

El principio de moralidad en el proceso civil

por el Dr. PEDRO H. GUILLEN SILVA

Redactor de la Revista de
Derecho y Ciencias Políticas

1. Introducción.— 2. Antecedentes históricos del deber de veracidad jurídica.— 3. La Ordenanza Procesal Civil austriaca de 1895 y su repercusión en la legislación procesal europea.— 4. El Proyecto Solmi en Italia y el Código de 1940.— 5. El Proyecto Couture (Uruguay) de 1945 y el Anteproyecto Buzaid (Brasil) de 1964. El Código de 1939.— 6. El principio de moralidad en el Código Procesal Civil y Comercial de la Nación argentina de 1967 y críticas a su aparato sancionador.— 7. El deber de veracidad y el standard de la buena fe en el ordenamiento civil peruano.— 8. El deber jurídico y moral del abogado conforme a la Ley Orgánica del Poder Judicial.— 9. La Ley Nº 1367, Los Estatutos del Colegio de Abogados de Lima y el Código de Ética Profesional.— 10. Concepto de los términos: temeridad, malicia y mala fe procesales.— 11. Revalorización de la función judicial.— 12. Conclusiones.

1.— Comenzaremos afirmando que el signo de la procesalística civil actual es el de la protección del interés público sin mengua de la protección del interés del individuo. O, más bien, no hay mejor modo de proteger el interés del individuo que protegiendo el interés público. Si esta es, pues, la inspiración del nuevo quehacer judicial y la filosofía que orienta o debe orientar el quehacer de los particulares, podemos afirmar que la concepción privatista del derecho “está definitivamente archivada” (1).

Como es sabido, los sistemas legislativos posteriores a la revolución francesa se estructuraron sobre la base del principio de la igualdad de las personas y la protección de los derechos subjetivos, lo que es decir, la prevalencia casi absoluta del derecho privatístico.

Por eso, en el caso de conflicto de los intereses privados, el Estado, mediante el Juez, que es su órgano, hacía un acto de pre-

(1) Davis Echeandía, Hernando: El Moderno Proceso Civil y la Reforma del Procedimiento Colombiano. Rev. “Foro Caldense”. Órgano del Colegio de Abogados de Manizales. Año V. Enero-Diciembre, 1963. Nos. 9 y 10. Pág. 5.

sencia, como autoridad destinada sólo a reconocer al vencedor de la lid, y las leyes no constituían sino "un conjunto de reglas destinadas a orientar la lucha judicial entre los particulares" (2). *Nomo index sine actore, Indici fit probatio, Index indicat secundum allegata et probata partium, Ne eat ultra petita partium, Ne procedat iudex ex officio, Quod non est in actis non est in mundo*, son los aforismos que se proyectaron en los Códigos de procedimientos civiles, condicionando la intervención y la protección del poder jurisdiccional. Es el imperio del llamado principio dispositivo de la procesalística civil (3).

Mas hoy, a la concepción dispositivística ha sustituido la concepción autoritaria y publicística del proceso, es decir, la concepción del proceso como instrumento de la verdad y distribución de la justicia, puesto que la justicia es un bien general en cuya buena distribución está interesada la comunidad. (3 bis).

Para el derecho contemporáneo —dice Hernando Davis Echeandía— "el juez civil debe ser verdadero director del proceso y dispensador de justicia, con amplias facultades para organizar el debate, orientar el trámite en debida forma, evitar nulidades y actuaciones inútiles, procurar la economía procesal, investigar los hechos, controlar las actividades de los litigantes, proteger la buena fe y la lealtad en el debate, corregir con mayor iniciativa los errores de los funcionarios inferiores cuando revisen sus actuaciones por apelación o consulta" (4).

Es cierto que se conservan del proceso clásico la necesidad de la demanda, "comenzamiento y raíz de todo pleyto" (5), la de la prueba por las partes, y el imperativo lógico de la congruencia entre lo que se reclama y la sentencia; pero es cierto también que el juez, emplazado a reformarse, ha tomado conciencia de su real papel de protagonista de la justicia y sin qui-

(2) Exposición del Código de Proceso Civil de la República Dos Estados Unidos Do Brasil. Rio de Janeiro, 1940. Pág. 4.

(3) Reimundín, Ricardo: Derecho Procesal Civil. T. I. Editorial Viracocha. Buenos Aires. MCMLVI. Pág. 118.

(3 Bis) Carrión Wam, Roque E.: En interesante tesis presentada en la Facultad de Derecho de la Universidad Nacional Mayor de San Marcos, ha expuesto en magnífica síntesis las opiniones de los más conocidos procesalistas de Europa y América, respecto de los principios dispositivista y publicístico del proceso civil. Ver: "Determinación y Fundamentación de la verdad como concepto estructural del proceso civil". (Tesis para optar el grado de Bachiller en Derecho). Lima-Perú. 1968.

(4) Davis Echeandía, Hernando: Ibídem. Pág. 5.

(5) La Ley 3, tit. 10, Part. 3a. dice de la demanda: "comenzamiento et raíz de todo pleyto sobre que debe ser dado juicio, es cuando entran en él por demanda et por respuesta delante del juez". Cita de Reimundín. Derecho Procesal Civil. T. II. Editorial Viracocha. Buenos Aires. MCMLVII. Pág. 10.

tar la iniciativa de las partes, ha tomado "la palanca del comando", como diría Carnelutti. (6)

Queremos ahora referirnos al solo *principio de moralidad* que se impone en el proceso civil, el cual comprende el deber jurídico de veracidad, la defensa de la buena fe, de la probidad y lealtad procesales.

2.— Es cierto que el deber de veracidad se conoce desde las leyes de la tradición bíblica: "No levantarás falso testimonio contra tu prójimo" (Noveno mandamiento), conforme aparece de un exhaustivo estudio de la doctora Grossmann (7) y de los trabajos de Couture (8); se conoció incluso en el procedimiento ático, que influyó en los demás derechos procesales griegos, imponiendo a las partes, antes de entrar en el debate del pleito, "el deber de prestar juramento, en el sentido de que entablaran la demanda, o bien la defensa, con veracidad y convencido de su derecho" (9), bajo la amenaza de una pena al litigante malicioso.

El Derecho Romano, desde los primeros tiempos de la República, suponía la investigación de la verdad en el pleito y la garantizaba mediante recursos técnicos o medidas preventivas, admitiéndose el juramento diferido de calumnia, en cuya virtud se comprometían las partes a evitar toda contravención a las leyes procesales. Evolucionó el instituto con la persecución de toda "alegación de hechos falsos y la reclamación de créditos infundados", interpretándose como falsedades, ad exemplum, "la relación incompleta de los hechos . . . ; el recurso a documentos falsos; la pretensión de derechos inexistentes; la formulación de demandas injustificadas; el exceso sobre el crédito fundado ("plus petitio") (10). Las sanciones se hacían extensivas a los representantes o abogados de las partes.

(6) Carnelutti, Francesco: Estudios de Derecho Procesal. Traducción de Santiago Sentis Melendo. Vol. I. Ediciones Jurídicas Europa-América. Buenos Aires, 1952. Págs. 168 y 169.

(7) Kaethe Grossmann: El deber de veracidad de las partes litigantes en los juicios civiles. Exposición de Derecho Comparado. Jurisprudencia Argentina. Buenos Aires, T. 71. Sec. Doc. Pág. 9.

(8) Couture, Eduardo J.: Estudios de Derecho Procesal Civil. T. III. Edlar, Soc. Anón., Editores. Buenos Aires, 1950. Pág. 236.

(9) Grossmann: *Ibidem*. Pág. 10.

(10) "Como consecuencia ulterior de la mentira mencionan los Digestos la improcedencia de la autoridad de cosa juzgada con referencia a sentencias conseguidas por deslealtad. Aparte de las penas procesales se establecieron, con el trascurso del tiempo, penas criminales. Todas las sanciones que amenazaban a la parte mentirosa, se refirieron

En el antiguo derecho español se había previsto también el deber de veracidad, sancionando el engaño y la malicia, de forma que quien los usara “pierda también la verdadera deuda como lo fue puesto maliciosamente en la carta o en el pleito” (11).

En el derecho procesal alemán habría existido desde antiguo un deber expreso de veracidad, conforme lo hace constar Brunner Schwerin en Elementos de la Historia de Derecho alemán, 1930, citado por Grossmann (12).

3.— Sin embargo, la legislación procesal de mayor repercusión en orden al deber expreso de plenitud y de la verdad jurídica, habría sido la Ordenanza Civil austríaca de 1895, en cuyo artículo 178 se consagró el respectivo texto, diciendo: “Cada parte debe alegar en sus relaciones todos los hechos del caso, necesarios para la motivación de sus pretensiones, completa y concisamente conforme a la verdad, ofrecer las pruebas necesarias para el examen de sus manifestaciones, declarar con precisión referente a los hechos alegados por su adversario y sus pruebas ofrecidas, declarar sobre sus resultados de las pruebas ofrecidas y discutir en términos claros sobre las aclaraciones correspondientes de su adversario”.

Grossmann (13) y Couture (14) señalan la decisiva influencia de la legislación austríaca en la estructuración de los demás códigos europeos, (Códigos de Procedimiento Civil de Alemania, Hungría, de algunos cantones suizos, partes de Checoslovaquia, Yugoslavia, etc.), así como en la preocupación de los juristas continentales, fijando cuáles habrían de ser en adelante las reformas a introducirse en el procedimiento civil (15).

La omisión de una norma que estableciera categóricamente el deber de decir la verdad y la condigna sanción no se debió sin dudas a la imprevisión de los legisladores o codificadores del

también a sus representantes, los abogados, y hasta con más austeridad, debido a su misión profesional de favorecer al descubrimiento de la verdad más que los intereses singulares de las partes”. Grossmann: *Ibidem*. Pág. 11.

(11) Couture: *Ibidem*. Pág. 236, Nota 2. Ver también Reimundín, Ricardo: *Derecho Procesal Civil*. T. I. Editorial Viracocha. MCMLVI. Buenos Aires. Pág. 149.

(12) Grossmann: *Ibidem*. Pág. 11, nota 21.

(13) Grossmann: *Ibidem*. Pág. 12.

(14) Couture: *Ibidem*. Pág. 238.

(15) La Novela alemana de 27 de octubre de 1933, inspirada en el nuevo procedimiento civil austríaco, establece en su artículo 138 el deber expreso de decir la verdad, aunque sólo fuera el deber puro y no el deber sancionado, por lo que Werner Goldschmidt diría que es una *lex imperfecta*. Ver Couture: *Ibidem*. Pág. 239, nota 7. También Grossmann: *Ibidem*. Pág. 12.

derecho clásico, sino más bien a que el movimiento legislativo venía inspirado en el reconocimiento del señorío de las partes en el proceso.

En el examen de los textos americanos, Couture no habría encontrado "ni uno solo" con un precepto que establezca el deber de decir la verdad (16), lo que no quiere decir por cierto que no se lo encontrase sí subyacente o implícito en el ordenamiento jurídico entero. La legislación que habría revolucionado el concepto de moralización del proceso estableciendo el deber jurídico de decir la verdad en cuanto a los hechos y el derecho es, según la *communis opinio*, la referida Ordenanza Civil austriaca que en el parágrafo 178 incorporaba tal principio como deber o precepto de conducta procesal.

Pero si bien la nueva dirección se abrió paso en las reformas procesales que sobrevinieron, no se establecieron normas sancionatorias específicas para los casos de infracción al deber de veracidad. En este punto, las legislaciones antiguas se revelan superiores a las modernas. Sólo de un modo indirecto las legislaciones modernas habían considerado el castigo anejo, como el de imponer el pago de gastos y costas, el de nulidad de lo actuado, etc., siempre bajo el supuesto de que la parte vencida en el juicio habría litigado sin razón valedera (17).

(16) Couture: *Ibidem*. Pág. 238.

(17) En América las legislaciones procesales por imperio del principio dispositivo, reconocen el arbitrio de las partes en la determinación del *thema decidendum*, como en el impulso procesal, con muy poco margen en orden al poder de iniciativa judicial.

En cuanto al poder sancionatorio de la conducta reproachable de las partes, como sean la malicia o temeridad, de un modo general se impone el pago de costas, y puede ser de multa o de ambos pagos. Así, el Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal y Territorios de México en su art. 140, dispone:

"Art. 140.—La condenación en costas se hará cuando así lo prevenga la ley, o cuando, a juicio del juez, se haya procedido con temeridad o mala fe.

Siempre serán condenados:

I. El que ninguna prueba rinda para justificar su acción o su excepción, si se funda en hechos disputados:

II. El que presentare instrumentos o documentos falsos, o testigos falsos o sobornados;

III. El que fuere condenado en los juicios ejecutivo, hipotecario, en los interdictos de retener y recuperar, y el que intente alguno de estos juicios si no obtiene sentencia favorable. En estos casos la condenación se hará en la primera instancia, observándose en la segunda lo dispuesto en la fracción siguiente;

IV. El que fuere condenado por dos sentencias conformes de toda conformidad de su parte resolutive, sin tomar en cuenta la declaración sobre costas. En este caso, la condenación comprenderá las costas de ambas instancias".

El Código de Procedimiento Civil de Chile en sus arts. 144 y 147, establecen: "Art. 144. La parte que sea vencida totalmente en un juicio o en un incidente, será condenada al pago de las costas. Podrá con todo el Tribunal eximirla de ellas, cuando aparezca que

4.— Fue en Italia, sin embargo, donde el Proyecto del Ministro de Justicia y Gracia, Arrigo Solmi, elaborado por magistrados más bien experimentados en procedimiento penal, según indica Enrico Redenti (18), proclives por eso a la dirección inquisitoria del proceso, fue en Italia decimos, donde en 1937, año del Proyecto, se intentó sentar fuertes sanciones pecuniarias y también penales contra la parte que en el proceso quebrantara el deber de decir la verdad. El Proyecto pretendía en éste como en otros puntos fundamentales, reformar el Código de 1895.

Los artículos que destacan en la disciplina de la conducta de las partes en el juicio, son el 26 y el 77. El primero dice: "Las partes, los procuradores y defensores, tienen la obligación de exponer al juez los hechos según la verdad y de no proponer demandas, defensas, excepciones o pruebas que no sean de buena fe. En caso de mala fe o de culpa grave, el juez en la misma sentencia en que decide la causa, condena a la parte, al procurador o defensor, eventualmente "in solidum", a una pena que, según la gravedad de los hechos y el monto del valor de la causa, puede extenderse a 10,000 liras, sin perjuicio de cuanto dispone el art. 77". Este artículo preveía otras penas de responsabilidad agravada.

Sin embargo, a raíz de las críticas producidas por conocidos juristas italianos (Carnelutti, Calamandrei, Liebman, entre otros), fue substituído por otro proyecto elaborado en 1939 por una comisión constituída por Redenti, Carnelutti, Calamandrei, y, además, Leopoldo Conforti, magistrado de la Suprema Corte de Casación (19). Este proyecto sufrió también modificaciones e innovaciones fundamentales, y sobre esa base fue dado el Código de 1940 que, en el punto que nos interesa, establece el deber sancionado de lealtad y probidad, como es de verse de su artículo 88 que dice: "Las partes y sus defensores deben comportarse en juicio con lealtad y probidad. Faltando los defensores a este deber, el juez está obligado a denunciar el hecho a

ha tenido motivos plausibles para litigar, sobre lo cual hará declaración expresa en la resolución.

Lo dispuesto en este artículo se entiende sin perjuicio de lo establecido en otras disposiciones de este Código.

Art. 147. Cuando la parte que promueve un incidente dilatorio no obstante resolución favorable, será precisamente condenada en las costas".

(18) Ver: "La memoria de Piero Calamandrei", publicado en Chiovenda; *Recuerdo de Juristas*, por Piero Calamandrei. Traducción de Santiago Sentis Melendo. Ediciones Jurídicas Europa-América. Buenos Aires, 1959, pág. 28.

(19) Código de Procedimiento Civil Italiano. Exposición de Motivos. Traducción de Francisco de Cillis y Julio Dassen. Editorial Depalma. Buenos Aires, 1944. Pág. 6 a 8.

las autoridades que ejercen el poder disciplinario sobre ellos". En el caso de "expresiones indecorosas y ofensivas", a tenor del art. 89, el juez "puede disponer se testen dichas expresiones", y en la sentencia que decide la causa, puede, además, fijar a favor de la persona ofendida una suma en concepto de resarcimiento del daño, aun no patrimonial, que la misma ha sufrido, cuando las expresiones ofensivas son ajenas al objeto de la causa".

En los artículos que siguen dentro del Capítulo IV (arts. 90 al 98), se sanciona con el pago de "costas y daños procesales" la responsabilidad derivada de la conducta ilegítima de las partes. Interesa subrayar que en el art. 96 se establece la "responsabilidad agravada" "si resulta que la parte vencida ha obrado o resistido en juicio con mala fe o culpa grave", facultando al juez, a pedido de parte, a disponer la "condena no sólo a las costas, sino al resarcimiento de daños, que liquida en la sentencia aun de oficio" (19 bis).

Como se comprueba, el Proyecto Solmi, pretendió erigir el juez con acentuadas facultades instructorias, apto para sancionar civil y penalmente al litigante y al defensor o procurador que hubiera contravenido la buena fe en el proceso. El nuevo código, en cambio, nos da la figura del juez con facultades ordenatorias apto para imponer sanciones pecuniarias y disciplinarias derivadas de la responsabilidad en que hubieran incurrido las partes o sus defensores o ambos por su comportamiento ilegítimo en la litis.

5.— En América, el Proyecto de Código de Procedimientos Civiles de Uruguay de 1945, dentro del principio dispositivo que regula el comportamiento de las partes en juicio (20), contiene

(19 bis) Ugo Rocco sostiene que son obligaciones específicamente determinadas las establecidas en el art. 88, 92 y 96 del Código de Procedimiento Civil, y cuya transgresión importa responsabilidad civil. "El fundamento jurídico de tal responsabilidad puede encontrarse en el hecho de que, habiéndose establecido la obligación de la lealtad y probidad en juicio, la violación de tal obligación constituye un acto de ilícito civil, que como tal engendra responsabilidad y, por lo tanto, la posibilidad del resarcimiento del daño". Ugo Rocco: *Teoría General del Proceso Civil*. Traducción del Lic. Felipe de J. Tenor. Editorial García, S. A., México, 1959. Pág. 412 y 413.

(20) En el rubro: Principios del Código, punto 5º, Principios Políticos, Couture, dice: "El nuevo Código debe ajustarse al sistema democrático consagrado en la Constitución.

Sus bases políticas deben ser, pues, las mismas del actual, consagradas por una experiencia varias veces secular. Se desecha, en consecuencia, la tendencia llamada "autoritaria", que subordina la voluntad de los particulares al arbitrio judicial".

Se deben reforzar los poderes del juez, dice, "Pero la iniciativa y la disponibilidad del proceso deben permanecer en manos de las partes". Couture: *Proyecto de Código de Procedimiento Civil con exposición de motivos*. Editorial Depalma. Buenos Aires, 1945. Págs. 24 y 25.

abundantes previsiones destinadas a asegurar la autoridad del juez para la observancia de la lealtad y probidad en el debate (21). Las medidas preventivas y represivas de la malicia están previstas en el Proyecto (22); pero no contiene un precepto expreso de veracidad sancionada, aún cuando en algunos casos prefigura la responsabilidad penal (art. 147 in fine, desconocimiento de firma; art. 158, testigo falso), remitiendo el conocimiento del caso al juez penal, y, además, "configura como desacato el incumplimiento malicioso de las órdenes judiciales" (art. 460) (23).

La tentativa más acentuada para imponer en la legislación el condigno castigo a la infracción al deber de decir la verdad y a la falta contra la lealtad y la probidad en el proceso, representa el Anteproyecto Buzaid de 1964, elaborado para el Brasil. En efecto, el artículo 18 señala como "deberes de las partes y de sus procuradores", lo siguiente: "Compete a las partes y a sus procuradores: I. Exponer los hechos litigiosos conforme a verdad; II. Proceder con lealtad y buena fe; III. No formular pretensiones ni alegar defensas, sabiendo que están destituidas de fundamento; IV. No producir pruebas ni practicar actos inútiles o innecesarios a la declaración o defensa del derecho".

Y en cuanto a la responsabilidad de las partes por daño procesal, el art. 20 dispone: "Responde por daños y perjuicios todo aquél que pleitee de mala fe, como actor demandado o interviniente". Y el art. 21 especifica los actos de mala fe, diciendo: "Repútanse litigante de mala fe, aquel que, I) Deduce pretensiones o defensas cuya falta de fundamento no puede, razonablemente, desconocer. II.) Altera intencionalmente la verdad de los hechos. III.) Omite hechos esenciales para el juzgamiento de la causa. IV.) Usa del proceso con el intento de conseguir un objetivo ilegal. V.) Observa un proceder temerario en cualquier incidente o acto del proceso. VI.) Promueve incidentes manifiestamente infundados" (24).

(21) Couture: *Ibidem*. Pág. 105.

(22) Couture: *Ibidem*. Págs. 110 a 116.

(23) Couture: *Ibidem*. Pág. 117. "—La ejecución debe cumplirse, dice, segura y enérgicamente. En ese sentido, se acoge la solución del derecho anglo-sajón que configura como un desacato el incumplimiento malicioso de las órdenes judiciales".

(24) Sentis Melendo, Santiago: "Anteproyecto del Código de Proceso Civil", profesor Alfredo Buzaid. Revista del Colegio de Abogados de La Plata. T. VII, enero-junio, 1965. Pág. 230. Ver también, Morelo, M. Augusto: La litis temeraria y la conducta maliciosa en el nuevo Código Procesal Civil de la Nación en Revista de Jurisprudencia Argentina. Tomo VI, Serie moderna, 1967. Sección Doctrina. Págs. 906 y 907.

Y refiriéndose a la conducta de la parte vencedora, el art. 22 establece: "La parte vencedora podrá ser condenada como litigante de mala fe, tanto en la causa principal como en cualquier incidente si hubiese procedido con dolo".

Y los arts. 23 y 24 establecen sanciones indemnizatorias y disciplinarias al litigante de mala fe y al procurador "cuando la mala fe resultare de acto directo y personal..."

El Código de Proceso Civil de 18 de setiembre de 1939, no es menos decidido en este aspecto, como es de verse en su art. 3º que dice: "Responderá por pérdidas y daños la parte que intentara demandar por espíritu de emulación, mero capricho o grave error. Parágrafo único. El abuso del derecho se verificará, por igual, en el ejercicio de los medios de defensa, cuando el demandado opusiere maliciosamente, resistencia injustificada a la marcha del proceso".

Aun más, el art. 63, sancionando el comportamiento procesal temerario, establece: "Sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 3º, la parte vencida, que hubiere alterado intencionalmente la verdad, o se hubiera conducido de modo temerario en el curso del juicio, provocando incidentes manifiestamente infundados, será condenada a reembolsar a la vencedora las costas del proceso y los honorarios del abogado. § 1º Cuando no obstante resultar vencedora, la parte se hubiera conducido de modo temerario, en cualquier incidente o acto del proceso, el juez deberá condenarla a pagar a la parte contraria los gastos a que hubiere dado causa. § 2º Cuando la parte vencedora o vencida, hubiera procedido con dolo, fraude, violencia o simulación, será condenada a pagar el décuplo de las costas. § 3º Si la temeridad o malicia fuera imputable al procurador, el juez llevará el caso al conocimiento del Consejo local de la Orden de los Abogados del Brasil, sin perjuicio de lo dispuesto en el parágrafo anterior".

En cuanto a las potestades del Juez los artículos pertinentes disponen: Art. 112. "El juez dirigirá el proceso de forma que asegure a la causa rápida marcha, sin perjuicio de la defensa de los interesados". Art. 115º. "Cuando las circunstancias de la causa lo convencieron de que el actor y el demandado se servirán del proceso para realizar acto simulado o conseguir fin prohibido por ley, el juez pronunciará decisión que obste a este ob-

(25) Código de Processo Civil. Decreto-Ley Nº 1,608, 18-9-39. Exposição de Motivos. Págs. 21 y ss.

jetivo". Y art. 117. "A solicitud de parte o de oficio, el juez podrá, en despacho motivado, ordenar las diligencias necesarias a la instrucción del proceso y denegar las inútiles en relación a su objeto, o requeridas con propósitos manifiestamente dilatorios".

6.— En la estructuración del reciente Código Procesal Civil y Comercial de la Nación argentina (Ley N° 17, 454-1967) que ha entrado en vigor de 1° de febrero de 1968, ha primado el principio autoritario del juez. Esto se ve tan claro en cuanto se ponen de resalte los principios de moralidad y del impulso oficial que han guiado a los codificadores (26). Por el primero se trata de asegurar el imperativo de la lealtad, probidad y buena fe en el proceso; por el segundo, que el procedimiento se desarrolle y concluya sin demora, discerniendo una justicia cierta, no ilusoria. Para el efecto, se otorga a los jueces la facultad sancionatoria por temeridad y malicia contra las partes y los letrados que las patrocinan. He aquí uno de los aspectos que más resalta en este nuevo cuerpo de leyes del país del Plata (26 bis).

En efecto, el art. 34 del Código dispone que "Son deberes de los jueces... 5° inc. c. Mantener la igualdad de las partes en el proceso. d. *Prevenir y sancionar todo acto contrario al deber de lealtad, probidad y buena fe.* 6° *Declarar, en oportunidad de dictar las sentencias definitivas, la temeridad o malicia en que hubieren incurrido los litigantes o profesionales intervinientes.*

Pero es el art. 45 el que define la sanción y prevé las multas a imponerse "a la parte vencida o a su letrado patrocinante

(26) En la Exposición de Motivos del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, se dice: "Tres han sido los propósitos orientadores del ordenamiento proyectado:

1° Dotar a los jueces de mayores atribuciones en lo referente a la dirección y ordenación de las causas, de manera tal que el proceso, sin dejar de responder a las exigencias fundamentales del principio dispositivo, no se desarrolle como un juego de ficciones librado a la habilidad ocasional de los litigantes.

2° Reprimir con mayor severidad y eficacia los casos de inconducta procesal.

3° Suprimir formalidades innecesarias y agilizar, en general, los trámites procesales, eliminando los factores que gravitan en la excesiva prolongación de los juicios.

(26 bis) Reimundín, Ricardo, señala como principios rectores del reciente Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, los siguientes: 1) El Principio de colaboración con la justicia. 2) El principio de la autoridad del juez. 3) El principio de preclusión. 4) El principio del impulso procesal de oficio. 5) El principio de moralidad. Ver Jurisprudencia Argentina, Serie Moderna. Buenos Aires, 12 de Julio de 1968, "El Código Procesal Civil y Comercial de la Nación (ley 17,454) y las directrices fundamentales de la reforma". Pág. 5.

o a ambas conjuntamente”, cuando dice: “Cuando se declarase *maliciosa o temeraria la conducta asumida en el pleito* por quien lo perdiere total o parcialmente, el juez podrá imponer una multa a la parte vencida o a su letrado patrocinante o a ambos conjuntamente, según las circunstancias del caso. Su importe se fijará entre el 10% y el 30% del valor del juicio, o entre m\$n 10.000 y m\$n 500.000 si no hubiese monto determinado y será a favor de la otra parte”.

El art. 163 inc. 8° de la Parte General, que trata de las Resoluciones Judiciales, fija el contenido de la sentencia, diciendo: “La sentencia definitiva de primera instancia deberá contener: ... 8° El pronunciamiento sobre costas y la regulación de honorarios y, en su caso, la declaración de *temeridad o malicia* en los términos del art. 34, inc. 6°”.

Pero hay algo más. En el libro III, dentro del rubro Proceso de Ejecución, tit. 2°, el art. 551 que se refiere a la sentencia de remate, establece: “La sentencia de remate sólo podrá determinar que se lleve la ejecución adelante, en todo o en parte, o su rechazo. En el primer caso, *el ejecutado que hubiese litigado sin razón valedera u obstruido el curso normal del proceso con articulaciones manifiestamente improcedentes, o que de cualquier manera hubiese demorado injustificadamente el trámite*, se le impondrá una multa a favor del ejecutante, cuyo monto será fijado entre el 10% y el 50% del importe de la deuda, según la incidencia de su *inconducta procesal* sobre la demora del procedimiento”.

Y entre las “inconductas procesales” que son materia de sanción, están las previstas en el juicio ejecutivo. Así el art. 525, cuando regulando la Preparación de la vía ejecutiva” (ejecución por alquileres), dice: “Podrá prepararse la acción ejecutiva, pidiendo previamente: ... 2° *Si el requerido negase categóricamente ser inquilino y su condición de tal no pudiese probarse sumariamente en forma indubitada*, no procederá la vía ejecutiva y el pago del crédito será reclamado por juicio sumario. Si durante la sustanciación de éste se probare el carácter de inquilino, en la sentencia se le impondrá una multa a favor de la otra parte, equivalente al 30 por ciento del monto de la deuda”.

O, como dice el art. 528, en el caso de desconocimiento de firma: “Si el documento no fuere reconocido, el juez, a pedido del ejecutante, previo dictamen de uno o de tres peritos, según el monto del juicio, designado de oficio, *declarará si la firma es*

auténtica. Si lo fuere, se procederá según lo establece el art. 531 y se impondrá al ejecutado las costas y la multa equivalente al 30% del monto de la deuda, que aquél deberá dar a embargo como requisito de admisibilidad de las excepciones..." En el primer caso se le impone "una multa a favor de la otra parte, equivalente al 30% del monto de la deuda"; y en el segundo, se le impondrá al ejecutado "las costas y una multa equivalente al 30% del monto de la deuda".

Y el art. 594 se refiere a la temeridad en estos términos: "Si el ejecutado hubiere provocado *dilación innecesaria* en el cumplimiento de la sentencia del remate, el juez le impondrá una multa, en los términos del art. 551, sobre la base del importe de la liquidación aprobada". (27)

Estas disposiciones no son sino consagratorias de una muy lejana y constante práctica de la jurisprudencia argentina y de previsiones legales anteriores como el decreto-ley 4777/63 que con no menos precisión y fuerza imperativa fijaban intereses sancionatorios según fuera la conducta del ejecutado, decreto-ley que fue intercalado en el art. 565 del Código de Comercio, y que ahora figura incorporado en las reformas del Código Civil, art. 622.

Tales los dispositivos que sancionan la malicia y temeridad de las partes o sus defensores en el juicio, asegurando de esta forma el gobierno del proceso por el juez, cuya función esencialísima es el *dicere ius*, o, mejor, hacer el Derecho.

Luego de la publicación del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación argentina se han producido críticas a los distintos aspectos de sus institutos, y uno de ellos ha sido y sigue siendo la severidad con que se ha disciplinado y sancionado el faltamiento a los deberes de lealtad y probidad en el proceso, haciéndose extensiva la sanción al profesional o letrado interviniente. (28)

Se ha criticado la parte del art. 34 inc. 6º que se refiere a "la conducta temeraria o maliciosa de las partes y sus profesio-

(27) Al respecto, la Exposición de Motivos del Código, dice: "Cuando el ejecutado provocare dilación innecesaria en la etapa del cumplimiento de la sentencia de remate, podrá imponérsele una multa entre el 10% y el 50% del importe de la deuda, según la incidencia de su inconducta procesal sobre dicha demora".

(28) La posibilidad de que la norma sancionadora se "adopte o se adapte" en las reformas del C.P. para la provincia de Buenos Aires, "ha alertado, dice Augusto M. Mossonador" que los comprende, por considerar que se halla sustancialmente comprometida la garantía de la defensa en juicio (arts. 18, Const. Nacional y 9, Const. de Buenos Aires de 1934, vigente). Ver: trabajo citado en J. A. T. VI, 1967, Sec. Doc. Pág. 912, nota 45.

nales", para los efectos de la sanción pecuniaria "in solidum", (de la parte y el defensor). Lo realmente difícil será saber o conocer hasta qué punto le corresponde al actor o al demandado la temeridad o la malicia en el comportamiento y en qué punto comienza la del profesional que los asiste. Sobre esto sabemos todos que el letrado patrocinante tiene el manejo del asunto en cuanto al hecho y al derecho como estratega de la contienda, persiguiendo con habilidad y arte el triunfo de la causa de su cliente. En este concepto, el actor o demandado sólo desempeñará un papel procesalmente secundario. El Código Procesal y Comercial de la Nación argentina conforme a su art. 45° distingue, para los efectos de imponer las sanciones procesal y resarcitoria, la responsabilidad de la parte, de su abogado o de ambos solidariamente. En el caso, el juez tiene la facultad decisoria dentro de las hipótesis que la ley le ofrece como instrumento de conducta.

Según los más autorizados críticos argentinos, el "aparato sancionador" del Código Procesal Civil y Comercial, (Ley 17.454), es atentatorio de la garantía de la defensa en juicio (art. 18 de la Constitución Nacional Argentina), al punto que hará difícil el ejercicio profesional. El letrado se verá mediatizado o impedido de usar los medios posibles destinados al triunfo de la causa que tiene a su cargo. (29)

Se aduce que la sanción por temeridad o malicia en los términos del art. 34 inc. 6°, vicia el derecho a ser oído, pues el letrado se verá enfrentado a una decisión que le impone sanción de multa sin haber "tenido la oportunidad de probar que se atuvo a las instrucciones de su cliente, a la prueba que éste prometió suministrarle o a otras circunstancias que acreditarían la ausencia de "temeridad" en el cometido profesional" (30).

(29) ".....estas sanciones genéricas del art. 45, dice Juan Manuel Ruiz, impuestas de oficio y sin darles a las partes o a los profesionales intervinientes oportunidad para defenderse o explicar su conducta, importará la violación de la garantía de defensa en juicio consagrada en el art. 18 de la Const. Nac.". "La Reforma procesal introducida por la ley 17.454 y sus lineamientos generales". "La Ley". Buenos Aires, 14 de octubre de 1968. Pág. 3.

(30) Morello, Augusto M.: "La litis temeraria y la conducta maliciosa en el Nuevo Código Procesal Civil de la Nación". "Jurisprudencia Argentina". T. VI. 1967. Buenos Aires. Sec. Doc. Pág. 912.

El profesor Ruiz, Juan Manuel: dice también: "La represión de la mala fe en el proceso es admitida por la doctrina; pero poniendo de manifiesto lo delicado que resulta porque puede cohibir el derecho de defensa. Según nuestro modo de ver, la aplicación de estas sanciones genéricas del art. 45, impuestas de oficio y sin darles a las partes o a los profesionales intervinientes oportunidad para defenderse o explicar su conducta, importará

La observación será justa si la sanción de la malicia o temeridad supone exceso o abuso del poder decisorio, sobre todo en tratándose de la valoración de la conducta ilegítima. No lo será, en cambio, si el letrado en cuanto a los hechos y al derecho de la causa obró culpablemente y su conducta temeraria aparece en el proceso con la luz abrumadora de lo evidente. (31) Sin embargo, no deberá transponerse el principio de la audiencia previa.

7.— Nuestro ordenamiento procesal civil contiene abundantes previsiones destinadas a asegurar el deber de decir la verdad y el principio de la buena fe en el proceso; pero no contiene precepto que establezca el deber jurídico de veracidad. En éste como en muchos otros aspectos ha seguido la línea que viene de las tres primeras legislaciones de la época de las cédulas reales y del Reglamento de Aranjuez de 1794 que establecía que el litigante debía conducirse "con estilo llano, verdad sabida y buena fe guardada", como lo recuerda Couture al hacer un breve recuento de la historia del ordenamiento procesal uruguayo. (32)

Refiriéndonos sólo a nuestra vigente legislación sustantiva y procesal, debemos recordar que distintos artículos de nuestro Código Civil y de Procedimientos Civiles comprenden distintas previsiones que ponen a cubierto de la malicia los actos de las partes. Lo primero que salta a nuestra vista es que el fin ético del proceso se pretende alcanzar mediante el juramento previo, o sea, comprometiéndolo la fe religiosa del litigante, (arts. 370, 374, 386 y 494 del C. de P. C.). La parte sabe como actor o demandado, que al prestar confesión lo hará bajo juramento, e, igualmente, el tercero (testigo o perito), para declarar o emitir dictamen, en su caso. Por eso, ante la inminencia de una sanción moral y religiosa, se verá constreñido a dirigir su conducta en el sentido de la verdad.

la violación de la garantía de defensa en juicio consagrada en el art. 18 de la Constitución Nacional". "La reforma procesal introducida por la Ley 17.454 y sus lineamientos generales". "La Ley", 14 de octubre de 1968. Pág. 3.

(31) "Craso error", dice Ayarragaray, Carlos A., refiriéndose al argumento de la defensa en juicio. "Se confunde defensa en juicio con licencias despreciables, y así la facultad de ser oído se transforma en la expresión retorcida de alardes inmorales, desenfrenos, descaros y desvergüenzas" "La justicia y la temeridad". "La Ley", 14 de marzo de 1968. Pág. 8.

(32) Couture: Estudios de Derecho Procesal Civil. T. III. Ediar Soc. Anón. Editores. Pág. 237.

Sabe también que no puede pretender más de lo que justamente debe pretender, porque si en ello se excediese, no hallará el amparo legal, toda vez que la ley no ampara el abuso del derecho (parágrafo II del Título Preliminar del C. C.). Sabe incluso que "para ejercitar o contestar una acción es necesario tener legítimo interés económico o moral" (IV *ibídem*); de otro modo su conducta aparecerá temeraria, con el riesgo de ser pasible de una acción indemnizatoria.

Sabe además que no debe "pactar contra las leyes que interesan al orden público y a las buenas costumbres" (III *ibídem*), y que en todo pacto o contrato que celebre debe proceder conforme a las reglas de la buena fe (art. 27 de la Constitución Nacional y art. 1328 del C. C.), porque si así no fuera, el acto sería nulo (art. 11223 inc. 2º del C. C.), o, en la hipótesis más favorable, sería anulable (art. 1125 inc. 2º *ibídem*), y se resolvería en su caso en el pago de los daños y perjuicios.

En los casos concretos de conducta ilícita, nuestro Código Civil impone, la nulidad del acto (33), sanción pecuniaria de pago de intereses (34), costas del juicio (arts. 807, 1016 y 1374) y la indemnización de daños y perjuicios (arts. 1136) (35), autorizando al acreedor "a emplear los medios legales, a fin de que el deudor le procure aquello a que está obligado" (art. 1233 inc. 3º). El standard jurídico de la buena fe juega como desideratum general en las distintas aplicaciones del código sustantivo, previendo sanciones procesales y civiles correspondientes, agravándolas en los casos expresos de malicia o temeridad (36).

Bajo el supuesto de mala fe o malicia en el proceso, el Código de Procedimientos Civiles establece el pago de costas o multas, o ambos pagos, sin excusas posibles, en casos concretos, "aunque el juez no pronuncie expresamente la condena" (art. 1179 del C. de P. C.), cual sucede en el caso del demandante "por la manifiesta exageración de la cuantía del pleito" (art. 305 *ibídem*); "en que el demandado sea vencido totalmente en el juicio o un incidente" (art. 1037 1ª parte, y arts. 675, 677 y 679 *ibídem*); caso de queja por apelación denegada y se decla-

(33) Ver: Constitución, Código Civil y Leyes Civiles del Perú. Colección Merino Reyna. Tomo I. Ediciones Jurídicas. 1966. "Índice Alfabético del Código Civil". Voz: "Nulidad". Págs. 568 y 569.

(34) *Ibidem*: "Intereses". Pág. 544 y 545.

(35) *Ibidem*: "Daños y perjuicios". Pág. 494.

(36) *Ibidem*: "Mala fe". Pág. 555.

ra que es infundada (arts. 1113 y 1115 *ibídem*); caso de recurso de nulidad si se declara "no haber nulidad", "según la entidad de la causa y la temeridad del litigante", y si es contra dos resoluciones conformes es más grave la sanción pecuniaria (art. 1134 *ibídem*); caso de desistimiento del recurso de nulidad (art. 1135 *ibídem*); caso de que fuera declarada infundada la queja por denegatoria del recurso de nulidad (art. 1142 *ibídem*). Se establecen excepciones en los casos previstos en los arts. 282, 659 y 676 hasta el estado de sentencia.

8.—Pero en donde de forma más concreta se establece el deber de decir la verdad en juicio es en la Ley Orgánica del Poder Judicial, cuando impone a los abogados la obligación de "Defender con sujeción a las leyes y a la verdad de los hechos respetando las normas de la ética profesional" (art. 318 inc. 1º). Como el abogado autoriza la exposición de los hechos y del derecho en la demanda, atento a los datos suministrados por su cliente, será pues, el profesional, por elemental sentido de previsión, quien discriminará los elementos que sean verosímiles o relevantes, desechando los que sean irrelevantes o vanos o faltos de enlace lógico, y será categórico en sus relaciones con su defendido, pues goza de libertad para aceptar o rechazar la defensa de la causa que le proponga, conforme a lo previsto en el art. 3º del Código de Ética Profesional del Colegio de Abogados de Lima.

La misma ley establece sanciones disciplinarias contra el profesional que faltara a las obligaciones señaladas en el art. 318, entre las que está el ceñirse "a la verdad de los hechos" y la prohibición de "formular pedidos maliciosos o manifiestamente ilegales". Las sanciones previstas son las de *apercibimiento*, *multa* y *suspensión* hasta por seis meses (art. 327), otorgando a los jueces la facultad sancionatoria. La sanción es de *inhabilitación* para el caso del letrado que hubiera sufrido "dos medidas judiciales o disciplinarias de suspensión en el ejercicio de la profesión por no menos de seis meses cada una" (art. 310).

9.— Conforme a la Ley del Colegio de Abogados N° 1367, "Los Colegios de Abogados ejercen potestad disciplinaria respecto de sus miembros "contra los que por su conducta profesional (art. 318 de la L. O. del P. J.) se hicieran merecedores de dichas penas", esto es, "amonestación privada o pública.

apercibimiento y suspensión, hasta por seis meses la primera vez, y hasta por un año en caso de reincidencia" (art. 5º de la referida Ley Nº 1367). Este poder disciplinario "no menoscaba las atribuciones que en el mismo orden competen por las leyes a los jueces y tribunales de Justicia de la República" (art. 8 *Ibidem*).

Concordantemente, los Estatutos del Colegio de Abogados de Lima señalan entre los fines del Colegio "Promover el ejercicio de la abogacía conforme a la Moral, el Derecho y a la función social que a la profesión corresponde, inspirándose en el concepto ideal de Justicia", (art. 1º inc. a), y establece entre otras de sus atribuciones, "la investigación de oficio o a solicitud de los actos contrarios a la ética profesional e imponer sanciones disciplinarias" a sus miembros responsables.

El Código de Ética Profesional del Colegio de Abogados de Lima señala también como esencia del deber profesional, ser "un servidor de la justicia y un colaborador del juez en el *recto* ejercicio de sus funciones...", y su ampliatoria de 10 de abril de 1967, agrega: "...su función consiste en laborar para la *recta aplicación del derecho*" (art. 1º). De un modo general el Código impone el deber de "obrar con *honestidad y buena fe*", esto es, "No ha de aconsejar *actos dolosos, afirmar o negar con falsedad, hacer citas inexactas, incompletas o maliciosas, ni realizar acto alguno que estorbe la buena administración de justicia*" (art. 4º *ibidem*), o, también, "abstenerse de recursos o gestiones que *retarden injustamente el procedimiento o que ocasionen perjuicios*" (art. 6º *ibidem*). Las demás disposiciones del Código constituyen previsiones destinadas a normar el buen comportamiento del abogado y el deber de dignidad en sus relaciones con los Tribunales, Jueces y los clientes.

10.— Pues bien; vista la legislación sobre los instrumentos protectores de la buena fe, mediante el deber sancionado de veracidad, lealtad y probidad, la cuestión que debe precisarse es qué debe entenderse en concreto por temeridad y malicia y mala fe procesales, que son los criterios valorativos conforme a los cuales debe interpretarse el comportamiento de los litigantes y de los letrados que los defienden, a los efectos de la sanción prevista en el ordenamiento procesal comparado.

Couture entiende por *temeridad* la "actitud de quien afirma hechos o se conduce sin fundamento o motivo, con conciencia de

la propia sin razón" (37); y *malicia*, según el mismo, es "la calificación del ánimo de un litigante que actúa en el juicio con conciencia de su propia sin razón" (38); y *mala fe* es la "calificación jurídica de la conducta, legalmente sancionada, del que actúa en juicio convencido de su sin razón, con ánimo de perjudicar a su adversario o a un tercero, u obstaculizar el ejercicio de su derecho" (39).

Los conceptos enunciados no son propiamente descriptivos sino valorativos. Podríamos decir que son de contenido moral, que la legislación vigilante los ha incorporado en el código como precepto jurídico destinado a calificar los actos contrarios a las "buenas costumbres", como diría Vélez Sársfield.

Desde luego, ellos son conceptos abiertos, no cerrados o finitos, puesto que dentro de esos enunciados se encierran gradaciones valorativas.

Es interesante anotar en este punto las especies de comportamiento que se reputan de mala fe en el art. 21 del Anteproyecto Buzaid de 1964 que hemos recordado. Igualmente, la distinción que hace Couture respecto de los grados de responsabilidad procesal. El *primer grado*, dice, es la buena fe, o sea, "la situación de los que, aún en el error, litigan creyéndose asistidos de alguna razón". El *segundo grado*, lo constituye la ligereza culpable, o sea aquella que se asimila a la infracción de los deberes de un buen padre de familia. Obraría culpablemente quien actúa sin reflexión, con falta de tacto y de prudencia, ausencia de ponderación en calcular las consecuencias de su conducta. El *tercer grado* de la responsabilidad lo constituye la malicia que merece la nota de temeridad, ... es la conciencia de la propia sin razón". (40)

(37) Couture: Vocabulario Jurídico. Montevideo, 1960. "Temeridad". Pág. 568.

(38) Ibidem: "malicia temeraria". Pág. 410.

(39) Ibidem: "mala fe (procesal)". Pág. 409.

(40) Couture: Estudios de Derecho Procesal Civil. T. III. Ediar Soc. Anón., Editores. Buenos Aires, 1950. Pág. 341. Ver también Proyecto de Código de Procedimiento Civil. Exposición de Motivos. Editorial Depalma. Buenos Aires, 1945. Pág. 107.

Para Alcalá Zamora, Niceto, la temeridad "es idea afín de la imprudencia", y "busca apoyo dentro del civil substantivo en la noción, normas y consecuencia de la culpa", y estaría "disculpada por la ofuscación pasional que la rodea en el proceso". En tanto la "mala fe es congénere claro y directo del delito, no ya genéricamente voluntario, sino específicamente intencional, y es fácil hallarle colindancias directas y no muy diferenciales respecto de hechos previstos, definidos y sancionados como delitos". Persiguiendo como fin el lucro, tendría "semejanzas esenciales con las variedades tan numerosas y lejanas de la estafa".

Por tanto, "no cabe admitir equiparación entre los dos conceptos, y debe ser castigada con más rigor la mala fe". Ver "La temeridad y la mala fe en los litigios. Diferencia sustancial entre los dos conceptos". "Jurisprudencia Argentina". Tomo IV. 1946. Pág. 22.

Examinando estos tres grados de responsabilidad procesal, Couture advierte que vienen a coincidir con los tres grados de responsabilidad general: la buena fe, la culpa y el dolo. "El que actúa con buena fe, dice, hace el mal sin saberlo y sin proponérselo; el que actúa con culpa, hace el mal sin quererlo pero sabiendo haberlo previsto; el que actúa con dolo, hace el mal sabiendo que lo hace y queriéndolo hacer". (41).

Estas gradaciones valorativas nos parecen de superlativa importancia como orientativas de la labor judicial en el aspecto de juzgar y sancionar la conducta ilegítima de las partes e intervinientes en el proceso.

11.— Como se ha visto, los Códigos procesales tradicionales nos dan la imagen del juez espectador, constreñido en su función a reconocer con neutralidad el triunfo de los contendientes (42).

Todos sabemos que en el procedimiento penal el principio inquisitivo rige la conducta del juez; esto es, tiene la potestad de iniciativa y el ejercicio del impulso procesal, todo ello con fines de investigar lo que se ha llamado "la verdad real", aún cuando el proceso concluya proclamando una "verdad" que en gran número de casos incrementará un "yerro" más de la justicia si después se descubre que los hechos ocurrieron de otro modo, siendo así que el autor del hecho está libre y el inocente en la cárcel. En fin de cuentas se impondrá siempre aquello de que lo que no está en el proceso no está en el mundo.

Es cierto que existe para el caso de falseamiento de la verdad la sanción por el delito de falso testimonio o contra la administración de justicia; esto no obstante, la "verdad real" casi siempre ha surgido en el proceso mutilada o desnaturalizada, como podríamos decir.

Si esto sucede dentro del principio inquisitivo, en el dispositivo el juez está "ligado de pies y manos frente a las infracciones del deber de decir la verdad..." (43), puesto que está constreñido en las diversas estaciones del proceso por el arbitrio de las partes, y obligado sólo a declarar la "verdad formal".

(41) *Ibidem*. Estudios. Pág. 342.

(42) Davis Echeandía, Hernando: trabajo citado, Foro Caldense, Enero-Diciembre, 1968, Nº 9 y 10. Pág. 4. Ver también Couture. Estudios. Tomo III. 1950. Pág. 246. Nota 17.

(43) Couture: *Ibidem*. 246.

Todo esto, podemos decir con la frase profana, pero sabia de don Nicolás de Piérola, "pertenece a pasado que ha concluido".

Lo cierto es que hoy en día el juez es un protagonista del derecho, lo ha sido siempre, y no un ente neutro o extraño al derecho. Está ya harto esclarecido por la Teoría egológica del Derecho que al juez lo encontramos "integrando el ordenamiento jurídico", que "es parte del Derecho mismo" (44), porque es inmanente en él, y porque el Derecho "no es algo hecho y concluido, sino algo que se hace siempre", ya que la ley, que es la forma pensada de la experiencia jurídica, y las circunstancias del caso, que es el ingrediente empírico y que pone al Juez frente a la realidad, y la "valoración judicial que ineludiblemente hace el juez al estimar la totalidad de las circunstancias del caso", estructuran la sentencia que es el fenómeno jurídico por antonomasia (45).

Cualquiera sea el caso, civil o penal, su conocimiento gira, pues, en torno a la función judicial; por tanto, "el canon del sujeto cognoscente está en el juez y sólo en él" (46). La verdad jurídica que es el conocimiento de la conducta que se juzga, es el centro de gravitación de todo el proceso, y si bien en la investigación de la verdad están interesadas las partes (actor y demandado), ocurre que lo que ellos hagan tiene la "sospecha explicable de disfrazar como ciencia" (diríamos como cierta) aquello que no corresponde a la "verdad verdadera".

Si, pues, el juez integra el Derecho y es parte en la litis, y que, por tanto, su conocimiento es de protagonista, no se explica como podría ser indiferente, frío, inerte o sólo espectador "de un debate entre particulares", cual fue la concepción de la procesalística tradicional. Porque no es administrar justicia el solo acto de pronunciar el veredicto final según el axioma *allegata et probata*, pues ello significaría acaso "protocolizar la injusticia" que emana de los errores, la incapacidad o la malicia de las partes.

El juez como sujeto de conocimiento del Derecho, no lo es sólo en el acto de pronunciar sentencia; lo es en todos los momen-

(44) Cossio, Carlos: El Derecho en el Derecho Judicial. Editorial Guillermo Kraft Ltda. Buenos Aires, 1945. Pág. 53.

(45) Cossio, Carlos: La Teoría Ecológica del Derecho y el concepto jurídico de libertad. Segunda Edición. Abeledo-Perrot. Buenos Aires, 1964. Pág. 49.

(46) Cossio, Carlos: Teoría de la Verdad jurídica. Editorial Losada, S. A. Buenos Aires, 1954. Pág. 200.

tos del proceso. (47). De aquí su papel predominante como integrante e impulsor de la justicia, que remata en la sentencia que es la estructura de la validez concreta del Derecho. Es, pues ésta la ciencia y conciencia que se impone en el movimiento legislativo actual.

12.— La visión panorámica de la legislación en punto a los deberes de veracidad, lealtad y probidad en el proceso, y la experiencia secular en la administración de justicia, nos ha demostrado la actualidad del problema y la necesidad de su inmediata solución (48). Litigantes y abogados por experiencia propia conocen cómo es cierto que en la vida judicial es cosa común el uso de toda clase de maniobras dilatorias desde la más simple oposición a un mero trámite, hasta las más temerarias o dolosas artimañas, embrollonas, fraudulentas, rayanas con el delito, con olvido total del principio de la buena fe y la lealtad y probidad procesales, lo cual haría pensar que, acaso, la defensa de una causa debe hacerse echando mano de todas las armas, en nombre de la mentira, que sería la regla. No es así. La administración de justicia no se hace, no se ha hecho nunca, bajo la suposición de la falsedad en los hechos y el derecho, puesto que la falsedad lleva consigo el signo negativo de toda justicia.

Las previsiones legales que pretenden poner a cubierto la buena fe, la lealtad y probidad procesales han resultado ineficaces, lo que demuestra que el problema, como ya se ha dicho tanto, es un problema de hombres, por lo mismo que el Derecho es conducta, conducta que es libertad, es decir albedrío para optar por el procedimiento correcto, honesto, o el deshonesto, doloso, y por eso, reprochable.

Concluyendo sostenemos: en nuestro Derecho existe el deber implícito de decir la verdad en juicio, pero no el deber sancionado expreso, y en la práctica atravesamos por una crisis de la ética en los defensores y usuarios de la justicia. Es necesario, entonces, introducir el precepto que hace falta, sancionando la

(47) Couture: Proyecto de Código de Procedimiento Civil, Exposición de Motivos. "Allí está el magistrado, dice Couture, que es, simultáneamente, juez del conflicto y juez del proceso. El discierne, dentro del ámbito mismo del juicio, no sólo quien tiene razón, sino también cómo se han comportado los que pretenden tener razón". Proyecto, etc., 106.

(48) La actualidad de este problema motivó que se organizaran en la Facultad de Derecho de la Universidad Nacional del Litoral, Argentina, los días 12, 13 y 14 de octubre de 1967, las "Primeras Jornadas Nacionales de Ética de la Abogacía", con participación de 21 delegados de Chile, 20 del Perú, 10 de Venezuela y 31 del Uruguay, donde se trataron estos temas principalmente.

contravención al deber de lealtad y veracidad por las partes, los defensores e intervinientes en el proceso, al propio tiempo que prever las técnicas adecuadas para la garantía de la ética por la magistratura (49).

La obra no será completa si concordantemente no se introduce en las Facultades, Escuelas o Programas Académicos, la enseñanza de la Etica como disciplina autónoma y necesaria para el quehacer judicial y profesional (50), pues la crisis de la ética es la más visible y grave de las crisis que hoy en día observamos en todos los extremos de nuestra vida administrativa y social.

(49) El Dr. Alzamora Valdez, Mario, en un sustancioso comentario sobre "La Verdad y el proceso civil", sostiene: "existe un deber jurídico de decir la verdad en el proceso civil. La infracción unilateral a ese deber debe sancionarse. La infracción bilateral anula el proceso". Ver Revista de Derecho y Ciencias Políticas. Año XVI-1952, pág. 310. Lima.

(50) El art. 1154 del C. de P. C. que faculta al juez a no admitir recurso alguno que retarde la ejecución de la sentencia (que debiera ser en garantía de todo trámite en el proceso)', ha sido de aplicación muy excepcional en la praxis judicial.