

EL PROCESO.-

Concepto.-

En términos sencillos podemos definir al proceso como un método, un medio de solución de conflictos de intereses entre dos o más personas. La solución de ese conflicto la brinda un tercero imparcial que es el Juez, la cual deberá tener una eficacia imperativa.

Ahora, yendo más allá y en términos jurídicos, podemos decir citando a Couture que **el proceso es una secuencia o serie de actos que se desenvuelven progresivamente, con el objeto de resolver, mediante un juicio de la autoridad, el conflicto sometido a su decisión.** Esa decisión debe ser pasible de ejecución, debe haber un mandato con carácter imperativo, que se imponga, que tenga carácter vinculante. Cabe entender por mandato el acto decisorio del Juez dotado de eficacia imperativa y que se impone con un grado variable de energía –según se trate de proceso contencioso o voluntario- a sus destinatarios.

Por otra parte, puede sostenerse que **el proceso se caracteriza por la doble unidad formal y teleológica, es decir, por la unidad de estructura y por la unidad de fin.** La unidad de estructura se traduce en la forma que asume el proceso en cada caso y que en nuestro Derecho da lugar a los distintos tipos de procesos (ordinario, extraordinario, monitorios, especiales). La unidad de fin se concreta diciendo que el proceso tiende a la formación o a la actuación, o aplicación, de un mandato. En el primer caso hablamos de proceso de conocimiento y en el segundo de proceso de ejecución.

Por su parte, Barrios, define al **proceso como la sucesión de actos jurídicos interdependientes coordinados para obtener la eliminación de la insatisfacción jurídica mediante el ejercicio de la jurisdicción.** Y define a ésta como el poder-deber conferido a órganos estructurales y funcionalmente imparciales susceptibles de establecer el grado máximo de certeza oficial y eventualmente la cosa juzgada.

Con respecto a la palabra imparcialidad, esta tiene una doble significación; por un lado el Juez debe ser independiente de cualquier autoridad (por ejemplo que un ministro de la SCJ no influya en él para que falle de una u otra forma), y debe también ser imparcial en lo relativo a los intereses del proceso.

Otro aspecto importante es el del **método contradictorio**, método por el cual ante cada oportunidad procesal que la ley confiere a una de las partes, otorga una similar a su contraparte. Éste, tiene su máxima expresión en el proceso ordinario de conocimiento, en el cual la alternancia de las partes aparece como perfecta: a la demanda del actor corresponde la contestación del demandado; luego en la audiencia preliminar y en la complementaria una y otra parte actúan en absoluta igualdad de condiciones –ambas, por ejemplo, producen los medios de prueba que han propuesto respectivamente en uno y otro de sus escritos de proposición, ambas alegan por su orden de bien probado,- etc.

En lo que concierne a **la finalidad del proceso** hay diferentes posturas; por ejemplo Barrios entiende que es resolver la insatisfacción jurídica, para otros la solución del conflicto, o

también la prevalencia del derecho. Carnelutti afirma, que la finalidad del proceso es la de componer o solucionar los litigios, esto es, solucionarlos o componerlos mediante la aplicación de la norma jurídica correspondiente. Igualmente esta afirmación es susceptible de dos críticas: uno, que no es necesario el conflicto de intereses para que se de el proceso, bastando con que se formule una pretensión ante el tribunal, haya o no conflicto de intereses. Y segundo, no basta con que exista un conflicto de intereses y una pretensión contestada o insatisfecha para que nazca el proceso, sino que es necesario que esta pretensión se formule ante un Juez o tribunal.

En el proceso contencioso las personas interesadas reciben el nombre de partes; en el proceso voluntario, el de interesados. En cuanto a las personas desinteresadas, ellas aparecen en número y en condiciones variables, pero hay una cuya presencia es indispensable para que exista proceso que es el **Juez**. Éste es normalmente un funcionario público, que integra el PJ, a quien el Derecho da los poderes necesarios para resolver el litigio que se le plantea o para otorgar la necesaria protección jurídica que requiere el asunto no contencioso que se le somete.

Existen ciertos casos en que la ley permite que el Juez sea un sujeto privado, particular, designado en principio por las partes, a quien se le da el nombre de **árbitro**. **Esta figura sólo se da en el proceso contencioso y no en el voluntario.**

Tipos.-

1. Proceso contencioso y proceso voluntario.

Estamos en presencia de un **proceso contencioso** cuando tiene por objeto una contienda o **litigio**, mientras que el **proceso voluntario** es aquél en que **no existe litigio** o contienda. El litigio consiste en un conflicto intersubjetivo de intereses, calificado por una pretensión insatisfecha, que se plantea ante el Juez o tribunal y que éste debe resolver.

2. Proceso principal y proceso accesorio.

El **proceso principal** agota su finalidad en si mismo y **no accede a ningún otro proceso**; el **proceso accesorio** tiene en cambio como finalidad **asegurar el objeto principal**. El proceso accesorio, puede revestir distintas modalidades, por ejemplo: el proceso incidental, el asegurativo, y el cautelar. El primero es aquel que tiene por objeto o materia una cuestión distinta de la principal pero conexa con ella; el segundo es aquel que tiene como finalidad asegurar algún elemento –normalmente un medio de prueba- del proceso principal. El tercero es aquel que tiene como finalidad específica asegurar el resultado mismo del proceso principal (ejemplo trabar un embargo).

3. Proceso de conocimiento y de ejecución.

El **proceso de conocimiento** tiene por finalidad **dictar un mandato**; mientras que el **proceso de ejecución aplica el mandato**, estamos en presencia de actos materiales de ejecución. Por su parte, Barrios afirma que son procesos de conocimiento aquellos que no

tienen una pretensión de condena, y los que si tienen son de ejecución. Siguiendo a Barrios, cuando eventualmente pueda haber una ejecución, entonces el proceso es de ejecución.

Ejemplos: procesos contenciosos de conocimiento los procesos de divorcio, de investigación de paternidad, el de indemnización de daños y perjuicios, porque en ellos se tiende a la formación de un mandato. Procesos contenciosos de ejecución los procesos de ejecución forzada de una sentencia de condena o de ejecución de una hipoteca en la que se ha renunciado a los trámites del juicio ejecutivo, porque en ellos no se trata de formar un mandato, sino de aplicar, forzosamente o ejecutar un mandato preexistente, ya formado.

4. Proceso **singular** y proceso **colectivo**.

La singularidad o la universalidad en el objeto del proceso se refieren, en el proceso contencioso a la singularidad o universalidad del litigio. El **proceso contencioso** será **singular** cuando su objeto la constituya **un litigio o algunos litigios determinados**; el **proceso contencioso** será **universal** cuando su objeto sea **una pluralidad o universalidad de litigios**. Ej, de procesos contenciosos singulares, el proceso en que A demanda a B por incumplimiento de un contrato de compraventa. Ej, de proceso contencioso universal el concurso del deudor cuando el concurso se solicita por los acreedores.

En el proceso voluntario la singularidad o universalidad se refieren al interés o intereses protegidos mediante el proceso. Cuando el objeto del proceso sea un interés o varios intereses determinados, tendremos un proceso voluntario singular; cuando el objeto del proceso sea una universalidad de intereses tendremos un proceso voluntario universal. Ej de proceso voluntario singular es el divorcio por mutuo consentimiento; proceso voluntario universal es el concurso de acreedores cuando él es solicitado por el deudor común.

5. Proceso **civil, penal, de familia, laboral, contencioso administrativo, internacional**.

Según la materia a que se refiera el objeto del proceso tendremos un proceso civil, penal, de familia, laboral, contencioso administrativo. En materia civil como de familia existen tanto procesos contenciosos como voluntarios; mientras que no existe un proceso penal voluntario.

6. Proceso **ordinarios, extraordinarios, especiales y monitorios**.

Esta clasificación toma en cuenta la estructura del proceso. Los primeros se caracterizan por tener la estructura más amplia, los segundos buscan un trámite más abreviado, mientras que los terceros son varios, por ejemplo el divorcio por mutuo consentimiento.

Proceso ordinario.-

El proceso ordinario es sólo aplicable a los procesos contenciosos, y tiene un carácter residual puesto que se aplica siempre que la ley no establezca que debe regir otro proceso.

- a. **Demanda.** Da inicio al proceso, es escrita, y en ella se narran los hechos, las pruebas, el fundamento de derecho y se realiza el petitorio.
- a`. Control de admisibilidad del tribunal.
- b. **Emplazamiento.** Se le notifica a la otra parte que se le ha interpuesto una demanda.
- c. **Contestación de la demanda.** La otra parte tiene 30 días para contestar la demanda, y puede comparecer o no. En este último caso, se lo considera en rebeldía y en principio se tiene por verdaderos los hechos alegados por el demandante. También el demandado puede efectuar una contrademanda, e incluso puede haber excepciones previas.
- d. **Audiencia Preliminar.** En ella se intenta la conciliación. En esta etapa se fija también el objeto de la prueba (hechos que requieren ser probados). **Los hechos que deben ser probados son los alegados y controvertidos por la otra parte.** Luego se admite o se rechaza la prueba.
- e. **Audiencia Complementaria.** Esta se realiza para la diligencia de la prueba (testigos, peritos, etc).
- f. **Alegatos del bien probado.** Consiste en una oportunidad para que el abogado de cada parte pueda oponer ante el Juez sus conclusiones. Se prevé que se realicen en forma oral, pero en la práctica se efectúan en forma escrita.
- g. **Sentencia.** Se pronuncia en la audiencia, o con un plazo de 30 días.

Proceso extraordinario.-

Este proceso presenta una **estructura más abreviada** que el proceso ordinario; se da en el caso por ejemplo del juicio por alimentos.

- a. **Demanda.**
- b. **Traslado de la demanda.**
- c. **Contestación de la demanda** (se limita la posibilidad de hacer una contrademanda).
- d. **Audiencias** (1 sola)

Proceso monitorio.-

Hay certidumbre inicial; la demanda ya está acompañada de la prueba y el Juez dicta sentencia; **se escucha a la otra parte luego de la sentencia** (tiene 10 días); si se defiende sigue el proceso en forma parecida al ordinario.

EL DERECHO PROCESAL.-

Concepto.-

El derecho procesal puede definirse como aquel sector del Derecho objetivo que regula los requisitos, el desarrollo y los efectos del proceso. El proceso es, naturalmente, el objeto o materia del Derecho Procesal.

Se integra con todas aquellas normas jurídicas que disciplinan el proceso; hay dos sectores de normas: aquel que regula la organización judicial que podemos denominar como parte orgánica y aquél que se refiere específicamente al desarrollo mismo del proceso, y que podemos calificar como estrictamente procesal. En función de ello, hay dos cuerpos normativos procesales: la **Ley Orgánica de la Judicatura y de Organización de los Tribunales (que contiene la parte orgánica del D. Procesal)**, y el CGP (que contiene la parte estrictamente procesal).

El derecho procesal puede caracterizarse por su pertenencia al D. Público, por su autonomía y por su carácter instrumental.

Tomando como criterio de distinción entre el D. Público y Privado, la intervención o no del Estado como tal, definimos al D. Público como aquel sector del D. objetivo en que interviene el Estado como titular de la soberanía. De forma que, **el D. Procesal pertenece al D. Público, puesto que en aquel esta intervención del Estado soberano es esencial y se da tanto en el proceso contencioso como en el voluntario, mediante la actuación del Juez o tribunal.** Esta intervención del Estado se enriquece con la presencia de otro órgano público –el Ministerio Público y, en menor medida, el Ministerio Fiscal-.

Como consecuencia del carácter público del **D. Procesal** se afirma, en general, que **sus normas son absolutas y no dispositivas**, es decir, que normalmente se imponen sin más a los sujetos a quienes están destinadas, los que no tienen la posibilidad de modificar los mandatos legales. Suele traducirse esta característica del D. Procesal afirmando que queda excluido de su ámbito el llamado proceso convencional. Este principio lo recoge el art. 16 del CGP bajo la denominación **de indisponibilidad de las normas procesales**. Pero, hay excepciones, ejemplo, la ley permite que promovido un proceso ante el órgano competente del PJ, las partes puedan, de común acuerdo –salvo aquellas materias en las que les está vedado hacerlo- someter el litigio que las separa a la decisión de árbitros, esto es, a jueces privados de su elección. También por ejemplo pueden, de común acuerdo suspender el

curso de los plazos de modo previo o durante su desarrollo, por el tiempo que estimen conveniente.

La autonomía, debe afirmarse en un doble sentido: con relación al D. Civil, Penal, etc, por un lado, y con relación al D. Constitucional y al D. Administrativo por otro. El D. Procesal regula las relaciones jurídicas que son materia del litigio –si se trata de un proceso contencioso- o del interés protegido por la ley, si se trata de un proceso voluntario.

Y se dice que el D. Procesal es instrumental en el sentido de que está constituido por normas jurídicas que establecen los medios para solucionar los litigios o para amparar aquellos intereses que requieran la forma del proceso.

Fuentes.-

Por un lado debemos distinguir entre las **fuentes de validez** y las **fuentes de inspiración**.

Las **primeras**, son **aquellas normas jurídicas en las que se contiene el D. Procesal, o si se quiere, aquellas normas en que se expresa y de donde recibe su validez el D. Procesal.**

Las **segundas**, son **aquellas en que se ha inspirado o que ha tomado como modelo, el Derecho positivo de un país, esto es, las fuentes de donde se ha extraído el conjunto de normas jurídicas que integran el D. Procesal de ese país.**

Fuentes de validez:

La Constitución de la República, la ley ordinaria, el reglamento, la costumbre, los principios generales del derecho, las normas emanadas de instituciones profesionales, la doctrina y el Derecho Internacional.

Las 3 primeras y el D. Internacional, son fuente directa, en tanto que, las otras tres constituyen fuentes indirectas. Esto es así, porque en nuestro derecho la costumbre sólo es fuente de validez cuando una norma legal así lo disponga (art. 9 del C.C); porque los principios se infieren del conjunto de las normas jurídicas constitucionales, legales o reglamentarias; y porque las normas de las asociaciones profesionales sólo pueden ser fuente de derecho cuando así lo disponga la ley.

La Constitución, es por su jerarquía normativa, la primera fuente del D. Procesal. El constituyente ha considerado, que determinadas normas de naturaleza procesal son de tanta trascendencia que debían ser erigidas en normas constitucionales. Las normas constitucionales de carácter procesal se dividen en 2 categorías: aquéllas que se refieren a la organización judicial y aquéllas que regulan el proceso propiamente dicho.

En el capítulo I de la sección II, la Constitución ha estructurado un conjunto de normas que tienden a asegurar la garantía del debido proceso. La base de este sistema se encuentra en el art. 18 según el cual las leyes fijarán el orden y las formalidades de los juicios. Esto significa, en primer término, que la regulación del proceso es obra del

legislador y no de la administración; pero significa además, que el legislador no es libre para establecer ese orden y formalidades, pues debe acatar los principios que impone el propio texto constitucional. Y el sistema se explicita fundamentalmente en el **art. 12 que sienta el principio esencial del debido proceso cuando afirma que Nadie puede ser penado ni confinado sin forma de proceso y sentencia legal.**

La Ley ordinaria, es la fuente más importante desde el punto de vista cuantitativo, del D. Procesal. En Uruguay las leyes de carácter procesal se han ordenado en la **Ley Orgánica de la Judicatura y Organización de los Tribunales, el CGP y el CPP**. El CGP (suplantó al CPC) constituye la fuente principal de nuestro D. Procesal y sus normas se aplican, al proceso civil, de familia, laboral, al proceso contencioso administrativo de reparación patrimonial, al proceso por inconstitucionalidad de las leyes. Pero hay procesos que no se regulan por el, por ejemplo los aduaneros.

Al hablar de **Reglamento**, debe distinguirse el reglamento propiamente dicho, esto es, emanado del PE y la acordada o sea el reglamento dictado por la SCJ en uso de su potestad reglamentaria.

La costumbre es fuente indirecta del D. Procesal, en la medida que **sólo tiene valor de tal en los casos en que la ley se remite a ella**. Es de aplicación muy limitada. Ej: art. 387.3 del CGP que dispone, refiriéndose a las obligaciones de los rematadores que éstos informarán al tribunal, por lo menos 10 días antes del remate, la fecha de éste y la publicidad que se hará, la que deberá adecuarse a los usos y costumbres.

Los principios generales del Derecho, también son fuente indirecta, y debe entenderse por ellos **aquellos principios normativos, esto es, principios jurídicos que no están escritos pero que existen y que se refieren al propio sistema de nuestras normas jurídicas.**

Las normas de las asociaciones profesionales, son fuente indirecta, pero hay pocos ejemplos de aplicación de estas por no decir uno solo: según el art. 144 de la LOT, cuando los abogados no hayan concertado con su cliente el honorario y la forma de pagarlo serán regulados, a petición de cualquiera de los interesados en su cobro o en su pago, por el Juez de la causa el que, a tales efectos, tendrá en cuenta la importancia económica del asunto de acuerdo a los valores a la fecha de la demanda de regulación, su complejidad, el trabajo realizado, la eficacia de los servicios profesionales y en cuanto corresponda, **el arancel de asociación profesional** vigente en el momento de presentarse la demanda de regulación.

La doctrina consiste en la opinión de los estudiosos del derecho en materia jurídica; y al igual que los principios, sirve para la integración. El art. 15 del CGP dispone que en caso de vacío legal, se deberá recurrir a los fundamentos de las leyes que rigen situaciones análogas y a los principios constitucionales y generales de derecho y especiales del proceso y a las doctrinas más recibidas, atendidas las circunstancias del caso.

En cuanto al **D. Internacional**, hay **varios instrumentos jurídicos que tienen gran importancia, ejemplo el Pacto de San José de Costa Rica, que al ser ratificados por nuestro país nos vinculan.** Respecto al rango de estas normas, se discute en doctrina, algunos dicen que tiene rango constitucional otros infraconstitucional, mientras que otros

sostienen que tiene el mismo rango que la ley. Hay algunas disposiciones de esta convención que son una garantía judicial fundamental para toda persona, como por ejemplo el art. 8 que expresa: “1. Toda persona tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial, establecido con anterioridad por la ley, en la sustanciación de cualquier acusación penal formulada contra ella, o para la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter.

2. Toda persona inculpada de delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se establezca legalmente su culpabilidad. Durante el proceso, toda persona tiene derecho, en plena igualdad, a las siguientes garantías mínimas:

- a) derecho del inculcado de ser asistido gratuitamente por el traductor o intérprete, si no comprende o no habla el idioma del juzgado o tribunal;
- b) comunicación previa y detallada al inculcado de la acusación formulada;
- c) concesión al inculcado del tiempo y de los medios adecuados para la preparación de su defensa;
- d) derecho del inculcado de defenderse personalmente o de ser asistido por un defensor de su elección y de comunicarse libre y privadamente con su defensor;
- e) derecho irrenunciable de ser asistido por un defensor proporcionado por el Estado, remunerado o no según la legislación interna, si el inculcado no se defendiere por sí mismo ni nombrare defensor dentro del plazo establecido por la ley;
- f) derecho de la defensa de interrogar a los testigos presentes en el tribunal y de obtener la comparecencia, como testigos o peritos, de otras personas que puedan arrojar luz sobre los hechos;
- g) derecho a no ser obligado a declarar contra sí mismo ni a declararse culpable, y
- h) derecho de recurrir del fallo ante juez o tribunal superior.

3. La confesión del inculcado solamente es válida si es hecha sin coacción de ninguna naturaleza.

4. El inculcado absuelto por una sentencia firme no podrá ser sometido a nuevo juicio por los mismos hechos.

5. El proceso penal debe ser público, salvo en lo que sea necesario para preservar los intereses de la justicia.”

LOS PRINCIPIOS NORMATIVOS DEL PROCESO.-

El principio de legalidad y sus complementarios: debido proceso, indisponibilidad, preclusión y eventualidad.

El **principio de legalidad** es un principio de carácter constitucional, ya que lo establece el art. 18: **“Las leyes fijarán el orden y las formalidades de los juicios.”** Esto supone que nuestro proceso es un proceso de ordenación legal, esto es, un proceso que, por un lado, **está regulado por la ley y solo por la ley** –no, por tanto, por normas de inferior jerarquía y no, tampoco, por el libre arbitrio judicial- y, por otro lado, **es un proceso que se desenvuelve o se desarrolla desde su inicio hasta su culminación en forma ordenada, según un orden fijo y predeterminado por la ley procesal misma.**

El principio de legalidad está vinculado a otro, también de origen constitucional, el **principio del debido proceso legal**, establecido en el art. 12: **“Nadie puede ser penado ni confinado sin forma de proceso y sentencia legal”**. Es decir, compete a la ley ordenar las formas de los procesos (principio de legalidad) pero no de cualquier manera, sino de manera que **asegure a las partes a cada una de ellas su día ante el tribunal** (his day in Court). **El debido proceso legal, supone una serie de aspectos muy importantes señalados por Couture:**

- **razonable oportunidad de comparecer ante el tribunal y exponer sus derechos.**
- **conocimiento del proceso (estar notificado), esto es, que el demandado haya tenido debida noticia del proceso que se ha iniciado contra él.**
- **oportunidad razonable de aportar los medios de prueba con los que justificar sus afirmaciones.**
- **oportunidad de controlar actuaciones de la contraparte, las pruebas, etc, estar presente ante la declaración de un testigo por ejemplo.**
- **controlar las decisiones de los jueces.**
- **derecho a obtener una sentencia motivada en normas jurídicas (es la contracara de la arbitrariedad).**
- **Que el tribunal que sustancia el proceso esté dotado de jurisdicción y que ofrezca seguridad razonable de su imparcialidad.**

El principio de legalidad implica también la vigencia del **principio de indisponibilidad** de las normas procesales, recogido en el art. 16 del CGP al establecer que **“Los sujetos del proceso no pueden acordar, por anticipado, dejar sin efecto las normas procesales, salvo en el proceso arbitral”**. En otro plano, **las partes, de común acuerdo, pueden suspender el curso de los plazos de modo previo o durante su desarrollo, por el tiempo que estimen conveniente.**

También el principio de legalidad supone un vínculo con el **principio de preclusión**. Éste impone que **los actos procesales sean cumplidos en cada etapa procesal correspondiente, sin que pueda volverse atrás para realizar lo que se omitió cumplir a su debido tiempo**. En aplicación de este principio de preclusión es que nos enfrentamos, según los casos, a situaciones de consumación de una determinada facultad procesal. Por ejemplo se le pasa el plazo a la parte perdedora para apelar. Surge así, la vinculación entre este principio de preclusión con el **principio de eventualidad, que es el que ordena aportar de una sola vez todos los medios de ataque o de defensa que posea una de las partes.**

El art. 92 menciona: “Salvo disposición en contrario, los plazos señalados a las partes para realizar los actos procesales son perentorios e improrrogables. Pero las partes, de común acuerdo, podrán suspender el curso de los plazos de modo previo o durante su desarrollo, por el tiempo que estimen conveniente.”

El principio dispositivo.

Puede definirse como aquél en virtud del cual las partes poseen dominio completo tanto sobre su derecho subjetivo sustancial como sobre sus derechos a la iniciación, desenvolvimiento y culminación del proceso.

Consiste, en una regla conforme a la cual se da predominancia a los interesados principales en la realización de ciertas tareas importantes: la iniciativa y el desistimiento del proceso; la determinación de su objeto; la determinación del objeto de la prueba; la iniciativa para introducir medios de prueba dirigidos a demostrar la existencia de esos hechos que integran el objeto de la prueba; y finalmente, la iniciativa para que las diversas etapas procesales se vayan sucediendo.

Las partes definen si inician o no un proceso; el Juez no lo puede hacer (vinculado a la idea de imparcialidad). La base es la libertad, es un derecho que tengo pero puede caducar.

La aplicabilidad de este principio hace referencia a un triple orden de circunstancias atinentes al proceso. Primero, hace referencia a **la iniciativa en la instauración del proceso**. A esto se refiere el art. 1 del CGP en su inciso 1 cuando dispone que **“La iniciación del proceso incumbe a los interesados”**. El Juez no puede asumir el rol de parte, debe ser imparcial, no debe tener interés en la causa. En segundo lugar, el principio dispositivo se refiere a la **disponibilidad de las partes sobre el proceso**. A esto refiere el inciso 2 del art. 1: **“Las partes podrán disponer de sus derechos en el proceso,**

salvo aquellos indisponibles y podrán terminarlo en forma unilateral o bilateral de acuerdo con lo regulado por este Código". En forma unilateral el actor puede desistir de la pretensión o renunciar a su derecho, el demandado puede desistir de su oposición a la pretensión o puede allanarse a la demanda, y uno u otro pueden desistir de uno o más actos procesales. En forma bilateral, las partes pueden conciliar o transar y el actor puede desistir del proceso con el consentimiento del demandado, o pueden someter el proceso a la resolución de un tribunal arbitral. En tercer lugar, el principio dispositivo hace referencia al **conocimiento de los hechos por el Juez.**

Los hechos objeto del proceso sólo pueden ser aportados por las partes, el Juez no puede hacerlo por más que tenga conocimiento de otros hechos. Y sólo requieren prueba los hechos alegados y controvertidos por las partes; si la otra parte no niega los hechos no debo probarlos, se tienen por admitidos, y el Juez no tiene nada que hacer allí.

EL JUEZ NO PUEDE APORTAR HECHOS PERO SI TIENE INICIATIVA PROBATORIA por disposición del CGP (arts. 24 y 25). Algunos dicen que esto es un matiz (claramente inquisitivo) del principio dispositivo, porque éste, tomándolo estrictamente significaría que sólo las partes aporten pruebas; sería una atenuación del principio dispositivo.

El opuesto al principio dispositivo es el principio inquisitivo, según el cual dicha predominancia en tales tareas las tiene el tribunal (aunque en ese caso debe distinguirse entre aquellos supuestos en los cuales el tribunal tiene discrecionalidad de los que no la tiene.

Este principio está vinculado también con el **principio de congruencia**, que consiste en que **la sentencia se pronuncie sobre las cosas litigadas por las partes, con arreglo a las pretensiones deducidas.** El art. 198 establece. "Las sentencias contendrán decisiones expresas, positivas y precisas. Recaerán sobre las cosas litigadas por las partes con arreglo a las pretensiones deducidas, declararán el derecho de los litigantes y se pronunciarán sobre las condenaciones en costas y costos".

Fallar en menos de lo pedido no significa que haya vicio de incongruencia, lo hay cuando no se pronuncia sobre determinado tema. Ej, se pide 100.000 de lucro cesante y le dan 50.000, no hay vicio de incongruencia.

El Juez no puede condenar a las partes a más de lo pedido; ejemplo pido 80000 y el Juez le da 100000; esto está afectando el principio de defensa porque no pude defenderme por algo que no me reclamaron.

Principios de dirección, impulso, ordenación, celeridad y economía procesales.

El **principio de dirección del proceso** está regulado en el art. 2 del CGP: "La dirección del proceso está **confiada al tribunal**, el que la ejercerá de acuerdo con las disposiciones de este Código". Ese poder de dirección es un poder reglado y no libre, ya que el Juez deberá

ejercerlo, en cada caso, de conformidad con las disposiciones expresamente establecidas en el propio CGP.

El art. 24 num. 11 establece que el tribunal está facultado para dirigir el proceso y aplicar las sanciones que correspondan a quienes obstaculicen indebidamente su desarrollo u observen conducta incompatible con el decoro y dignidad de la justicia.

El **principio de impulso procesal** está recogido en el art. 3: “Promovido el proceso, el tribunal tomará de oficio las medidas tendientes a evitar su paralización y adelantar su trámite con la mayor celeridad posible.”

El **principio de ordenación del proceso** lo prevé el art. 6: “El tribunal deberá tomar, a petición de parte o de oficio, todas las medidas necesarias que resulten de la ley o de sus poderes de dirección, para prevenir o sancionar cualquiera acción u omisión contrarias al orden o a los principios del proceso”.

Los **principios de celeridad y de economía** se regulan en el art. 9: “El tribunal y bajo su dirección, los auxiliares de la Jurisdicción, tomarán las medidas necesarias para lograr la más pronta y eficaz administración de la justicia, así como la mayor economía en su realización.” **La celeridad del proceso está inspirada en la concepción de que la justicia que tarda demasiado ya no es justicia.** Y en cuanto a la economía, esto refiere al tiempo, a la tramitación misma, al costo del proceso.

Principio de igualdad procesal.

El art. 4 señala que “**El Tribunal deberá mantener la igualdad de las partes en el proceso.**” Este principio es consecuencia del principio constitucional de igualdad de las personas ante la ley. En el D. Procesal, **la aplicación del principio constitucional de igualdad de las personas ante la ley se traduce en el principio de bilateralidad.** Éste genera a su turno, un método, que es el **contradictorio**, esto es, el método por el cual ante cada oportunidad procesal que la ley confiere a una de las partes, otorga una similar a su contraparte. Esto tiene su máxima expresión en el proceso ordinario de conocimiento en el cual la alternancia de las partes aparece como perfecta: a la demanda del actor corresponde la contestación del demandado; luego, en la audiencia preliminar y en la audiencia complementaria una y otra parte actúan en absoluta igualdad de condiciones - ambas, por ejemplo, producen los medios de prueba que han propuesto respectivamente en uno y otro de sus escritos de proposición, ambas alegan por su orden de bien probado, etc. Este principio de bilateralidad se atenúa, en cambio, en algunos procesos extraordinarios, los dotados de estructura monitoria, tales como, por ejemplo el juicio ejecutivo. Aquí el tribunal provee sobre el fondo, sobre la pretensión misma, en forma inicial, al pronunciarse sobre la demanda respectiva. Es decir, decreta el embargo y manda llevar adelante la ejecución. Lo que aquí acontece es que la pretensión que se ha hecho valer en ellos aparece dotada, por el título o documento que debe acompañar a la demanda de una fuerte presunción de fehaciencia, que es la que permite al tribunal emitir ese proveimiento inicial y sin audiencia previa de la contraparte. Pero aun en estas situaciones, el principio de bilateralidad resulta respetado, en la medida en que, ese mismo proveimiento inicial dictado sin oír a la otra parte, contiene la orden de que se cite al demandado para que, dentro del plazo que fija la ley, oponga las excepciones que creyere tener; es decir, que igualmente es

oído el demandado, aunque, en estos casos, lo sea con posterioridad a la resolución sobre el fondo.

Otra consecuencia del principio de igualdad, es la vigencia de la regla general de la **contradicción**. Según la misma, ante toda alegación de una parte y antes de adoptarse una decisión, se debe escuchar la opinión de la otra parte, dándole la oportunidad de contradecir a la primera.

Se suele señalar que tal principio no es respetado cuando se admite la tramitación unilateral (es decir, se autoriza al tribunal a resolver sin oír, antes, a la otra parte) de una pretensión de dictado de medida cautelar, o de una pretensión de condena deducida en un proceso ejecutivo, o de un recurso de reposición, etc.; casos donde el tribunal resuelve sin oír antes a la otra parte.

Pero se sostiene que en estos casos no se viola el principio de igualdad, desde que existen justificaciones especial de una inicial tramitación unilateral, y de todas formas se permite intervenir a la otra parte inmediatamente después de dictada la resolución (a efectos de obtener su eventual modificación).

Principio de buena fe y lealtad procesal.

Está regulado en el art. 5 del CGP: “Las partes, sus representantes o asistentes y, en general, todos los partícipes del proceso, ajustarán su conducta a la dignidad de la Justicia, al respeto que se deben los litigantes y a la lealtad y buena fe. El tribunal deberá impedir el fraude procesal, la colusión y cualquier otra conducta ilícita o dilatoria”.

La discusión acerca de si estos principios de buena fe y lealtad procesal, eran realmente normas jurídicas exigibles o, por el contrario aspiraciones, aparece hoy superada por el establecimiento de los mismos a texto expreso en el CGP.

Principio de publicidad.

Dispone el art. 7 que “**Todo proceso será de conocimiento público, salvo que expresamente la ley disponga lo contrario o el tribunal así lo decida por razones de seguridad, de moral o en protección de la personalidad de alguna de las partes.**”

Couture señalaba que la presencia del público en las audiencias judiciales constituía el más precioso instrumento de fiscalización popular sobre la obra de magistrados y defensores ya que, en definitiva el pueblo es el juez de los jueces.

Las audiencias deben ser públicas tanto internamente (partes) como externamente (conocimiento del pueblo).

Principio de imparcialidad.

El Juez debe ser independiente de cualquier autoridad y de los intereses del proceso. Respecto a esto, cabe cuestionarse por ejemplo si el Juez puede presentar pruebas, o si puede pedir de oficio una medida cautelar.

Principio del Juez Natural.

El Juez debe estar predeterminado, no luego del caso.

Principio de intermediación procesal.

El art. 8 señala: “Tanto las audiencias como las diligencias de prueba que así lo permitan, deben realizarse por el tribunal, no pudiendo éste delegarlas so pena de nulidad absoluta, salvo cuando la diligencia debe celebrarse en territorio distinto al de su competencia.”

Principio de derecho al proceso.

Cualquier persona tiene derecho a acudir ante los tribunales, a plantear un problema jurídico concreto u oponerse a la solución reclamada y a ejercer todos los actos procesales concernientes a la defensa de una u otra posición procesal y el Tribunal requerido tiene el deber de proveer sobre sus peticiones.

Todo sujeto de derecho tendrá acceso a un proceso de duración razonable que resuelva sus pretensiones.

Análisis de la ley 18.572 del nuevo proceso laboral (abreviación) – vinculado a las garantías del debido proceso y a los principios normativos del proceso en general.-

- El inciso 1 del art. 1 establece que los procesos laborales se ajustarán a los principios de oralidad, celeridad, gratuidad, intermediación, concentración, publicidad, buena fe y efectividad de la tutela de los derechos sustanciales, **pero no menciona el principio de igualdad. Tampoco está incluido el principio de congruencia, por ejemplo, que consiste en la exigencia de que la sentencia se pronuncie sobre los casos litigados por las partes, con arreglo a las pretensiones deducidas. De manera que se discute si este artículo 1 es taxativo o meramente enunciativo.**

- Al final del art. 9 se dispone que el demandado contestará por escrito en la forma prevista en el art.130 del CGP, dentro del término de 10 días hábiles perentorios e improrrogables, debiendo oponer al mismo tiempo, si las tuviere, todas las excepciones referidas en el art. 133 del CGP. **Se plantea que el plazo que dispone el demandado para contestar (10 días) es breve, se cuestiona si es un plazo razonable.**

- El art. 14 regula una audiencia única, y del art. 17 inciso segundo, surge que si la sentencia fuera de condena, para que el apelante pueda apelar deberá depositar el 50% del monto a la orden del Juzgado y bajo el rubro de autos (pero es una garantía, se deposita, no se paga).

Y en caso de no cumplirse con este requisito la apelación será rechazada sin más trámite y se tendrá por desistido al apelante. **Se plantea, que se afecta el derecho de apelar, hay una limitante, un condicionante; se busca desestimular la apelación. El acceso a la justicia debe ser irrestricto, no debe depender del pago de ciertos impuestos, o de tener al día el pago de la contribución inmobiliaria en materia del juicio de desalojo.**

- El art. 19 señala que los asuntos cuyo monto total no supere la suma de \$81.000, se sustanciarán en instancia única. Refiere a los procesos de menor cuantía. **Se dispone una instancia única, no hay apelación y afecta la garantía de doble instancia.**

- El inciso 2 del art. 1 menciona que el tribunal, de oficio, podrá averiguar o complementar la prueba de los hechos objeto de controversia, quedando investido, a tales efectos, con todas las facultades inquisitivas previstas para el orden procesal penal. **Con esta disposición normativa, el Juez amplía sus poderes probatorios. Se plantea si afecta la imparcialidad; no podría el Juez probar hechos porque de lo contrario sería Juez y parte. El Juez podría solicitar que declare un testigo, o que se haga un peritaje, aunque no lo soliciten las partes, las normas lo amparan (art. 24 inc. 5 y 25. 2 del CGP).** El art. 24 inc. 5 señala que el tribunal estará facultado para disponer en cualquier momento la presencia de los testigos, de los peritos y de las partes, para requerirles las explicaciones que estime necesarias al objeto del pleito. El art. 25.2 dice que el tribunal deberá emplear las facultades y poderes que le concede este Código para la dirección del proceso y la averiguación de la verdad de los hechos alegados por las partes; la omisión en el cumplimiento de estos deberes le hará incurrir en responsabilidad.

Pero se plantea si esto no afecta la imparcialidad; respecto a ello hay 2 posiciones:

- la teoría activista, que concibe que el Juez sería imparcial porque no sabe (previo a la prueba de los hechos) si puede favorecer a una u a otra parte, sólo busca mayor información para dictar la sentencia. El Juez suple la inactividad del actor.

- la teoría garantista, que entiende que el Juez no puede ni debe probar hechos.

La iniciativa probatoria del Juez. Por Joan Picó Junoy (español, representante de la teoría activista)

Este autor español entiende que el Juez debe intentar lograr la más justa resolución del conflicto, respetando siempre y en todo momento las garantías procesales de las partes, y que la legislación debe permitirle cierta iniciativa probatoria, la cual debe ser limitada, porque una iniciativa ilimitada puede poner en peligro diversos valores constitucionales.

Establece las notas esenciales del principio dispositivo:

- a. El inicio de la actividad jurisdiccional a instancia de parte. De acuerdo a los aforismas *nemo iudex sine actore* y *ne procedat iudex ex officio*.
- b. La determinación del objeto del proceso únicamente por los litigantes.
- c. La congruencia de las resoluciones judiciales con las pretensiones de las partes.
- d. La finalización de la actividad jurisdiccional por voluntad exclusiva de los litigantes, quienes pueden disponer libremente tanto de la *res in iudicium deductae*, mediante la renuncia, el allanamiento o la transacción, como de la continuación del proceso, a través del desistimiento o la caducidad de la instancia.

El fundamento del principio dispositivo, se encuentra en la propia estructura del modelo económico y jurídico acogido por nuestro ordenamiento, y especialmente, por la Constitución en la que se reconoce el derecho a la propiedad privada y la libertad de empresa en el marco de la economía de mercado.

Luego el autor refiere al principio de aportación de parte. Éste hace referencia a la introducción y prueba en el proceso del material fáctico, y aparecen como manifestaciones de este principio el que los litigantes tienen que alegar los datos o elementos fácticos de la realidad discutida en el proceso, así como proponer la prueba de tales datos o elementos.

A diferencia de lo que sucede con el principio dispositivo –que posee cierto fundamento constitucional-, el de aportación de parte tiene un carácter meramente técnico, que responde a un particular modo de concebir el desarrollo del proceso jurisdiccional, en el que la iniciativa de los jueces se constriñe a la voluntad de las partes.

La ideología social emergente en el presente siglo lleva consigo en Europa el fenómeno de la “socialización” del proceso civil que, con el objetivo de incorporar a los clásicos principios del liberalismo determinadas exigencias del Estado Social de Derecho, pone de manifiesto la **distinción entre objeto del proceso y proceso como instrumento idóneo para alcanzar la efectiva y real tutela, por parte del Estado, de los intereses litigiosos.**

Una de las consecuencias más relevantes de la “publicización” o socialización del proceso civil se concreta en el hecho de que, sin discutir la vigencia del principio dispositivo, va a ponerse en tela de juicio el de aportación de parte, al menos por lo que respecta al reparto de funciones entre el juez y los litigantes y al incremento de facultades probatorias del órgano jurisdiccional, indicándose que **si bien los litigantes son libres de disponer del objeto del proceso, no lo son respecto del proceso mismo, es decir, de su desarrollo, al concebirse no sólo como instrumento dirigido a la tutela jurisdiccional de derechos privados, sino además como función pública del Estado, interesado, por tanto, en el mejor cumplimiento de esta función.**

Argumentos tradicionales contrarios a la atribución de iniciativa probatoria al Juez (Teoría Garantista):

- 1) El interés privado discutido en el proceso.

Este razonamiento se sustenta en la tesis de que el proceso es un negocio particular y con un fin privado: la defensa de los intereses personales.

El español señala que si bien es cierto que lo discutido en el proceso tiene un carácter privado, ello no comporta que tales características puedan igualmente predicarse del **proceso**, pues **el modo de desarrollarse el mismo no pertenece a los litigantes sino al Estado, único titular de la función jurisdiccional, que se sirve del proceso como instrumento para garantizar la efectividad de esta función.**

Es necesario dar al Juez todos los poderes necesarios para poder cooperar activamente a la satisfacción del interés público que también en el proceso está en juego; y basta reconocer el carácter público de la función jurisdiccional para deber considerar como técnicamente inadecuado a los fines de la justicia un sistema en el que el juez asiste como espectador impasible. El juez, también debe estar en todo caso provisto de los poderes indispensables para administrar la justicia de un modo activo, rápido y seguro: no vale objetar que cuando la materia de la contienda pertenece al derecho privado también la marcha del proceso se puede considerar como negocio privado, cuya suerte puede abandonarse al interés individual de los contendientes.

2) El interés único de las partes en la obtención de una resolución favorable a sus pretensiones.

Este razonamiento se fundamenta en el hecho de que los litigantes son los que mejor defienden sus intereses y, en consecuencia, nadie mejor que ellos pueden conocer las pruebas acreditativas de la certeza de sus alegaciones.

Este razonamiento no demuestra por que además de las partes no puede el Juez desarrollar una actividad en el mismo sentido.

3) La incompatibilidad entre el derecho a la prueba de las partes y la iniciativa probatoria del juez.

Este argumento se sustenta en la idea de que los únicos sujetos que pueden aportar pruebas al proceso son las partes, ya que a ellas les atribuye el ordenamiento jurídico un derecho a la prueba, y en consecuencia, es necesario evitar que el juez pueda interponerse en el ejercicio de este derecho.

Este razonamiento es censurable. El derecho a la prueba supone la libertad de los litigantes de utilizar los medios probatorios que estimen convenientes para lograr el convencimiento del juez acerca de lo discutido en el proceso, **pero de ello no puede deducirse que éste no deba disponer de oficio actividad probatoria alguna. El reconocimiento del derecho a la prueba no significa atribuir a las partes el monopolio exclusivo en materia probatoria, por lo que no implica la eliminación de cierta iniciativa autónoma del juez. Ambas iniciativas son compatibles.**

4) La vulneración de la debida imparcialidad judicial.

Se indica que el juez al tomar de oficio la iniciativa puede estar prejuzgando su decisión final. Así, para un sector de la doctrina, la protección de la imparcialidad del órgano jurisdiccional se configura como el único y serio fundamento que justifica su actitud estática en orden a practicar pruebas que no hayan sido propuestas por las partes.

Joan señala que **este argumento no es más que una exacerbación de la garantía de neutralidad del juzgador**; objeciones a lo anterior:

a. Primero, **el órgano jurisdiccional cuando decide llevar a cabo la citada actividad, no se decanta a favor o en contra de una de las partes, infringiendo de esta manera su deber de imparcialidad, pues antes de la práctica de la prueba no sabe a quien puede beneficiar o perjudicar**, sino que su único objetivo es poder cumplir eficazmente la función de tutela judicial que la Constitución le asigna.

b. Segundo, **hay una contradicción que resulta de negar al órgano jurisdiccional, por un lado, la posibilidad de ordenar una prueba, y otorgarle, por otro, amplísimas facultades en su práctica hasta el extremo, por ejemplo, de admitir o denegar una prueba, o de hacer preguntas a los litigantes o testigos**. Entiende que la imparcialidad del juez puede perderse de igual modo si, en la práctica del interrogatorio de las partes o de los testigos, o en la prueba pericial, formula preguntas o requiere explicaciones al interrogado o al perito.

c. Tercero, **también se ha objetado el peligro del eventual uso abusivo que el juez puede efectuar de sus facultades probatorias. A su entender, la atribución limitada de poderes al juez soslaya este peligro, y en cualquier caso, de existir un ejercicio arbitrario o extralimitado de tales poderes, dicha actuación deberá ser corregida a través de los oportunos recursos**. Por otro lado, esta actuación abusiva del juzgador no deja de ser un supuesto excepcional y, como tal, no constituye motivo o razón suficiente para impedir su iniciativa probatoria.

5) El carácter autoritario de la iniciativa probatoria del Juez.

Se la ve como una manifestación de una ideología política totalitaria, fascista o comunista. **Según el español, se trata de una crítica puramente terminológica. Un proceso en el que el juez dispone de poderes probatorios no implica ningún autoritarismo procesal, pudiendo tales poderes configurarse como puramente supletorios o integradores respecto de aquellos de las partes, y pudiendo el juez desarrollar un papel del todo secundario, o marginal, en la búsqueda de las pruebas.**

El carácter más o menos liberal del sistema político de un estado no es definitivo para calificar como autoritaria la iniciativa probatoria del juez, por lo que entiende que las ecuaciones poderes probatorios del juez = régimen autoritario y juez pasivo = régimen liberal son vagas y genéricas y se reducen a slogans polémicos privados de valor científico.

Límites constitucionales a la iniciativa probatoria del Juez.

La iniciativa probatoria del Juez no puede ser ilimitada pues puede entrar en conflicto con derechos o valores constitucionales que merecen ser protegidos. Por ello, dicha iniciativa tiene 3 límites relevantes:

- En primer lugar, la prueba practicada por el juez debe, necesariamente, limitarse a los hechos controvertidos o discutidos por las partes, en virtud de los principios dispositivo y de aportación de parte. No puede el órgano jurisdiccional llevar a cabo ninguna actividad tendiente a investigar o aportar hechos no alegados por las partes, ni fallar alterándolos, so pena de incurrir la sentencia en un vicio de incongruencia.
- En segundo lugar, es necesario que consten en el proceso las fuentes de prueba sobre las cuales tiene lugar la posterior actividad probatoria del juez (así, por ejemplo, la identidad del testigo que deberá declarar).
- En tercer lugar, es necesario que se respete, el principio de contradicción que cualquier litigante posee en el desarrollo de la prueba, por lo que debe permitírsele proponer nuevas pruebas y, participar en la práctica de toda la actividad probatoria.

Justificación de la iniciativa probatoria del Juez.

La justicia, como valor superior del ordenamiento jurídico representa un ideal de la comunidad, un objetivo a alcanzar por el ordenamiento jurídico, por lo que si existe un interés público en que el resultado del proceso sea justo, el Estado debe poner al servicio de quienes lo dirigen los medios y poderes necesarios para que pueda alcanzarse dicho fin. El problema, radica en dotar de significado al valor justicia, pues su ambigüedad y falta de concreción pueden propiciar cierto decisionismo judicial. Kelsen, define la justicia como aquella que se da en aquel orden social bajo cuya protección puede progresar la búsqueda de la verdad. En esta búsqueda de la verdad dentro del proceso –verdad mediatizada, en virtud de los principios dispositivo y de aportación de parte, por los relatos fácticos de los litigantes- y respetando rigurosamente todos los derechos y garantías constitucionales, encuentra su justificación la iniciativa probatoria al Juez.

Conclusiones.

En la polémica sobre si el juez debe tener iniciativa probatoria deberían evitarse posturas radicales o maximalistas para **buscar el punto de equilibrio que permita al proceso ser lo más eficaz posible sin sacrificar ninguna garantía constitucional de las partes**. La postura radical de cierta doctrina procesal negando todo tipo de iniciativa probatoria del juez, supone restar eficacia al proceso como instrumento del Estado para la justa tutela de los

intereses litigiosos. Y la otra postura radical, permitiendo cualquier iniciativa probatoria ex officio iudicis, también puede comprometer ciertas garantías constitucionales del proceso. En mi opinión, no debe buscarse el garantismo sin tener en cuenta la función que cumple el proceso, ni tampoco la eficacia olvidándose las garantías constitucionales del proceso. El garantismo exacerbado puede originar la ineficacia del proceso, y la eficacia extrema puede propiciar la vulneración de las garantías básicas de la actividad del juez –con su deber de imparcialidad– y de las partes –con sus derechos a la defensa–. Por ello, el debate garantismo-eficacia no debe plantearse en términos de prevalencia de uno sobre otro, sino de compatibilidad, esto es, **debe buscarse la máxima eficacia del proceso respetando las garantías procesales del juez y de las partes.**

Este punto de equilibrio se alcanza permitiendo al juez cierta iniciativa probatoria limitada a los hechos discutidos en el proceso, sobre la base de las fuentes probatorias que ya le consten en las actuaciones, y permitiendo a las partes la plena contradicción en la práctica de la prueba ex officio iudicis, pudiendo ampliar su inicial proposición de prueba. De esta forma, se atribuye al juez civil un mecanismo válido para intentar lograr la máxima eficacia del proceso respetando escrupulosamente el principio dispositivo, asegurando su debida imparcialidad, y protegiendo el derecho de defensa de las partes.

APLICACIÓN DE LAS NORMAS PROCESALES.-

Art. 12: “Las normas procesales son de aplicación inmediata y alcanzan incluso, a los procesos en trámite.

No obstante no regirán para los recursos interpuestos, ni para los trámites, diligencias o plazos que hubieren empezado a correr o tenido principio de ejecución antes de su entrada en vigor, los cuales se regirán por la norma precedente.

Así mismo, el tribunal que esté conociendo en un asunto continuará en el mismo hasta su terminación, aunque la nueva norma modifique las reglas de competencia.”

Estas excepciones, referidas a los recursos y a los trámites, diligencias o plazos, siempre que los primeros ya hubieran sido interpuestos, y los segundos hubieran empezado a correr o hubieran tenido principio de ejecución, consagran la ultractividad de la ley procesal anterior, la que, a pesar de haber sido derogada o sustituida o modificada, seguirá rigiendo para esos actos procesales o específicos.

Art. 13: “Este Código regirá en todo el territorio nacional sin perjuicio de lo dispuesto por las convenciones internacionales suscriptas y ratificadas por el Estado.”

Aplicar una norma significa confrontar su hipótesis con una situación práctica, para deducir si, dada la conformidad de una con otra, ha de ser observado el precepto que la norma contiene.

INTEGRACIÓN E INTERPRETACIÓN.-

Art 14. Interpretación de las normas procesales. “Para interpretar la norma procesal, el tribunal deberá tener en cuenta que el fin del proceso es la efectividad de los derechos sustanciales.

En caso de duda se deberá recurrir a las normas generales teniendo presente los principios generales de derecho y especiales del proceso y la necesidad de preservar las garantías constitucionales del debido proceso y de la defensa en el mismo.”

Interpretar una disposición consiste en descubrir la voluntad que se quiere transmitir con los signos que la expresan. No sólo en caso de duda interpreto.

Art. 15. Integración de las normas procesales. “En caso de vacío legal, se deberá recurrir a los fundamentos de las leyes que rigen situaciones análogas y a los principios constitucionales y generales de derecho y especiales del proceso y a las doctrinas más recibidas, atendidas las circunstancias del caso.”

Cuando hablamos de integración, implica dirigir la atención a las lagunas o vacíos normativos. La doctrina, nos dice que tales **lagunas o vacíos no existen**. En efecto, cuando una persona se pregunta si tiene derecho de exigir a otra una conducta determinada, el Derecho siempre va a responder a esa interrogante; por cuanto o bien existe una norma específica que determina la obligación de actuar en determinado sentido, o bien existe una norma genérica que establece que nadie está obligado a realizar una conducta que la ley no impone (art. 10 y tácitamente el art. 72 Constitución).

LAS SITUACIONES JURÍDICAS PROCESALES.-

La situación jurídica es la posición en que se encuentra un sujeto del proceso frente a la norma procesal que lo afecta o lo comprende.

1. Clasificación desde el punto de vista del contenido de la situación jurídica. (Situaciones activas y pasivas).-

El punto de vista conforme al cual se realiza esta clasificación parte de si en el contenido de la situación jurídica concreta predomina la libertad de actuar o no actuar en determinado sentido (son las situaciones jurídicas activas), o predomina la necesidad de actuar o no actuar en determinado sentido (son las situaciones jurídicas pasivas).

Las SITUACIONES ACTIVAS son: DERECHO SUBJETIVO, el PODER o POTESTAD y la FACULTAD. Genéricamente puede concebirseles como poderes jurídicos.

a. Derecho subjetivo. –situación jurídica compleja activa-

Según Carnelutti, el derecho subjetivo es un poder atribuido a la voluntad de una persona para el prevalecimiento de su interés.

El derecho subjetivo tiene mucha aplicación en el derecho privado, y es infrecuente en el proceso. El Juez o Tribunal carece en principio de derechos subjetivos en el proceso, por cuanto sus derechos al salario, ascenso, etc son derechos extraprocesales. Tiene sí el derecho a que sus decisiones sean acatadas por todo sujeto público o privado y a ser tratado con respeto y consideración.

Entre los derechos subjetivos de las partes, figura el **derecho de acción** y el correlativo de **excepción** o de defensa, el derecho a asistir a las diligencias judiciales, así como el derecho a exigir el reembolso de los gastos judiciales en caso de condena en costas a la contraparte o el pago de los honorarios a su abogado en caso de mediar condena en costos.

En este último ejemplo, en caso de mediar condenaciones procesales en costas o en costas y costos, supone un derecho subjetivo de carácter privado, que tiene como correlato la obligación de la contraparte de rembolsar unas o de pagar los otros. En cambio, el derecho subjetivo al ejercicio de la acción es un derecho subjetivo público, que no tiene como contrapartida una obligación sino el deber o el poder-deber del tribunal de pronunciarse sobre la pretensión que le fuera formulada.

Abal señala que el derecho subjetivo consistiría en la posibilidad de determinar la conducta ajena que se convierte en necesidad si no se quiere perjudicar el propio interés.

Y sería calificable como derecho subjetivo toda situación jurídica que se integre con facultades (totales), poderes, cargas, eventualmente deberes simples, sujeciones y responsabilidades.

Como expresa Barrios de Ángel al señalar como se integra un derecho subjetivo, forman parte de el una facultad de iniciar o no el proceso, poder de promover la jurisdicción, carga

de actuar en el propio beneficio, sujeción para no incurrir en sanciones, responsabilidad para el caso de que ello ocurra, deber, de acuerdo al art. 5 del CGP, toda vez que el titular sea un sujeto privado.

Ej, art. 11- derecho subjetivo de acción y excepción.

b. El poder o potestad. –situación jurídica simple activa-

Consiste en la **posibilidad de mandar para la composición del litigio o conflicto de intereses**. El poder y el derecho subjetivo son atributos de la voluntad, pero el poder significa **dominio de la voluntad ajena**, en tanto que el derecho subjetivo, dominio de la propia, es decir, libertad.

El poder refiere a la autorización (establecida por las normas) para que un sujeto determine la conducta ajena en cierto sentido (imponer a otro sujeto realizar o no determinada conducta).

Así, el particular que está colocado en la situación de derecho subjetivo de acción, tendrá además de la facultad de presentar o no presentar la demanda, un poder, en tanto según esas normas que lo han colocado en esa situación jurídica establecen que si se presenta su demanda determinará la conducta del tribunal, pues éste deberá necesariamente realizar un proceso a efectos de establecer si corresponde o no hacer lugar a lo que él pide.

Carnelutti señala en sus Instituciones, que la parte, su representante legal o contractual, nunca pueden ser titulares de un poder porque no son imparciales. Sólo tiene poderes quien está colocado en posición de imparcialidad, es decir, el tribunal u órgano jurisdiccional.

Arlas menciona que el poder genera un estado de sujeción en el sujeto sobre quien se ejerce.

El poder puede ser discrecional o reglado, según que, moviéndose siempre dentro de los límites legales, se sea libre en su ejercicio, o que, por el contrario, el ejercicio de ese poder se encuentre a la vez impuesto como deber. **El poder reglado es, pues, una situación compleja en la que se superponen un poder y un deber.**

El Juez o tribunal es titular de poderes en el decurso del proceso. Su principal poder es, el poder jurisdiccional, esto es, la potestad pública de juzgar y hacer ejecutar lo juzgado en una materia determinada.

c. Facultad. –situación jurídica simple activa-

Situación neutra, a mitad de camino entre las situaciones activas y las pasivas.

No genera una situación pasiva correlativa –esto es, ni una obligación, ni un deber, ni una sujeción- sino que es la consecuencia de un deber que la norma jurídica impone a otros. Así, constituye una facultad de las partes formular sus alegaciones de bien probado porque el tribunal tiene el deber de oírlas en la oportunidad procesal debida.

La facultad será la autorización (establecida por las normas) para que un sujeto determine libremente la propia conducta (en uno u otro sentido).

Barrios de Ángelis distingue la facultad total que corresponde con la definición de facultad dada, y la facultad residual, que se presenta cuando un sujeto tiene márgenes para elegir como cumplir con una conducta debida (así el tribunal puede optar entre una u otra medida cautelar; o un sujeto citado como testigo puede elegir entre declarar con algunas palabras o con otras, etc).

Ej, art. 8.

Las SITUACIONES PASIVAS son: la OBLIGACIÓN, el DEBER, la CARGA, la SUJECCIÓN, la RESPONSABILIDAD y el DEBER COMPLEJO. Genéricamente puede calificárseles como deberes jurídicos.

a. La Obligación. –situación jurídica simple pasiva-

La definimos como el vínculo impuesto a la voluntad para la subordinación de un interés.

Consiste en la necesidad (establecida por las normas) de que un sujeto determine su conducta en cierto sentido para proteger el interés de una persona concreta.

Así, un sujeto que es condenado al pago de los honorarios de la contraparte está colocado en una situación jurídica que le impone una obligación compleja y tendrá que abonarlo.

Mas desde que la obligación es una necesidad de actuar (o no hacerlo) pero establecida en un interés ajeno, el de otro sujeto particular, si el obligado no actúa ese otro particular podrá imponerle que lo haga forzosamente (y entonces, a pedido del acreedor, se le rematarán bienes para que este último pueda cobrar su crédito.

En materia procesal son pocas las obligaciones. El tribunal no las tiene –salvo en sus relaciones funcionales con el Estado, pero éstas son de naturaleza administrativa y no procesal- y las partes sólo tienen las obligaciones al pago de tributos judiciales por ejemplo.

b. El Deber. –situación jurídica simple pasiva-

El deber supone, como la obligación, un vínculo impuesto a la voluntad, pero con la particularidad de que ese vínculo se impone no frente a un interés particular ajeno sino frente a un interés general.

Consiste en la necesidad (establecida por las normas) de que un sujeto determine su conducta en cierto sentido para proteger el interés general de la comunidad.

Así, un sujeto que por haber sido citado como testigo está colocado en una situación jurídica que le impone un deber complejo tendrá que comparecer y declarar (y declarar la verdad), desde que si no lo hace perjudica el interés de la Comunidad.

Y desde que el deber es una necesidad de actuar (o no hacerlo) pero establecida en un interés ajeno, el de la Comunidad, si el sujeto no actúa esa Comunidad podrá imponerle que lo haga forzosamente y será detenido, o aún se le impondrán conminaciones económicas, a fin de que comparezca forzosamente y declare.

Se presenta una sanción más severa que en la situación de carga, las consecuencias trascienden el proceso.

Ejemplos de deberes de las partes: los de actuar con veracidad, con buena fe y con lealtad procesal.

Ejemplo de deberes del testigo: comparecer y declarar.

Ejemplo de deberes del perito: el de emitir su dictamen dentro del plazo fijado por el tribunal, etc.

Ejemplo: art. 100 respecto del Juez.

c. La Carga. –situación jurídica simple pasiva, aunque hay una cuota de libertad-

Consiste en un imperativo del propio interés. Esto se explica claramente en un ejemplo: el demandado es libre de comparecer o no, pero si no lo hace corre el riesgo de que se le declare rebelde, con los perjuicios que aparea tal declaración. Es igualmente libre de contestar o no la demanda, pero si no lo hace no podrá alegar hechos impeditivos, extintivos o modificativos, tampoco producir prueba.

Consiste en la necesidad (establecida por las normas) de que un sujeto determine su conducta en cierto sentido para proteger su propio interés.

De esta forma, aquel particular que estaba colocado en una situación que le otorgaba el derecho subjetivo de acción, tendrá además de la facultad y poder mencionado, la carga de ejercer el derecho; puesto que si no lo hace no podrá ver eliminada su insatisfacción jurídica (perjudicándose su propio interés).

Como la carga es una necesidad de actuar (o no hacerlo) pero establecida en el propio interés, si el sujeto no actúa nadie podrá imponerle forzosamente la conducta que según la norma tiene la carga de realizar o no realizar (cosa diferente sucede, cuando se trata de una necesidad de actuar en cierto sentido establecida por un deber o una obligación: como estas últimas conductas se imponen al sujeto en interés de terceros, esos terceros pueden solicitar que se le imponga forzosamente el cumplirlas).

Esta figura de la carga procesal es uno de los mecanismos más eficaces de que se vale el Derecho para conseguir que las partes cooperen en la realización de la función jurisdiccional.

La consecuencia desfavorable se presenta dentro de los límites del proceso.

Según Tarigo, la carga siempre va acompañada de un derecho y a ello no hace excepción la situación en que se encuentra el demandado a quien se ha notificado de la demanda y se le ha emplazado para comparecer y contestarla. Acá, el demandado tiene a la vez un derecho y una carga. Tiene el derecho de comparecer, un derecho que es el derecho a la excepción o de defensa, correlativo al derecho de acción que ejercitó el actor cuando compareció ante el tribunal a formular su pretensión mediante la demanda.

Ejemplo: art. 189.- porque en caso de que los terceros y las partes no presten la colaboración, el tribunal adoptará las medidas conminatorias.

Art. 340. 2- porque en caso de inasistencia no justificada del actor a la audiencia preliminar, se tendrá como desistimiento de su pretensión.

d. La Sujeción. –situación jurídica simple pasiva-

Consiste en la expresión del mandato considerada en su aspecto pasivo, o sea desde el lado, no de quien manda, sino de quien es mandado.

Abal menciona **que consiste en la necesidad (establecida por las normas) de que un sujeto no interfiera, contrarie o desatienda a las situaciones jurídicas pasivas, ni a los límites y aspectos pasivos de las situaciones activas.** De esta manera un sujeto que está colocado en una situación jurídica que le otorga el derecho subjetivo de acción no podrá deducir una demanda por más dinero que el que se le adeuda, y si lo hace le será rechazada en ese exceso; un sujeto que ha incumplido una obligación de pago no debe interferir con el remate de los bienes; un sujeto a quien se aplica una pena no debe interferir con esa aplicación, etc.

Barrios la define como la necesidad de no interferir con las limitaciones y vinculaciones de la conducta.

El caso más típico de sujeción, es la situación del imputado en el proceso penal. El imputado se halla sujeto a los poderes del Juez penal tanto jurídica como –en la mayoría de los casos- físicamente.

En el proceso no penal, hay también ejemplos: art. 21. 3 CGP prevé que el tribunal pueda imponer compulsiones o conminaciones personales, bajo forma de arresto, dentro de los límites prefijados por la ley. En el proceso de ejecución, por ejemplo, se establece que el ejecutado a quien se haya intimado la entrega de los títulos de propiedad y no lo haga así en el plazo de 30 días, será arrestado y conducido ante el tribunal.

2. Clasificación desde el punto de vista del sujeto de la situación jurídica. (Situaciones simples y complejas).-

El criterio con el cual se formula la clasificación considerada distingue a las situaciones jurídicas procesales según se trate, por un lado, de aquellas que es

posible diferenciar en un plano puramente abstracto (situaciones simples), o, por otro lado, de aquellas que verdaderamente es posible diferenciar en el plano de la realidad jurídica (o de la experiencia jurídica) – (situaciones complejas).

Las SITUACIONES SIMPLES son: la FACULTAD, el PODER, la CARGA, el DEBER, la RESPONSABILIDAD y la OBLIGACIÓN. No se presentan nunca en la realidad normativa como tales, sino siempre formando parte de situaciones jurídicas complejas, que son las únicas que se presentan en esa realidad normativa.

Las SITUACIONES COMPLEJAS son: el DERECHO SUBJETIVO, el PODER-DEBER y el DEBER COMPLEJO. Las situaciones jurídicas complejas son las que realmente colocan las normas procesales a los sujetos. Ellas se distinguen entre sí por estar integradas a través de diversas combinaciones de situaciones jurídicas simples. *Faltarían explicar la responsabilidad, el poder deber y el deber complejo.*

a. Responsabilidad. –situación jurídica simple pasiva-

Consiste en la necesidad (establecida por las normas) de que un sujeto contribuya con su propio patrimonio a resarcir los daños causados a otros sujetos, por una acción que puede ser ilícita e incluso, en algunos casos, lícita.

Tiene por particularidad, dice Abal de nacer con el incumplimiento de otra obligación o deber.

Art. 61 respecto a las partes; art. 182 respecto a peritos y arts 24 y 25 de la Constitución respecto del Juez.

b. Poder-Deber. –situación jurídica compleja pasiva- aunque algunos autores (Barrios de Ángel, entre otros) entienden que el poder-deber sería una situación jurídica no clasificable ni como activa ni como pasiva, sino como compleja neutra dado que no predomina ni la libertad ni la necesidad de actuar.

Es la situación jurídica procesal en la que se encuentra el Estado cuando en un proceso el mismo es tribunal o interesado principal, consistiendo en la necesidad de que un sujeto determine la conducta ajena en cierto sentido.

Barrios menciona que se compone de la necesidad de actuar en beneficio de otro equilibrado con el poder de imponer a otros su actuación.

Así, el tribunal que está colocado en una situación jurídica que le impone un poder-deber (el poder-deber llamado jurisdicción), tendrá necesidad, por ejemplo, de citar a un testigo propuesto por una parte, y, al mismo tiempo, estará imponiendo a ese testigo una conducta determinada.

Esta situación jurídica compleja comprenderá las siguientes situaciones jurídicas simples: poderes (el sujeto está autorizado a imponer a otro sujeto determinadas conductas), deberes (el sujeto deberá desarrollar –en beneficio del interés general de la comunidad-

determinada conducta, consiste precisamente en imponer a otro sujeto determinada conducta), sujeciones (no imponer a terceros conductas que no estén autorizadas, no obstaculizar a esos terceros en el desenvolvimiento de tales conductas, etc), eventualmente facultades (residuales) y responsabilidades (responder patrimonialmente en caso de no cumplir la conducta prevista o violar la sujeción).

Ej, art. 24, no sería facultad sino poder-deber.

c. Deber complejo. –situación jurídica compleja pasiva-

Situación jurídica procesal en la que se encuentran por ejemplo testigos y peritos, es pasible de ser conceptuada como la necesidad de desarrollar una conducta en determinado sentido en beneficio del interés general de la comunidad, lo cual coincide con el concepto de deber simple. Sin embargo, esta situación, si bien se integra centralmente con deberes simples, comprende también poderes (de imponer a los otros sujetos el cumplir con la conducta debida, aún contra la voluntad de esos otros), sujeciones (principalmente no dejar de adecuar la conducta propia a lo que se ha establecido), responsabilidades (por no adecuar la conducta o violar la sujeción) y eventualmente facultades (en este caso residuales, que se manifiestan en la relativa libertad de elegir, por ejemplo, entre los diversos modos en que un sujeto puede prestar su testimonio o efectuar su informe pericial).

LA JURISDICCIÓN.-

Barrios la define como el poder-deber conferido a órganos imparciales –funcional y estructuralmente-, susceptible de producir el grado máximo de certeza jurídica y eventualmente la cosa juzgada, excluyendo la insatisfacción jurídica, en método contradictorio.

La jurisdicción es un poder-deber que le corresponde al tribunal.

Y por qué es un poder-deber y no un derecho subjetivo, o un deber complejo, porque, si bien el tribunal puede imponer una conducta a un tercero, para él resulta necesario hacerlo (esto último porque existe un interés general que así lo reclama) careciendo de la facultad de hacerlo o no que caracteriza a un derecho subjetivo (y, por ende, de cargas procesales); siendo por demás obvio que su situación jurídica no es ni la de deber ni la de obligación complejas.

En definitiva y aunque no todas las disposiciones legales lo expresen, dada la situación jurídica procesal en que se encuentra siempre el tribunal (poder-deber), no existe poder del tribunal para imponer conductas a otros sujetos que no tenga al mismo tiempo el deber de ejercerlo; ni tampoco existe deber del tribunal que no vaya acompañado de la posibilidad de imponer conductas a otros sujetos para así poder cumplirlo.

Los poderes y deberes del tribunal deberán ejercerse dentro de los límites que impone la sujeción, y en el poder-deber de jurisdicción propio del tribunal se encuentra comprendida la responsabilidad.

EL DERECHO DE ACCIÓN Y DE EXCEPCIÓN (contradicción).

El derecho de acción consiste en un derecho subjetivo para acudir ante los tribunales, es un derecho abstracto, no tiene porque fundarse, se puede ejercer o no, y se encuentra consagrado en el art. 11.1 del CGP: “Cualquier persona tiene derecho a acudir ante los tribunales, a plantear un problema jurídico concreto u oponerse a la solución reclamada y a ejercer todos los actos procesales concernientes a la defensa de una u otra posición procesal y el Tribunal requerido tiene el deber de proveer sobre sus peticiones.”

Este derecho se encuentra consagrado también en el art. 12 y 332 de la Constitución y en el art. 8 del Pacto de San José de Costa Rica.

Ese poder que tiene toda persona es independiente de que la pretensión deba o no ser aceptada (la conducta que se exige al tribunal es la de pronunciarse, no la de dar razón al actor o gestor).

Se trata de un derecho subjetivo porque el derecho de acción se integra con facultades (las facultades de ejercer o no, libremente, los diferentes poderes: la parte puede o no, libremente, presentar la demanda, proponer pruebas, etc); con cargas (consistentes en la necesidad de ejercer dichos poderes en beneficio propio; esto es, para no perjudicar el propio interés del titular de los poderes); con deberes (en particular la necesidad de obrar con buena fe y lealtad destacada por el art. 5 del CGP); con sujeciones (especialmente por la necesidad de no traspasar los límites de sus poderes, incurriendo en abuso de su derecho); y, finalmente con responsabilidades (que nacen si se transgreden los límites establecidos, por ejemplo haciendo abuso de su derecho).

La situación jurídica procesal en que se encuentran los demandados tiene un nombre especial: es la contradicción (o, para algunos autores, la excepción). Ella consiste, en paralelo con la de los actores, en un derecho subjetivo (si su titular es un particular) o en un poder-deber (si su titular es el Estado), que también resultan especialmente consagrados para todo sujeto de derecho por el art. 11. 1 (“cualquier persona tiene derecho... a oponerse a la solución reclamada).

Consiste en el derecho subjetivo de oponerme a la pretensión del demandante.

Cuando el sujeto es un particular, la situación jurídica procesal en que se encuentra es clasificable como derecho subjetivo, en cuanto este derecho de contradicción se encuentra integrado por poderes; en primer lugar el de imponer al titular de la jurisdicción que se pronuncie sobre la admisibilidad de su oposición, luego los de imponer al tribunal el diligenciamiento de los medios de prueba propuestos, etc.

Y como en todo derecho subjetivo, también encontramos en el caso del derecho de contradicción facultades, cargas, sujeciones, deberes y responsabilidades.

