

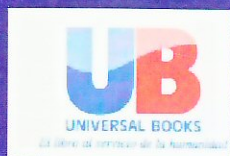
ADOLFO ALVARADO VELLOSO

**LECCIONES
DE
DERECHO
PROCESAL CIVIL**

COMPENDIO DEL LIBRO

SISTEMA PROCESAL: GARANTÍA DE LA LIBERTAD
ADAPTADO A LA LEGISLACIÓN PROCESAL DE PANAMÁ

POR HERIBERTO ARAÚZ SÁNCHEZ



ADOLFO ALVARADO VELLOSO

Profesor de Derecho Procesal en varias Universidades, dirige las Carreras de Posgrado de *Maestría en Derecho Procesal* de la Universidad Nacional de Rosario y de *Especialización en Derecho Procesal* de las Universidades Católica de Santiago del Estero y Nacional de Lomas de Zamora, todas de la Argentina.

Presidente del Instituto Panamericano de Derecho Procesal y del *Instituto Argentino de Derecho Procesal Garantista*.

Director de las publicaciones periódicas contenidas en las Colecciones *Clásicos Jurídicos* (Juris), *Temas Procesales Conflictivos* (Juris), *Ensayos Procesales* (Fundeciju) y *Temas Jurídicos* (Fundeciju) y Codirector de *Derecho Procesal Contemporáneo* (Ediar).

Ha publicado, entre otras obras:

Código Procesal Civil y Comercial de la Prov. de Santa Fe, concordado y anotado jurisprudencial y bibliográficamente (3 tomos, 1973) / *Comentarios al Código Procesal Civil y Comercial de la Prov. de Santa Fe* (1 tomo, 1978) / *El juez: deberes y facultades* (1 tomo, 1982) / *Estudio Jurisprudencial del Código Procesal Civil y Comercial de la Prov. de Santa Fe*, (5 tomos, 1986/1991) / *Código Procesal Civil y Comercial de la Prov. de Santa Fe: concordancias explicadas* (2 tomos, varios años) / *Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, explicado y anotado* (en coautoría con Lino E. Palacio) (10 tomos, 1988/1998) / *Código Procesal Civil y Comercial de la Prov. de La Rioja* (en coautoría con Manuel González Castro) (1 tomo, 2000) / *Código de Procedimiento Civil de Chile* (en coautoría con Hugo Botto Oakley) (1 tomo, 2003) / *Introducción al Estudio del Derecho Procesal* (3 tomos, varios años) / *El debido proceso de la garantía constitucional* (1 tomo, varios países y años) / *Garantismo procesal versus pruebas de oficio* (1 tomo, varios países y años) / *La prueba judicial* (1 tomo, varios países y años) / *La cautela procesal* (1 tomo, varios países y años) / *Sistema procesal: garantía de la libertad* (2 tomos, 2008).



HERIBERTO ARAÚZ SÁNCHEZ

Doctor en Derecho y Magister en Derecho Procesal, por la Universidad Nacional de Rosario, Argentina / *Magister en Derecho Procesal* por la Universidad Latina de Panamá / *Especialista en Enseñanza de la Metodología del Caso* en el INCAE, Costa Rica / *Examinador de Fraude e instructor* por APEF / *Postgraduado en Medios Alternativos de Solución de Conflictos* (Mediación) por la Universidad Latinoamericana de Ciencias y Tecnología, ULACIT / *Licenciado en Derecho y Ciencias Políticas* por la Universidad de Panamá.

Profesorado para la enseñanza del Derecho por la Universidad de Panamá. / *Docente* en los cursos de *Maestría* de la USMA, Universidad Latina, Unachi, Universidad de Panamá, Universidad Interamericana, Unesco / *Catedrático* de *Derecho Constitucional*, *Procesal Constitucional*, *Derecho Administrativo y Procesal Administrativo*, *Derecho Probatorio y Auditoría Forense* y *Procedimiento Civil* / *Miembro* de la Comisión Especial de Reformas Constitucionales a la Constitución de 1972, designada por el Órgano Ejecutivo.

Es autor de las siguientes obras:

Panorama de la justicia constitucional, *Hacia una nueva Constitución Política*, *El Poder Constituyente en Panamá*, *La acción de habeas data*, *Estudios sobre Derecho Constitucional*, *Las reformas constitucionales de 2004* / *Curso de procesal administrativo*. La jurisdicción contenciosa administrativa, *Nuevo procedimiento administrativo en Panamá*, *Régimen laboral del servidor público*, *La suspensión del cargo del servidor público*, *La vía gubernativa* / *Fundamentos de la prueba judicial*, *Lecciones de derecho probatorio*, *Auditoría forense*, *Aspectos probatorios* / *La jurisdicción de cuentas en Panamá*, *La función juzgadora de la Contraloría General de la República* / *Diccionario Jurídico Temático*, *Diccionario Judicial*. *El lenguaje de la administración de justicia* / *Revista ESPECIALIZADA: Temas Procesales de actualidad*.



FUNDACIÓN PARA EL DESARROLLO DE LAS CIENCIAS JURÍDICAS

ISBN 978-9962-686-35-4



ADOLFO ALVARADO VELLOSO

LECCIONES DE DERECHO PROCESAL CIVIL

Compendio del libro

SISTEMA PROCESAL: GARANTÍA DE LA LIBERTAD

adaptado a la legislación procesal

de Panamá por

HERIBERTO ARAÚZ SANCHEZ

LECCIONES DE DERECHO PROCESAL CIVIL

© ADOLFO ALVARADO VELLOSO
HERIBERTO ARAÚZ SANCHEZ

© UNIVERSAL BOOKS

Diseño Gráfico: Jorge E. Alvarado
Editor: Marcelino Gálvez

Diagramación: Ediciones AVI SRL

ISBN: 978-9962-686-35-4

Impreso por: Universal Books
Vía Argentina, Edificio Vía Argentina
Nº 52 Planta Baja

www.universalbooks.net

E-mail: ventas@universalbooks.net

Telefax: (507) 265-5990

Teléfono: (507) 265-4852

Se reservan todos los derechos. Ni la totalidad ni parte de esta obra puede reproducirse por ningún procedimiento electrónico o mecánico, incluyendo fotocopia, grabación magnética o cualquier almacenamiento de información y sistema de recuperación, sin autorización expresa de su autor de acuerdo a las leyes vigentes en la República de Panamá.

Panamá, República de Panamá
2011

“...La justicia es todo sabiduría,
y la sabiduría es todo orden,
y el orden es todo razón,
y la razón es todo procedimiento,
y el procedimiento es todo lógica...”

(JACINTO BENAVENTE,
“Los intereses creados”,
Acto II, Cuadro II, Escena VIII)

PRESENTACIÓN

En una de sus tantas visitas a nuestro país, el dilecto Maestro, amigo y jurista universal ADOLFO ALVARADO VELLOSO, me concedió el inmerecido honor de trabajar en la adaptación a la legislación procesal panameña de esta obra que ahora pone a disposición del ávido lector y que no es más que un compendio de su libro *Sistema procesal: garantía de la libertad*, obra de extraordinario valor sistémico y científico, que ya ha sido editada en varios países de América latina por sus muchos discípulos dispersos en el continente.

La visión universal del autor excede todo localismo posible y, por ello, pretende mostrar cómo puede y debe ser un derecho procesal científico, sistémico y objetivo en el cual se encuentren todas las posibles respuestas de los justiciables, tal como lo ha demostrado largamente en las clases que dictara durante los últimos siete años en la Universidad Latina de Panamá en la Carrera de Posgrado de *Maestría en Derecho Procesal*, que allí funciona en convenio con la Universidad Nacional de Rosario, Argentina, y que tuve la satisfacción de cursar.

El esfuerzo autoral constituye, sin duda, una labor titánica - primera de su estilo en la región- largamente encomiable y fructífera, y que sólo puede lograr un hombre de la talla, experiencia y maestría del amigo Adolfo.

La obra es un valioso y rico aporte al estudio de nuestras instituciones procesales civiles. Sin duda, un encomiable esfuerzo que el Maestro pone a disposición de la clase forense en general y especialmente para los estudiosos de la materia en Panamá.

El trabajo adquiere mayor importancia y relieve debido a dos razones básicas: por un lado, se trata de un estudio del Derecho Procesal Civil a la luz de la legislación argentina y de otros varios países, es decir, un estudio comparado y, por el otro, su enriquecimiento con la adaptación que le hemos hecho al anotar los institutos estudiados a la legislación procesal civil panameña, para lo cual no sólo consideramos el Código Judicial, sino también los Código Ci-

vil, Penal, Código, de Comercio, de la Familia y la Constitución Política de la República.

Lecciones de Derecho Procesal Civil aborda de manera coherente no sólo las instituciones propias del proceso civil sino, además, el estudio y análisis de conceptos claves para entender cabalmente la temática y dinámica procesal, su origen, contenido, importancia y alcance, la causa y la razón de ser del proceso, con una aproximación de su idea lógica; las normas de procedimiento y su creación; los sistemas de enjuiciamiento, con especial énfasis en el sistema inquisitivo y el sistema acusatorio; la acción procesal del pretendiente y la reacción procesal del resistente; la pretensión procesal; la jurisdicción; la competencia; el proceso como método; los principios y reglas del proceso; los actos del trámite procesal; la regularidad y la irregularidad procesal; las partes procesales; el Ministerio Público; el juzgador y sus auxiliares; los terceros interesados y su intervención procesal; los terceros no interesados que no se convierten en parte procesal; la demanda judicial; la contestación de la demanda y la oposición; la confirmación procesal; la acumulación procesal; las eventualidades procesales; los modos de terminar el curso procedimental; la eficacia del proceso y de la sentencia; el coste del proceso; el objeto del proceso: la sentencia; la ejecución procesal; la impugnación procesal y finalmente el procedimiento cautelar y la solución urgente y anticipada de una pretensión, son los temas abordados en esta interesante obra, en la que salta a la vista el amplio conocimiento y la experiencia que sobre la materia posee el autor, en virtud de los cargos y funciones ejercidas a la largo de su vida como juez, magistrado, codificador, abogado litigante, académico y jurisconsulto.

Sin duda, la obra está llamada a llenar en nuestro medio un gran vacío ante la ausencia de textos que aborden la materia, especialmente para los docentes del curso y estudiantes de Derecho.

Después de la monumental obra del Maestro y amigo JORGE FABREGA, poco, por no decir nada, es lo que se ha escrito en Panamá en torno al proceso civil, sus instituciones, problemas y desafíos.

De ahí la importancia y utilidad de este trabajo, cuyos conceptos magistralmente expuestos por el autor, trascenderán indefectiblemente el tiempo y el espacio de las actuales generaciones, por la sencilla razón, como bien anota ADOLFO ALVARADO VELLOSO, de que el proceso judicial es un concepto lógico, universal e inmutable, en tanto que el procedimiento que regula aquél, es un concepto jurí-

dico y por lo tanto contingente, sometido a la cambiante política procesal y a la cosmovisión jurídica de cada pueblo.

Dr. HERIBERTO ARAÚZ SÁNCHEZ

Julio de 2011

PRÓLOGO

La edición panameña de estas *Lecciones de Derecho Procesal Civil* ha sido presentada ya por mi amigo HERIBERTO ARAÚZ SÁNCHEZ, discípulo destacado en la Carrera de *Maestría en Derecho Procesal* que he dictado en este país desde la Universidad Nacional de Rosario en convenio con la Universidad Latina de Panamá y en la cual es el primer egresado que ha obtenido los dos títulos posibles de lograr: *Magister en Derecho Procesal* y *Doctor en Derecho*.

Por mi parte, nada debo agregar a sus tan afectuosas y emotivas líneas. De ahí que sólo hago constar acá mi gratitud por el esfuerzo realizado y por el excelente resultado obtenido en sus atinadas anotaciones.

No obstante, a fin de que el lector pueda conocer cómo se gestó el contenido de esta obra, agrego a continuación lo que escribí como *Presentación* de la obra original que dio motivo a ésta: *Sistema Procesal: Garantía de la Libertad* que Ediciones Rubinzal-Culzoni (Santa Fe, Argentina) publicó en el año de 2008 en dos tomos de 1300 páginas.

Dije allí:

Deseo comenzar esta *Presentación* con una suerte de confidencia intimista que intentará explicar el origen, el método y la finalidad de esta obra.

A tal fin, recordaré dos circunstancias que marcaron a fuego las ideas que aquí expongo.

La primera: enseñé *Derecho Procesal* desde el año de 1967 (llevo más de cuarenta años en esa tarea) y lo he hecho —y hago— en muchos lugares y con diferentes auditorios.

En esa experiencia, y al cabo de los primeros años, descubrí que los tradicionales métodos docentes con los cuales yo estudié mi carrera de abogacía y repetí luego en la tarea de enseñar —a partir de la mera descripción

y posterior explicación de la norma— eran insuficientes para lograr que el alumnado captara íntegra y adecuadamente los conceptos que con mucho esfuerzo y vocación exponía ante él.

Al advertir el problema, me decidí a aconsejar la lectura de bibliografía diferente a la utilizada hasta entonces. Pero poco fue el cambio que se logró...

Gran desilusión me provocaban los resultados de exámenes en los cuales reprobaba la mayoría de los examinandos que, a mi juicio, no lograban comprender los vericuetos de las abstracciones procesales...

La reiteración de esa situación hizo que pusiera en tela de juicio mi propia capacidad de enseñar y, obviamente, la de cómo lo hacía.

En un primer cambio metodológico me incliné por la conversación intimista —cual lo hago aquí y ahora— tratando de superar lo simplemente académico y mostrando la asignatura en situaciones activas de la vida diaria y conflictiva.

Luego, privilegié la *comensalidad* por sobre la *congresalidad* propia del aula y, no obstante, seguí sin encontrar los resultados anhelados.

En ese momento de la vida me encontré con la obra de Humberto Briseño Sierra y con su método descriptivo de la actividad que se cumple en la realidad de la vida jurídica y, particularmente, de la tribunalicia.

Y me deslumbró la lógica del pensamiento del maestro y la facilidad con la cual se puede enseñar cada una de todas las instituciones del proceso a partir de un simple giro en su explicación.

Se trata, simplemente, de cambiar la mera glosa de la norma —que cualquiera puede leer y aun comprender— por la de la situación de vida en conflicto que la ley pretende regular, presentada como un fenómeno de convivencia que requiere de tutela legal para lograr una solución pronta y pacífica.

A partir de allí, y comprendida por el alumno la necesidad de la normación, describirle ahora las posibles al-

ternativas de regulación legal y lograr que él mismo las encuadre en diferentes tiempos y lugares dados.

Recién entonces se puede comenzar la puntual explicación de la norma vigente para hacer luego un juicio de valor acerca de ella respecto de la realidad de *este tiempo* y de *este lugar*.

Con ello logré la plena comprensión que yo buscaba que tuvieran los alumnos respecto de los temas así enseñados, y advertí que no sólo disminuyó drásticamente el número de aplazados sino que descubrí —con sorpresa y alegría— que todos ellos habían asumido la entusiasta tarea de *pensar el Derecho* (sin repetirlo con absurda y pertinaz incompreensión de muchos y variopintos argumentos de autoridad) y tenían una destacada y preocupada participación en la búsqueda de soluciones a los muchos problemas de toda índole que genera la convivencia.

Descubrí también que, con tal método, el estudiante gana notablemente en su hasta ahora cuasi nula capacidad para hacer abstracciones. Y eso lo sorprende y lo motiva para adelantar sus estudios.

Pasa con él algo similar a lo que ocurrió en la humanidad con la idea de *número*: se tardó milenios en *pasar* desde la *cantidad* hasta la *abstracción pura del número*, lo que posibilitó descubrir un mundo diferente, *perfecto* y *sistémico*: el de las *matemáticas*.

Por esa época decidí escribir un libro a base de ese método y a partir de las ideas de Briseño Sierra, que ya pregonaba como propias después de haber añadido algunas pocas de mi cosecha.

Cuando lo terminé tuve algunos tropiezos en la elección del nombre con el cual la presentaría y, después de descartar varios, terminé eligiendo el de *Introducción al estudio del Derecho Procesal* que publicó *Rubinzal Culzoni Editores*, de Santa Fe (Argentina) en el año de 1989 y la dediqué, como correspondía,

A HUMBERTO BRISEÑO SIERRA. Mi maestro.

Con admiración y afecto.

Y a mi MANINA, nuevamente.

La obra fue planeada para contener un total de treinta *Lecciones* —precisamente, ése fue uno de los nombres pensados al efecto— y en ese tomo aparecieron sólo las quince primeras, elaboradas sencillamente para alumnos pero destinadas de verdad a los docentes de la asignatura, con quienes aspiraba a confrontar ideas y discutir puntos de vista que presenté como claramente polémicos y, por supuesto, tomando en todo caso partido por alguna de las posibles soluciones.

No tuve la suerte de que alguien se presentara a polemizar. Creo que, en el fondo, no hubo muchos docentes que leyeran mi libro.

Pero descarto que algunos pocos aceptaron estoicamente hacer su lectura pues hoy, varios años después, es texto obligado de estudio en muchas Facultades de Derecho de Universidades de Argentina, Chile, Colombia, Costa Rica, Guatemala, Panamá, Paraguay y Perú.

En la *Presentación* que acompañó su publicación dije textualmente:

Esta obra pretende ser distinta de las demás que se hallan publicadas acerca de la materia procesal.

Como se trata de una simple Introducción a su estudio, no puede —ni debe— contar con la extensión de un Tratado pero, al mismo tiempo, tiene que mostrar un desarrollo completo de los temas que aborda.

Para hacerla, he partido del método ideado por HUMBERTO BRISEÑO SIERRA, con cuyas ideas me hallo tan consustanciado que ya no sé —honestamente— qué es lo que pertenece a él y qué es lo que le agregué o modifiqué.

Reconozco que estas dos actitudes mías —agregar y modificar— son un verdadero pecado pues hacen perder de vista la genialidad de su talento.

Pero existe solución sencilla para deslindar responsabilidades: si lo expuesto muestra un carácter de excelencia, pertenece a Briseño Sierra. Si no es así, no me queda otro camino que asumir la paternidad de las ideas.

Simple razones editoriales determinan que esta obra se presente en dos partes, la primera de las cuales ya está en manos del Lector. La segunda es de próxima aparición y su índice puede ser visto al final de este ejemplar.

Por cierto, anhelaba publicar las quince Lecciones finales en un segundo tomo que presentaría a la mayor brevedad.

Pero las circunstancias de la vida me impidieron cumplir con ese propósito y el final de la obra vio postergada su aparición por muchos años.

Fue recién en el año de 1998 cuando pude ver un segundo tomo publicado —otra vez— por la misma editorial. Sin embargo, no alcancé a terminar el total de Lecciones que me había impuesto presentar allí, por lo que sólo llegué hasta la Lección 23.

Cuando presenté ese segundo tomo, dedicado ahora a los amigos que gané en todas partes durante los muchos años que traté de enseñar el Derecho Procesal, dije:

Varios años han pasado desde la edición del Tomo I de esta Introducción, durante el transcurso de los cuales me fue imposible terminar de escribir las Lecciones que restaban.

Paradójicamente, el tema no me preocupó: el ejercicio de una abogacía intensa me alejó de la docencia universitaria durante varios años, absorbió todo mi tiempo disponible e hizo que añorara la actividad judicial que permitía una adecuada programación de las tareas a cumplir (en particular, de las académicas).

Al comenzar el año de 1997 asumí un nuevo —y desconocido hasta entonces— compromiso con la Facultad de Derecho de la Universidad Nacional de Rosario: dar clases de Derecho Procesal exclusivamente para graduados en el Curso de Especialización en Magistratura Judicial,

en el cual un nutrido grupo de magistrados, funcionarios judiciales y aspirantes a ingresar a la judicatura mostró alto y renovado interés por el estudio de la materia. Esto logró motivar una nueva militancia académica, que creía perdida.

El éxito de tal Curso —mérito de todos los profesores que integraron su planta docente— excedió el límite geográfico de la provincia. A tal punto que, por convenio de la Universidad Nacional de Rosario con la Universidad del Centro (provincia de Buenos Aires), hoy funciona en la ciudad de Azul, bajo mi dirección y con el mismo resultado inicial.

Al comenzar este año de 1998 inauguré la dirección de la Maestría de Derecho Procesal en la misma Facultad de Derecho de la Universidad de Rosario, donde cursan maestrandos de varias provincias argentinas y del Paraguay.

Tanto interés por el estudio de la ciencia del Derecho Procesal y, particularmente, por el enfoque de libertad —y no de autoridad— que está presente en todas mis clases, me decidió a continuar la obra inconclusa y terminar la tarea largamente postergada.

Sin embargo, al llenar el mínimo necesario de páginas descubrí que era conveniente presentar ya mismo este Tomo II conteniendo sólo siete de las quince Lecciones restantes, por lo cual lo entrego hoy al editor asumiendo el compromiso de finalizar la obra en breve plazo.

Decidido finalmente a terminar la obra cuanto antes (pues ya puedo mostrar jonce promociones! con un total de casi 600 maestrandos de casi todas las provincias argentinas y de Brasil, Chile, Colombia, Costa Rica, Ecuador, Guatemala, Panamá, Paraguay, Perú, Uruguay y Venezuela, que me lo exigen insistentemente), me surgió nuevo problema: no estaba convencido de la bondad del contenido de lo que debía escribir por la simple razón de que ya no pensaba como antes....

Para comprender este sorpresivo giro autoral que recién hoy confieso, es imprescindible que relate antes la segunda circunstancia apuntada al comenzar estas líneas.

Sucedió que, al tiempo que cumplía mi tarea docente, ejercí la magistratura judicial en el Poder Judicial de la Provincia de Santa Fe, en el cual revisté durante exactos treinta y cinco años, ejerciendo una Vocalía en la Cámara de Apelación en lo Civil y Comercial de la ciudad de Rosario durante los últimos veintitrés de todos esos años...

En todo ese lapso fui lo que puede considerarse un buen ejemplo de juez autoritario, manejando a veces a voluntad el procedimiento, intentando conciliaciones intraprocesales a todo trance, imponiendo novedades jurisprudenciales buscadas en la equidad y no en el texto de la ley, haciendo muchas veces un juzgamiento inter-no acerca de su bondad, oportunidad y justicia y, por tanto, de su aplicabilidad, etcétera.

Todo lo que pensaba en esa larga época lo expuse detenidamente en un libro que publicó *Ediciones Roque Depalma* (Buenos Aires) en el año de 1982 y que tuvo el único mérito de ser el primero en encarar ese tema en el país: *El Juez: sus deberes y facultades*, que todavía alguien me recuerda impertinentemente cuando expongo mis ideas en la actualidad...

En el año de 1989 me retiré del Poder Judicial y comencé a ejercer una activa profesión de abogado.

Descubrí allí la exactitud del siempre vigente aforismo del Martín Fierro, nuestro máximo poema épico: *la ley es como el cuchillo, pues nunca lastima al que lo maneja...*

Eso lo aprendí al poco tiempo: más allá de sufrir ahora en carne propia el autoritarismo de algún juez —tal vez inspirado en lo que fue mi propio autoritarismo y que descarto habrá dado mucho que hablar en el foro de entonces— comencé a advertir desde el otro lado del mostrador, que es donde duele verdaderamente la injusticia, la existencia de numerosas sentencias adversas al buen sentido judicial en pleitos que fueron fallados en equidad y, por cierto, en contra del texto expreso de la ley, o sin la previa audiencia del interesado o definitivamente terminados con incomprensibles medidas cautelares carentes de un proceso principal que les diera sustento.

Todo, en pos de una difusa meta justiciera que había que lograr al amparo de nuevas ideas filosóficas presentadas pregonando la existencia de un *posmodernismo* aplicado al proceso judicial.

Y ello, en un país que desde hace años reza laicamente la palabra *democracia* (que en definitiva sirve sólo para marcar el origen del poder) sin advertir que lo importante es la *república*, donde existe intercontrol de poderes y que se encuentra tan olvidada en este rincón del continente..!

SI bien se mira el fenómeno señalado, se trataba —en rigor, se trata, pues es la moda actualmente reinante en materia jurisprudencial— de invertir la fórmula de privilegio que John Rawls mostró en su *Teoría de la Justicia*, al preguntarse acerca de qué debe prevalecer en una sociedad bien ordenada: si la búsqueda de lo *bueno* (lo *good*) o la del *derecho* (lo *right*). Él se decidió por lo *right* entendiendo que, en tal tipo de sociedad, el derecho debe prevalecer sobre lo que se considera el *bien común*.

Glosando el tema en su columna editorial, MARIANO GRONDONA tomaba idéntico partido en abril de 2002, sosteniendo:

Parece absurdo dejar de hacer algo que se percibe como bueno, como conveniente, sólo porque lo prohíbe una regla.

Pero esta primera impresión ignora la naturaleza de las reglas, sean ellas morales o jurídicas, porque ¿cuándo adquiere su plena vigencia una regla? Sólo cuando no conviene cumplirla.

Supongamos que alguien se ha impuesto como regla el **despertarse a las seis** de la mañana. Cuando se despierta naturalmente diez minutos antes de las seis, esa regla resulta redundante. Ella se pone a prueba, en cambio, cuando después de una larga noche en vela el sueño lo invita a seguir descansando. Cuando es duro cumplirla.

Por eso los romanos, que inventaron el Derecho, decían *dura lex, sed lex*.

Más aún: sólo es verdadera ley cuando es dura.

Imaginemos ahora una nación que en lugar de seguir la tablas de valores de RAWLS adhiere a la primacía de lo

bueno (o de lo que gusta) por sobre las reglas. Hará en cada caso lo que más le convenga. Pero al comportarse así vivirá, en los hechos, sin reglas.

Cuando ellas convengan, las cumplirá, pero no porque sean rectas (*right*) sino porque son buenas (*good*).

Pero cuando las perciba como inconvenientes, como malas, no las cumplirá.

Al proceder así, esa nación creará que optimiza lo que más conviene al bien común pero, al hacerlo, se volverá impredecible: si aprueba un contrato o emite una ley, los violará cada vez que no convengan. De esta manera destruirá la confianza de los demás en sus promesas, en sus contratos, en sus leyes...

Y es que hay dos ideas del bien: los pequeños bienes, con minúscula, a los que desestima RAWLS, se obtienen con las reglas.

El Bien con mayúscula resulta —al contrario— de renunciar a los pequeños bienes cuando lo exige una *regla* vigente. Olvidar las reglas por atender a los pequeños bienes con minúscula destruye el Bien con mayúscula.

Ese bien es, en definitiva, la confianza de los demás.

Este es el bien que la Argentina ha perdido. Y que Dios quiera que no sea para siempre...

*

Y todo esto sucede, claro está, en un mundo cuyos habitantes no desean cumplir la ley y que se encuentra gobernado por una execrable oclocracia.

Esto es ya antigua costumbre en la Argentina, donde desde siempre se practica el autoritarismo, el desprecio al otro, el facilismo, la igualdad hacia abajo, la frustración impuesta por el gobernante de turno, etcétera, en recurrencia histórica que ha hecho decir a importante pensador del país que aquí nos preocupamos por acatar lo que dice la *ley* con minúscula para desconocer olímpicamente, con alegría y despreocupación, lo que manda la *Ley* con mayúscula...

Y en esa tónica, nos han formado desde la propia Universidad y en todos los estudios posteriores o paralelos, mostrándonos una cultura que enseña que la ley no sirve para adecuar la convivencia a una auténtica pacificación social sino al individual y egoísta interés particular, que debe ser privilegiado por sobre toda otra cosa.

Se trata, en definitiva y perversamente, de apañar la práctica de una suerte de *autoritarismo pasivo* que nos prepara para aceptar subconscientemente la existencia del verdadero autoritarismo y de no cuestionar a quienes lo practican desde antaño y en claro beneficio personal o de unos pocos, aunque lo hagan al margen de la Constitución y de las leyes.

Marginalmente: sin esta cultura sería imposible aceptar el método de enjuiciamiento inquisitivo, que ya lleva rigiendo más de quinientos años en estas tierras sin que la minoría política dominante —a quien, por cierto, ello sirve— haya aceptado erradicarlo.

Así, hay abogados —no todos, afortunadamente— que aconsejan de modo habitual —a no asustarse pues ésa es, en definitiva, su cultura— incumplir la ley, evitar sus efectos, evadir el pago de los impuestos, incoar un concurso para no pagar a los acreedores, etcétera, para lo cual interpretan, o malinterpretan, o desinterpretan, o acomodan, o desacomodan o desconocen la ley. En sus dos versiones: con y sin mayúscula.

En los últimos años la jurisprudencia argentina mostró **ese** rumbo, que rápidamente están adoptando otros países vecinos.

Pues bien: cuando esta actitud se generalizó y numerosos tribunales superiores se plegaron a esa interpretación (¿?) seudorealista y refundadora de la ley —afortunadamente no fueron todos los que se enrolaron en esta línea de pensamiento— la Justicia, *como institución de poder* y cogobierno, dejó de ser predecible y la jurisprudencia —que por decenas de años fue muestra cabal del estudio, la dedicación, el sosiego, la medida, la prudencia y la mansedumbre de los jueces argentinos—

se tornó de golpe en algo auténtica e incomprensiblemente caótico.

De verdad, se ha logrado con ello una Justicia que actúa ilegítimamente en procura de obtener una vaga, difusa y cada más incomprensible justicia particular... que, además, es un concepto diferente para cada uno de los miles de jueces que actúan contemporáneamente!

Lo que pasó en los primeros seis meses del año de 2002 en la Argentina con motivo de la crisis financiera aquí vivida, no tiene parangón en la historia jurídica del país y el tenor del promedio de las resoluciones judiciales muestra ejemplarmente la existencia de lo recién afirmado.

Cuando esto se generaliza y autorizadas voces de lo que habitualmente se acepta como la *mejor doctrina nacional* defienden con entusiasmo la violación del sistema de legitimidad impuesto por la Constitución —es más: a veces la prohíjan— la sorpresa inicial se convierte en preocupación.

En rigor, en gravísima preocupación, pues lo que primero apareció como simple *impredecibilidad* ahora se muestra como *desorden definitivo* similar al que ya se vivió en el mundo de los '40 como producto del nihilismo nazi.

Y no hay sociedad alguna que logre sobrevivir en medio del caos...

Una aclaración se impone. No es que yo trate aquí de desmerecer la interpretación legítima los hechos y las conductas sometidas a juzgamiento ni la interpretación —también legítima— de la norma jurídica oscura que los jueces deben aplicar.

Critico, sí, la interpretación contra *legem*, la falta de aplicación de la ley positiva que expresamente resuelve un caso determinado, privilegiando así —otra vez— lo *good* por sobre lo *right*, sin que nadie atine a recordar que el fallar en contra del texto expreso de la ley en la Argentina configura el tipo delictual denominado *prevaricato*...

Ataco también la interpretación que se pretende dar al propio método de enjuiciamiento toda vez que él no puede admitirla en modo alguno. Mucho menos dentro de un sistema de *fuentes*, como el argentino, del que se apartan cada día más muchos jueces inspirados en criterios subjetivos de conveniencia u oportunidad de aplicación o no de la ley vigente....

En efecto: un método debe ser siempre cosa *neutra* pues, como tal, no admite valoraciones subjetivas.

La tarea de multiplicar según un cierto método, por ejemplo, no puede ser variada a voluntad de quien realiza la operación aritmética. Igual ocurre, v.gr.: si se desea hacer un análisis químico de composición del agua.

En el proceso debe ocurrir otro tanto pues la *justicia* está en el resultado, en la meta: la *sentencia*.

Pero, adviértase bien, *jamás en el método que se utiliza para buscarla o procurarla: el proceso*.

Igual que en la operación de multiplicación, cuya corrección se ve en el resultado.

Por eso es que no comprendo cómo se puede hablar de la existencia de un proceso justo cuando tal proceso es puro método....

El proceso no es ni puede ser lógicamente *justo o injusto*. Pero sí es *legítimo* (y es proceso) o *ilegítimo* (que no es proceso). Lo que, por cierto, es cosa bien diferente.

Buscando un proceso que se enmarcara siempre en *criterios objetivos de legitimidad*, he logrado con los años hacer un giro de ciento ochenta grados respecto de lo que pensaba en cuanto a cómo debían actuar los jueces en las tareas de *procesar* y de *sentenciar*.

Y creo que esa legitimidad se encuentra sólo dentro de un *sistema* en el cual quepan todas las soluciones posibles. Aun las no previstas pero hallables siempre mediante mecanismos que el mismo sistema proporciona.

En los últimos años —con filosofía posmodernista mediante— ha habido una clara reacción generalizada en el procesalismo civil hacia estas ideas que aquí sostengo,

proclamándose desde autorizada y recurrente doctrina que el sistema no es bueno como tal porque no siempre conlleva el resultado de justicia al cual los jueces deben aspirar por sobre todo otro pensamiento en la superior tarea que les asigna la Constitución en el sistema legal argentino vigente. Con lo cual se busca *privilegiar la meta por sobre el método*, dando con ello razón postrera a MAQUIAVELO: el fin justifica los medios...

De ahí que actualmente se propone con insistencia abandonarlo para siempre y, confiando en la sagacidad, *sapiencia*, dedicación y honestidad de la persona del juez, entregarle toda la potestad de lograr esa justicia dentro de los márgenes de su pura y absoluta subjetividad. *Igual a lo que hacían el pretor y el cadí...* por bueno, sabio y justo que sean un pretor o un cadí determinado, toda vez que en la sociedad moderna hay muchos pretores o cadíes y que pueden no ser iguales entre sí.

Creo que con esto se logrará más inseguridad, más impredecibilidad, más jurisprudencia contradictoria, mayor alejamiento de la idea del *debido proceso*, mayor anarquía judicial...

Porque aspiro a que esto no ocurra —sería absurdo que dejáremos todo eso como incomprensible herencia a nuestros hijos, que no la merecen— es que decidí **añadir al texto** originario de mi *Introducción* toda la explicación histórica que considero necesaria para que el lector comprenda de dónde provienen los sistemas de enjuiciamiento conocidos y por qué uno es bueno y el otro malo.

En realidad, no es malo. Es perverso.

Pero, además, cambié y mucho la exposición de algunos temas para poder mostrar en definitiva que el proceso —en cuanto método— *es y debe ser sistémico*.

De ahí que este libro aparezca con el título de *Sistema procesal* y que, en rigor de verdad, es *otro libro* aunque se repitan en éste muchos conceptos vertidos en las lecciones ya conocidas desde antes. Máxime cuando a éste le he añadido alrededor de doscientas páginas de notas, la mayoría de ellas de sociología judicial.

Algo más: como se verá en el texto, en los últimos años ha surgido un movimiento filosófico —en rigor, ideológico— que se contrapone con el denominado *solidarismo procesal*, generador de un *decisionismo judicial* que ha logrado el desorden que he criticado líneas atrás.

A partir del subtítulo que acompaña la obra *Derecho y razón* de LUIGI FERRAJOLI, ese movimiento que se acrecienta cada día más ha dado en autodenominarse *garantismo procesal*.

A partir de las ideas que lo sustentan, no se procura hacer una normación más permisiva con el delincuente ni poner puertas giratorias en las cárceles y comisarias, como cree cuasi generalizadamente el periodismo amarillo y la gente no advertida.

Se trata, en cambio y simplemente, de mantener un irrestricto acatamiento a las normas constitucionales cuando las contenidas en la ley —de clara jerarquía menor— toman caminos divergentes de ellas, que parten de un valor implícito reconocido hoy como el más importante en diversas constituciones del continente: el de la *libertad*.

Y como este libro contiene ideas claramente enroladas en ese movimiento, es que decidí completar su título: *Sistema procesal* con el aditamento de la palabra *libertad*.

Dado que, como se verá detenidamente en esta obra, la Constitución nacional es de esencial raíz libertaria, creo que en el concepto de proceso se subsumen todas las garantías en ella aseguradas para hacer valer todos los derechos prometidos.

De ahí el nombre final de este libro: *Sistema Procesal: garantía de la Libertad*.

Si bien se piensa el tema y se extraen conclusiones acertadas a partir de su lectura, procuro que los sustantivistas dejen de pregonar la adjetividad, accesoriedad, pobreza y falta de importancia jurídica del derecho procesal cuando es sabido que —por regular un puro método—

es la única rama del derecho que admite cabal y ciertamente la calificación de *científica*.

Sin perjuicio de ello, recuerdo que más de las dos terceras partes de los pleitos radicados en los tribunales del país se ganan y se pierden por razones puramente procesales.

Y no es que el proceso sea *la tumba del derecho*.

Por lo contrario, es el método que permite reponer el orden jurídico cuando ha sido violado o desconocido por los particulares o por el propio Estado. Y esto no es poca cosa.

De ahí que su cabal comprensión exige conocimiento claro del desarrollo de ese método, de sus fases y posibles secuencias, etcétera. A consecuencia de ello, presento ahora lo que aspiro sea *una explicación sistémica de ese método que es el proceso*.

Como se colige de lo expuesto hasta aquí, el *Sistema...* se convirtió de hecho en una segunda edición, actualizada y muy cambiada, del texto contenido en los tomos de mi *Introducción al Estudio del Derecho Procesal*.

En razón de estos antecedentes y para que la nueva obra pueda ser utilizada con adecuado provecho y mejor sentido docente, por sugerencia de varios discípulos que, a la postre, posibilitaron la aparición del libro que ahora prologo, le quité muchas páginas y casi todas las notas de contenido sociológico que había agregado en el *Sistema...* y logré que varios egresados de mi Carrera de Maestría adecuaran su contenido a las normativas locales de sus respectivos países para ser publicadas con el nombre de *Lecciones de Derecho Procesal Civil*.

Hasta hoy y en la Argentina, gracias al esfuerzo de mis discípulos en la Maestría, he publicado tales *Lecciones...* adecuadas a la legislación procesal argentina de la Capital Federal y de la Provincia de Buenos Aires (por GUSTAVO CALVINHO), de la Provincia de Santa Fe (por ANDREA A. MEROTI), y a las legislaciones del Paraguay (por SEBASTIÁN IRÚN CROSKEY), del Uruguay (por GABRIEL VALENTÍN), de Chile (por HUGO BOTTO OAKLEY) y de Costa Rica (por CARLOS PICADO VARGAS).