

EL SANEAMIENTO DEL PROCESO

(Síntesis y comentarios de la ponencia del profesor brasileño
Alfredo Buzaid en las IV Jornadas Latinoamericanas de
Derecho Procesal)

Por **Hernando Morales M.**

Es bien sabido que el Juez debe examinar el proceso no solamente respecto a la fundamentación del derecho que se hace valer en él, sino también acerca de la regularidad del procedimiento seguido, puesto que el Art. 26 de la Constitución dispone que nadie puede ser juzgado sino con observancia de la plenitud de las formas propias de cada juicio, y si el juzgamiento es el juicio que se forma el juez sobre la cuestión de mérito, resulta claro que para llegar a él debe previamente asegurarse de que las formas del proceso han sido guardadas completamente. Por eso Bülow decía que el Juez "tiene que decidir no solo sobre la existencia del derecho controvertido, sino también, para conocerlo examinar si concurren los requisitos de existencia del proceso mismo", o sea que ha de verificar no solo lo relativo a la relación sustancial, sino lo concerniente a la relación procesal, dicotomía que siempre se ha presentado, pero que se afianzó con la tesis del insigne jurista mencionado de que el proceso implica una relación jurídica.

Hoy se acepta que el interés de las partes no es sino un medio para obtener la finalidad del proceso civil, en cuanto constituye el impulso necesario destinado a satisfacer el interés público de la actuación de la ley en la composición del conflicto. Por otro lado, se recuerda que el proceso se integra con una serie de actos ordenados y metódicos tendientes a permitir el ejercicio de la función jurisdiccional, y por ser ésta una actividad del Estado, la ciencia del proceso pertenece al derecho público.

El imperio de dichas nociones determinó que la doctrina distinguiera entre los presupuestos procesales o requisitos para la formación válida y definitiva de toda relación procesal y las condiciones de la acción civil atinentes a su fundamentación o sea a la cuestión de fondo.

Por ello el Juez normalmente debe principiar con el examen de los presupuestos procesales para deducir si la relación se constituyó y desarrolló regularmente, y solo después de que los haya encontrado completos, deberá adentrar en el examen de los requisitos de admisibilidad de la pretensión, para terminar si proceden o no las peticiones de la demanda y de la defensa.

Y si bien el proceso no es el procedimiento, se ha establecido que el primero no puede manifestarse con total independencia del segundo, de modo que el proceso requiere del procedimiento y si éste está viciado, sus defectos trascienden a aquél.

Entre nosotros, no se ha entronizado un trámite preparatorio pertinente para dejar definida la regularidad del juicio, lo que origina muchas veces que luego de un prolongado trámite que implica actividad y gastos, se hallen deficiencias procesales que impiden fallo de mérito. El Art. 455 del C. J. que ordena al Juez antes de fallar poner en conocimiento de las partes las nulidades que encuentre, o decretarlas de plano si no son saneables (G. J. XLV, 329), se endereza a prevenir el avance de una relación procesal irregular. Mas la institución presenta dos defectos, el uno teórico y el otro práctico, que en su orden son: no todos los defectos procesales están comprendidos en el tratado de las nulidades (v. gr. inepta demanda y falta de capacidad para ser parte y de litisconsorcio necesario) y la norma mencionada a pesar de su claridad y de la doctrina de la Corte respecto a ella (XLII, 31), no se aplica por regla general sino cuando el proceso llega a sentencia, contrariando su texto, así como su espíritu.

Varios procesos contemporáneos han ideado fórmulas a fin de regularizar su marcha y estructura, siendo la más completa en nuestro sentir el llamado "Despacho Saneador" que apareció en Portugal en 1926 y se acogió más tarde en Brasil, en el cual se inspiró nuestro Proyecto de Código de Procedimiento Civil que organiza la denominada "Calificación de los presupuestos procesales". El despacho sirve para considerar dicha regularización cuando se ha concluido el conocimiento de la fase postulatoria, a fin de evitar en lo posible defectos que conduzcan a nulidad o a sentencia inhibitoria.

Así como en determinada época del derecho romano se distinguió la etapa *in iure* dedicada a fijar la regularidad formal, previamente a la iniciación de la fase *in iudicium*, la primera como incluso seguida ante funcionario distinto, en la época moderna las dos fases se surten consecutivamente ante el mismo Juez, aun cuando no llegan a confundirse, pues en últimas persiguen objetivos diversos.

El despacho saneador es un auto interlocutorio, cuyo fin es resolver las cuestiones procesales. El punto no puede ser examinado de nuevo por el mismo juzgador ni por el superior, salvo a través del recurso de apelación. Puede tener un contenido positivo o negativo, con secuencias en el último caso diferentes se-

gún se puedan enmendar las deficiencias que él señale o no, caso en el cual equivale a inadmisión de la demanda. Produce como se ha dicho, efectos preclusivos, lo que no se opone a que puedan ocurrir nulidades posteriores, que en su caso se declaren bajo el sistema común, como serían la incompetencia por adelanto de un proceso interrumpido o suspendido. Desde luego, opera únicamente en los procesos de conocimiento, pues es inadaptable a los ejecutivos debido a la configuración de éstos.

Aun cuando en los países donde tiene vigencia, a través de él se llega a calificar la legitimación en causa y el interés de las partes, en este aspecto han surgido dudas, por estar ligado dichos factores con el mérito de la pretensión y no poder examinarse entonces si no al tiempo con ésta, o sea al sentenciar, motivo por el cual ha dado lugar a problemas que la misma doctrina encuentra de compleja solución.

El despacho tiene, pues, por objeto primordial remover las nulidades del proceso y verificar los requisitos legales de él; es un momento posterior a la contestación de la demanda y preliminar a la asunción de la prueba y por ende divide el juicio en dos partes, ya que se inserta para permitir el ingreso a la instrucción y a la decisión del juicio que esté en condiciones, en virtud de su desenvolvimiento. Implica así un verdadero juicio de admisibilidad para que el negocio llegue a la etapa de juzgamiento, en el cual se provee acerca de su fundamentación.

El despacho saneador establecido en el Código de Procedimiento Civil Brasileño es motivo para que el Juez decida sobre: a) La existencia de las partes (capacidad para ser parte); b) La falta de algún litis consorte necesario (integración incompleta de la parte); c) La necesidad de citar al Ministerio Público; d) La representación de las partes (capacidad para comparecer en juicio); e) Las nulidades procesales (entre las cuales están la incompetencia y la falta de notificación del demandado o de citación de terceros intervinientes forzados); f) La legitimación en causa y el interés de las partes (fenómenos que tocan con las condiciones de la acción civil).

Como expresa el profesor Buzaid, tiene por función expurgar los vicios y defectos del proceso, verificar los presupuestos procesales y los requisitos de admisibilidad de la acción, a fin de racionalizar el proceso civil. En relación con el interés de las partes los comentaristas anotan que se trata del interés procesal que contraponen al material que siempre es condición de la acción y sobre el cual se decide en la sentencia. Definen el interés procesal en la "necesidad de recurrir al poder judicial, a fin de no sufrir un daño injusto", en cambio el interés material es aquél que está en la esencia del derecho sustancial. La legitimación en causa designa, como es conocido, la titularidad de la acción, es decir que el sujeto activo y el pasivo de la lid sean quienes según la ley pueden serlo, mas en estos dos puntos se anticipó

que la doctrina no es unánime en que el juez pueda penetrar en su calificación en el despacho saneador, por ser inseparables casi siempre de la cuestión de mérito.

Conviene recordar aquí que el examen de cuestiones de mérito en procesos de cognición de carácter contencioso, está autorizado por nuestra ley, sin que la conclusión positiva ligue definitivamente en el acto de fallar, pues la situación correspondiente puede variar en virtud de pruebas aducidas oportunamente y por tanto sin que dicho examen implique prejuzgamiento.

Así, el Art. 862 del C. J. dice que quien inicie demanda de deslinde, ha de acompañar a ésta el correspondiente título de su propiedad y las demás pruebas en que funde su derecho; en cuanto a ella igual sucede a quien instaure acciones posesorias (Arts. 877 y 885); quien incoo una demanda de lanzamiento ha de acompañar la prueba del contrato, al igual que de su terminación (Art. 1104); lo mismo el arrendatario que instaure demanda contra el arrendador para que éste le reciba la cosa arrendada (Art. 1113); cuando alguien presenta demanda en juicio divisorio debe adjuntar la prueba de que es comunero (Art. 1135); la demanda para que se mejore la hipoteca o se reponga la prenda debe ir acompañada de las pruebas en que funde su derecho el demandante (Art. 1201); el que pide a otro le rinda cuentas ha de allegar junto con la demanda la prueba, siquiera sumaria, en que funda su derecho (C. J., Art. 1120).

También puede hablarse de decisión de mérito antes del plenario y sin mencionar el evento en que se propongan como dilatorias las excepciones de cosa juzgada y transacción, pues se trata de un fallo antelado, el caso del Art. 215 del C. J., según el cual si el que es demandado por cosa que no posee lo expresa así al Juez, se sustancia esta excepción dilatoria comprendida en la de inepta demanda, ya que el supuesto del ordinal 2º del Art. 333 *ibídem* no implica que se califique de fondo la legitimación del demandado, sino simplemente si la calidad con que se le cita a juicio corresponde a la realidad, según abundante (G. J. Nº 1943, pág. 556 y LIX, 546).

El despacho merece el mejor elogio, por lo menos en cuanto comprende las cuestiones puramente procesales, porque deja generalmente al proceso libre de ulteriores vicios y permite sentencia de fondo que es la finalidad de aquél, el cual no se ha establecido propiamente para juzgar cuestiones sobre el proceso mismo, sino para componer el conflicto de intereses entre los litigantes, decidiendo con fuerza definitiva vinculante cual de ellos tiene la razón.

En el despacho saneador brasileño el Juez toma providencias con el objeto de enmendar las deficiencias procesales que advierta, tales como la citación del Ministerio Público o de terceros intervinientes como los litis consortes necesarios, se pro-

nuncia respecto a las nulidades saneables o hace remediar las subsanables, así como las demás irregularidades, para lo cual decreta inspecciones u otras pruebas, con el fin de que con audiencia de ambas partes se defina la cuestión.

Como sistemas paralelos aun cuando menos eficaces tendientes a lo que el profesor de la Universidad de Buenos Aires Carlos Arrayagaray denomina la "inmaculación del proceso", pueden citarse la audiencia preliminar del procedimiento austriaco encaminada a examinar la regularidad de las cuestiones formales y remotamente el **pre-trial** del derecho anglosajón, más que todo organizado para fijar los límites de la litis y simplificar ésta.

En suma, debiendo el Juez oficiosamente examinar los requisitos de admisibilidad de la decisión de mérito, por elemental regla de economía procesal la verificación de ellos no debe deferirse para el momento de dictar sentencia, cuando todas las pruebas se han producido, ya que la falta de cualquiera de ellos impide resolver en el fondo y origina declaración de nulidad o fallo inhibitorio. Los sistemas que buscan conseguir dicha finalidad indudablemente implican una conquista, a fin de evitar procesos casi siempre dilatados que lejos de culminar dejan la cuestión materia de ellos sin solución o determinan que el transcurso del tiempo produzca prescripciones y caducidades con detrimento del equilibrio jurídico.

Las excepciones dilatorias no llenan las ventajas anotadas, porque no comprenden todos los impedimentos procesales para proferir sentencia de mérito, fuera de que solo son utilizables en juicio ordinario y en alguno especial y tienen el carácter de facultativas, de manera que si el demandado no las propone el vicio continúa hasta el momento de fallar.

EN QUE CONSISTE LA POLITICA JURIDICA DEL PRESIDENTE LLERAS

Por Jaime Vidal Perdomo

II PARTE

Esta norma de conducta, de vigilancia celosa del imperio de la constitución y las leyes, ha llevado al Gobierno, con el respaldo de la opinión pública, a enfrentarse a grupos que no miran la ley sino por la faceta que les favorece, pero que abiertamente propician su violación cuando ella es obstáculo a sus desmedidas ambiciones o a sus propósitos de quebrantamiento del orden público. La serena, pero enérgica actitud del gobierno ante huelgas de minorías universitarias, sindicales o de activistas políticos, ha permitido dominar pacíficamente situaciones de conflicto, brindando una atmósfera de seguridad a la ciudadanía y restablecido el principio de que la ley debe ser el árbitro de las luchas de intereses y norma de conducta no sólo del Estado sino también de los particulares.

b) El derecho como instrumento de cambio.

El derecho no es solamente una técnica social que permite dirimir, bajo presupuestos señalados de antemano, los variados y numerosos litigios que surgen entre los ciudadanos y entre éstos y las autoridades. El derecho es, también, el procedimiento a que apelan las sociedades civilizadas para realizar los cambios de estructura que aconseja su progreso. También este carácter del derecho vive permanentemente amenazado por la fuerza. La resistencia de los países a operar los cambios que requiere su progreso económico y social va produciendo desesperanza en las gentes desamparadas y las conduce a adoptar actitudes revolucionarias de cambio.

Consciente de esta realidad y en desarrollo de su programa de transformación nacional, el Gobierno ha presentado a la consideración de las Cámaras Legislativas proyectos de reforma constitucional y ha ejercido abundantemente su facultad de iniciativa legislativa.