

Dr. Álvaro Hernández Aguilar

Juez Civil de San José, Costa Rica
ahernandez@Poder-Judicial.go.cr

Proceso Civil y Oralidad en Costa Rica



This text questions and describes the positive aspects of orality. Efforts to implement orality in most Ibero-American procedural systems should not be perceived in a utopian manner, as this would lead us to absurdly overstate the positive aspects of this approach as the *-Messianic- judicial-* solution to the serious problems that we are currently facing. It is not a matter of sustaining dogmas where there should be none. Neither oral nor written systems alone can resolve the technical problems that legislators confront when constructing procedure.

I. La Actual Crisis del Proceso Civil

Después de la segunda mitad del siglo recién finalizado, advertía Couture que el derecho procesal se encontraba en una crisis de fecundidad, moviéndose la doctrina en tres tendencias: una de carácter filosófico, otra de carácter político y otra de carácter técnico. La importancia de la primera y tercera resultan incuestionables, pero en la actualidad estimamos que es la segunda en donde se cierne el futuro del derecho procesal. Se vislumbraría así un verdadero progreso de esta rama de la ciencia jurídica dentro del Poder Judicial y en el de los derechos de los ciudadanos frente al mismo.

En el Estado de Bienestar actual, el derecho material se muestra como un instrumento de dirección política que busca producir efectos sociales, y si éstos no son conseguidos contrasta abiertamente su legitimidad. El estudio de la división de poderes nos coloca frente a una dimensión del conocimiento que privilegia lo macro y lo institucional frente a lo individual y personal. Ello es así porque nos manejamos en el terreno de las grandes organizaciones del Estado y en un alto nivel de abstracción respecto de las demandas particulares, pero no debe olvidarse, paralelamente, el factor micro: el sujeto individual y las demandas que éste formula a los poderes públicos, en este caso los jueces. Actualmente, en la polémica sobre el papel

de los jueces, las teorías normativas parten de un hecho concreto e indiscutible como es el de la aparición del juez en la esfera de la decisión política y su inmersión en el esquema de poderes. Se habla en ese sentido de “judicialización de la política” o de “activismo judicial”, para describir este fenómeno en el que el Poder Judicial asume funciones que escapan a la visión de ser un mero “instrumento que pronuncia las palabras de la ley”. La función judicial se caracteriza en la actualidad, más allá de los condicionamientos de los distintos ordenamientos y culturas jurídico-políticas, por su incidencia fundamental en el desenvolvimiento de la sociedad. Ello responde a numerosas razones, en las que confluyen motivos entrelazados de tipo jurídico, social y político. La particular configuración del derecho moderno como instrumental, adaptable y flexible, con la característica esencial de su constitucionalidad, determina un derecho en el que la norma fundamental se erige en la fuente informadora de todo el ordenamiento. La norma deja de responder a las características formales del siglo pasado y se nutre, cada vez en mayor medida, de valores materiales no concretables *a priori* que eran desconocidas en el pasado.

El escenario descrito sugiere una renovación de las funciones judiciales y por ende, una radical reconstrucción de las formulaciones tradicionales del derecho procesal civil. El proceso, por fin, solo

puede tener sentido si se lo concibe como instrumento del titular de la potestad jurisdiccional para cumplir su función y como instrumento del ciudadano para exigir la efectividad de sus derechos. La visión del proceso en sí mismo considerado, como algo que se autoexplica sin salir del mismo, no puede seguir manteniéndose. El proceso no puede ser más un fin en sí mismo; es solo un medio. Paralelamente se debe concebir al Poder Judicial como un verdadero Poder del Estado, asumir que no existen súbditos, sino ciudadanos que tienen derechos frente a ese Poder Judicial.

Como consecuencia de estas nuevas posiciones, las viejas formulaciones de la doctrina procesal de carácter privatista y, más aún, contractualista, según la cual el poder del juez derivaba de la voluntad de las partes, carecen de utilidad. Lo verdaderamente importante durante la evolución del derecho procesal es que, finalmente, se colocó al juez en un lugar protagónico del proceso, es decir, el reconocimiento de que el poder de este no deriva de la voluntad de las partes, sino que proviene del sistema de poder político de la sociedad. Esto da lugar a una concepción publicista del proceso, ya que ahora no se le considera como un instituto de derecho privado sino de derecho público, al estar signado por la intervención de un órgano estatal: el juez.

A los nuevos retos del derecho procesal civil no es posible afrontarlos únicamente a través de las extraordinarias y ricas formulaciones de tipo técnico-científico ofrecidas majestuosamente en un primer momento por la doctrina alemana y luego la italiana. El exquisito bagaje científico proveniente del ingenio alemán e italiano y exportado a nuestras fronteras es algo que debe ser permanente y readaptable a los requerimientos de cada época. La monumental aportación de la doctrina alemana e italiana en la primera mitad del siglo recién finalizado resulta inobjetable, referida a los conceptos de derecho de acción y de relación jurídica procesal, de situación procesal, de acto procesal, de presupuestos procesales, de sujetos del mismo, de objeto del proceso y de efectos del proceso y cosa juzgada, etc.

Sin embargo, los requerimientos de la sociedad actual son incapaces de encontrar solución de manera exclusiva en las aportaciones técnico-científicas que nos preceden en esta rama del derecho. El escenario actual aparece extraordinariamente complicado, por los cambios en la realidad social,

que han hecho modificar el rumbo de partida y las políticas operativas de la función jurisdiccional. Mientras el proceso civil fue un instrumento por el que la reducida clase media de un país solucionaba sus litigios, la doctrina pudo afrontar el estudio de las grandes cuestiones teóricas de ese instrumento. Pero cuando al mismo ha accedido un número cada vez mayor de ciudadanos,

tanto por la ampliación de las clases medias como por el acceso al proceso de otras capas de la población, con lo que el proceso civil ha pasado a ser un fenómeno de masas, se ha convertido en acuciante la efectividad práctica del mismo, con lo que las cuestiones teóricas han quedado –por el momento– en un segundo plano. No se trata de su desaparición, sino que se plantean de modo distinto.

El escenario actual aparece extraordinariamente complicado, por los cambios en la realidad social, que han hecho modificar el rumbo de partida y las políticas operativas de la función jurisdiccional.

Dentro de los retos que debe afrontarse en la actualidad, destacan los siguientes:

a. Aumento de la litigiosidad

Resulta en gran medida paradójico que a pesar de las fuertes críticas que se evidencian de las encuestas de opinión invocando ineficiencia del sistema judicial, el ciudadano común recurre cada vez más al Poder Judicial en búsqueda de soluciones no sólo para sus conflictos individuales sino también como gestor de los intereses públicos (medio ambiente, consumidor y validez de los actos de los restantes poderes).

Los problemas de las grandes ciudades suelen terminar en los estrados, lo que determina que en la actualidad los tribunales se encuentren “atosigados” de asuntos. El fenómeno es común para Europa y Latinoamérica. Dentro de las propuestas para afrontar los inconvenientes de la mora judicial, ha surgido la implantación de cuotas o cuadros estadísticos de producción de sentencias por parte de los jueces. La preocupación de los órganos de gobierno del Poder Judicial resulta agobiante por la excesiva cantidad de casos cuya soluciones reflejadas en las sentencias, no necesariamente reflejan calidad ante tan lamentables condicionantes.

Surge el dilema entre *producción* y *calidad*. Ante las implementaciones de cuadros estadísticos de producción de sentencias se viene perfilando un modelo de juez de perfil *expedientista* que viene opacando el nivel preponderante de la dignidad judicial. Debemos insistir en que la sentencia es el canon del derecho. Es donde se ve con más preci-

sión y mejor alcance cuáles son las capacidades lógicas y filosóficas de la ciencia jurídica. La sentencia es el modo en que el derecho se muestra a sí mismo; en la sentencia el derecho se fenomeniza y se desnuda, mostrándose cómo es. La sentencia muestra al derecho en su modo de ser más entrañable y principal; es la manera en que el derecho funciona en realidad, lo que determina que debe contar con una estructura *lógica, específica e inalterable*.

Ante el incontrolable crecimiento de la litigiosidad, si el juez asume su función con todas sus luces, será visible que el atosigamiento al que está sometido le impedirá desplegar su actividad mental de cabo a rabo, y deberá conformarse con soluciones rápidas, inmediatas, que le permitan salir del embrollo y no atrasar los asuntos de su despacho.

Es preciso visualizar y evitar, lo antes posible, una devaluación del desempeño judicial y convertir al juez en un aplicador automático de normas escritas. Las propuestas para revertir esta situación tan dolorosa integran todo un complejo programa de reformas judiciales cuyo mayor protagonismo deberá recaer precisamente en la participación directa de los jueces.

Es preciso visualizar y evitar, lo antes posible, una devaluación del desempeño judicial y convertir al juez en un aplicador automático de normas escritas.

b. Nuevas funciones del juez

Junto al clásico rol del juez como decisor de los conflictos, los jueces deben asumir progresivamente *nuevas funciones no tradicionales*. Particularmente se dibuja un modelo de juez “administrador” “gestor” o “componedor económico y social”. Así en los procesos concursales debe velar y gestionar la salvaguarda de la empresa en crisis. Realiza autorizaciones judiciales para transplante de órganos. En los procesos de familia debe actuar como “componedor” social para arbitrar las soluciones más acordes al interés superior familiar o de los menores, o en los procesos cautelares en general, en la tutela preventiva de los daños. En los procesos penales la lucha contra la criminalidad organizada y la amenaza del terrorismo.

La explosión de la comunidad en sectores tan diversos como los que se relacionan con la defensa del medio ambiente, el patrimonio común histórico o artístico y paisajístico, la salud pública y las relaciones de consumo en general, entre otros requiere de un instrumento de capacitación adecuado, novedoso y apto para tutelar los específicos derechos e intereses “difusos” y “colectivos” o

“fragmentarios” y superar las congénitas dificultades procedimentales que plantean tales acciones. Así, mientras en las legislaciones del sistema del *common law*, las *class actions* han posibilitado una tutela razonablemente efectiva, en los procedimientos iberoamericanos los resultados son, en general, todavía modestos.

Anteriormente a los años ochenta, en nuestro universo jurídico pensábamos en primer término en el derecho subjetivo (fundamentalmente patrimonial) y en su enclave individualista acuñado en el siglo XIX, que precede al momento de la protección, en el sentido de que lo primero que se anteponía era caracterizar la situación subjetiva sustancial para luego aplicar las técnicas de tutela específica. Ahora la propuesta se invirtió, derivada de la influencia del derecho anglosajón. El momento de la tutela es el que antecede a las situaciones sustanciales. En el ámbito del derecho privado, propiamente lo referente a la objetivización de la responsabilidad civil, así como en la contratación masiva referida a las nulidades de las cláusulas abusivas, depara la confirmación de las líneas precedentes.

Está claro que se encuentra absolutamente superado el modelo tradicional del juez que imperó hasta mediados de la década de los setenta que se encontraba instalado en una posición de mayor pasividad. El actual encumbramiento de la función jurisdiccional se exhibe cuantitativamente, por el creciente cúmulo de las cuestiones que se someten a decisión –fruto del mayor acceso a la justicia-. En efecto, actualmente el juez se haya instalado como director del proceso, conciliador y conductor en aplicación de los principios de inmediación, concentración, saneamiento, celeridad, economía procesal, aseguramiento de la igualdad, prevención y sanción de los actos contrarios al deber de lealtad, probidad y buena fe, administrador, gestor, componedor, lo cual requiere una concepción distinta a la de *mera neutralidad*, pues el proceso debe ser *funcional* y el juez no puede abroquelarse en la mera situación normativa.

Se impone una ineludible especialización de jueces y abogados, en un tramo de inagotables avances científicos y técnicos, y en la huella de una indetenible competitividad y complejidad jurídica que se abre paso al costado de los códigos. El juez actual se enfrenta a constantes litigios complejos y a una urgencia social apremiante que al no tener respuestas idóneas, confiables y efectivas, aumentan la crítica de la función jurisdiccional. Los años

finales del recién concluido siglo, instalan al juez como el gran operador en la renovación del significado filosófico, técnico y político del noble oficio de juzgar y factor de un equilibrio que no es otro que el movimiento por el acceso a la justicia que con tanto espíritu recoge el artículo 41 de la Constitución Política costarricense.

c. Aumento desmedido de las reclamaciones dinerarias basadas en el crédito

Ante las novedades que ofrece el modelo económico actual, resulta especialmente necesario arbitrar un sistema rápido y eficaz de tutela judicial del

crédito, pues sólo así se garantiza la oportuna confianza de los diferentes operadores económicos y cierta estabilidad en el tráfico mercantil. Por ello en el orden jurídico las leyes deben ser esencialmente sensibles a la hora de proteger el tráfico mercantil, articulando los mecanismos necesarios que concedan seguridad a los sujetos intervinientes en la contratación. La realidad del tráfico mercantil acredita que en multitud de ocasiones, las obligaciones devenían en incumplidas por una diversidad de razones, incluidos los actos fraudulentos del deudor-obligado, que repercuten indefectiblemente en perjuicio del acreedor, impidiendo a su vez una mayor rapidez y seguridad en la circulación de los derechos, especialmente de los derechos de crédito.

El escenario crediticio de hoy contrasta abiertamente con el de hace algunas décadas. La sociedad actual recurre de manera cotidiana a los distintos oferentes de operaciones crediticias no solamente para la adquisición de bienes y servicios de consumo de índole suntuario. Actualmente se adquieren créditos para acceder a servicios de salud, educación, vivienda y no solamente para la compra de vehículos o planes vacacionales. Aunado al consumismo desorbitado que se refleja con la aparición y consolidación de las tarjetas de crédito. El fenómeno descrito ha desencadenado paralelamente un desborde de la cantidad de asuntos cobratorios que se conocen en los tribunales con la consecuente sobrecarga de trabajo que padecen los tribunales y que deriva en algunos países en verdaderas situaciones de colapso del sistema.

El clamor por la implementación de la oralidad en la mayoría de los sistemas procesales iberoamericanos, no debe ser apreciado de manera utópica y llevarnos al absurdo de sobredimensionar sus bondades como la solución -mesiánica-jurídica-...

II. Las Implicaciones de la Oralidad en el Proceso Civil

a. Mitos y realidades de la oralidad

En sede de mera técnica, el principio de oralidad no se erige en fundamento o base del proceso, sino en efecto o simple arte instrumental. Este principio deviene ahora un elemento con que cuenta el legislador en el trance de tener que componer un procedimiento que satisfaga a los fines y aspiraciones del proceso. La oralidad es una técnica como lo es la escritura; son un modo. A la pregunta “¿de qué manera se entienden las partes con el juez?”, se puede responder que de dos formas: verbalmente o

por escrito. Las reglas sobre la forma que ha de adoptar el procedimiento no son en principio constitutivas del proceso. Estas reglas son de oportunidad, de política legislativa y social del procedimiento por el cual debe desarrollarse el proceso.

El clamor por la implementación de la oralidad en la mayoría de los sistemas procesales iberoamericanos, no debe ser apreciado de manera utópica y

llevarnos al absurdo de sobredimensionar sus bondades como la solución -mesiánica-jurídica-, como respuesta a los graves inconvenientes imperantes en la actualidad. No se trata de sustentar dogmas donde no tiene que haberlos. Ni la oralidad ni la escritura por sí solas resuelven la problemática técnica con que tiene que enfrentarse el legislador al construir el proceso. Más razonadas son las posturas intermedias, que no por cómodo eclecticismo, sino por viva experiencia y adecuado realismo, insisten en afirmar, como lo hizo ponderadamente Carnelutti, que si la oralidad preconiza la vivacidad de la expresión, la escritura asegura la claridad y satisface mejor la documentación, existiendo innegables razones de orden sociológico y práctico que llevan a pronunciarse por la utilización conjunta de ambas.

Ningún principio sobre la forma es absoluto. Es defendible un sistema de forma abierto, según el cual a cada clase de actividad se le aplicará la más conveniente a la esencia y al fin. La oralidad o escritura, como principios a tener en cuenta, son meramente procedimentales. Sin embargo, como ha afirmado Fiaren, el principio oral no es meramente técnico; es decir, no sirve simplemente para resolver un problema de viabilidad procedimental y adecuación del procedimiento a los deseos sociales requeridos por el proceso. Dice este profesor que la oralidad reviste, además de su carácter técnico, uno eminentemente político.

Se ha afirmado que procesos orales puros no han existido nunca. Porque se dice de un proceso que es oral o escrito cuando prima una de las características -ahora principios- en su tramitación. La oralidad, en un sano realismo procedimental, convoca siempre a la escritura y la escritura debe asimismo citar, al juego de la tramitación, a la oralidad. Por otra parte, hemos de dar constancia de que cualquier discusión planteada en términos de radicalismo de escuela, sobre la preferencia de la oralidad o la escritura, hoy aparece ampliamente superada. Y por eso -para evitar el peligro de caer en reiteración, ahora inútil- hemos de alejarnos, al tratar este tema, de cualquier incidencia en los aspectos doctrinales ya examinados magistralmente en otro tiempo. No hemos de volver sobre la discusión entre oralistas y escrituristas.

b. Las bondades de la oralidad

La politización del principio de oralidad se produce cuando se estima que este principio es el que mejor satisface a los sistemas tradicionales basados en la escritura de acuerdo con el nuevo escenario, ofreciendo mayor utilidad del proceso (adecuación, practicabilidad y modicidad) que se resuelve en el principio formulado por las convenciones internacionales como el derecho al “debido proceso” o “garantía de audiencia”. La oralidad, en este sentido, vendría a ser la expresión más genuina de la garantía de audiencia. Y no es falsa la proposición si se entiende que la oralidad -en contraposición a la formalidad en la expresión escrita- simplifica proverbialmente la manera de dirigirse a los tribunales y parece que de esta forma es más difícil que los justiciables dejen de decir algo, bien por el desconocimiento de las formas impuestas por la escritura, bien por la preclusión de un trámite.

Pero de la politización de la oralidad también se predicen prerrogativas para el Estado, en cuanto hace uso de un proceso para conocer de las cuestiones existentes entre los particulares. Por medio de la oralidad el Estado (por medio de los tribunales de justicia) llega a conocer mejor los asuntos. El juez no tiene que esperar -como sucede en la realidad- el momento de dictar la sentencia, como en los pleitos en que rige el principio de la escritura, para conocer de la materia que las partes traen ante su conocimiento. Desde el primer momento, el juez puede y debe empezar a conocer. Técnicamente, se ha dicho que en este tipo de procesos es necesaria la presencia del juez desde el mismo momento de la incoación del mismo y que asimismo prosiga en su función hasta su fin.

Este conocimiento tan intenso del asunto le interesa al Estado para poder fallar con mayor justicia. Sólo si los órganos jurisdicentes han tenido plena cognición de un asunto, eliminando las barreras que ponen los papeles, enmascarando bajo la gráfica las intenciones de quien los escribió, podrá reputarse que se hallan en condiciones de despachar el asunto con perfecto conocimiento de la causa, ajustándose a la realidad y, por ende, a la justicia. El Estado quiere fallar bien los pleitos porque le interesa que estén bien fallados: esto no encierra ninguna petición de principio, sino que pone de relieve que el Estado tiene no sólo interés en que la máquina de la justicia marche bien sino que lo que ella decida sea justo, según la idea convenida que el Estado tiene de lo que es la justicia. Y por eso queda bien esclarecido el interés que el Estado tiene en la buena administración de justicia. Pero la administración de justicia sólo será buena cuando exprese la perpetua voluntad de dar a cada uno lo suyo. El Estado que tiene interés en la decisión de los pleitos por su resultado no permite que sean los particulares quienes digan qué es lo que le corresponde a cada uno. Sólo el Estado es el ente capaz de decir qué es “lo suyo de cada uno”. Y para eso están los tribunales de justicia.

El principio de concentración, que es directa secuela de la oralidad, capitaliza para ésta otra razón política: el proceso se socializa; es más accesible por su abaratamiento y por su inteligibilidad: se halla más cerca del pueblo y deja de ser instrumento para las clases sociales más pudientes. Si hemos buscado desarrollar en este trabajo este pensamiento, no es por una razón baldía o de simple erudición, sino porque es un buen marco para ponderar lo que, respecto de la implantación de la oralidad, se puede pensar como deseable para el procedimiento futuro. No basta con desear vehementemente la oralidad como remedio de males que hoy aquejan al procedimiento (lentitud, carestía...), sino que es preciso apelar a la conciencia para evitar que la propuesta generalizada de la oralidad sea algo utópico o falso. Si la oralidad, como técnica, exige la inmediatez o la concentración, por ejemplo, habrá que ponderar si verdaderamente la infraestructura judicial costarricense tiene, los suficientes resortes para dar cumplida respuesta a lo que exige la formulación de ese principio. La oralidad exige una labor individual e individualizada, atención constante, dirección judicial eficaz, compenetración con el asunto.

III. La Oralidad en el Sistema Procesal Costarricense

Durante décadas que precedieron a la reforma procesal del actual Código Procesal Civil vigente a partir del 3 de mayo de 1990, se venía clamando nuevas leyes procesales, y se ha *demonizado* -como ahora es moda decir a las leyes procesales vigentes, culpándolas de todos los males de la Justicia -tesis de la cual no podría ser partícipe-. El anormal atraso o la extraordinaria acumulación de asuntos en nuestros Tribunales, con indudable incidencia en la efectividad de la tutela judicial que garantiza el artículo 41 de la Constitución Política, debe tener una singular respuesta no sólo en la ley, sino en un cambio de actitud de la comunidad en general, pues en la Administración de Justicia, al fin y al cabo todos son partícipes. Los clamores de cambio radical no necesariamente se arreglan con un nuevo Código Procesal, con la implantación de la oralidad y, en concreto, los defectos de la justicia civil no responden en exclusiva a las leyes procesales, sino a otras causas exógenas como la organización, la defectuosa aplicación y también por los litigantes. En suma requiere de un cambio de cultura.

a. Rasgos generales de la nueva propuesta procesal costarricense

Con carácter muy general, y en cuanto a su contenido, hay que decir, en primer lugar, que el actual proyecto procesal aspira a configurar un tracto concentrado de preparación del juicio sobre el fondo, con la implantación del sistema de audiencias en la estructura del juicio ordinario que se presenta en toda su amplitud. La propuesta es de un juicio ordinario con mucha más *concentración* y *oralidad* -sin la extremosidad de una oralidad absoluta- con decidida ruptura del proceso fragmentado en docenas de porciones separadas; el *reforzamiento* de la seriedad de las pruebas, con efectiva *inmediación* y *plena contradicción*; la *reducción de los recursos ordinarios*, la instauración de un proceso monitorio que incluso sustituye a los títulos ejecutivos, con lo cual desaparece el mal llamado proceso ejecutivo simple, y la implementación de un nuevo modelo casacional “en interés de la ley”. Tiene como objeto respecto de las sentencias recaídas en recursos extraordinarios cuando las Salas de Casación de la Corte Suprema de Justicia sostuvieran criterios discrepantes sobre situaciones y cuestiones procesales o de fondo sustancialmente iguales. De manera que es otorgado para evitar interpretaciones contradictorias, y mantenerse la doctrina jurisprudencial, y le corresponde su conocimiento a la Corte Plena (artículos 54.3 y siguientes del Proyecto).

IV. Algunas de las Novedades Introducidas en el Proyecto Codificador

a. Se introduce con elocuente novedad la denominada “demanda improponible”

Independientemente de lo sugestivo de la denominación “improponibilidad” lato sensu sería algo que no puede ser propuesto. Consiste en la posibilidad de que el juez rechace de plano una demanda por razones de fondo. Tal posibilidad, no obstante, se encuentra regulada en casos muy particulares en el actual Código Procesal Civil, como sería el caso previsto en el artículo 440 del Código Procesal Civil sobre demandas ejecutivas si el juzgador evidencia defectos formales respecto de la naturaleza ejecutiva del documento base. La demanda improponible se encuentra regulada en el proyecto en el artículo 24.2, donde se establecen ocho hipótesis de rechazo de plano que se asimila a una especie de sentencia anticipada. Si bien en doctrina se señala que el derecho a la jurisdicción supone en primer lugar, la admisión de la demanda por ser su rechazo la forma más clara de negación de la tutela judicial, en principio llevaría a la conclusión de que deben admitirse todas, aunque carecieran de posibilidades de éxito. Sin embargo, ello no puede ser absoluto y existen casos de inadmisibilidad de la demanda que se refieren a la no-concesión de tutela jurídica por el ordenamiento. Se trata de supuestos de demandada absurdas que no deben ser admitidas cuando sea evidente que el ordenamiento no protege el interés alegado por el demandante.

b. Las partes y la capacidad procesal

En el proceso civil son partes la persona que pide en nombre propio, o en cuyo nombre se pide la actuación de la ley, llamado *actor*, y la persona frente la cual se pide o demanda. Por consiguiente, todo proceso supone necesariamente la existencia de dos partes, sin que quepa imaginar un proceso civil sin ellas, constituyendo el *principio de dualidad*. La vigencia, pues de los principios dispositivo y contradictorio conducen a que una de las características del proceso civil sea la dualidad. El actor sigue el *domines litio* o dueño del proceso, por cuanto sin la formulación inicial de una determinada pretensión, sin la actividad por el demandante del principio dispositivo, no cabe hablar del nacimiento de procedimiento civil alguno. Cuestión diferente es que su pretensión deba admitirse, sin que en ningún caso se produzca indefensión y dentro de un proceso con todas las garantías.

En términos generales, la condición de parte en un proceso determina aspectos como: sólo las partes pueden demandar, contestar la demanda y reconvenir, así como intervenir activamente en todo el proceso, desde la prueba hasta la formulación de las conclusiones. Sólo las partes pueden ser objeto de la prueba del interrogatorio de las partes. Los efectos de la litispendencia y de la cosa juzgada sólo afectan a las partes.

En cuanto a la capacidad para ser parte, como novedad se reconoce capacidad procesal en supuestos especiales tales como: al concebido no nacido "*nasciturus*"; personas jurídicas irregulares y de hecho, en la forma regulada en el derecho de fondo (véase que ya la Ley de Protección al Consumidor reconocía capacidad a las agrupaciones de hecho en el artículo 2); los patrimonios separados a los que la ley les reconoce esa facultad; y los grupos organizados a los que se les reconoce legitimación de grupo.

De lo anterior se evidencia la desaparición de la correlación absoluta entre capacidad jurídica y capacidad para ser parte, entre capacidad de obrar y capacidad procesal, pudiendo protagonizar el proceso más personas, antes o sujetos de muy diversa naturaleza en su condición de actores o demandados. Por tanto, siendo directamente titulares del derecho, estas personas pueden intervenir en el procedimiento civil, en tanto y en cuanto tengan interés directo en la controversia que se ventile o puedan ser afectados por su desenlace (aspectos del medio ambiente).

Nasciturus: A pesar de podría estar incluido dentro de la persona física, conforme lo postula el canon 31 del Código Civil, responde a un clamor de exigencia doctrinal mayoritaria en cuanto a su reconocimiento en normas instrumentales y no limitado a su regulación en los Códigos Civiles como viene sucediendo en Costa Rica (art. 31 del Código Civil). Aquí además se advierte un posible caso de lo que se conoce como *asimetría procesal*, entendida esta como la circunstancia de que una parte sólo podría ostentar una condición sólo activa o pasiva en la relación jurídica procesal. Así en el caso del *nasciturus* puede ser parte en juicio para todos los efectos que le sean desfavorables. Por tanto, se podría concluir que podría ser siempre actor mas nunca demandado.

Patrimonios separados: Aun partiendo de la base de que no existen bienes sin que haya un titular de los mismos, se dan situaciones interinas respecto de conjuntos de bienes en los que o bien ha cesado la titularidad originaria y no se ha producido aún su adquisición concreta (caso de la herencia yacente, situación transitoria de falta de titularidad de los bienes por no haber aceptado los herederos), o bien que exista una pérdida por su titular de la facultad de disposición (caso de la quiebra art. 8° del Código de Comercio referida a la prohibición del ejercicio del comercio del quebrado en relación con el canon 770 del Código Procesal en el sentido de que la personería del deudor queda refundida en la persona del curador). En estos casos, a diferencia de la herencia yacente no hay falta de titular, sino que el mismo quebrado o concursado, ha quedado inhabilitado para administrar y disponer. La ley sí regula quién actúa por esos patrimonios, debiendo resaltarse que la condición

de parte se atribuye al patrimonio en sí mismo considerado, no al representante.

En cuanto a la capacidad para ser parte, como novedad se reconoce capacidad procesal en supuestos especiales tales como: al concebido no nacido "nasciturus"; personas jurídicas irregulares y de hecho, (...) los patrimonios separados a los que la ley les reconoce esa facultad; y los grupos organizados a los que se les reconoce legitimación de grupo.

Entidades sin personalidad jurídica (sociedades irregulares): Se refiere a toda una serie de hipótesis caracterizadas por

que los diversos entes no han adquirido personalidad jurídica al no haber cumplido con los requisitos establecidos en la ley. Particularmente en la jurisprudencia foránea como en la española se les

ha reconocido capacidad para ser parte, porque muchas veces la solución de demandar a todos los socios no es práctica. De este modo se evitarían frustraciones en la satisfacción de la pretensión del acreedor y otras cuestiones procesales como formación incorrecta del *litis consorcio* pasivo necesario en la persona de los socios, que llevaría la inadmisión de la demanda, o falta de legitimación activa, por no poder demandar a la sociedad en su nombre propio, al carecer de personalidad y no poderlo hacer los socios, al mismo tiempo, en su nombre. Están conformadas por una pluralidad de elementos personales y patrimoniales puestos al servicio de un fin determinado (sin perjuicio de la responsabilidad que pueda corresponder a los gestores y a los partícipes). Pareciera a su vez que se trataría de un reconocimiento *relativo para ser parte (asimetría)* por cuanto pareciera que, a diferencia del *nasciturus*, las personas jurídicas irregulares, no existiría razón para reconocerle legitimación activa, sino *sólo pasiva*.

Uniones de hecho (sin personalidad): Suele ocurrir con frecuencia que varias personas se organizan transitoriamente para la obtención de una finalidad común. Existe una organización pero no reúne los requisitos mínimos para dotar de personalidad jurídica a esta unión de personas para un fin, en el que median aportaciones económicas: un festejo, homenaje, viaje colectivo etc. En caso de frustrarse la contratación del viaje, producirse un daño en la fiesta o impagar el banquete del homenajeado, podrían ser demandadas estas “Comisiones organizadoras o de festejos”. Pero lo que no cabe duda es que también responde a una asimetría procesal, en el sentido de que esta unión no podría ser parte actuante por carecer de personalidad jurídica en tal cualidad.

Grupos organizados: El artículo 13.3 inciso e) le atribuye legitimación a grupos organizados a los que se les reconoce legitimación de grupo. Éstos vendrían a ser grupos de consumidores o usuarios afectados por un hecho dañoso, defensa de los intereses colectivos y difusos, lo que tiene que suponer el reconocimiento de su capacidad aunque no son personas jurídicas. Debido a su modernidad en relación con nuestro sistema y por su importancia, es posible anticipar cuestiones que van más allá de la mera capacidad para ser parte en el proceso referidas a los alcances de la cosa juzgada y los efectos de la sentencia.

En otras legislaciones, como la española, estos grupos constituyen otro supuesto asimétrico o de capacidad relativa para ser parte; podrán ser siempre actores, pero nunca demandados. Sin embargo el proyecto admite su posición de sujeto activo o pasivo de la relación procesal (art. 47.9). Se trata a su vez de una importante innovación del Código, pues introduce lo que se conoce como “acción de grupo” (*class action*) cuyos cimientos se remontan en el derecho estadounidense y alemán, particularmente en materia de responsabilidad ambiental así como en derecho de consumo (por ej.: la intoxicación alimentaria corresponde a una clásica acción de grupo). La cuestión capital en esta clase de acciones colectivas es precisamente, la fijación del grupo, de naturaleza objetiva no subjetiva como centro de imputación respecto del infractor.

Conforme lo dispone el art. 47.9 (Sentencias de situaciones especiales), la sentencia que recaiga en estos procesos extenderá su efecto de cosa juzgada a todos los afectados, por consiguiente, beneficiará a todos los miembros en el grupo aunque no hayan litigado. De manera que el perjudicado que no alcanza a integrarse en el grupo al momento de la presentación de la demanda, puede apersonarse en

cualquier momento como interviniente, e incluso, en trámite de ejecución de sentencia prevé la posibilidad de beneficiarse de la sentencia (título ex post). Asimismo, a efectos de procurar la integración de la mayor parte o totalidad de los componentes del grupo, el proyecto implantó una especie de publicidad en el artículo 65.8: **Integración de intereses colectivos o difusos:** Determinada la existencia de una demanda de interés colectivo o difuso, sin perjuicio de la legitimación individual, se llamará al proceso a quienes tengan la condición de interesados. El llamamiento consistirá en publicar la admisión de la demanda en un periódico de circulación nacional o cualquier otro medio de comunicación, y colocar un aviso en un lugar público de la zona o sector involucrado. Cuando se trate de un proceso donde sean fácilmente determinables los perjudicados por el hecho, el actor debe comunicar previamente la presentación de la demanda a todos los interesados, por cualquier medio.

c. La implantación del sistema de audiencias (preliminar y complementaria)

La máxima aspiración de la oralidad en el nuevo proceso civil que se propone radica, en teoría, en las audiencias orales. Esta innovación es grande y puede no resultar fácil hacerse de inmediato a la idea de lo que se pretende. El éxito alcanzado en el derecho comparado a través del sistema de audiencias es variable. Así en algunas legislaciones como la española se fracasó en la práctica porque no se crearon las condiciones personales y materiales imprescindibles para que el sistema pudiera aplicarse. No obstante, ahora se vuelve a intentar la introducción del sistema en España con la nueva Ley de Enjuiciamiento Civil 1/2000 del 7 de enero. En contraposición a España en su primera incursión en los juicios de menor cuantía, en Italia, Alemania y Brasil, los resultados han sido provechosos.

La existencia de audiencias previas o preliminares y de una complementaria responde a la idea de dividir los asuntos judiciales en fases de *preparación* y de *resolución*. Es lógico que en el proceso exista el menor número posible de citaciones a las partes con sus abogados, de ahí que se justifique intentar una preparación del debate en un solo acto formal, limpiándolo de obstáculos entorpecedores para su ulterior continuación y resolución.

Audiencia preliminar: En realidad, la audiencia previa no corresponde a un instituto de reciente aplicación en el derecho comparado. Su justificación radicó en evitar la realización de actos inútiles o innecesarios que en un primer momento se intentaron combatir por medio de las excepciones

dilatorias que resolvían de manera previa respecto de la constatación de los presupuestos procesales. Sólo cuando se desestimaban esas excepciones, proseguía el proceso. Como la experiencia demostró que el sistema de excepciones dilatorias o previas no sirvió para evitar la realización de actos procesales inútiles, constatado su fracaso en el derecho comparado, se buscó un camino diferente.

Dentro de la búsqueda de posibilidades de una aceleración del proceso en estas consideraciones, la propuesta sugerida por la doctrina es que la audiencia oral y la práctica de la prueba deben ser reunidas en un solo término (en un solo llamamiento o plazo). Para hacer eso posible se prevé un llamamiento preliminar, para limpiar y superar los obstáculos en la decisión del juicio. La búsqueda de ese camino distinto se inició con la Ordenanza Procesal Civil austríaca de 1895, obra del Dr. Franz Klein. La influencia de la obra de Klein llevó a la proliferación de audiencias preliminares o de instituciones semejantes en muy distintos ordenamientos procesales (Italia la introdujo en el Código Procesal Civil de 1940-42 por la Ley núm. 353, del 26 de noviembre de 1990, Alemania, por la Novela del 1 de julio de 1977 –la Vereinfachungsnovelle-, Portugal con el Despacho saneador fijado en el Decreto núm. 12.353, de 12 septiembre de 1926).

La audiencia preliminar presenta como fin preparar el proceso de los obstáculos que surgen de la preparación de una audiencia principal. Se destina en un lugar destacado, a la limpieza del tejido procesal, de inconvenientes derivados de la no concurrencia de los presupuestos procesales. Constituye a su vez una invitación a las partes a reajustar sus pretensiones, si correspondiere; si hubiere acuerdo sobre algún punto o determinados hechos, se les requerirá que desistan de la prueba que resulte innecesaria. De esta actividad se induce un tratamiento adelantado de las nulidades, de intento de conciliación, del *thema probandi*.

La estructura y contenido de la audiencia preliminar presuponen a su vez una aplicación directa de los principios de aceleración procesal contemplados en la propia Constitución Política y que campean en el espíritu del Proyecto de Código Procesal General, al constatar en los principios procesales que lo informan en sus Disposiciones Generales. Así, y mediante la aplicación de la analogía, la amplitud de la audiencia preliminar debe quedar

determinada para cada caso, siempre en los límites de lo *preparatorio* del juicio principal –mientras no se alcance el fondo del asunto–.

Audiencia complementaria: En términos generales, está diseñada para contemplar una nueva tentativa de conciliación, así como la evacuación de prueba. Existen ordinarios especiales como el caso de los procesos de familia y agrario donde está prevista la audiencia preliminar y complementaria en un único acto. Sin embargo, en casos muy complejos, el proyecto permite la posibilidad de que se realicen las dos audiencias. Asimismo, en los procesos sumarios con oposición, está prevista sólo una audiencia.

V. La Idea de Proteger más eficazmente el Crédito

En Costa Rica en los últimos años se ha experimentado un crecimiento desmedido de las demandas cobratorias sustentadas en títulos ejecutivos que están comprometiendo seriamente la capacidad operativa y logística de los juzgados civiles, especialmente los radicados en la capital. La cantidad de casos entrados en materia civil en los juzgados civiles de mayor cuantía de San José, representó para 2002 un total de 25.756 asuntos, cantidad que en comparación con lo ingresado un año atrás (23.376) aumentó en 2.380 casos. El 87.43 por ciento (15.921) de los procesos civiles ingresados durante los primeros nueve meses de 2003 (18.211), en los Juzgados Civiles, corresponden a asuntos cobratorios; porcentaje mayor en comparación al valor obtenido durante 2001, que fue de un 85.51 por ciento, aunque similar al del año 2002 con un 87.19 por ciento.

El generalizado clamor por la excesiva cantidad y consecuente duración de los conflictos cobratorios determinó que las autoridades de la Corte Suprema de Justicia optaran por proponer una *nueva Ley de Cobro Judicial* que se encuentra pendiente de aprobación ante el Congreso de la República. La nueva propuesta se sustenta en un proceso de estructura monitoria destinado a tutelar aquellos derechos de crédito de índole pecuniario que se encuentran debidamente documentados, dotados de fuerza ejecutiva o sin ella. La finalidad del proceso monitorio radica en la rápida creación de un título ejecutivo de índole ejecutivo o judicial que posibilite el ingreso ágil y sin dilación a la etapa de ejecución verdaderamente coactiva. El título ejecutivo o judicial –sentencia de condena– corresponde al documento ejecutivo por excelencia.

El 87.43 por ciento de los procesos civiles ingresados durante los primeros nueve meses de 2003, en los Juzgados Civiles, corresponden a asuntos cobratorios...

cia en nuestro ordenamiento. Para la realización de esta modalidad ejecutiva por parte del juez es necesaria la existencia de un título judicial –en este caso la sentencia de condena- que se ha obtenido a través de un previo proceso de declaración. Configurándose así la ejecución como una fase sucesiva a la declarativa realizada en el proceso. De este modo, lo que para el proceso de declaración constituye el resultado –la obtención de la sentencia-, para el proceso de ejecución es el punto de partida –existencia de un título executorio-.

Así el artículo 1º de la propuesta Ley de Cobro Judicial establece un listado no cerrado de los concretos documentos que pueden servir de fundamento al proceso monitorio, lo que excluye cualquier interpretación que pudiere intentarse de dotarlo de *numerus clausus*, incluyéndose a los títulos cambiarios. Sin embargo, la realidad de que la deuda se encuentre documentada, no constituye causa suficiente para la procedencia de la demanda monitoria. Constituye, de igual forma, requisito imperativo que la deuda sea dineraria, líquida y exigible. Sin embargo, de acuerdo con el artículo 5º de la citada formulación de Ley de Cobro Judicial, la naturaleza ejecutiva del documento base de la demanda presenta particular relevancia en cuanto a la posibilidad de decretar embargo. En el supuesto de documento ejecutivo, el embargo se practica a gestión de parte como ocurre con el embargo ejecutivo. Por su parte, el documento que adolece de tal cualidad jurídica, el embargo ostentaría la naturaleza de preventivo al ser solicitado como medida cautelar. De esta última forma, constituiría condición *sine qua non* para la realización del embargo preventivo, su solicitud de parte del acreedor, como medida cautelar con rendición de garantía en el escrito en que se formula la petición inicial o en un escrito independiente, con anterioridad o posterioridad a la presentación del escrito que inicia el proceso monitorio.

La dinámica del proceso monitorio radica en una especie de inversión o alteración del contradictorio consistente en el auto inicial en la que se acuerda la admisión de la petición inicial y el requerimiento de pago por ocho días al deudor. La admisión de la petición del acreedor se funda en un examen de los presupuestos que delimitan el ámbito del proceso monitorio así como del principio de prueba que el acreedor debe acompañar a su petición inicial. No obstante, la admisión del procedimiento y la decisión de requerir de pago son dos resoluciones distintas, aunque se contengan, en un mismo auto. Mientras la admisión entraña una decisión sobre la concurrencia de los presupuestos y admisibilidad de la petición inicial, el requerimiento de pago se acuerda como una simple resolución de impulso

del proceso. Se evidencia que el pronunciamiento del órgano jurisdiccional tiene un carácter meramente procesal, de admisión o inadmisión de la petición inicial. Al no exigirse la constitución del documento base del monitorio la condición de título ejecutivo, su finalidad se limita a un principio de prueba, y por ende, no se lleva a cabo ningún acto de naturaleza ejecutiva, como lo demuestra el hecho de que el juez de oficio no decreta embargo una vez examinado el documento, salvo petición de parte en supuestos de título ejecutivo. Por lo anterior, adquieren menor relevancia la exigencia de formalidades documentales que tradicionalmente han revestido en los procesos ejecutivos sumarios, pues ello ahora es irrelevante –salvo lo relativo al embargo-, ya que la ley hace derivar su fuerza probatoria de la incomparecencia o ausencia de prueba en el escrito de oposición, lo que transformaría la orden de pago en un título executorio.

La petición del actor persigue, ante la negativa de pago, la obtención de un título executorio, no tanto un requerimiento de pago, que sólo se quiere en tanto que sirve para verificar –mediante la compulsión que entraña su naturaleza conminatoria– una presunción relativa de que el deudor no tiene nada que oponer a su pretensión. Ante el supuesto de falta de oposición o ausencia de prueba documental del deudor, es el argumento indirecto de certeza que determina la consecución del título executorio sin necesidad de ulteriores trámites. El fondo del asunto quedaría decidido, en la medida en que superada la etapa del requerimiento de pago, el proceso monitorio comporta una decisión inmediata –con apoyo en la contumacia del deudor y no en el documento que tan sólo sirvió de soporte probatorio para ingresar en el proceso monitorio. Puede afirmarse así, que ante la conducta pasiva del deudor, el resultado que el proceso persigue en tales hipótesis no se alcanza tras la contradicción de las alegaciones de las partes, sino tras la constatación de la inexistencia de contradicción.

El proceso monitorio puede resultar muy eficaz en las situaciones descritas. Aunque indirectamente entraña una declaración del derecho, mantiene una estrecha relación con la función ejecutiva en cuanto se dirige de modo principal a facilitar la consecución de un título executorio o sentencia de condena de manera ágil y rápida, sin necesidad de contar con la colaboración activa de quien no va a discutir el derecho del actor. Exigir como sucedía en el proceso ejecutivo sumario, la presencia de una fase de conocimiento aunque limitada, supone dificultar la ejecución pura. Particularmente los beneficios que ofrece el monitorio consisten en que si el deudor no paga ni contesta la demanda con prueba

documental idónea en el plazo de ocho días, el juez despachará la ejecución, no en forma provisional como sucede en el actual proceso ejecutivo de conocimiento sumario sujeta a una posterior confirmatoria obtenida a través de una sentencia de condena, sino que por el contrario, consiste en una ejecución coactiva o de apremio alcanzada por el actor en forma rápida y sin posibilidad de afrontar dilaciones innecesarias e injustificadas por el deudor.

La modalidad de oposición a la que alude el deudor va a condicionar conforme a lo descrito, que, en el supuesto de que el proceso se desarrolle sin efectiva contradicción entre las partes, vendría a ser un mero expediente que facilitaría al acreedor el acceso a la ejecución, sin las demoras que entraña cualquier proceso contencioso. Por el contrario, ante la invocación de una fundada y calificada oposición con la aportación de prueba documental idónea por parte del deudor, la estructura del monitorio asume un tipo procesal distinto, en cuanto restaura la situación procesal de las partes a través del señalamiento de una audiencia oral, a un estado de equilibrio de posibilidades de alegación y defensa que permite alcanzar una decisión jurisdiccional mediante el enjuiciamiento de alegatos y posturas alegadas contradictoriamente.

Por otra parte, el nuevo modelo legal propuesto es consciente de que no puede establecerse un sistema unitario de ejecución que incluya sin adaptación alguna a los títulos cambiarios regulados en el Código de Comercio por las peculiares especialidades y características de esos títulos (letra de cambio, pagaré y cheque). Precisamente, se reconoce de modo expreso en el artículo 6º dentro de los motivos de oposición, la formulación de las denominadas excepciones cambiarias. Con la inclusión de estas excepciones se adecua el proceso cobratorio propuesto a las particularidades de estos títulos. Por lo tanto, no es dable pretender que los motivos de oposición dentro de un proceso cobratorio sustentado en una letra de cambio sean homogéneos a los motivos de oposición de otros títulos ejecutivos de índole extrajudicial (certificación de contador público autorizado, recibos por agua o electricidad, etc.), al adolecer de la naturaleza de títulos valores.

Como gran novedad, esta ulterior etapa de contradicción se sustancia a través de una audiencia oral, para la que se dispone que los alegatos y las pruebas deben practicarse en único acto concentrado, con intermediación y publicidad.

Como gran novedad, esta ulterior etapa de contradicción se sustancia a través de una audiencia oral, para la que se dispone que los alegatos y las pruebas deben practicarse en único acto concentrado, con intermediación y publicidad. La parte resolutive de la sentencia deberá ser dictada una vez finalizada la audiencia y se cuenta con un máximo de cinco días para la confección de la parte considerativa del fallo. Según el artículo 7º se trata de una oposición limitada por imperativo legal en motivos fundados y con la correspondiente aportación de prueba documental. Se evidencia que donde realmente radica la ventaja del acreedor ante esta modalidad de oposición calificada, es en descartar la posibilidad real de que el deudor formule oposiciones con efectos meramente dilatorios, pues la ley exige un mayor grado de exigencia y dificultad que comporta para el deudor la oposición al proceso monitorio, recayendo en él la carga de la prueba de los hechos modificativos o extintivos de las pretensiones formuladas en la demanda cobratoria.

La aplicación de la Ley de Cobro Judicial corresponde a Juzgados Civiles especializados sin importar la cuantía, salvo las obligaciones agrarias que por su especialidad serán de conocimiento exclusivo de los juzgados agrarios, conforme a las previsiones contenidas en esta Ley. A su vez, el artículo 31 establece la autorización a la Corte Suprema de Justicia para especializar juzgados de cobro judicial en cada circuito en que se requiera conforme a la cantidad de asuntos.