

EN TORNO AL PROCESO

Alejandro Alberto Fiorenza

EN TORNO AL PROCESO

Barcelona
2019



BOSCH EDITOR

© DICIEMBRE 2019 ALEJANDRO ALBERTO FIORENZA

© DICIEMBRE 2019



Librería Bosch, S.L.

<http://www.jmboscheditor.com>

<http://www.libreriabosch.com>

E-mail: editorial@jmboscheditor.com

Cualquier forma de reproducción, distribución, comunicación pública o transformación de esta obra solo puede ser realizada con la autorización de sus titulares, salvo excepción prevista por la ley. Dirijase a CEDRO (Centro Español de Derechos Reprográficos) si necesita fotocopiar o escanear algún fragmento de esta obra (www.conlicencia.com; 91 702 19 70 / 93 272 04 45).

ISBN papel: 978-84-121029-8-7

ISBN digital: 978-84-121029-9-4

D.L.: B25208-2019

Diseño portada y maquetación: CRISTINA PAYÁ  +34 672 661 611

Printed in Spain – Impreso en España

Índice

PRÓLOGO.....	15
 CAPÍTULO 1	
EL PROCESO EN TEORÍA	19
1. Introducción	19
2. Una actividad epistémica.....	21
3. Una empresa común.....	26
4. Un método	30
5. Conclusión	34
 CAPÍTULO 2	
EL OBJETO PARADOJAL DEL PROCESO	39
1. Introducción	39
2. La razón de ser del proceso	41
3. La verdad de los hechos	44
4. El objeto del proceso	47
5. La paradoja procesal.....	51
6. El procedimiento	56
7. Conclusión.....	63

CAPÍTULO 3

LOS PRINCIPIOS DEL DERECHO PROCESAL	67
1. Introducción	67
2. El derecho	68
3. Las normas jurídicas	72
4. Los valores jurídicos.....	75
5. El derecho procesal	78
6. Los principios del derecho procesal.....	84
7. Conclusión	90

CAPÍTULO 4

EL DINAMISMO PROCESAL	93
1. Introducción	93
2. El enfoque	95
3. La dinámica procesal	98
4. Las situaciones procesales	101
4.1. La carga procesal.....	105
4.2. El deber procesal.....	109
5. Las normas procesales dinámicas.....	111
6. La relación jurídica procesal.....	114
7. Conclusión	116

CAPÍTULO 5

LA ESTRUCTURA DEL PROCESO	121
1. Introducción	121
2. Un particular acto jurídico	124

3.	La finalidad procesal	130
4.	Acto y situación procesal	135
5.	El acto en la empresa metódica.....	139
6.	Clasificación.....	144
6.1.	Según el origen	145
6.2.	De acuerdo con el contenido	146
6.3.	De conformidad con los efectos.....	150
6.4.	Sobre la base de su alcance.....	151
7.	Conclusión	152

CAPÍTULO 6

ANÁLISIS ECONÓMICO DEL DERECHO PROCESAL		155
1.	Introducción	155
2.	El análisis económico	156
2.1.	La economía como ciencia.....	156
2.2.	La microeconomía.....	159
2.3.	El agente racional	161
2.4.	El análisis económico	163
3.	El análisis económico del derecho	166
3.1.	Introducción	166
3.2.	El sujeto normativo como agente racional.....	171
3.3.	El AED como método.....	175
3.4.	La superación del sentido común	177
3.5.	El AED en conclusión.....	181
4.	El análisis económico del derecho procesal	183
4.1.	Introducción	183
4.2.	El sujeto procesal como agente racional.....	185
4.3.	El funcionamiento del AEDP	187

4.4. La finalidad del AEDP	191
5. Conclusión	196

CAPÍTULO 7

PRETENSIÓN, JURISDICCIÓN Y ACCIÓN	199
1. Introducción	199
2. La pretensión procesal	201
2.1. Cuestiones previas	201
2.2. La pretensión a secas	201
2.3. La pretensión jurídica	206
2.4. La pretensión judicial	210
2.5. La pretensión procesal	214
2.6. Resumen	216
3. La jurisdicción judicial	217
3.1. Cuestiones iniciales	217
3.2. Las funciones del estado	218
3.3. La jurisdicción	220
3.3.1. La aplicación del derecho	222
3.3.2. La administración de justicia	224
3.3.3. La satisfacción de las pretensiones jurídicas .	227
3.3.4. Definición	231
3.4. La función judicial	232
3.5. Síntesis	235
4. La acción judicial	236
4.1. Preliminar	236
4.2. Antecedentes	237
4.3. Los caracteres de la acción	239
4.3.1. Derecho subjetivo	241

4.3.2. Derecho público	242
4.3.3. Derecho autónomo	243
4.3.4. Derecho abstracto.....	245
4.4. La acción como derecho constitucional	247
4.5. Cierre.....	249

CAPÍTULO 8

LA DEMANDA Y SU CONTESTACIÓN	253
1. Introducción	253
2. La demanda	255
2.1. Noción	255
2.2. Acto inaugural del proceso.....	257
2.3. Herramienta epistémica.....	259
2.4. Derivación del conflicto al órgano judicial.....	260
2.5. Formalidades	263
2.6. La demanda en sentido amplio.....	264
3. La contestación de demanda	269
3.1. Introducción	269
3.2. El derecho de contradicción	271
3.3. Las posibilidades del demandado.....	274
3.3.1. La oposición.....	278
3.3.2. La resistencia	280
3.3.3. El ataque	284

CAPÍTULO 9

LOS SUJETOS PROCESALES	287
1. Introducción	287
2. Diferencia entre persona y sujeto de derecho.....	288

3.	El sujeto procesal	291
4.	Capacidad procesal	292
5.	Legitimación procesal.....	294
6.	Clases de sujetos procesales.....	298
6.1.	El órgano judicial como sujeto principal.....	298
6.2.	Los sujetos secundarios.....	301
6.2.1.	Las partes.....	304
6.2.2.	Los terceros.....	310
6.2.2.1.	Los terceros interesados.....	311
6.2.2.2.	Los terceros desinteresados.....	316

CAPÍTULO 10

LA PRUEBA	319
1. Introducción	319
2. La prueba en general	322
3. El objeto de la prueba.....	325
4. El fin de la prueba	329
5. Fuentes y medios de prueba	333
6. La carga de la prueba	335
7. Las cargas probatorias dinámicas	338
8. Las presunciones	340
9. La valoración de la prueba.....	344

CAPÍTULO 11

LA SENTENCIA JUDICIAL.....	349
1. Introducción	349
2. El proceso como antesala	352

3. La sentencia.....	355
3.1. Noción	355
3.2. Un acto jurídico judicial.....	356
3.3. Un acto volitivo	359
3.4. La objetividad judicial.....	361
3.5. Un silogismo	365
3.6. La justificación externa	367
3.7. Motivación y fundamentación	373
4. Conclusión.....	374

Prólogo

Asumo plenamente que carezco de competencia académica como para juzgar desde la perspectiva del derecho procesal al libro que tengo el honor de prologar de Alejandro Alberto Fiorenza que lleva por título «En torno al proceso», y que se inscribe precisamente en aquella rama del derecho. Más aún, de incurrir en aquella tarea, me vería tentado de calificarla como una excelente obra introductoria acerca de la teoría general del proceso, en donde el lector encontrará suficientemente explicados las claves centrales del mismo. Pero dada mi carente autoridad para introducirme en competencias que me exceden, procuraré pronunciarme en aspectos en los que me siento más autorizado para juzgar un trabajo doctrinario como el presente.

Lo primero que me gustaría destacar es que, a tenor de la edad del autor, me sorprendió la extensa, variada y pertinente bibliografía a la que acudió en respaldo de su discurso. Incluso esas referencias doctrinarias no se circunscriben a autores estrictamente procesalistas, sino que incluyen abundantes remisiones a filósofos en sentido estricto (Bentham, Stuart Mill, Habermas, Copi, von Wright, Foucault, etc) y también a filósofos del derecho (Alexy, W.Goldschmit, Ciuoro Caldani, Gardela, D.Kennedy, etc). Quizás, este interés del autor por buscar pensar su materia «procesal» desde alguna visión del «derecho» a secas, explique que me haya pedido este prólogo. En este punto, por supuesto que no privaré de avalar ese orden cognoscitivo, pues es evidente que el

adjetivo «procesal» dependerá del sustantivo «derecho», aunque sin embargo, es bastante frecuente constatar trabajos que lucen notablemente incoherentes por no respetar aquel orden elemental. En ese terreno ontológico jurídico percibo que la concepción de Fiorenza se inscribe en una mirada no positivista (alude explícitamente a las reglas jurídicas derivadas del «orden natural»), principialista (no reduce el derecho a normas), no juricista (exige del jurista apertura a otras dimensiones de la vida social), no generalista (reclama lo «justo concreto»), no cientificista (apertura a la filosofía y a otras ramas), argumentativista (apelación a la justificación interna y externa en la sentencia judicial) y realista (orientado a la verdad del caso).

La dimensión iusfilosófica del libro aparece nítidamente atento a que la mirada sobre el proceso de Fiorenza lo reconoce como una empresa metódica, dinámica, sistemática y orgánica encaminada a buscar la verdad, y desde ella determinar lo justo concreto. Sin duda que esa visión del proceso reconocido como una empresa o un esfuerzo epistémico, remite a Taruffo cuando con insistencia advierte que la verdad es condición de la justicia. El autor advierte el carácter paradójico del proceso en tanto la búsqueda de la verdad no habilita a recurrir a cualquier medio, ni tampoco ilusionarse con alcanzar inexorablemente la verdad en cada proceso, pero de todas maneras, insiste en la importancia decisiva que tiene aquel fin. Esa recuperación teleológica importa tomar distancia de perspectivas que asocian al proceso a la búsqueda de la paz o a la mera ejecución de la ley, en tanto que uno y otro objetivo pueden importar sacrificar la justicia, y consiguientemente dejar sin justificativo la existencia misma del derecho y al Poder Judicial. Es que la sociedad ha inventado el derecho y todos sus profesionales específicos con la finalidad de lograr la mejor y más buena vida en sociedad, y ello es incompatible cuando se prescinde de la preocupación por lo que le corresponde a cada uno.

Fácilmente se corrobora que el autor tiene el hábito de pensar con orden y procurando siempre claridad en el resultado. Ello se revela en el

trabajo definicional con los términos y conceptos que resultan medulares en el discurso, de ahí el habitual recurso a la etimología y al Diccionario. Como lo ha reiterado Alexy, sin claridad conceptual-lingüística no hay posibilidad de diálogo racional. Por otro lado, Fiorenza no escribe apegado dogmáticamente a una determinada escuela, y si bien está alejado de miradas que respalden un papel pasivo del juez, ello no implica dejar de coincidir en aspectos concretos con autores que tienen una visión de proceso diferente. Incluso, nos parece igualmente positivo que el autor no se limite a confeccionar relevamientos de opiniones doctrinarias, más bien, busca permanente hacer conocer su opción al respecto, llegando en algún caso a proponer alternativas superadores de los doctrinarios consultados.

El aludido orden al razonar se constata en muchas oportunidades a lo largo del libro. Así por ejemplo cuando para analizar la «pretensión procesal», comienza con la pretensión a secas, sigue cuando se adjetiva como jurídica, continúa cuando se hace pretensión judicial, y llega finalmente a aquella problemática. Otro ejemplo puede ser al considerar la acción judicial, en donde la identifica como un derecho subjetivo público, abstracto y autónomo con el que cuenta una persona natural o jurídica para poner en marcha la actividad judicial. Asimismo, esa característica de pensar con orden aparece al explayarse en la clasificación de los actos procesales: a tenor del origen, el contenido, de acuerdo a los efectos y según el alcance de aquellos.

Por último, subrayaría la personalidad doctrinaria de Fiorenza, de pensar sin apego a inercias instituidas. Esa capacidad de encontrar nuevos módulos de interés inexplorados, queda clara en el capítulo 6 cuando trabaja la proyección del «análisis económico del derecho» al derecho procesal, y concluye postulando una disciplina específica dentro del genérico AED.

En definitiva, un libro de derecho y no sólo de derecho procesal, cargado de precisiones conceptuales, sugerencias temáticas y mucho or-

den y claridad expositiva. De modo que solo me cabe felicitar al autor y auspiciar su lectura no sólo por procesalistas, como alentarlos a que perseveren por el camino intelectual y doctrinario, dado que seguramente la comunidad jurídica espera y desea nuevos libros de su autoría.

Rodolfo L. Vigo

Catedrático y ExMinistro de la Corte Suprema de Justicia

Noviembre 2019

CAPÍTULO 1

El proceso en teoría

SUMARIO 1. INTRODUCCIÓN. 2. UNA ACTIVIDAD EPISTÉMICA. 3. UNA EMPRESA COMÚN. 4. UN MÉTODO. 5. CONCLUSIÓN.

1. INTRODUCCIÓN

Si se tiene en cuenta que el presente libro gira en torno al proceso judicial, no pueden caber dudas acerca de que corresponde iniciarlo con el estudio de lo que este último vendría a ser en teoría, es decir, de manera abstracta. En tal sentido podemos adelantar que, a nuestro entender, el proceso debe ser concebido como una empresa dirigida a brindar al órgano judicial un método en virtud del cual sea posible acercarse lo más posible a la verdad de los hechos que constituyen materialmente el caso en el que le toca sentenciar.

Para ello debe quedar en claro que, junto con la jurisdiccional, la procesal viene a ser la otra gran actividad que desarrollan los órganos judiciales¹, en la medida en que el juez obra no solo al momento de sen-

1 Dice Arazi, al respecto, que en todo proceso observamos actividad; el proceso es actividad (ARAZI, Roland, *Derecho procesal civil y comercial*, t. I, Rubinzal-

tenciar, sino también al momento de conocer². Porque si bien la primera de las actividades antes mencionadas constituye la esencia de la función judicial, cabe reconocer que esta no sería posible si antes no se conociera aquello que debe ser juzgado, esto es, los hechos que dan forma a la causa de la pretensión que aguarda una respuesta jurisdiccional.

En palabras de Monroy Gálvez, para que la tutela judicial se haga realmente efectiva, es necesario que el juez resuelva el conflicto con conocimiento e imparcialidad, aplicando el derecho que corresponda al caso concreto y cumpliendo con el procedimiento establecido³. Ello en razón de que, aunque es cierto que para resolver un problema concreto hace falta que, previamente, el juez haya estudiado y siga estudiando el derecho, también lo es que, al entrar al caso, los hechos representan el 99% del problema⁴.

A continuación, pues, pasaremos a describir el proceso judicial tal y como deberían concebirlo los hombres de derecho, esto es, como una empresa encarada por el juez, como sujeto principal, con el único fin de conocer los hechos respecto de los cuales tendrá que tomar una decisión lo más justa posible; esto es así no obstante el hecho de que se cuente con la colaboración de todo un cúmulo de personas que, en la medida en que también intervienen en el proceso, realmente terminan por convertir este en una suerte de empresa común o conjunta, y no individual.

Culzoni, Santa Fe, 1999, p. 156).

- 2 CARNELUTTI, Francesco, *Metodología del derecho*, Valletta, Buenos Aires, 1990, p. 16.
- 3 MONROY GÁLVEZ, Juan, *Introducción al proceso civil*, t. I, Temis, Bogotá, 1996, p. 207.
- 4 GORDILLO, Agustín, *Introducción al derecho*, Fundación de Derecho Administrativo, Buenos Aires, 2000, p. II-14.

2. UNA ACTIVIDAD EPISTÉMICA

Sobre la base de lo manifestado en la introducción, es posible afirmar, ahora, que el proceso debe ser concebido como una actividad epistémica desarrollada principalmente por el órgano judicial, respecto del cual se espera una respuesta jurisdiccional en un caso concreto. Es decir que se puede pensar o interpretar la secuencia de las acciones de lo que sucede durante el proceso judicial como si se tratara verdaderamente de una actividad de tipo cognoscitivo⁵. Porque así como es innegable que la función jurisdiccional que desarrolla esencialmente el órgano judicial supone siempre un obrar, en igual medida no puede perderse de vista el hecho de que existe una dimensión epistémica⁶. El proceso judicial, precisamente, vendría ser la que corresponde a la judicial, debido a que —cualquiera sea la postura que se adopte al respecto— no es posible rechazar la idea de que en aquel el conocimiento siempre existe, aun cuando por razones de política procesal su amplitud pueda ser mayor o menor⁷.

Vale traer a colación una idea sobre la que volveremos en diversas ocasiones a lo largo de la presente obra, que tiene que ver con la particularidad de que, si hay algo que caracteriza al órgano judicial y lo diferencia de otros órganos estatales que también desarrollan la función jurisdiccional, es su imparcialidad, conforme a la cual el juez no puede tener absolutamente ningún conocimiento relativo al caso en el que le corresponde intervenir; esto es, respecto de los hechos que constituyen

5 TARUFFO, Michele, *Proceso y decisión. Lecciones mexicanas de derecho procesal*, Marcial Pons, Madrid, 2012, p. 51.

6 ESCOLAR, Cora - BESSE, Juan, «Presentación. Investigar en la frontera», en *Epistemología fronteriza*, Eudeba, Buenos Aires, 2011, p. 12.

7 PONCE, Carlos R., *Procesos de conocimiento*, t. I, Ábaco, Buenos Aires, 1997, p. 39.

la causa de la pretensión cuya resolución le fuera confiada, salvo, claro está, que se trate de hechos notorios.

Se trata, en consecuencia, de un sujeto que necesariamente deberá ostentar una cierta actitud abierta al conocimiento, la que se deduce simplemente del hecho de tener que aceptar, en virtud de su propia esencia, la existencia de lo desconocido, es decir, de que hay algo que no se conoce⁸; y que en su caso no puede ser otra cosa más que la propia causa a juzgar. Dicha actitud es, precisamente, el punto de partida de la tarea de conocer del juez. Porque si este debe decidir en torno de una causa que desconoce, no le quedará más remedio que poner manos a la obra e iniciar una actividad de tipo epistémico en tal sentido. Es decir que, para el inicio y el desarrollo de la actividad jurisdiccional, deviene indispensable, en forma previa, la existencia del caso⁹.

Debe partir el órgano judicial, entonces, de la consideración de la situación real a la que habrá de dar una respuesta normativo-jurídica¹⁰, como lo es de hecho la sentencia; al menos si quiere cumplir con la función jurisdiccional como es debido. Porque, como bien decía Jerome Frank, ninguna decisión es justa si está fundada sobre un conocimiento errado de los hechos¹¹. En efecto, no se puede fundamentar la justicia en la mentira, la falsedad o el engaño; por el contrario, la justicia requiere

8 AFTALIÓN, Enrique R. - VILANOVA, José - RAFFO, Julio, *Introducción al derecho*, Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 1999, p. 23.

9 CLARIÁ OLMEDO, Jorge, *Derecho procesal*, t. I, Depalma, Buenos Aires, 1982, p. 226.

10 BERTOLINO, Pedro J., *El funcionamiento del derecho procesal penal*, Depalma, Buenos Aires, 1985, p. 9.

11 Cit. por MORELLO, Augusto M., en *La prueba. Tendencias modernas*, Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 1991, p. 19.

sostenerse únicamente en la verdad, entendida esta como la adecuación o concordancia entre la realidad y la idea que se ha formado de ella¹².

En consecuencia, para comprender en qué consiste el proceso judicial, deberá comenzarse por visualizar este como un método cognoscitivo o epistémico, a partir del cual puede el juez adquirir el conocimiento necesario sobre ciertos hechos que se han producido en el pasado, concretamente los relativos a un conflicto de trascendencia jurídica que hasta ese momento ignoraba¹³ y respecto del cual se espera que dé una respuesta jurisdiccional. A ello se reduce, en definitiva, porque –articuladas la demanda y su contestación y recogidas todas las pruebas–, puesto que la ley ya es conocida por el juez, no le queda a este más que juzgar¹⁴.

Como dijera Oderigo¹⁵, el juez en lo civil, por ejemplo, antes de sustituir al padre por el tutor, necesita saber que aquel se portó mal; antes de incautar los bienes del marido para alimentar a la mujer, necesita saber que realmente se trata del marido y que incumplió su obligación alimentaria; antes de privar de sus bienes al deudor para entregarlos al acreedor, necesita saber que la obligación existe y que no fue pagada; y antes de reintegrar los bienes al que presume heredero, necesita saber que el causante ha muerto, que esos bienes le pertenecían y que aquel estaba ligado a este por parentesco del que surge vocación hereditaria.

12 DE LOS ARCOS VIDAURRETA, Jesús, *Responsabilidad de los jueces*, Zavalia, Buenos Aires, 2011, p. 53.

13 BENABENTOS, Omar A. - FERNÁNDEZ DELLEPIANE, Mariana, *Lecciones de derecho procesal civil y comercial*, t. I –Módulos I a III–, Juris, Rosario, 2009, ps. 104-105.

14 CARNELUTTI, Francesco, *Cómo se hace un proceso*, Juris, Rosario, 2005, p. 111

15 ODERIGO, Mario A., *Lecciones de derecho procesal*, t. I, Depalma, Buenos Aires, 1989, ps. 13-14.

Del mismo modo, el juez de comercio, antes de declarar la quiebra, necesita saber que el deudor es comerciante y que ha incurrido en cesación de pagos. Así también, el juez en lo laboral, antes de imponer la obligación de indemnizar por despido, necesita saber que existe el contrato de trabajo, que hubo despido y que este fue arbitrario.

En suma, todos los jueces, antes de declarar aplicable una norma de derecho material, necesitan saber que son ciertos los hechos invocados por el pretendiente y que tales hechos corresponden al supuesto para el que tal norma ha sido dada. Con ello queda claro que en todo proceso judicial existe conocimiento, porque de no ser así, si se admitiera un proceso no cognoscitivo, esto es, un supuesto en el que el juez aplicara la norma con abstracción de la situación jurídica, se tendría que admitir el puro mando judicial, es decir, una declaración abstracta de voluntad de ley¹⁶. Esto se conecta, de alguna manera, con lo expuesto por Ferrajoli, en el sentido de que toda actividad judicial es en cierto modo un «saber-poder», es decir, una combinación o entrecruzamiento de conocimiento (*veritas*) y de decisión (*auctoritas*), en el cual puede vislumbrarse que cuanto mayor sea el saber, tanto menor debería de ser el poder, y viceversa¹⁷.

De esta forma, dice Taruffo, el proceso no debe ser concebido como un mundo o una actividad completamente autónoma, distinta y separada de lo que sucede en otras ramas del conocimiento y de la experiencia cotidiana, siempre que se trate de averiguar si tuvo o no existencia un hecho determinado con todas las modalidades de tiempo, acción y lu-

16 DE SANTO, Víctor, *El proceso civil*, t. I, Universidad, Buenos Aires, 1982, p. 5.

17 FERRAJOLI, Luigi, *Derecho y razón. Teoría del garantismo penal*, Trotta, Madrid, 2011, ps. 45-46.

gar¹⁸. Es decir que, en la medida en que sea concebido aquel como lo hacemos nosotros –esto es, como una verdadera actividad epistémica por medio de la cual se procura la adquisición, por parte de órgano judicial, del conocimiento de los hechos, necesario para cumplir con la función jurisdiccional que le cabe– no haría falta diferenciar entre la actividad procesal y otras que, en otros ámbitos, tiendan hacia un mismo objeto: el conocimiento.

Antes de terminar con este primer apartado, creemos que es preciso hacer notar que cuando utilizamos el término «conocimiento» lo hacemos refiriéndonos, concretamente, a una especial relación que se teje entre el sujeto y el objeto de aquel. Dentro de ella, la función del sujeto cognoscente consiste en aprehender el objeto conocido, de modo tal que surja en el primero algo que contiene las propiedades de este, propiamente una «imagen» del objeto conocido. Imagen, huelga decir, que deberá coincidir con el objeto y deberá ser verdadera, porque un conocimiento falso no es propiamente conocimiento, sino error e ilusión¹⁹.

Se forma así un círculo, en cuanto que solo conocemos cuando descubrimos la verdad y solo descubrimos la verdad cuando hay conformidad entre nuestras ideas y los hechos del orden físico o del orden moral que deseamos conocer²⁰. En otras palabras, se teje una relación común entre el conocer y la verdad, en razón de que, mientras lo verdadero puede ser creído o no, dudado, imaginado o aún muchas otras cosas más, además de ser conocido, el uso ordinario exige que lo conocido

18 TARUFFO, Michele, *Proceso y decisión. Lecciones mexicanas de derecho procesal*, Marcial Pons, Madrid, 2012, p. 53.

19 HESSEN, Johannes, *Teoría del conocimiento*, Losada, Buenos Aires, 2007, ps. 30-31.

20 FERRER BELTRÁN, Jordi, *Prueba y verdad en el derecho*, Marcial Pons, Madrid, 2005, p. 30.

no pueda dejar de ser verdadero²¹. Recuerda Bertolino, al respecto, que la teoría más aceptada sobre la verdad ha sido desde antiguo la denominada de la «adecuación» o «correspondencia», que –nutrida en raíces de cuño aristotélico– plasmó en la clásica definición: adecuación o correspondencia del intelecto y la cosa. Se trata de una conceptualización que, por lo demás, se corresponde al sentido más corriente de la verdad²².

En conclusión, se puede afirmar que la necesidad del proceso radica ni más ni menos que en el desconocimiento que tiene el órgano judicial con relación a los hechos sobre los que deberá emitir una decisión. De tal manera se pone en marcha una actividad procesal de índole epistémica que no sólo servirá al juez para desarrollar su función jurisdiccional como es debido, sino también a los justiciables, en la medida que a través del proceso se estará garantizando la objetividad del juzgador, esto es, que él no traerá preconceptos, sino que todo lo que tenga que ver con el caso y los hechos atinentes a él lo va a conocer a partir de lo actuado en aquel.

3. UNA EMPRESA COMÚN

Si se toma en cuenta lo expuesto en el punto anterior, estaríamos en condiciones ya de hablar del proceso como de un contexto en el que surge la necesidad de establecer la verdad de un determinado conjunto de circunstancias fácticas²³; de conocer la verdad respecto de ciertos

21 AYER, Alfred. J., *El problema del conocimiento*, Eudeba, Buenos Aires, 1962, p. 15.

22 BERTOLINO, Pedro J., *La verdad jurídica objetiva*, Lexis Nexis, Buenos Aires, 2007, p. 23.

23 TARUFFO, Michele, prólogo a FERRER BELTRÁN, *Prueba y verdad en el derecho*, Marcial Pons, Madrid, 2005, p. 11.

hechos que interesan al juez para el cumplimiento de su función jurisdiccional. Al punto que autores como Werner Goldschmidt, por ejemplo, han llegado a decir –correctamente– que en el ámbito del derecho la única manera segura de acercarse a la verdad y a la justicia, dentro de las posibilidades humanas, es el proceso²⁴.

Por consiguiente, será necesario descubrir ahora cuál es la forma o el modo en que se desarrollará esa actividad epistémica, es decir, la manera en que el juez va a conocer la verdad relativa a los hechos que hacen a la esencia del caso que le toca resolver. Verdad, además, que en paralelo con lo que se dijera respecto del conocimiento, no difiere en nada de la que puede buscarse afuera del proceso judicial²⁵, porque lo cierto es que no cabe diferenciar entre verdad formal o procesal y verdad material o histórica, porque la verdad es como el agua: o es pura o no es verdad²⁶.

De ahí también que reconocidos procesalistas como Montero Aroca sostengan que el proceso no tiene en realidad naturaleza jurídica²⁷. Se trata de una visión con la que concordamos plenamente, en la medida en que –como ya dijéramos– a nuestro criterio su naturaleza se corresponde esencialmente con la de una actividad de tipo epistémico, puesto que el juez se vale del proceso para conocer la verdad sobre los hechos,

24 GOLDSCHMIDT, Werner, *Introducción filosófica al derecho. La teoría trialista del mundo jurídico y sus horizontes*, Depalma, Buenos Aires, 1973, p. 321.

25 TARUFFO, Michele, *Proceso y decisión. Lecciones mexicanas de derecho procesal*, Marcial Pons, Madrid, 2012, p. 54.

26 FERRER BELTRÁN, Jordi, *Prueba y verdad en el derecho*, Marcial Pons, Madrid, 2005, p. 39.

27 MONTERO AROCA, Juan, «El proceso no tiene naturaleza jurídica», en *Estudios Procesales. Libro de homenaje a los Dres. Hernando Devis Echandía, Hernando Morales Molina y Antonio Rocha Alvira*, Instituto Colombiano de Derecho Procesal, Colombia, 1988, p. 266.

y ese tipo de verdad al que aspira no difiere en absoluto del que se busca afuera²⁸.

Resulta acertado, en tal sentido, lo dicho por otros autores en cuanto a que es inadecuado encasillar el proceso en otras figuras jurídicas, en tanto que es estéril el intento de adosarle un rótulo que lo identifique, tanto más cuanto que todas las calificaciones que se han propuesto por la doctrina adolecen de una generalidad que las desvirtúa²⁹. Alvarado Velloso, por ejemplo, se encuentra en esa senda cuando afirma que, independientemente de las discusiones que existan en torno de la naturaleza del proceso, este llegó a adquirir en la actualidad una categoría propia que no puede ser subsumida en otra categoría general dentro del derecho³⁰.

No es correcto, por consiguiente, encuadrar el proceso judicial en ninguna de las categorías que se conocen en el mundo jurídico. Por el contrario, lo que corresponde es incluirlo en otra categoría general que se encuentre por fuera de él, como aquí lo proponemos. Así lo considera también un importante sector de la doctrina que nos invita a abandonar el intento de clasificar el proceso dentro del tradicional catálogo jurídico, de subsumirlo forzosamente en alguna de las figuras tipificadas por el derecho; no para considerarlo como una cosa *sui generis*, sino para hacer esa misma operación de subsunción respecto de las figuras que haya

28 En todo caso, la única diferencia que se puede percibir es el hecho de que las reglas del proceso limitan, condicionan, o excluyen —en ciertos casos— la búsqueda de la verdad, pero de no ser así, esto es, si tuviéramos un proceso bien construido desde el punto de vista de la actividad epistémica, entonces nos permitiría la búsqueda de la verdad (TARUFFO, Michele, *Proceso y decisión. Lecciones mexicanas de derecho procesal*, Marcial Pons, Madrid, 2012, p. 54).

29 PALACIO, Lino E., *Manual de derecho procesal civil*, t. I, Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 1986, p. 75.

30 ALVARADO VELLOSO, Adolfo, *El garantismo procesal*, Juris, Rosario, 2010, p. 9.

tipificado la vida, para reconocer el género a partir de la especie, para reconocer el quehacer procesal como una variedad del quehacer humano³¹. Como dijimos, lo correcto es concebir el proceso ni más ni menos que como una empresa conjunta cuya idea fundamental y dominante es la búsqueda de la verdad³². De este modo, el proceso se muestra como el escenario, el ámbito o el instrumento a través del cual puede y debe el juez acceder a la verdad³³. Se trata así de una verdadera empresa epistémica³⁴ en la cual, por otra parte, el juez no actúa solo, sino que cuenta con la ayuda de toda una serie de personas que van desde las propias partes, que obviamente ostentan un especial interés en la causa, hasta un gran número de terceros tanto interesados como desinteresados, que colaboran también en tal tarea en razón de ciertos conocimientos con los que cuentan y que tienen el deber de volcar al proceso en la medida en que les sea requerido.

De ahí que se hable en la actualidad del proceso judicial como una verdadera empresa conjunta. Como dijera Peyrano, hoy las cosas están cambiando de modo tal que se comienza a percibir el proceso como una empresa común y no únicamente como un marco civilizado para que se enfrenten dos contrincantes y crucen armas sin concesiones hacia el

31 ODERIGO, Mario A., *Lecciones de derecho procesal*, t. II, Depalma, Buenos Aires, 1989, p. 16.

32 Recalca incluso el propio Oderigo, que si consideramos la estructura del proceso, podremos verificar cómo las leyes lo han organizado de la misma manera que se organizan las demás empresas públicas y privadas; y cómo los llamados principios procesales, no son más que especiales manifestaciones de ideas comunes a toda realización (ODERIGO, Mario A., *Lecciones de derecho procesal*, t. II, Depalma, Buenos Aires, 1989, ps. 17-18).

33 DE LOS ARCOS VIDAURRETA, Jesús, *Responsabilidad de los jueces*, Zavallía, Buenos Aires, 2011, p. 53.

34 VIGO, Rodolfo L., «La verdad en Michele Taruffo», La Ley 2015-E, 1229.

adversario ni hacia la prevalencia de la idea moral; ello en vistas de que el proceso civil resulte ser un mecanismo eficaz y eficiente³⁵.

4. UN MÉTODO

Teniendo en cuenta todo lo explicado hasta aquí, no podemos sino comenzar diciendo que cuando utilizamos el término «método» lo hacemos conforme a la cuarta acepción que podemos encontrar en el *Diccionario de la lengua española*³⁶, esto es, como aquel procedimiento que se sigue en las ciencias para hallar la verdad. El método será, así, ni más ni menos que un conjunto de reglas a las que debe ajustarse el sujeto cognoscente para desentrañar lo esencial de una cuestión que desconoce, lo que se traducirá en una exposición, demostración y sistematización fundada en hechos probados o razones lógicas³⁷.

En paralelo, enseña Goldschmidt que el término «método» significa «camino»³⁸. Ello, relacionado con lo expuesto en el párrafo que antecede, nos llevaría a afirmar que se trata de un camino construido intelectualmente para abordar determinada cuestión a través de una práctica de vigilancia epistémica y que, como tal, debe ser pasible de

35 PEYRANO, Jorge W., «El proceso civil: una empresa común. El deber de información patrimonial del deudor en el seno de un proceso», La Ley 2011-A, 890.

36 REAL ACADEMIA ESPAÑOLA, *Diccionario de la lengua española*, edición del tricentenario, www.rae.es.

37 HERRERA, Enrique, *Práctica metodológica de la investigación jurídica*, Astrea, Buenos Aires, 2006, p. 4.

38 GOLDSCHMIDT, Werner, *Introducción filosófica al derecho. La teoría trialista del mundo jurídico y sus horizontes*, Depalma, Buenos Aires, 1987, p. 358.

una reconstrucción retrospectiva³⁹. En este marco, resulta de toda claridad que el sujeto de conocimiento no puede ser otro más que el propio juez, en tanto que el objeto de ese conocimiento no podría estar dado sino por los hechos de la causa que le toca resolver, hechos que resultan conocidos para las partes, pero no para el juez, quien se supone que solo conoce el derecho (*iura novit curia*) a aplicar sobre ellos en la sentencia.

Como se dijera antes, aquella es precisamente la razón por la cual el órgano judicial ostenta una actitud abierta al conocimiento. Porque quien ignora algo y quiere conocerlo debe marchar hacia el conocimiento, que solo por excepción se adquiere en forma instantánea: debe proceder a conocer⁴⁰. De ahí también que suela hablarse del juez como un sujeto cognoscente, que debe conducirse receptivamente frente al objeto de conocimiento, sin que dicha receptividad suponga, empero, pasividad sino todo lo contrario, es decir, una verdadera actividad del sujeto en el conocer⁴¹.

Así las cosas, no nos caben dudas de que el proceso judicial puede y debe ser visto como un verdadero método⁴². Se puede hacer notar, incluso, que la propia palabra «proceso» deriva de *procedere*, que significa «avanzar», camino a recorrer, trayectoria a seguir, en un sentido o hacia

39 ESCOLAR, Cora - BESSE, Juan, «Método: notas para una definición», en *Epistemología fronteriza*, Eudeba, Buenos Aires, 2011, p. 119.

40 ODERIGO, Mario A., *Lecciones de derecho procesal*, t. I, Depalma, Buenos Aires, 1989, p. 14.

41 HESSEN, Johannes, *Teoría del conocimiento*, Losada, Buenos Aires, 2007, ps. 30-31.

42 Así también Carnelutti, porque si bien difiere en la concepción de proceso que nosotros aquí traemos, también él pone de resalto que la voz «proceso» sirve, pues, para indicar un método (CARNELUTTI, Francesco, *Instituciones del proceso civil*, t. I, Ejea, Buenos Aires, 1959, p. 22).

un destino o fin determinado⁴³. Es necesario descubrir, por consiguiente, cuál es la meta que desean alcanzar en nuestro caso los órganos judiciales, a fin de poder descubrir qué tipos de caminos hemos de buscar⁴⁴.

Si hasta aquí hemos definido el proceso judicial como una empresa que tiene por objeto el conocimiento de la verdad de los hechos que a los jueces les corresponde juzgar, deviene claro y evidente que finalmente será ésta la meta que ellos deberían de alcanzar; allí tendría que radicar su verdadero interés. Se tratará, entonces, de encontrar un método adecuado para que el juez llegue a conocer la realidad del hecho pasado, del cual se pretende derivar consecuencias jurídicas⁴⁵.

En este orden de ideas, el método en cuestión no puede ser otro más que el cognoscitivo o epistémico, en cuanto se dirige a conocer aquello que el juez desconoce por ser un tercero extraño al conflicto de intereses al que debe dar solución mediante una decisión justa. Como bien lo explica Álvarez Gardiol, la determinación del hecho obliga a una representación, con la mayor claridad posible, de las características concretas y jurídicamente relevantes del hecho de la realidad, a fin de verificar su efectiva realización y de constatar si sus características sustanciales coinciden con las que la norma a aplicar perfiló en la descripción del supuesto normativo⁴⁶.

43 CARLOS, Eduardo B., *Introducción al estudio del derecho procesal*, Panamericana, Santa Fe, 2005, p. 136.

44 GOLDSCHMIDT, Werner, *Introducción filosófica al derecho. La teoría trialista del mundo jurídico y sus horizontes*, Depalma, Buenos Aires, 1987, p. 358.

45 ODERIGO, Mario A., *Lecciones de derecho procesal*, t. II, Depalma, Buenos Aires, 1989, p. 23.

46 ÁLVAREZ GARDIOL, Ariel, *Introducción a una teoría general del derecho*, Astrea, Buenos Aires, 1975, p. 222.