

*EL PROCESO CIVIL EN EL SIGLO XXI:*

*TUTELA Y GARANTIA.*

PONENCIA:

*“EL PRINCIPIO DISPOSITIVO Y EL  
ROL DEL JUEZ”*

AUTORES:

GASO, MARÍA ELISA

GONZÁLEZ PINTO, FLORENCIA

LOBO, LOURDES MILAGROS

MATURANO, FEDERICO

SALAS, MARÍA GRACIELA

## **INDICE**

I. Introducción.

II. El principio dispositivo: del juez pasivo al juez proactivo.

III. Crítica a la verdad formal.

IV. El abuso del proceso y el papel de los jueces frente a este,

V. La dicotomía de la función jurisdiccional.

VI. Consideraciones finales.

## **I. INTRODUCCION**

El presente trabajo versa sobre la participación que tiene el juez dentro del proceso, su papel como director del mismo, en un pleno de tercero imparcial frente a las partes; lo cual no quiere decir que asuma una posición pasiva de mero espectador exacerbando la valla que le impone el principio dispositivo. Nuestros ejes rectores son algunos puntos tomados de la Moción de Valencia y el derecho procesal en el siglo XXI, tales como la jurisdicción y cuales son sus fines y funciones como garantía frente a los derechos de la partes, la condición del juez en su potestad saneadora, conjuntamente con la búsqueda de la reconstrucción de los hechos del pasado en búsqueda de la certeza del derecho como uno de los medios que utiliza el juicio para lograr el ideal de justicia ; porque el resultado y modo de llegar a esta están indisolublemente unidas partiendo de la garantía de la contradicción.

Tratamos de introducirnos en primer lugar en el principio dispositivo como norte del paradigma del proceso civil, para concluir sus alcances en lo que referido a la actividad del magistrado y sus potestades y deberes.

En segundo lugar pondremos bajo la lupa el principio de verdad formal en contraposición a la verdad real para determinar su relación con el abuso del proceso en conexión con las alegaciones hechas por las partes en el juicio.

Concordantemente desgajaremos la cuestión del abuso del proceso concluyendo como puede ingerir la actividad del juez en garantía al logro del ideal de justicia y a los derechos de la parte que obra con buena fe.

## **II. EL PRINCIPIO DISPOSITIVO: DEL JUEZ PASIVO AL JUEZ PROACTIVO.**

En principio, comenzaremos por definir el principio dispositivo como aquel en el cual se confía a la actividad de las partes tanto el estímulo de la función jurisdiccional como la aportación de los materiales sobre los que ha de versar la decisión del juez.

Como prolegómeno, partiremos del aspecto de la iniciativa, la cual en el proceso civil argentino se rige por le *nemo iudex sine actore* y el *ne procedat iudex ex officio*; lo cual se traduce en el impulso de parte.

Es así como el actor se encuentra facultado para desistir de la pretensión, aportar pruebas, delimitar el *thema decidendum*, conciliar, someter el pleito a la jurisdicción arbitral, etc.

Es menester destacar que más allá del interés privado de los litigantes muchas veces se encuentra un interés social comprometido en ciertas clases de relaciones jurídicas que hace necesaria la prevalencia de los poderes del juez sobre las facultades dispositivas de los litigantes ( Vg. proceso relativo al estado civil y capacidad de las personas).

Cabe destacar que si bien nuestro sistema procesal se caracteriza por el impulso de parte, lo anteriormente citado nos demuestra que existen algunos principios de carácter inquisitivo que encuentran su límite en principios de orden público y el fin de paz social al que tiende el proceso civil.

Si analizamos algunos aspectos tales como la iniciativa probatoria de la partes concluiremos que el juez cuenta con la misma atribución, pero entendida esta no como carga ni como derecho subjetivo sino como potestad que se dirige a completar la insuficiencia de la instrucción; establecida esta potestad como complementaria e integrativa pero nunca mas allá del *thema decidendum*.

Muchas veces una interpretación restrictiva del principio dispositivo entendido laxamente puede hacernos concebir erróneamente que las partes son las dueñas del proceso, manejando este a su gusto y arbitrio; pero si entendemos este principio extensivamente concluiremos que el magistrado, como funcionario publico, debe satisfacer el interés general de justicia, eliminando el ritualismo excesivo, el chicaneo de los operadores del sistema y atentan hacia una adecuada administración de justicia, y completando o complementando la actuación e las partes. Es así que “si bien se mantiene el principio de que el juez solo puede pronunciarse sobre los hechos invocados por las partes, va perdiendo aplicación el que a ellas le corresponde exclusivamente aportar la pruebas, admitiéndose en cambio que el juez pueda completar el material de conocimiento; se mantiene también el principio de que las partes son las dueñas de la acción pero la facultas de impulsar el procedimiento mediante peticiones, acuse de rebeldía, etc. va siendo substituida por la perentoriedad de los términos y el pase de un estadio a otro sin requerimiento de parte, por obra del juez o de la ley”. (1)

### **III. CRITICA A LA VERDAD FORMAL.**

Es indudable que la finalidad de una evaluación de los elementos probatorios en el juicio se halla conformada por la obtención de un adecuado servicio de justicia,

traducido por medio de una sentencia que se ajuste a los valores que aquel debe contener. Lo es también que tal finalidad no se puede lograr sin un conocimiento lo mas perfecto posible de los hechos sometidos a la decisión del juez.

El tema de la posibilidad de la certeza versa acerca de la certeza objetiva realmente fundada. La plena actualización de nuestra mente por la verdad se da solo en el caso de la certeza, la cual consiste en la situación en que se halla el espíritu fundado en la evidencia objetiva.

Nuestra jurisprudencia alude con frecuencia a la verdad jurídica objetiva a partir del leading case “Coladillo, Domingo c/ Compañía de seguro España y Rio de la Plata”, resuelto por la CSJN, en el que se dijo que el proceso no puede ser conducido en términos estrictamente formales, que no se trata de cumplir ritos caprichosos, sino del desarrollo de procedimientos destinados al establecimiento de la verdad jurídica objetiva que es su norte.

La interpretación de normas procesales no puede prevalecer sobre la necesidad de acordar primacía a la verdad jurídica objetiva, pues se vulneraría el adecuado servicio de justicia, garantizado por el Art. 18 de la CN.

Nos estamos refiriendo a la verdad jurídica objetiva, con lo cual se esta aludiendo a la determinada por los límites que se encuentran acotados por el marco conceptual del campo jurídico.

Cabe mencionar, en este sentido, que el juez al sentenciar cumple un proceso intelectual que lo obliga a analizar y evaluar los elementos de prueba que le suministra la causa y a encuadrarlos dentro del marco del derecho positivo vigente.

Entre los elementos que se destacan de esta figura encontramos el adecuado servicio de justicia, entendido este como ingrediente axiológico y soporte de la justicia, donde se relaciona la realización del derecho consistente en el bien común.

Como crítica, cabe destacar que a veces el proceso tendiente a resolver conflictos de intereses, a instaurar la paz justa y cierta, resulta desvirtuado por el exagerado ritualismo que en la actualidad constituye una rémora del sistema, lo cual puede considerarse en una relación de causa a efecto con respecto al apartamiento de la verdad jurídica objetiva. Esta desvirtuación del proceso puede producir la deficiente evaluación de elementos de convicción arrimados a la causa, la omisión e considerar datos relevantes para la solución de conflictos combinado con un excesivo subjetivismo del juzgador hace posible que la verdad quede oculta bajo un manto que le sirve de disfraz. (2)

En tales situaciones podemos observar que la justicia se ve disminuida, menguada y retaceada en su realización integral y plena, porque las normas procesales deben ser aplicadas e interpretadas por los jueces, de modo de favorecer y no entorpecer la organización del proceso.

Como segunda crítica, debemos destacar la honestidad de pensamiento y procedimiento exigibles a las partes, según su capacidad y conocimientos, en orden a admitir o negar la objetividad del suceso. Pretender litigar confundiendo y faltando a la verdad, constituye un acto de osadía o temeridad. Encontramos aquí un abuso del principio dispositivo, que se da cuando las partes constriñen al juez a poner en la sentencia una situación de hecho diversa a la realidad, que desvirtúa el principio de verdad objetiva.

En este sentido, debemos destacar que es deber de los magistrados dar primacía a la verdad objetiva por sobre la verdad formal atentos a no prescindir de la preocupación de la justicia, ergo nada excusaría la indiferencia de los jueces en la misión de dar a cada uno lo suyo.

El tema también está relacionado con la doctrina de la arbitrariedad, donde la renuncia a la verdad jurídica objetiva implica un desconocimiento de elementales

principios de justicia, y se sitúa en una de las manifestaciones particulares de la citada causal, derivada de excesos rituales.

Como última mención, será en el área de la prueba donde he de asegurarse la necesaria primacía de esta verdad sin que nada excuse la indiferencia de los jueces al respecto, como que ello frustra en la medula del servicio de dar a cada uno o suyo.

Creemos que debemos levantar el velo de la verdad formal, para llegar a lo que Vélez Mariconde y Claria Olmedo llaman verdad real, entendida como adecuación de los hechos relatados por las partes con lo realmente acontecido en la medida de lo posible y siempre con el límite de la razonabilidad y las características del proceso civil, donde el juez, como director del mismo, juzgara a su discrecionalidad cual es el dique que zanja lo que algunos autores llaman “abuso del proceso”, vinculado con el artículo 1071 del Código Civil, que además atenta contra el principio de economía procesal, provocando un pernicioso desgaste jurisdiccional y la dilación sin razón.

#### **IV. EL ABUSO DEL PROCESO Y EL PAPEL DE LOS JUECES FRENTE A ESTE**

Hablar de abuso del proceso y exceso en el ejercicio del poder jurisdiccional supone detectar fenómenos patológicos y distorsivos que exhibe la administración de justicia.

Constituye un hecho notorio la situación de crisis que enfrenta el Poder Judicial en su conjunto en la República Argentina, ello sobre todo evidenciado en el marcado descontento del ciudadano hacia el servicio de justicia.

La Constitución de 1949, en el artículo 35, reconoció explícitamente la noción de abuso del derecho: ...”los derechos y garantías en esta constitución no podrán ser alterados por leyes que reglamenten su ejercicio (...) Los abusos de esos derechos

que perjudiquen a la comunidad o que lleven a cualquier forma de explotación del hombre por el hombre, configuran delitos que serán castigados por las leyes"... Si bien en este contexto normativo aun no quedaba demasiado claro, se dejaba la puerta abierta para la lucha en una instancia más contra el absolutismo en el ejercicio de los derechos. (3)

Cabe destacar que en este caso se hace una nueva interpretación del Art. 1071 del Código Civil en el sentido de ejercicio abusivo del derecho a la tutela judicial efectiva y el derecho de acceso a la justicia como antifuncional de las partes; tomando palabras de Condorelli podemos decir que nada impide que dentro del juego armónico de las normas de los artículos 45 del Código Procesal y el 1071 del Código Civil, se conmensure la indemnización por proceder abusivo en el proceso o con el proceso, en una forma superior a la prevista en el Art. 45.

En conexión con lo anteriormente mencionado podemos definir al abuso del proceso como aquel consistente en utilizar la facultad procesal con un destino distinto al previsto constitucionalmente.

Como tipificar el abuso del proceso excede los límites de este trabajo haremos una breve caracterización de este para delimitarlo en algunos de sus actos que permitan inferir al magistrado cuando se da un ejercicio antifuncional:

- a) *En la proposición de la demanda:* cuando la pretensión es ambigua, inmotivada, falsa o con intenciones dolosas. Por ejemplo, la elección de la vía más perjudicial para el adversario o la confusión a través del proceso con la intención de provocar una incertidumbre dañosa.
- b) *En la actividad procesal:* se refleja mediante peticiones que encierran engaños o mentiras, superficialidad, temeridad o malicia, etc. Verbigracia, la reacusación maliciosa o la insistencia recursiva cuando ella es improcedente.

Esto trae a cuenta el anteriormente citado caso “Coladillo”, entendido como lectura que hizo la corte en su labor pretoriana, donde afirma esta que el proceso civil no puede ser conducido en términos estrictamente formales. No se trata del cumplimiento de ritos caprichosos, sino del desarrollo de procedimientos destinados al establecimiento de la verdad jurídica objetiva. No se trata del cumplimiento de ritos caprichosos, sino del desarrollo de procedimientos destinados al establecimiento de la verdad jurídica objetiva.

Con similar orientación la Corte en el caso “Oilher” sostuvo que la “normativa procesal indispensable y jurídicamente valiosa no se reduce a una mera técnica de organización formal de los procesos sino que en su ámbito específico tiene como finalidad y objetivo ordenar adecuadamente el ejercicio de los derechos en aras de lograr la concreción del valor justicia en cada caso concreto y salvaguardar la garantía de la defensa en juicio; ello no puede lograrse si se rehúye atender la verdad objetiva de los hechos que de alguna manera aparecen en la causa como de decisiva relevancia para la justa decisión del litigio.

En el debate judicial campo en el cual se deba hacer efectiva la garantía de la defensa en juicio, la exclusión del abuso deriva de una aplicación de normas que lo regulan que privilegie la posibilidad de poder escuchar y ser escuchado, en un dialogo que permita esclarecer la veracidad de los hechos invocados y cuya conclusión consista en una razonable argumentación tendiente a demostrar los motivos de la decisión. Las normas procesales que regulan la intervención de las partes y las atribuciones del órgano jurisdiccional se deben subordinar a dicha finalidad.

Las lecturas formales, opuestas a los resultados que la legislación procesal esta destinada a alcanzar, deben ser descartadas ya que se oponen al principio del debido proceso. En este sentido que la actividad jurisdiccional debe ser contemplada dinámicamente para dar cabida a los fines públicos explícitos e implícitos que se desprenden de la Constitución Nacional.

Concordantemente Falcón rescata el principio de bilateralidad de audiencia, el cual a su vez se relaciona con el debido proceso legal con el cual “se establecen las pautas por las cuales se muestra cuando una norma legal ha pasado los límites, aun difusos, entre el ejercicio del derecho y su extralimitación de solo perjuicio sin beneficio alguno.

En base a lo anteriormente mencionado, la idea de abuso del proceso responde primariamente a la violación del estándar creado por el debido proceso legal que veda toda distorsión que lo limite.

Vigo sostiene que el derecho, que el derecho ya no comienza y termina con la ley, debido al proceso que denomina jurisdicción de la Constitución, en el cual la operatividad de las garantías posee un papel trascendente. Por que el derecho esta por y al servicio del hombre o mejor dicho de los hombres, que integran la sociedad política, y no al servicio de los juristas la ciencia o la autoridad. Ahí donde alguien recibió un daño jurídico que no se puede justificar, no obstante que proviene de una conducta que generalmente es lícita o que tiene presunción o apariencia de legítima, debe reaccionar el derecho e impedirla o ponerle fin.

Mariela Álvarez sostiene que el abuso del proceso, su sanción es diferente y va desde la anulación del acto, privándolo de sus efectos normales, hasta la condena en costas aun a quien, en ejercicio de un derecho legítimo, hubiera promovido un litigio agravando innecesariamente sus consecuencias.

Ahora cabe preguntarnos como puede encuadrarse esta cuestión legislativamente. Cabe responder que nuestra legislación procesal nacional, seguida mayoritariamente por los códigos provinciales, impone el deber de lealtad, probidad y buena fe en el Art. 34, inciso 5º, d, y en el Art. 45 establece que podrá ser sancionada la parte o su letrado patrocinante o ambos juntamente por conductas identificadas como temerarias y maliciosas.

Para evitar este abuso del proceso Arazi comenta en su ponencia que los requisitos para la reforma del año 1967 al Código Procesal Civil de la Nación, explicados en la Exposición de Motivos, consistían en:

- i) Dotar a los jueces de mayores atribuciones en lo referente a la dirección y orientación de las causas;
- ii) Reprimir con mayor severidad la conducta, y
- iii) Suprimir formalidades innecesarias.

Sostiene Gozaini que debe hacerse un control preventivo del abuso a través de facultades (poderes-deberes) que aumenten el poder de dirección del juez; ya que aun cuando las existen constituyen un rico juego de variantes, casi todas operan en el “después” y alejadas del hecho en crítica; incluso esos actos, por lo general influidos por el sistema escriturario, se dan a expensas de la inmediación con la que no cuenta el proceso común.

La audiencia preliminar o de “saneamiento” (despacho saneador) puede corregir el ordenamiento e insertarse en el procedimiento actual sin necesidad de mayores cambios (de hecho se puede articular entre las facultades jurisdiccionales del Art. 360 del código federal).

Pensamos que el juez como director del proceso no puede asumir una actitud pasiva frente a la actividad procesal de las partes (engaños, mentiras, superficialidad, temeridad o malicia, recusaciones maliciosas, negativa de firmas propia, insistencia recursiva en casos de ser improcedente, abuso en la traba de cautelares, etc.). Por que se abandona el concepto de eficacia y certidumbre jurídica, en lugar de actuar sobre la base de penalizaciones. Hay un deber de eficiencia que el Estado debe preservar, y al que las partes y sus abogados se encuentran obligados.

Todo esto se entronca con la conducta adecuada del juez para impedir la paralización y el desvío del fin de justicia que encierra todo litigio, incluso destacamos que debería existir una normativa mas allá del principio de seguridad jurídica impuesto al órgano jurisdiccional en sus deberes (Art. 34) y sus facultades (Art. 36) que determinan obligaciones convergentes en la búsqueda de un mejor servicio.

El juez debe vivir su misión de no ser el brazo de la ley, sino el alma el corazón, la entraña de esa ley, revitalizándola, salutífera y visceralmente en una simbiosis inexcusable con su gente, su tiempo y lugar.

La exigencia de eficacia se extiende al modo y al tiempo en que debe verter la magistratura sus actos. Así como se requiere de las partes y sus letrados un estilo propio de actuación ante los estrados judiciales que no resulte agravante para el otro, ni insultante o despreciativo hacia el tribunal. Esa misma dignidad y decoro es dable esperar de los jueces.

Compartimos con Mosset iturraspe su punto de vista cuando señala que: “la amplitud del papel de los jueces en la concreción del derecho, que ya no se agota en la ley, admitiendo una pluralidad de fuentes, y que aun mas allá de la norma escrita va mucho mas allá de limitarse a pronunciar sus palabras hace que el problema siga siendo doble y diferente: responsabilidad del legislador y responsabilidad del juez cada uno en su esfera de actuación.

Los principios procesales que mentan la publicidad del proceso y la dirección e iniciativa del juez demuestran la relatividad del control que las partes ejercen mutuamente y la posición principal de quien conduce el pleito. Es obvio, entonces que si este cometido funcional se desluce por la desidia, el abandono, la negligencia, el esperar todo de las partes (como en el principio dispositivo) el error judicial es causa de sanción, pues el equivoco reconoce un único mentor en su producción.

Nos estamos refiriendo principalmente a la responsabilidad procesal entendida por tal aquella que deriva de la inobservancia de los deberes procesales impuestos a los jueces por las diferentes normas (Vg.: el Código Procesal Civil y Comercial, el Reglamento para la Justicia Nacional, etc.).

Solo nos resta por afirmar que tanto en los actos que ponen fin al proceso, como en los de tramitación o procedimiento, el juez responde por el daño ocasionado por su culpa o negligencia si bien la evaluación de su conducta, efectuada en función del Art. 512 del Código Civil, permitirá atribuirle responsabilidad solo en casos extremos, en donde el proceder del magistrado exceda el marco de lo opinable, para arribar a la inexcusable ignorancia del derecho o al olvido de pautas elementales a las cuales deba ajustar el ejercicio de su función.

## **V. LA DICOTOMIA DE LA FUNCION JURISDICCIONAL**

Existe una discusión doctrinaria acerca de la función de la jurisdicción a través del proceso entendida por una primera rama como aquella encargada de determinar y aplicar el derecho objetivo que corresponda al caso concreto planteado. Chiovenda se refería a la “voluntad de la ley”, una voluntad abstracta que el juez debe concretar en el caso litigioso. Después la formula ha sido mejorada para hacer referencia no solo a la ley sino a todo lo que sean normas jurídicas derivadas de la ley o de las demás fuentes del derecho, así como los principios jurídicos.

En la vereda del frente encontramos una segunda concepción de la función jurisdiccional entendida no como la de aplicar el derecho objetivo sino de proteger y tutelar el derecho subjetivo que el demandante plantea como lesionado.

A simple vista el debate parece bizantino pero si se analiza mas a fondo la cuestión puede observarse que la dicotomía plantea cuestiones que conducen o pueden

conducir a un cambio de mentalidad tanto en los jueces como en los legisladores en su actividad respectiva.

La cuestión plantea un interrogante. ¿Debe el juez aplicar la ley al caso concreto o resolver el conflicto *inter partes*?

Tomamos el ejemplo de la Doctora Aída Kremelmajer de Carlucci pronunciado en el Congreso de Buenos Aires sobre jueces, abogados y medios de comunicación donde se refería a los casos de accidentes sufridos por los “niños de la calle”, que se caen por huecos como trampas existentes en los caminos públicos de Mendoza donde decía: “si se aplica la ley es posible que se condene a indemnizar pero el conflicto queda sin resolver. Cualquier otro niño de los que duermen bajo las estrellas volverá a pasar por allí y volverá a sufrir lesiones o daños por que el conflicto no se cerro”.

Hemos de ser concientes de que el planteamiento de poner la solución de conflictos como finalidad de la jurisdicción y cometido del proceso esta rodeado de dificultades.

La primera dificultad es la de definir el conflicto. La noción de “litis” elaborada por Carnelutti, como conflicto ínter subjetivo integrado por una pretensión resistida, es insuficiente para las exigencias del futuro proceso civil. Como ha podido verse en el ejemplo anterior la litis carneluttiana quedo resuelta por la sentencia del juez acogiendo la pretensión y condenando a indemnizar. El demandante a podido ver plenamente satisfecha su pretensión y para el ha desaparecido el conflicto. No solo se quiere indemnizar al que ha perdido sus cosechas por los humos contaminantes de la chimenea de una fábrica, sino que se quiere también evitar que la fábrica siga contaminando.

Por otra parte hemos de utilizar una noción más amplia de conflicto que nos permita comprender dentro del no solo los conflictos ínter subjetivo o litis individuales entre

Ticio y Cayo y acaso con Sempronio, sino también los conflictos o litis colectivas, sobre intereses colectivos y sobre intereses difusos.

Otra dificultad proviene de la insuficiencia de las actuales categorías de sentencias y de la actuación en el proceso civil solo a instancia de parte.

Se haría necesario introducir un nuevo tipo de sentencia más allá de las declarativas, constitutivas y de condena. Tal nueva categoría serían las “sentencias de mandamiento”, mediante las cuales el juez podría dar las ordenes necesarias para que el conflicto no quedase sin resolver.

Incluso, para que el juez, al otorgar la tutela solicitada por el particular (generalmente el resarcimiento o la indemnización), pudiera resolver el conflicto, habría que autorizarle o bien a proceder de oficio o, mejor, mediante acción ejercitada por el Ministerio Fiscal u otro órgano público. Generalmente los demandantes limitarían su petición a la satisfacción de su interés solicitado; puede haber no pocos casos en los cuales el juez se encuentre sin demanda o pretensión a la que responder.

Respecto a este tema, cabe destacar que el juez debe tener un papel menos pasivo, no solo ser receptor de alegaciones y pruebas. No sirve para el proceso penal pero tampoco para el proceso civil.

Como es sabido, tradicionalmente las facultades iniciativas probatorias del juez se han resuelto mediante el principio dispositivo (entendido como disposición de la prueba).

Siguiendo esta dirección doctrinal, el juez del proceso civil está vinculado a la prueba de modo que resultaría inquisitivo un proceso civil en el que el juez pudiera separarse de la prueba de parte.

Cappelletti ha defendido que el proceso civil es un instrumento publico que aunque tenga como objeto un relación de derecho privado es un instrumento publico, sometido a las normas del derecho publico y cuya utilización se encomienda a un juez del Estado, que no puede quedar constreñido por las conveniencias particulares de los litigantes. Cappelletti propuso distinguir dos partes a diferenciar: una, la que ordena que le juez dicte sentencias “según lo oportunamente alegado” por las partes; otra, desvinculando al juez en cuanto a la prueba de la iniciativa de las partes, pudiendo introducir pruebas de oficio para comprobar la realidad o veracidad de las alegaciones realizadas.

Esta ultima tendencia esta hoy en alza. Ha ido ganando terreno en el proceso laboral y en le proceso administrativo.

En la intervención probatoria del juez conviene distinguir dos planos. El primero se refiere a las potestades del juez para intervenir e la practica de todas las pruebas, solicitando aclaraciones o precisiones o realizando preguntas sobre extremos no planteados por las partes a los peritos, a los testigos y a los propios litigantes.

El segundo se refiere a las iniciativas probatorias que por su propio oficio puede adoptar el juez, supliendo o completando las iniciativas probatorias de las partes (Vg., llamando a testigos no propuestos por las partes, reclamando el envío de documentos, etc.). Asi como las facultades probatorias del primer grupo no se discuten, y nadie defiende al juez espectador neutro, pasivo y mudo, las iniciativas del segundo grupo son muy discutidas, porque encierran el peligro de que aparezca el juez inquisidor en asuntos particulares o privados de los ciudadanos. Liebman concluyo que seria inquisitiva la actuación de un juez en el proceso civil si no estuviera vinculado por la prueba de parte.

El derecho español elaboro una solución: “las diligencias para mejor proveer”. Al juez civil no solo le pedimos que dicte sentencias, sino que dicte sentencias justas. Esta petición encuentra fundamento en un Estado de Derecho. Pero para dictar

sentencias justas necesita conocer la realidad de los hechos. Entonces, si queremos que el juez dicte sentencias justas es necesario que le otorguemos los poderes necesarios para la cognición judicial (obviamente dentro del contradictorio) si pretendemos que el proceso sea eficaz, es necesario que concedamos al juez los poderes de coerción necesarios. Entre tales poderes están las astreintes o multas coercitivas para obligar al cumplimiento de lo ordenado en las resoluciones judiciales; las intimaciones o requerimientos coercitivos, etc.

## **VI. CONSIDERACIONES FINALES**

I. Nos pronunciamos por una interpretación extensiva del principio dispositivo, atribuyendo al magistrado la potestad subsanadora frente a la pasividad e ineficacia de actividad de las partes, siempre de manera complementaria y no subsidiaria.

En este sentido, el juez puede completar el material de conocimiento con objeto impulsivo del proceso. Porque la interpretación restrictiva del principio dispositivo debe ser abandonada en pos de un juez más activo dentro del litigio, lo cual no significa que este asuma un protagonismo desmedido en el litigio, lo que nos retrotraería en el tiempo a características de corte inquisitivo. Todo ello en aras de un proceso celeroso y eficaz.

II. En cuanto a la verdad formal chocamos con el hecho de que muchas veces esta es la que sustituye a lo que en palabras de Félix Sosa las partes alegan que la verdad verdadera no es tal y que el sistema judicial no puede pronunciarse sobre cual es la verdadera verdad, o lo que llama Alfredo Vélez Mariconde la verdad real, que termina siendo un quiste en el sistema procesal, generando en el foro una costumbre dilatoria que además valla la búsqueda de la realización del ideal de justicia y la consecuente contradicción del principio de economía procesal.

III. Sostenemos que el juez como garante del ejercicio de las facultades, derechos y cargas procesales debe ejercer el poder de policía tratando de que no se desvirtúe

la naturaleza resolutoria del conflicto que tiene el proceso, evitando de esta manera que las partes abusen de la garantía del derecho a la tutela judicial efectiva y el de petionar ante las autoridades, procediendo de esta manera con malicia procesal, lo cual surge de una armónica interpretación del artículo 45 del C.P.P.N. y del artículo 1071 del Código Civil, evitando también de esta manera lo que el profesor Gozaíni define como engaño al juez que interviene e la causa para lograr un fallo influido por la falsedad, que favorezca a la parte en detrimento patrimonial de la contraparte.

IV. Creemos que sería saludable para el nuestro sistema procesal que el juez, en la realización de su potestad jurisdiccional, tienda, además de la aplicación del derecho objetivo al caso concreta, a la solución del conflicto planteado, para evitar de esta manera que se vuelva a repetir. El problema que aquí se nos presenta sería el d determinar hasta donde llegarían las facultades de oficio del juez tendiente a la solución del conflicto, sin vulnerar por otra parte el límite que le impone el *ne procedat iudex ex officio*; para ello consideramos necesaria la ampliación de facultades oficiosas, pero de manera taxativamente enunciada

## **BIBLIOGRAFIA.**

\*Casimiro Varela." Valoración de la prueba". Editorial Astrea.

\*Osvaldo Alfredo Gozaíni." Temeridad y Malicia en el Proceso". Editorial Rubinzal-Culzoni.

\*José Luís Vázquez Sotelo." El Proceso Civil y su futuro", en Revista de Derecho Procesal. Editorial Rubinzal-Culzoni.

\*(1) Alsina." Derecho Procesal". Tomo 1, pagina 451. 2º edición. Editorial Ediar.

\*(2) Eduardo M. Jauchen. "La prueba en materia penal" pagina 58. Editorial Rubinzal- Culzoni.

\*(3) Eduardo Oteiza. "Revista de Derecho Procesal", pagina 577. Editorial Rubinzal- Culzoni.