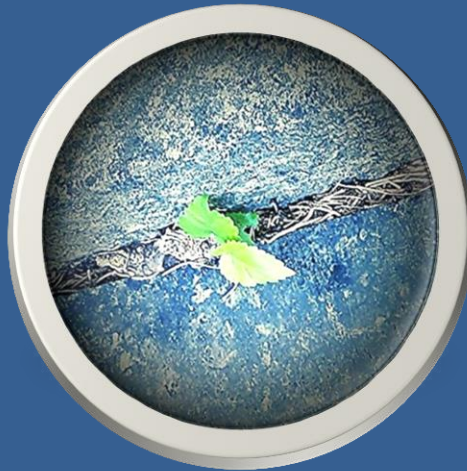


ESCUELA DE  
**POSGRADO**



**PUCP**



Revista de la  
Maestría  
**EN DERECHO PROCESAL**

**Vol. 6, Nº 2**  
**Agosto-diciembre 2016**  
**ISSN 2072-7976**

---

<http://revistas.pucp.edu.pe/derechoprocesal>



## Moralidad, veracidad y colaboración en el proceso: Incidencia del pensamiento de Couture en el proceso civil contemporáneo

*[Morality, veracity and collaboration in the  
procedure: Incidence of Couture's thinking in the  
contemporary civil procedure]*

Santiago Pereira Campos

Profesor Titular de Derecho Procesal en la Facultad de Derecho de la Universidad de Montevideo. Vicepresidente del Instituto Iberoamericano de Derecho Procesal. Presidente del Consejo Directivo del Centro de Estudios de Justicia de las Américas (CEJA-OEA). Miembro de la Asociación Internacional de Derecho Procesal y de la Asociación Uruguaya de Derecho Procesal "Eduardo J. Couture". Contacto: spereira@rap.com.uy. Twitter: @SantiagoPCampos

### Resumen

El principio de moralidad procesal constituye uno de los elementos esenciales del proceso civil moderno. El pensamiento de Eduardo J. Couture ha sido de gran relevancia en el desarrollo doctrinario de la buena fe y lealtad procesal y en el modo que ha quedado consagrado en los modernos códigos procesales. El deber de veracidad, la colaboración probatoria y el valor probatorio de la conducta procesal, constituyen desarrollos modernos derivados de la necesaria moralización del proceso.

**Palabras clave:** moralidad procesal; deber de veracidad; colaboración; Couture; lealtad procesal; buena fe

### Abstract

The procedural morality principle is one of the essential elements in the modern civil proceeding. Eduardo J. Couture's thinking has been of great relevance in the doctrinaire development of good faith and procedural loyalty and also, in the way that it has been enshrined in the modern procedure codes. Duty of accuracy, evidentiary collaboration and the evidential value of the procedural behavior, represent the modern developments derive from the necessary moralization of the proceedings.

**Key words:** Procedural morality; duty of accuracy; Collaboration; Couture; Procedural loyalty; Good Faith.

Recibido: 18 de setiembre de 2016 / Aprobado: 10 de diciembre de 2016



# **Moralidad, veracidad y colaboración en el proceso: Incidencia del pensamiento de Couture en el proceso civil contemporáneo\***

Santiago Pereira Campos

## ***1. La moralidad en el proceso civil moderno***

El Derecho Procesal moderno asiste al renacimiento de los principios de lealtad, probidad y buena fe. La moralización del proceso preocupa no sólo a los operadores jurídicos (jueces, abogados y justiciables), sino también a los cuerpos legislativos, y por supuesto, a la doctrina procesal. En efecto, el avance incontenible de la idea moral como rectora del proceso está produciendo, en muchos casos, un importante empuje legislativo tendiente a asegurar la ética del debate judicial. Lamentablemente, no siempre se obtienen los resultados buscados.

Como señala Vescovi<sup>1</sup>, se ha discutido mucho en el pasado sobre la posibilidad de aplicar al proceso la regla moral, habiendo prevalecido ampliamente la posición afirmativa.

---

\* Texto base de la intervención en el “Coloquio en Homenaje a Eduardo J. Couture”, realizado el 28 de abril de 2016, en el Centro Cultural de la Pontificia Universidad Católica del Perú.

<sup>1</sup> VÉSCOVI (1974: 81).

Sin embargo el alcance y los límites de la regla moral en el proceso ha dado lugar a grandes discusiones que no están hoy zanjadas.

Prueba de ello es que en cada proceso de reforma de la justicia que se lleva a cabo en cualquier país, cuando llega el momento de establecer las reglas y las consecuencias de su incumplimiento, los debates son interminables y casi siempre ponen de manifiesto intereses muy distintos de los diferentes grupos de operadores jurídicos.

Por supuesto que no se busca volver a la primitiva indiferenciación entre reglas morales, jurídicas, religiosas y de costumbre, sino, simplemente, realizar la tarea de moralización del Derecho -y por ende del proceso- y aplicar las reglas de la moral a través de los preceptos jurídicos, sin que éstos pierdan sus características fundamentales que garantizan los derechos de los individuos. No se trata de la aplicación directa de la regla moral, lo cual tiende a inseguridades y falta de garantías, sino de la aplicación de normas jurídicas claras que consagren reglas éticas.

Al hacer referencia a este auge de la moralidad procesal, no se quiere significar que esta temática sea una cuestión nueva. Los principios de buena fe y lealtad procesal son ya contemplados desde la antigüedad. Couture<sup>2</sup> recuerda que la Real Cédula de Aranjuez al instituir en 1794 el tribunal del Consulado, con jurisdicción para todo el Virreinato del Río de la Plata, y sentar las bases del que habría de ser nuestro procedimiento civil y comercial, consignó, en un precepto contundente, el deber de actuar en juicio *"a estilo llano, verdad sabida y buena fe guardada"*, fórmula famosa que consagra los principios de lealtad, probidad y buena fe procesales.

---

<sup>2</sup> COUTURE (1250: 238).

No obstante, dada la acentuación del principio dispositivo, estos preceptos jurídicos de actuación moral en el proceso se fueron desdibujando principalmente en la codificación procesal del siglo XIX, de tendencia individualista y liberal. De ese modo, como señala Monti<sup>3</sup>, cayeron en el olvido muchos textos célebres de la antigua legislación española, transformándose el proceso en una contienda en la que solía triunfar el más hábil o el más astuto, con independencia de si le asistía o no razón.

Actualmente, y desde hace ya algún tiempo, como consecuencia de la decadencia en el proceso de la ideología liberal a ultranza, y del surgimiento de una nueva sensibilidad social que se resiste a que lo intrínsecamente injusto se resguarde en lo formalmente lícito, se han llevado las cosas a su justo lugar. En efecto, la libertad de la conducta reservada a las partes no puede ir tan lejos como para permitirse la violación de la buena fe y la ética y el empleo deliberado del dolo y del fraude en el proceso.

No puede olvidarse que el proceso persigue la aplicación del derecho, su concreción al caso concreto, y, por ende, si bien existen en él posiciones opuestas, debe estar guiado por la lealtad y la ética en la búsqueda de la verdad (dentro de los límites en que la verdad puede hallarse en el proceso), tanto en cuanto al fondo o derecho pretendido, como en cuanto a la forma de llevarlo adelante.

Por otra parte, la represión de la conducta desleal o fraudulenta resulta de esencia en la labor de humanización del proceso que ya reclamaba Chiovenda. Los hombres que actúan en el proceso -dice Gelsi Bidart<sup>4</sup>- están sometidos, también allí, a la regla moral. El proceso no es una tierra de nadie o un sector privilegiado, o un mundo separado, al margen de la ética.

---

<sup>3</sup> MONTI (S/F: 5).

<sup>4</sup> GELSI BIDART (1960: 174).

En cierto modo se produce una atenuación del principio dispositivo y un reforzamiento del principio de dirección del proceso (siempre en el marco de los hechos alegados por las partes y con pleno respecto del principio de debido proceso), dado que para lograr la moralidad en el proceso, deben atribuirse al tribunal ciertos poderes-deberes<sup>5</sup>.

Como señala Díaz<sup>6</sup>, la formulación del principio de moralidad presupone el triunfo constructivo de la orientación publicista del Derecho Procesal, con el consiguiente abandono de las concepciones simplemente utilitario-hedonísticas e incluso belicistas, imbricadas en la tendencia privatística del liberal-individualismo.

## ***2. La definición del principio de moralidad en el Código Procesal Civil Modelo Para Iberoamérica (CPCMI) y en el Código General del Proceso uruguayo (CGP)***

El principio de moralidad procesal surge expresa e implícitamente con claridad de múltiples disposiciones del CPCMI y del CGP.

En tanto el CGP uruguayo –vigente desde 1989 con buenos resultados– tiene en el CPCMI su antecedente inmediato, reitera en sede de principios procesales las normas del Modelo con mínimas variaciones. Por ende, las referencias que en este trabajo se realicen al CGP, son también aplicables en su mayoría al CPCMI, cuyos postulados fueron inspiradores de casi todos los procesos de reforma de los últimos 20 años en Latinoamérica.

Podría decirse con acierto que todas las normas del cuerpo normativo se hallan impregnadas por el principio rector de moralidad.

---

<sup>5</sup> PEYRANO (1978: 172).

<sup>6</sup> DÍAZ (1968: 260-261).

El art. 5º del CGP uruguayo en su nueva redacción dada por la L. 19.090, dispone:

Las partes, sus representantes o asistentes y, en general, todos los partícipes del proceso, ajustarán su conducta a la dignidad de la justicia, al respeto que se deben los litigantes y a la lealtad y buena fe.

Los sujetos del proceso deberán actuar con veracidad y brindar la máxima colaboración para la realización de todos los actos procesales. (Artículo 142).

El incumplimiento de este deber tendrá las consecuencias previstas en cada caso por la ley.

El tribunal deberá impedir el fraude procesal, la colusión y cualquier otra conducta ilícita o dilatoria.

El art. 6º, por su parte, complementa de modo perfecto dicha norma disponiendo:

Ordenación del proceso.- El tribunal deberá tomar, a petición de parte o de oficio, todas las medidas necesarias que resulten de la ley o de sus poderes de dirección, para prevenir o sancionar cualquier acción u omisión contrarias al orden o a los principios del proceso.

Múltiples disposiciones del CPCMI y del CGP afirman, especifican, complementan y proyectan este principio esencial del proceso moderno<sup>7</sup>.

---

<sup>7</sup> A modo de ejemplo, pueden mencionarse los siguientes arts. del CGP: 2, 7, 8, 9, 11, 10, 20, 24 1) 3) 6) 9) 10) y 11), 25.2., 26 2), 40, 54, 56 a 62, 63 inc. 2, 71.1 inc. 2, 72.1, 73, 92, 100, 101, 106, 107.4, 109, 112, 114, 117, 118, 119.2, 121, 130, 131, 132, 133 3), 135, 142, 144, 147, 148, 149, 159, 160.3, 161, 164, 168, 171, 172.2., 173, 176, 180 a 182, 189, 191, 198, 210 a 213, 225, 231, 232, 253.1 inc. 3, 261, 264.3, 267, 279, 283, 286, 292, 295.3, 309 1), 310, 314, 321, 324.6, 326.5, 328.5, 340.3, 341, 343.3, 343.6, 359, 374.3, 379.3, 386.1, 390, 392, 404.1, 420 2), 449, 470, 471, 483 inc. 2, 485, 497, 512, 519 1), 523.

El principio tiene en Uruguay bases constitucionales en los arts. 7, 72 y 332 y se especifica en los arts. 18 y 23 de la Constitución<sup>8</sup>.

Entre los antecedentes de este principio tal como se halla hoy consagrado pueden mencionarse el Proyecto Couture (art. 7), el Código de Procedimiento Civil (art. 466), el Código Civil (art. 688), el Código Penal (arts. 180, 183, 243), el Código Procesal Civil y Comercial de la Nación de Argentina (arts. 34 5) d) y 6), 35, 45, 167) y muy especialmente el Código Procesal Civil Modelo para Iberoamérica (arts. 5 y 6).

### ***3. Concepto, contenido y alcance de la moralidad en el proceso***

La buena fe, la lealtad, la veracidad y la probidad, son componentes de un concepto más amplio que se podría denominar principio de moralidad.

Couture<sup>9</sup> define la *buena fe procesal* en los siguientes términos: "calidad jurídica de la conducta, legalmente exigida, de actuar en el proceso con probidad, en el sincero convencimiento de hallarse asistido de razón"<sup>10</sup>.

El principio de moralidad implica excluir del proceso la malicia, la mala fe, la deshonestidad y, en definitiva, la inmoralidad, las cuales no pueden ser jamás instrumentos lícitos para ganar pleitos.

---

<sup>8</sup> Cfr., REYES TERRA (1969: 125; 16).

<sup>9</sup> COUTURE (1988: 127).

<sup>10</sup> PODETTI (1954: 97) afirma: "He intentado definir al principio de moralidad, diciendo que consiste en el deber de ser veraces y proceder con buena fe, de todos cuantos intervienen en el proceso, a fin de hacer posible el descubrimiento de la verdad".



Es ya célebre la expresión de Calamandrei<sup>11</sup>:

El proceso no es solamente ciencia del derecho procesal, no es solamente técnica de su aplicación práctica, sino que es también leal observancia de las reglas del juego, es decir, fidelidad a los cánones no escritos de corrección profesional que señalan el límite entre la elegante maestría del esgrimista perfecto y las torpes marrullerías del fullero.

Por ello, la violación del principio de moralidad debe implicar perjuicios para el infractor. Esos perjuicios, generalmente a través de sanciones, deben sobrevenir cuando se traspasan los límites de la lealtad y buena fe. Palacio<sup>12</sup> señala que ese límite se traspasa cuando la conducta deja de ser la manifestación de la habilidad o capacidad de la defensa, para colocar a la otra parte en la necesidad de sufrir una pérdida inútil de tiempo o de desplegar una actividad superflua u onerosa sin sentido; o sea que existe una actitud realmente disgregante de una de las partes en la cooperación necesaria en el proceso.

El régimen procesal debe inducir a los sujetos a actuar éticamente, no sólo para cumplir con su conciencia moral, sino también -y principalmente- para obtener un resultado práctico que les haga ver que la deshonestidad no resulta en el proceso reductible. En otras palabras, la regulación procesal debe contener incentivos adecuados en pos de la moralidad del proceso.

Carnelutti<sup>13</sup> afirma que, si bien no caben dudas de que el proceso debe ser conducido con lealtad, la definición del propio concepto de *lealtad procesal* es difícil de determinar. Afirma que *leal* viene de *legalis* y se refiere por eso a la ley de juego, la cual para este autor, en el proceso se traduce en la *ley del diálogo*. Se-

---

<sup>11</sup> CALAMANDREI, (1961: 269).

<sup>12</sup> PALACIO (1979: 50).

<sup>13</sup> CARNELUTTI (1981: 233).

ñala Carnelutti que la experiencia demuestra que cada parte trata de sorprender al adversario con un movimiento que éste no esperaba. Entiende que si bien el proceso es un juego, no puede tener características que impliquen que una parte ignore los movimientos y las armas de la otra parte. “Yo pienso -afirma- que el *fair play* procesal no consiente este comportamiento. El proceso, en suma, debería ser un juego a cartas descubiertas”. Podrá una parte sorprender a otra con un movimiento inesperado, pero nunca debería poder esconder sus fundamentos (sus armas). La lealtad procesal exige a cada parte exponer sus razones y proponer sus pruebas tan pronto como ello sea procesalmente posible.

Concordantemente, Calamandrei<sup>14</sup> afirma que:

[...] es muy difícil establecer hasta dónde llegan los derechos de una sagaz defensa y dónde comienza el reprobable engaño. Precisamente por esa dificultad, que desaparecería en un proceso de tipo rígidamente inquisitorio, el cometido de la doctrina viene a ser tan arduo cuando se trata de trasladar al campo del proceso las nociones relativas a los efectos y las figuras de la mala fe que en el campo del derecho sustancial son ya tan comúnmente admitidas.

En varias de las reformas procesales de los últimos años, siguiéndose el CPCMI y el CGP uruguayo, al imponerse la regla de que con la demanda y la contestación se presente toda la prueba de que se dispone y se ofrezca la que no se dispone detallando la misma, se ha encontrado un instrumento muy idóneo para limitar la posibilidad de que se actúe ilícitamente en este aspecto (así, arts. 118 y 131 del CGP uruguayo).

La consagración legislativa del principio de moralidad en el proceso requiere, generalmente, de dos aspectos complementarios: a) que se establezcan en la ley los imperativos éticos (lealtad, buena fe, probidad), que si bien pueden resultar muy vagos, ambi-

---

<sup>14</sup> CALAMANDREI (1961: 269).

guos, teóricos y hasta programáticos, preparan el clima necesario para el dictado de posteriores normas particulares; b) el dictado de normas particulares que establezcan sanciones en los casos de violaciones concretas de los postulados generales.

En otras palabras, resulta esencial que al lado de la enunciación del principio procesal de moralidad y sus postulados integrantes, se establezcan reglas concretas, soluciones específicas para efectivizar dichos principios en la práctica profesional de los actores jurídicos en el proceso.

A modo de ejemplo, el CGP uruguayo –al igual que el CPCMI– cumple con este doble enfoque, dándose, por una parte, en el art. 5, la consagración de los principios rectores de buena fe, lealtad, colaboración, veracidad y actuación conforme a la dignidad de la Justicia y respeto entre los litigantes, e imponiéndose en el art. 63 inciso 2o. que los actos procesales habrán de ser realizados con "*veracidad y buena fe*". Por otra parte, el art. 6 otorga genéricamente al tribunal poderes-deberes -que luego se especifican en otras normas (por ejemplo, art. 24 núms. 9 y 10)- para sancionar la violación de los referidos principios.

Como enseñaba Gelsi Bidart<sup>15</sup>, en el modelo uruguayo, siguiendo el modelo iberoamericano, en cuanto a la conducta de los sujetos del proceso, se recoge el movimiento universal tendiente a la preservación y promoción de una conducta ética adecuada, en base a:

a) La *buena fe*: actuar de acuerdo al conocimiento de los hechos reales y según el entender racional del derecho aplicable.

La buena fe es una regla de conducta, una calificación del comportamiento humano de acuerdo a determinados parámetros. Precisamente Gamarra<sup>16</sup> se refiere a la normatividad de actividad

---

<sup>15</sup> GELSI BIDART (1989: 16).

<sup>16</sup> GAMARRA (1987: 250).

o criterio de valoración de un comportamiento, al analizar el principio de la buena fe. Esta pauta de comportamiento llena su contenido con las exigencias morales de la conciencia social de una comunidad determinada en un momento histórico dado, siendo por ello esencialmente variable. El ordenamiento jurídico exige este comportamiento de buena fe, implicando no sólo un límite a la conducta deshonesto (aspecto negativo), sino también la necesidad de un actuar positivo, prestando al prójimo todo aquello que razonablemente exige una fraterna convivencia<sup>17</sup>; en definitiva consiste en un modo de actuar en el cual los demás puedan confiar. El principio de buena fe configura un standard o modelo jurídico de conducta social, quedando en el ámbito o competencia del juez la valoración de si cada caso concreto encaja o no en el tipo.

b) La *lealtad*: actuar de frente, sin subterfugios, sin abusos, sin torcer el alcance de la ley, respetando la autoridad judicial y los derechos del adversario.

c) El *respeto* a todo partícipe del proceso, como el que se debe a toda persona.

d) Una *conducta adecuada a la dignidad de la justicia*: por un lado al tribunal que procura ser su encarnación o, al menos, el organismo preferentemente dedicado a su aplicación y, por otro, a la excelencia de ese valor, que resume en sí el centro nuclear del orden jurídico<sup>18</sup>.

Sin intención de agotar el elenco, puede afirmarse que la moralidad en el proceso implica actuar<sup>19</sup>:

---

<sup>17</sup> Ver Van ROMPAEY (1990: 379).

<sup>18</sup> La jurisprudencia ha entendido que el debido respeto a la Justicia implica necesariamente la asistencia puntual a las audiencias dispuestas (Sentencia N° 1688/90, Juzgado Letrado en lo Civil de 24 Turno).

<sup>19</sup> Cf. DÍAZ (1968: 272).

a) *Colaborando* en la marcha del proceso: las partes no deben dilatar maliciosamente el proceso, promoviendo incidentes infundados o por espíritu de emulación o capricho, o presentando escritos o realizando actos inútiles o innecesarios.

b) *Utilizando* el proceso para la *satisfacción* de *intereses lícitos*, evitándose el abuso de las vías procesales y el fraude procesal.

c) *Proporcionando información* correcta y plena: la obrepción, la reticencia, la ambigüedad, etc., adquieren en el proceso carácter malicioso, cuando están destinadas a perjudicar.

#### **4. El deber de veracidad**

Desde hace ya mucho tiempo, la doctrina ha procurado determinar si en el proceso existe o no un deber jurídico de las partes de decir verdad; o sea, si el precepto moral es también precepto de derecho.

Las opiniones en cuanto a la conveniencia de instaurar el deber de todos los sujetos procesales de ser veraces han estado divididas. Frente a las opiniones afirmativas de Couture, Podetti y Grossmann –entre otros–, se han levantado las de quienes, como Wach, Redenti y Calamandrei han descalificado el instituto.

Couture<sup>20</sup> examinó esta cuestión en profundidad partiendo del análisis de los textos jurídicos de la antigüedad, llegando hasta el viejo Código de Procedimiento Civil uruguayo (CPC), derogado luego por el Código General del Proceso.

Señalaba Couture que, sea en forma directa o indirecta, el deber de veracidad surgía reiteradamente consagrado. No obstante, señalaba el curioso fenómeno de que, si bien podría decirse que no ha existido una sola fuente de la codificación de nuestros países en que no se hubiera consignado en forma expresa un deber jurídico y moral de decir verdad, ni uno solo de los textos de

---

<sup>20</sup> COUTURE (1950: 235).

estos países contenía -como ahora sí lo hace el CGP siguiendo el Código Modelo- un precepto que estableciera *expresamente* el deber de decir la verdad.

Pueden señalarse tres corrientes reseñadas por Couture<sup>21</sup> en cuanto a la necesidad o no de consagrar normativamente el deber de decir verdad.

a) Una *primera posición*<sup>22</sup> sostuvo que los textos que determinan deberes de lealtad, de probidad y de verdad, son absolutamente innecesarios y que no existe ninguna razón para insertar dentro de un proceso civil una norma de esta naturaleza.

b) Una *segunda posición* afirma que el problema de decir verdad no es un problema de postulados, sino de normas. No se trata de que el legislador dé consejos o imponga deberes abstractos, sino de que se consagren sanciones para el incumplimiento de esos deberes.

c) Finalmente, en una *tercera línea de opinión* modernamente mayoritaria, se encuentran aquellos que creen que existe efectivamente un deber de decir verdad con texto expreso y sin texto expreso, con sanciones y sin sanciones, bastando el cúmulo de disposiciones que se hallan en todos los códigos tendientes a reprimir la ligereza, la malicia o el dolo del proceso.

El proceso civil, por ser esencialmente dispositivo, plantea la duda, incluso práctica, de que pueda operar el deber de veracidad. En efecto, dada la disponibilidad –más o menos amplia– que el actor y el demandado tienen de las afirmaciones y de las prue-

---

<sup>21</sup> COUTURE (1950: 241-243).

<sup>22</sup> Señala COUTURE (1950: 242), que tal es la posición sostenida por el profesor Ricca Barberis en nombre de la Universidad de Turín, en observación que formuló al Proyecto preliminar del Código italiano (*Esame del Progetto Preliminare del Codice di Procedura Civile da parte della Facoltà di Giurisprudenza*, Turín, 1938, p. 16).

bas, el proceso civil se tramita con arreglo a una especie de verdad formal por la cual la verdad real aparece muchas veces deformada. Esto podría llevar a que el juez quedara sometido, por la propia naturaleza del proceso, a tolerar sin poder actuar, las violaciones al deber de decir verdad. Sin embargo, dados fundamentalmente los nuevos avances codificadores, ni el proceso civil es absolutamente dispositivo, ni el juez está amarrado a las partes; por el contrario, como sucede en el CGP y en el CPCMI, se le conceden al juez importantes poderes-deberes que le habilitan a ser el verdadero director de la litis, siempre en el marco de los hechos alegados por las partes con pleno respeto del derecho de defensa.

Por otra parte, señala Couture que en el proceso preeminentemente dispositivo pueden distinguirse dos esferas: la del *querer* (manifestaciones de voluntad) y la del *saber* (manifestaciones de conocimiento)<sup>23</sup>. Nada impide que el que sabe la verdad la diga y a continuación exprese su querer, y, por la dispositividad del proceso, cuando ello fuere posible, predominará el querer (la voluntad) sobre el saber (la verdad)<sup>24</sup>. De esta forma, no se viola el deber de decir verdad de las partes, y se le permite al juez distinguir aquellas hipótesis en que, por la estructura procesal, se permite que prive la voluntad por más que no coincida con la verdad, de aquellas hipótesis de violación del deber de decir verdad que conducen a la violación de los deberes de lealtad, probidad y buena fe, y resultan perjudiciales para el buen resultado del proceso.

---

<sup>23</sup> Señala PEYRANO (1978: 235) que incluso "se ha cuestionado la existencia del deber de veracidad, argumentándose que la afirmación procesal, siguiendo las ideas sustentadas al respecto por Kohler, es una expresión de voluntad que resulta, por ende, imposible juzgar como verdadera o falaz.

<sup>24</sup> COUTURE (1950: 247) ejemplifica esta situación, afirmando: "Si en un proceso de la índole del que venimos examinando, el demandado, al contestar la demanda, dice: 'No debo lo que se me reclama; pero no quiero seguir este proceso y estoy decidido a ponerle fin allanándome a la pretensión del actor', el juez no podrá oponerse a ese allanamiento, porque en último término en el proceso dispositivo lo que prevalece es la voluntad y no el deber".

### Concluye Couture:

[...] es posible afirmar que existe un principio ínsito (aunque no exista texto expreso) en el derecho procesal que determina un deber de las partes de decir la verdad [...]. El proceso tiene cierta nota necesaria, cierta inherencia de verdad, porque el proceso es la realización de la justicia y ninguna justicia se puede apoyar en la mentira<sup>25</sup>.

Concordantemente con la posición de Peyrano<sup>26</sup>, entendemos que dada la consagración doctrinaria y legal del principio de moralidad en el proceso, para guardar coherencia con el mismo, debe considerarse afirmativa la existencia del deber de veracidad. No obstante, dado que su afirmación implica una cierta limitación a la libertad de actuación de las partes, resulta conveniente que los cuerpos legales reglamenten detalladamente todo lo concerniente al mismo.

El tema en estudio tiene además la connotación adicional de que el concepto de *verdad* tiene *contornos cambiantes*, porque está condicionado al conocimiento y a lo relativo de sus representaciones.

Por otra parte, en el proceso no siempre la mentira aflora fácilmente, existiendo diversos matices derivados generalmente de los mecanismos obrepticios que suelen utilizar las partes. Muchas veces la verdad se oculta a través del silencio de la parte que, si bien no miente directamente, oculta la verdad indirectamente al omitir decir lo que no le conviene<sup>27</sup>.

Como señala Mercader<sup>28</sup>, para lograr que la verdad se encarne en el proceso, es imprescindible que el juez actúe con pru-

---

<sup>25</sup> COUTURE (1950: 249); Cfr. MORELLO, SOSA Y BERIZONCE (1982: 658).

<sup>26</sup> PEYRANO (1978: 232).

<sup>27</sup> MORELLO, SOSA Y BERIZONCE (1982: 658-659).

<sup>28</sup> MERCADER (1960: 93).



dencia y disponga de poderes suficientes para impedir las actitudes deshonestas y asegurar el clima ético de la justicia. Ello felizmente acontece en el CGP uruguayo, cuyos más de 25 años de vigencia han ratificado que constituye la buena senda.

Se ha planteado también el tema de los límites o excepciones al deber de veracidad. Calogero, por ejemplo, sostiene que no se consuma la infracción al deber de veracidad cuando el falaz, aún después de ser tildado de mendaz por su adversario, reconoce la inexactitud de sus afirmaciones<sup>29</sup>.

Grossmann<sup>30</sup>, por su parte, luego de enumerar una serie de coyunturas que se han esgrimido a modo de justificativos del deber de veracidad, las combate con razón, entendiendo que abrir brechas en este campo, implica dejar sin efecto el deber. Señala que:

[...] ni siquiera frente al adversario malicioso se conceden alteraciones de la verdad, puesto que los derechos modernos han eliminado el principio *dulum dolo repellere licet* (el dolo puede ser repelido por dolo). La mentira de una parte no faculta a la otra para faltar también a la verdad<sup>31</sup>.

Sobre el alcance o contenido objetivo del deber de veracidad, aunque subsiste la polémica, predomina el criterio que sostiene la vigencia del deber, tanto en oportunidad de invocarse la existencia de hechos, como cuando se formulan argumentaciones de derecho<sup>32</sup>. Esto sin perjuicio de la vigencia del principio *iura novit curia*.

---

<sup>29</sup> Calogero, citado por SILVEIRA (1974: 284).

<sup>30</sup> GROSSMANN (1940: 21).

<sup>31</sup> GROSSMANN (1940: 20).

<sup>32</sup> PEYRANO (1978: 237).

En relación al alcance subjetivo del deber de veracidad, cabe señalar su extensión a todos los sujetos del proceso.

### ***5. El Abogado y la moralidad en el proceso. Sus deberes***

Se ha prestado una especial atención al deber del abogado al respecto. Por una parte se ha sostenido la necesidad de atenuar la operatividad del deber de verdad respecto de los letrados, dado que ello beneficiaría la defensa y el interés de la parte, y dado que está obligado a defender incondicionalmente a la parte. Grossmann rebate esta opinión afirmando que si bien el profesional no debe actuar en contra de los intereses de la parte, cuando el fomento de la causa no fuere compatible con el deber de veracidad, debería no realizar la defensa o, si ya la hubiere iniciado, debiera renunciarla<sup>33</sup>.

El rol y la responsabilidad del abogado en materia de lealtad y probidad procesal, y, por ende, en la moralización del proceso, resulta primordial.

El abogado debe utilizar el proceso como un medio de apaciguamiento de los enfrentamientos, como un mecanismo socializante que sirve para dirimir pacíficamente desinteligencias humanas. A pesar de ser un enfrentamiento, el proceso tiende al logro de la paz social.

Jamás el abogado puede recurrir al engaño, a la ilicitud, a la utilización de mecanismos dilatorios del proceso. La malicia en todos sus grados es condenada porque además de perjudicar la buena marcha y resultado del proceso, afecta el prestigio de la Administración de Justicia.

---

<sup>33</sup> GROSSMANN (1940: 22).

Por otra parte, como lo ha entendido la jurisprudencia uruguaya<sup>34</sup>, el abogado debe actuar con el debido respeto hacia la parte contraria y hacia el juez, siendo, al mismo tiempo, enérgico en la defensa y respetuoso de todos los partícipes del proceso<sup>35</sup>.

Debe distinguirse claramente el caso del que litiga -aún con error- asistido de razón, de los que lo hacen con ligereza culpable o incluso con malicia.

Claro está que no todo derrotado es un litigante falto de lealtad y probidad, porque el error forma parte de la naturaleza humana, y en derecho, además, gran parte de las cuestiones son discutibles y admiten más de una interpretación.

No puede exigirse al abogado que sólo preste asistencia en aquellos casos en que la certidumbre de que la pretensión sea acogida sea total y absoluta, porque ello, en derecho, es imposible.

No obstante, un abogado diligente y racional debe medir, antes de iniciarlo, el alcance del proceso. Debe actuar con reflexión, tacto y prudencia, ponderando las consecuencias de sus propios actos. Esto resulta fundamental porque al justiciable litigante no se le puede atribuir, en la mayoría de los casos, conciencia de la falta de fundamento de su accionamiento o de su defensa, porque ello implica, generalmente, idoneidad técnica para interpretar el derecho, tarea que le compete al abogado. La libertad de accionar del abogado debe limitarse a la observancia de la regla moral en el

---

<sup>34</sup> *Revista Uruguaya de Derecho Procesal* (1979/4: 25, n.1; 1982/2: 185, n. 1, 2, 3, 4, 6 y 7; 1984/3: 365, n. 1; 1985/4: 373, n. 1 y 2; 1989/3: 336, n. 1 y 2); LJU (T. XCVI c. 10.914: 63; T. XCIX, c. 11.234: 38).

<sup>35</sup> En este sentido, el CGP uruguayo, en su art. 73, dispone: "Podrá el tribunal mandar testar, haciéndolas ilegibles, las expresiones ofensivas de cualquier índole que se consignaren en los escritos, sin perjuicio de la aplicación de las medidas disciplinarias que correspondiere".

proceso, no debiendo asumir la defensa de planteamientos carentes de fundamento<sup>36</sup>.

### **6. Combate al fraude procesal**

El combate al fraude procesal hace a la esencia de la moralización del proceso.

El inc. 2o. del art. 5 del CGP de Uruguay, al igual que el CPCMI, dispone: "El tribunal deberá impedir el fraude procesal, la colusión y cualquier otra conducta ilícita o dilatoria". Esta norma se vincula al art. 54 que prevé el llamamiento, incluso de oficio, de las personas que puedan ser perjudicadas por el fraude o colusión en el proceso, para que hagan valer sus derechos.

Se le atribuye al juez un poder-deber fundamental a efectos de la moralización del proceso, saneándolo de conductas fraudulentas, colusivas y dilatorias, así como de toda otra conducta ilícita. El no ejercicio de parte del tribunal de este poder-deber le hace pasible de responsabilidad (art. 25.2 y normas concordantes).

A la parte, a efectos de combatir el fraude procesal, se le concede además la posibilidad de interponer en determinadas hipótesis el recurso de revisión contra sentencias definitivas o interlocutorias firmes que ponen fin al proceso (arts. 281 a 292). Asimismo, el art. 114 inc. 1º dispone: "Podrá pedirse, aún después de terminado el proceso, la anulación de los actos realizados mediante, dolo, fraude o colusión".

Escapa al alcance de este trabajo el estudio del fraude procesal y sus complejos problemas, para lo cual nos remitimos a los

---

<sup>36</sup> Manifestaciones de lo que venimos de exponer en Uruguay lo constituyen las sanciones de que son pasibles los abogados que violen el principio de moralidad (arts. 5, 6, 24 núms. 10) y 11), 73 y 107.4 del CGP y 148, 149, 150 y 159 de la Ley de Organización de los Tribunales -LOT-).

excelentes estudios de la doctrina procesal<sup>37</sup> y a lo que nosotros expusiéramos anteriormente<sup>38</sup>.

### **7. EL Tribunal y la ordenación del proceso**

Los nuevos códigos procesales latinoamericanos insisten en el rol clave del tribunal en la ordenación del proceso.

Así, el art. 6 del CGP siguiendo las soluciones del CPCMI consagra un verdadero poder-deber del tribunal de adoptar, de oficio o a petición de parte, todas las medidas que resulten de la ley o de sus poderes de dirección para prevenir o sancionar cualquier acción u omisión contrarias al orden o a los principios del proceso.

Los poderes de dirección del tribunal y su rol en el proceso surgen del art. 2 (que consagra la dirección del proceso por el tribunal) y se profundizan y especifican en el art. 24.

Los poderes-deberes del tribunal en cuanto a la ordenación del proceso, según surge del art. 6, tienen un doble enfoque. Por un lado, el tribunal debe realizar una tarea *preventiva* de gran importancia, tratando de *evitar* cualquier acción u omisión contrarias al orden o a los principios del proceso. Por otro lado, y para el caso en que los mecanismos preventivos fracasasen, el juez debe cumplir una labor de *represión* de los sujetos procesales que violen o alteren el orden o los principios del proceso. Estamos, en este último caso, en el ámbito de las sanciones<sup>39</sup>.

---

<sup>37</sup> VÉSCOVI (1969); GIACOBBE (1969: 1071); COUTURE (1988: 295); PEYRANO (1978: 181 ss.); ARAZI (2008: 1224); DEVIS ECHANDÍA (1969: 3); SOLER 1976: 351); NÚÑEZ (1963: 718); LIEBMAN (1935: 419-420); PODETTI (1954: 98).

<sup>38</sup> Véase, VESCOVI, DE HEGEDUS, KLETT, LANDEIRA, SIMON Y PEREIRA CAMPOS (1992), comentarios al art. 5E del CGP.

<sup>39</sup> Puede afirmarse gráficamente que los arts. 5 y 6 del CGP constituyen dos aspectos de una misma cuestión, "dos caras de una misma moneda". En efecto, el art. 5 en su inc. 1o. consagra los deberes de buena fe y lealtad procesal de todos los partícipes del proceso; pone el acento fundamentalmente en la conduc-

La ley procesal debe sancionar la mala fe de los sujetos procesales y todo otro actuar moralmente ilícito en el proceso, adoptándose para ello severas medidas. Pero estas medidas se tornan ineficientes, y en definitiva inaplicables, si el juez no tiene facultades suficientes para investigar y entonces poder sancionar al sujeto procesal que viole los deberes de lealtad, probidad y buena fe (art. 5), el orden del proceso o cualquier otro principio procesal<sup>40</sup>. El CGP le otorga esas facultades (o más precisamente poderes-deberes) no solo a través del art. 6, sino que ellas resultan de varias otras normas (arts. 5 inc. 2o., 21.3, 24, etc.). Precisamente, el art. 23.1 consagra el principio de autoridad y el art. 24, en su núm. 11), en concordancia con el art. 6, dispone que el tribunal está facultado para "dirigir el proceso y aplicar las sanciones que correspondan a quienes obstaculicen indebidamente su desarrollo u observen conducta incompatible con el decoro y dignidad de la justicia".

Afirma Peyrano<sup>41</sup> con acierto que el deber que pesa sobre el juez contemporáneo de garantizar la moralidad del desarrollo de la contienda, implica cargar sobre sus espaldas una nueva responsabilidad: la de efectuar detenidos análisis del proceder de los participantes en ella. Es que, por ejemplo para cerciorarse el juzgador de que se encuentra frente a un litigio malicioso deberá recurrir a sutiles exámenes que hasta hace no mucho tiempo parecían reservados a las cuestiones vinculadas con el derecho material aplicable.

---

ta de los litigantes. El art. 6 refiere al mismo tema pero desde la óptica del tribunal, atribuyéndole poderes-deberes de ordenación procesal para prevenir y sancionar las violaciones a los deberes de buena fe y lealtad, al orden del proceso, y a los demás principios procesales. Ello se complementa con el inc. 2o. del art. 5 que consagra al tribunal el deber de impedir el fraude procesal, la colusión y cualquier otra conducta ilícita o dilatoria.

<sup>40</sup> Véase GELSI BIDART (2009: 17).

<sup>41</sup> PEYRANO (1978: 172-173).

Los poderes-deberes que se conceden al tribunal para la ordenación del proceso, deben ser racionalmente aplicados por éste, so pena de ser responsabilizado por no hacerlo<sup>42</sup>.

### **8. Mecanismos preventivos y sancionatorios de las conductas procesales ilícitas**

A efectos de la moralización del proceso, la doctrina procesal ha empujado avances codificadores que implementan una serie de reformas que, entre otras cosas, tienden a prevenir la deslealtad, la mala fe y el fraude procesal, a través de diversos mecanismos.

Por otra parte, en caso de que los mecanismos preventivos fracasaren, se suelen también regular mecanismos sancionatorios de las violaciones del deber de lealtad y probidad.

#### **8.1. Mecanismos preventivos**

Se enumerarán los mecanismos más importantes consagrados en el CGP uruguayo – los cuales se regulan de modo similar en el CPCMI- para prevenir la deslealtad y malicia en el proceso:

a) *Forma de la demanda y contestación*: la demanda y su contestación deben exponerse en forma clara, en capítulos y puntos numerados, a fin de que el relato de los hechos no constituya una emboscada para el adversario (arts. 117 y 130). Contestada la demanda, salvo excepciones (ej.: art. 350.3), es inmodificable.

b) *Aportación de la prueba con la demanda y contestación* (arts. 118 y 131): implica que cada litigante tenga que “poner las cartas sobre la mesa” desde el inicio del proceso, lo cual permite un debate más leal. Los arts. 159 y 180 especifican esta regla general al referirse a la petición de la prueba testimonial y pericial, respectivamente.

---

<sup>42</sup> Tal es lo que surge en el CGP uruguayo en el art. 25.2. y los arts. 109 a 116 de la LOT (véanse especialmente los arts. 109 y 112 núm. 1º).

c) *Rechazo liminar de la demanda manifiestamente improponible* (art. 24 núm. 1), lo que inhibe al litigante infundado.

d) *Acumulación de las actitudes del demandado* eventualmente compatibles: si el demandado adopta más de una de las posibles actitudes a asumir, deberá hacerlo en forma simultánea y en el mismo acto (art. 132).

e) *La excepción de defecto en el modo de proponer la demanda* (art. 133 núm. 3).

f) El llamado *despacho saneador*, que tiene por objeto sanear el proceso, desde una etapa inicial (la audiencia preliminar –art. 341–) de todo elemento innecesario para resolver el fondo del asunto (dilatatorias, nulidades, excepciones procesales, etc.).

g) *Convalidación de nulidades*: las nulidades deben impugnarse en la primera oportunidad hábil para ello y por la vía correspondiente; de lo contrario, se entenderán consentidas y por ende, convalidadas (art. 112).

h) *Limitación del tiempo para alegar* (art. 343.6).

i) *Poderes-deberes del juez* a efectos de ordenar el proceso adoptando precauciones para evitar las conductas maliciosas y eventualmente imponer sanciones (arts. 5, 6, 24 núms. 10) y 11), y 73).

j) *Publicidad real del proceso* (art. 7), que sólo se logra en la audiencia, y permite un control del público sobre los infractores de la moralidad procesal.

k) En definitiva, la propia organización del *proceso por audiencias*, y sobre todo la obligatoria presencia en ellas del juez so pena de nulidad (art. 8), facilita la aplicación de la regla moral en el proceso. Resulta mucho más difícil actuar deslealmente o con dilatorias cuando se está cara a cara con la otra parte y fundamentalmente cara a cara con el juez. Además, la fuerte *concentración* procesal (art. 10) que permite esta estructura en audiencias, y los



*poderes de dirección del juez* (arts. 2 y 24) sobre el proceso inhiben conductas inmorales.

l) Por otra parte, el CGP prevé expresamente la *responsabilidad del tribunal* por proceder con dolo o fraude (art. 26 núm. 2º). Asimismo, en caso de interponerse el recurso de queja por denegación de casación, de apelación o de la excepción de inconstitucionalidad y el tribunal no lo tramitare de acuerdo al art. 264, se prevé su responsabilidad disciplinaria (art. 264.3).

m) Se regula además el llamamiento a quienes pudieren ser perjudicados en caso de dolo o fraude; el art. 54 dispone que "en cualquiera de las instancias, siempre que se presuma fraude o colusión en el proceso, el tribunal de oficio o a petición de parte, ordenará la citación de las personas que puedan ser perjudicadas para que hagan valer sus derechos, pudiéndose, a tal fin, suspender el proceso hasta por cuarenta días".

### **8.2. Mecanismos sancionatorios**

Pero, además de los mecanismos preventivos que venimos de reseñar, existen también mecanismos sancionatorios en caso de violaciones al principio de moralidad procesal y a sus derivados:

a) El art. 61 del CGP dispone: "Cuando la mala fe o la temeridad resultaren plenamente acreditadas, la parte podrá ser condenada, además, a los *daños y perjuicios* en otro proceso o en el mismo, si hubiere mediado expresa petición sujeta a las formas establecidas para la demanda (artículos 117, 118 y 136).".

b) Otras disposiciones se refieren a la responsabilidad por daños y perjuicios causados. Así, el art. 107.4, relativo al retiro del expediente de la oficina, prevé la responsabilidad solidaria del profesional con el apoderado o litigante que obtuvo la entrega del expediente por "todos los perjuicios que se causen a la contraparte no sólo por la demora en la devolución, sino también por el extravío de dichos autos o de cualquier parte de ellos. La fijación

de estos perjuicios se hará por apreciación jurada del perjudicado, pudiendo el tribunal moderarla si la encontrare excesiva". El art. 182.2 prevé la responsabilidad civil del perito frente a las partes por incumplimiento del encargo judicial. El art. 189.2 prevé el caso de que se causaren gastos u otro menoscabo patrimonial a terceros que colaboraren en la realización de determinadas medidas probatorias; en ese caso el tribunal fijará las indemnizaciones que deberán abonar las partes. El art. 232 dispone que el "desistimiento del proceso no impide las demandas que pudiera promover el adversario por los daños y perjuicios causados por el proceso desistido". En sede de proceso concursal, el art. 471 afirma que los "Síndicos deberán depositar el producto de las ventas a la orden del tribunal, dentro de los tres días de su cobro, [...] con apercibimiento de su responsabilidad personal por intereses, reajustes, daños y perjuicios y de las sanciones penales correspondientes". En relación al proceso arbitral, el art. 483 inc. 2 reza: "La aceptación del encargo da derecho a las partes a compeler a los árbitros a su cumplimiento bajo pena de responder por los daños y perjuicios".

c) Se prevén condenaciones conminatorias (*astreintes*) o incluso personales que cubren aspectos de renuencia e inconducta que otros mecanismos no logran solucionar o sancionar.

El CGP, en su art. 374.1, dispone que en "cualquier etapa del proceso y para el cumplimiento de sus providencias, el tribunal, de oficio o a petición de parte, podrá adoptar las medidas de conminación o astringencia necesarias". "Las conminaciones económicas se fijarán por el tribunal en una cantidad de dinero a pagar por cada día que demore el cumplimiento" (art. 374.2 inc. 1º). "Las conminaciones personales consistirán en el traslado ante el tribunal por la fuerza pública de los encargados judiciales que no concurrán espontáneamente una vez convocados, incluso testigos; asimismo, en el arresto, que no podrá exceder de cuarenta y ocho horas, en los casos que expresamente fije la ley y para la entrega de elementos necesarios para la ejecución dispuesta en la respec-

tiva etapa del proceso" (art. 374.3). Este mecanismo para lograr la efectividad de los mandatos judiciales surge también del art. 21.3, literal b). Los arts. 160.3, 189.1, 310.3 y 386.1 constituyen aplicaciones específicas de estas conminaciones.

d) El CGP en el art. 24 núm. 10) dispone que el tribunal está facultado para "imponer a los procuradores y abogados sanciones disciplinarias y multas en los casos previstos legalmente". El numeral 11) faculta al tribunal para "aplicar las sanciones que correspondan a quienes obstaculicen indebidamente" el desarrollo del proceso "u observen conducta incompatible con el decoro y dignidad de la justicia". La LOT en su art. 148 regula las hipótesis en que procede la corrección disciplinaria de los abogados por el tribunal y los arts. 149 y 150 regulan las sanciones y su modo de aplicación. Por el art. 159 de la misma ley este régimen se extiende también a los procuradores.

El CGP regula además algunos casos particulares. Así, por ejemplo, el art. 107.4, en relación a la omisión de la devolución del expediente retirado del tribunal, prevé una multa e incluso la posibilidad de inhabilitar hasta por seis meses al profesional sancionado.

La jurisprudencia ha aplicado el régimen sancionatorio en reiteradas oportunidades<sup>43</sup>.

e) El art. 73 dispone: "Podrá el tribunal mandar testar, haciéndolas ilegibles, las expresiones ofensivas de cualquier índole que se consignaren en los escritos, sin perjuicio de la aplicación de las medidas disciplinarias que correspondiere".

---

<sup>43</sup> Véase, por ejemplo, *Revista Uruguaya de Derecho Procesal* (1979/4: 25, n. 1; 1982/2: 185, n. 1, 2, 3, 4, 6 y 7; 1984/3: 365, n. 1; 1985/4: 373, n. 1 y 2; 1989/3: 336, n. 1 y 2); LJU (T. LXXXVI, c. 9860; T. LXXXVII, c. 10.007: 258; T. XCVI, c. 10.914: 63; T. XCIX, c. 11.234: 38).

f) El art. 182.2 prevé la imposición de sanciones disciplinarias por el tribunal al perito que incumple el encargo judicial.

g) El tribunal también es susceptible de sanciones disciplinarias, como lo dispone, por ejemplo el art. 264.3 en relación a la omisión del tribunal de recibir y tramitar el recurso de queja por denegación de casación, de apelación o de la excepción de inconstitucionalidad.

h) La pérdida del derecho del letrado patrocinante a percibir honorarios no constituye una solución habitual, pero el CGP, en algún caso especial así lo dispone. En efecto, el art. 523 en sede del proceso de inconstitucionalidad de la ley, dispone "Se considerará especialmente que existe malicia temeraria, cuando del planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad resultare en forma manifiesta que el propósito ha sido entorpecer o retardar los procedimientos respectivos. En este último caso (además de imponerse las costas y costos al promotor de la cuestión de inconstitucionalidad), *el letrado que lo hubiere patrocinado no tendrá derecho a percibir honorarios*".

i) Imposición de costas y costos. Los ordenamientos procesales suelen establecer un sistema de costas y costos con finalidad preventiva del actuar moralmente ilícito en el proceso, y eventualmente sancionatorio de dicha conducta.

El CGP en el art. 198 dispone que las sentencias "se pronunciarán sobre las condenaciones en costas y costos". Los arts. 56 y siguientes regulan el régimen de las costas y costos en los distintos casos, a los que cabe agregar varias otras disposiciones del CGP (por ej. arts. 261, 267, 279, 292, 354.1, 392.1, 523, etc.).

j) Sanciones punitivas de Derecho Penal. La conducta de los partícipes en el proceso puede llegar a exceder los límites del Derecho Procesal y entrar en la órbita del Derecho Penal. En este caso, el juez que actúa debe remitir la cuestión al juez penal competente.

El art. 164 del CGP, en sede de prueba testimonial, dispone: “Si el tribunal ante quien se presta la declaración considera que el testigo falta a sabiendas a la verdad, dispondrá se remitan los antecedentes del caso al tribunal competente del orden penal”. El delito de falso testimonio es regulado por los arts. 180 a 182 del Código Penal; el art. 183 del mismo código castiga la falsa exposición de peritos e intérpretes.

En relación a la tacha de falsedad documental, el art. 172.2 del CGP establece que si “de la tramitación del incidente surgiere la posibilidad de la existencia de un delito, se dará cuenta al tribunal competente en lo Penal”.

El art. 189.1 del CGP dispone que, en caso de que los terceros se negaren injustificadamente a colaborar para la práctica de determinadas medidas probatorias, el tribunal, si correspondiere, remitirá testimonio de lo actuado a la justicia penal a los efectos pertinentes.

En el proceso concursal, el art. 471 reza: “Los Síndicos deberán depositar el producto de las ventas a la orden del tribunal...con apercibimiento de su responsabilidad personal por intereses, reajustes, daños y perjuicios y de las sanciones penales correspondientes”.

En relación a las sanciones punitivas de Derecho Penal, las normas del CGP deben coordinarse con las establecidas en el Código Penal y especialmente con el art. 177 de ese Código que impone pena de suspensión al juez que omitiere o retardare formular su denuncia.

## ***9. El deber de colaboración en el proceso y, en especial, en la práctica de las medidas probatorias***

### ***9.1. El planteo de la cuestión en el derecho procesal uruguayo***

El deber de colaboración merece especial destaque en el derecho procesal moderno y se proyecta en el proceso todo y especialmente en la actividad probatoria, estableciéndose en las legislaciones distintas consecuencias para el caso de incumplimiento de este deber.

Los ajustes introducidos en 2013 al CGP uruguayo mediante la Ley 19.090 fortalecieron el deber de colaboración.

El art. 5º del CGP uruguayo en su nueva redacción dada por la L. 19.090, dispone:

Las partes, sus representantes o asistentes y, en general, todos los partícipes del proceso, ajustarán su conducta a la dignidad de la justicia, al respeto que se deben los litigantes y a la lealtad y buena fe.

Los sujetos del proceso deberán actuar con veracidad y brindar la máxima colaboración para la realización de todos los actos procesales. (Artículo 142).

El incumplimiento de este deber tendrá las consecuencias previstas en cada caso por la ley.

El tribunal deberá impedir el fraude procesal, la colusión y cualquier otra conducta ilícita o dilatoria.

Habíamos señalado aún antes de esta nueva redacción del art. 5º que regía en Uruguay el deber de colaboración –de raigambre constitucional– de todo sujeto público o privado, interviniente principal o secundario en el proceso, derivado de los arts. 5 (principio de buena fe y lealtad procesal) y 21 (principio de autoridad)<sup>44</sup> del CGP –normas iguales se prevén en el CPCMI–, de manera de garantizar el adecuado ejercicio de la función pública.

---

<sup>44</sup> Para el análisis del principio de autoridad en profundidad, nos remitimos a lo que hemos expuesto en VESCOVI, DE HEGEDUS, KLETT, LANDEIRA, SIMON Y PEREIRA CAMPOS (1992:327 ss).

La modificación introducida en el art. 5º refuerza los principios normativos procesales de buena fe, lealtad y verdad material.

Se incluye a texto expreso en sede de principios procesales el “deber de actuar con veracidad” que se ubicaba antes y se mantiene en sede de actos procesales en el art. 63 inciso 2º al establecer que los actos procesales deben realizarse con veracidad y buena fe.

Se incluye también a texto expreso en sede de principios procesales el deber los sujetos del proceso (partes, representantes, asistentes, etc.) de “máxima colaboración para la realización de todos los actos procesales”.

Este deber comprende al actor, al demandado y a los terceros, así como a los demás partícipes del proceso, entre los cuales cabe incluir a representantes y asistentes técnicos (abogados y otros asesores técnicos).

El deber de colaboración se encontraba antes consagrado –y se mantiene la norma– específicamente en materia probatoria en el art. 189, “para la efectiva y adecuada realización de inspecciones, reconstrucciones y pericias” y en el art. 191 para la prueba por informes. Ello sin perjuicio de que importante doctrina y jurisprudencia consideraban el deber de colaboración o principio de colaboración, como un principio general de la prueba.

Ahora el deber de colaboración en materia probatoria se fortalece en virtud de los cambios incorporados al art. 142.

El punto clave a dilucidar es el alcance del deber de colaboración.

Cabe señalar que la nueva redacción del art. 5 establece una vinculación directa con el art. 142 que también ha sufrido modificaciones (obsérvese la remisión expresa a la norma referida).

Disponen los arts. 142.2. y 142.3 en su nueva redacción:

142.2 Las partes tienen el deber de prestar la colaboración del buen litigante para la efectiva y adecuada producción de la prueba. Cualquier incumplimiento injustificado de este deber generará una presunción simple en su contra, sin perjuicio de las disposiciones previstas para cada medio probatorio”.

142.3 El deber de colaboración alcanzará a los terceros y su incumplimiento tendrá las consecuencias previstas en cada caso por la ley.

El art. 142.2 recoge expresamente la figura del “buen litigante”<sup>45</sup>. Éste es un estándar y un concepto jurídico indeterminado similar al “buen padre de familia” del Derecho Civil o al “buen hombre de negocios” previsto en la Ley de Sociedades Comerciales N° 16.060.

La pregunta clave es si el deber de colaboración de las partes comprende todos los actos procesales o sólo algunos de ellos y, *en ese caso*, cuáles.

Al respecto podrían sostenerse diferentes posiciones:

a). Que el deber de colaboración refiere a la “realización de todos los actos procesales”, porque así lo dice expresamente el art. 5º del CGP ubicado en sede de principios procesales y que, por ende, la remisión entre paréntesis al art. 142 sobre prueba es sólo porque allí se regula una manifestación del principio general. Raticaría esta posición el hecho de que estando antes regulado el deber de colaboración en materia probatoria en los arts. 189 y 191 para varios medios de prueba –que ahora se mantienen– se lo jerarquiza en sede general, refiriéndolo a “todos los actos procesales”. Por ende la colaboración abarcaría las diversas etapas del proceso y sus actos.

---

<sup>45</sup> Sobre esta figura hemos trabajado en publicaciones anteriores a los que nos remitimos (KLETT y PEREIRA CAMPOS 1997; PEREIRA CAMPOS 1999).



b). Que el deber de colaboración refiere exclusivamente a la prueba, en virtud de la remisión expresa del art. 5º al art. 142. Y aquí quedaría incluida la colaboración en materia probatoria para las diversas actividades del procedimiento probatorio, incluyendo no sólo la producción o diligenciamiento, sino incluso el ofrecimiento y la carga probatoria. De ese modo, la interpretación, permitiría –entre otras cosas– fortalecer la tesis de la recepción legal de las llamadas “cargas dinámicas de la prueba”.

c). Que el deber de colaboración rige sólo para un aspecto de la actividad probatoria: su producción. Obsérvese que el art. 144.2 parece delimitar el deber de colaboración a la “efectiva y adecuada producción de la prueba” (“realización” de la prueba, conforme a los arts. 189 y 191). Esta posición es sustentada por Abal fundándose en las diferencias entre la propuesta inicial de la Suprema Corte de Justicia para el art. 5º del CGP y el texto legal aprobado<sup>46</sup>

En nuestra opinión, guste o no, la norma es clara en el sentido de la primera interpretación analizada. Sólo se justifica haber colocado al deber de colaboración como principio procesal y referirlo a “todos los actos procesales”, si es que se buscó no restringirlo a la prueba. Si la voluntad del legislador hubiera sido limitarse a la prueba, hubiera bastado modificar el art. 142 y ubicar el deber de colaboración como un principio de la prueba, sin necesidad de ubicarlo como un principio del proceso. Ante la claridad del texto legal, coincidente con la filosofía general del Código, no creemos que sea un argumento de peso el cambio que se verificó en los proyectos.

Para la interpretación del alcance y límites del art. 5º resulta de especial interés lo expuesto por la Comisión redactora del Anteproyecto:

---

<sup>46</sup> ABAL (2013: 5-10).

La modificación responde a la necesidad y conveniencia de reforzar uno de los principios básicos del CGP explicitando los alcances consolidados en doctrina y jurisprudencia. Desde el invaluable aporte de Couture, aquella máxima de que nadie puede ser obligado a suministrar pruebas contra sí (*nemo tenetur aedere contra se*) ha dejado lugar a una regla civilizadora que atiende a la lealtad y buena fe del litigante, a quien no se le requiere que ayude a su adversario, sino a la Justicia: no se lo obliga a suicidarse desde el punto de vista de la estrategia del proceso, sino que se le reclama que ilustre y aclare la información dirigida al juez.

Por ende, no puede, por ejemplo atribuirse violación al deber de colaboración, a aquel que, conforme a la ley, alega la imposibilidad de introducirse al proceso una prueba por preclusión del derecho de su contrario a ofrecer dicha prueba al no haberlo hecho en la oportunidad pertinente. El ejercicio de un legítimo derecho no puede arrastrar consecuencias negativas para su titular.

Más allá de la discusión teórica que pueda realizarse sobre si es procedente o no prever el deber de veracidad y el de colaboración para el proceso civil, es indudable que en nuestro derecho es una norma clara y expresa con consecuencias jurídicas.

La regulación del deber de colaboración en general para todos los actos procesales (art. 5) y específicamente en materia probatoria (art. 142) fortalece, en nuestra opinión, la aplicación del principio de disponibilidad probatoria y las cargas dinámicas de la prueba, aceptadas ampliamente por nuestra jurisprudencia. Abal<sup>47</sup> –en posición que no compartimos– entiende que el nuevo texto legal ratifica la falta de sustento en el Código de la teoría de las cargas probatorias dinámicas.

Especificando la previsión general del art. 5° que se remite expresamente al art. 142, éste en su apartado 142.2 expresa que:

---

<sup>47</sup> ABAL (2013: 7).

Las partes tienen el deber de prestar la colaboración del buen litigante para la efectiva y adecuada producción de la prueba. Cualquier incumplimiento injustificado de este deber generará una presunción simple en su contra, sin perjuicio de las disposiciones previstas para cada medio probatorio.

La norma legal establece la consecuencia jurídica del incumplimiento del deber de colaboración: una presunción simple en contra, solución similar a la prevista para los casos de incomparecencia a la audiencia complementaria o a la audiencia de conciliación previa. Ello deberá ser considerado por el tribunal al momento de la valoración probatoria, donde la conducta procesal puede tornarse un argumento probatorio.

Ello sin perjuicio, de la existencia de consecuencias específicas en la ley para cada medio probatorio, como es, por ejemplo, el caso del art. 168 del CGP para el caso de documentos en poder del adversario.

El art. 142.3, por su parte refiere al deber de colaboración de los terceros en materia probatoria disponiendo que el deber de colaboración alcanzará a los terceros y su incumplimiento tendrá las consecuencias previstas en cada caso por la ley.

Por su parte, el art. 189, el CGP –siguiendo el CPCMI– establece una norma precisa relacionada con el necesario deber de colaboración que tienen no solamente las partes sino también los terceros para posibilitar la realización y la efectividad de las inspecciones judiciales, reproducciones o reconstrucciones de hecho, pericias e informes<sup>48</sup>.

Dispone el art. 189:

Colaboración para la práctica de la medida probatoria.

189.1 Los terceros y las partes tienen el deber de prestar la máxima colaboración para la efectiva y adecuada realización de las

---

<sup>48</sup> TARIGO (1994: 123).

inspecciones, reconstrucciones y pericias. En caso de injustificado rehusamiento de los terceros a prestar la colaboración, el tribunal adoptará las medidas conminatorias apropiadas remitiendo, si correspondiere, testimonio de lo actuado a la justicia penal a los efectos pertinentes”.

189.2 Si la colaboración referida causare gastos u otro menoscabo patrimonial a los terceros, el tribunal fijará en forma irrecorrrible las cantidades que las partes, conforme con el régimen del artículo 185, habrán de abonar a título de indemnización.

189.3 Si quien debiera prestar colaboración fuera una de las partes y se negara injustificadamente a suministrarla, el tribunal le intimará a que la preste. Si a pesar de ello se persistiera en la resistencia, el tribunal dispondrá se deje sin efecto la diligencia, debiéndose interpretar la negativa a colaborar en la prueba como una confirmación de la exactitud de las afirmaciones de la parte contraria respecto del hecho que se quiere probar salvo prueba en contrario.

A ello cabe agregar las previsiones existentes en sede de declaración de parte, prueba testimonial y documental que reseñaremos más adelante.

## **9.2. El principio de colaboración**

Como lo hemos señalado anteriormente<sup>49</sup>, en el marco del CGP puede hablarse de un principio procesal de colaboración que se aplica a todo el proceso<sup>50</sup> y se manifiesta en toda su intensidad

---

<sup>49</sup> KLETT Y PEREIRA CAMPOS (1997: 49 ss).

<sup>50</sup> GUERRA (1996: 303), en posición que no compartimos, parecía darle a este principio antes de la modificación del art. 5º del CGP un alcance restringido y no aplicable a todo el proceso. Señalaba que el deber de colaboración no se ha esgrimido como principio general en el capítulo de principios de un código moderno como el CGP y que cuando el legislador entendió necesario preverlo en forma expresa así lo hizo (arts. 189 y 182 del CGP).

En nuestra opinión, tal como lo sostuvimos anteriormente (VESCOVI, DE HEGEDUS, KLETT, LANDEIRA, SIMON Y PEREIRA CAMPOS 1992) al realizar la introducción

---

Revista de la Maestría en Derecho Procesal, Vol. 6(2), 2016 (ISSN 2072-7976), pp. 30-85.

<http://revistas.pucp.edu.pe/derechoprocesal>

en la etapa probatoria. Dicho principio surge de las normas citadas en el punto anterior y se halla estrechamente vinculado a los principios de buena fe y lealtad procesal (art. 5) y veracidad (art. 63).

La doctrina procesal ha destacado el importante valor que tiene en el proceso la conducta de colaboración de las partes, lo cual debe ser especialmente apreciado por el juez.

Serantes Peña y Palma<sup>51</sup> afirman que el juez debe tener en cuenta la conducta de las partes, cualquiera que sea el *sentido* en que se manifieste –*positivo o negativo*, en relación con la verdad que se persigue– considerando tanto a quien aporta la mayor cantidad de elementos para su esclarecimiento, como quien expresa o implícitamente los retacea en una actitud de ocultación. Una *actitud constante de colaboración* para establecer los hechos del litigio y diligenciar la prueba, puede resultar un elemento que corrobore la fundabilidad de la pretensión o defensa, mientras que una *conducta constante en sentido contrario*, será considerada en contra de quien la asumió.

Las partes tienen derechos subjetivos procesales muy importantes, como los de acción y contradicción, de recurrir y de probar; gozan también de libertad para utilizarlos y de igualdad de oportunidades para su defensa, pero, como sucede también en las actividades extraprocesales, esos derechos y esas libertades deben ser ejercidos con lealtad, probidad y buena fe. Si en derecho civil se exige la buena fe contractual y extracontractual, y se san-

---

a los principios procesales, los principios procesales no son solo los establecidos en los primeros arts. del CGP, sino también muchos otros que se extraen de todo su articulado sea por deducción o por inducción.

Además, en nuestra opinión, ahora la solución es más clara por la nueva redacción del art. 5º que incluye el deber de colaboración y el deber de veracidad en sede de principios procesales expresamente.

<sup>51</sup> SERANTES PEÑA Y PALMA (1983: 410).

ciona la mala fe y el abuso del derecho, con mayor razón debe suceder esto en los actos procesales<sup>52</sup>.

El principio de la lealtad y probidad y el de veracidad tienen especial campo de aplicación en materia probatoria, lo que lleva a Devis Echandia<sup>53</sup> a catalogarlo como uno de los principios de la prueba. Si la prueba es común, si tiene su unidad y su función de interés general, no debe usarse para ocultar o deformar la realidad, para tratar de inducir al juez a engaño, sino con lealtad y probidad o veracidad, sea que provenga de la iniciativa de las partes, o de actividad inquisitiva del juez, debiendo las partes brindar su máxima colaboración a tales efectos.

Observa Silva Melero<sup>54</sup> que la prueba “debe tender a la reconstrucción de los hechos y de la situación jurídica, tal como efectivamente ocurrieron o están ocurriendo las cosas”, y que las partes “deben colaborar a la obtención de la voluntad de la ley, subordinando el interés individual a una sentencia justa”.

Agrega Devis Echandia<sup>55</sup> que la probidad y la veracidad de la prueba exigen también sinceridad en ella, cuando se trata de documentos, confesiones y testimonios, lo mismo que autenticidad, tanto para estos medios como para las huellas, rastros y cosas observadas directamente por el juez y que puedan servir para demostrar hechos; es decir, que no se alteren su contenido ni su forma para ocultar la verdad. Rige, pues, este principio tanto para las partes como para los testigos, peritos, funcionarios encargados de la custodia de documentos y la expedición de copias, traductores e intérpretes.

---

<sup>52</sup> DEVIS ECHANDIA (1976: 121).

<sup>53</sup> DEVIS ECHANDIA (1976: 120 a 123).

<sup>54</sup> Citado por DEVIS ECHANDIA (1976: 120).

<sup>55</sup> DEVIS ECHANDIA (1976: 122 y 123).

Refiriéndose a la colaboración en las pericias, en términos extensibles a otros medios probatorios, agrega el autor que existe una verdadera carga procesal para las partes, de facilitarles a los peritos los medios para realizar sus estudios, siempre que les sea posible hacerlo, y cuando obstaculizan las labores de éstos o se niegan a permitir sus exámenes e impiden que el dictamen se rinda, incurren en conducta antiprocesal y desleal, que implica el incumplimiento de esa carga, por lo que se les debe imponer la consecuencia procesal correspondiente<sup>56</sup>.

Este principio de colaboración que sustentamos en nuestro sistema jurídico se vincula con el decaimiento del aforismo *nemo tenetur edere contra se*. Este aforismo por el que se sostiene que nadie está obligado a suministrar prueba a su adversario, carece – según Kielmanovich<sup>57</sup>– de una fuente precisa y cierta en el Derecho Romano, en el que incluso aparece desvirtuado, especialmente en lo que se refiere a la producción de la prueba confesional y a la exhibición de documentos.

Este polémico aforismo fundado en una visión exacerbadamente privatística del proceso civil y en la “propiedad” de los medios de prueba, ha perdido lugar en el moderno proceso civil dispositivo (no así en los procedimientos penales). Viera<sup>58</sup> – siguiendo a Couture– ponía de manifiesto que la regla *nemo tenetur edere contra se*, se hallaba en franco retroceso y que no se compaginaba con el interés público que hoy se reconoce aún en el proceso civil de tipo dispositivo. Invocaba los deberes de buena fe, probidad y el deber de decir la verdad en apoyo a tal tesis.

En tal orden de ideas, se impone la colaboración de los sujetos del proceso en la producción de la prueba, lo cual no apunta a

---

<sup>56</sup> DEVIS ECHANDIA (1981: 376).

<sup>57</sup> KIELMANOVICH (1996: 86 ss).

<sup>58</sup> VIERA (1974: 135).

suministrar en realidad prueba “en beneficio de la parte contraria o en perjuicio de uno mismo”, sino, más bien, en miras a una más eficaz realización del Derecho.

Se ha señalado por parte de la doctrina que a esta filosofía se afilia el CGP uruguayo. Superando clásicos y antiguos moldes del proceso dispositivo puro, que favorecían la idea de que nadie puede ser obligado a producir prueba contra sí mismo, nuestro proceso civil optó en sus disposiciones -y especialmente en los arts. 5, 142 y 189- por política diferente, afincada en los principios de lealtad y buena fe edictados por el art. 5.

El debate judicial ya no responde a la estructura clásicamente antagonica de dos partes enfrentadas, sino que se organiza en el CGP como actividad de tres sujetos principales (Juez y partes) que juntos colaboran para el continuo y paulatino desarrollo de la litis hacia su conclusión natural por acuerdo de los litigantes o sentencia.

Específicamente con relación a la instrucción probatoria, el legislador atiende al principio de disponibilidad de los medios, para requerir de aquel sujeto que dispone de cierta prueba, su aporte al proceso; colocándole en situación jurídica de *deber*. No se trata simplemente de la carga de producir prueba, so pena de sufrir consecuencias desfavorables a su interés, sino que la colaboración exigida trasciende esa óptica individual y egoísta, para alcanzar la más general e intensa que corresponde a un deber jurídico de colaborar, con raigambre en los principios de buena fe y lealtad procesal. El modelo del litigante buscado por el legislador, refiere a que cada parte brinde aquello que a su alcance esté para la mejor marcha de la litis, sin ocultar prueba a su contraparte ni al tribunal, porque por sobre el interés privado y egoísta que pueda moverla, se ubican el interés público y valores sociales ínsitos en la actividad jurisdiccional. La protección de esos objetivos que trascienden al individuo, impone a todo litigante colaborar eficazmente en la instrucción de la causa, aun cuando ello pueda



significar aporte de prueba contraria al interés de quien la tiene en su poder.

En la forma que el derecho de defensa es entendido por nuestro legislador procesal civil, no resulta lícito escamotear al contrario probanzas o retacear información necesaria para el tribunal a la hora de adoptar decisión.

Por el contrario, la ley exige del litigante “jugar a cartas vistas”, ayudando al mejor y completo esclarecimiento de los hechos controvertidos; en base a un deber de hacerlo, establecido no solamente en beneficio del contrario, sino principalmente de la administración de justicia y los valores que la actividad de ésta persigue para la comunidad.

El que tiene en su poder la prueba de la verdad y se rehúsa a suministrarla a los jueces, dice Couture<sup>59</sup>,

[...] lo hace por su cuenta y riesgo. Como litigante, él es libre de entregar o no esas pruebas, como es libre de comparecer o no a defenderse en el juicio o a absolver posiciones. Sólo sucede que si no lo hace, la ley supone que carece de razón y puede pasarse por las manifestaciones del adversario. Si las afirmaciones del contrario son falsas, él puede concurrir con su declaración o con sus documentos a desvirtuarlas; si no lo hace, lo menos que se puede suponer es que la verdad o los documentos no le favorecen.

En otras palabras, el moderno proceso civil no señala de ordinario deberes u obligaciones procesales, y descansa, por el contrario, en la iniciativa de las partes, pero ha adquirido en los últimos años una fuerte coloración publicista en lo atinente a las formas de administrar justicia, que en tal contexto interesan, no sólo a los sujetos involucrados accidentalmente en la litis, sino a la comunidad en su conjunto.

---

<sup>59</sup> Couture, citado por KIELMANOVICH (1996: 87).

Siendo la comunidad la beneficiada, la situación jurídica de quien tiene los elementos necesarios para realizar una pericia o una inspección, o dispone de un documento se acerca más al deber que a la carga, aun cuando parte de la doctrina anterior al CGP hubiere aludido a esta última categoría al estudiar los supuestos en examen.

De ello deriva que explícita o implícitamente las partes están llamadas a colaborar para la más justa resolución de los conflictos que ellas mismas han propuesto con igual extensión y propósito.

En base al principio de colaboración se admite que las partes puedan ser empleadas como fuentes de la prueba: directamente en virtud de los hechos que confiesan libremente al ser interrogadas o en forma espontánea antes o durante el proceso; indirectamente por la singular forma en que intervienen activa o pasivamente en los procedimientos judiciales, sea en pos de la estimación de sus pretensiones, sea en miras a la admisión de sus defensas.

La actitud que un litigante asuma en el proceso, la postura que defienda, o la argumentación de que se valga, pueden suministrar indicios acerca de la sinceridad de su desempeño y de la seriedad de sus razones. No se trata de someter a las partes a un imperativo ético al cual éstas deban sacrificar sus derechos en beneficio del adversario, sino de una pragmática carga –o más precisamente “deber”– de colaboración.

Tiene incuestionable importancia para el juzgador valorar la conducta procesal de las partes en el transcurso del juicio, y, especialmente, en relación al deber que éstas tienen de auxiliar al juez para esclarecer la verdad de los hechos controvertidos, por lo que la falta de diligencia puesta de manifiesto por una de las partes en la etapa probatoria, no deja de constituir una presunción contraria a sus pretensiones.

Muñoz Sabaté<sup>60</sup>, analiza las inferencias incriminativas, que se obtienen contra la parte autora de la conducta procesal. Entre las mismas describe como conducta *omisiva* la:

Pasividad, entendida como la adopción por la parte que no tiene la carga de probar ni de alegar, de una conducta puramente pasiva, cuando podría colaborar para el esclarecimiento de la litis mediante aclaraciones y precisiones que normalmente daría un litigante veraz o aportando pruebas que están a su alcance, siempre que no sean superfluas y que no le resulten gravosas.

Refiere además el citado autor a la conducta *oclusiva*, es decir, la obstaculización de la fase probatoria, especialmente para que el contrario no pueda practicar sus pruebas (ya no la simple falta de colaboración, que se contempla como conducta *omisiva*) que, según Muñoz Sabaté, puede presentar estas modalidades: 1) destrucción de pruebas; 2) negativa de exhibición.

Como concluyéramos en una anterior trabajo<sup>61</sup>, los principios procesales normativos de buena fe, lealtad procesal, veracidad y colaboración consagrados en el CGP, sumados a varias disposiciones legales que consagran para casos específicos consecuencias desfavorables para la parte que actúa en violación de los referidos principios, conduce a postular la existencia de un tipo legal que impone el actuar veraz, leal y colaborador de las partes y que los citados autores denominan "standard del buen litigante". A dicho "standard" deberán ajustarse las partes y, cuando violen el contenido del mismo, sufrirán consecuencias desfavorables de parte del ordenamiento jurídico procesal.

---

<sup>60</sup> Citado por DEVIS ECHANDIA (1981: 682 a 684).

<sup>61</sup> KLETT y PEREIRA CAMPOS (1997: 49 ss).

El Tribunal de Apelaciones en lo Civil de 5to. Turno en fallos que merecen destaque<sup>62</sup>, sostuvo que

[...] el proceso civil no es ni lo fue un torneo de habilidad o astucia forense, e involucra el deber de colaborar con el órgano judicial, afirmando circunstanciada y precisamente la verdad sobre las circunstancias fácticas comprendidas en el objeto del proceso, suministrando de buen fe y lealmente al juez todos los elementos de convicción necesarios para la justa dilucidación de la litis.

La Sala Civil de 4º Turno, con expresa mención de Viera, señaló que:

[...] la jurisprudencia nacional -primero en materia laboral y luego también en asuntos civiles-, fue afirmando la regla que las pruebas debe aportarlas quien las tiene a su disposición, de conformidad con los principios de lealtad y probidad que deben regir el proceso, y estableciendo como consecuencia de tal enfoque la configuración de una presunción en contra de quien se niega a exhibir documentación en su poder.

Vincula este aspecto particular, con la norma del art. 189.3 CGP. Refiere la Sala que:

[...] el art. 189.3 extendió la presunción en contra de quien se niega a exhibir documentación en su poder disponiendo que cuando la parte se niega injustificadamente a colaborar en la práctica de una medida probatoria el Oficio debe interpretar dicha negativa "como confirmación de la exactitud de las afirmaciones de la parte contraria respecto del hecho que se quiere probar, salvo prueba en contrario.

Concluye indicando:

---

<sup>62</sup> TRIBUNAL DE APELACIONES EN LO CIVIL DE 5TO. TURNO: Sentencia Nº 224 del 22 de noviembre de 1991, Sentencia Nº 96 de 1993 publicada en *Revista Uruguaya de Derecho Procesal* (1994/2-3: c. 579) y Sentencia Nº 2 del 3 de febrero de 1995 (*Revista Uruguaya de Derecho Procesal* 1996/2: 273 a 275). En vigor el CPC, la referida Sala había ya dictado interesantes fallos en similar sentido: *Revista Uruguaya de Derecho Procesal* (1989/89: c. 796; 1987/4: c. 681 y 682).

Se sustituye así definitivamente en nuestro derecho procesal la vieja máxima de que nadie puede ser obligado a suministrar pruebas en contra de sí mismo por una regla civilizadora que atiende a la lealtad y a la buena fe del litigante, importando además una solución racional y propulsora de decisiones justas, ya que cabe suponer que quien no presenta una probanza en su poder es porque favorece al adversario<sup>63</sup>.

Varios fallos de la justicia de primera instancia se han orientado también en el mismo sentido. Así, el Juzgado Letrado de Primera Instancia en lo Civil de 24° Turno en un caso de responsabilidad médica<sup>64</sup> afirmó:

Esta situación tiene incidencia además en el área de la carga de la prueba, en su aspecto subjetivo y objetivo, en la medida que cabe exigir al profesional su colaboración leal y veraz para recomponer los acontecimientos; debe -en consecuencia- desarrollar su defensa en términos claros, concisos, inequívocos y de manera circunstanciada; y debe además aportar los medios de prueba que (en general) se encuentran en su ámbito de disposición, para demostrar que obró sin culpa. La teoría de las cargas probatorias dinámicas, aparece precisamente en la Argentina en un caso de responsabilidad médica y de manera de posibilitar un fallo adecuado a la realidad del proceso y a la dignidad de la Justicia.

Agrega:

[...]. la conducta procesal de la demandada, evasiva, ambivalente, esquiva y en la mayoría de las ocasiones contradictoria, con otras adoptadas, supusieron una verdadera valla para el cabal conocimiento de los hechos; sin perjuicio de que en concordancia con la

---

<sup>63</sup> Ver *Revista Uruguaya de Derecho Procesal* (1991/1: 767; 1992/1: c. 650 y 651; 1995/3: c. 821), con abundantes citas de otras sentencias.

<sup>64</sup> JUZGADO LETRADO DE PRIMERA INSTANCIA EN LO CIVIL DE 24° TURNO: Sentencia Definitiva N° 43 del 23 de diciembre de 1996.

posición sustentada por Devis Echandía y de conformidad con la normativa del CGP que consagró legalmente el deber de buena fe y su aplicación práctica en el ámbito probatorio (arts. 5 y 189 respectivamente), puedan extraerse de aquélla argumentos de prueba de gran utilidad en la etapa de la valoración de la prueba.

En otro fallo, en materia de responsabilidad contractual, sostuvo el referido Juzgado Letrado de Primera Instancia en lo Civil de 24° Turno similar criterio<sup>65</sup>. El Juzgado Letrado de Primera Instancia en lo Civil de 1° Turno se orienta también en esa línea<sup>66</sup>.

Cabe señalar finalmente que el principio de colaboración en materia probatoria se vincula con dos vitales institutos del procesalismo moderno ya referidos incidentalmente: la teoría de las cargas procesales dinámicas y el valor de la conducta procesal de las partes desde la perspectiva probatoria<sup>67</sup>.

La teoría de las cargas dinámicas<sup>68</sup> –que si bien se originó en relación a los casos de responsabilidad médica nada obsta a su aplicación en todas las materias– opera como fórmula de corrección de los criterios sobre la carga de la prueba, que funciona en casos especiales, atendiendo las circunstancias del caso, ubicando su base normativa en el art. 139.2 del CGP, que flexibiliza el criterio general estatuido en el ordinal 1° de la norma mencionada,

---

<sup>65</sup> JUZGADO LETRADO DE PRIMERA INSTANCIA EN LO CIVIL DE 24° TURNO: Sentencia definitiva N° 41 del 13 de diciembre de 1996.

<sup>66</sup> JUZGADO LETRADO DE PRIMERA INSTANCIA EN LO CIVIL DE 1° TURNO: Sentencia N° 19/94 del 10 de agosto de 1995.

<sup>67</sup> Ambos institutos vinculados al deber de colaboración fueron objeto de análisis en sentido coincidente con el aquí expuesto en un taller para magistrados realizado del 3 al 7 de abril de 1995 bajo la dirección de los Dres. Enrique VESCOVI, Selva KLETT y Leslie VAN ROMPAEY.

<sup>68</sup> Véase al respecto el comentario al art. 139 que realizáramos en VESCOVI, DE HEGEDUS, KLETT, MINVIELE y PEREIRA CAMPOS (1998, T. 4).

permitiendo efectuar las correcciones que corresponda a cada caso concreto, habilitando a considerar la conducta de quien teniendo en su poder los medios idóneos de prueba, no los produce y alega -simplemente- que la carga corresponde a su contraria. La tesis se funda en la aplicación de los principios generales de la buena fe y lealtad procesales (art. 5 CGP) y en el deber de colaboración en la información y comprobación de los hechos del proceso. De Midon<sup>69</sup>, ha señalado que la regla legal de la carga probatoria no obsta el deber de colaboración, y que es en virtud de dicho deber, que el litigante que se halla en mejores condiciones de suministro probatorio tiene la carga de llevarlo a cabo con preferencia a la que en el reparto aparecía imputada por la norma como adjudicataria.

Esta teoría de las cargas dinámicas es admitida en nuestro derecho por la mayoría de la doctrina y jurisprudencia, aunque con ciertos límites y considerando las especiales características de cada caso<sup>70</sup>.

En primer lugar, se trata de un régimen excepcional, como surge de la propia redacción del art. 139.2, en cuanto se considera una corrección de las reglas tradicionales de la carga probatoria para los casos de *“omisiones o deficiencias de la prueba”*.

En segundo término, la aplicación de este moderno instrumento, requiere el estricto respeto del principio del debido proceso y de la debida defensa que debe suponer que la parte tuvo la oportunidad (posibilidad) de presentar la prueba que (razona-

---

<sup>69</sup> DE MIDON (1993: 35 ss).

<sup>70</sup> No obstante, cabe señalar que en la doctrina nacional se ha alzado últimamente la opinión discrepante de GUERRA (1996: 295 ss) y de BARRIOS DE ANGELIS (1997: 253 ss) En las mismas jornadas se pronunciaron a favor de la teoría de las cargas dinámicas, en opiniones publicadas en el libro citado: VESCOVI (1997: 263 ss) y Álvarez, Baluga, González, Marquisa, Morales, Muñoz, Pescadere, Sapelli y Weisz, bajo la coordinación de KLETT (1997: 235 ss).

blemente) tenía en su poder o debiera tener y de ser posible luego de haber sido intimada a presentarla en tiempo. Por lo que se viene a "sancionar" su omisión en base, sobre todo, a que constituye una falta a los principios de lealtad y buena fe y de solidaridad que admite y prioriza el nuevo Código General del Proceso.

En otro orden de cosas, pero con estrecha vinculación a las cargas dinámicas, cabe señalar que el valor de la conducta procesal de las partes desde la perspectiva probatoria ha sido también puesto de manifiesto. Como lo hemos señalado en anteriores estudios<sup>71</sup>, la conducta observada por las partes en el juicio constituye un elemento de convicción, un indicio o argumento de prueba que deberá ser valorado por el tribunal.

### **10. Repercusión de la inconducta procesal en una actividad o etapa procesal o en el desenlace del juicio**

Modernamente se ha señalado que la sanción apropiada puede estar constituida por una presunción de falta de razón. Del comportamiento procesal del justiciable, el juez puede deducir un argumento de prueba en contra. Se computa la conducta procesal de los litigantes como otro elemento que se considera en el momento de dictar sentencia.

Señala Díaz<sup>72</sup> que no se trata de una carga sanción, sino de apreciar *in integrum* la conducta procesal del justiciable, y aquí reside uno de los mayores peligros de esta sanción: no existe un nexo de causalidad entre la inconducta procesal y la falta de derecho (fundabilidad) de la pretensión litigiosa, y la presunción que aquella origina debe ser cautelosa y prudentemente apreciada por los jueces para no sancionar la malicia con una injusticia.

---

<sup>71</sup> KLETT y PEREIRA CAMPOS (1997: 49 ss) y VESCOVI, DE HEGEDUS, KLETT, CARDINAL, SIMON Y PEREIRA CAMPOS (1998, T. 5: 488 ss).

<sup>72</sup> DÍAZ (1968 T. I: 276).



En el CGP –al igual que en el CPCMI- se regulan un número importantes de hipótesis -muchas de ellas típicas cargas procesales- en que, ante la incomparecencia de una de las partes o ante la falta de colaboración con el tribunal de los partícipes del proceso, se adoptan medidas trascendentes o se imponen presunciones desfavorables.

El valor que debe darse a la conducta de las partes, desde el punto de vista probatorio, es un tema de singular trascendencia en el proceso civil moderno que fue analizado en profundidad en un anterior trabajo realizado con la Dra. Selva Klett<sup>73</sup>.

En esa oportunidad decíamos que la más calificada doctrina procesal extranjera, seguida por una sólida jurisprudencia, señala con firmeza que, aún a falta de texto legal al respecto, la conducta procesal de las partes tiene un valor trascendente en el proceso, sea como indicio, como argumento de prueba o como un elemento que debe tenerse en cuenta al valorar el material probatorio. Se observa, asimismo, en Derecho Comparado, un avance en el sentido de consagrar en los textos positivos normas que, por un lado atribuyan valor probatorio genérico a la conducta procesal de las partes y, por otro, concedan poderes-deberes al tribunal para realizar la valoración de la misma.

En nuestro derecho, en el ámbito del Código General del Proceso, entendemos que la conducta procesal de las partes tiene un importante valor desde la perspectiva probatoria. Si bien el CGP no consagra una norma general expresa que establezca una pauta de valoración de la conducta endoprocesal de las partes, dirigida al magistrado, la conclusión a que arribamos se extrae mediante adecuadas pautas de interpretación e integración en base a los principios procesales y a las varias disposiciones específicas que informan el texto legal.

---

<sup>73</sup> KLETT y PEREIRA CAMPOS (1997).

Ello se ve reforzado con la nueva redacción ya referida de los arts. 5 y 142 del CGP dada por la L. 19.090/2013.

Nuestra jurisprudencia, por su parte, suele atribuir en sus fallos valor negativo a la inconducta procesal de las partes.

Los principios procesales normativos consagrados en el CGP citados, sumados a las disposiciones legales específicas mencionadas, analizados a la luz de las reglas legales de interpretación e integración, conducen, a nuestro juicio inexorablemente, a postular en nuestro sistema jurídico la existencia de un tipo legal que impone el actuar veraz, leal y colaborador de las partes y que nosotros hemos denominado el "standard del buen litigante".

La adecuación y el apartamiento de este standard deben ser especialmente considerados por el tribunal al momento de la sentencia, en la etapa de valoración de los elementos de convicción, como un argumento, indicio o elemento a favor o en contra de las partes.

Cuando exista una norma especial que establezca la consecuencia querida por el legislador, ante el apartamiento del tipo legal del "buen litigante", a ella deberá estarse. Cuando, por el contrario, no exista una norma especial que establezca específicamente la consecuencia legal de la violación del "standard del buen litigante", entendemos que, tanto las normas de interpretación como de integración, conducen a postular el poder-deber del tribunal de valorar desfavorablemente y de modo corroborante de las demás pruebas de autos, las inconductas procesales de las partes.

En iguales términos, cuando la conducta procesal de la parte se ajuste o supere el "standard del buen litigante", podrá extraerse de la misma, consecuencias favorables corroborantes de la demás prueba de autos.

En todos los casos, el tribunal deberá actuar en tan delicada tarea con suma prudencia dado que la valoración de la conducta procesal de las partes tiene también sus límites.

El juez debe basarse en fundadas inconductas procesales, en incumplimientos graves, claros y manifiestos de las reglas de buena fe, lealtad, veracidad y colaboración.

Por otra parte, el comportamiento procesal no podría ser valorado negativamente cuando el mismo se hallase legítimamente justificado, o constituyese el ejercicio funcional de un derecho o prerrogativa procesal; esto es: cuando aquélla conducta no apareciera impuesta, explícita o implícitamente, como una carga o un deber procesal.

### **11. Conclusión**

Siguiendo a Peyrano<sup>74</sup>, entendemos que si se desea estructurar un aparato verdaderamente eficaz, preventivo y represivo de las violaciones al orden y a los principios del proceso y especialmente combativo del fraude, la mentira y el ocultamiento, deben coordinarse y armonizarse los mecanismos existentes a nivel teórico, adecuándolos al medio y al momento histórico.

El CGP uruguayo –siguiendo al CPCMI-, e inspirado en las ideas de Couture, logra esta armonía de forma muy acertada. Los distintos mecanismos aparecen en una especie de superación progresiva según la gravedad e incidencia de la infracción, sin existir contraposiciones perjudiciales.

No obstante, cabe tener siempre en consideración que, en definitiva y sin perjuicio de cierta eficacia de todos estos mecanismos, su verdadero éxito depende de los partícipes en el proceso. El tribunal haciendo uso de sus poderes-deberes con razonabilidad y responsabilidad; los abogados comprendiendo que el pro-

---

<sup>74</sup> PEYRANO (1978: 230 y 231).

ceso es una obra en común en pos del máximo valor jurídico: la justicia; los demás partícipes del proceso asumiendo su deber de colaboración.

Se observa en el CGP uruguayo y en todas las reformas procesales que se están comenzando a aplicar, diseñando o implementando en Latinoamérica, una gran preocupación para imponer la regla moral en el proceso, recurriéndose a casi todos los mecanismos preventivos y sancionatorios de la inconducta procesal.

Los eventuales temores que pudieran haber tenido los cuerpos forenses acerca de si el CGP no es demasiado severo, se han ido dejando de lado ante la práctica que ha demostrado el funcionamiento coherente y razonable del sistema. La prudencia y mesura de los jueces en la aplicación de las disposiciones sancionatorias, sumado al régimen severo de responsabilidades a que éstos están sometidos, garantizan el necesario equilibrio.

Las normas están siendo interpretadas por los jueces con suma cautela y prudencia. La garantía de la defensa en juicio es respetada. Con el transcurso del tiempo creemos con optimismo que el objetivo moralizador de los procesos que ya hoy se constata, se verá consolidado.

Y ese será el mejor modo de preservar el legado de Eduardo J. Couture para las próximas generaciones.

### **Referencias**

ABAL, Alejandro

2013 "El principio de buena fe procesal a partir del nuevo texto del art. 5 del C.G.P.". *Revista CADE*. Tomo XXIV, diciembre 2013.

ARAZI, Roland

2008 "Fraude procesal y proceso fraudulento". *La Ley*, Tomo 139.

BARRIOS DE ANGELIS, Dante

1997 “Sustitución de la llamada carga dinámica por la interpretación legal”. En *Libro de ponencias de las IX Jornadas Nacionales de Derecho Procesal*. Montevideo.

CALAMANDREI, Piero

1961 *Estudios sobre el proceso civil*. Tomo III. Buenos Aires: Ediar.

CARNELUTTI, Francesco

1971 *Derecho y proceso*. Buenos Aires: Ejea.

COUTURE, Eduardo J.

1950 “El deber de las partes de decir verdad”. En *Estudios de Derecho Procesal Civil*. Tomo III. Buenos Aires: Ediar.

1988 *Vocabulario Jurídico*. Buenos Aires: Depalma.

DE MIDON, Gladys

1993 “A propósito del “onus probando”: la parte en mejores condiciones de suministrar prueba, bajo la lupa del proceso justo”. *Revista uruguaya de derecho procesal*. Nº 1.

DEVIS ECHANDIA, Hernando

1976 *Teoría General de la Prueba Judicial*. Tomo I. Buenos Aires: Zavallía.

1981 *Teoría General de la Prueba Judicial*. Tomo II. Buenos Aires: Zavallía.

1969 “Fraude procesal, sus características, configuración legal y represión”. Ponencia presentada en la Comisión 1a. de las Primeras Jornadas de Derecho Procesal del Litoral Argentino, Rosario.

SOLER, Sebastián

1976 *Derecho Penal*. T. 4

DÍAZ, Clemente

1968 *Instituciones de Derecho Procesal*. Tomo I. Buenos Aires: Abeledo Perrot.

GAMARRA, Jorge.

1987 *Tratado de Derecho Civil Uruguayo*. T. XVIII, Montevideo: FCU.

GELSI BIDART, Adolfo

1960 "Proceso y regla moral". Separata de la *Revista Facultad de Derecho de México*, UNAM.

1989 "Orientación General del Código y principios del proceso". En *Curso sobre el Código General del Proceso*. Tomo I. Montevideo: FCU.

2009 "Control por el juez de los deberes de buena fe y probidad de las partes". LJU Edición Especial 2009, Sección Doctrina.

GIACOBBE Giovanni,

1969 "Frode alla legge". En *Enciclopedia del diritto*. Giuffrè.

GROSSMANN, Kaethe

1940 "El deber de veracidad de las partes litigantes en los juicios civiles". *Jurisprudencia Argentina*. Tomo 71. Sección doctrina. Buenos Aires.

GUERRA, Walter

1996 "Anotaciones sobre una sentencia que admite la teoría de las cargas probatorias dinámicas". *Revista Uruguaya de Derecho Procesal*. N° 2.

KIELMANOVICH, Jorge L.

1996 *Teoría de la prueba y medios probatorios*. Buenos Aires: Abeledo Perrot.

KLETT, Selva (Coordinadora)

1997 "La aplicación de la teoría de las cargas probatorias dinámicas en los procesos de alimentos de menores". *Libro de ponencias de las IX Jornadas Nacionales de Derecho Procesal*. Montevideo.

KLETT, Selva y Santiago PEREIRA CAMPOS

1997 "Valor de la conducta procesal de las partes desde la perspectiva probatoria en el Código General del Proceso". *Revista Uruguaya de Derecho Procesal*. N° 1.

LIEBMAN, Enrico Tullio

1935 *Efficacia ed autorità della sentenza*. Milano: Giuffrè.

MERCADER, Amilcar

1960 *Abogados*. Buenos Aires: Ejea.

MONTI, Luis

s/f “Principios formativos del derecho procesal civil”. *Temis*. No. 15, p. 5.

MORELLO, Augusto Mario, SOSA, Gualberto y Roberto O. BERIZONCE

1982 *Códigos Procesales en lo Civil y Comercial de la Provincia de Buenos Aires y de la Nación - Comentados y Anotados*. Segunda Edición. Tomo I. Buenos Aires: Editorial Platense.

NÚÑEZ, RICARDO.

1963 “Injusta *petitio*, falsedad ideológica y estafa procesal”. *Revista La Ley*, T. LXIII.

PALACIO, Lino Enrique

1979 *Derecho Procesal Civil*. Tomo III. Buenos Aires: Abeledo-Perrot.

PEREIRA CAMPOS, Santiago

1999 “El principio de moralidad y el deber de veracidad en el Código General del Proceso”. En *Estudios de Derecho Procesal en homenaje a Adolfo Gelsi Bidart*. Montevideo: Fondo de Cultura Universitaria.

PEYRANO, Jorge

1978 *El Proceso Civil. Principios y Fundamentos*. Buenos Aires: Astrea.

PODETTI, José Ramito

1954 *Teoría y técnica del proceso civil*. Buenos Aires: Ediar.

REYES TERRA, Alberto,

1969 *El principio de la buena fe en la práctica judicial civil. Temas de jurisprudencia*. Montevideo: FCU.

- SERANTES PEÑA, Oscar Enrique y PALMA, Jorge Francisco  
1983 *Código Procesal Civil y Comercial de la Nación y normas complementarias*. Tomo I. Buenos Aires: Depalma.
- SILVEIRA, Alipio  
1974 "La buena fe en el proceso civil". *Revista de Derecho Procesal (Argentina)*. No. 2.
- TARIGO, Enrique  
1994 *Lecciones de Derecho Procesal Civil*. Tomo II. Montevideo: Fundación de Cultura Universitaria.
- VAN ROMPAEY, Leslie A.  
1990 "La responsabilidad por el uso indebido de las vías procesales y la incidencia del Código General del Proceso". *ADCU*, T. XX.
- VÉSCOVI, Enrique  
1969 "Fraude Procesal: Sus características, configuración legal y represión". Separata de la *Revista de Estudios Procesales*, No. 2, Diciembre de 1969, editada por el Centro de Estudios Procesales de Rosario.  
1974 "Los principios rectores del proceso". En *Curso de Derecho Procesal*. Tomo I. Montevideo: Instituto Uruguayo de Derecho Procesal.  
1997 "La carga de la prueba". *Libro de ponencias de las IX Jornadas Nacionales de Derecho Procesal*. Montevideo: UR.
- VESCOVI, Enrique, DE HEGEDUS, Margarita, KLETT, Selva, CARDINAL, Fernando, SIMON, Luis M. y PEREIRA CAMPOS, Santiago.  
1998 *Código General del Proceso. Comentado, anotado y concordado*. Tomo Quinto. Buenos Aires: Abaco.
- VÉSCOVI, Enrique, DE HEGEDUS, Margarita, KLETT, Selva MINVIELE, B., SIMÓN, Luis M. y PEREIRA CAMPOS, Santiago  
1998 *Código General del proceso – Comentado, anotado y concordado*. Tomo Cuarto. Buenos Aires: Abaco.



VÉSCOVI, Enrique, DE HEGEDUS, Margarita, KLETT, Selva, SIMÓN, Luis M.,  
LANDEIRA, Raquel y Santiago PEREIRA CAMPOS  
1992 *Código General del Proceso*. Tomo Primero. Buenos Aires:Abaco.

VIERA, Luis Alberto  
1974 "Prueba documental". En *Curso de Derecho Procesal*. Tomo II.  
Montevideo: Instituto Uruguayo de Derecho Procesal.

# **Revista de la Maestría en Derecho Procesal**

**ISSN 2072-7976**

---

<http://revistas.pucp.edu.pe/derechoprocesal>

**Correo electrónico:  
revista.derechoprocesal@pucp.pe**