

N° 185
AÑO LVII
ENERO - JUNIO
1989

ISSN 0303-9986



REVISTA DE DERECHO

**UNIVERSIDAD DE
CONCEPCION**

**Facultad de
Ciencias Jurídicas
y Sociales**

*CARACTERISTICAS DEL CODIGO PROCESAL CIVIL MODELO PARA IBEROAMERICA**

CARLOS PECCHI CROCE
ELEODORO ORTIZ SEPULVEDA
Profs. Derecho Procesal
Universidad de Concepción

CUARTAS JORNADAS NACIONALES DE DERECHO PROCESAL

PROLOGO

Los días 2 y 3 de junio de 1989 se celebraron en la ciudad de Valparaíso las IV Jornadas Nacionales de Derecho Procesal, organizadas por el Instituto Chileno de Derecho Procesal. Dicho Encuentro estuvo destinado, exclusivamente, al estudio del Código Procesal Civil Modelo para Iberoamérica, cuyo Anteproyecto fue elaborado por iniciativa del Instituto Iberoamericano de Derecho Procesal, institución esta que fue fundada en Montevideo durante el desarrollo de las Primeras Jornadas Latinoamericanas de Derecho Procesal, realizadas en 1957, en homenaje a la memoria del profesor Eduardo J. Couture.

La idea de un Código Procesal Civil Modelo para Iberoamérica tuvo su origen en las IV Jornadas del Instituto Iberoamericano de Derecho Procesal, celebradas en Caracas y Valencia (Venezuela), en los meses de marzo y abril de 1957, al acordarse la formulación de bases para uniformar la legislación procesal de los países americanos.

Posteriormente, en las V Jornadas, que tuvieron lugar en Bogotá y Cartagena de Indias (Colombia) en el año 1970, se trató, como uno de sus temas, el de "Bases Uniformes para la Legislación Procesal Civil de los Países Latinoamericanos", estando encargados de su exposición los profesores uruguayos Adolfo Gelsi Bidart y Enrique Vescovi.

En seguida, en las VI Jornadas, que se celebraron en agosto de 1978 en la ciudad de Valencia (Venezuela), se resolvió que en las Séptimas Jornadas, que se celebrarían en Guatemala, se consideraran las bases uniformes para una parte general de una legisla-

* Ponencia presentada a las Cuartas Jornadas Nacionales de Derecho Procesal, celebradas en Valparaíso los días 2 y 3 de junio de 1989.

ción uniforme para América Latina, en materia procesal civil, a cargo de los profesores Gelsi y Vescovi.

Las VII y VIII Jornadas de Derecho Procesal, realizadas en Guatemala y Ecuador los años 1981 y 1982, respectivamente, fueron destinadas a analizar el Anteproyecto de Código Procesal Civil Modelo, encargándose, en las últimas, su redacción definitiva a los profesores Vescovi y Gelsi Bidart, a los que se agregó el profesor uruguayo Luis Torello.

Por último, en las XI Jornadas, efectuadas en el mes de mayo de 1988 en Brasil, se aprobó el anteproyecto presentado por los profesores Gelsi, Vescovi y Torello.

Cabe agregar que en el mes de septiembre de 1988, el referido proyecto de Código Procesal Civil Modelo fue discutido por un grupo de juristas iberoamericanos y europeos, en la ciudad de Roma, convocados por el Instituto Iberoamericano de Derecho Procesal y con el patrocinio del gobierno italiano y la organización y colaboración de la Asociación de Estudios Sociales Latinoamericanos y de la Universidad de Roma II.

El Proyecto de Código Procesal Civil Modelo, como lo señalan sus autores, no tiene la pretensión de regir, como tal, en ningún país. Es solamente un modelo, un código tipo para servir de base a las reformas que encaran todos los países de nuestra área y que, además, persigue dos finalidades fundamentales: constituirse en un aporte importante en la tarea de integración de los pueblos iberoamericanos y contribuir al mejoramiento de la justicia de los mismos.

En las IV Jornadas Nacionales de Derecho Procesal que, como se dijo, tuvieron lugar en Valparaíso, se expusieron los siguientes temas:

- 1.- "El Código Modelo: sus orígenes, propósitos y perspectivas", a cargo del profesor Adolfo Gelsi Bidart, decano de la Facultad de Derecho de la Universidad de la República Oriental del Uruguay.
- 2.- "Principales características del Código Modelo", a cargo de los profesores Eleodoro Ortiz Sepúlveda y Carlos Pecchi Croce, de la Universidad de Concepción, y
- 3.- "El Proceso Civil Chileno y el Código Modelo", a cargo del profesor Raúl Tavorari Oliveros, de la Universidad de Valparaíso.

1.- INTRODUCCION

El Instituto Chileno de Derecho Procesal ha tenido la bondad de encargarnos exponer, en estas IV Jornadas Nacionales de nuestra especialidad, el tema "Características del Código Procesal Civil Modelo para Iberoamérica".

El tema enunciado es de una extensión y de una complejidad que impiden su tratamiento acabado en el tiempo de que podemos disponer, de manera que no está dentro de nuestras pretensiones agotar la materia. Nos dedicaremos sólo a enunciar aquellas características que nos parecen más relevantes.

La preocupación de los especialistas por el proceso deriva, fundamentalmente, de la constatación de que él ofrece, además de otros, dos problemas esenciales. En primer lugar, el de su excesiva lentitud y, en segundo término, el de que no siempre la sentencia es expresión de una real justicia. Por ello, en las bases para un Código Procesal Civil Modelo, preparadas por los profesores Adolfo Gelsi Bidart, Enrique Vescovi y Luis Torello, se señalaba que en esta obra no se trata de la mera sistematización de principios general-

mente admitidos por las legislaciones de América Latina, sino más bien, de encaminar el proceso hacia una puesta al día con las necesidades actuales y las inmediatas que se avizoran, de modo que de lo que se trata es de darle mayor flexibilidad y adecuación a esta época, que no aprecia las formas, ni por su antigüedad, ni por su majestad, sino exclusivamente por su eficacia; que sigue apreciando como valor fundamental el de la justicia y que no puede soportar la exasperante lentitud en el obrar.

De esta manera, creemos que en este Código Modelo se procura, fundamentalmente, buscar soluciones adecuadas a los dos grandes problemas que recién dejamos mencionados, partiéndose de las premisas que la anormal duración del proceso comporta una denegación de justicia y que la función del juez no puede limitarse a la de un mero expectador del proceso, sino que debe ser la de director del mismo. Es así, que sus redactores se hacen eco de lo dicho en la exposición de motivos de uno de los proyectos de reformas a la ley de Enjuiciamiento Civil Española, donde se señala que "el abstencionismo judicial ha sido uno de los más acusados mitos procesales. Tanto la teoría como la práctica han puesto de relieve que los presupuestos de independencia e imparcialidad no juegan en función de la no intervención judicial en la dirección del proceso. El fin supremo del proceso es procurar justicia, para cuya garantía se estima esencial un sistema que se asiente en la independencia y en la imparcialidad. Ahora bien, es notorio que la pasividad judicial habilita evidentes deformaciones procesales en cuanto en el libre juego de las partes prevalezca la arbitrariedad habilidosa de alguna de ellas. El abstencionismo del juez es la fórmula ingenua de tolerar pacíficamente contiendas con equilibrio teórico, pero con desequilibrio práctico y medio decepcionante de utilizar la valiosa energía del proceso en empeños carentes, en ocasiones, de las más elementales justificaciones. El prevailecimiento de la justicia individual y social reclaman que el juez intervenga en la dirección del proceso en el grado, sin rebasarlo, que requieran su economía y su eficacia, ordenadas al fin supremo de la justicia. La reforma se encamina a infundir ese cambio ideológico en nuestro enjuiciamiento, reforzando extraordinariamente la función y autoridad del juez, para que sin dejar de ser el árbitro imparcial de la contienda, que es el proceso, se convierta en el verdadero rector del mismo, que lo encauce y oriente al descubrimiento de la verdad".

2.- PRINCIPALES CARACTERÍSTICAS DEL CODIGO MODELO

Siguiendo la pauta señalada por don Niceto Alcalá -Zamora¹ analizaremos las características del Código Modelo, refiriéndonos sucesivamente al nombre, extensión, técnica legislativa, sistemática, terminología, contenido y orientación del mismo.

3.- NOMBRE

Apartándose de lo que es común en los países latinoamericanos, en los que los códigos de esta clase reciben la denominación de Códigos de Procedimiento o de Códigos de

¹ Código Modelo y Modelo de Códigos: el de Procedimiento Civil para la ciudad del Vaticano. Universidad Católica de Chile. 1963-1964. pág. 22.

Enjuiciamiento, el Código Modelo se titula Código Procesal Civil.

La voz procedimiento ha sido criticada, no sólo porque se asocia con un enfoque anticuado de nuestra disciplina, sino también porque es notoriamente insuficiente para englobar los distintos elementos de un código de esta clase: cual sucede con conceptos e instituciones de tanta categoría como los de acción, jurisdicción, proceso, excepción, sujetos y actos procesales, prueba, etc.²

De esta manera, un primer mérito que se anota el Código Modelo es el de su denominación.

4.- EXTENSION

El Código Modelo consta de 393 artículos, vale decir, 532 artículos menos que nuestro Código de Procedimiento Civil, circunstancia tanto más meritoria cuanto en el Código Modelo se tratan diversas materias que en nuestro país se reglamentan en leyes independientes, como por ejemplo, la aplicación de las normas procesales, bases esenciales de la organización y competencia de los tribunales, el Ministerio Público, los procesos concursales, etc.

De este modo, el articulado del Código Modelo se encuadra con absoluta comodidad en ese límite de 800 artículos que, según Alcalá-Zamora, resulta más que suficiente para una ordenación completa del proceso civil³.

En todo caso, debe advertirse que un elevado número de artículos comprenden varios párrafos con numeración correlativa interna, lo que determina, en el hecho, que su articulado sea en verdad superior a los 393 antes mencionados, pero sin que ello pueda tildarse de excesivo, ya que asciende en total a 850 disposiciones.

5.- TECNICA LEGISLATIVA

Siguiendo la habitual jerarquización distributiva, el Código Modelo se divide en libros, títulos, capítulos y secciones, aun cuando figuran cinco títulos que no se descomponen en capítulos, a saber: en el Libro I, los títulos primero y cuarto que tratan de principios generales y del Ministerio Público, respectivamente; y en el Libro II, los títulos séptimo, que regula los procesos concursales; octavo, que legisla sobre el proceso arbitral y décimo, que se intitula, normas de revisión.

No existen divisiones inferiores a las secciones, pero, como antes se dijo, un número importante de artículos contienen varios párrafos con numeración correlativa interna.

Por otro lado, debe destacarse que ninguno de los escalones referidos, desde el Libro a la Sección, carece del correspondiente epígrafe; incluso cada artículo contiene una breve referencia a su contenido, lo que facilita enormemente su consulta.

El Código consta de dos libros, tratando el primero de las "Disposiciones Generales" y, el segundo, del "Desarrollo de los procesos", incluyéndose aquí también la regulación de los procesos voluntarios.

² Niceto Alcalá-Zamora. *Ob. cit.* pág. 22.

³ Niceto Alcalá-Zamora. *Ob. cit.* pág. 23.

Según Carnelutti, un Código Procesal no puede tener menos de dos libros ni debe sumar más de cuatro. Alcalá-Zamora agrega que, tratándose de la fórmula de dos libros, el primero debería regular la etapa de conocimiento y, el segundo, la de ejecución como ocurre con el proyecto de Carnelutti de 1926. De esta manera, salvo la distinta distribución de las materias, que en nada afecta la calidad intrínseca del Código Modelo, éste se ajusta a las exigencias doctrinarias recién mencionadas.

6.- SISTEMATICA

Conforme a la concepción publicista que inspira el Código Modelo, el centro de gravedad lo constituye el juzgador y no las partes, cuya prevalencia sólo podría justificarse en un enfoque privatista, de aquí que sea lógico que el Código trate del Tribunal en el título tercero del libro primero, reservando a las partes el título quinto del mismo libro.

Otro aspecto que merece destacarse en el Código Modelo es que ha traído al libro primero, capítulos segundo, tercero, cuarto y quinto del título sexto, la reglamentación de la estructura básica y sucesiva de los períodos que, fundamentalmente, componen el proceso, vale decir, expositiva o polémica, demostrativa o probatoria y conclusiva, cuyas normas son de aplicación general y rigen para los diversos procesos de que trata el libro segundo.

En doctrina se discute si la llamada jurisdicción voluntaria, que en rigor, se dice, no sería ni jurisdicción ni voluntaria, debe ser una materia regulada en los códigos procesales, sosteniéndose por algunos que su reglamentación debería ser objeto de leyes especiales. No obstante, parece adecuado que el Código Modelo regule el proceso voluntario, ya que siempre serán competentes para conocer de él los Tribunales de Justicia. La primera de las posiciones doctrinarias antes referidas sólo tiene una justificación seria, creemos, cuando el conocimiento de los actos voluntarios se entrega a autoridades y funcionarios no jurisdiccionales.

7.- TERMINOLOGIA

Sólo obligados por la pauta que nos autoimpusimos, siguiendo a Alcalá-Zamora, y aun cuando estamos conscientes de no ser los personeros más autorizados para referirnos a la terminología del Código Modelo, queremos dejar establecido que ella nos parece adecuada y clara y coincidente con las expresiones en uso en la moderna doctrina procesal.

8.- CONTENIDO

Pensamos que es un mérito que debe destacarse en el Código Modelo la precisión, como anota un autor, con que ha acotado la superficie que le es propia, sin caer en cesiones serviles ni en anexionamientos imperialistas.

Enfocado el Código Modelo, en ese aspecto, desde nuestro punto de vista, no pueden dejar de llamar la atención dos aspectos. En primer lugar, el hecho que reivindica para el Derecho Procesal lo relacionado con la prueba y, en segundo término, la circunstancia de reglamentar el proceso concursal, cuestión que entre nosotros se ha reservado, tradicionalmente, a la ley de Quiebras, pero que en la generalidad de los países iberoamericanos es un tema propio de sus códigos procesales.

9.- ORIENTACION

El análisis de este punto lo dividiremos en dos partes. En primer lugar, nos referiremos a los más importantes principios formativos que inspiran el Código Modelo y, en seguida, echaremos una rápida ojeada a las principales características de algunos de los más importantes institutos procesales que en él se reglamentan.

1.- Principios formativos

Isidora Eisner⁴ señala que el anhelo general no es sólo lograr al término del proceso una sentencia justa, sino que también se persigue el logro de una justicia rápida —además de económica— y a breve plazo, puesto que si la razón es reconocida demasiado tarde, puede el titular del beneficio esperado o del interés cuya protección se reclama, ver frustrado irremisiblemente su goce o menguada su eficacia.

De esta manera y tal como antes lo señaláramos, los dos problemas fundamentales que plantea el proceso son la obtención de una sentencia justa y su logro en el más breve plazo posible. El éxito en la solución de estos dos problemas depende, de manera muy importante, de la adecuada selección y combinación de los principios rectores llamados a regir el proceso y, de aquí, la trascendental importancia de estos principios.

En la exposición de este punto nos referiremos, sucesivamente, a los principios de oralidad y escrituración, dispositivo e inquisitivo, de mediación e inmediatez, de continuidad y concentración, de publicidad y secreto, sistema probatorio, de economía procesal y de buena fe.

1.1.- Oralidad y Escrituración

Puede decirse que es oral aquel proceso en que las alegaciones, la prueba y las conclusiones se presentan al juez, por regla general, de viva voz, y que es escrito aquel en que la forma literal constituye el medio normal de comunicación entre las partes y el juez.

Tradicionalmente se ha visto en la escrituración al más enconado enemigo de la celeridad del proceso, de lo que constituye buena demostración la circunstancia de que Couture calificara como de "desesperadamente escrito" el sistema procesal iberoamericano. Es por lo dicho, también, que en las Quintas Jornadas Latinoamericanas de Derecho Procesal, celebradas en Bogotá en 1970, se aprobó, como una de sus conclusiones, que "debe procurarse la implantación del proceso oral como la solución más eficaz contra la excesiva duración del proceso penal, civil o laboral".

✓ Sin embargo, como señalan Gómez y Herce⁵ es difícil encontrar un sistema tan absolutamente oral que no reserve alguna parte a la forma escrita; ni un sistema de escritura tan radical que, en mayor o menor medida, no admita y regule actos realizados de viva voz. En consecuencia, para saber si un proceso determinado está informado por el

⁴ *La inmediatez en el proceso*. Ediciones Depalma. Buenos Aires, 1963, pág. 21.

⁵ *Derecho procesal civil*, V edición. Artes Gráficas y Ediciones S.A. Madrid, 1962, pág. 195.

principio de la oralidad o si, por el contrario, es escrito, habrá que atender a la tendencia dominante.

En esta pugna entre oralidad y escrituración, como es obvio, el Código Modelo estaba obligado a reconocer filas bajo las banderas de uno o de otro principio, y es así como, en las bases para su preparación, al enfocar, en el Tema I, el problema de la lentitud de los procesos y sus soluciones, puede leerse en la primera base que "la anormal duración del proceso comporta una denegación de justicia, por lo cual debe reducirse al mínimo posible", pero sin que la celeridad pueda traducirse en mengua del derecho de defensa ni de las garantías del debido proceso; agregándose en la base segunda, que "debe procurarse la implantación del proceso oral como la solución más eficaz contra la excesiva duración del proceso penal, civil o laboral". Es así, entonces, como el Código Modelo se afilia al sistema de oralidad; pero, como lo explican sus autores, esta oralidad es aquella por la cual se han inclinado la mayoría de los procesalistas iberoamericanos, es decir, como opuesta al tipo de procedimiento que aparece en el área iberoamericana, en el que se constata un absoluto predominio de la escritura. Se plantea, entonces, un proceso mixto, que pretende aprovechar los beneficios y virtudes de ambos sistemas.

Es así, como en el proceso diseñado por el Código Modelo es escrita, principalmente, la etapa de proposición y la interposición y fundamentación de los recursos, estableciéndose un modelo de "proceso por audiencia" en que ésta, la audiencia, aparece como elemento central de proceso, destacándose aquí un instituto que, esperamos, pueda algún día encontrar consagración legislativa entre nosotros: la audiencia preliminar, con finalidades, fundamentalmente, conciliadoras, para procurar que las partes lleguen a un acuerdo que impida el proceso; saneadoras, para lograr la depuración de cuestiones no referidas al fondo del asunto; y abreviadoras, entendida esta expresión en el sentido que le otorga Barbosa Moreira⁶, es decir, tendientes a establecer el objeto del proceso y de la prueba. Es así como el artículo 266 del Código Modelo señala que la audiencia preparatoria se documentará en acta resumida en la cual, además de las constancias generales, se establecerá: 1) la pretensión inicial de cada parte; 2) las soluciones propuestas por éstas y por el Tribunal; 3) la conciliación acordada o la persistencia de las diferencias, indicándose con precisión los aspectos en que concuerden y aquellos en los cuales disienten; 4) el domicilio de las partes, el que se tendrá por válido para el proceso ulterior, siempre que éste se inicie dentro de los seis meses de la fecha de la audiencia. El artículo 301, por su parte, refiriéndose a la audiencia preliminar, agrega que en ella se cumplirán las siguientes actividades:

1º) Ratificación de la demanda y de la contestación y, en su caso, de la reconvencción y de la contestación a la misma, pudiéndose alegar hechos nuevos siempre que no modifiquen la pretensión o la defensa, así como aclarar sus extremos si resultaren oscuros o imprecisos, a juicio del Tribunal o de las partes.

2º) Contestación por el actor de las excepciones citadas por las partes, rechazando las que fueren inadmisibles, innecesarias, o inconducentes (artículo 33.6), disponiéndose la ordenación y diligenciamiento de las que correspondan, recepción de las que fuere posible diligenciar en la propia audiencia y fijación de otra complementaria para el diligenciamiento de las restantes, acordándose lo necesario para que, en ocasión de esa

⁶ *El nuevo proceso civil brasileiro*, VI edición, págs. 71 y 72.

audiencia complementaria, se diligencien totalmente las pruebas que no se hubieren recibido en la audiencia preliminar (artículo 303.1).

Las partes podrán proponer nuevos medios de prueba que, a juicio del Tribunal, se refieran a hechos nuevos o a rectificaciones hechas en la propia audiencia (numeral 1).

1.2.- *Dispositivo e inquisitivo*

No resulta fácil analizar el Código Modelo, ni ningún otro código, desde el punto de vista de los principios dispositivo e inquisitivo, ya que la doctrina les ha dado diversos alcances, según se les conciba con una visión amplia o una restringida.

En un sentido lato, el principio dispositivo ofrece, fundamentalmente, las cuatro siguientes manifestaciones:

a) Los particulares tienen el dominio absoluto para dar vida y poner en marcha el proceso, no estando el juez facultado para ejercitar la potestad jurisdiccional de oficio. Este aspecto es el que los juristas medievales expresaron en los aforismos latinos "nemo iudex sine actore" y "ne procedat iudex ex officio" o que, conforme al enunciado de Cristofolini⁷, seguido más tarde por Calamandrei⁸, se expresa en el principio de que "no hay jurisdicción sin acción".

Como afirma Cappelletti⁹, el carácter privado y, por consiguiente, disponible del objeto litigioso determina que sólo al titular o a quien afirma ser titular de aquél compete el derecho de acción, salvo situaciones muy excepcionales;

b) Las partes son la que delimitan la amplitud de la tutela jurídica requerida, señalando al juez el ámbito dentro del cual debe operar, es decir, la extensión del tema que debe ser decidido por el Tribunal es determinado por las partes y esta fijación vincula al juez en cuanto a los límites de su pronunciamiento;

c) El juez debe decidir exclusivamente en base a lo que ha sido probado por las partes, quedándole vedado iniciar investigación alguna para el debido esclarecimiento de los hechos controvertidos. Corresponde, por consiguiente, a los litigantes aportar y probar los hechos, debiendo el órgano jurisdiccional someterse a ellos para dictar la sentencia; y

d) El juez tiene el deber de velar por la debida correspondencia entre el objeto de la petición y el de la sentencia. Rige, por consiguiente, el principio de la correlación o de la congruencia, en cuya virtud la decisión final del juzgador debe fallar todas las cuestiones

⁷ "La Dichiarazione del Proprio Disserto nel Processo de Fallimento". *Riv. dir. proc. civ.*, 1931, I, págs. 321-41.

⁸ *Istituzioni di Diritto Processuale Civile Secondo il Nuovo Codice*, Vol. I, 2ª edición, Padova 1943, págs. 101-3.

⁹ *La Testimonianza della Parte nel sistema dell'oralità*. Editrice Giuffrè, Milano, 1962. Parte prima, págs. 301 a 375.

propuestas por el actor y por el demandado, sin poder otorgar nada que no haya sido pedido ni conceder más de lo solicitado, puesto que si resolviera cuestiones que las partes no le propusieron o decidiera más allá de lo impetrado, incurriría en los vicios de extra petita o de ultra petita.

Sin embargo, la doctrina moderna y, en forma especial, Tito Carnacini¹⁰, han iniciado una profunda revisión de estas cuestiones, elaborando una concepción restrictiva o restringida de los principios dispositivo e inquisitivo, precisando el justo alcance que se les debe atribuir.

Carnacini realiza una distinción entre la disponibilidad de la tutela jurisdiccional y la disponibilidad del funcionamiento interno o técnico del proceso. Para él, el proceso es el instrumento que sirve a la parte para demandar la tutela jurisdiccional, y corresponde exclusivamente al particular que quiere hacer valer un derecho subjetivo decidir, "como una manifestación, no de una obligación, sino de una libre elección", si recurre a él o no. Pero, una vez tomada la decisión y puesto en marcha el mecanismo procesal, las personas que se han valido del proceso deben adaptar su actividad a la reglamentación interna del mismo, deben obrar en juicio observando ciertas normas de técnica procesal, cuya inobservancia puede determinar el rechazo de sus pretensiones.

Por consiguiente, deben distinguirse dos problemas totalmente diversos y autónomos entre sí, que se desarrollan en distintos planos. Por un lado, se encuentra la utilización del proceso como instrumento para requerir la tutela de un interés material y, por el otro, el aspecto relacionado con la técnica y la estructura interna del proceso, inherente a su formación y a su concreto funcionamiento. Debe agregarse que las atribuciones y poderes del juez respecto a la técnica del proceso y, en especial, al aspecto de la instrucción probatoria, no son en forma alguna consecuencia necesaria de la naturaleza privada del objeto deducido en juicio.

De este modo, el fenómeno de la disposición y exteriorización de la tutela jurisdiccional debe quedar ubicado fuera y, más exactamente, antes de la estructura interna del instrumento proceso. Debe reconocerse de una vez para siempre, expresa Carnacini¹¹, "que todo aquello que consagra el monopolio de la parte frente al juez al acudir y servirse del proceso civil, y por tanto, al perseguir la realización de un interés material a través de este instrumento, no puede incluirse en ningún principio procesal".

En una línea de pensamiento similar, Cappelletti (*ob.cit.*) ha postulado una precisión fundamental en torno al significado y alcance del principio dispositivo. Ha sostenido que debe distinguirse entre principio dispositivo en sentido sustancial o material y principio dispositivo en sentido procesal. Entendido en sentido material o sustancial, el principio dispositivo se conecta con la disponibilidad del derecho subjetivo material o de la relación jurídico-material hecha valer en el proceso, por lo que todo lo relativo a aquel derecho o a esta relación debe ser organizado en base al respeto de la voluntad suprema de las partes, que en este punto resulta intocable.

En cambio, la relación jurídica procesal pertenece al interés público, por lo que lo que en ella ocurra no afecta en nada al derecho subjetivo o al status jurídico correspondiente a las partes. De aquí que, siguiendo a Cappelletti¹², pueda decirse que "el prin-

¹⁰ *Ob. citada.*

¹¹ *Ob. cit.* pág. 742.

¹² *Ob. cit.* pág. 319.

cipio dispositivo indica aquel tanto, y sólo aquel tanto, que sobre la esfera jurisdiccional se refleja como consecuencia lógica y jurídicamente necesaria del carácter privado (y por ello disponible) del objeto litigioso, o sea, de la relación sustancial deducida en juicio".

Lo que hasta aquí se ha dicho ha permitido a Rodríguez¹³ decir que las tesis revisionistas parten de la idea de que en el brocardo medieval, "iudex iudicare debet secundum allegata et probata partium", no se contiene un solo principio, sino dos. Y que, mientras el primero es correcto, y, por lo tanto, no debe ser tocado por revisión alguna, el segundo, relativo a la prueba, es inadecuado para la organización del proceso civil contemporáneo, en el cual, si bien la relación jurídica preexistente al proceso en principio sigue teniendo interés exclusivamente privado, la relación procesal que contiene a aquélla tiene carácter público.

A manera de resumen de lo que hasta aquí se ha venido exponiendo, nos parece que, para decidir la preeminencia del principio dispositivo o del principio inquisitivo, debe partirse por dejar fuera de la cuestión lo relacionado con la facultad de dar inicio al proceso, la que, pensamos, tiene un carácter extraprocesal. La incógnita, entonces, debe resolverse enfocándola como un problema de atribución de poderes dentro del complejo mecanismo del funcionamiento técnico del proceso. Esta disyuntiva de atribución de poderes se manifiesta en los siguientes aspectos:

- a) en qué sujeto radica el poder de dirigir el proceso;
- b) a qué sujeto debe atribuirse el poder de investigar los hechos discutidos en el pleito, y
- c) facultad de las partes para disponer del proceso o de los actos que lo constituyen.

Sin embargo, no podemos dejar de resaltar en esta oportunidad, dado lo novedoso del punto, la circunstancia de que el artículo 53 del Código Modelo legitima para promover el proceso, cuando se trata de la protección de intereses difusos, al Ministerio Público, a cualquier interesado y a las instituciones o asociaciones de interés social que según la ley o a juicio del Tribunal garanticen una adecuada defensa del interés comprometido.

1.2.1. *Poder de direcciones del proceso*

En este aspecto, se ha planteado la necesidad de distinguir dos tipos de dirección:

- a) la dirección formal del proceso; y
- b) la dirección material del mismo.

1.2.1.1. *Dirección formal*

Según Redenti¹⁴, por dirección formal del proceso debe entenderse el conjunto de

¹³ *Autoridad del juez y principio dispositivo*. Universidad de Carabobo, Instituto de Derecho Privado y Comparado. Valencia, 1968, pág. 19.

¹⁴ *Derecho procesal civil*. Ejca. Buenos Aires, 1957. Vol. I, pág. 251.

actos que deben realizarse para que éste llegue a su término, es decir, a una conclusión cualquiera.

De esta manera, la dirección formal del proceso se traduce en una serie de poderes asignados por el ordenamiento jurídico con el fin de impulsar el proceso hacia la decisión final.

Como lo ha hecho notar Alcalá-Zamora¹⁵, el proceso es un mecanismo esencialmente dinámico que requiere de unos motores que lo hagan avanzar, y como los protagonistas del proceso son el juez y las partes, esos motores o ese impulso no pueden venir más que de ellos.

Pues bien, si este poder de dirección formal del proceso se atribuye exclusivamente a las partes, estaremos en presencia de una manifestación del principio dispositivo.

Por el contrario, si el control y promoción de la regularidad formal de los actos procesales, manteniendo entre ellos ese "ritmo" de que hablaba la "relación Grandi", se ha entregado a la garantía y custodia de la autoridad judicial, significa que nos encontramos, en este aspecto, frente a una manifestación del principio inquisitivo.

Veamos ahora, entonces, cuál de estas dos disyuntivas es la que ha encontrado acogida en el Código Modelo.

Por de pronto, el artículo 2° del Código, ubicado entre los principios generales, señala que "la dirección del proceso está confiada al Tribunal, el que la ejercerá de acuerdo con las disposiciones de este Código", agregando, en su artículo 3°, que "promovido el proceso, el Tribunal tomará de oficio las medidas tendientes a evitar su paralización y adelantar su trámite con la mayor celeridad posible".

Más adelante, en su artículo 6°, prescribe que "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 cualquier acción u omisión contrarias al orden o a los principios del proceso".

Aún más, el artículo 33 N° 3 faculta al juez "para dar al proceso el trámite que corresponda cuando el requerido aparezca equivocado", y el N° 11 "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".

Por otro lado, el artículo 34.2 expresa que "el Tribunal *deberá* emplear las facultades y poderes que le concede el Código para la dirección del proceso...; la omisión en el cumplimiento de estos deberes, le hará incurrir en responsabilidad".

Lo dicho permite concluir, creemos, que la dirección formal del proceso es, en el Código Modelo, no sólo un poder que se ha atribuido al juez sino, aún más, un deber funcionario que se le ha impuesto, y que por tanto, en este aspecto, tiene un carácter decididamente inquisitivo.

1.2.1.2. Dirección material

Por dirección material del proceso se entiende la posibilidad de que el juez tenga facultades para influir en el mérito de la causa, esto es, que se le concedan facultades pa-

¹⁵ Apuntes del "Curso de Teoría General del Proceso", dictado en Concepción, Chile, en 1964.

ra llamar a las partes y solicitar de las mismas alteraciones en el "thema decidendum" (Rodríguez, *ob. cit.*, pág. 115).

Cappelletti¹⁶ señala que la referida facultad que puede ser otorgada al juez se encuentra en la frontera de los principios dispositivo e inquisitivo, ya que realmente inquisitivo sería únicamente aquel proceso en que el juez pudiese libremente apartarse de las alegaciones de las partes, resolviendo sobre cuestiones traídas al proceso exclusivamente por él. Pero cuando el juez sigue atado al contenido de las alegaciones de las partes, aun cuando pueda llamarlas para que las modifiquen, continúa vigente el principio dispositivo, puesto que, en definitiva, el juez debe respetar el "thema decidendum" propuesto por los litigantes.

Rodríguez¹⁷ hace suyo este planteamiento, agregando que "en el caso de que el juez tome la iniciativa del proceso, substituyendo directamente las alegaciones de las partes por otras tomadas por él de la propia vida social en la cual ha ido a buscarlas, no se podría hablar de 'dirección', sino simplemente de 'invasión' de toda la esfera privada por parte del representante del orden estatal".

En relación con este aspecto, el artículo 184.3 del Código Modelo señala que "el Tribunal deberá decidir todas las cuestiones deducidas y nada más que éstas. Pero no está obligado a analizar todas las argumentaciones legales de los litigantes, ni a fundar su sentencia exclusivamente en ellas", agregando el N° 6 del artículo 301 que la audiencia preliminar tiene, entre otros objetivos, el de la "fijación definitiva del objeto del proceso".

Los profesores Gelsi Bidart, Torello y Vescovi, explicando, en la exposición de motivos, la orientación que el Código Modelo sigue en este aspecto, señalan que en la audiencia preliminar se admite que las partes puedan ratificar sus pretensiones e inclusive ampliarlas y precisan que "la fijación del objeto del debate puede derivar en una delimitación de los puntos planteados en las pretensiones originales, para lo cual es esencial el poder de dirección del juez", agregando que "resulta importante la dirección por el juez de la audiencia, inclusive asesorando a las partes, mejor aclarando, lo que no va contra la imparcialidad y no viola las garantías del debido proceso y el derecho a defensa, desde que, estando todos presentes, el esclarecimiento de las afirmaciones resulta una natural función de la audiencia, dentro del proceso entendido como debe ser".

Lo dicho permite concluir que, aun cuando el Código mantiene inalterable el principio de que el juez debe fallar "secundum allegata", otorga al juez importantes facultades para precisar el "thema decidendum".

De seguir a Cappelletti y a Rodríguez, deberíamos concluir que, no obstante las referidas facultades que se otorgan al juez, el Código Modelo se afilia en este aspecto junto al principio dispositivo; pero creemos, también, que es menester reconocer que no sigue la línea tradicional de los Códigos latinoamericanos, que instituyen un juez "que no toma jerarquía de tal sino en el momento de la resolución final de la contienda", que "asiste mudo al combate de pasiones protagonizado por las partes"¹⁸ y que sólo se limita, al final del pleito, a "levantar la mano del vencedor". No es este, evidentemente, el juez del Código Modelo, lo que nos conduce a afirmar que las facultades que se conce-

¹⁶ *Ob. cit.*, I, pág. 367-9.

¹⁷ *Ob. cit.*, pág. 116.

¹⁸ Rodríguez, *ob. cit.*, pág. 15.

den al órgano jurisdiccional en cuanto a la dirección material del proceso, lo ubican, en este aspecto, en los linderos del principio inquisitivo, lo que se ve corroborado por lo dispuesto en su artículo 64.

1.2.2. *Poder de investigar los hechos discutidos en el pleito*

Como se sabe, la disyuntiva entre principio dispositivo y principio adquisitivo en materia de aportación probatoria se resuelve poniéndola de cargo exclusivo de las partes o bien compartiéndola en forma igualitaria entre éstas y el juez.

En el régimen vigente iberoamericano lo normal es que la carga probatoria se imponga fundamentalmente a las partes, reservándose para la actividad oficiosa del juez sólo la posibilidad de decretar, una vez puesto el proceso en estado de sentencia, medidas para mejor resolver.

Sin embargo, como lo señalan los profesores Gelsi Bidart, Torello y Vescovi, los jueces utilizan en forma escasa tales poderes y las medidas para mejor resolver son miradas con desconfianza por las partes y por los propios juzgadores en un régimen procesal en que las pruebas son iniciativa del actor y del demandado.

El Código Modelo, en su artículo 33 N° 4, señala que el Tribunal está facultado "para ordenar las diligencias necesarias para esclarecer la verdad de los hechos controvertidos, respetando el derecho de defensa de las partes", agregando en su N° 5 que también lo está "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".

Por otra parte, el artículo 34 prescribe que "el Tribunal *deberá* emplear las facultades y poderes que le concede el Código para... 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".

El juez debe asumir la iniciativa probatoria que el Código le encomienda durante la tramitación del proceso y sólo puede en caso excepcional decretar medidas para mejor resolver. Así lo demuestra el artículo 182, según el cual "concluida la audiencia y al retirarse el Tribunal para considerar su decisión, no será admitida a las partes prueba alguna en la instancia.

"El Tribunal, en forma excepcional y dejando expresa constancia de las razones por las cuales no dispuso con anterioridad su diligenciamiento, podrá disponer cualquier prueba que considere indispensable para mejor proveer".

Sin embargo, los números 4° y 5° del artículo 33 antes citado dejan en claro que la actividad probatoria del juez está limitada a los hechos alegados y controvertidos por las partes en el proceso, de modo que su iniciativa no puede exceder de los límites fácticos atribuidos por los litigantes a la controversia, lo que se ve corroborado por el inciso 2° del artículo 182, que le veda al Tribunal alterar el principio de igualdad de las partes en el juicio.

Lo que se ha dicho permite, entonces, concluir que en materia de iniciativa probatoria el Código Modelo es francamente inquisitivo.

1.2.3. *Facultad de las partes para disponer del proceso o de actos procesales*

En la exposición de motivos se señala por los autores del Código Modelo que una de

las características de éste es que "las partes mantienen la disposición de los actos procesales y del proceso mismo".

En verdad, esta afirmación es la síntesis fiel de diversas disposiciones del Código.

En efecto, el inciso 2° del artículo 1° señala que "las partes podrán disponer de sus derechos en el proceso, salvo aquéllos indisponibles y podrán terminarlo en forma unilateral o bilateral de acuerdo con lo regulado por este Código". El artículo 98 faculta a las partes para que, expresamente y de común acuerdo, puedan "suspender el curso de los plazos por el tiempo que estimen conveniente". El artículo 124 le permite al demandado allanarse a la demanda "reconociendo su fundamento y aceptando la pretensión", caso en el cual "el Tribunal deberá dictar sentencia de inmediato, sin necesidad de prueba ni de ningún otro trámite". El artículo 196 reconoce la posibilidad de que las partes puedan "conciliar o transar la litis en cualquier estado del proceso", conciliación o transacción que deben ser aprobadas por el Tribunal, salvo que versen sobre derechos indisponibles declarando concluso el proceso. El artículo 199 admite que las partes, en cualquier estado del proceso anterior a la sentencia, puedan, de común acuerdo, desistirse del proceso; el artículo 200, que el actor se desista de su pretensión o renuncie al derecho invocado; el artículo 201, que el demandado se desista de su oposición, desistimiento que se tendrá como allanamiento a la pretensión del actor; y, el artículo 202, que las partes puedan "desistirse libremente de uno o más actos del proceso o situaciones procesales favorables ya adquiridas".

Los profesores Gelsi Bidart, Torello y Vescovi al pronunciarse en la exposición de motivos acerca de la preeminencia del principio dispositivo o del inquisitivo en el Código Modelo, expresan que rige en éste el principio dispositivo con atenuaciones, ya que continúa en vigor el principio de que el proceso sólo puede comenzar a iniciativa de parte; los litigantes mantienen la disposición de los actos procesales y del proceso mismo; se conserva el principio de congruencia, según el cual el juez no puede fallar más allá de lo pedido por las partes, ni fuera de lo litigado, no puede dejar de fallar lo pedido. Todo ello, sin embargo, de que el juez, debiendo fallar "secundum allegata", no está obligado a resolver "secundum probata", y de que se conceden al juez, como lo vimos, amplias facultades, más bien deberes, en relación con la dirección formal del proceso.

Pensamos, en razón de lo que se ha venido diciendo, y compartiendo en parte el parecer del profesor Devis Echeandía, que en el Código Modelo impera, aun cuando con algunas atenuaciones, el principio inquisitivo.

1.3. Principios de mediación e inmediación

Antes se señaló que uno de los aspectos que los profesores Gelsi Bidart, Torello y Vescovi destacan en el Código Modelo es que él instaura un modelo de proceso por audiencia en el que ésta, la audiencia, aparece como elemento central del proceso.

Por otro lado, el artículo 8° del Código, ubicado en el Título I del Libro I, que trata de los Principios Generales, dispone que "tanto las audiencias como las diligencias de prueba que así lo permitan, se realizarán 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". Más adelante, en el Capítulo I del Título III, que trata de la Organización y Funcionamiento de los Tribunales, se previene en los artículos 18.1 y 18.2 que "sólo el Tribunal es titular de la potestad jurisdiccional en su integridad. Los funcionarios auxiliares, incluidos el Secretario y el Alguacil o Ujier, sólo realizarán los actos permitidos por la ley y por delegación y bajo la directa responsabilidad del Tribunal.

"Dicha delegación sólo abarcará la realización de actos auxiliares o de aportación técnica, si los funcionarios revisten la idoneidad respectiva".

Aún más, el artículo 19.1 prescribe que "los Tribunales colegiados actuarán en dicha forma en todo el proceso; las delegaciones sólo serán las expresamente establecidas por la ley y en ningún caso se referirán al diligenciamiento de la prueba", agregándose en el artículo 19.3 que "salvo en las comunicaciones y actuaciones protocolares, que correspondan al presidente, el Tribunal actuará con la presencia de todos sus miembros en relación a otros sujetos procesales o extraños al proceso".

Estas normas de carácter general se ven corroboradas, más adelante, en diversas disposiciones. Así, por ejemplo, el artículo 95 previene que "en los procesos que se desarrollan por audiencias, el Tribunal las presidirá por sí mismo, bajo pena de nulidad que compromete su responsabilidad funcional"; el artículo 151 establece que "la declaración de los testigos se realizará en audiencia presidida por el Tribunal"; el artículo 265.3 señala que la audiencia de conciliación "será presidida por el Tribunal, so pena de nulidad que viciará los ulteriores procedimientos"; el artículo 303.6 expresa que, al término de la audiencia complementaria, "el Tribunal oirá a las partes en sus exposiciones de conclusión de causa".

Las normas citadas, que por supuesto no agotan las referentes al punto en estudio, demuestran que el Código Modelo se inclina por el principio de inmediación.

1.4. Principios de continuidad y concentración

En este aspecto, el Código Modelo, como necesaria consecuencia de la acogida que presta al principio de oralidad y a la importancia que otorga a la audiencia, se pronuncia en favor del principio de concentración, y así lo demuestran varios de sus preceptos.

Por de pronto, el artículo 10 señala que "los actos procesales deberán realizarse sin demora, tratando de abreviar los plazos cuando se faculta para ello por la ley o por acuerdo de partes y de concentrar en un mismo acto todas las diligencias que sea menester realizar".

Por otra parte, el artículo 96.1 prescribe que "en los procesos que se desarrollan por audiencias se deberán fijar las fechas de éstas con la mayor contigüidad posible a los efectos de procurar la continuidad del proceso y la identidad del titular del órgano jurisdiccional", agregando el artículo 96.2 que "toda vez que proceda la suspensión de una audiencia se fijará en el acto la fecha de su reanudación, salvo que ello resultara imposible".

Por su lado, el artículo 122, refiriéndose a las actitudes del demandado frente a la pretensión del actor, expresa que aquél "puede, eventualmente, allanarse a la pretensión, plantear excepciones previas, asumir actitud de expectativa, contestar contradiciendo o deducir reconvencción", añadiendo, en su inciso 2º, que "si adoptara más de una de estas actitudes, deberá hacerlo en forma simultánea y en el mismo acto".

Reglamentando los procesos incidentales, el artículo 183 prescribe que "el incidente, como regla, no suspende el trámite de lo principal, salvo si la ley o el Tribunal así lo dispusieren, por entender que resulta indispensable para el adecuado diligenciamiento de aquél". El artículo 284 agrega que "los incidentes relativos a cuestiones planteadas en la audiencia se formularán verbalmente y, oída la parte contraria, se decidirán de inmediato por el Tribunal", agregando el inciso 2º del artículo 285.2 que, tratándose de incidentes planteados fuera de audiencia, "el Tribunal ordenará el diligenciamiento de la prueba y la concentrará en una sola audiencia, al término de la cual oirá brevemente a

las partes acerca del resultado de la misma". Por último, y siempre en materia incidental, el artículo 286.2 establece que "el auto interlocutorio que decide el incidente será susceptible de los recursos de reposición y de apelación en subsidio, este último *con efecto diferido* al de la sentencia principal".

Por último, habría que destacar, en este somero vistazo al Código Modelo, que según el artículo 306 N° 1, en el proceso extraordinario, "el trámite se concentrará en una sola audiencia de conciliación, fijación de los puntos en debate, prueba, alegatos y sentencia".

1.5. Principios de publicidad y de secreto

En concordancia con el actual estado de cosas en esta materia, el Código Modelo, en su artículo 7, consagra el principio de publicidad, al establecer 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 de protección de la personalidad de alguna de las partes".

Sin embargo, para determinar el alcance que el Código reconoce al principio de publicidad, es menester distinguir si el proceso se encuentra o no concluido. Si no lo está, la publicidad sólo beneficia a quienes tuvieron interés en la exhibición del expediente. Así lo demuestra el artículo 101, según el cual "los expedientes judiciales o las actuaciones de los mismos permanecerán en las oficinas para el examen de las partes y *de todos los que tuvieron interés en la exhibición*, extremo este último que calificará el secretario, con recurso verbal ante el Tribunal, teniéndose presente el principio establecido en el artículo 7".

Si el proceso se encuentra concluido, la publicidad favorece a todo aquel que desee imponerse del mismo. Así aparece del artículo 102, que señala que "concluido un expediente o cuando las circunstancias lo aconsejen, se dispondrá su archivo. En esa condición, *podrá ser consultado libremente*".

1.6. Sistema probatorio

En este punto, nos limitaremos a referirnos al tratamiento que el Código Modelo otorga a los medios probatorios y a la valoración de la prueba.

En relación con los medios probatorios de que las partes o el juez, en su caso, pueden hacer uso en el proceso, el Código, "con criterio que sólo elogios merece" (Alcalá-Zamora, *Ob. cit.* 36), instaura el principio de libertad de prueba.

En efecto, el artículo 136, después de señalar en su acápite uno que "son medios de prueba los documentos, la declaración de parte, la de testigos, el dictamen pericial, el examen judicial y las reproducciones de hechos", agrega en su acápite segundo que "también podrán utilizarse otros medios probatorios no prohibidos por la regla de derecho, aplicando analógicamente las normas que disciplinan a los expresamente previstos por la ley".

De este modo, de acuerdo con el sistema del Código Modelo, se puede hacer uso en juicio de cuantos medios sean aptos para comprobar la verdad de los hechos discutidos, con la única limitación que ellos no estén prohibidos por la ley.

En materia de valoración de prueba, el artículo 130 consagra el sistema de la sana crítica. En efecto, de acuerdo con la citada disposición, "las pruebas deberán ser apre-

ciadas en conjunto, racionalmente y de acuerdo con las reglas de la sana crítica, salvo texto legal que establezca una regla de apreciación diversa; ello sin perjuicio del análisis que el Tribunal deberá realizar de todos los medios de prueba, indicando expresamente cuáles de ellos fundan principalmente su decisión".

Sin embargo, al igual que ocurre en diversas codificaciones, el Código Modelo, no obstante establecer como sistema de apreciación probatoria el de la sana crítica, otorga a determinados medios probatorios un valor de convicción particular. Así, el artículo 143.2 establece que "la confesión judicial hace prueba contra la parte que la realiza"; el artículo 160.1 presume auténtico el documento público mientras no se pruebe lo contrario, y el artículo 160.2 tiene por auténticos los documentos privados suscritos por la parte o manuscritos por ella, salvo que se desconozca la firma o la autoría en las condiciones que el mismo Código prevé.

Al revés de lo que ocurre entre nosotros y con mayor precisión técnica, el Código Modelo no incluye entre los medios probatorios las presunciones, ni siquiera las judiciales, pero, en relación con estas últimas, el artículo 131 prescribe que "a falta de reglas legales expresas, para deducir del hecho percibido el hecho a probar, el Tribunal aplicará las reglas de la experiencia común, extraídas de la observación de lo que normalmente acontece".

1.7. Principio de economía procesal

Como consecuencia de su propósito de acelerar el desarrollo del proceso, el Código Modelo presta también amplia acogida al principio de economía procesal y así lo pone de relieve en su artículo 9°, al establecer que "el Tribunal y bajo su dirección los auxiliares de la jurisdicción tomarán las medidas necesarias para lograr la más pronta y eficiente administración de la justicia, así como la mayor economía en la realización del proceso".

Manifestaciones concretas de este principio se encuentran en distintos institutos procesales, por ejemplo, el de litisconsorcio a que se refieren los artículos 55 a 57; el de la acumulación de pretensiones, que regula el artículo 113, y el de la reconvenición, que reglamenta el artículo 126.

1.8 Principio de la buena fe

Especial preocupación se observa en el Código Modelo por hacer primar en el proceso el principio de la buena fe y de la lealtad procesal. Así, el artículo 5°, ubicado entre las disposiciones generales, señala que "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".

Esta norma programática se manifiesta, más adelante, en diversas situaciones concretas. Así, por ejemplo, el artículo 33, en sus números 10 y 11, faculta al Tribunal "para imponer a los procuradores y abogados sanciones disciplinarias y multas en los casos previstos legalmente" y "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". Por su parte, el artículo 71 previene que "cuando la mala fe o la temeridad resulten plenamente acreditadas, la parte podrá ser

condenada además a los daños y perjuicios, sea en el mismo proceso o en otro posterior. Y en caso que su abogado o apoderado resulte también culpable, podrá ser condenado solidariamente con la parte''. Además, el artículo 73 establece que los actos procesales ''deberán ser *lícitos*, pertinentes y útiles'', agregando que ''habrán de ser realizados con veracidad y buena fe y tener por causa un interés legítimo''. En la misma línea se inscriben los artículos 154, 299, etc.

2.- Principales características de algunos institutos procesales

Frente a la imposibilidad de realizar en esta parte un estudio detallado del Código Modelo o incluso un análisis, aunque no sea más que somero, *de todas* las instituciones en él reglamentadas, nos referiremos sólo a algunas características que, pensamos, pueden ser de interés para nosotros en el estudio de futuras reformas procesales y que inciden en algunos aspectos bien precisos.

2.1. Actividad procesal

En este aspecto nos parecen dignas de destacar cuatro cuestiones.

En primer lugar, el Código sienta el principio del predominio de la voluntad declarada sobre la real. En efecto, el artículo 72 establece que ''los actos procesales se presumirán siempre realizados voluntariamente, prevaleciendo la voluntad declarada, salvo disposición en contrario o prueba fehaciente de que ha sido formulada por violencia, dolo o error no culpable''.

En segundo término, el Código instituye el principio general del finalismo. Así, el artículo 74 señala que ''cuando la forma de los actos procesales no esté expresamente determinada por la ley, será la que resulte indispensable e idónea para la *finalidad* perseguida''.

En seguida, debe destacarse que se consagra en el artículo 88 una regla recién incorporada en nuestra legislación procesal civil y que significa establecer que todos los plazos señalados a las partes para realizar los actos procesales son perentorios e improrrogables.

Por último, en materia de comunicación de los actos procesales, se presta acogida a la institución de que las partes están a derecho. Así lo señala el inciso segundo del artículo 83, según el cual una vez emplazado el demandado ''las partes estarán a derecho en el proceso, teniéndose por notificadas de las resoluciones y actuaciones con la sola publicación de las mismas en la oficina del Tribunal, de lo que se dejará constancia en el expediente, por la Secretaría''.

En relación con este mismo punto, debe destacarse la circunstancia de que se permite, en ciertas condiciones, la notificación por medio de la radio y de la televisión, como se desprende del artículo 85.

2.2. Nulidad procesal

En esta materia el Código Modelo presta acogida a una serie de principios doctrinarios que regulan el instituto de la nulidad procesal, con el mérito de especial relevancia entre nosotros, de que la trata en forma orgánica y sistemática.

Así, el inciso 2° del artículo 104 consagra el principio de especificidad, al señalar

que "no puede anularse un acto procesal sino cuando un texto expreso de la ley lo autorice". Sin embargo, tal vez previendo que cualquier catálogo expreso de casos en este punto podría resultar peligroso al no resultar adecuadamente comprensivo, en el inciso 3° atenúa la rigurosidad del principio, al agregar que "puede ser anulado, no obstante, cuando carece de los requisitos indispensables para la obtención de su fin".

En el inciso final de la citada disposición se reconoce el principio de trascendencia, al prescribirse que "la anulación no procede aun en los casos establecidos precedentemente si el acto, aunque irregular, ha logrado el fin al que estaba destinado, salvo que se hubiese provocado indefensión".

En el artículo 105 se acoge el principio de convalidación, puesto que sólo admite la declaración de nulidad en cualquier estado y grado del proceso, cuando la ley califique expresamente como insubsanable el vicio o el acto carezca de alguno de los requisitos indispensables para su validez, de lo que debe deducirse que, si no concurren tales condiciones, la nulidad sólo puede ser declarada cuando ha sido alegada en forma oportuna, de manera que si así no ha ocurrido, el vicio se sana.

Por su parte, el artículo 106 establece en su inciso 1° el principio de ratificación, al prescribir que "no puede pedir la anulación de un acto quien lo ha consentido aunque sea tácitamente".

El artículo 109 presta acogida al principio de extensión, al expresar que "la nulidad de un acto no importa la de los anteriores ni la de los sucesivos que son independientes de aquél. La nulidad de una parte de un acto no afecta a las otras que son independientes de ella, ni impide que produzcan los efectos para los cuales el acto es idóneo, salvo disposición legal expresa en contrario". A contrario sensu, si existe conexión inmediata entre el acto nulo y los anteriores o posteriores a él, la nulidad de aquél se contagia también a éstos.

Por último, el artículo 105 exige que quien alegue la nulidad procesal no debe haber concurrido a causarla y debe tener interés en la misma, por haber sufrido perjuicios como consecuencia de la violación de la forma respectiva.

2.3. Recurso de apelación

No obstante que el Código Modelo reglamenta diversos recursos procesales, los que enumera en su artículo 213, nos limitaremos a poner de relieve algunos aspectos, en nuestro concepto sobresalientes, que dicen relación con el recurso de apelación.

Desde luego, el artículo 23.3 establece, como regla general, el principio de la doble instancia.

En seguida, debe destacarse que, para la mayoría de las apelaciones en contra de resoluciones dictadas durante el proceso, el Código establece el efecto diferido. Así ocurre, por ejemplo, en el artículo 286.2 en relación con la apelación de la resolución que falla un incidente del proceso.

Otro aspecto digno de mención es la amplitud que el Código otorga a la procedencia del recurso de apelación y es así como el artículo 220 lo admite contra las sentencias definitivas, contra los autos interlocutorios y contra las providencias de trámite, en este último caso cuando traigan aparejado gravamen irreparable.

Por otra parte, salvo que se trate de la sentencia definitiva o de un auto interlocutorio que ponga fin al proceso haciendo imposible su continuación, el recurso de apelación no comprende el efecto suspensivo. Así aparece del artículo 222.

Además, de acuerdo con el artículo 223.1. "todo recurso de apelación contra una

sentencia definitiva se interpondrá en escrito fundado".

Cabe también destacar que el artículo 221 N° 2 consagra una institución similar a la orden de no innovar incorporada en esta materia por la Ley 18.705. En efecto, de acuerdo con la citada norma, cuando la apelación no comprenda el efecto suspensivo "el Tribunal superior, una vez recibida la pieza, decidirá dentro de 48 horas y en forma preliminar si debe procederse o no a la suspensión del procedimiento principal, comunicando de inmediato al Tribunal inferior cuando resuelva la suspensión".

A continuación, el artículo 227.1 mantiene el principio tradicional en nuestros Códigos de la prohibición de la "reformatio in peius", al prescribir que "el Tribunal que conoce del recurso de apelación no podrá modificar el contenido de la resolución impugnada en perjuicio de la parte apelante, salvo que la contraria también hubiere recurrido en forma principal o adhesiva".

Por último, es de interés para nosotros consignar que el Código concibe la adhesión a la apelación como accesorio y secundaria de la apelación principal. En efecto, según el artículo 224, "la adhesión a la apelación tiene carácter secundario, decayendo en todos los casos en que quede privada de efecto la apelación principal o se desista de la misma".

2.4. *Los incidentes*

En este aspecto debe destacarse, en primer término, que, como ya antes se señaló, los incidentes por regla general no suspenden la tramitación de lo principal, salvo si la ley o el Tribunal así lo dispusieren, por entender que resulta indispensable para el adecuado diligenciamiento de aquél. Así lo señala el artículo 283.

Por otra parte, cosa que también ya se destacó, los incidentes planteados en la audiencia, según el artículo 284, se formularán verbalmente, se debe proceder a oír a la parte contraria y se decidirán de inmediato por el Tribunal, sin otro recurso que el de reposición.

Para concluir, sólo nos resta expresar, además de reiterar que en modo alguno hemos pretendido agotar el tema que se nos encargó, que el Código Modelo es un código moderno, adecuadamente estructurado y que se hace eco de la doctrina procesal más recibida, constituyendo un valioso aporte del Instituto Iberoamericano de Derecho Procesal para el estudio de las futuras reformas procesales que puedan promoverse en los países del área, especialmente el nuestro, donde tales reformas constituyen un sentido anhelo de jueces y abogados, desde hace ya muchos años. De este modo, se vería realizado el propósito que inspiró a quienes abordaron la ingente tarea de elaborar el Código Modelo, que no está llamado, según ellos, a regir como cuerpo legal en país alguno, pero que sí debe ser la fuente inspiradora de las legislaciones procesales de todos nuestros países.