

LOS PRINCIPIOS FORMATIVOS DEL PROCEDIMIENTO EN LA DOCTRINA ITALIANA A TRAVES DE TRES AUTORES

Prof.: José Quezada M.

A) CARNELUTTI

En su Sistema de Derecho Procesal Civil (1), estudia diversos Principios del Proceso, del procedimiento y Principios Generales de Derecho.

Así, en su vasta obra, se refiere:

- 1.- Al Dispositivo y al Inquisitivo
Ambos no influyen sobre el objeto de la acción, sino sólo sobre el modo de la misma. Ambos tienen la misma finalidad; el dispositivo no significa la dirección del proceso al servicio de la utilidad particular de las partes, sino por el contrario, sólo como un medio apto para obtener del interés en litigio el mayor rendimiento, en cuanto a la justa composición del litigio (2).
- 2.- Al contradictorio
La acción no corresponde a una parte, sino a cada una de las dos.
En virtud de la dirección contraria de los intereses de

los litigantes, la bilateralidad de la acción se desenvuelve, pues, como contradicción recíproca; por ello el contradictorio responde a uno de los principios fundamentales del proceso civil (3).

Lo estudiamos como el de bilateralidad de la audiencia.

3.- Preclusión

Se refiere particularmente a este principio en relación con la cosa juzgada.

La cosa juzgada formal es el efecto de la preclusión del derecho a provocar el cambio de la decisión, o sea, de impugnarla. Y así como la cosa juzgada material se traduce en un efecto imperativo la cosa juzgada formal se manifiesta en el efecto preclusivo (4).

4.- El Impulso

El proceso consta de una serie o cadena de actos de las partes o de oficio. Y según, que el impulso para la prosecución del proceso emane del oficio o de la parte, se habla de impulso de oficio o de impulso de parte (5).

El principio de impulso procesal de parte se traduce en la carga del impulso procesal, ya que se considera que la parte es el órgano más apropiado para imprimir el proceso la marcha adecuada a las condiciones del litigio (6).

Por el impulso de oficio, el juez puede hacer avanzar por sí solo el proceso, sin ser estimulado al efecto por la parte, pero sin que por ello se prive a ésta del poder de estimularlo.

5.- Dolus Bonus y Dolus Malus

Al estudiar la voluntad en los actos procesales, el Maestro discurre sobre el error y el engaño. Este no es el error sino que la causa del error; es un comportamiento dirigido a engendrar el error ajeno (7). La forma de la falsedad es la mentira o el artificio o maquinación.

La pugna de intereses entre las partes explica la mala fe, a base del engaño, la falsedad, la mentira y el fraude, que se oponen a los principios positivos de buena fe y probidad.

El error puede ser nocivo ó inocuo, según que ocasione o no un daño al engañado. Es la distinción entre el dolus bonus y el dolus malus; o dolus sine danno y dolus cum danno (8).

6.- Principio del "doble grado"

Al estudiar la apelación se refiere el autor a este principio cuyo presupuesto principal es la coincidencia "entre el tema sobre el que ha sido llamado a decidir el primer juez y el tema que se propone al segundo" (9).

Entre nosotros, se traduce en las facultades limitadas de competencia del tribunal ad quem: No se pueden proponer demandas nuevas; y en forma muy limitada, excepciones y pruebas (arts. 208 y 209) (10).

7.- Principio de la carga de la prueba

Como aplicación específica del principio de "carga", este insigne procesalista detalla la "carga de la prueba" (11).

La composición justa del litigio exige que la carga de pruebas recaiga sobre quien tiene el interés de afirmar; por tanto, quien propone la pretensión tiene la carga de probar los hechos extintivos o las condiciones impositivas o modificativas.

El instituto se traduce:

- a) En la prohibición del juez de buscar por sí la prueba que no haya sido suministrada por las partes. Las partes son libres en la búsqueda de los hechos y aporte de las pruebas. El juez lo es, en la apreciación de la prueba. Esta no impide que haya casos en que el juez esté facultado para proceder de oficio (como en las medidas para mejor resolver de nuestra ley, art.159).
- b) En la distribución entre las partes del riesgo de la prueba que falte.

La situación es diferente según se trate de un hecho que fundamente una pretensión o una excepción (Onus probandi incumbit actori; reus in excipiendo fit actor). En rebeldía del demandado, de probar el actor; si no lo hace, el juez resuelve la duda a costa de la parte a la que incumbe la carga.

Todo esto sin perjuicio de las excepciones legales, que invierten o eximen de la carga de la prueba. Así, probada la posesión, no es necesario acreditar el dominio.

A continuación, Carnelutti desarrolla principios, afines, como el de la carga de la elección en el proceso de ejecu

ción (12); la carga de la impugnación (13); la carga del impulso procesal (14). Anteriormente, desarrolla el concepto general de "carga", y los específicos de "la demanda" (15), de la instrucción y de la razón (16).

B) CALAMANDREI

En sus Instituciones (17) se refiere, en diversos capítulos, a los principios formativos, de iniciativa oficial y de parte, pública y privada, al impulso procesal, y a los dispositivo e inquisitivo (18), a los de escritura y oralidad, mediación e intermediación, publicidad y secreto, concentración y fraccionamiento (19).

Deseamos destacar los que se reflejan en el nuevo Código de Procedimiento Civil italiano y que el brillante procesalista destaca en la siguiente forma:

1.- El de la adaptabilidad del procedimiento a las exigencias de la causa.

Se mantiene el principio de la legalidad de las formas, pero varias disposiciones combaten el formalismo (20) como las referentes a la nulidad. Esta puede pronunciarse, por inobservancia de las formas, aun cuando la ley no la comine "cuando el acto carezca de los requisitos formales indispensables para alcanzar su finalidad", y viceversa, aun cuando la ley la comine, no puede ser pronunciada "si el acto ha alcanzado la finalidad a que está destinado" (21).

El principio, conocido también, como de "elasticidad procesal" permite adoptar, en lugar de un tipo de procedimiento único e invariable para todas las causas, un procedimiento adaptable a las circunstancias que puede ser en caso de necesidad abreviado o modificado, pudiendo asumir múltiples figuras en correspondencias con las exigencias concretas de cada causa (22).

En lugar de construir "el procedimiento de una sola pieza, se ha construido como un mecanismo compuesto de piezas desmontables y combinables entre sí de diversas maneras que corresponden a la sensibilidad de las partes y a la prudencia del juez montar, caso por caso, del modo más conforme a los fines de la justicia" (23).

La substitución del procedimiento en nuestra legislación (art. 681 C.P.C.) es una aplicación de este principio. Una futura reforma deberá considerarlo con más amplitud.

2.- El principio de la adaptabilidad del órgano a las exigencias del proceso.

Se advierte en la composición unipersonal del órgano, en la primera fase y colegiado en la segunda.

La primera, es de instrucción; la segunda de fallo.

Se combinan las ventajas de ambos sistemas, las que se integran recíprocamente.

La "preparación y la instrucción" de la causa al juez único; la "decisión" al Tribunal colegiado (24).

3.- El de funcionalidad del procedimiento

Se adapta a la estructura del órgano.

Por ejemplo la oralidad es más frecuente en el procedimiento llevado ante el juez instructor, dominando la escritura en la fase colegiada. Lo mismo se aplica a la intermediación, plenamente aplicable en la etapa instructoria.

4.- De Preclusión elástica de las deducciones

Se aminora el principio de preclusión que era rígida en el sistema anterior. Se permite la apertura siempre "que se responda a los fines de la justicia", o que "concurran graves motivos", lo que configura un sistema "de preclusiones elásticas" (25).

5.- El de autoridad en el proceso

Se trata del reforzamiento de los poderes del juez, sin llegar a la omnipotencia judicial "en que todo derecho de los ciudadanos desaparecería en una mera sujeción a la autoridad".

Se trata de regular la libertad de las partes y "el derecho procesal debe lograr entre el juez y las partes el mismo equilibrio que en aquel momento histórico se encuentra alcanzado en el derecho substancial entre la intervención del Estado y la iniciativa privada" (26).

El principio se centra, en los poderes directos del juez y en las facultades de oficio de que está dotado en el proceso civil. Entre el "impulso de parte" y el "impulso oficial" se ha adoptado uno intermedio: el de impulso de parte es estimulado por el juez.

C) CHIOVENDA

El famoso procesalista de la Universidad de Roma, en una de sus obras más notables (27), desarrolla, en diversos capítulos los principales Principios del procedimiento.

1.- El de impulso procesal

Es la actividad que tiende a obtener el progresivo movimiento de la relación procesal hasta el fin (28). Es de parte u oficial, según se confíe a los litigantes o al órgano jurisdiccional.

Señala varios casos de aplicación de ambos principios a la legislación italiana.

2.- El de carga de la prueba

Como aplicación especial del principio de carga, analiza, en detalle, el que se refiere a la prueba (29).

Resulta de especial interés la distinción que hace el autor entre los hechos constitutivos, impeditivos y extintivos de la carga de la prueba.

3.- El Dispositivo

Marca en el proceso civil, un límite a la autoridad del juez, tanto en la dirección del proceso cuanto en la resolución final. Debe estarse al material y a los hechos afirmados por las partes.

El principio inquisitivo debe ser la excepción en este tipo de proceso, "como un homenaje a la voluntad de las partes en sí mismas, como el derecho mismo de las partes a la disposición del derecho privado", no faltando la tesis contraria que da relevancia al órgano jurisdiccional.

4.- De la Buena fe y de la culpa en el proceso

El autor reconoce la dificultad en convertir la virtud en norma jurídica, ya que "no siempre es prácticamente útil que el derecho provea con sanciones al castigo del que se conduce con mala fe en el proceso, porque al querer reprimir con normas generales (de dudosa eficacia) al litigante doloso, fácilmente menoscabaría también la libertad del litigante de buena fe" (31).

Es preferible sí algunas normas particulares, las que se señalan en la legislación italiana, por ejemplo, para el que niega una escritura que luego resulta probada que es

auténtica o al que jura en falso. (32).

5.- De adquisición procesal

Señala que "los resultados de las actividades procesales son comunes entre las partes", debido a la relación única (33).

Por ejemplo, presentando un documento en juicio, ambas partes pueden deducir de él conclusiones en beneficio propio.

6.- De Preclusión

Consiste "en que después de la realización de determinados actos o del transcurso de ciertos términos queda precluso para la parte el derecho de realizar otros actos procesales determinados, o, en general, actos procesales" (34).

El concepto se debe a Bulow y después se emplea por el autor en su estudio "Cosa giudicata e competenza", 1905, para difundirse, posteriormente, por la Doctrina Italiana (35)

Analiza las diversas clases y las principales formas procesales que acepta la legislación italiana.

7.- Oralidad y escritura

8.- Concentración

9.- De eventualidad

10.- Publicidad

11.- Inmediación y mediación (36)

(Nota: Este resumen está, básicamente, destinado a servir de minuta de trabajo a los alumnos de Derecho Procesal de la Universidad Gabriela Mistral).

N O T A S

- (1) .- Sistema Edit. Uteha. Buenos Aires
- (2) .- Ibídem T.II, pág. 106
- (3) .- Ibídem T.II, pág. 69
- (4) .- Ibídem T. I, pág. 351
- (5) .- Ibídem T.II, pág. 73
- (6) .- Ibídem T.II, pág. 103
- (7) .- Ibídem T.III pág. 433
- (8) .- Ibídem T.III pág. 435
- (9) .- Sistema, ob.c T.III, pág. 726
- (10) .- Separata de los Recursos Procesales
- (11) .- Ibídem T.II, pág. 100
- (12) .- Ibídem T.II, pág. 101
- (13) .- Ibídem T.II, pág. 103
- (14) .- Ibídem T.II, pág. 82
- (15) .- Ibídem T.II, pág. 84
- (16) .- Ibídem T.II, pág. 85
- (17) .- Inst. de D° Procesal Civil. Edit. Ejea B.aires.
T.1 págs. 356 y ss.
- (18) .- Ibídem pág. 356 y ss.
- (19) .- Ibídem pág. 324 y ss.
- (20) .- Tendencia a dar valor a las formas en sí mismas sin
ponerlas en relación con su finalidad.
- (21) .- Ibídem, pág. 377
- (22) .- Relación Grandi N°16. Calamandrei, ob., págs. 378 T.I.

- (23) .- Ibídem, pág. 379
- (24) .- Ibídem, pág. 382
- (25) .- Ibídem, pág. 392
- (26) .- Ref. anterior
- (27) .- Principios de D^o Procesal Civil. Ed.Reus.Madrid T.II, vol, I.
- (28) .- Ibídem, págs. 226 y ss
- (29) .- Ibídem, págs. 247 y ss.
- (30) .- En preparación. Separata del juicio Ordinario U.G.M. 1985.
- (31) .- Ibídem, pág. 201
- (32) .- Ibídem, pág. 202
- (33) .- Ibídem, pág. 205
- (34) .- Ibídem, pág. 358 y pág. 144
- (35) .- Ibídem, pág. 357 y nota (1)
- (36) .- Ibídem, págs. 158 y ss.