

BASES DE TRABAJO PARA REDACTAR EL ARTICULADO DEL PROYECTO DE CODIGO PROCESAL CIVIL COSTARRICENSE

Dr. Niceto Alcalá-Zamora y Castiello.

1) El vigente "Código de Procedimientos Civiles" costarricense de 1887, emana fundamentalmente, como la inmensa mayoría de los que rigen en los países hispanoamericanos —incluidos, dicho se está, los numerosos de las entidades federativas en Argentina y México—, de la legislación española; y ésta, aun hecha la referencia a la ley de enjuiciamiento civil de 1881 y no a su matriz y antecesora la de 1855, de mayor gravitación en el Nuevo Mundo, nació anticuada, por dos principales razones.

2) La primera fue el atraso evidente de los estudios procesales civiles en España en las fechas citadas, pese a que en la más reciente de ellas hacía tiempo que se había producido en Alemania el advenimiento del procesalismo científico, pero sin que Manresa y sus colaboradores lo tuviesen para nada en cuenta al reformar, para alargarlo, hasta darle una longitud desmesurada, el texto de 1855, ni supiesen tampoco extraer partido, que habría sido mucho y bueno, de las enseñanzas que a cada paso brindaba, en cuerda procedimentalista, a causa de la época, el máximo expositor de éste, José de Vicente y Caravantes, en su Tratado histórico, crítico filosófico de los procedimientos judiciales en materia civil (Madrid, 1856-8). A su vez, Gómez de la Serna, el autor de la ley de 1855, probablemente impresionado por la actitud del Colegio de Abogados de Madrid frente a la "Instrucción de procedimiento civil con respecto a la real jurisdicción ordinaria", formulada en 1853 por don José

de Castro y Orozco, Marqués de Gerona, dio marcha atrás respecto de la misma, y en lugar de mirar hacia el futuro, como siempre ha de hacerse en cometidos codificadores, sin perjuicio de tener muy en cuenta el pasado —tanto en sus resultados positivos como negativos—, se atuvo con exceso a la base primera de las que condicionaron su labor, es decir, a la que dispuso *"restablecer en toda su fuerza las reglas cardinales de los juicios, consignadas en nuestras antiguas leyes, introduciendo las reformas que la ciencia y la experiencia aconsejen"* (válvula de escape que, bien aprovechada, habría permitido neutralizar en gran medida el mandato estampado en primer término) *"y desterrando todos los abusos introducidos en la práctica"* (por obra, en buena parte, de la acumulación de opiniones más o menos prestigiosas esgrimidas con fines de bombardeo dialéctico). De ese modo, se produjo el curioso contraste de que mientras Gómez de la Serna, hombre de ideología avanzada entonces, redactó una ley regresiva (retorno esencial a la Partida III y, a través de ésta y de la Escuela de Bolonia, a la recopilación justiniana y, en definitiva, siempre retrocediendo cronológicamente, al *ordo iudiciorum publicorum* y al procedimiento formulario), el Marqués de Gerona, Ministro de Gracia y Justicia de uno de los gobiernos más reaccionarios de la España decimonónica, compuso un texto progresivo, aunque la vehemencia con que se expresó en la exposición que lo encabeza y la energía con que en su articulado se propuso extirpar rutinas y corruptelas profesionales fuertemente

arraigadas, provocasen la airada protesta del Colegio de Abogados madrileño, con la consiguiente derogación de un ordenamiento que de haber perdurado, hubiese conducido, con indudables ventajas para la antigua metrópoli y los nuevos Estados hispanoamericanos, a un régimen procesal civil incomparablemente superior al instaurado en aquella y derivado en éstas de la ley de 1855.

3) La segunda razón consistió en que si bien en 1881 e inclusive en 1855 se habían ya promulgado en el mundo diversos códigos procesales civiles (baste recordar el francés de 1806, el ginebrino de 1819 o, en América, el de procedimientos Santa Cruz para Bolivia de 1832), no repercutieron sobre las leyes españolas de dichos años y, además, todos ellos, desde el punto de vista de su trayectoria, ordenación y contenido, eran muy inferiores a los que desde fines del siglo XIX y todo lo largo del actual constituyen los grandes modelos a contemplar cuando se aspire a mejorar a fondo el enjuiciamiento de un país. En efecto, el francés, muy por bajo del civil substantivo, fue desde el día mismo de su sanción legislativa uno de los más deficientes del quinteto napoleónico; el ginebrino de Bellot, aunque elogiado más de una vez, ha sido superado con creces, y el boliviano, de raigambre ciento por ciento hispánica, nada nuevo podía aportar, salvo en vena de llevar hierro a Vizcaya, a la codificación española de 1855, que, en cambio, no pudo inspirarse en los códigos alemán de 1877, asentado en las realizaciones del propio Leonhardt en Hannover; austríaco de 1895-8, en que cristaliza la profunda y genial transformación efectuada por Klein; húngaro de 1911, obra de Plösz; italiano de 1940-2, debido a los tres grandes de su procesalismo por entonces (Calamandrei, Carnelutti y Renti), aunque, acaso por tal circunstancia, sin alcanzarse en él la armonía que sin duda se habría conseguido de empuñar uno solo de ellos la batuta; unitario sueco de 1942-8, compuesto por Natanael Gärde y precedido en esa dirección, entre otros, por el danés de 1916-9, menos logrado; como tampoco en el del Vaticano de 1946, de méritos superlativos, a enorme distancia del proceso regulado por el *codex iuris canonici* de 1917. Añádanse, en el continente americano, y aparte el interesantísimo proyecto de Couture en 1945, inexplicablemente relegado al olvido en su patria uruguaya, el guatemalteco de 1963, debido principalmente a Aguirre Godoy; el nacional argentino de 1967; el colombiano de 1970, surgido de la pluma de Devis Echandía, con quien cooperó en algunos aspectos

el profesor italiano Cappelletti; el brasileño de 1973-4, fruto de la perseverante actividad de Buzaid; e inclusive el de rasgos tan singulares, como el proyecto que en idioma inglés, pero sobre un cimiento institucional de ascendencia primordialmente española y en segundo término francesa, dio a publicidad en 1960 Mac Mahon para el estado norteamericano de Luisiana.

4) A los dos motivos enunciados, que cabría calificar de extrínsecos, por provenir, a la postre, de la legislación española, súmase en Costa Rica uno importantísimo de índole intrínseca, a saber: el cambio radical operado en los últimos años, primero en la esfera de la justicia administrativa (1966) y después en la de la penal (1973), mediante la promulgación de enjuiciamientos asentados, respectivamente, en la ley sobre la materia redactada para España por el catedrático Jesús González Pérez y en los diversos códigos del jurista argentino Alfredo Vélez Marínconde, en alguno de ellos en compañía más nominal que efectiva de su compatriota Sebastián Soler. El avance que ambos ordenamientos representan, hace que en la comparación con los mismos resulte malparado el que sigue rigiendo en el campo del proceso civil, cuya vejez y deficiencias notorias reclaman de manera apremiante su pronto reemplazo por uno que se halle al mismo envidiable nivel de sus congéneres.

5) Ahora bien: si se aspira sinceramente a que esa sustitución no resulte perturbadora o desemboque en frustración, hará falta no olvidar las recomendaciones formuladas por eminentes juristas a propósito de las metas perseguibles por reformas legislativas de tanta envergadura, como la que se pretende llevar a cabo en Costa Rica respecto de su justicia civil, de la misma manera que en toda renovación de códigos deberán acatarse fielmente principios técnicos esenciales, a fin de evitar temerarios saltos en el vacío, violentas rupturas con soluciones que merezcan ser respetadas o entronización de dispositivos que no se compaginen con las posibilidades e idiosincrasia nacionales, aun en el supuesto de que hayan rendido óptimos frutos en otras naciones o en circunstancias diferentes.

6) En el primer sentido, debe recordarse la frase de Chiovenda, autor del proyecto italiano de 1919 y recogida luego por Buzaid en su anteproyecto brasileño de 1964, de que hay que "*decidirse por una reforma fundamental o renunciar a la*

esperanza de un serio progreso”, afirmación que no pugna con el consejo de prudencia hace un instante mencionado, como veremos pronto. Por su parte, Jiménez de Asúa diferenciaba en la producción del jurista la doctrinal y la legislativa: respecto de la primera, sostenía que cada quien es dueño de afiliarse a las escuelas u orientaciones que prefiera, es decir —puntualizó—, sin cortapisas ideológicas de ninguna especie por razón del tiempo o del espacio y sin otros riesgos que el de los palmetazos de la crítica si sustenta opiniones trasnochadas (baste evocar el anatema de Carnelutti en 1954 contra los que se obstinan todavía en “construir el proceso sobre el concepto de cuasi contrato”, como si su empeño no fuese “hoy teóricamente imposible”), salpica sus trabajos de errores y tergiversaciones flagrantes o incurre en notorias y graves omisiones informativas, siempre, claro está, que se exprese en países donde impere una efectiva libertad de pensamiento y no en aquellos cuyos gobiernos impriman marchamo nacionalista o partidista a la investigación científica. En cambio, cuando en sus manos se pone la elaboración de una ley, máxime si se trata de una de la complejidad y de la previsiblemente larga vida de un código (calculable en decenios, y los hay que se acercan al siglo, como, precisamente, el procesal civil costarricense, y que incluso rebasan la primera centuria y se van aproximando a la segunda, cual acontece con los que más o menos retocados subsisten de la época napoleónica), entonces ese mismo jurista ha de atenerse al medio para el que legisle y pesar y sopesar los factores que hagan viable o, por el contrario, imposible en él fórmulas experimentadas con éxito en otras latitudes. A primera vista, la tesis de Jiménez de Asúa se encontraría, sin embargo, contradicha por el ejemplo de los países que en su afán de pasar rápidamente de la noche a la mañana, importaron, por decirlo así, códigos extranjeros con nulas o insignificantes variaciones: casos, verbigracia, del Japón en el siglo pasado o de Turquía y otras naciones de Asia y Africa en el actual; pero como acerca de la segunda puso de relieve Andreas B. Schwarz, que vivió largo tiempo en ella y en estrecho contacto con sus medios forenses, al ser aplicado en ambientes distintos de los originarios y por jueces y abogados con formación diversa de la de sus colegas foráneos, se han producido desviaciones y hasta derogaciones de facto respecto del modelo, del que se apartan así en mayor o menor medida por exigencias de acomodación a la vida nacional. En definitiva, se trata de

componer un código procesal civil para regir no en cualquier parte, sino concretamente en Costa Rica, con arreglo a las posibilidades y perspectivas orgánicas, financieras, profesionales, etcétera, de su administración de justicia, y dotado de la elasticidad indispensable como para que sin necesidad de reformas continuas o de derogación al poco tiempo pueda satisfacer las exigencias de un buen enjuiciamiento durante bastantes decenios: si el a todas luces defectuoso de 1887 ha podido funcionar durante casi un siglo, no constituye ambición desmesurada aspirar a que el nuevo se aplique, por lo menos, durante una cincuentena de años.

7) Acabamos de hablar de código nuevo, y en los números 5 y 6 nos hemos referido al alcance que debe darse a la reforma. Completando ahora las indicaciones susodichas, puntualizaremos, ante todo, que redactar un código nuevo no se reduce a entrar a saco en cualquiera de los existentes, y para disimular el plagio cambiar a capricho unas cuantas materias de sitio, ni a alterar en apariencia el texto (no el contenido o la orientación) de una crecida cantidad de artículos (tarea facilitada en nuestro idioma por su extraordinaria libertad constructiva —si el modelo comienza, verbigracia, la frase por el sujeto, el copista la inicia por el verbo— y la riqueza de su conjugación —se sustituye el subjuntivo por el indicativo o el futuro por el presente—), ni a valerse de otros trucos por el estilo, al solo objeto de presentar como obra original un simple calco. Redactar un nuevo código significa, por el contrario, y en primer término, examinar a fondo el que se pretenda reemplazar, para tras inventariar con absoluta objetividad sus aciertos y sus errores, determinar qué es lo que de él merezca subsistir y qué lo que haya de ser eliminado. Entran de esa manera en juego los principios que en 1950 designé como de conservación e innovación, con nomenclatura acogida luego por Buzaid en la exposición de motivos del código procesal civil brasileño. El reformador no debe olvidar nunca que por muy viejo que sea un edificio, siempre de su derribo cabe obtener materiales para construcciones futuras; y si, verbigracia, en el código antiguo existe una buena distribución de materias o cuenta con preceptos de correcto enunciado jurídico y gramatical, sería absurdo llevar el prurito innovador hasta prescindir por completo de aquélla o de éstos, como si la experiencia no revelase que la asimilación por jueces, abogados, secretarios judiciales, etcétera, de un nuevo código civil, mercantil

o penal suele casi siempre resultar mucho más rápida y sencilla que la de nuevos ordenamientos procesales, que son vividos a diario por las profesiones forenses y no meramente aplicados, como aquéllos. La resistencia o la incomprensión mostradas por las mismas, en diversas épocas y países, frente a reformas constitutivas de mejora evidente, confirman hasta qué extremo los mencionados profesionistas se sienten afectados en mayor medida por los cambios en la legislación procesal que por los de la de carácter substantivo, sin perjuicio de que también en ocasiones, aunque acaso más raras, se hayan adelantado al legislador en la introducción de reformas, operadas al margen y hasta en contra de la ley, antes de que ésta terminase por consagrarlas. En ambas direcciones se manifiesta, pues, esa mayor sensibilidad de las profesiones forenses respecto de la legislación procesal, hasta el punto de que todavía en algunos países los prácticos, que no se atreverían a reclamar para sí el monopolio en la redacción de los códigos substantivos, propenden a adueñarse de la confección de los procesales, a veces hasta con prescindencia de los auténticos procesalistas, como si éstos viviesen por completo de espaldas a la realidad de la administración de justicia, en una especie de limbo de inútiles divagaciones teóricas. En todo caso, el reformador procesal hará bien en calcular las resistencias que vayan a salir al paso de sus innovaciones, para vencerlas, si las cree infundadas y dispone de medios al efecto; para orillarlas, si mediante rodeos o concesiones cabe evitar choques frontales, o, finalmente, para someterse a ellas, si son razonables o invencibles. En cuanto al porcentaje que tales principios (de índole técnica y no política, como concernientes a la construcción y no a la orientación de la reforma) representen en el conjunto del nuevo código, una doble tabla de concordancias suyas con el antiguo —a saber: directa, es decir, de aquél con éste, e inversa, o sea, del derogado con el derogante— contribuirá a establecerlo con bastante aproximación, máxime si con diferente tipografía se marcan los artículos en que la correspondencia sea plena (abstracción hecha de que la redacción coincida o no del todo) y aquellos otros en que sea relativa, escasa (abordan el mismo tema, pero dándole soluciones discrepantes) o nula. Y esas tablas contribuirán asimismo a que los profesionistas habituados al ordenamiento que cesó de regir, se acomoden con rapidez al manejo del que lo sustituya. Para cerrar la referencia al principio de innovación, que debe ser previsor y

hasta audaz en las soluciones postuladas, porque los códigos se elaboran sobre enseñanzas del pasado, pero para funcionar en el futuro, diremos que su empleo requiere evitar cuidadosamente cuatro escollos: a) el de la fiebre reformadora, que lleve a la frecuente sustitución de textos, tanto si las diferencias entre el nuevo y el viejo son escasas, porque entonces bastarían modificaciones parciales, como si son profundas, por la perturbación que implicarían: los códigos han de componerse despacio y durar mucho, en vez de gestarse de prisa y vivir poco; b) el del personalismo, que conduzca a leyes en que prevalezca el capricho o la fantasía de los reformadores y no la conveniencia general de la administración de justicia; c) el de la improvisación, singularmente temible cuando la preparación sería y sedimentada, que es fruto de años, se quiere suplir con lecturas precipitadas, insuficientes, mal elegidas y peor asimiladas; y d) el de la introducción de novedades discutibles, con olvido de que los códigos no deben acoger principios o doctrinas que se hallen en la fase de ebullición.

8) Terminadas las consideraciones generales acerca del planteamiento de una reforma procesal civil, paso a ocuparme de las directrices a que creo debe responder en concreto el código de enjuiciamiento cuya preparación me ha encomendado la Corte Suprema de Justicia de Costa Rica. A tal fin, y de acuerdo con la pauta a que me he atenido en varios de mis estudios sobre reforma procesal, examinaré sucesivamente los siguientes aspectos: nombre, extensión, estructura, técnica legislativa, terminología, orientación, y contenido del código que se halla en el telar.

9) Pero antes de desarrollar tales epígrafes, consignaré tres advertencias. La primera concierne a que las normas de procedimiento requeridas por el código costarricense de la familia, ya lo sean de jurisdicción contenciosa, es decir, de la que lo es en estricto sentido, o pertenezcan al ámbito de la pseudo jurisdicción voluntaria, se incluirán en el Código Procesal Civil, por haberlo así decidido la comisión asesora del ponente en su sesión vespertina del 10 de septiembre de 1976. La segunda atañe a la conveniencia de revisar coetáneamente la Ley Orgánica del Poder Judicial y disposiciones complementarias, tanto para eliminar duplicaciones e interferencias con normas de naturaleza procesal inequívoca (principalmente en los títulos VII a IX de aquélla, más algunos artículos dispersos), como

para que el nuevo enjuiciamiento se asiente sobre una base sólida, que evite retrocesos o frustraciones no imputables a él, sino a una administración de justicia que no puso a su servicio el equipo de funcionarios y los medios técnicos indispensables para alcanzar las metas deseadas. Recordaré al efecto dos experiencias hispanoamericanas y una europea: a) en la provincia argentina de Córdoba, el Código Procesal de 1970, redactado, como el de 1939, a cuyos lineamientos esenciales se acomoda, por Vélez Mariconde, hubo, sin embargo, de dar marcha atrás respecto del modelo en cuanto a los principios de concentración y de oralidad, porque el aumento demográfico y correlativamente delictivo en dicha entidad federativa, no fue acompañado de uno proporcionalmente igual en la cifra de juzgadores; b) en Colombia, según el irrecusable testimonio de Devis Echandía, autor principal, según dije (*supra*, núm. 3), del Código Procesal Civil de 1970, éste no había aún rendido en 1976 los frutos esperados, porque en Bogotá harían falta cien jueces, y sólo cuenta con veinticinco, y en otras ciudades habría que triplicar su número actual; y c) pasando a Suecia, la entrada en vigor de su código unitario de 1942 tuvo que aplazarse hasta 1948, porque como consecuencia de la Segunda Guerra Mundial no cupo importar determinados materiales de construcción que se reputaban necesarios para instalar de modo funcional plenamente satisfactorio los nuevos tribunales de apelación. La tercera, por último, se relaciona con la debatida cuestión de la unidad o diversidad del derecho procesal: sea cual fuere la actitud que en el plano teórico se adopte acerca de la misma, resulta indudable en el terreno legislativo y en el área docente la conveniencia de unificar en todo lo posible los diversos enjuiciamientos: no tiene, en efecto, sentido que materias cual los exhortos, la tramitación de las cuestiones de competencia, las notificaciones, la recusación, las correcciones disciplinarias, las resoluciones judiciales, el procedimiento de los recursos de casación y de revisión, etcétera, sean objeto de dos o más regulaciones o de múltiples explicaciones de cátedra, cuando en ambas direcciones con una sola es suficiente. Otro tanto cabe sostener acerca del extenso sector de la prueba, siempre que los criterios a que se acomoden su admisión y su apreciación sean idénticos, según debe suceder en un mismo país, a fin de evitar contradicciones en su ordenamiento jurídico, como la resultante de que adoptada la libre convicción en el cuadro de la justicia penal y el

régimen de valoración tasada en litigios civiles, quepa en el primero condenar, inclusive a muerte (recuérdese el caso del correo de Lyon en Francia), a una persona a base de la declaración de un solo testigo y, en cambio, en los segundos se descarte la prueba testimonial respecto de contratos superiores a una determinada suma. Precisamente en Costa Rica, la ley de lo contencioso-administrativo de 1966 brinda un argumento de gran fuerza en pro de la solución preconizada, ya que el texto en que se inspiró, o sea, la española de 1956 (*supra*, núm. 5), redujo a sólo 108 artículos la precedente ordenación de 1888-94, que sumaba entre ley y reglamento 624, sin más que remitirse en los temas comunes a la ley de enjuiciamiento civil de 1881, e incluso pudo haberse quedado en muchos menos todavía, si las fórmulas de ésta hubiesen sido más certeras. Se dirá que obrando así, es decir, erigiendo al código procesal civil en una especie de texto matriz, respecto del cual el enjuiciamiento penal y el administrativo ocuparían la posición de filiales, quedarían en ellos series enteras de preceptos sin razón de ser. Pero correr en ellos la numeración del articulado para no dejar huecos y establecer unos cuantos preceptos remisivos es tarea harto sencilla, realizable sin dificultad en escaso tiempo, y sería un primer paso hacia el código procesal único. En todo caso, si de momento no se quiere o no se puede marchar tan lejos, sí debe aspirarse, preparando así el terreno para la unificación ulterior, a que no se establezcan divergencias minúsculas y artificiales entre instituciones y conceptos jurídicos esencialmente idénticos, sin otro beneficio (?) que el de complicar su aprendizaje en las Facultades de Derecho y su aplicación en la vida forense.

10) a) Nombre. Abordaré sucesivamente la cuestión relativa al continente y la referente al contenido. Acerca del primero, la denominación debe continuar siendo en Costa Rica la de código, como en 1887, sin que en este punto la posición de Prieto-Castro y sus seguidores en orden a la reforma procesal desde hace algunos años planeada en España, deba prevalecer. El hecho de que en Alemania y Austria se hable de *Ordnung* a propósito de los procesales, en contraste con *Gesetzbuch*, que se reserva para los substantivos, como el de que en España se designen como leyes las todavía subsistentes para la justicia civil y la penal, respectivamente, que es el argumento utilizado por aquéllos, carece de fuerza decisiva, puesto que en la inmensa mayoría de las naciones del orbe, comen-

zando por las hispanoamericanas (y en ellas desde el primer momento: recordemos en 1832 el de "procederes" Santa Cruz para Bolivia o en 1836 el de Aranda en Venezuela) y en su día (1914)^o por la que fue zona española de protectorado en Marruecos, es código el nombre utilizado. En la misma España, la exposición de motivos de la "ley de enjuiciamiento criminal, de 14 de septiembre de 1882", le llama "código" diez veces, sin contar con las que se vale del vocablo para referirse a los de otros países (en cinco ocasiones) ni con el hecho de que su redacción corriese a cargo de la "Comisión de Códigos", mencionada en una oportunidad por aquélla. Es más: expresamente hablan de código los artículos 1 y 2 del real decreto (también de 14 de setiembre de 1882) aprobatorio del susodicho cuerpo legal, y, lo que todavía es más elocuente, este mismo se autodesigna así en artículos como el 1, el 16, el 111, el 426, el 746 o el 762. Además, ¿por qué se han de bautizar los ordenamientos procesales con nombres de menor categoría indicativa que los de derecho material? ; ¿o es que acaso éstos son textos legislativos de primera clase y aquéllos de segunda?

11) Mayores dudas suscita la etiqueta endosable al contenido. Aquí, en cambio, entiendo que la actual costarricense —"de procedimientos"— no debe perdurar, siendo extraño que se haya conservado en el de enjuiciamiento criminal, dado que el código de 1973 se basa, como es notorio, en el argentino de Córdoba, en el cual Vélez Mariconde, que en 1939 se sirvió de aquella rúbrica, la reemplazó en 1970 (e incluso antes, en su proyecto para la Capital Federal de 1961 y en el código de 1953 para la provincia de Mendoza) por la de "procesal penal". La noción de procedimiento, que por una singular paradoja la escuela procedimentalista del siglo XIX —todavía con adeptos en ambientes que marchan con enorme atraso en el cultivo de nuestra disciplina— se limitó a describir, ofrece el grave inconveniente de no abarcar la totalidad de la materia a regular en los correspondientes códigos o a desenvolver en las exposiciones doctrinales que sobre ella versen. En efecto: toda una serie de extremos (función y fines del proceso; naturaleza jurídica del mismo —sea cual fuere la tesis explicativa que se adopte—; jurisdicción, competencia, auxilio judicial; disposiciones relativas a las partes o a la capacidad y constitución de los órganos jurisdiccionales; a los actos procesales contemplados en su individualidad, a los principios

y sistemas procesales, etcétera) escapa "a lo que por procedimiento en una acepción rigurosa cabe entender, o sea, en líneas generales, la mera coordinación de actuaciones en marcha hacia un determinado objetivo", que puede ser el de un proceso de fondo o el de una fase o fragmento suyo. Finalmente, la noción de procedimiento no está monopolizada por la rama jurídica a cuyos dominios se propende a adscribirla, sino que funciona en otras varias, principalmente en el cuadro del derecho administrativo.

12) Se impone asimismo descartar otras caracterizaciones, para, en definitiva, quedar la opción, a mi entender, entre dos sólo. Al primer sector, y sin ánimo de efectuar un recorrido exhaustivo, pertenecen las tres siguientes: a) judicial, empleada, por ejemplo, en Colombia antaño y todavía, como noción segregada de ella, en Panamá: aparte de su escaso uso en comparación con "procedimiento" y con las dos a que pronto pasaré revista, ofrece el inconveniente de que el mencionado adjetivo resulta equívoco, ya que deriva por igual de juez y de juicio, y en la primera de tales variantes podría interpretarse como vinculada a un texto legislativo más orgánico que funcional, según ocurre, justamente, en los dos citados, donde junto a los enjuiciamientos civil y penal, figuran los preceptos sobre organización de tribunales. Además, judicial se utiliza también para bautizar la modalidad de derecho consuetudinario producida en la esfera jurisdicente; b) de justicia, como en numerosos países se denominan los que rigen en materia castrense; pero los mismos suelen desbordar el contenido ciento por ciento procesal, porque junto a él incluyen a menudo las normas sobre organización de los tribunales militares y los preceptos penales substantivos; y c) jurisdiccional, sustentado en España por los profesores Fenech y Montero Aroca, aunque por separado y con más detenimiento el segundo que el primero, para designar nuestra disciplina, con olvido de que si bien la jurisdicción opera a través del proceso y se proyecta, en tal sentido sobre los códigos de enjuiciamiento, éstos no se reducen a la actividad del juzgador (aparte de que no toda la que despliega es jurisdicente), sino que junto a ella, y sin ser susceptible de reabsorción en la misma, se encuentran los actos o actuaciones de los restantes sujetos procesales, sean principales (partes) o secundarios (auxiliares, testigos, peritos, etcétera). Aún cabría mencionar la solución italiana, criticada por Calamandrei en línea doctrinal y

lingüística, pero utilizada, sin embargo, en el código en que tanta intervención tuvo, el de 1940, así como en el procesal penal de 1930, en los antecesores de ambos y en el del Vaticano, consistente en valerse de la palabra *procedura* (traducción casi literal de la francesa *procédure*): su trasplante a los países hispanoamericanos, además de innecesario, ya que lo mismo significa *procedimiento*, sólo representaría la perturbadora introducción de un feísimo galicismo.

13) Al término del recorrido nos quedan sólo dos denominaciones aprovechables para el contenido: *procesal* (o "del proceso", como en Brasil) y *enjuiciamiento*. La primera ha sido acogida, por ejemplo, en Argentina en el cuadro de su justicia civil por el código nacional de 1967 y en el de la penal por el cordobés de 1970; la segunda es la española, que no proviene de la edición del famoso *Diccionario de Escriche* de 1847, y menos todavía de la posterior ley de 1855, como con manifiesto error cronológico supuso Beceña, sino de la "ley de enjuiciamiento sobre los negocios y causas de comercio" de 1830, texto en que su autor Sáinz de Andino la consagró por primera vez en un cuerpo legal y de la que poco antes se había servido él mismo en el artículo 1219 del Código de Comercio de 1829. Una posición vacilante en cuanto al primero de esos dos epígrafes se nota en el Código colombiano de 1970, que va encabezado como de "procedimiento civil", pero que luego en su fundamental libro tercero (e incluso en varias rúbricas del primero y del segundo) lo hace de "proceso", dando así la impresión de que aquel concepto, impreciso e insuficiente, según vimos (*supra*, núm. 11), tuviese mayor alcance que éste, en virtud de una engañosa relación de todo y parte. Ahora bien: entre *procesal* y *enjuiciamiento*, ¿por cuál optar? Adviértese a este propósito una contradicción manifiesta en los códigos hispanoamericanos: con alguna excepción, como la hace un instante señalada del colombiano, no suelen hablar de "proceso" (vocablo que la larguísima ley española de 1881 sólo empleó una vez, con sentido, además, documental o de expediente, en su artículo 308, por añadidura suprimido en 1924), sino de "juicio", inclusive los de la justicia penal, y sin embargo, con esas salvedades, como la de los derogados códigos ecuatorianos de 1917 y de 1938 (uno para cada sector), la del vigente venezolano de 1926 en materia penal o en diversas provincias argentinas la de los *jurys* (léase, jurados) para la

exigencia de altas responsabilidades, no se han decidido a etiquetarse como de *enjuiciamiento*. Huelga decir que este vocablo deriva de *juicio* y que refleja, a la par, el desarrollo de la actividad necesaria para desembocar en el juicio que pronuncie sobre el litigio sustanciado a lo largo del proceso. Porque como recuerda la ley I, título XXII, de la Partida III, "juicio en romance tanto quiere decir como sentencia en latín"; pero junto a ese su significado estricto, hallamos en el lenguaje jurídico hispanoamericano, inclusive en el mencionado cuerpo legal (aunque en él posea mayor relieve "pleito"), uno más amplio, que ha acabado por prevalecer, en virtud del cual, su originaria acepción se ha dilatado hasta identificarse con *proceso*, por lo menos con el de conocimiento. Así, en la legislación procesal civil todavía vigente en Costa Rica, en epígrafes como "juicio ordinario de mayor cuantía", "juicio de menor cuantía", "juicio arbitral", "juicio ejecutivo", "juicio ejecutivo hipotecario" o, aunque el título quinto del libro cuarto esté derogado, "juicios de cuantía mínima", y en el campo punitivo, "juicio común", "juicio ante el juez penal", "juicio de faltas y contravenciones" y "juicio por delitos de acción privada". Por consiguiente, si en el proyectado código para la justicia civil va a seguir imperando "juicio", lo lógico sería llamarle de *enjuiciamiento* y, en cambio, si se le denomina *procesal*, entonces reemplácese en su texto aquel sustantivo por *proceso*.

14) b) *Extensión*. Fluctúa enormemente, por múltiples causas, desde, por ejemplo, los 87 artículos (incluidos los dos de disposiciones finales y transitorias) de la Ley suiza de 1947 sobre *procedimiento civil federal* a los 2182 de la de *enjuiciamiento española* de 1881. Entre esos dos extremos, creo que el proceso civil de un Estado puede sin dificultad regularse en un código de unos ochocientos artículos (831 son los del italiano y 924 los del de la ciudad del Vaticano); y como el actual de Costa Rica, contando también los derogados, abarca sólo 1089, el exceso no es desaforado y puede sin dificultad reducirse a la cifra indicada. Pero bueno será puntualizar que la exacta longitud de un cuerpo legal no la refleja el número de sus disposiciones, sino el total de las palabras que lo integra, ya que sus artículos pueden ser muy breves o muy largos. Con la experiencia que me da el haber practicado varias veces tan sencillo como pesado cómputo, estimo que los ochocientos artículos de un código *procesal* no deben exceder las sesenta

mil palabras, con un promedio, por tanto, de 75 palabras por artículo. En orden al promedio, deben evitarse los grandes altibajos: que en un código haya oscilaciones en la proporción de uno a diez a lo sumo (por ejemplo: que los preceptos no desciendan de cuarenta palabras ni rebasen las cuatrocientas), se explica sin dificultad alguna, pero que, como en la Ley de Enjuiciamiento Civil española, junto a artículos con once palabras (como el 1908 y el 1996) existan otros con más de mil (a saber: el 63 con 1267 y el 2161 con 1327), revela negligencia evidente en la realización de la tarea legislativa. En este sentido, los contrastes no son en el código de Costa Rica tan agudos como en España, y esa tendencia debe persistir en el que se proyecta.

15) c) Estructura. Me ocuparé aquí tan sólo de la externa, con especial referencia a la sistemática del código de 1887, y luego al final de estas bases, bajo la rúbrica contenido, trataré de la interna, o sea, de la que, a mi entender, debe adoptarse en el proyecto. El vigente Código costarricense acoge una división en cuatro libros, carentes de encabezamientos, que con ciertas reservas, y habida cuenta de su ascendencia hispánica, podrían haber sido éstos: I, Disposiciones generales (Ley de 1855) —o "comunes" (Ley de 1881)—; II, Jurisdicción contenciosa (sacando de él el título I, que habría encajado mejor en el libro I, y con algunas salvedades acerca de los juicios universales —sucesorio y concursario—, que en México el derogado código distrital de 1884 incluyó en libro aparte, el cuarto, como de jurisdicción mixta); III, Jurisdicción voluntaria, y IV, uno final harto heterogéneo y, por tanto, difícil de rotular, porque no sería serio designarlo como cajón de sastre, aunque lo sea en rigor, comprensivo de cinco títulos, de los cuales el primero sobre recursos, el segundo relativo a la ejecución de las sentencias y el quinto, dado de baja desde 1958, concerniente a los juicios de cuantía mínima, deberían haberse incorporado, dentro de la trayectoria hispánica a que responde el cuerpo legal de 1887, al libro II, mientras que el cuarto (costas) y el quinto (disposiciones comunes) habrían tenido su lugar en el libro I, con eliminación consiguiente del cuarto, quedando así reducido a tres libros, como la Ley española de 1881, a diferencia en este punto de la de 1855, que redujo a dos sus divisiones máximas, una para la jurisdicción contenciosa y otra para la voluntaria, si bien dentro de aquélla incluyó las "disposiciones generales", luego independizadas en su con-

tinuadora, que extrajo así dos libros consecutivos del primero de su antecesora. Pero el criterio de las leyes españolas no es aconsejable en este punto, porque el deslinde entre jurisdicción contenciosa y voluntaria, proveniente de un insípido pasaje de Marciano (Digesto, I, 16, 2), máxime si no es auténtico sino interpolado, suministra una base sumamente movediza como para sobre ella alzar una sólida construcción procesal: desde 1855 hasta la fecha, el crecido número de investigaciones acerca de la segunda arroja el saldo de que casi seguramente no es ni jurisdicción ni voluntaria y de que, por tanto, lo más sensato respecto de la misma es hacerla objeto de una ley especial, como en Austria y en Alemania, una vez reducido su ámbito a las hipótesis en que no sea posible o conveniente reemplazar la intervención del juez por la de notarios, registradores de la propiedad o del estado civil, corredores de comercio, etcétera. En último extremo, cabría también incorporar las normas subsistentes sobre jurisdicción voluntaria (a caracterizar mejor como actividad judicial —no jurisdiccional— extraprocesal o extralitigiosa) a un apéndice del Código Procesal Civil, que inclusive tuviese articulado independiente, para poderlo desgajar de aquél en un momento dado sin dejar en él un hueco o vacío de bastantes preceptos, como sucede hoy día, en otra y menos justificada dirección, en diversos códigos mexicanos a propósito de la justicia de paz.

16) Descartada, pues, esa fórmula como cimiento del proyectado código, y abstracción hecha de la perspectiva de iniciarlo por un título preliminar, que contenga principios y declaraciones acerca de la aplicación del propio texto, porque sería un feo saliente de fachada, sin la menor dificultad reabsorbible en el libro I, y dejando para el epígrafe sobre contenido ocuparnos de las divisiones menores que lo requieran, de acuerdo con la que hoy por hoy cabe estimar como sistemática más correcta, un código de enjuiciamiento civil no puede tener menos de dos libros ni debe sumar más de cuatro. En cualquiera de las combinaciones —a saber: de dos, tres o cuatro libros—, el punto de partida lo constituye la distinción, generalizada en la doctrina e incorporada ya a diversos códigos, del proceso en una fase de conocimiento, o declaración, y en otra de ejecución. Si esas fases deben ser denominadas procesos (Carnelutti, por ejemplo) o, como entiendo, con Chiovenda, procedimientos, es cuestión de mayor interés doctrinal que legislativo

y acerca de la que también diré algo al ocuparme del contenido; pero, en todo caso, de adoptarse la división de dos libros, el primero regularía la etapa de conocimiento y el segundo la de ejecución, como en las dos partes publicadas del famoso proyecto Carnelutti de 1926 (a las que tenía que haber seguido una tercera, no impresa), o como sucede en el Código del Vaticano de 1946, que añade a ellos un libro tercero sobre procedimientos especiales, siendo este último el talón de Aquiles del conjunto. La fórmula de los tres libros, admite dos variantes: una, la que acabo de mencionar del código pontificio y otra, que me agrada más, con un libro de "disposiciones generales" (o sea, las relativas a los sujetos y a los actos procesales), uno segundo para el procedimiento de declaración (inclusive la vía impugnativa) y uno tercero para el de ejecución, sin libro *ad hoc* para procedimientos especiales, que deben reducirse al mínimo y distribuirse según su finalidad y naturaleza entre los otros dos. La solución con cuatro libros es exactamente la del Código italiano de 1940: disposiciones generales, proceso de conocimiento, proceso de ejecución, y procedimientos especiales, este último de ordenación muy deficiente y muy censurada por la crítica. Existen, como es natural, códigos con más libros, y así el alemán de 1877 cuenta con diez; pero ese aumento, que ninguna ventaja reporta, obedece a que varios procedimientos especiales han sido dotados de minúsculos libros para ellos, en vez de reabsorberlos en simples títulos o capítulos de los otros.

17) ¿En cuál de los proyectados libros figurarán las medidas cautelares y el concurso de acreedores? En cuanto a las primeras, tanto relieve le han dado expositores como Calamandrei, Carnelutti o Dos Reis, y algunas son de naturaleza tan compleja, que se ha llegado a hablar, junto al de conocimiento y al de ejecución, de un tercer género procesal, el cautelar, con categoría para que se le reservase, como a aquéllos, un libro exclusivo en los códigos de enjuiciamiento. Pero, en rigor, según puso de manifiesto Allorio, las mismas carecen de substantividad (los procedimientos cautelares autónomos, a que se refiere Carnelutti, o no son verdaderamente precautorios o les falta la autonomía), se hallan subordinadas, casi siempre, a la fase de ejecución, cuya efectividad tienden a garantizar (eliminación del *periculum in mora*), y, en ocasiones, a ciertas actividades de la de conocimiento (verbigracia: aseguramiento de la prueba) y, por

consecuente, deben incluirse en los libros respectivos, sin perjuicio de que, por su importancia, las de índole ejecutiva integren por sí solas un título. Esta misma solución ha de postularse para la ejecución general, universal, colectiva o concursaria, como quiera llamársele, por contraste con la singular, y con la condición, además, de que la primera se extienda, mediante un procedimiento unificado, tanto al deudor civil (concurso *stricto sensu*) como al comerciante (quiebra). En resumen: el libro sobre ejecución procesal cubriría las tres zonas de la misma: singular, concursaria y cautelar. Y la del segundo sector, simplificada y comprimida al máximo, se aproximaría en su desarrollo lo más posible a la de carácter singular, como en el código de la Ciudad del Vaticano.

18) Complemento de la agrupación sistemática lo es la división jerárquica del conjunto planeado. La más recomendable y generalizada es la que en sentido descendente abarca cuatro peldaños: libros, títulos, capítulos (como en el código costarricense de 1887) y secciones (que, en cambio, dicho texto no utiliza), sin miembros superiores a los primeros (por ejemplo, partes, como en el proyecto uruguayo de Couture o en el español actual; o tratados, cual en algunos de justicia militar, aunque en ellos a causa de su heterogéneo contenido (orgánico penal substantivo y procesal) ni inferiores a las últimas (párrafos, números o letras, salvo luego en concretos artículos para especificar los casos, motivos, requisitos o circunstancias que enuncien). Cuando en México el todavía vigente código procesal civil de 1932 para el Distrito Federal suprimió la división en libros de su antecesor el de 1884 y distribuyó el articulado a base de títulos consecutivos, operó un retroceso y no un avance. Nada digamos del proyecto argentino que en 1946 publicó el doctor Dragusi, carente por completo de división jerárquica y sin más que epígrafes intercalados aquí y allí, por estimar su autor que para el manejo de un código no resulta indispensable aquélla y que la reemplaza con ventajas un buen índice alfabético de materias, cual si mediase incompatibilidad entre una y otro y cual si el segundo (un mismo concepto o institución puede ser objeto de varios y hasta muy distanciados preceptos, a catalogar todos en el índice bajo una sola rúbrica) pudiese sustituir a la primera como exponente de una determinada arquitectura legislativa y como instrumento para orientarse rápidamente a través de la misma en la búsqueda de su principal regulación.

19) d) **Técnica legislativa.** Desde el punto de vista del lenguaje, los artículos deben ser claros, correctos y libres por igual de afectación y de ramplonería: cuando un código dice lo que quiere decir y cómo se debe decir, sin que sobren ni falten palabras, ha reducido en un cincuenta por ciento cuando menos, los problemas de interpretación jurídica, que con tanta frecuencia son fruto del desaliño al escribir. En segundo lugar, a la manera de toda la codificación italiana y de textos de otros países, inclusive ya varios códigos y proyectos hispanoamericanos, conviene encabezar cada artículo con un sucinto epígrafe, expresivo de su contenido. Se facilita así considerablemente el manejo de los códigos; pero es tarea en la que hay que poner la máxima atención, a fin, por un lado, de que como acontece en algún código procesal penal mexicano, el de Michoacán de 1962, la etiqueta sea una vez tan larga como el precepto etiquetado y en otras varias rebase la media docena de palabras, y, por otro, de que medie plena correspondencia entre una y otro, aun cuando, claro está, en caso de discordancia entre ambos, será el segundo el destinado a prevalecer, dado su carácter normativo, frente a la índole meramente indicativa de la primera. Los artículos habrán, además, de poseer unidad normativa, es decir, cuestiones esencialmente diversas no deben regularse en uno mismo. Dos postreras recomendaciones de técnica legislativa: a) el futuro código no contendrá definiciones, sobre todo si la institución o el concepto definidos no son pacíficos en la doctrina, o cuando acerca de ellos se brinden nociones atrasadas. Déjense, pues, las definiciones para tratados y manuales y no se imite en este punto a cuerpos legales que están salpicados de ellas, según sucedió en materia procesal civil con los códigos boliviano de 1832 y salvadoreño de 1881, entre otros. A los códigos no incumbe dar definiciones, sino tan sólo fijar el alcance, requisitos y efectos de las materias que regulen, como la demanda, los medios de prueba, la sentencia, los recursos, el embargo, los remates, etcétera, entre las procesales; b) cuando una división superior no se fraccione luego en dos o más, constituye grave atentado contra la lógica y contra la aritmética, calificar de único al epígrafe inferior: lo que entonces ocurre es que dividendos (rúbrica superior) y divisores (rúbrica inferior) son iguales y el cociente no pasa de uno, al identificarse y reabsorberse el segundo en el primero. Este defecto se manifiesta con demasiada frecuencia en el código costarricense de 1887, donde sobre un total de 36

"títulos", 23 se reducen a "capítulos únicos", mención esta que, por tanto, debe desaparecer en el código nuevo.

20) e) **Terminología.** Si bien ha de evitarse la tentación de saturar los códigos de conceptos buscados en monografías y revistas, ante la contingencia de que representen sólo la moda pasajera de un momento o la posición extravagante de un autor, y sin perjuicio de aprovechar en todo lo posible la terminología del de 1887, con objeto de facilitar la más pronta asimilación del nuevo por los habituados al antiguo, es también indudable que el proyecto en gestación reclama una fuerte dosis de léxico procesal que se halle al día. Porque el del todavía vigente resulta anticuado a veces, incorrecto otras, insuficiente con frecuencia y conculca, en varias ocasiones, el elemental principio técnico de la plena correspondencia entre la unidad de nombre y la de contenido. Anticuado, por razón de su fecha, que por lo menos ha de retrotraerse a la de su modelo español de 1855, el cual se remonta, por su parte, a muchos siglos atrás (supra, núm. 2); incorrecto, al mezclar y confundir conceptos de diferente alcance; insuficiente, al no haber acogido denominaciones consagradas hace muchísimo tiempo, por ordenamientos que nadie tildará de audaces o revolucionarios, y, en fin, conculcador de la correspondencia entre nombre y contenido, porque mientras por un lado aplica un mismo nombre a figuras distintas, por otro, reverso de la medalla, se vale de diversas denominaciones para designar un mismo fenómeno. En las cuatro direcciones, una rápida ojeada al código permitirá extraer unos cuantos botones de muestra suficientemente ilustrativos, ya que no se trata ahora de elaborar un exhaustivo inventario al efecto.

21) **Denominaciones anticuadas.** Señalaré sólo dos, a causa de su amplia proyección en el conjunto: a) la de procedimiento, en singular o en plural, no en sentido estricto, que, naturalmente, debe subsistir, sino como epígrafe de todo el código, cuestión ya examinada en el número 11; y b) la de acción, contemplada conforme a criterios de derecho substantivo de ascendencia romanista y no en su verdadera acepción procesal de acto provocatorio de la jurisdicción, a tenor del cual constituye una noción única, no susceptible, por tanto, de ser clasificada, aunque sí cabe, desde un ángulo funcional, fraccionar, por decirlo así, su marcha a través de las fases o etapas en que se manifieste:

preparatoria, introductiva, impugnativa, ejecutiva, cautelar. Así, pues, cuando el legislador se refiera tan sólo al derecho subjetivo material esgrimido, con o sin fundamento, por la parte accionante, hará bien en servirse del vocablo *pretensión* —acogido, entre otros, por los artículos 57, 81 y 500 (en el 58, en cambio, equivale a solicitud o petición)— y no hablar (art. 5) de “acumulación de acciones”, que lo es, en realidad, de pretensiones (véase *infra*, núm. 24).

22) Denominaciones incorrectas. La marca a este respecto la bate casi seguramente el alcance que el código atribuye al capital concepto de *jurisdicción*, que además de referirse por el libro tercero a la llamada voluntaria (cfr. *supra*, núm. 15), en el título segundo del libro primero, bajo el extraño epígrafe de “procedimientos de jurisdicción”, no se ocupa para nada de ella, sino de las competencias, que pertenecen al cuadro de la capacidad procesal objetiva del juzgador, y de los impedimentos, recusaciones y excusas, que corresponden, en cambio, al de la subjetiva, y por si tales errores no fuesen bastantes, agrega aún otros dos: 1, habla de *incompetencia de jurisdicción* (arts. 8 y 215), involucrando dos conceptos distintos y situados en diferente plano: en el superior, la falta de jurisdicción (*injurisdicción*, como he sugerido se le llame) y en el inferior, la *incompetencia* (sin necesidad de aditamento alguno), y 2, coloca bajo el signo de lo jurisdicente (cfr. art. 32) la recusación de los peritos, conectada, por añadidura, con la tacha de los testigos, sujetos, sí, de la prueba, pero sin que ni unos ni otros desenvuelvan actividad jurisdiccional de ninguna especie.

23) Denominaciones más que incorrectas, imprecisas por el descuido con que las ha manejado el legislador, son las de los títulos octavo (“citaciones con emplazamiento”) y noveno (“términos judiciales”) del libro primero del código, entre las que, además, no supo establecer el obligado nexo, que habría sido utilísimo para la adecuada delimitación de las de los dos sectores. Pese a que expresan conceptos distintos, los códigos procesales hispánicos, y entre ellos, dicho se está, el de Costa Rica, emplean la palabra *término* como sinónima de *plazo*, con olvido de un deslinde que está trazado con toda nitidez en la Partida III, título XV, ley 1, donde la noción del segundo se halla enunciada exactamente como en la doctrina germánica de nuestros días, a saber: como *espacio de tiempo*. La

diferencia entre ambos es, sin embargo, elemental: el *plazo* encierra un período de tiempo, generalmente de días, pero también mayor (meses o años) y a veces menor (horas e inclusive minutos), a todo lo largo del cual, desde el *dies a quo* hasta el *dies ad quem* —aunque mejor sería hablar de momento inicial y final (o bien de apertura y de clausura), con objeto de poder extender la idea a los inferiores a un día—, se puede realizar válidamente la actividad procesal correspondiente; el *término*, en cambio, significa tan sólo el *punto de tiempo* para el comienzo de un determinado acto: celebración de una audiencia, comparecencia de un testigo, práctica de un remate, etcétera. Esta acepción de “término” podría ser sustituida por la de *señalamiento* (dado que es el verbo “señalar” el usado casi siempre con tal fin), y entonces, *términos*, en plural, revestiría alcance genérico, comprensivo de *plazos* y de *señalamientos*, de no atribuirles el sentido de momento inicial y final de cada *plazo*, que quedaría así enmarcado, como entre paréntesis, por dos *términos*: *Término a quo* (*Plazo*) *Término ad quem*. Si el sustantivo (“términos”) es incorrecto en la acepción que suele dársele, tampoco el adjetivo (“judiciales”) es adecuado, ya que cabría entender que se les califica así no tanto por escalonarse en el desarrollo del juicio (proceso), como por fijarlos el juez, cuando, en realidad, la inmensa mayoría de los *plazos* son *legales*, es decir, vienen fijados por el legislador; figuran después los rigurosamente *judiciales*, y son sumamente raros los *convencionales*, o sea, los pactados por las partes. En cambio, los *señalamientos*, si bien previstos y autorizados por el legislador, son puntualizados en concreto por el juzgador. En rigor, los *señalamientos* entrañan también *término inicial* y *término final*, puesto que, al menos como regla, no se establecen al servicio de actos de realización instantánea (denomino así a los que se producen con tal rapidez, que no son prácticamente susceptibles de cómputo, aun cuando un cronómetro sumamente preciso pudiese llegar a medir su duración), sino de actuaciones que requieren una cierta dosis de tiempo, superior a menudo a la de los *plazos* breves: una audiencia, por ejemplo, durará normalmente más de los cinco minutos consentidos en algunos códigos para mejorar las posturas en las subastas. En este sentido, la diferencia entre el *plazo* y el *señalamiento* estriba en que en el primero los *términos* inicial y final para la realización del acto procesal correspondiente (sea cual fuere la unidad de tiempo en que se midan) se hallan prefijados desde el

instante en que se les marca una concreta longitud, mientras que en el segundo, sólo se encuentra pre-determinado el término inicial, en tanto que el término final queda indeterminado (una audiencia puede requerir menos de una hora o exigir varias e incluso continuarse a lo largo de una serie de días). Dicho de otro modo: en los señalamientos, el término inicial se puntualiza a priori y el final a posteriori. Subrayaré igualmente que así como la idea de plazo se asocia de preferencia con la de día o días para llevar a cabo el acto de que se trate, la de señalamiento se liga esencialmente con la de hora o fracción adicional fijada para el comienzo de una actuación en día y lugar puntualizados a la par que ella. En otro sentido, los plazos son más propios del procedimiento escrito, cuya marcha jalonan, mientras que en el de naturaleza oral y concentrada adquieren mayor relieve los señalamientos para la celebración de la audiencia o audiencias en que se desenvuelva el juicio. No obstante la contradicción susodicha, y con ello se trae a colación el título octavo, del que parecería nos hubiésemos olvidado, al legislador español y a sus seguidores hispanoamericanos les habría resultado sencillísimo deslindar las expresiones mencionadas, con sólo referirse a otras de que con frecuencia se valen y establecer entre las cuatro la siguiente correlación: la citación es al señalamiento lo que el emplazamiento es al plazo. La diferencia esencial entre la verdadera citación y el genuino emplazamiento estriba en que la primera contiene un señalamiento de sitio, día y hora para comparecer, mientras que el emplazamiento marca el período dentro del que cabe personarse. De lo expuesto se desprende que a emplazamiento debe dársele alcance genérico (o sea, vinculado con el transcurso de cualquier plazo) y no específico (es decir, circunscrito al del demandado para contestar la demanda, como en el libro segundo, título segundo, capítulo tercero del Código costarricense), de donde se desprende que el aún vigente título octavo del libro primero, sobre citaciones "con" emplazamiento habrá de ceder su puesto en el proyecto a un epígrafe que lejos de asociarlos, los disocie, pero mediante conjunción copulativa que subraye su nexo: citaciones "y" emplazamientos. (Una larga lista de rectificaciones y puntualizaciones terminológicas, en su mayoría aprovechables en la redacción del futuro código, puede verse en mi libro *Cuestiones de Terminología Procesal* —México, 1972—, al que remito para evitar que esta relación se prolongue más de la cuenta).

24) Terminología insuficiente. En consonancia con los progresos de la doctrina y de la legislación procesales, el planeado código requiere la incorporación de nuevas instituciones y conceptos y su designación mediante una nomenclatura correcta. Tampoco ahora pasaré de unas pocas indicaciones: a) acogidas en el código vigente tanto la acumulación de pretensiones (aunque la denomine de "acciones" en su artículo 5: *supra*, núm. 19) como la de procesos, que también erróneamente bautiza como de "autos" (arts. 5 y 124-38: *infra*, núm. 25), la consecuencia exige que se regulen asimismo los reversos de las respectivas medallas, es decir, la escisión o separación de aquéllas y de éstos; b) admitido el término litispendencia en el ordinal 5 del artículo 215, ninguna resistencia debe suscitar la inclusión de cualquier otro que, como él, derive de litis por yuxtaposición y sea necesario en el nuevo ordenamiento, con tanto más motivo cuanto que varios de ellos, comenzando por el citado, se encuentran ya en el *Diccionario de la Lengua* que edita la Academia Española, según sucede con litiscontestación y con litisexpensas, entre otros, mas no, incomprensiblemente, con litisconsorcio, pese a aceptar aquél, tanto consorcio como litisconsorte; c) aun cuando mal planteado en el título décimo del libro tercero, por no haber sabido diferenciar el que lo es de la pretensión y el que sólo lo es de la instancia y por mezclarlos con la renuncia y abandono de recursos, el hecho es que el código de 1887 regula el desistimiento, si bien catalogándolo como "acto" (léase, negocio) "de jurisdicción voluntaria", siendo así que donde opera es en el cuadro de la contenciosa o, mejor dicho, según la caracterización de Cernelutti, en el de los equivalentes jurisdiccionales; y de acuerdo con dicho criterio, debería haber integrado un título ad hoc en el libro primero o en el segundo (*infra*, núm. 45) junto a la otra forma unilateral, el allanamiento (que habría encajado, verbigracia, sin la menor dificultad en el artículo 496 respecto de la demanda de tercera excluyente contra ejecutante y ejecutado; pero sin que, en contraste con otros códigos hispanoamericanos, se llegase a insertarlo en él y menos todavía con rasgos de mayor generalidad en ningún otro sitio) y a la bilateral, la transacción, episódicamente mencionada en algún precepto, como el artículo 224, mas sin que los tres sean objeto de una ordenación conjunta y suficiente, bajo la rúbrica, también cerneluttiana y circunscrita a la susodicha trilogía, de autocomposición (en contraste con la heterocomposición, o sea, la logra-

da mediante el proceso jurisdiccional); d) para cerrar este número, he aquí, por orden alfabético, una lista de algunos vocablos cuya incorporación al proyecto convendría meditar, a fin de cubrir vacíos o subsanar deficiencias notorias, no sólo conceptuales sino inclusive institucionales, del código de 1887: **acertamiento** (acción de); **autorización y homologación**, como las dos especies del género **aprobación** (la una a priori y la otra a posteriori); **cognición**; **conminatorio**, **intimatorio** o **monitorio** (mejor que **inyuncional**), para dar entrada a un tipo de proceso sumamente expedito, que en los países donde funciona, canaliza la inmensa mayoría de las pretensiones civiles de condena que en ellos se deducen, con tanto más motivo cuanto que en Costa Rica rige ya su gemelo en materia penal (pese a que ha solido suscitar mayores resistencias), aun cuando bajo el nombre de "citación directa" (tomado del código argentino de Córdoba y en él, a su vez, del italiano), si bien no en toda su pureza; **inmediatividad** o **inmediatez** (principio de) y, por supuesto, sus contrarios, aunque el ideal en la práctica sería que prevaleciesen aquéllos y no éstos; **juzgador**, no porque sea desconocido en el código de 1887 (véase, por ejemplo, el artículo 903, número 4), sino para valerse de él como sinónimo genérico de órgano jurisdiccional, tanto si éste funciona en forma monocrática (juzgados) como si lo hace de manera colegiada (tribunales), así como **judicatura** para designar el conjunto profesional de jueces y magistrados de ambos sectores, y, en otro sentido, **juzgamiento**; **legitimación**; **preclusión**; **prejudiciales y presentenciales** (cuestiones), a diferenciar con cuidado, para evitar la actual confusión de unas y otras; **reenvío**; **sigilación** (o **aposición de sellos** en determinadas actuaciones o diligencias); **subsunción**, etcétera.

25) Conculcación de la correspondencia entre nombre y contenido. En el nuevo código debe garantizarse al máximo la unidad de nombre y la de contenido y, por consiguiente, ponerse sumo cuidado en eliminar las dos desviaciones que respecto de dicha regla pueden presentarse, a saber: la **unidad de nombre y diversidad de contenido** y, al revés, la **unidad de contenido y diversidad de nombre**, ambas por igual engendradoras de confusión terminológica. En el primer sentido, y sin que en Costa Rica, por fortuna, se llegue a los extremos que en España con voces como **audiencia**, **queja** o **revisión**, nada justifica que al remedio previsto por los artículos 877 a 882 para cuando se deniegue

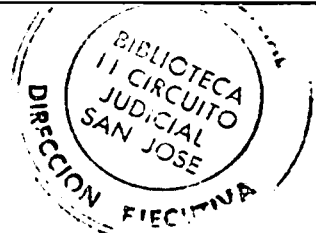
una apelación, se le llama también. . . **apelación**, sin que el desacertado aditamento de **hecho** baste para el nítido deslinde entre las dos, que persiguen finalidades distintas y se hallan en niveles diferentes, hasta el punto de que la segunda no es propiamente un recurso, sino un subrecurso, que como en otros códigos hispánicos podría denominarse de **queja**; y en cuanto al bautizado así en el libro IV, título I, capítulo VIII (arts. 946-61), no pertenece al cuadro de la jurisdicción civil contenciosa, sino al de la potestad disciplinaria, de índole administrativa, a regular con otro nombre (por ejemplo, **reconsideración**) en la ley de organización judicial. Aún más grave, por la esencial discrepancia que entre los dos significados se advierte en el vigente código, es la utilización de autos para designar, por un lado, las resoluciones judiciales intermedias entre las providencias y las sentencias (cfr. arts. 64, 81 y 82) y, por otro, el conjunto documental del pleito (cfr. arts. 5, 79, 124-38, etcétera): en este punto, creo que la primera de esas acepciones es la que debe subsistir, y reemplazar la segunda por **proceso** (entendido como los "pliegos de papel" que lo integran, según los famosos versos que Calderón de la Barca puso en boca de Pedro Crespo en "El Alcalde Zalamea") o por **expediente**, cual se lee en el actual artículo 77. Otro caso: el de **tacha**, susceptible de ser entendida lo mismo en sentido **subjetivo** (es decir, como **recusación del testigo**) que **objetivo** (o sea, como **crítica del testimonio**), pero sin que el código de 1887 haya sabido establecer la divisoria entre ambos de manera tajante (cfr. arts. 32 y 326-30).

26) Pasando ahora al reverso, a saber: la unidad de contenido y diversidad de nombre, lo mismo en Costa Rica que en España la manifestación más destacada es la relativa a los requerimientos de cooperación exigidos por la marcha de un proceso, si bien la primera ha simplificado considerablemente la prolijidad de la segunda, donde llegan a operar y a entrecruzarse ocho denominaciones al respecto. Con todo, en el título décimo, capítulo único, de su libro primero, el código de 1887 habla de **suplicatorios**, **exhortos** y **mandamientos**, aun cuando luego sólo se valga de las tres expresiones en el artículo 115, mientras que en la serie del 117 al 122 únicamente lo hace de **exhorto** y de sus derivados **exhortante** y **exhortado**. Sin embargo, como las tres satisfacen una misma finalidad esencial, sin otra diferencia, **accesoria**, que la del plano jerárquico en que se mueven **requerente** y **requeri-**

do (ascendente en los suplicatorios, igual u horizontal en los exhortos y descendente en los mandamientos), deben reducirse a una sola clase, puesto que tan titular de la jurisdicción lo es, dentro de la respectiva demarcación y competencia, el juez del último peldaño como los magistrados de la Corte Suprema. Conforme a tan singular jerarquización de la actividad procesal, también habría que darles diferentes nombres, por ejemplo, a las sentencias según que emanen de un juzgador de primera instancia, de uno de apelación o de uno de casación. Y en cuanto al tono, llamémosle así, de la comunicación exhortante y de la respuesta a la misma, habrá de ser siempre respetuoso, pero sin que ese extremo, de mero estilo forense, tenga por qué ser regido por el código procesal.

27) f) Orientación. Sin descender a detalles, sino como fijación de los lineamientos esenciales a que haya de responder el proyecto, para una vez aprobados por la Comisión, acomodar a ellos la redacción del articulado, la primera cuestión a plantear ha de ser, sin duda, la del tipo de enjuiciamiento civil a instaurar en el futuro código costarricense. Suelen contraponerse a este propósito el proceso civil liberal y el autoritario, cual si no hubiese margen, como en seguida veremos que lo hay, para fórmulas mixtas o intermedias. Por de pronto, dichos adjetivos, si bien trasplantados desde el campo político al de nuestra disciplina jurídica, no entrañan correlación forzosa e ineludible entre el régimen de gobierno imperante en un país en una determinada época y el desenvolvimiento durante ella de su administración de justicia. La demostración al canto la brindan los textos legislativos surgidos bajo un cierto signo político y que continúan funcionando mucho tiempo después bajo regímenes distintos y aun opuestos al que los vio nacer: baste recordar el siglo y medio largo de vida de los códigos napoleónicos; los ciento siete años de existencia de la ley de organización judicial española, que se promulgó como "provisional" (sic); la subsistencia o la resurrección de leyes e instituciones prerrevolucionarias en las naciones comunistas; o bien la de los códigos no tanto fascistas como mussolinianos, bajo la República en Italia. En vista de ello, y como tampoco cabe superar la dificultad en otras direcciones (Chiovenda, por ejemplo, ¿fue liberal, como influido en su pensamiento doctrinal por Wach, o autoritario, al seguir en su proyecto de 1919 las fórmulas de Klein a fines del siglo XIX para renovar la justicia

civil austríaca?), resulta preferible desentenderse de cualquier enfoque político-gubernativo, valga la redundancia, que complicaría más que aclararía, y plantear el tema en el cuadro jurídico-técnico que permita dotar a Costa Rica del enjuiciamiento civil más progresivo, de acuerdo con sus circunstancias y posibilidades actuales. Es evidente que un código procesal que cuente a su favor con una prolongada experiencia plenamente satisfactoria en un país, puede fracasar de manera estrepitosa en otro carente de las condiciones propicias para su mejor rendimiento. De ahí que la reforma procesal en estricto sentido deba ir precedida o, a lo sumo, acompañada de la de índole orgánica, y no seguida de ésta, cuando comiencen a advertirse las fallas de aquélla, por no haber calculado a tiempo (con estadísticas, datos demográficos, información acerca de los diversos medios de comunicación, etcétera) las exigencias tanto personales (desde magistrados y jueces a auxiliares y subalternos) como materiales (instalaciones adecuadas) que su implantación con máximas probabilidades de éxito habría requerido. Igualmente indudable es que desde 1887, fecha del código costarricense, y con mayor motivo si retrocedemos a sus antecedentes hispánicos (supra, núms. 1-2), se ha acentuado la tendencia a ampliar en el proceso civil los poderes del juzgador, aun cuando por extraño que parezca, no siempre los integrantes de la judicatura la hayan acogido con simpatía; pero ya no cabe sostener en parte alguna que el proceso sea cosa de las partes, porque la sustanciación de un juicio supone el ejercicio de la potestad jurisdicente del Estado a través de los servicios públicos inherentes a la administración de justicia. La tesis criticada, sostenida con tenacidad en Francia, donde todavía cuenta con rezagados adeptos, implica, en el fondo, confundir el litigio y el proceso: del primero sí son dueñas las partes, aunque con salvedades y cortapisas en los pleitos relativos al estado y capacidad de las personas (esfera propia de los procesos de naturaleza inquisitoria), con la consecuencia de que se extingan total o parcialmente en vía autocompositiva (desistimiento, allanamiento o transacción —en cuanto a la conciliación, si prospera, no constituye una cuarta modalidad de equivalente jurisdiccional y sí sólo un cauce especial para desembocar en uno de los tres mencionados: supra, núm. 22); en cambio, la dispositividad respecto del segundo les debe ser cercenada considerablemente, y, por ejemplo, no tiene sentido que el juzgador jurista haya de esperar a que el demandado le aduzca



como excepción dilatoria la de su propia incompetencia y otros vicios similares (cfr. arts. 214 y ss.). Menos mal que el código costarricense no atribuye también dicho carácter, como todavía la ley española de 1881 en su artículo 533, excepción 6a., al *"defecto legal en el modo de proponer la demanda"*, respecto del que el artículo 208 de aquél prevé una tramitación más racional. Pero si parece aconsejable aumentar los poderes del juzgador en la conducción del proceso, ellos no deben desbordarse, con el riesgo de que produzca la impresión de estar prejuzgando, en mayor medida que juzgando, sin poseer aún el indispensable conocimiento del asunto que le proporcionen la prueba y los informes finales, a reserva de que también respecto de la una y de los otros se le confieren atribuciones supletorias, encauzadoras o correctoras. En definitiva, sigo creyendo que deben rechazarse por igual las figuras extremas del juez-espectador, totalmente inerte e inerte frente a los mayores extravíos de las partes, y del juez-dictador, que, por el contrario, se injiere a cada paso y al buen tuntún en la marcha del procedimiento, e inclinarse resueltamente hacia la intermedia del juez-director del proceso, que interviene tan sólo cuando abusos, omisiones o desviaciones patentes de las partes reclamen su función correctora, a un tiempo como jurisperito y como jurisprudente.

28) Supeditado asimismo a la previa solución de sus aspectos orgánico y presupuestario, encuéntrase una de las cuestiones más debatidas de toda reforma procesal, máxime en naciones con fuerte tradición y arraigo del procedimiento escrito, a saber: la de la implantación o no de la oralidad, aunque poseyendo más importancia que ella para la rápida marcha del proceso el principio de concentración, sobre éste debería cargarse el acento. La oralidad, por sí sola, no es una panacea, e inclusive se presta a los que Calamandrei, pese a ser oralista, llamó desbordamientos del bel canto. Pero si la cifra y preparación de los funcionarios judiciales que la encaucen y la seriedad de los abogados que la utilicen permite implantarla en condiciones adecuadas; si se combina de manera efectiva con la concentración y con la inmediatividad en la recepción por el juzgador de pruebas e informes, y si de la primera instancia conoce un órgano jurisdiccional monocrático y no uno colegiado, entonces contribuirá decisivamente a acelerar la marcha de los juicios, cuya lentitud es una de las deficiencias procesales con mayor frecuencia y energía señala-

das por la crítica. En efecto, si tres jueces actuando por separado pueden atender simultáneamente tres audiencias y dictar a continuación, por sí y ante sí, las correspondientes sentencias, esos mismos funcionarios, constituidos en colegio, sólo podrán ocuparse de una de aquéllas y emitir una de éstas, sin contar con el tiempo que se invierte en la discusión y votación de las segundas. Nada digamos cuando un tribunal esté integrado por más de tres personas, aunque en este punto la justicia civil costarricense debería adoptar siempre el escalonamiento uno (primera instancia), tres (apelación) y cinco (casación). Si por las circunstancias que fueren no es posible establecer así la oralidad, preferible será acomodarse a un procedimiento escrito, si bien simplificado en su desarrollo, es decir, deslustrado de trámites inútiles y con aumento en las atribuciones conferidas al juzgador, para que pueda cortar de plano maniobras meramente dilatorias y entorpecedoras de las partes o, mejor dicho, de la que consciente de sus escasas o nulas probabilidades de triunfar, trate únicamente de rendir por cansancio a su adversario.

29) Otra cuestión importante a examinar es la de si la conducción del proceso civil a lo largo de todas sus fases debe incumbir primordialmente al juzgador llamado a pronunciar en él sentencia o la de si en aquélla cabe reemplazarle, y en qué medida, se les llame o no jueces, por otros funcionarios. Que en la práctica de diversos países así suceda, y que hasta en alguno las sentencias, inclusive las de su Suprema Corte de Justicia, sean, como regla, redactadas por auxiliares y, a lo sumo, retocadas por el juez o magistrado de que dependan, es una cosa y otra muy distinta si semejante corruptela merece ser consagrada por el legislador, para que, al menos, deje de operar de contrabando. El relieve que el secretariado adquiere en el procedimiento escrito, y que ya a comienzos del siglo XIX fue destacado por Gómez y Negro, y la circunstancia de que en diversas naciones sean nombrados y removidos sus componentes por el juez con quien actúen, han originado esa situación, en la que el secretario deja de ser la garantía frente (no contra) al juzgador, subrayada por Chiovenda y Morel, para quedar reducido a un mero subalterno, aunque, en compensación, con atribuciones superiores a las que en rigor le incumben, y que hacen surgir la duda de para qué sirven jueces y magistrados que se desentienden cuanto pueden de su tarea consubstancial de dictar sentencias con pleno

conocimiento de los litigios respectivos: ¿será para dedicarse a escuchar, no en la sala de audiencias, sino en su despacho o en su domicilio particular las que fueron llamadas con acierto alegaciones clandestinas? En otros términos: ¿conviene dividir el desarrollo del procedimiento escrito, según sugirió Podetti, entre un juez tramitador y uno sentenciador? Mi opinión es contraria a semejante fórmula, porque aun supeditando la actividad de aquél a la de éste, existe el riesgo de que procedan conforme a puntos de vista divergentes y, además, si al primero se le asigna un papel decisivo en la recepción de las pruebas, se conculca el principio de inmediatez, y el segundo pronunciará sin haberse enterado directamente de los hechos controvertidos. La cooperación puede también producirse fuera de la fase de conocimiento, es decir, en la de ejecución, y la autonomía (no independencia) de que en diversos países goza la figura del ejecutor y la circunstancia, además, de que al iniciarse dicha etapa el litigio se encuentre ya resuelto mediante la sentencia correspondiente, hacen que la fórmula ofrezca menores inconvenientes que en aquélla: mientras el ejecutor se atenga estrictamente a lo dispuesto en el fallo, el juzgador que hubiese intervenido en primera instancia y que es, en principio, el titular de la ejecución, conforme a artículos cual el 981 del código costarricense, puede y debe dejarle hacer; pero tan pronto se aparte de sus prescripciones y cualquiera de las partes acuda a él para que se acaten los términos de la resolución recaída, tendrá que salir de la pasividad y hacerle rectificar la desviación o entuerto perpetrado. Añadiré que desde el punto de vista terminológico, el funcionario que supeditado al verdadero juez intervenga en menesteres ejecutivos, no debe ser denominado "juez ejecutor", como se lee en el artículo 450 del código de 1887, no sólo porque no juzga (cometido realizado por otro antes de que él saliese a escena), sino porque la actividad ejecutiva no es jurisdiccional ciento por ciento, y sí únicamente "ejecutor" a secas, mediante la substantivación del adjetivo, según se le llama con acierto en pasajes de otros artículos de la misma serie que el citado, como el 449, el 451 o el 452. Y si durante la ejecución se suscita alguna reclamación o incidente que origine la apertura en ella de un paréntesis jurisdiccional de mayor o menor trascendencia, acerca de él deberá resolver el verdadero juez y no el mero ejecutor.

de principios, liberales unos y autoritarios otros, válidos para la tramitación de toda clase de procesos civiles, porque circunstancias fluctuantes de lugar y de tiempo, así como la existencia de distintas clases de juicios, impide un señalamiento absoluto, estimo que los que en términos generales habrían de inspirar la redacción del nuevo código costarricense sería: independencia e inamovilidad del juzgador, de igual modo que identidad física suya, con el alcance atribuible a ésta; contradicción para reunir el material del proceso, e instrucción, como freno a los extravíos de las partes y como complemento de su deficiente actividad; bilateralidad, con las salvedades o restricciones que le son propias en ciertos tipos o fases procesales (ejecutivo, monitorio —de dársele entrada—, determinadas medidas cautelares, juzgamiento en ausencia); concentración en el desarrollo del procedimiento y, de no ser posible, normas que eviten su hipertrofia y su excesiva duración; inmediatez en la asunción de diligencias; sana crítica, para apreciar la prueba, exceptuada la instrumental pública o equiparada a ella, sin perjuicio de atacar los vicios que la invaliden o reduzcan su fuerza; escritura, para fijar el tema litigioso, y oralidad, para su discusión; publicidad, dentro de los límites que le son propios, o sea, descartado el fisgoneo de los expedientes judiciales por cualquiera, y excluida o cercenada por motivos de moralidad, orden o interés públicos, etcétera; libertad formal condicionada, que excluya ritualismos y muletillas innecesarios ("resultando" y "considerando" —cfr. art. 84—, "ante mí", "otro sí", etcétera), pero sin entronizar en su reemplazo la anarquía; fundamentación de los actos procesales destinados a convencer a su destinatario (por ejemplo: demanda y contestación respecto del juzgador; sentencias y, en menor medida, autos, frente a las partes); moralidad, e impugnabilidad motivada, como requisito que contribuya a frenar la deducción de recursos descabellados o interpuestos con mala fe notoria.

31) Para cerrar el epígrafe sobre orientación del planeado código, y puesto que con ella y con los principios rectores enunciados en los números 27 a 30 se relaciona, examinaré ahora cuatro cuestiones que se suscitaron ya durante la reunión de la Comisión reformadora en setiembre de 1976, a saber: los concernientes a la conciliación, a los incidentes, al abuso de la apelación y a los procedimientos especiales.

30) Sin ánimo de establecer una lista invariable

32) Los resultados de la conciliación preproce-

sal, que tanto entusiasmó a Voltaire cuando la vio funcionar en Holanda, varían enormemente de un país a otro; y así mientras en Italia una crecidísima cifra de litigios concluye en ella, en España suele ser una etapa de tránsito impuesta por el legislador antes de iniciarse el juicio en estricto sentido, bastando promover durante ella cuestión de competencia o recusación o que no comparezca cualquiera de las partes, para que se dé por intentada sin efecto, aunque en el último caso se impongan las costas al que sin justa causa no concurriera al acto. De ahí que junto a ella, de subsistir, o en lugar de la misma, de eliminársela ante su escaso o nulo rendimiento, deba pensarse en incorporar al código la posibilidad de que, a instancia de parte o de oficio, se autorice la intraprocesal, en cualquier momento del juicio anterior a la sentencia, que se considere propicio para conseguir una avenencia. Pero a propósito de la que se promueva de oficio, el juzgador deberá no olvidar que su misión es sólo la de sugerir la conveniencia de una solución autocompositiva cuando lo reputa factible, y en manera alguna la de presionar a las partes para que desemboquen en ella: téngase muy en cuenta que en el diálogo suyo con éstas se corre el riesgo, como en otra ocasión sostuve, de que él les hable de tú y las segundas le contesten de usted, es decir, que por razón del plano en que el primero se encuentra, los litigantes se sientan intimidados o cohibidos, y, por consiguiente, los buenos resultados del contacto dependerán de algo tan personal y variable, como el tacto con que el funcionario utilice en concreto las facultades que a tal fin le confiera el legislador.

33) En los enjuiciamientos escritos de tipo hispánico, los incidentes constituyen una auténtica plaga, a la que hay que enfrentarse con energía, no, desde luego, para extirparlos de raíz, porque puede haberlos plenamente justificados, pero sí para frenar su empleo abusivo. A tal fin, cabe valerse de diversos mecanismos, como la audiencia preliminar de los códigos de Austria o del Vaticano, el despacho saneador de los de Portugal y Brasil, la primera audiencia para examen del pleito en Italia; la potestad conferida a los juzgadores del Distrito Federal mejicano tanto para desechar de plano los "recursos notoriamente frívolos o impropcedentes" (abstracción hecha de la errónea terminología utilizada), como para repeler de oficio los incidentes ajenos al negocio principal; el derecho a recabar diligencias preparatorias, como las de los artículos 170, 171 y 181 a 185 del código de

1887; en la medida en que todos esos dispositivos, combinables en mayor o menor escala, sirvan para encarrilar debidamente desde el primer momento la marcha del proceso. Lo que sí carece de sentido es que nada más iniciado el juicio se puedan oponer media docena de excepciones dilatorias por el demandado (las del artículo 215 y, en cierto modo, la de defecto legal de la demanda, cuando el juez no la señale de oficio: cfr. art. 208), que suspendan el curso del procedimiento en cuanto al fondo y que inclusive alguna de ellas autorice el recurso de alzada y hasta el de casación por nulidad formal, con la consiguiente reposición de los autos (expediente) "al estado que tenían cuando se cometió la falta" (cfr. arts. 215, 221, 904, 918 y 919) y el riesgo de que tras el reenvío al inferior se perpetren nuevas violaciones que prolonguen y encarezcan en demasía la tramitación y decisión del litigio, aun sin llegar a la desesperante duración de esos pleitos recordados por Caravantes y que se concluyan por los hijos o los nietos de quien los inició.

34) El régimen de la apelación requiere considerar diferentes extremos. El principal es el de si debe subsistir o, por el contrario, eliminarse mediante la implantación de juicio oral ante juzgadores colegiados para la primera instancia, sin otro recurso contra sus sentencias que el de casación. El tema apasionó, por ejemplo, en el Primer Congreso Argentino de Ciencias Procesales celebrado en Córdoba en 1939, con las opiniones muy divididas llegado el momento de votar. Trátase de fórmula tan radical como simplista, frente a la que se alzan los códigos procesales civiles mejores del orbe, que siguen manteniéndola; y además, de adoptarse, exigiría una previa reforma en la organización judicial, con objeto de aumentar el número de salas de casación de la Suprema Corte de Justicia, de no establecerlas en diferentes ciudades del país, y en ambos casos, con el riesgo de que se rompa la unidad de la jurisprudencia, según ha sucedido en Méjico desde que se implantaron los tribunales colegiados de circuito para entender de determinadas clases de amparo. Descartada esa perspectiva, o sea, conservada la apelación, habría, en segundo lugar, que rectificar errores, no meramente terminológicos, acerca del alcance de los efectos en que opera, de la expresión de agravios, de la adhesión al recurso, etcétera. Mayor importancia todavía tiene la opción entre los dos tipos de ella acogidos en los ordenamientos procesales, a saber: el amplio del derecho francés y del alemán, entre otros, y el

restringido del español y del austríaco, por el que me inclino, puesto que se aspira no a fomentar, sino a refrenar su empleo. En este punto, resulta curiosa la experiencia italiana del código de 1940: en su redacción originaria, abandonó la apelación amplia de su antecesor el de 1865; algún tiempo después, las presiones de la abogacía, cuyos intereses profesionales resultaron afectados por las cortapisas puestas a su empleo, lograron que se resucitase aquélla, pero a su vez, la magistratura, pese a los móviles de la reforma susodicha, propendió, en cuanto pudo, a contener la fiebre impugnativa en segunda instancia. Habría, en otro sentido, que asociar en un solo trámite la interposición del recurso y la llamada expresión de agravios, y prescribir que el escrito único en que se refundan, no se reduzca a una mera expresión de disenso respecto del fallo emitido, sino que enuncie las razones en que la discrepancia se base. Finalmente, ¿la apelación habrá de autorizarse tan sólo contra sentencias definitivas de fondo o también contra las denominadas interlocutorias y contra los autos? Frente a estas dos últimas categorías de resoluciones, que convendría reducir a los segundos, de acuerdo, verbigracia, con el criterio de Marcos Pelayo, la apelación debería suprimirse o, a lo sumo, consentirse con limitaciones severísimas, dados los propósitos entorpecedores y encarecedores con que suele utilizarse, singularmente por litigantes de mala fe insolventes, quienes parapetados tras el beneficio de pleitear como pobres, actúan muy a menudo en plan de "a río revuelto, ganancia de pescadores". No es, naturalmente, que los vicios de que adolezcan o de que emanen interlocutorias y autos sean inatacables, sino que deben subsanarse por cauces menos complejos que los de la apelación ciento por ciento, aun cuando en comparación con la reservada para las genuinas sentencias de fondo (las que lo son en su acepción romanista y material; no en la germánica y formal) resulte de vía estrecha. Para alcanzar esa meta podría pensarse en implantar las siguientes cortapisas: a) necesidad de que se formule protesta tan pronto como se produzca o se advierta la irregularidad cometida; b) empleo inmediato de un remedio o recurso horizontal (llámesele reposición, reforma o reconsideración) ante el juzgador a quo; y c) de no prosperar y persistir el recurrente en su afán impugnativo, permitírsele renovarlo cuando en su día deduzca apelación principal contra la sentencia definitiva, a la que se agregaría como subsidiaria la dirigida contra la resolución de jerarquía inferior. Todo ello

sin perjuicio de instaurar medidas pecuniarias para cuando se desestime la de la interlocutoria o del auto: condena en costas, desde luego, agravada en caso de apreciarse temeridad o mala fe, e inclusive exigencia previa de un depósito, a devolver o a retener por la administración de justicia, según que el recurso en cuestión prospere o fracase.

35) Sin posible asidero la anticuada tesis del cubano Dolz y Arango, de índole privatista, a tenor de la cual, las principales instituciones del derecho civil sustantivo deberían contar en los códigos procesales con el correspondiente procedimiento y que, claro está, habría desembocado en una proliferación de éstos, situados respecto de aquéllas en una situación metafóricamente similar a la de caballeros y escuderos, la tendencia desde hace mucho tiempo imperante, tanto en la doctrina como en la legislación, es a poner término a la orgía de los procedimientos especiales. Este gravísimo defecto, que se manifiesta también en códigos recientes como el brasileño de 1939 en vigor hasta 1973, llevó a Beceña a caracterizar el enjuiciamiento civil español de las leyes de 1855 y de 1881 como versiones procesales del Arca de Noé, en las que hubiesen encontrado refugio los más diversos procedimientos. Y como dichos cuerpos legales han repercutido, en este y otros muchos puntos, sobre la codificación procesal hispanoamericana y concretamente sobre la costarricense, de ahí que hayamos de suscitar ahora el problema con vistas al planeado proyecto. El código de 1887 contiene, en efecto, un número excesivo de procedimientos especiales, sin contar los tres ordinarios por razón de la cuantía (de los cuales el de menor y el de mínima cuantía —aunque derogado desde 1958— más pertenecen al sector de aquéllos que al de éstos) ni los dos arbitrales: los hay contenciosos y voluntarios; preventivos, preparatorios y cautelares; declarativos y ejecutivos; principales e incidentales; singulares y universales; impugnativos; referentes a la capacidad procesal tanto objetiva como subjetiva del juzgador o al ejercicio de la anacrónica acción de jactancia; en número superior a cuarenta, que a toda costa hay que reducir a mucho menos de la mitad y, de ser posible, a una decena.

36) g) Contenido. Retorno a ideas esbozadas en los números 15 a 18, bajo el epígrafe Estructura, con anuncio en ellos de ser desenvueltas ahora al sugerir en concreto las paredes maestras sobre

las que deba alzarse el nuevo código y las principales altas y bajas que hayan de efectuarse respecto del todavía vigente de 1887. En los números 16 y 17 manifesté mi preferencia decidida por una división en tres libros: el primero, de disposiciones generales; el segundo, relativo al procedimiento de declaración (inclusive la vía impugnativa), y el tercero, acerca del procedimiento de ejecución, tanto singular como concursaria. Y al final, un título a manera de apéndice, con articulado aparte (separable del código en cualquier momento sin dejar en él un hueco), para regular en él, como actividad judicial extraprocesal o extralitigiosa, y comprimida al máximo, lo poco que merezca subsistir de la llamada jurisdicción voluntaria.

37) Libro Primero. De acuerdo con una concepción publicista del proceso, o sea, la hoy predominante de modo abrumador, se iniciaría con un título dedicado a la jurisdicción, juzgador y auxiliares, cuyos dos primeros capítulos se ocuparían, a su vez, de la jurisdicción y de la competencia en litigios civiles, la segunda repartida en las secciones necesarias para encuadrar los diversos criterios determinativos de la misma (materia, cuantía, territorio, persona, conexión, etcétera). (Aun cuando por su evidencia la aclaración resulte superflua, indicaré que el "recurso de inconstitucionalidad" debe salir del código procesal civil, ya que no pertenece al ámbito de la justicia de esa clase, sino al de la de naturaleza constitucional, en el cuadro de la cual requiere, unido a las demás expresiones de la misma, una ordenación más completa que la de que actualmente es objeto en el libro IV, título I, capítulo IX del código de 1887). Tras dichos capítulos vendrían uno o dos más para ocuparse en forma paralela, aunque los primeros en plano superior, de los conflictos de jurisdicción y de las cuestiones de competencia; otro acerca de la abstención, recusación y responsabilidad de jueces y magistrados, con baja del mal llamado "recurso de responsabilidad civil" actual (libro IV, título I, capítulo XI), puesto tanto ésta como la penal en estricto sentido pueden surgir en cualquier tipo de juicio, de igual modo que la disciplinaria (libro y título citados, capítulo VIII), que presenta más rasgos administrativos que jurisdiccionales, y uno más sobre las atribuciones del juzgador en la tramitación y decisión del proceso. Y el título primero se cerraría con un capítulo reservado a los auxiliares, no desde el punto de vista orgánico, sino en

atención al papel que asuman y actividades que desplieguen en el proceso.

38) El título segundo lo dedicaríamos a la acción, partes y defensores, es decir, a los sujetos principales y cooperadores para el ejercicio de la misma, concebida como noción con unidad de contenido, dualidad de pertenencia, duplicidad de elementos objetivos y no circunscrita a la demanda inicial, sino proyectada a todo lo largo del proceso, desde la primera instancia a la ejecución, a través, en su caso, de la vía impugnativa. Cambio, aquí, radical frente al anacrónico planteamiento del código de 1887, pero cuyo rápido arraigo esperamos no suscite resistencias, dada su sencillez, por un lado, así como, por otro, la absoluta intrascendencia de la clasificación privatista de las acciones sobre la marcha del procedimiento, hasta el punto de que si en los códigos que le dan cabida se derogasen los preceptos que la consagran, seguirían funcionando exactamente igual, sin que para nada se notase su baja. El título segundo abarcaría dos capítulos, el primero relativo a la acción en sentido rigurosamente procesal y el otro, concerniente a las partes y fraccionado en tres secciones: la primera acerca de su capacidad y legitimación; la segunda consagrada a la pluralidad de las mismas (litisconsorcio; tercerías, tanto la espontánea —intervención— como la provocada —llamamiento—, desenvueltas con horizontes mucho mayores que los del actual libro II, título VI, capítulo VI, que las circunscribe al juicio ejecutivo; y sustitución) y la tercera dedicada a la asistencia y representación de los contendientes en el juicio, dándole en ella especial realce a la tarea del abogado y, en cambio, con baja o muy severo encuadramiento de la gestión judicial. ¿Quid, se dirá, del ministerio público, cuya intervención en el proceso civil dista muchísimo de poseer el relieve que ofrece, en el penal, hasta el extremo de no haber faltado quien (el argentino Jofré) la repunte como la quinta rueda del carro de la justicia? Por de pronto, las cuestiones acerca de su reclutamiento, planta, categorías, etcétera, nada tienen que hacer en los códigos procesales y sí en las leyes de organización judicial o, de desgajarse de éstas, en específicas para dicho cuerpo de funcionarios. Descartadas tales normas, quedarían las referentes a su actuación en los juicios civiles, dentro de las que han de diferenciarse las dictaminadoras y las requirentes. Las primeras, cuyo objeto estribaría en brindar asesoramiento al

juzgador, carecen, en rigor, de justificación en países con una judicatura profesional compuesta en su totalidad por juristas; suelen emitirse en forma rutinaria y, por ambas causas, tienden a desaparecer, sin que las todavía subsistentes exijan un título entero y sí sólo una breve indicación en las escasas ocasiones en que se sigan considerando necesarias; en cuanto a las requirentes, en ellas el ministerio público se conduce como parte, aunque sólo en sentido formal —“parte imparcial”, según la, en apariencia, paradójica caracterización de Carnelutti, al no ser sujeto del litigio y sí únicamente del proceso—, y le son, por tanto, aplicables sin dificultad alguna los preceptos sobre intervención de los litigantes y sus defensores en juicio, sin otra divergencia acusada que la de que su legitimación deriva de la ley y no de su personal interés en la contienda promovida.

39) El título tercero, con el que se cerraría el libro primero, se ocuparía de la actividad procesal y comprendería los siguientes capítulos, algunos de los cuales exigirán casi seguramente luego su división en secciones: primero, disposiciones comunes acerca de las actuaciones y de las resoluciones judiciales; segundo, regulación espacial (diversas clases de localizaciones); tercero, regulación temporal (cómputo, preclusión, términos, plazos y señalamientos); cuarto, celebración de audiencias, comparecencias y juntas; quinto resoluciones judiciales (sentencias, autos y providencias; remedios menores frente a las mismas; disposiciones sobre su discusión, votación y discordias en los juzgadores colegiados); sexto, notificaciones, citaciones y emplazamientos; séptimo, exhortos y otras comunicaciones; octavo, actividad procesal defectuosa y rectificación de los vicios en que se manifieste (convalidación, subsanación, etcétera); noveno, inactividad procesal (interrupción de derecho, suspensión judicial, caducidad, y consecuencias de cada una); décimo, repercusiones económicas de la actividad procesal (costas, fianzas y depósitos, sanciones pecuniarias, etcétera) y exención de las mismas (patrocinio gratuito, a trasladarse aquí desde el lugar que ahora ocupa en el libro cuarto, título primero, capítulo tercero, del código de 1877).

40) Advertencia acerca del libro primero. En su ordenación he seguido de cerca la del código de procedimiento civil italiano de 1940, pero con

reducción de sus seis títulos a sólo tres, mediante la reabsorción de su título quinto (“poderes del juzgador”) en el primero del proyecto y la del segundo (“ministerio público”) y el cuarto (“ejercicio de la acción”) de aquél en el segundo de los míos. Además, siempre que ha sido posible, he adaptado dicha estructura a las peculiaridades y terminología dignas de subsistir del todavía vigente enjuiciamiento costarricense.

41) Libro Segundo. Consagrado al procedimiento de declaración, coincidiría, en apariencia, con el contenido del actual libro segundo, más estas otras rúbricas: del libro tercero, el título décimo, cuyos temas integrantes figuran hoy en día absurdamente etiquetados como de jurisdicción voluntaria, y del libro cuarto, por un lado, los capítulos primero a séptimo de los once que componen actualmente su título primero y, por otro, aunque esté derogado, su título quinto. Pero un cotejo minucioso revelará divergencias profundas entre uno y otro libro segundo, puesto que el planeado significará importantísimas altas, bajas y traslados respecto del todavía vigente. En cuanto a las primeras, la de mayor trascendencia habría de consistir en incorporar, mediante un título ad hoc, el juicio monitorio o intimatorio, el cual bien regulado y acogido sin recelos contribuirá, sin duda, a acelerar y a abaratar en Costa Rica la substanciación de una enorme cifra de litigios. Respecto de las bajas, creo que el procedimiento incidental del título cuarto, el juicio ejecutivo del sexto, los cinco interdictales del noveno y el desahucio del décimo, todos del libro segundo, pueden y deben ser reemplazados por un auténtico juicio sumario, al que podría remitirse también, salvo las normas para su encuadramiento, el arbitraje, sea de derecho o de equidad, del título quinto, siempre del citado libro. Acerca de los traslados, en el título séptimo del libro segundo habría que comenzar por diferenciar de manera tajante los dos procedimientos hoy mezclados bajo el impropio epígrafe de “sucesiones”, es decir, el abintestato y la testamentaría, y una vez separados, pasarlos (especialmente la segunda) al título-apéndice que en el número 36 propuse para recluir en él lo que merezca subsistir de la seudo jurisdicción voluntaria; y de convertirse en contenciosos, entonces se tramitarían, dicho se está, según su cuantía como juicio ordinario o sumario. Por su parte, el título octavo, sobre “concurso de acreedores”, irá a parar al libro tercero, tras la ejecución singular.

42) El título primero versaría sobre prevención, preparación y aseguramiento de los juicios, con un capítulo para cada una de tales actividades. El primero se dedicará a la conciliación preprocesal, caso de subsistir (*supra*, núm. 32), y por analogía, igualmente a la intraprocesal, que, en cambio, de ser baja aquélla, habría que incorporar al título segundo. El capítulo segundo contendrá las diligencias preliminares sobre exhibición de cosas o documentos que constituyan, por decirlo así, una incógnita cuyo despeje deba efectuarse antes de iniciar o no un juicio: actualmente figuran en el capítulo séptimo del título más heterogéneo de todo el código, o sea, el primero del libro segundo, en el que sin orden ni concierto se agrupan materias muy dispares bajo el común denominador de "actos prejudiciales", erróneo en cuanto al sustantivo, ya que no regula actos sino procedimientos, y equívoco en orden al adjetivo, por poder inducir a confusión con las cuestiones prejudiciales, las cuales, como conectadas con la jurisdicción, será en el libro primero, título y capítulo también primeros donde se aborden. (En cuanto a la anticipación de las pruebas testifical, pericial y confesional —ahora objeto de los capítulos cuarto y quinto del susodicho título primero del libro segundo—, caben dos soluciones, consistente la una en asociarlas con las diligencias exhibitorias en este capítulo del proyecto, en tanto que la otra estribaría en incorporarlas al capítulo del planeado título segundo que trate de la prueba. Por último, el capítulo tercero del título primero podría, en principio, y a falta de un libro *ad hoc* (*supra*, núm. 17), que resultaría minúsculo en comparación con los otros tres del conjunto, ocuparse de todas las medidas asegurativas, precautorias o cautelares, ya se refieran a personas, a pruebas o a bienes; pero cabría también diluirlas por otros lugares, a saber: las personales, irían unas al título del libro primero referente a las partes y otras al título-apéndice sobre jurisdicción voluntaria; las probatorias, se incluirían entre las normas de tal índole, y las concernientes a bienes, singularmente la de mayor relieve, el embargo, se incorporarían al libro sobre la ejecución. De optarse por esta segunda solución, el capítulo tercero se reduciría, aparte disposiciones genéricas y normas remisivas, al aseguramiento de las obligaciones de hacer, de no hacer o de entregar, a algún otro proveimiento cautelar de carácter general (de no regular aquél y éste en el título primero del libro tercero: *infra*, núm. 50), y si acaso, dada su naturaleza compleja y la dificultad

de encajarlo en un sitio mejor, al arraigo del demandado (ahora, libro segundo, título primero, capítulo asimismo primero).

43) El título segundo comprendería el desarrollo del juicio ordinario tanto en primera instancia como en los ulteriores peldaños, hasta dejar cerrado el conocimiento del litigio, a través de las cuatro fases procedimentales a que podría extenderse, a saber: la expositiva o polémica, la demostrativa o probatoria, la conclusiva y la impugnativa o de recursos. Pero antes de indicar la estructura y el contenido asignables a cada uno de los capítulos en cuestión, suscitaré la interrogante acerca de si no sería conveniente instaurar en el proyecto el juicio único, con la consiguiente supresión de cualquier otro. A esta fórmula propende, verbigracia, el código procesal civil de 1934 para la Federación en Méjico; pero el resultado obtenido dista mucho de ser satisfactorio, más que por subsistir en él residuos de otros procedimientos (contenciosos unos y voluntarios otros), por la dificultad extrema de lograr un tipo de proceso lo suficientemente elástico como para adaptarse por igual a contiendas de diversa complejidad e importancia. Descartada esa perspectiva, la sección primera del capítulo primero estaría reservada a la demanda, contestación, reconvencción, en su caso, y respuesta a ella, con baja de la réplica y la dúplica, pero sin perjuicio de que mediante escritos ampliatorios, sujetos a justificación muy estricta, quepa aducir después hechos supervenientes o de nueva noticia. Una sección segunda se ocuparía de un mecanismo semejante a la audiencia preliminar austríaca o al despacho saneador lusitano, a que ya me referí como dispositivos a utilizar para encauzar correctamente desde su inicio la marcha del proceso (*cfr. supra*, núm. 33).

44) El capítulo segundo trataría de la prueba, pieza clave en la inmensa mayoría de los juicios, porque si bien cabe que se prescinda de ella, por estar las partes conformes en cuanto a los hechos litigiosos y discrepar sólo acerca de sus consecuencias jurídicas, semejante hipótesis no suele presentarse en la práctica. Además, si bien como regla la prueba recae sobre hechos (a saber: los que sean a la vez discutidos y discutibles), en ocasiones versa sobre las denominadas por Stein normas o máximas de experiencia y en otras sobre preceptos jurídicos que no pertenezcan al cuadro del derecho nacional, general, vigente y legislado. Esos extre-

mos, así como los relativos a anticipación y conservación, carga y ofrecimiento (u ordenación de oficio), admisión, procedimiento para llevarla a cabo, fuerza y apreciación, etcétera, integrarían una sección de disposiciones probatorias generales, a la que seguirían las adscritas a los principales medios de prueba, comenzando por la rendida por las partes en sus tres formas (confesión, juramento y declaración libre), pasando luego a la testimonial (pero con supresión de la tacha subjetiva de los actuales artículos 326 a 330, puesto que un testigo incurso en tacha podría decir toda la verdad y, en cambio, faltar a la misma con el mayor cinismo uno no tildado a priori de sospechoso), a la pericia, a la documental (incluyendo en ella tanto instrumenta como monumenta) y al reconocimiento judicial, más una final para otros posibles medios que no encajen en la mencionada lista, mas sin incluir en ella ni las presunciones, sean absolutas o relativas, ni los indicios, por no ser, en rigor medios de prueba, aunque se conecten con ésta en otras direcciones, o sea, en aspectos de los contemplados en la sección primera.

45) El capítulo tercero estaría consagrado al debate final y a la conclusión del proceso. Se compondría de las siguientes secciones: la primera, sobre el debate final en estricto sentido, previendo junto a su desarrollo mediante alegaciones escritas, la posibilidad de que se desenvuelva en forma oral cuando ambas partes así lo soliciten o si lo pide una sola y el juzgador lo estima conveniente; la segunda, sobre conclusión del proceso mediante actos del juzgador, principalmente la sentencia de fondo, con neto deslinde entre la definitiva y la firme o con autoridad de cosa juzgada y, a propósito de ésta, señalamiento de sus límites objetivos, subjetivos, territoriales y temporales; y la tercera, para recoger las demás manifestaciones conclusivas, a saber: las tres modalidades de autocomposición (las dos unilaterales —desistimiento y allanamiento— y la bilateral —transacción—), la terminación del juicio por inactividad de las partes y la clausura de la contienda por hechos que impliquen su continuación en vía jurisdicente.

46) El capítulo cuarto, acerca de los recursos contra las sentencias, comprendería cuatro secciones, la primera de las cuales, de disposiciones comunes, contendría las normas de carácter genérico (por ejemplo: efectos; empleo del subrecurso de queja frente a la denegación del principal) y las

bases de un procedimiento a que puedan, en gran parte, acomodarse luego los medios impugnativos objeto de las otras tres. La sección segunda se ocuparía de la apelación, inclusive, en su caso (*supra*, núm. 34), la de autos e interlocutorias que se acoople a la de fondo. La sección tercera estaría dedicada a la casación, tanto por errores in iudicando como in procedendo, sin reenvío cuando prospere cualquiera de los primeros y con él, como es inevitable, si triunfa alguno de los segundos, pero en todo lo demás, sometidas ambas modalidades a una misma tramitación, en la medida en que no aproveche la genérica de la sección primera, y la sección cuarta trataría del recurso excepcional de revisión frente a sentencias firmes o con autoridad de cosa juzgada. Por último, dos advertencias: a) tanto la aclaración de una resolución judicial (que al funcionar lo mismo a instancia de parte que de oficio, no poseería siempre los rasgos de un genuino recurso) como la reposición de las susceptibles de ello, se regularán en el libro primero, título tercero, capítulo quinto (*supra*, núm. 39), y b) el recurso de rescisión o audiencia, a favor del demandado para atacar la sentencia firme dictada en su contra en rebeldía, y equivalente de la oposición contumacial de otros ordenamientos, podría refundirse, dada su cualidad de medio impugnativo frente a la cosa juzgada, con el de revisión, o bien en atención a las circunstancias que lo autorizan y a desembocar, si prospera, en reenvío, con el de casación por quebrantamiento de forma.

47) El título tercero del libro segundo, destinado a poner en pie y en marcha un auténtico juicio sumario, es decir, breve (aunque después en numerosos códigos y en su aplicación práctica diste mucho de serlo), comprendería dos capítulos: el primero, de disposiciones comunes, se asentará en los lineamientos del juicio ordinario del título segundo, pero simplificando su tramitación al máximo, mientras que el segundo enunciará, una vez reducidas al mínimo indispensable, las normas de adaptación exigidas por los actuales procedimientos a que haya de reemplazar, según indiqué en el número 41, y entre ellas, en el sector de los incidentes, las referentes a los de acumulación y escisión de pretensiones y de procesos, perspectiva ésta que pese a ser el reverso de aquélla, al código de 1887, como a otros muchos hispánicos, le pasó inadvertida.

48) El título cuarto contendrá las disposicio-

nes necesarias para encuadrar el arbitraje; pero acerca del procedimiento para tramitarlo, sea de derecho o de equidad, su desarrollo se acomodará al del juicio sumario. Por tal causa, será un título que casi seguramente carecerá de división en capítulos. Finalmente, el libro segundo se cerrará con un título quinto, que contendrá una de las mayores innovaciones del proyecto, o sea, la consistente en introducir en él el juicio monitorio, el cual, por la índole del procedimiento a él aplicable, necesitará pocos artículos y, por lo mismo, no tendrá tampoco por qué fraccionarse en capítulos.

49) **Libro Tercero.** La ejecución procesal, materia de este libro, ha sido, y en buena medida continúa siéndolo, la Cenicienta del enjuiciamiento español y, de rechazo, en los de él derivados. Baste recordar que hasta mediados del siglo XIX, tras el juicio declarativo ordinario había que emprender un juicio ejecutivo para obtener el cumplimiento de la sentencia firme en aquél recaída. La ley de 1855 mejoró un tanto la situación, al instaurar para la ejecución de la sentencia disposiciones específicas, pero dejando subsistente respecto de los títulos extrajudiciales, contractuales o negociales el juicio ejecutivo, es decir, autorizando dos vías, a las que todavía se suma en la ley de 1881 el llamado apremio en negocios de comercio, y fuera de ellas, así como en diversos códigos hispanoamericanos, entre ellos el costarricense, un juicio ejecutivo hipotecario. Sin embargo, esa duplicación, aun cuando en su día significase avance, tampoco se justifica. En efecto: si nos fijamos en las tres secciones que en la ley española de 1881 integran el título referente al juicio ejecutivo, advertiremos en seguida que las dos últimas (sobre "procedimiento de apremio" y "tercerías") no son exclusivas de él, sino que se extienden también a la ejecución de sentencias (cfr. arts. 922 y 1543); y en cuanto a la primera ("procedimiento ejecutivo"), posee naturaleza declarativa, por un lado (y en tal aspecto puede tramitarse como juicio sumario: *supra*, núms. 41 y 48), y ejecutiva, por otro. De ahí que sea aconsejable eliminar la dualidad actual e instaurar, según sucede ya en diversos códigos hispanoamericanos (como el federal mejicano de 1934 o el colombiano de 1970), una sola forma de ejecución singular, la llamada directa o inmediata, aplicable por igual a los títulos ejecutivos judiciales por antonomasia, es decir, las sentencias firmes de condena, a los judiciales impropios y a los negociales.

50) Partiendo de esa base, el Libro Tercero podría estructurarse así: un título primero, de disposiciones comunes, con cuatro capítulos: primero, órganos y sujetos de la ejecución; segundo, títulos ejecutivos y declaración de ejecutabilidad acerca de los emitidos en el extranjero (que en virtud de ella se nacionalizan —Chiovenda—, y a partir de ese instante se llevan a cumplimiento como si hubiesen recaído en el país exhortado); tercero, aseguramiento de la ejecución (no sólo el embargo, sino también las medidas cautelares relativas a obligaciones de hacer, de no hacer o de entregar: cfr. *supra*, núm. 42); cuarto, normas genéricas del procedimiento ejecutivo (ejecución provisional y definitiva, incidentes impugnativos, suspensión y terminación).

51) El título segundo trataría de la ejecución singular, a contemplar desde dos ángulos, en otros tantos capítulos (comprensivo cada uno de las secciones necesarias): a) en atención a la índole de la condena impuesta (pago de cantidad, resarcimiento de daños y perjuicios; de hacer o no hacer; rendición de cuentas; división de cosa común; entrega de bienes o de personas), y b) en consideración a la naturaleza de los bienes sometidos a ejecución (muebles e inmuebles) y a los modos para llevarla a cabo (enajenación mediante subasta, adjudicación al ejecutante, anticresis forzosa).

52) El título tercero regulará la ejecución concursaria, con reabsorción en ella de la quiebra, ampliación de los poderes rectores del juzgador y enérgica poda en su hipetrofiado procedimiento, que se aproximaría en todo lo posible, como en el código del Vaticano (cfr. *supra*, núm. 17), a la ejecución singular, puesto que para el logro de sus fines no hacen falta tantas juntas y piezas de actuaciones como en numerosos códigos y leyes hispanoamericanos convierten su marcha en una auténtica carrera de obstáculos.

53) Como apéndice, con numeración aparte para su articulado, incluiríamos, también comprimido al máximo, un título para regular como actividad judicial extraprocesal, lo que merezca subsistir de la seudo jurisdicción voluntaria (cfr. *supra*, núm. 15). No creo que requiera más de dos capítulos: uno de disposiciones comunes, con un procedimiento sumamente elástico como para tramitar conforme a él casi todos los negocios o expedientes que requieran la intervención de funcionarios

judiciales sin hallarse pendiente litigio alguno (de surgir éste, se convertiría en juicio contencioso, a ventilar de acuerdo con el libro segundo), y otro con normas específicas para aquellos pocos que una vez efectuada una severa criba de los actuales deban subsistir y se aparten en particulares extremos en mayor o menor medida del procedimiento genérico del capítulo primero.

54) Normas procedimentales complementarias del código de la familia y de la ley reformadora de los artículos 13 a 61 del código civil. Ambos textos, de 1973, contienen en numerosos artículos referencias a intervención de jueces y tribunales en asuntos relacionados con la familia y materias conexas; pero muchos de ellos no exigen desenvolvimiento alguno procedimental o bien éste se encuentra en el propio precepto substantivo. Además, con carácter general el artículo 9 del código familiar consigna, en orden a las autorizaciones o aprobaciones a emitir por los juzgadores, una remisión al procedimiento incidental del código procesal civil. Quedan como más importantes los procesos matrimoniales de divorcio, separación o nulidad, los relativos a paternidad y filiación, adopción, concesión de alimentos, tutela y declaración de ausencia, contenciosos unos y de seudo jurisdicción voluntaria otros, todos con sus bases procedimentales en los citados textos de 1973 y que, en realidad, no requieren más que remisiones a normas complementarias del nuevo código procesal. En cuanto a los tres matrimoniales, sin la menor dificultad pueden y deben reducirse a uno solo, aun cuando su finalidad y efectos sean distintos. Hasta qué punto estos complementos procedimentales justifiquen un título para ellos solos en el libro segundo del proyecto, así como un capítulo ad hoc en el apéndice sobre la seudo jurisdicción voluntaria, es cuestión que reputo harto discutible y frente a la que me inclino a una respuesta negativa, sin perjuicio, claro está, de aceptar la solución contraria, si por ella se inclina la Comisión reformadora.

55) Disposiciones transitorias y vacación legislativa. Las primeras, dada su cualidad de cordón umbilical que une el código derogado con el nuevo, llevarán numeración distinta de la del articulado de éste. El fraccionamiento del proceso en fases o etapas permitirá que tan pronto como se cierre una de ellas conforme al texto derogado, la siguiente se acomode al nuevo código. Por ejemplo: pendiente la primera instancia conforme al código de 1887 en el momento de entrar a regir su reemplazante, se terminará a tenor del mismo; pero si se apela de la sentencia, el recurso se ajustará ya al nuevo enjuiciamiento, y lo mismo sucederá, dicho se está, respecto de cualquier otro medio impugnativo (casación o revisión) o de la ejecución, y ello porque a favor del cuerpo legal más moderno existe la presunción, así sea relativa, de que se le ha promulgado para mejorar a su antecesor, porque con propósito de empeorarlo, holgaba promover su reforma.

56) En cuanto a la vacación legislativa, conviene que sea de algunos meses y aprovecharlos para difundir el conocimiento del nuevo código entre los llamados a aplicarlo y disipar las dudas que su manejo pueda suscitarles, y de ese modo eliminar resistencias infundadas. Con tal objeto, y aparte la labor de la crítica en revistas jurídicas, pueden seguirse varios caminos, de los que dos vienen recomendados por la experiencia y por el prestigio extraordinario de quienes los pusieron en práctica: por un lado, la organización de conferencias, cursillos (baste recordar el que al promulgarse el código de su país en 1877 dictó Wach, a la vez profesor y magistrado, y que se halla traducido bajo el título de Conferencias sobre la ordenanza procesal civil alemana —Buenos Aires, 1958—) o sesiones de mesa redonda a que asistan magistrados, jueces, abogados, secretarios judiciales, etcétera, y, por otro, la distribución de instructivos, circulares e inclusive los formularios que el nuevo enjuiciamiento exija, a la manera utilizada por Klein en Austria y que tanto contribuyó a asegurar el éxito de su obra codificadora.

Madrid, para San José de Costa Rica, a 20 de marzo de 1977.