

ADOLFO ALVARADO VELLOSO

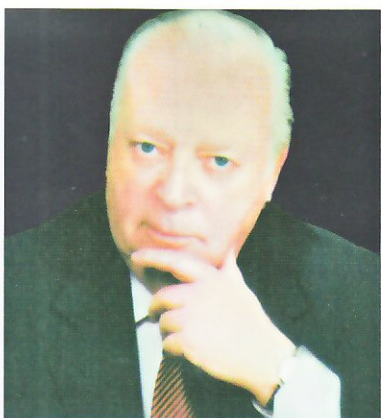
LECCIONES DE DERECHO PROCESAL CIVIL

COMPENDIO DEL LIBRO

SISTEMA PROCESAL: GARANTÍA DE LA LIBERTAD

ADAPTADO A LA LEGISLACIÓN PROCESAL DEL PERÚ

POR GUIDO AGUILA GRADOS



ADOLFO ALVARADO VELLOSO

Profesor de Derecho Procesal en varias Universidades, dirige las Carreras de Posgrado de *Maestría en Derecho Procesal* de la UNR y de *Especialización en Derecho Procesal* de la Universidad Católica de Santiago del Estero.

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

Director de la Academia Virtual de Derecho.

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).



GUIDO AGUILA GRADOS

Magíster en Derecho Procesal por la Universidad Nacional de Rosario (Argentina).

Maestro en Derecho Constitucional por la Universidad Nacional Federico Villarreal.

Máster en Gerencia y Administración por la Universidad Peruana de Ciencias Aplicadas (UPC) y la EOI (España).

Especialista en Argumentación Jurídica por la Universidad de Alicante (España).

Candidato a Doctor en Derecho por la Universidad Nacional de Rosario (Argentina).

Docente de Derecho Procesal Civil y Derecho Procesal Constitucional de la Universidad Inca Garcilaso de la Vega.

Docente Visitante de la Maestría en Derecho Procesal en la Universidad Nacional de Rosario (Argentina).

Cofundador y codirector de la Escuela de Altos Estudios Jurídicos EGACAL.

Árbitro registrado en el Centro de Conciliación y Arbitraje de la Pontificia Universidad Católica del Perú.

Especializado en Tutela Jurisdiccional Efectiva y Debido Proceso en la Pontificia Universidad Católica del Perú.

Ponente y conferencista internacional. Presentaciones en Congresos y Universidades de Costa Rica (Ciudad Neilly y Golfito), Panamá (David), Colombia (Cali, Medellín y Bogotá), Brasil (Goiania y Sao Paulo), Chile (Santiago), Paraguay (Asunción) y Argentina (Azul, Buenos Aires, Córdoba, Rosario y Tucumán).

Ponente y conferencista a nivel nacional. Presentaciones en: Abancay, Andahuaylas, Arequipa, Cajamarca, Cusco, Chiclayo, Chimbote, Huacho, Huancayo, Huánuco, Huaraz, Ica, Iquitos, Juliaca, La Merced, Lima, Pucallpa, Puno, Tacna, Tingo María y Tumbes.

Ex Director Académico del Colegio de Abogados de Lima (2005).

PRESENTACIÓN

Este año que transcurre cumplimos 25 años en la enseñanza. Una actividad que llegó de manera fortuita y sin proponérmosla, para quedarse por siempre y que hoy constituye el motor de nuestro diario vivir. Nuestra realización personal y profesional. Un inesperado primer lugar en el examen de admisión de la universidad del pueblo nos dio la llave de la puerta de la enseñanza: primero de la Historia y ante un público adolescente. Más tarde, del Derecho y ante bachilleres, abogados y magistrados.

En este cuarto de siglo, una montaña de anécdotas, alegrías, tristezas y vivencias en general asoman a la ventana de la nostalgia. Sin embargo, pocos momentos dejan una marca indeleble en la línea de vida profesional de un profesional. Y menos aún son las que quedan tatuadas en la mente y en el alma. Con nuestro ruego de indulgencia a los lectores, quiero hacer de este espacio un retrato vivencial de gratitud.

Cuando aún no salíamos de la adolescencia, ya frecuentábamos las aulas preuniversitarias como docentes con singular aceptación. Nuestra forma de enseñanza de la historia, si bien estaba marcada por un estilo muy propio -amena, vivencial, traviesa, envolvente-, era de perfil oficialista. Faraón, emperador, rey o presidente, sus obras, batallas ganadas, construcciones. El primer gobernante que hizo esto, el más joven, el más anciano. Hasta que un buen día, cuando el ensobrecimiento propio de la inmadurez nos hacía caminar sobre algodones, nos dimos de narices contra el muro de la realidad. Un poema del alemán BERTOLD BRECHT nos mostró nuestra equivocada línea de docencia. Se rotulaba *"Preguntas de un obrero ante un libro de historia"* y me hizo renegar de lo hasta ese momento enseñado.

Como si fuera un método socrático, dos docenas de interrogantes derribaron nuestro ego de barro:

- "Tebas, la de las Siete Puertas, ¿quien la construyó? En los libros figuran los nombres de los reyes. ¿Arrastraron los reyes los grandes bloques de piedra?
- Y Babilonia, destruida tantas veces, ¿quién volvió a construirla otras tantas?

- ¿En qué casas de la dorada Lima vivían los obreros que la construyeron?
- La noche en que fue terminada la muralla China, ¿a dónde fueron los albañiles?
- Roma la Grande está llena de arcos de triunfo. ¿Quién los erigió?
- ¿Sobre quiénes triunfaron los Césares?
- Bizancio tan cantada, ¿tenía sólo palacios para sus habitantes?
- Hasta en la fabulosa Atlántida, la noche en que el mar se la tragaba, ¿los habitantes clamaban pidiendo ayuda a sus esclavos?
- El joven Alejandro conquistó la India. ¿Él solo?
- Cesar venció a los galos. ¿No llevaba consigo siquiera un cocinero?
- Felipe II lloró al hundirse su flota. ¿No lloró nadie más?
- Felipe II venció en la Guerra de los Siete Años. ¿Quién la venció además?
- Una victoria en cada página. ¿Quién cocinaba los banquetes de la victoria?
- Un gran hombre cada diez años. ¿Quién pagaba sus gastos?
- Una pregunta para cada historia”.

Quedamos perplejos desde antes de llegar a la última línea. Nos dimos cuenta de que enseñábamos cosas descriptivas, banales, anecdóticas, poco científicas. No formábamos. Informábamos y deformábamos. Superada esa etapa, prometimos no volver a caer en ese derrotero que conducía al abismo intelectual.

Sin embargo, algunos años más tarde ocurría lo mismo en el ámbito del Derecho. Replicábamos como docentes lo oído como discentes. Lo que habíamos leído y escuchado de nuestros profesores lo repetíamos como una letanía: “El juez debe hacer justicia, debe ser solidario, debe estar comprometido con su tiempo, el criterio sabio del juez, etc.”. Sin más razones que las de autoridad: “Si lo dice tal... ¿quién soy yo para desdecirlo?” Y lo más grave es que nos solazábamos en el error. Creíamos que hacíamos ciencia.

Mi padre, que toda su vida fue conductor de taxi y a quien también este 2011 le cae una catarata de efemérides (75 años de vida, 50 años en el Perú, 25 años de su nacionalización), es un frecuente compañero de asistencia a Congresos y encuentros académicos de Derecho Procesal. “Me gusta escucharte hablar”, me dice con su ternura de padre grande y de gran padre. Y se ha recorrido medio América conmigo. Ha caminado, como yo, entre gi-

gantes del Derecho Procesal. Y a pesar de haber sido toda su vida conductor profesional, escucha las ponencias de los procesalistas con la atención de un niño ante la programación de *Discovery Kid's*. Hasta que un buen día hizo un comentario espontáneo: “Todos hablan cosas muy bonitas del Derecho Procesal. Igualmente, todos parecen tener la fórmula ideal de la solución a las peripecias, vicisitudes y desgracias de los justiciables, pero – continuó con una interrogante– ¿por qué, entonces, el Derecho está tan mal?”

Sentí lo mismo cuando mis hijas me preguntaron sobre cómo llegan los bebitos al vientre de mamá: sabía la respuesta, pero me ruborizaba el contestarla. En esa corta pregunta entendí que, por segunda vez, me encontraba ante una poesía de interrogantes que podría titularse “*Preguntas de un conductor ante un libro de Derecho Procesal*”. Y, palabras más, palabras menos, debían tener el siguiente tenor:

- “Si el conflicto existe entre dos partes con marcados intereses contrapuestos, ¿por qué el juez se solidariza con una de ellas? Al hacerlo, ¿no se pone en contra de la otra?”
- “En los Códigos siempre se resalta la imparcialidad del juez; entonces, ¿por qué su papel paternalista y tuitivo en determinados asuntos?”
- “Y si es obligatoria la defensa de un letrado, como garantía jurídica, ¿por qué se establece el *iura novit curiae*?”
- “Si las partes llegan al indeseado proceso cuando ya han agotado todas las posibilidades de solución entre ellos, ¿por qué se exige su buena fe en el litigio?”
- Si la etapa de alegatos es fundamental para la decisión final, ¿tiene sentido su ausencia en el Código Procesal Civil?
- Los Códigos están llenos de principios, pero ¿de dónde surgen? ¿Cuál es su justificación?
- Si las normas procesales las hacen los mejores juristas, ¿por qué tanto descontento?
- Si a los magistrados del Poder Judicial se les exige estar al margen de la política, ¿cómo es que los del Tribunal Constitucional son elegidos por un órgano político como es el Congreso?
- Si la cautela es unilateral, ¿por qué se insiste en llamarla *proceso*?
- ¿Alguien entiende por qué en el proceso penal se apuesta por un **sistema** acusatorio y en lo civil por un sistema inquisitorial? ¿No **son** sistemas contrapuestos?

- **Cada nueva norma o sentencia trascendente, un cuestionamiento. Una promesa incumplida del Derecho”.**

Esta vez, la poesía de preguntas –a diferencia de los tiempos de profesor de historia– nos encontró bautizados.

Ya llevábamos cinco años bebiendo de las fuentes científicas del Derecho Procesal. Un lustro colocando la Constitución por encima de la ley procesal. Un quinquenio buscando que el hombre y la mujer de Derecho en el Perú entiendan que el rol del juez es juzgar y no suplir ni las carencias, ni la negligencia ni la ignorancia de las partes. Al igual que en las economías sanas, el subsidio en el proceso es nocivo para los ciudadanos.

¿Cuándo se produjo este giro diametral en nuestra concepción procesal?

A mediados del año 2005 conocimos a ADOLFO ALVARADO VELLOSO y, entonces, se produjo el cambio de piel. “He sido juez durante treinta y cinco años de mi vida...”, fue su primera frase y pensé entonces que iba a escuchar el mismo tañido de campana que me acompañó toda la vida ligada al Derecho. Sin embargo, el asombro se apoderó de todos los asistentes cuando la confesión realizada al inicio era el punto de partida para comenzar a demostrar su teoría, con la autoridad que confiere el haber estado a ambos lados del mostrador.

Esta vez, las razones para demostrar el sistema procesal que propugna no eran meras declaraciones de esperanza en la capacidad emocional e intelectual de la autoridad y en el accionar cuasi santo de las partes, sino que su punto de apoyo era la lógica y la objetividad. Era como si nuevamente el fantasma de BERTOLD BRECHT apareciera pero bajo el rótulo de “*Preguntas de un científico ante un libro de Derecho Procesal*”.

Conforme transcurrió la tríada de charlas que nos brindó en aquel otoño de mediados de década, iba creciendo ilimitadamente nuestro asombro, no sólo porque a puro razonamiento se traía abajo toda la estantería de la doctrina instalada en el Perú y América, sino porque además sospechábamos que la doctrina imperante se esforzaba en mantener estas ideas bajo la sombra.

Estábamos ante un sistema que exige a cada actor del drama procesal representar su papel genuino. El que le otorga el libreto que hicieron ULPIANO y PAPINIANO. Algo tan simple y maravilloso como eso. Un juez cuya grandeza esté en sentenciar. No en suplir, proteger o amamantar a las partes o alguna de esas falacias o eufemismos que utilizan los legisladores para cargarle al juez hijos ajenos. Y, por otro lado, las partes que se enfrenten jurídicamente con igualdad de armas; si por diferentes circunstancias

alguna de ellas requiere asistencia, ésta no puede provenir del juzgador. Se siente una subvaluación del abogado. Una desconfianza de su capacidad y, entonces, los procesos se diagraman con un juez tuitivo.

A todo este fárrago de inexactitudes y yerros, suele pasar inadvertido un hecho que no es menor: el lenguaje jurídico. ALVARADO VELLOSO busca acercar el Derecho procesal a la cientificidad no sólo con el fondo, sino con la forma. Resulta paradójico que hablemos de “letrados” como una sinónima usual de abogado y que la realidad muestre una situación distinta.

Estas líneas, entonces, son la continuación de esta faena por realizar un auténtico proceso de un Estado Constitucional de Derecho.

ALVARADO VELLOSO le ha dado el nombre de *garantismo procesal* y desde hace trece años lo difunde como un evangelio desde la Maestría que dirige en su natal Rosario. Y como si esto no fuera suficiente, peregrina por todo el longilíneo territorio argentino y el accidentado mapa sudamericano con su mensaje.

Él y el garantismo procesal son sinónimos, se han fundido en una sola pieza. Y todo el Derecho Procesal ha salido ganando en esa asociación. Casi dos docenas de peruanos hemos asimilado sus ideas en Argentina. Otro centenar lo ha hecho en las diversas presentaciones del maestro rosarino en el Perú. Unos miles han recibido el impacto de esta escuela en nuestras sesiones en EGACAL. Y, sin embargo, sentimos que aún falta. La doctrina oficialista trata siempre de esconder sus ideas. Saben que cuando ALVARADO VELLOSO las expone y explica, hay pánico en el parque. Luego de cada presentación aglutina adjetivos calificativos superlativos. Cada exposición es sabrosa. No sólo le da al Derecho Procesal el rigor de estricta ciencia, sino que lo matiza con anécdotas, hipérboles y paradojas que le colocan la canela al pisco sour. Es la más perfecta simbiosis de forma y fondo.

Y, con todo, no basta. Aún existen páramos de incertidumbre e inseguridad procesal. Por ello, creemos que la mejor forma de extender aún más la doctrina procesal garantista es mediante el medio que Vd., lector, tiene entre manos.

Bajo el sencillo título de “*Lecciones de Derecho Procesal Civil*”, se esconde un auténtico tratado ajeno a la dogmática y cercano a la reflexión y el debate. Es un toque de genialidad disimulado en un envase de sencillez. Es la propuesta de un sistema procesal soportado en la garantía de la libertad. Ya circula por toda Centro y Sudamérica, así como por numerosas provincias argentinas, adaptado a la legislación de cada lugar.

Por ello, el privilegio-carga que nos entrega el maestro ADOLFO ALVARADO VELLOSO con la adaptación de su *opera magna* a la legislación peruana. Privilegio, porque nos enaltece con la responsabilidad y coloca zancos a nuestra estatura académica. Y carga, pues si por nosotros fuere, al libro lo tocaríamos con guantes y no agregaríamos una coma, por el riesgo de alterar su diáfana línea argumentativa.

A decir verdad, la legislación nacional debería adaptarse al sistema propuesto. En un cuarto de siglo de vida laboral nunca estuvimos ante un desafío así. Sólo la generosidad propia de los maestros hacen posible esta ilógica: que los discípulos presentemos los libros de los mentores.

Pero el lector no debe preocuparse. En sangrado y cuerpo más pequeño encontrará nuestros comentarios respecto de algunas figuras. Entre paréntesis hemos colocado, dentro del texto principal, los artículos de nuestra normatividad con respecto a las figuras tratadas.

Lo más importante es que el *sistema procesal de la libertad*, subyace intacto. Está inmunizado contra el paso del tiempo. Si en algún momento cambia o se modifica la normatividad, la filosofía, razonamiento e ideología del portaestandarte del garantismo se mantendrá en la cima del Himalaya procesal.

GUIDO C. AGUILA GRADOS

OTOÑO DE 2011

PRÓLOGO

La edición peruana de estas *Lecciones de Derecho Procesal Civil* ha sido presentada por mi discípulo y amigo GUIDO AGUILA GRADOS, que tanto ha hecho ya en pro del buen Derecho en su país.

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 este libro, 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 confianza 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 alternativas 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 apla-

zados 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.

Simples 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 ¡once promociones! con un total de casi 600 maestrandos de casi todas las provincias argentinas y de Brasil, Chile, Colombia, Costa Rica, Ecuador, El Salvador, 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 interno 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* (Bue-

Glosando el tema en su columna editorial, MARIANO GRON-DONA 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 igualación 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 (¿?) pseudo-realista 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 mesura, 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 dos-

cientas 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 comisarías, 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 certeramente 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 tazon 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 *Leciones de Derecho Procesal Civil*.

Hasta hoy y en la Argentina, gracias al esfuerzo de mis discípulos en la Maestría, he editado tales *Lecciones...* adecuadas a la legislación procesal de las Provincias de Santa Fe (por ANDREA A. MEROI), Buenos Aires y Capital Federal (por GUSTAVO CALVINHO), Neuquén (por JORGE PASCUARELLI), Río Negro (por RICAR FERNANDO GALLEGO), Santiago del Estero (por FERNANDO DRUBE y VÍCTOR ROTONDO), Córdoba (por MANUEL GONZÁLEZ CASTRO), Catamarca (por RAMÓN PORFIRIO ACUÑA) y Salta (por JUAN CASABELLA DÁVALOS). Además, en Chile (por HUGO BOTTO OAKLEY), Costa Rica (por CARLOS PICADO VARGAS), Paraguay (por SEBASTIÁN IRÚN CROSKEY) y Uruguay (por GABRIEL VALENTÍN).

Se presenta así una obra que creo novedosa: en lugar de explicar la norma a partir de su propio texto, cual ocurre habitualmente, se desarrolla sistémicamente cada tema y se lo anota de acuerdo con la legislación local en

tipo de letra de cuerpo menor y con párrafos que lucen con mayor margen, en los cuales el adaptador hace constar si ello se aplica o no en la respectiva legislación y da opinión acerca de las bondades o no de su inclusión. Finalmente, cuando se hace una simple mención de la normativa vigente, se coloca el número del respectivo artículo local entre paréntesis.

Aspiro a que todo esto sea útil al abogado, viejo o joven, que desee comprender los por qué y los para qué de cada institución vinculada a la idea de *proceso*, concebido como método sistémico y pacífico de discusión dialogal y argumentativa, realizado por desiguales actuando en libertad y con igualdad jurídica asegurada por la imparcialidad del juzgador.

Me gustará conocer la opinión del lector acerca de ello. Para eso consigno mi dirección electrónica al pie de este *Prólogo*.

ADOLFO ALVARADO VELLOSO

aav@alvarado-abogados.com