso, comprobando un interés legítimo; m. Se permite pruebas trasladadas; n. Como regla, todo incidente se decide en la sentencia. Todos los incidentes cuyas causas existan simultáneamente deberán promoverse a la vez. Los que se promuevan después serán rechazados de plano; o. La nulidad se decreta cuando sea absolutamente indispensable para evitar indefensión o afectación de derechos de terceros. No prospera si es reponer el trámite o subsanar la actuación; p. El Juez puede de oficio o a solicitud de cualesquiera de las partes habilitar días y horas, para la práctica de diligencias judiciales.

Principio dispositivo

Las partes estructuran el objeto litigioso y las facultades del Juez tienen por finalidad dirigir e impulsar el proceso, depurarlo de cualquier objeto o vicio, y verificar las afirmaciones de las partes. Rige el principio de congruencia.

Substanciación oficiosa y principio de legalidad

Mientras que en el proceso civil de 1917 el Juez no es más que un espectador, «una esfinge impasible» (Bahr), en el proceso actual vigente -acorde con las tendencias modernas- es un sujeto activo, que tiene amplias facultades en la dirección del proceso y en la recepción oficiosa de la prueba: poderes propulsores y asistenciales.

Las facultades que tiene el Juez son fundamentalmente las siguientes:

1. Poder Directivo

Incumbe al Juez imprimirle al proceso la tramitación que le corresponda, independientemente de la orientación que las partes le hayan señalado. El impulso y la dirección del proceso corresponden al Juez, quien cuidará de su rápida tramitación, sin perjuicio del derecho de defensa de las partes. El Código le exige al Juez el deber de:

«1. Dirigir el proceso, velar por su rápida solución, adoptar las medidas conducentes para impedir su paralización y procurar la mayor economía procesal; .2. Emplear los poderes que este Código concede, para evitar nulidades, sanear el proceso, verificar las afirmaciones de las partes, impedir actos contrarios a la lealtad y probidad procesal.»

El art. 471 preceptúa:

«Artículo 471: El tribunal debe darle a la demanda, petición, recurso o incidente, el trámite que legalmente le corresponda, cuando el señalado por la parte esté equivocado».

El art. 1106 complementa el anterior precepto como sigue:

«Artículo 1106: Cuando en la interposición o sustentación de un recurso se incurra en error respecto a su denominación, o en cuanto a la determinación de la resolución en que se impugne, se concederá o se admitirá dicho recurso, si del mismo se deduce su propósito y se cumplen las disposiciones pertinentes de este Código».

El Juez puede incluso prevenir verbalmente al actor o al demandado a efecto de que corrija o complemente la demanda señalando los defectos que advirtiere.

Sin embargo, estas facultades no han sido totalmente ejercidas por los Jueces. Continúan aferrados al concepto de que las cargas las tienen las partes y que sólo en determinados casos, deben ejercerlas. La Jurisprudencia de la Corte ha resuelto que el no ejercicio de esas facultades no dan margen a que se case la sentencia.

2. Poderes y deberes del juez

a. Impulsar el proceso y evitar su paralización; b. Economía procesal; c. Verificar las afirmaciones de las partes; d. Evitar sentencias inhibitorias; e. Citar a las partes o a sus apoderados para la concentración, validez o simplificación de los actos procesales; 1. Evitar o subsanar nulidades; g. Deber de resolver dentro de los términos señalados y deber de motivar adecuadamente la sentencia; h. Impedir actos contrarios a la lealtad y probidad procesal; /. Rechazar de plano cualquier solicitud que sea notoriamente improcedente o que implique una dilación manifiesta (sin afectar el derecho de defensa de las partes); j. Procurar la igualdad de las partes.

3. En relación con las medidas cautelares:

a. El Juez debe procurar en todo momento, evitar daños y perjuicios, molestias innecesarias en la adopción o ejecución de la medida y podrá de oficio, y bajo su personal responsabilidad, sustituir la medida, con sujeción a ciertas limitaciones y restricciones, b. Supervisión de las gestiones de depositarios y adoptar las medidas que la prudencia aconseje para evitar graves errores (art. 521).

4. En relación con la demanda:

a. Si la demanda o la contestación adolecieran de algún defecto, u omitieren algunos de los requisitos de la ley, el Juez puede, en el momento de su presentación, prevenir verbalmente al demandante o al demandado, a efecto de que corrija o complete el escrito, señalándole los defectos que advirtiere; b. El Juez debe darle a la demanda el trámite que legalmente le corresponda, aun cuando el señalado por la parte aparezca equivocado.

5. Despacho saneador:

a. Inmediatamente después de vencido el término de traslado de la contestación de la demanda, el Juez debe examinar si la relación procesal adolece de algún defecto o vicio que, de no ser saneado, producirá un fallo inhibitorio, o la nulidad del proceso. En tal supuesto, el Juez debe ordenar a la parte que corrija su escrito, aclare los hechos o las pretensiones, que se cite de oficio a las personas que deben integrar el contradictorio en casos de litis-consorcio necesario, que se escoja la pretensión en casos de que se haya de seguir procedimientos de distinta naturaleza, que se integre debidamente la relación procesal, o que se le imprima al proceso el trámite correspondiente, en caso de que se haya escogido otro.

b. Una vez que el expediente llegue en apelación o en consulta ante un Tribunal Superior, éste debe examinar los procedimientos; y si encontrare que se ha omitido alguna formalidad o trámite, que se ha incurrido en alguna causal de nulidad que haya causado efectiva indefensión a las partes, o que se han violado normas imperativas de competencia, debe decretar la nulidad de las actuaciones u ordenar que se cumpla con la formalidad o trámite pertinente y se reasuma el curso normal del proceso, según el caso. Sólo cuando sea absolutamente indispensable, se devolverá el expediente al Juzgado del conocimiento, con indicación precisa de las omisiones que deban subsanarse y se indicará también la corrección disciplinaria que corresponda, si hubiere mérito para ello.

6. Llamamiento oficioso de terceros al proceso:

El Juez puede requerirle a un tercero que se presente al proceso en cualesquiera de las instancias, para integrar el contradictorio o cuando el Juez advierta colusión o fraude en el proceso, ordenando la citación de las personas que puedan resultar perjudicadas, para que hagan valer sus derechos, y con tal fin suspenderá los trámites hasta por treinta días. Esta intervención se sujetará a lo dispuesto en los incisos cuarto y quinto del art. 593. (art. 598). (La regla en la práctica no se cumple debido al temor del Juez en nuestro medio de a las partes la comisión de imputar «colusión o fraude»). Pareciera preferible una reforma que se refiera a «afectación de derechos de terceros»),

7. Actividad probatoria:

a. El Juez de primera instancia puede —y debe, en la medida que se estime necesario para los fines del fallo sobre la pretensión— practicar de oficio cualquier prueba, virtualmente sin limitación ni restricción alguna, y el de segunda instancia las que sean necesarias para aclarar puntos oscuros del proceso —pero tratándose de prueba testimonial el nombre del testigo debe aparecer mencionado en el proceso—; b. El Juez de oficio o a solicitud de parte, puede pedir a cualquier oficina pública, entidad estatal o descentralizada, a cualquier banco, empresa de transporte, aseguradora, de utilidad, de servicio público cualesquiera de los documentos que, a su juicio, estime pertinente al proceso para verificar las afirmaciones de las partes, como: certificados, copias, atestados, dictámenes, investigaciones, informativos, actos de cualquier naturaleza, que se aclare, o complete el documento; c. El Juez puede asimismo solicitar, de oficio o a petición de parte, informes técnicos, científicos a los profesionales, técnicos oficiales o de la Universidad de Panamá y en general, a las entidades y oficinas públicas que dispongan de personal especializado, sobre hechos y circunstancias de interés para el proceso; d. Sin perjuicio de las facultades de decretar pruebas de oficio, el Juez puede solicitar, antes de dictar sentencia y cuando abrigare dudas sobre la existencia, autenticidad o fidelidad de cualquier documento público, que por Secretaría se solicite al custodio del original, con el fin de agregar al expediente copia del mismo; o en su defecto practicar las diligencias necesarias o conducentes para dichos propósitos; e. El Juez podrá ordenar oficiosamente careos de los testigos entre sí y de éstos con las partes; f. El Juez puede rechazar de plano los medios de prueba prohibidos por la Ley, notoriamente dilatorios o propuestos con el objeto de entorpecer la marcha del proceso. También podrá rechazar la práctica de pruebas obviamente inconducentes; g. Si se adujere como prueba solamente parte de un expediente, actuación o documento, el Juez oficiosamente deberá adicionar lo que la parte contraria señalare si tuviere relación o fuere conducente, sin perjuicio de que el objetante aduzca también o el Juez de oficio ordene que se agregue, la totalidad del expediente, actuación o documento en cuestión; h. El Juez puede oficiosamente disponer a solicitud de parte o de oficio, que se intime a terceros la entrega de las piezas originales, copias fotostáticas, o por la Secretaría del Tribunal del conocimiento, de documentos que se hallen en su poder y de interés para el proceso. Lo anterior es sin perjuicio de que la parte interesada pueda acudir a la acción exhibitoria. El Juez puede practicar cualquier diligencia que sea necesaria o conveniente a efecto de establecer la autenticidad de todo documento que sea objetado o impugnado de falso.

8. En el proceso:

a. El impulso y la dirección del proceso corresponden al Juez, quien debe cuidar de su rápida tramitación, sin perjuicio del derecho de defensa de las partes, y con arreglo a las disposiciones del Código. Promovido el proceso, el Juez tomará las medidas tendientes a evitar su paralización, salvo que la ley disponga que ello corresponde exclusivamente a la parte; b. El juez debe darle a la petición, recurso o incidente, el trámite que legalmente le corresponda, aun cuando el señalado por la parte aparezca equivocado; c. Cuando el Juez advierta que la comparecencia personal de todas o cualesquiera de las partes y sus apoderados podría ser beneficiosa para la concentración, validez o simplificación de los actos procesales, de oficio o a solicitud de parte podrá señalar una audiencia, a la que deben concurrir personalmente, bajo apercibimiento de imponerles una multa

de veinticinco o doscientos cincuenta balboas en caso de renuencia injustificada. En dicha audiencia el Juez debe procurar que las partes establezcan lo necesario para los fines antes previstos; d. Convalidación de nulidad; e. Depuración de defectos y vicios; f. Llamamiento de terceros al proceso, en casos de litis consorcio necesario; g. Rechazo oficioso y de plano de cualquier solicitud o incidente notoriamente improcedente o que entrañe una dilación manifiesta; h. Rechazo de actos procesales simulados o in fraud legis.

9. Para que se cumplan las órdenes judiciales:

a. Desacato (Contempt of Court); b. Sanciones pecuniarias conminatorias (Astreintes)\ c. Para garantizar la ejecución de la sentencia y que ésta no resulte ilusoria, independientemente de las medidas cautelares, se adopta el procedimiento del sistema procesal norteamericano conocido como proceedings supplementary to execution, que hasta la fecha no ha operado.

a. En la sentencia:

1. Se permitía la condena plus petita y extra petita en los procesos de familiai, sujeto a ciertas limitaciones;
2. El Juez ha de tomar en cuenta cualquier hecho modificativo o extintivo del derecho substancial sobre el cual verse el proceso, ocurrido después de haberse propuesto la demanda, siempre que haya sido probado oportunamente y alegado antes de la sentencia o que la ley permita considerarlo de oficio;
3. El Juez debe reconocer oficiosamente las excepciones, excepto la de prescripción y compensación; d. Al ordenar la condena, el Juez debe procurar hacerlo en suma líquida y evitar condena en abstracto o genérica, decretando las pruebas de oficio en la medida que fuera viable.

b. Medidas para evitar o reprimir el fraude procesal:

1. Facultad al Juez para hacer uso de sus facultades para rechazar cualquier solicitud o acto cuando se convenza de que cualesquiera de las partes o ambas se sirven del proceso, para realizar un acto simulado o para perseguir un fin prohibido por la ley. (art. 462);
2. El Tribunal debe darle a la demanda, petición o recurso el trámite que legalmente corresponda, cuando el señalado por la parte esté equivocado» (art. 471);
3. Cuando el juez advierta que la comparecencia personal de todas o cualquiera de las partes y sus apoderados podría ser beneficiosa para la concentración, validez o simplificación de los actos procesales o para aclarar cuestiones controvertidas, de oficio o a solicitud de parte señalará una audiencia, a la que deberán concurrir personalmente, bajo apercibimiento de ser sancionados por desacato en caso de renuencia injustificada. En dicha audiencia el Juez procurará que las partes realicen lo necesario para los fines antes previstos, (art. 488).
4. Ineficacia de elementos probatorios contrarios a los fines perseguidos por la ley;
5. Facultad dada al Juez para deducir indicios de la conducta procesal de las partes, lo cual desalienta actuaciones de mala fe;
6. Práctica de cualquier prueba para verificar las afirmaciones de las partes.
7. En cualesquiera de las instancias, siempre que el Juez advierta colusión o fraude en el proceso, ordenará la citación de las personas que pueden resultar perjudicadas, para que hagan valer sus derechos, y con tal fin suspenderá los trámites hasta por treinta días. Esta intervención se sujetará a lo dispuesto en los incisos cuarto y quinto del art. 593 (art. 598).

El Código enuncia el principio, así:

«Las partes deben comportarse con lealtad y probidad durante el proceso y el Juez hará uso de sus facultades para rechazar cualquier solicitud o acto que implique una dilación manifiesta o

ineficaz del litigio o cuando se convenza de que cualquiera de las partes o ambas se sirvan del proceso para realizar un acto simulado o para perseguir un fin prohibido por la Ley», (art. 462).

Humanización del proceso

1. Contacto del Juez con las partes.
2. Inadmisibilidad de las pruebas contra la moral o las buenas costumbres.
3. La conducta procesal de las partes constituye un indicio.
4. Prohibición de ejercer coacción física sobre las personas.
5. El Juez suple deficiencias de los apoderados de las partes u ordena que corrijan errores en la demanda, en su escrito de casación o prescinde de dichos errores en la calificación o determinación de un escrito, o recurso, si la intención es clara.
6. Regla del criterio humano (sana crítica) en la apreciación de la prueba.
7. Eliminación del «inmoral tecnicismo procesal».
8. Principio de probidad y lealtad procesal.
9. Facilitación y asistencia forense a personas de escasos recursos.
10. Eliminación de la «ficta confessio».
11. Deberes del abogado para el cliente y para el Juez.
12. Gratuidad del proceso.
13. Humanización del embargo: bienes inembargables, (art. 1674).

Principio de inmediación

El Código mantiene el sistema tradicional de recepción de pruebas mediante tracto sucesivo, salvo en los procesos orales que consagra el sistema de «audiencia» y que, en virtud de la adopción del Código de la Familia (C. de F.), se traslada a la jurisdicción de familia. De este modo no existe inmediación en los procesos comunes. Con todo, el Código establece algunas disposiciones que tienden a la inmediación:

1. El Juez tiene la facultad de citar a las partes y a los apoderados para simplificar los trámites.
2. El Juez debe practicar personalmente las pruebas —lo que no hace por razón de recargo de trabajo no hace.
3. El Juez tiene la facultad-deber de practicar de oficio la inspección judicial.
4. El Juez puede de oficio interrogar personalmente a las partes y carearlos entre sí y entre éstos y los testigos, a efectos probatorios.

En la práctica no se cumplen estas reglas —salvo en procesos de familia—, en materia marítima y laboral.

Principio de inmaculación

De acuerdo con este principio, el Juez debe adoptar las medidas necesarias a efecto de depurar el proceso de todo vicio o irregularidad, de modo que, al momento de fallar, decida la pretensión, evitándose así las sentencias inhibitorias o injurídicas que sean invalidadas por el superior.

El Código atribuye al Juez adecuados deberes-facultades con el expresado propósito. Entre ellos, se destacan los siguientes:



1. Deber de darle al escrito o a la demanda el trámite que le corresponda.
2. Despacho Saneador. (Véase Capítulo sobre la materia).
3. Llamamiento al proceso (Ibid).
4. Saneamiento en la apelación y en la consulta.
5. Deber del Juez de «emplear los poderes que el Código concede para evitar nulidades».

Principio de la probidad y lealtad procesales

Los ordenamientos procesales del Siglo XIX, impregnados del liberalismo individualista de la época, suprimieron las normas de moralización del proceso del sistema romano-canónico. Obviamente, el derecho procesal actual —tanto el civil como el laboral— que responde a una concepción publicista, impuso deberes a las partes en el proceso —y no meramente cargas— entre ellos, el de ser veraces y proceder de buena fe. Así, por ejemplo, el art. 88 del Código procesal civil italiano de 1940 dispuso: «Deber de lealtad y de probidad. Las partes y sus defensores tendrán el deber de conducirse en juicio con lealtad y probidad; cuando los defensores falten a ese deber, el juzgador lo comunicará a las autoridades que ejerzan el poder disciplinario».

El vigente Código ha optado: por un lado, imponer a las partes el deber de probidad y lealtad procesal; y por el otro, atribuir al Juez la función de velar por la rectitud y probidad del proceso, confiéndole amplios poderes con ese fin. Aplicación práctica: la conducta de las partes constituye un indicio, (art. 971).

Al establecer el contacto directo del Juez con las partes se refuerza este principio.

A los deberes de las partes corresponden deberes del Juez de ejercer un papel activo y una función socio-asistencial.

Atenuación al principio de la «Conformación con los Autos»

En el derecho procesal común ha existido el principio de «conformidad con los autos» según el cual el Juez no puede, en ningún momento, salirse de las constancias del expediente, principio que se expresa con el aforismo latino de que *quod non est in actis non est in mundo* (lo que no está en el proceso no está en el mundo).

Este principio sufre atenuaciones en el nuevo régimen procesal; expresas unas, derivadas de normas específicas que le permiten al Juez valerse de medios o elementos extra-procesales («percepciones extrajudiciales») e implícitas otras, derivadas de la facultad que tiene el Juez de velar por la recta substanciación del proceso y de evitar fraudes y actos simulados.

En tal sentido, existe:

1. *La notoriedad*. El Juez toma en cuenta «hechos notorios», que no requieren estar probados. El Juez forma parte de un grupo social y está familiarizado con aquellos conocimientos que tienen las personas que integran dicho grupo.
2. *Conocimiento Oficial*. El Juez puede aplicar cualquier conocimiento o información derivada de un reglamento, acuerdo, decreto, ordenanzas o resolución de carácter general, que aparezca en una

publicación de la Gaceta Oficial, Registro Judicial, Registro de la Propiedad Industrial, Anales de la Asamblea Nacional, o en cualquier recopilación de carácter oficial, aunque no conste en el expediente, y el Juez puede hacer las averiguaciones que estime necesarias para verificar la existencia o contenido de tales actos. También tiene conocimiento de cualquier resolución ejecutoriada que se encuentre en un despacho y puede, si tiene incidencia en el proceso, ordenar que se agregue al expediente.

3. *Notoriedad judicial*. El Juez no puede ignorar lo que ha ocurrido en su Despacho, v.gr.: haber decretado un secuestro; haber decretado una interdicción o haber adjudicado determinados bienes, etc. Se conoce como notoriedad judicial' ('Judicial notice' del Common law).

4. *Máximas de la experiencia*. El Juez puede aplicar, en su determinación de los hechos de la controversia, las máximas de la experiencia. Esta aplicación se hace en virtud de la apreciación de la prueba según las reglas de la sana crítica. Como indica Hernando Devis, «son simples normas de criterio para el entendimiento de los hechos, que el Juez aplica de acuerdo con su conocimiento privado» (Compendio, T. 11, No. 38). La adopción de la regla de la sana crítica en el Código «ha desligado al Juez de las ataduras que antiguamente le impedían poner todo el tesoro de su experiencia de la vida al servicio de la averiguación de la verdad» (Stein).

El deber que tiene el Juez de velar por la rectitud del proceso e impedir actos simulados o que persigan un fin prohibido por la Ley entraña la aplicación de las máximas de la experiencia.

5. Conducta procesal de las partes como indicio.

6. Conocimiento de normas jurídicas de ámbito limitado (v.gr.: ordenanzas municipales o de entidades públicas, reglamentos, etc.) que aparezcan en publicaciones oficiales o en ediciones de la Universidad de Panamá).

7. Conocimiento del derecho extranjero, (art. 789).

El Juez no puede actuar como si ignorara lo que él sabe y que todo mundo está consciente que él conoce. Criticando el sistema de que 'lo que no está en el expediente no está en el mundo' Bentham solía decir que el arte de sentenciar era el arte de ignorar lo que todo el mundo sabía.

Carácter fundamentalmente individualista

El Código continúa con el carácter fundamentalmente individualista, que prescinde de un instrumento adecuado para tutelar intereses colectivos afectados —v. gr: ecológico, producción en serie, etc.—, conocidos como 'intereses difusos' o de 'categoría'. Los Estados Unidos de América y Brasil, por ejemplo, han expedido ordenamientos procesales eficaces en defensa de intereses colectivos. Este nuevo tipo de procesos tiene, entre otras, las siguientes características:

1. Legitimación al Ministerio Público o a un grupo o a una asociación —(v.gr.: de consumidores) para demandar, sin perjuicio de que se puedan adherir otras personas;
2. No es indispensable que concurren al proceso en la fase de cognición, todas las personas;
3. La sentencia respectiva beneficia a toda la categoría, aun respecto a los que no han concurrido al proceso en la fase de cognición.
4. Las personas que acreditan pertenecer a la categoría y que han sido agraviadas, pueden formular su pretensión en la fase de ejecución.

Recientemente mediante la Ley 29 de 1996 (protección al consumidor, libre competencia, antimonopolio) se adoptó la figura del «proceso representativo o de clase», que será examinado posteriormente.

Principio de la substanciación

La exposición de hechos determina el objeto del proceso, independientemente de la calificación jurídica respecto a la relación o situación controvertida que le den las propias partes (más adelante ahondaremos en el tema).

Principio del contradictorio

Conforme ha expresado la C.S. mediante sentencia de 3 de mayo de 1996 (Demanda de Inconstitucionalidad respecto al art. 1250 del C.J. Juris, T. II, año 5, Vol. 5):

«Así pues, uno de los elementos que integran la noción del debido proceso lo constituye la contradicción y bilateralidad. En este sentido, en la doctrina se define este elemento como la «oportunidad de tomar posición y pronunciarse sobre pretensiones y manifestaciones de parte contraria... la bilateralidad de la audiencia no es más que un elemento de la garantía constitucional del debido proceso que es consecuencia del principio de igualdad ante la Ley prevista en el art. 20 de la Constitución Nacional. Las partes en el proceso, pues, tienen iguales derechos y oportunidades para defenderse, lo cual excluye, según el art. 19 de la Constitución Nacional, los fueros o privilegios personales o cualquier discriminación por razón de raza, nacimiento, clase social, sexo, religión o ideas políticas. Ahora bien, esto no excluye que pueda darse distinto tratamiento procesal a los desiguales y, en este sentido, encontramos algunas desigualdades procesales en el derecho procesal del trabajo que obedece a las diferentes situaciones y supuestas de hecho en que se encuentran el empleador y el trabajador» (HOYOS. ARTURO. *El Debido Proceso*. Editorial Temis. 1996. Pág. 92).

La Corte ha señalado en innumerables ocasiones que lo que se pretende es garantizar a las partes una igual oportunidad de acción y contradicción, es decir, el permitir a cada parte el tomar posición con respecto a las manifestaciones, pretensiones o pruebas de la otra parte, de manera que se desarrolle el contradictorio en igualdad de condiciones. En este sentido, la Corte ha señalado que viola el debido proceso justamente cuando no se le permite a la parte, participar efectivamente en esta probatoria con igual oportunidad de defensa, v.gr. al decretarse pruebas de oficio.

Venire contra factum (Teoría de los actos propios)

La teoría de los actos propios (Venire contra factum) ha sido aplicada a distintas ramas del derecho y es conveniente examinar su viabilidad en el derecho procesal. Viene a cristalizar el principio de la buena fe. En España la doctrina y la jurisprudencia la han reconocido. Luis Díez Picazo y Antonio Cullón (Derecho Civil, I, pág. 444) exponen:

«La jurisprudencia española del Tribunal Supremo ha venido aplicando de un modo constante y reiterado, desde hace mucho tiempo, la máxima conforme la cual nadie puede ir validamente (contra sus propios actos).

Se trata de una proposición de lógica jurídica, pero ¿qué valor tiene? Se ha dicho que es una

máxima, aforismo, apotegma o bro-cardo; que es un principio general de Derecho: que constituye una doctrina jurídica.

Las sentencias del Tribunal Supremo han insistido reiteradamente en que en nuestro ordenamiento dicha regla tiene carácter de principio general del Derecho. Esta afirmación ha de revisarse. Si fuese así, las acciones de impugnación (el autor de un contrato lo ataca porque tiene vicios irregularidades legales) quedarían reducidas a piezas de carácter excepcional y, sin embargo, tienen fundamento en su propia ratio, como situaciones de poder puestas en el ordenamiento jurídico a disposición de las personas para resolver determinados conflictos típicos de interés; igualmente carecían de carácter normal y típico aquellos supuestos —que evidentemente lo tienen en que es posible la revocación o el desistimiento unilateral o el cambio de parecer o conducta (cfr. Arts. 644, 1.262, 1.895). Siendo así, ¿qué generalidad puede atribuirse a la doctrina estudiada?; y, si carece de ella, ¿cómo puede calificarse de principio general de Derecho?

Tampoco se trata evidentemente de una norma legal, ni puede decirse que se trate de una costumbre, ni es posible que se trate de una norma jurisprudencial, porque no es misión de los Tribunales crear normas jurídicas.

La inadmisibilidad del venire contra factum proprium, si bien no es wstenible como un autónomo principio general de Derecho, es fácilmente viable como derivación necesaria e inmediata de un principio general universalmente reconocido: el de la buena fe, que impone un deber de proceder lealmente en las relaciones de derechos. La buena fe exige un comportamiento coherente con la confianza suscitada por los actos de su autor.

Los presupuestos de aplicación de la regla son de este modo:

1. Que una persona haya observado, dentro de una determinada situación jurídica, una cierta conducta jurídicamente relevante, eficaz y vinculante. De ahí que si está viciada (por ejemplo, por error), pueda el propio autor atacarla válidamente.
2. Que posteriormente esta misma persona intente ejercitar un derecho subjetivo o una facultad, creando una situación litigiosa y formulando dentro de ella una determinada pretensión.
3. Que entre la conducta anterior y la pretensión posterior exista una incompatibilidad o contradicción, según el sentido que de buena fe hubiera de atribuirse a la conducta anterior.
4. Que entre la conducta anterior y pretensión posterior, exista una perfecta identidad de sujetos.

La consecuencia jurídica debe ser impedir el ejercicio del derecho contradictoriamente propuesto, oponiéndose al mismo».

En algunos supuestos el C.J. consagra la teoría de «los actos propios», así:

En materia de nulidades, el art. 737 dispone:

«Artículo 737: Tratándose de nulidad subsanable, no podrá pedir su declaratoria en el proceso quien haya hecho alguna gestión en él con posterioridad al vicio invocado, sin formular oportuna reclamación».

Y el art. 726 es de igual tenor, al preceptuar:

«Artículo 726: La falta de notificación de la demanda no produce nulidad en los siguientes casos:

1. Cuando se haya hecho alguna gestión en el proceso, sin solicitar la declaratoria de nulidad;
2. Cuando se ha solicitado esa declaratoria y ha sido denegada».

Finalmente el art. 730, inciso final agrega:

«Artículo 730: La nulidad sólo se decretará cuando la parte que la solicite ha sufrido o puede sufrir perjuicio procesal, salvo que se trate de nulidades insubsanables.

Sin embargo, no puede formular la solicitud de nulidad la parte que ha celebrado el acto sabiendo o debiendo saber, el vicio que le afectaba».

En materia de indicios, el art. 971 dispone:

«Artículo 971: El Juez podrá deducir indicios de la conducta procesal de las partes»

Según Muñoz Sabaté, la-conducta hesitativa consiste en formular alegaciones tácticas que real o virtualmente se contradicen, por lo cual constituyen una conducta que indica incertidumbre y predispone en contra de esa parte. Ciertamente que la afirmación contradictoria no significa que hayan de ser falsas, pero, sí genera cierta predisposición adversa, pues en la valoración de este tipo particular abundan más las instituciones que las puras inferencias lógicas.

Jurisprudencia Española:

«...y aún dejando a un lado la inconsistencia procesal que revela la conducta de los recurrentes, que como actores en este litigio, concluyeron su demanda con tres pedimentos subsidiariamente escalonados, pidiendo en primer lugar que se estimara el contrato discutido como una donación; de no apreciarse así, que se le considerase como contrato de renta vitalicia, y si tampoco prevaleciera esta tesis, que se les declarase poseedores...».

Más adelante el Tribunal infiere de esta conducta que los litigantes manifestaban <una carencia de seguridad en sus aserciones>. (T.S. 10 Abril 1956, Aranz 1927). Se estima como una de las inferencias constituyentes de la presunción de precario <la incertidumbre de la oposición del demandado a la pretensión de desahucio, que basa unas veces en su derecho hereditario y otras en la existencia de una relación arrendaticia>. (Audancia T. Palmas de Gran Canaria, 7 marzo 1964, RGD 1965, pág. 47). (Debemos tener presente, con todo, que el C. J. expresamente permite pretensiones contradictorias (666 y defensas contradictorias. (681).

En Sentencia de 24 de abril de 1996 (Proceso Velarde Vs. Vergara. Ver jurisprudencia, Jované y Martín Rodríguez pág. 323) el P.T.S., al anotar que la conducta de las partes durante el proceso constituye un indicio que el Juez debe observar y reconoce, expresa: «La actitud contradictoria del accionante revela su falta de sinceridad en el proceso y crea dudas en el ánimo del juzgador respecto a la aseveración de dicha parte».

En sentencia de 21 de septiembre de 1996 (proceso Arjona Vs. Berah, R.J. Sept. De 1996) la Corte habló incluso de stoppel, que le inhiere a la parte a ir contra sus propios actos.



En materia de Casación, la jurisprudencia de la Corte ha sido uniforme en el sentido de que una vez que la parte adopta una posición jurídica determinada en las instancias no puede ir contra sus propios actos y asumir una posición distinta a la que ha asumido en las instancias y —a pesar de las objeciones que se han formulado sobre esta jurisprudencia de la Corte de que no se pueden alegar causales contradictorias, de suerte que una vez invocadas, por ejemplo, la causal de violación directa, no se puede alegar la causal de interpretación errónea—. De esta suerte, según jurisprudencia que data desde el año de 1955, el recurso no puede enunciar dos causales que se contraigan. De este modo si el se invoca, respecto a una misma disposición, infracción de norma de derecho por aplicación indebida, no se puede aplicar respecto a la misma norma la causal de infracción de norma de derecho por violación directa. O se invoca una causal o se invoca la otra. El recurso «es inadmisibles cuando se invocan causales que se excluyen, como lo son la violación directa y la aplicación indebida», pues «la violación directa equivale a la aplicación de la ley, y la indebida aplicación a la aplicación incorrecta de la Ley, y no es posible inobservar una ley al mismo tiempo aplicarla indebidamente» (Sent. De 5 de enero de 1967, Rev. J. N° 1, en 1967, pp. 2-6). (Auto de 4 de septiembre de 1991, Sucesión de Manuel Vásquez López, en «Revista de Jurisprudencia y doctrina Juris N° 1 año 210 ab. 1992, E-5, P. 39). (Jurisprudencia que, incidentalmente, está en pugna con las directrices del Código, que permite que se formulen pretensiones y excepciones y que pugna con la estructura del recurso de casación que establece que las causales se examinan independientemente). El distinguido jurista Argentino Jorge W. Peyrano en su ensayo publicado J.A. 1985-IV-1982 escribió un trabajo de título «La doctrina de los propios actos en el ámbito del procedimiento civil», que sostiene la aplicabilidad de la teoría en el derecho procesal. En dicho trabajo cita una jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación Argentina, que condena la actitud del litigante quien primero invoca una normativa jurídica dada y luego pretende desconocerla o impugnarla; «línea jurisprudencial que, modernamente, nuestro más Alto tribunal ha reafirmado en repetidas ocasiones, fundándola, concretamente, en la doctrina de los «propios actos».

Nuestro Criterio:

Abrigamos ciertas dudas de que el principio «venire contra factum» pueda ser erigido en una regla general en derecho procesal teniendo en cuenta los siguientes elementos:

1. Refleja una actitud privatista del proceso, ya que lo fundamental, la finalidad del proceso lo constituye la verdad objetiva, y no las posiciones formales que asuman las partes. De acuerdo con el art. 212 de la Constitución Nacional y el art. 464 de C. J., la finalidad del proceso radica en el reconocimiento del derecho de las partes. Dentro del contexto de la teoría de los actos propios que para el Juez le es vinculante la actitud de las partes en vez de la relación de derecho material que surja del proceso, constituye un obstáculo para que se aplique el derecho sustantivo.
2. En algunos supuestos concretos el C.J. se aparta radicalmente de dicha teoría como en los casos en que permite que se formulen pretensiones contradictorias (art. 666, in fine) e igualmente se permita la alegación de excepciones y defensa contradictorias (art. 685).
3. En ocasiones, en materia procesal se trata de preclusiones que veda la restitución de fases procesales por haberse vencido e' término correspondiente o por haberse llevado a cabo una gestión incompatible.
4. No deja de llamar la atención la circunstancia que ordenamientos privatísticos, como el angloamericano, le atribuyan gran trascendencia a la teoría de los actos propios (el estoppel).

Como expusimos al comienzo, numerosos textos, de trascendencia, proscriben la viabilidad de aplicar la teoría (pretensiones y excepciones contradictorias) y establecen reglas antiformalistas

que reflejan el criterio de que debe prevalecer, por encima de todo, la verdad objetiva. Por otra parte hay que reconocer que la teoría tiene apoyo en el principio de la buena fe y del contradictorio. Dentro de ese conflicto de intereses jurídicos, consideramos que si bien no reviste el carácter de un principio de derecho procesal puede servir de un elemento de interés y valor en la aplicación e interpretación de normas oscuras o para llenar vacíos de la ley o de actos procesales.

Atenuación al principio de consumación procesal

Consiste en que los derechos procesales se extinguen después de ejercitados, sin que se permita volver a ejercer.

La jurisprudencia lo ha reconocido en varios supuestos, con base expresas o implícita en normas legales, v.g. una vez presentada una demanda no puede iniciarse otra sobre las mismas pretensiones y sobre los mismos hechos mientras está pendiente la primera (art.663). Cuando se presenta un incidente cuya causa exista, simultáneamente creando se presenta un alegato de conclusión no se puede presentar otra, aunque se esté en término; cuando se presenta un escrito corregido de casación no se puede proponer otro que lo sustituya; etc. Sin embargo, tiene excepciones en el C.J., v.g. la demanda o el incidente al igual que la contestación pueden ser corregidos (art.662 y 672); la circunstancia de que se haya presentado un escrito de pruebas, no inhibe a la parte presentar otro, si está en término; el recurso de casación puede ser corregido, modificado o transformado, en el Tribunal Superior, dentro de los diez concedidos, (art.116).



ADVERTENCIA: El Centro de Información Jurídica en Línea (CIJUL en Línea) está inscrito en la Universidad de Costa Rica como un proyecto de acción social, cuya actividad es de extensión docente y en esta línea de trabajo responde a las consultas que hacen sus usuarios elaborando informes de investigación que son recopilaciones de información jurisprudencial, normativa y doctrinal, cuyas citas bibliográficas se encuentran al final de cada documento. Los textos transcritos son responsabilidad de sus autores y no necesariamente reflejan el pensamiento del Centro. CIJUL en Línea, dentro del marco normativo de los usos según el artículo 9 inciso 2 del Convenio de Berna, realiza citas de obras jurídicas de acuerdo con el artículo 70 de la Ley N° 6683 (Ley de Derechos de Autor y Conexos); reproduce libremente las constituciones, leyes, decretos y demás actos públicos de conformidad con el artículo 75 de la Ley N° 6683. Para tener acceso a los servicios que brinda el CIJUL en Línea, el usuario(a) declara expresamente que conoce y acepta las restricciones existentes sobre el uso de las obras ofrecidas por el CIJUL en Línea, para lo cual se compromete a citar el nombre del autor, el título de la obra y la fuente original y la digital completa, en caso de utilizar el material indicado.

- 1 Alvarado Velloso, Adolfo. (2010). Lecciones de Derecho Procesal Civil. Investigaciones Jurídicas S.A. San José, Costa Rica. Páginas 165-171.
- 2 González Rivas, Juan José. (1999). Derecho Procesal Civil. J. M. Bosch Editor. Barcelona, España. Páginas 19-28.
- 3 Fábrega Ponce, Jorge. (1999). Instituciones de Derecho Procesal Civil. Segunda edición corregida. Editorial Jurídica Panameña. Páginas 24-44.