

## Meta vs. Método en el Proceso Civil

### Las medidas para mejor proveer

Pretendemos examinar la manera de concebir al proceso vinculándolo a la relación entre la meta y el método, tanto desde la función del poder legislativo, judicial - con ello la propia significación que le otorgue el juez a la mencionada relación- como un análisis desde el derecho procesal civil y penal. Lo pretendido, lo efectuaremos desde la óptica de la prueba de oficio; las “medidas para mejor proveer” o “medidas para mejor resolver” y las diligencias finales de prueba en base a un cotejo entre el panorama acaecido en España y la Argentina, pues no en vano heredamos de allí nuestra legislación procesal civil.

## Meta vs. Método en el Proceso Civil

### Las medidas para mejor proveer

Agustina Torres Badía

#### Introito [\[arriba\]](#)

Francesco Carnelutti define al proceso como método de debate[1], mientras que Piero Calamandrei agrega el calificativo dialéctico a ese método de debate[2].

Enseña Adolfo Alvarado Velloso que el proceso es el método de debate dialéctico y pacífico entre dos personas actuando en pie de perfecta igualdad ante un tercero que ostenta el carácter de autoridad[3].

Si entendemos al proceso como un método, es decir, un modo ordenado y sistemático de proceder para llegar a un resultado o fin determinado -con reglas- debemos reparar que tal concepción se ve sacrificada por aquellos que en su lugar ponderan la meta, esto es la solución del caso llevado a los estrados judiciales a fin de ser resuelto -principios-.

#### I. Análisis desde la función del Poder Legislativo y Judicial [\[arriba\]](#)

*1.a Del entendimiento que tenga el legislador sobre esta opción, dependerá el tipo de sistema que regirá en un lugar y momento determinado.*

Adolfo Alvarado Velloso señala que antes de la Inquisición Española la Ley de Partidas indicó la importancia que para el juez tenía el conocer la verdad de lo que estaba a punto de sentenciar, pero en modo alguno se apartó del paradigma de enjuiciamiento de la época: dos discutiendo ante un tercero imparcial. En un

primer momento esto servía sólo para el campo de los procedimientos seguidos a consecuencia de la comisión de delitos. Pero luego también se extendió a los pleitos de orden civil.

La prueba oficiosa aparece recién nítidamente en el artículo 65 de la Instrucción del Marqués de Gerona, dictada en el mes de mayo de 1854 para corregir los procedimientos legislados respecto de los asuntos civiles.

Poco tiempo después se promulgó la Ley de Enjuiciamiento Civil Española de 1855, de gran importancia para los países de Latinoamérica ya que fue ley vigente en casi todo el continente - que reprodujo y amplió la idea - debido a que detalló en su artículo 48 la actividad que se le encomendaba al juez a título de facultad, no de deber. Esta tesitura se repitió en el artículo 340 de la Ley de Enjuiciamiento Civil de 1881.

Por su parte, en Argentina en el año 1863 se dictó la ley n° 50 de Procedimiento Federal que en su artículo 102 mejoró el autoritarismo de su antecedente inmediato, la legislación española, en la que el juez solo podía ordenar la prueba ofrecida y no producida. Empero, la ley local fue un poco más lejos ya que permitía al juzgador ordenar prueba no ofrecida.

Cosa análoga aconteció en la legislación del siglo XIX en casi todas las provincias de nuestro país, y ello se debe a la influencia de una filosofía inquisitorial vigente durante casi setecientos años contenida en las leyes que fueron defendidas por la doctrina y jurisprudencia de todo ese tiempo.

Ahora bien, el Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, en el Capítulo IV, artículo 36 dispone que los jueces y tribunales deberán ordenar las diligencias necesarias para esclarecer la verdad de los hechos controvertidos.

En virtud de la norma antes citada, se permite al juez una actuación en orden a lograr una declaración de verdad real que le posibilite hacer justicia en el caso concreto, tal deber se relaciona de manera directa con las conocidas y frecuentes “medidas para mejor proveer” o “medidas para mejor resolver” vinculadas estrechamente con los aspectos probatorios del proceso.

Es dable recalcar que “la carga de afirmar pesa sobre las partes, en orden al principio de iniciativa que expresamente acepta la ley civil, también debe pesar por entero sobre ellas la carga de probar, no siendo lícito derivar tal tarea a la persona menos indicada para hacerlo: el tercero que debe resolver imparcialmente el litigio”. [4]

Al establecer el articulado “los jueces deberán ordenar las diligencias necesarias para esclarecer la verdad de los hechos controvertidos”, se deja sentado el carácter amplio de la facultad de aplicación que se encuentra vigente.

Se trata de una indudable potestad instructora del juez, que depende de su exclusivo criterio el decretar o no la medida en aras de buscar la “verdad” (en definitiva, lo que por tal entienda subjetivamente el juez actuante y que paradójicamente, puede no coincidir con el parecer de otro juez o con la misma verdad real). [5]

Consideramos a las “medidas para mejor resolver” como la manifestación más importante de la iniciativa probatoria judicial de oficio en nuestro modelo procesal civil distinguiendo una de las otras por el momento de su aplicación pues, mientras la prueba de oficio tiene lugar durante el transcurso del proceso, las “medidas” devienen posterior al llamado de autos para sentencia.

Uno de los mayores argumentos para su aplicación reside en que su finalidad es completar en lo posible el conocimiento que el juez tiene de los hechos en pro de la justicia, ahora bien “se tiene que ser consecuente y llegar a la conclusión de que la justicia de la sentencia a dictar justifica casi cualquier acto de averiguación que el juez pudiera realizar para el descubrimiento de la verdad.”[6]

A nadie puede escapar que un juez que ordena la realización de medios de prueba que no fueron ofrecidos o producidos por las partes litigantes está supliendo una inactividad imputable a alguna de ellas y puesto en tal tarea el juzgador - probador pierde imparcialidad y rompe el exacto equilibrio que exige el mantenimiento de la igualdad procesal.

Las medidas para mejor resolver no pueden entenderse en el sentido de que por medio de las mismas:

1) llegara a desconocerse todo lo relativo a la carga de la prueba que pesa sobre las partes, basada en la regla general de que sobre ellas recae la carga de la prueba de sus afirmaciones de hecho y consiguientemente que han de sufrir las consecuencias de no haber levantado esa carga, el juez no puede desvirtuar esa regla general y por medio de estas medidas dejarla sin efecto.

2) se supliera la inactividad o negligencia de una de las partes, que no había hecho todo lo que el sistema procesal le permitía para llegar a probar sus afirmaciones de hechos. Debe tenerse en cuenta que el juez suple la inactividad o negligencia de una parte está beneficiándola en perjuicio de la otra, con lo que no está manteniendo la imparcialidad entre ellas.

3) se desconociera el principio de la igualdad de las partes en el proceso, el cual quedaría vulnerado si el juez, con el pretexto de que debe llegar a conocer cómo sucedieron realmente los hechos para dictar una sentencia justa, favoreciera a una de las partes realizando la actividad probatoria que a esta le es debida. [7]

Debemos insistir en que todo lo que el juez haga en beneficio de una de las partes, lo hace en perjuicio de la otra, a la cual puede ponerse en situación de indefensión, no porque se le impida realizar una actividad propia del derecho de defensa, pero si porque el juez asume la defensa de la otra parte.

Al sostener enérgicamente que la razón de ser de las medidas para mejor proveer es buscar la verdad de los hechos en el proceso para que la sentencia sea más justa, el argumento privilegia la decisión del juzgador por sobre la argumentación realizada por las partes, ponderando la meta (solución del conflicto) y aniquilando el método (el proceso).

A tales efectos se sostuvo que “en el marco jurídico, en las épocas en que las metas fueron más fuertes y dominaron a los métodos, fue más fácil legitimar la búsqueda de la verdad mediante la tortura; cuando los métodos adquirieron más

importancia propia, las formas y las garantías procesales tuvieron mayor significación”. [8]

Cabe traer a colación el análisis de la actual Ley de Enjuiciamiento Civil Española (LEC) del 01/2000 que se dedica en los artículos 432,435 y 436 a una nueva figura procesal denominadas “diligencias finales” que derogaron a las medidas para mejor proveer previstas en la referida Ley de Enjuiciamiento Civil Española de 1881[9].

La LEC en su exposición de motivos establece que: “Según el principio de justicia rogada o principio dispositivo, no se entiende razonable que al órgano jurisdiccional le incumba investigar y probar la veracidad de los hechos alegados como configuradores de un caso que pretendidamente requiere una respuesta de tutela conforme a derecho. Tampoco se grava al tribunal con el deber y la responsabilidad de decidir que tutela, de entre todas las posibles, puede ser la que corresponda al caso. Es a quien cree necesitar tutela a quien se atribuyen las cargas de pedirla, determinarla con suficiente precisión, alegar y probar los hechos y aducir los fundamentos jurídicos correspondientes a las pretensiones de aquella tutela.

Se trata así de disposiciones armónicas con el papel que se confía a las partes, a las que resulta exigible asumir con seriedad las cargas y responsabilidades inherentes al proceso, sin perjudicar a los demás sujetos de este y al funcionamiento de la administración de justicia”.

En latente discordancia con lo que ocurre en el Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, la LEC expresa en su Capítulo IV, artículo 435 que solo mediante instancia de parte podrá el tribunal acordar -mediante auto- las diligencias convirtiéndose esta en la regla general, dando cuenta de su sometimiento al principio de justicia rogada. Solo con carácter excepcional procederán de oficio caso en que el juez establecerá “detalladamente” mediante auto las circunstancias y motivos que justificaron su decisión.

Nótese que el carácter esencial de la prueba realizada es el de la accesoriedad y complementariedad de la actividad probatoria efectuada por las partes.

En nuestro Código de Rito las medidas bajo examen, son ordenadas mediante simples providencias, sin motivación alguna, siendo las partes “invitadas” en el proceso en virtud de que tanto su aplicación como la sentencia que se dicta no pueden ser controladas mediante recurso alguno.

Como manifiesta Vicente Gimeno Sendra “es dable de alabar que el legislador ordene motivar “detalladamente” la utilidad de la prueba de oficio en el correspondiente auto. Con ello se evitan los riesgos de una excesiva intervención del tribunal en la contienda jurídica que puede afectar a su imparcialidad, pues tales diligencias redundan siempre en favor de una de las posiciones enfrentadas”. [10]

El carácter recurrible de las diligencias finales nos parece acertado ya que al manifestar el juez las razones por las cuales las acuerda facilita su comprensión a las partes, en especial, a la que se considera perjudicada redundando así, en beneficio del derecho de defensa.

Interesa destacar que, mediante las medidas para mejor proveer, el juez puede soslayar los inconvenientes de un proceso civil inspirado en la escritura, mediación y publicidad interna.

*I.b Ahora bien, de la significación que le otorgue el magistrado a la relación entre la meta y método tendremos aquel que:*

1) privilegie la meta por sobre el método y por tanto, haga lo que le parezca en la incansable búsqueda de la verdad real para lograr satisfacer el propio sentido de justicia (caso del juez inquisitorial) o

2) uno que privilegie el método por sobre la meta y así se contente con lograr el pleno mantenimiento de la paz social, dando certeza a las relaciones jurídicas y aplicando las garantías constitucionales por sobre toda otra norma que se oponga a ellas (caso del juez dispositivista)[11] .

## **II. Prospección desde el Derecho Procesal Penal y el Civil [\[arriba\]](#)**

Mención aparte requiere la creciente contradicción que existe entre los procesalistas penales y los civiles, mientras los últimos sostienen cada día más denodadamente la necesidad de dotar al juez de mayores poderes instructorios, los primeros los restringen. La disparidad resulta llamativa, máxime cuando en el derecho penal se encuentran en juego derechos de orden público y en civil por el contrario, generalmente, se debaten intereses privados transigibles por las partes.

Ejemplo de lo referido lo constituyen las medidas del sub lite que, en el campo procesal penal afincado en el sistema acusatorio -vigente en la mayoría de los códigos procesales penales de la República Argentina y en el reciente sancionado Código Procesal Penal de la Nación- se encuentran vedadas.

En ese orden de ideas, deviene oportuno aludir que hace varios siglos que se ha considerado que el derecho pertenece al campo de la ciencia. Si compartimos ese entendimiento, debemos respetar como mínimo ciertos principios, el que aquí nos interesa es el “de contradicción” que sostiene que ningún ente puede ser al mismo tiempo “p” y “no p”. Con la letra “p” se simboliza cualquier preciado posible y con “no p”, su negación.[12]

El principio señala entonces que no es posible que el juez pueda realizar prueba y al mismo tiempo le este vedado llevarla a cabo.

Adviértase que la discrepancia se encuentra albergada al amparo de la Constitución de la Nación que no distingue en su aplicación materia alguna, sino que por el contrario según la Convención Americana sobre Derechos Humanos en su artículo 8, que respecta a las garantías judiciales, establece que las mismas tendrán lugar en la sustanciación de cualquier acusación penal formulada o para la determinación de los derechos y obligaciones tanto de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter.

## **Colofón [\[arriba\]](#)**

Los poderes discrecionales del juez en despecho de las garantías de las partes -por más que luego esos poderes sean usados “bien”- es un aspecto del problema que no debería siquiera interesarnos, pues lo esencial está en otro lado, y consiste en

el hecho de que un acto procesal no es ya el efecto de un derecho de las partes, sino de la discrecionalidad del juez: que es o debería ser mucho decir.

Las “medidas para mejor proveer” no dejan de representar una excepción al sistema dispositivo configurando una penetración inquisitiva en el proceso civil al resultar violatorio del principio de aportación de parte en su vertiente probatoria y por evidenciar la búsqueda de argumentos para fundar una decisión adoptada de forma previa por el juzgador (su propia teoría del caso en desmedro de la efectuada por las partes intervinientes en el proceso).

Uno de los problemas graves de nuestro país es la pérdida de confianza de los ciudadanos - en especial de los justiciables- en la justicia, que constituye uno de los pilares del sistema democrático. El irrestricto respeto a los principios de igualdad de armas y de imparcialidad del juzgador, será sin duda un avance.

### **Bibliografía** [\[arriba\]](#)

Alvarado Velloso, Adolfo Sistema Procesal. Garantía de la Libertad, Rubinzal-Culzoni, Santa Fe, 2009.

–El Juez, sus Deberes y Facultades, Depalma, Buenos Aires, 1982.

–Introducción al Estudio del Derecho Procesal, Rubinzal- Culzoni, Santa Fe, 2008.

Calamandrei, Piero, Instituciones de Derecho Procesal Civil, E.J.E.A., Buenos Aires, 1962.

Carnelutti, Francesco, Instituciones del Proceso Civil, E.J.E.A., Buenos Aires, 1959.

Carpio, Adolfo P., Principios de Filosofía. Una Introducción a su Problemática, 2º reimp., Paidós, Ciudad Autónoma de Buenos Aires, 2018.

Chaumet, Mario .E y Meroi, Andrea “Paradigmas Metodológicos del Proceso en la Argentina”, [www.acedemiavirtualdederecho.com](http://www.acedemiavirtualdederecho.com)

Montero Aroca, Juan “La prueba de Oficio en el Proceso Civil (la situación en el derecho español)”, [www.acedemiavirtualdederecho.com](http://www.acedemiavirtualdederecho.com)

Sendra, Vicente Gimeno, El proceso de Declaración. Parte General, Castillo de Luna Ediciones Jurídicas, Alcalá, Madrid, 2017.

### **Notas** [\[arriba\]](#)

[1] Carnelutti, Francesco, Instituciones del Proceso Civil, E.J.E.A., Buenos Aires, 1959, T. I, p.22.

[2] Calamandrei, Piero, Instituciones de Derecho Procesal Civil, E.J.E.A., Buenos Aires, 1962, T. I p. 334.

[3] Alvarado Velloso, Adolfo, Introducción al Estudio del Derecho Procesal,

Rubinzal- Culzoni, Santa Fe, 2008, T. I, p.23.

[4] Alvarado Velloso, Adolfo, El Juez, sus Deberes y Facultades, Depalma, Buenos Aires, 1982, p.274 y sigs.

[5] Ibidem.

[6] Montero Aroca, Juan “La prueba de Oficio en el Proceso Civil (la situación en el derecho español)”, [www.acedemiavirtualdederecho.com](http://www.acedemiavirtualdederecho.com), 01 de mayo de 2018.

[7] Montero Aroca, Juan, ob.cit.

[8] Chaumet, Mario .E y Meroi, Andrea “Paradigmas Metodológicos del Proceso en la Argentina”, [www.acedemiavirtualdederecho.com](http://www.acedemiavirtualdederecho.com), 05 de abril de 2018.

[9] Ley 1/2000, de 7 de enero de Enjuiciamiento Civil, publicada en el Boletín oficial de Estado núm. 7 de 8 de enero de 2000.

[10] Sendra, Vicente Gimeno, El proceso de Declaración Parte General, Castillo de Luna Ediciones Jurídicas, Alcalá, Madrid, 2017, p. 625 y sigs.

[11] Alvarado Velloso, Adolfo, Sistema Procesal. Garantía de la Libertad, Rubinzal-Culzoni, Santa Fe, 2009, T. I, p. 85.

[12] Carpio, Adolfo P. Principios de Filosofía. Una Introducción a su Problemática, 2º reimp., Paidós, Ciudad Autónoma de Buenos Aires, 2018, p.35 y sigs.