

BASES UNIFORMES PARA LA LEGISLACION PROCESAL CIVIL DE LOS PAISES LATINOAMERICANOS

Hernando Devis Echandía.
Profesor de las Universidades Libre y de
El Rosario, de Bogotá, Colombia.

I - La justicia civil iberoamericana, en el siglo XIX.

Durante el siglo XIX hubo prácticamente uniformidad en la orientación y la regulación fundamental de los Códigos de Procedimiento Civil en Iberoamérica.

Los Países de cultura hispánica llevaron a sus Códigos, con pocas variantes, el sistema español consagrado primero en la Ley de Enjuiciamiento Civil de 1855 y reformado un poco por la Ley de Enjuiciamiento Civil de 1881. El Brasil trasladó a su territorio el proceso civil Portugués, que por su parte recibió también notable influencia de las leyes españolas.

Existió así en América del Centro y del Sur durante dicho siglo, un proceso civil absolutamente escrito, dominado por un criterio rigurosamente privatístico, lleno de procedimientos especiales innecesarios, de incidentes superfluos, de apelaciones en el efecto suspensivo, sin control alguno de la lealtad y la buena fe procesales, con un juez sin más facultades en materia de pruebas que las muy escasas de las llamadas providencias para mejor proveer y sujeto a una rigurosa tarifa legal para

la apreciación de aquéllas, es decir, un proceso exageradamente largo, complicado, desconcentrado, apto para el ejercicio, impune de la mala fe, la deslealtad y la temeridad de partes y abogados inexcrupulosos.

Los procesos de diez y quince años, las sentencias injustas y el concepto de una justicia civil inepta y tenebrosa, predominó en toda América.

II - La justicia civil iberoamericana en la primera mitad del siglo XX.

Pocas modificaciones surgieron en el anterior panorama de la justicia civil, durante la primera mitad del presente siglo.

México inició el movimiento renovador al expedir el Código de Procedimiento Civil de 1932 para el Distrito Federal y los Territorios Nacionales, en el cual se avanzó bastante: se consagró la libertad de medios de prueba (arts. 278 y 289); se le dio al juez libertad para decretar pruebas de oficio (art. 279); se le libertó de las amarras de la tarifa legal rigurosa para la mayoría de los medios de prueba, y aunque se la conserva para la confesión judicial (art. 402), la extrajudicial ante juez incompetente (art. 407) o consignada en testamento (art. 408), los instrumentos públicos y la inspección judicial, que en principio tienen el valor de plena prueba, para la primera se acepta la importante salvedad de dejar al juez en libertad para negarle tal mérito probatorio cuando esté acompañada de otras pruebas o presunciones que la hagan inverosímil o descubran la intención de defraudar a terceros (art. 409), y se le otorga al juez la facultad de separarse de tales regulaciones, si al estudiar de conjunto las pruebas "adquiere convicción distinta respecto de los hechos materia del litigio" (art. 424), lo cual equivale a dejar a salvo en definitiva el principio de la valoración de conformidad con las reglas de la sana crítica; se autoriza al juez para utilizar la forma escrita u oral en la recepción de las pruebas, a menos que ambas partes propongan una u otra con anterioridad (art. 299); se consagra el careo de las partes (art. 389); se establece la alegación final oral, con posterior resumen escrito (arts. 393-394); se exige acompañar a la demanda los documentos en poder de las partes (art. 89); los incidentes del proceso ordinario se tramitan como proceso sumario, es decir, una audiencia para pruebas y la decisión (art. 430); se consagra como regla general la apelación de las providencias interlocutorias en el efecto devolutivo, salvo que se otorgue caución para que sea en el suspensivo (arts. 694 a 696)) y la adhesión a la apelación del contrario (art. 690); en segunda instancia se otorga también al tribunal la facultad de escoger la forma escrita u oral

para la recepción de las pruebas (art. 711); se establece la responsabilidad civil de los jueces cuando violan la ley por negligencia o ignorancia inexcusable; se regula un procedimiento sumario más oral y concentrado para pruebas y alegatos, e inclusive sentencia en la misma audiencia.

Como puede verse este Código mexicano rompió el criterio privativista del proceso civil, introdujo una relativa oralidad, aunque en la práctica y por no haberse creado el número suficiente de jueces y subalternos siguió predominando el sistema escrito para la recepción de las pruebas, otorgó facultades amplias al juez tanto para decretar como para valorar las pruebas, todo lo cual constituyó un notable impulso para el progreso de la justicia civil en iberoamérica, diez años antes de promulgarse en Italia el actual C. de Pr. C.

Sin embargo, esa evolución no fue acatada en los Estados federados de México, que continuaron con sus sistemas clásicos anticuados hasta el año de 1.965, en el cual los de Morelos, Sonora y Zacatecas adoptaron sus nuevos C. de Pr. C. que consagran las innovaciones y los avances del Código de 1932 para el Distrito Federal y en algunos aspectos los mejora. En cuanto a oralidad, se consagra en el proceso ordinario sólo para testimonios e interrogatorio de partes, como sistema obligatorio y no como opcional, lo cual es más efectivo (arts. 227, 237, 250, 256, 261, 275, 279-280, 378-391, 448, 489-496), y se dejan algunos procesos sumarios orales. Pero tal como ocurre en el Distrito Federal, el proceso civil continúa demasiado largo y complicado.

En el año de 1942 Brasil da un importante paso hacia la modernización del proceso civil, con su Código de 1942, basado en el proyecto que luego fue nuevo Código italiano: se otorga al juez libertad para decretar pruebas de oficio (art. 117) y para apreciarlas conforme a las reglas de la sana crítica (art. 118); pero se conserva un procedimiento fundamental escrito y demasiado prolongado. La inconformidad contra el Código de 1942 se refleja en el proyecto del profesor Alfredo Buzaid, que representa una notable mejoría del procedimiento, presentado en 1964 y actualmente en revisión para ser adoptado como ley posiblemente en el curso del presente año.

III - Los nuevos Códigos de Pr. C. de los últimos años

Guatemala expidió un nuevo C. de Pr. C. en 1963, pero con un criterio menos avanzado que los del Brasil y los Estados Federados de Mé-



xico acabados de mencionar. No se dan al juez facultades para decretar pruebas de oficio, salvo la inspección judicial, se establecen demasiadas notificaciones personales, no hay oralidad para las pruebas de testimonios e interrogaciones de parte y éstos se mantienen con la fórmula obsoleta de las posiciones; pero se da libertad al juez para valorar las pruebas conforme a las reglas de la sana crítica y si bien se enumeran los medios clásicos de prueba, se incluyen los calcos, las fotografías, las radiografías y otros medios científicos (arts. 89-95, 128, 191). Consagra un proceso oral para algunos asuntos (arts. 199-210).

En México, como vimos, los Estados de Morelos, Sonora y Zacatecas modernizaron sus Códigos de Pr. C. en 1.965.

Argentina modificó sus viejos Códigos en algunas provincias e introdujo ciertas reformas en el de la Capital, para por último expedir en 1967 el nuevo C. de Pr. C. para la Justicia Nacional, que entró a regir a principios de 1968, adoptado casi inmediatamente por la Provincia de Buenos Aires y luego por algunas más. Estos nuevos Códigos recogen los avances consagrados en los de México y Brasil mencionados anteriormente y en varios aspectos los superan: sancionan más efectivamente la malicia o temeridad de las partes y sus apoderados, por el sistema de multas que van del 10% al 30% del valor del negocio, e imponen a los últimos la obligación de restituir a su mandante las costas que éste debía pagar por exclusiva culpa de aquél (arts. 34, ord. 6º, 45, 52 y 528); se establecen audiencias de prueba (arts. 368, 411, 416, 431, 472 y 475) y se impone al juez el deber de asistir a ellas (art. 34, ord. 1º); se otorgan al juez amplias facultades para evitar y subsanar nulidades, impulsar, dirigir y concentrar el procedimiento, mantener la igualdad de las partes, procurar la mayor economía procesal, decretar pruebas de oficio y valorarlas conforme a la sana crítica (arts. 34, 35, 36, 61, 213, 224, 378, 382, 386, 477); se autorizan las versiones taquigráficas y las grabaciones o impresiones fonográficas para las audiencias (art. 126); se permite cualquier medio de prueba que no afecte la moral, ni la libertad personal, siempre que no esté prohibido por la ley (arts. 36, ord. 2º, y 378); se exigen menos notificaciones personales y se hacen más expeditas las otras (arts. 134 a 149), aunque es mejor el sistema de notificaciones por acto de secretaría que consagran los Códigos de Pr. C. venezolano y colombiano; se restringen las nulidades, se amplía su subsanación tácita, se limitan sus efectos (arts. 169 a 174) y se exige alegar todas las que puedan existir en el momento de proponerse el respectivo incidente (art. 186) se restringen éstos y se da al juez facultad para rechazar

in limine los que le parezcan manifiestamente improcedentes (art. 186); se faculta al juez para declarar la caducidad aún de oficio cuando el proceso esté paralizado por seis meses en la primera o única instancia y por tres en la segunda (arts. 310 a 316). La oralidad queda reducida, en general, a la recepción de pruebas (véanse textos citados), inclusive en los procesos sumarios (arts. 486 a 496) y sumarísimos que se utilizan para un buen número de asuntos; pero existe proceso especial verbal, para unos pocos casos (arts. 801, 808, 809, 810 y 811).

IV - Los Códigos próximos a aparecer.

El impulso renovador del proceso civil ha tomado fuerza últimamente en toda iberoamérica. En Brasil se está revisando el proyecto Buzaid de 1964, para convertirlo en ley posiblemente en este año; varias provincias argentinas han elaborado o están elaborando los nuevos Códigos; Uruguay prepara un moderno C. de Pr. C. del cual es antecedente el proyecto del ilustre procesalista Eduardo J. Couture concluido en 1945; en Ecuador se está trabajando en un nuevo Código inspirado principalmente por el argentino de 1967; en Panamá se acaba de elaborar el proyecto para nuevo Código, que sigue las mismas orientaciones; en Colombia habrá nuevo Código posiblemente en el próximo mes de julio, en el cual se recoge lo mejor de los Códigos modernos de nuestro continente y de los proyectos elaborados por Couture y Buzaid, y se tienen en cuenta las bases definitivas del próximo Código español; en Venezuela existe ya un movimiento firme para la modernización de su proceso civil, y lo mismo ocurre en otros países.

V - Oportunidad del tema en estudio.

Lo dicho en el párrafo anterior pone de presente la oportunidad del estudio que sobre las bases generales de los nuevos Códigos de Procedimiento Civil para iberoamérica, se ha escogido para las presentes V Jornadas Latinoamericanas de Derecho Procesal.

Ya no se trata de elucubraciones teóricas, sino de orientar el trabajo práctico de las comisiones de juristas que adelantan la preparación de los nuevos Códigos en el continente y de las que con seguridad se formarán próximamente. Es un trabajo importantísimo y de indudable actualidad.

VI - Cuáles pueden ser esas bases comunes.

Muchas de las bases que consideramos indispensables para un proceso moderno en iberoamérica están consagradas en los Códigos que han sido adoptados en los últimos años en México y en Argentina, e inclusive en los menos modernos del Distrito Federal mexicano y para el Brasil, las cuales dejamos brevemente expuestas en los párrafos anteriores.

Otras han sido objeto de declaraciones favorables en las Jornadas Latinoamericanas de Derecho Procesal que han precedido a las presentes y en algunas de alcance nacional como las argentinas.

Nos parece que existe prácticamente consenso general entre los procesalistas iberoamericanos sobre la materia, lo cual se podrá definir en estas Jornadas. Por tal razón, y porque la elaboración de la ponencia sobre el problema de la duración del proceso, en compañía del profesor Hernando Morales, y el trabajo de preparar en un tiempo angustioso el nuevo Código para nuestro país, en compañía de otros distinguidos juristas colombianos, no nos permite disponer de tiempo para más, nos limitaremos a enunciar los principios o las bases que en nuestra modesta opinión deben orientar los Códigos de Procedimiento Civil iberoamericanos:

1ª - Generalizar el principio de la gratuidad de la justicia civil y eliminar las trabas fiscales que obstaculicen la marcha normal del proceso o impidan el efectivo ejercicio del derecho de defensa, incluyendo en éste la interposición de recursos y la petición o presentación de pruebas.

2ª - Mantener el principio general de la iniciación del proceso civil a instancia de parte, salvo los casos en que se autorice al ministerio público para promoverlo en representación de incapaces o por motivos de interés general.

3ª - Consagrar expresamente el principio del impulso procesal a cargo del juez y el secretario, e imponer a éstos el deber de hacerlo efectivo de manera eficaz y oportuna, sin perjuicio de la carga procesal de instancia de parte cuyo incumplimiento debe producir la correspondiente perención.

4ª - Dejar a las partes la facultad de terminar el proceso mediante desistimiento, conciliación o transacción.

5ª - Establecer la efectiva intermediación del juez respecto de las partes y las pruebas de los hechos que interesen al proceso, para lo cual es conveniente la audiencia preliminar de conciliación y determinación de los hechos discutidos, la recepción en audiencia de las pruebas personales aunque el proceso esté regido en general por el sistema escrito, y la prohibición de comisionar para la práctica de aquéllas dentro del territorio donde ejerce jurisdicción el juez de la causa.

6ª - Adoptar medidas prácticas y efectivas para lograr la real igualdad de las partes en todas las etapas del proceso y la justicia de la sentencia.

7ª - Ampliar el beneficio del amparo de pobreza, creando el patrocinio judicial gratuito para esos casos, como un deber profesional de los abogados que litiguen en el respectivo despacho judicial y mediante un sistema de rotación o de sorteo entre éstos.

8ª - Otorgar al juez amplias facultades para decretar pruebas de oficio, respetando la debida contradicción, y para someter a las partes y a los testigos a interrogatorios y careos, siempre que lo estime conveniente para la verificación de los hechos materia del litigio o del proceso de jurisdicción voluntaria, con la única limitación respecto a testimonios de terceros, de que éstos aparezcan mencionados en cualquier acto del proceso, y establecer como un deber del juez el hacer uso de dichas facultades cuando se presenten las condiciones previstas para ello.

9ª - Sustituír el sistema de posiciones por el libre interrogatorio de las partes sin las limitaciones formales que para aquellas rigen.

10ª - Consagrar el principio de la valoración de todos los medios de prueba mediante las reglas de la sana crítica, sin perjuicio de las solemnidades *ad substancian actus*, y autorizar en general cualquier medio probatorio que pueda contribuir a la formación del convencimiento del juez. Por consiguiente, debe aceptarse la libre prueba en contrario del hecho confesado y rechazársele cuando se sospeche dolo o fraude del confesante, e igualmente suprimirse las limitaciones *ad valorem* de la eficacia del testimonio de terceros.

11ª - Adoptar como regla general sobre carga de la prueba, un criterio basado en las conclusiones expuestas por Rosemberg y Michelli en sus monografías sobre dicho tema, que podría formularse así: incumbe a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que aquellas persiguen.

12ª - Considerar la conducta de las partes en el proceso como fuente de indicios libremente valorados por el juez, y suprimir la confesión ficta en el caso de rebeldía a contestar la demanda.

13ª - Procurar la celeridad y economía de los procesos mediante el sistema verbal concentrado, en los países que dispongan de medios para designar el número de jueces y el personal subalterno que aquél exige, lo mismo que para dotar los despachos judiciales de medios modernos de captación de las audiencias y de los demás elementos que son indispensables en dicho sistema.

Los demás países deben establecer la oralidad para la recepción de pruebas personales, y consagrar en los procedimientos las medidas que para reducir su duración se aconsejan en las conclusiones que proponemos en la ponencia que sobre dicho tema elaboramos en compañía del profesor Hernando Morales M.

14ª - Consagrar sanciones drásticas al litigante temerario o de mala fe, lo mismo que a su apoderado judicial, imponiéndoles la solidaridad en el pago de las costas y los perjuicios que causen a la parte contraria, y a los últimos el deber de indemnizar a sus mandantes cuando éstos no hayan participado en tal conducta.

15ª - Otorgar al juez facultades para investigar oficiosamente cualquier sospecha de fraude procesal, citar oficiosamente a los terceros que puedan resultar perjudicados con aquél y promover el proceso penal correspondiente si fuere el caso, y a las partes el recurso extraordinario de revisión de la sentencia ejecutoriada cuando haya sido consecuencia de dicho fraude o se haya basado en pruebas falsas o dolosas. Para este propósito conviene también permitir la intervención en el proceso de los terceros que con él puedan sufrir perjuicio económico o familiar, aunque no queden comprendidos por los efectos jurídicos de la sentencia, especialmente a los acreedores de las partes y al cónyuge que esté en litigio con alguna de aquéllas.

16ª - Exigir la presentación con la demanda y los escritos en que se propongan incidentes, lo mismo que con sus contestaciones, de la prueba documental en poder de las partes, y la petición allí mismo de los demás medios que se pretenda hacer valer; sin perjuicio de permitir que pueda ampliarse la solicitud de pruebas en la audiencia de conciliación y fijación de hechos controvertidos.

17^a. Dejar al juez la designación de todos los auxiliares de la justicia (como peritos, traductores, intérpretes, síndicos, secuestres), de listas de especialistas formadas previamente entre los candidatos que reúnan los indispensables requisitos de idoneidad y honorabilidad; con la única salvedad del secuestre o síndico cuando las partes estén de acuerdo en su escogencia y en la misma hipótesis de los partidores o liquidadores en procesos de sucesión por causa de muerte, liquidación de sociedades conyugales, comerciales o civiles y división de bienes comunes.

18^a. Reducir al mínimo los procedimientos especiales y agrupar los demás en tres tipos de procesos: ordinario, abreviado y sumario.

19^a. Unificar el trámite de la segunda instancia, para simplificarlo y hacer más expedito el trabajo del *ad quem* y de las partes.

20^a. Limitar la actividad probatoria de la segunda instancia por iniciativa de las partes, a los casos en que sin culpa de quien la propuso una prueba se haya dejado de practicar, o haya sido mal denegada por el *a quo*, o se refiera a hechos ocurridos con posterioridad al vencimiento del término para solicitar pruebas en la primera instancia; pero el tribunal debe disfrutar de libertad para decretar de oficio las pruebas que estime convenientes.

21^a. Consagrar el recurso extraordinario de casación con alcance nacional uniforme, para las sentencias de segunda instancia dictadas por tribunales superiores, con limitaciones en cuanto a los procesos en que sea procedente, a la cuantía y a los motivos o las causales que en la demanda sea permitido alegar. Pero para que no se convierta en recurso dilatorio de litigantes temerarios, conviene exigir al recurrente que otorgue caución para garantizar los perjuicios y las costas que por la dilación del proceso se causen a la parte contraria, como requisito indispensable para que se suspenda el cumplimiento de la sentencia recurrida.

22^a. Establecer el recurso extraordinario de revisión de las sentencias ejecutoriadas, tanto de jueces inferiores como de tribunales de segunda instancia y de la Corte Suprema, mediante demanda posterior presentada en un término no mayor de dos años y un trámite breve, en los siguientes casos: 1) cuando aparezcan documentos que hubieran cambiado la decisión contenida en la sentencia y que el recurrente no pudo presentar al proceso por fuerza mayor o por obra de la parte contraria. 2) Cuando haya existido colusión u otra maquinación fraudulenta de las partes, o la sentencia se haya basado en pruebas falsas o

dolosas; 3) cuando no fue citada en legal forma la parte recurrente o estuvo indebidamente representada en el proceso y siempre que no se haya saneado la nulidad expresa o tácitamente; 4) cuando exista nulidad originada en la sentencia que puso fin al proceso y que no era susceptible de recurso; 5) cuando la sentencia sea contraria a otra anterior que constituya cosa juzgada entre las partes del proceso en que fue dictada y siempre que el recurrente no hubiera podido alegar la excepción en el segundo proceso por habersele designado curador *ad litem* y haber ignorado la existencia de dicho proceso.

23ª - Consagrar expresamente la responsabilidad civil de los jueces y magistrados por los perjuicios que causen a las partes, cuando aquéllos obren con dolo, fraude o abuso de autoridad, omitan o retarden injustificadamente una providencia o el correspondiente proyecto, u obren con error inexcusable. Para este fin debe establecerse un procedimiento breve ante el superior jerárquico del juez o magistrado responsable, y un término no mayor de un año para la formulación de la demanda.

Nos es muy satisfactorio informar que las anteriores bases fueron consagradas en el nuevo Código de Procedimiento Civil colombiano, que será promulgado el próximo mes.

Bogotá, Junio 20 de 1970.