

EL PRINCIPIO DE COOPERACIÓN PROCESAL

Por JORGE W. PEYRANO

I-Cómo se construye un nuevo principio procesal?

El pensador argentino Santiago Kovadloff destaca que el proceso creativo es similar en las ciencias sociales y en las llamadas “ciencias duras”, y que la producción de una obra “científica o cercana a la ciencia responde a los mismos procedimientos, alternativas, balbuceos iniciales y vaivenes de un cuento, un poema o una novela”.

Ya en un plano más operativo y con más conexión con lo que atañe a las ciencias jurídicas y al Derecho Procesal Civil en particular, lo denominado por Einstein “experimento mental” posee un rol relevante a la hora de hablar de nuevas soluciones o propuestas. Dicha categoría es una combinación de la imaginación con la inteligencia, signada por una rigurosa metodología que controla que la propuesta novedosa no vulnere principios que son pilares de la ciencia respectiva. Bien se ha expresado que “tales construcciones intelectuales consisten, principalmente, en la proposición de un problema y su subsecuente solución por la vía de la imaginación; pero no la imaginación libre y descontrolada, sino encauzada y regida por los principios y leyes fundamentales que el conocimiento humano ha inferido, merced a las herramientas intelectuales de la rama de la ciencia que se ocupa de los fenómenos en estudio, que el experimento mental intenta resolver” (1). Por supuesto que el autor del “experimento mental” del caso tendrá muy en cuenta las consecuencias (aún a las no tan próximas) de lo sospechado, para de tal guisa comprobar si la realidad concuerda (o no) con lo imaginado.

En la génesis de todo principio procesal civil –principios que hoy son muchos más numerosos que en los albores de la ciencia procesal cuando Chiovenda sólo columbraba los de economía e igualdad procesal (2)- seguramente que ha habido experimentos mentales dedicados a explorar dentro de la maraña de los articulados de los códigos procesales civiles o el interior de un puñado de soluciones pretorianas dominantes pero carentes de respaldo legal. Los referidos experimentos mentales procuraban –y procuran- desentrañar la matriz que explica y justifica el fragmento

respectivo del edificio procesal. Pruebas al canto y adelantando ya algo sobre el tema principal que nos convoca : cómo explicar la imposición procesal legalmente establecida que pesa sobre los testigos (que son terceros ajenos al proceso correspondiente) de comparecer y declarar, si no es a la luz de un principio (el de cooperación, que nos ocupa) que de alguna manera coloca a toda la ciudadanía en el rol de auxiliar en pos de la obtención de un mejor Servicio de Justicia?

II- Lineamientos del principio de cooperación procesal.

Se trata de un principio que, a diferencia de otros, florece en cargas (3) y en deberes (4) procesales que pesan no sólo sobre las partes, sino también sobre terceros absolutamente ajenos al proceso (“penitus extranei”) Empero, en todos los supuestos su funcionamiento revela que el proceso civil debe ser considerado como una empresa común cuyo feliz resultado (la asignación adecuada de lo debatido) exige la colaboración de ambas partes y también, eventualmente, la de otros sujetos compelidos legalmente a prestar su asistencia para la consecución del mencionado logro.

III. Algunas expresiones del principio de cooperación procesal relacionadas con la actuación de las partes

1. El contenido de la contestación de demanda.

En el ámbito del proceso de conocimiento, se está abriendo paso la idea consistente en abandonar –con prudencia y sin prisa- la licencia otorgada hoy legalmente a la demandada de limitarse a negar los hechos invocados por la actora en su demanda, por más que, evidentemente, hubiera participado y tenido injerencia en la base fáctica alegada por esta última. Por qué no imponerle en tal hipótesis que aporte y pruebe su propia versión de los hechos, en vez de concederle graciosamente la posibilidad de que se circunscriba a negar; desplazando así todo el *onus probandi* hacia el demandante? Ya tuvimos ocasión, de explayarnos sobre el particular, diciendo “Pendería, pues, sobre el demandado, que ha participado o tenido necesario conocimiento de los hechos que configuran la base fáctica de la demanda, una imposición procesal con dos facetas: a) el cumplimiento con la carga de afirmación, que se traduciría en proporcionar su versión fáctica acerca de cómo ocurrieron las cosas, la que deberá ser probada en su momento y con las prevenciones correspondientes; b) en caso de que se

verificara que se ha incumplido la susodicha carga de afirmación, se considerará al demandado incurso en la violación de un deber procesal de exposición, debiendo reputarse su proceder abusivo y desleal y susceptible de las sanciones y derivaciones correspondientes” (5) Nada menos que Rosenberg alertaba respecto de la inconveniencia de sobrecargar el onus probandi en los hombros de la actora “porque se quitaría de antemano toda probabilidad de éxito a cualquier demanda judicial, haciéndola con esto imposible, si se exigiera del demandante toda la prueba. Se entregaría el derecho a la buena voluntad del demandado, se llegaría a un estado de inseguridad jurídica que equivaldría a la falta de toda protección” (6).

2- La relevancia de ciertas conductas procesales observadas por las partes

También ciertas conductas procesales de las partes y sus consecuencias disvaliosas para sus autores, revelan la incidencia del principio de cooperación procesal; principio que está mandando que no queden impunes dichos proceder que están traicionando la idea de que el buscado éxito del proceso civil es una empresa común a ambas partes. Así, por ejemplo, la conducta obreptica y oclusiva (7) del litigante que no presta debida colaboración para la realización de una pericia judicial ordenada (8) Por más que expresamente el C.P.N no haya contemplado el deber de cooperar de las partes en pro de una mejor confección de la pericia, igualmente se lo debe considerar tácitamente incorporado (9) ; ello, entre otros motivos, en función de que la conducta procesal obreptica en materia procesal civil puede quedar incurso en las mallas del artículo 163 inciso 5º C.P.N. (10). Cabe observar –siempre con referencia al tema que venimos analizando- que se encuentra en plena decadencia el falso “principio” (al menos, en lo que concierne al proceso civil) *nemo tenetur edere contra se*. Es que el mencionado “principio” es algo así como un pasaje del folklore jurídico, según clasificara agudamente un autor a estos preceptos de origen desconocido, que por tradición, comodidad o pereza se vienen transmitiendo a lo largo del tiempo. (11). Mercader, sin dejar de negarle validez, se preocupa por poner de resalto que *nemo tenetur edere contra se* es aforismo romano, pero de procedencia bárbara, fluido de la jurisdicción germánica cuando el pleito se resolvía en una lucha ante la asamblea popular. Entonces se justificaba que ningún combatiente fuera obligado a colocarse en una posición desventajosa. La ordenanza cuidaba de

asegurarles posibilidades iguales. Esta idea, por motivos de afinidad, fue asimilada después a las garantías públicas del proceso penal, especialmente cuando el Derecho reaccionó contra las crueldades medioevales (12). Kielmanovich también se muestra adverso respecto del recordado “principio” (13). Así las cosas, variopintas conductas procesales de las partes (no sólo las oclusivas) pueden válidamente favorecer las posiciones defendidas por los litigantes adversarios, habida cuenta de que aquellas habrían conculcado el principio de cooperación procesal; principio que exige si no un *máximum* por lo menos un *mínimum* de colaboración en la empresa común que es que el proceso civil produzca los rendimientos esperados.

IV Algunas expresiones del principio de cooperación procesal relacionadas con la actuación de terceros ajenos al proceso civil correspondiente

1. El caso de la declaración de los testigos

Cómo explicar el deber –impuesto, vgr por el artículo 426 C.P.N. (14) -de toda persona mayor de catorce años de comparecer en los estrados judiciales y declarar como testigo; aunque, en verdad, militan sobre ella otros deberes además del de comparecer y declarar (15). De lo que no hay duda es acerca de que tales deberes constituyen una carga pública del citado (16).

Cómo explicar, también, que el incumplimiento de los susodichos deberes le pueden acarrear al testigo citado “la imposición de sanciones de índole procesal (multas) y penal (penalidades por el delito de desobediencia)”, según acota Gozaíni (17). Acertadamente, consigna Devis Echandía que “Se trata de un verdadero deber jurídico, porque existe coercibilidad para su cumplimiento mediante sanciones, puede emplearse la fuerza para obtener la comparecencia del testigo y su incumplimiento constituye un ilícito”(18).

Pensamos que para responder a los susodichos interrogantes debe acudir al concepto –defendido por Carnelutti y Calamandrei (19)- de que existe un verdadero Servicio Público Judicial que emplaza a todos los ciudadanos a ponerse a disposición de los órganos jurisdiccionales para colaborar con éstos en pos de una mejor prestación del Servicio de Justicia. El aludido Servicio Público Judicial legitima, con claridad meridiana, al

principio de cooperación procesal y al de los deberes anejos a su funcionamiento cuando se trata de justificar la colaboración forzada de terceros en un proceso civil que no los tiene como partes.

2. El supuesto de la documental requerida a terceros

El artículo 389 del C.P.N. –mediante un texto deficientemente concebido – decreta que “Si el documento que deba reconocerse se encontrare en poder de tercero, se le intimará para que lo presente. Si lo acompañare, podrá solicitar su oportuna devolución dejando testimonio en el expediente. El requerido podrá oponerse a su presentación si el documento fuere de su exclusiva propiedad y la exhibición pudiere ocasionarle perjuicio. Ante la oposición formal del tenedor del documento no se insistirá en el requerimiento”. Más precisa y contundentemente el artículo 175 del C.P.C. santafesino establece que “Si el que hubiere resistido la exhibición fuere un tercero, podrá ser obligado compulsivamente a presentarlo y será responsable por los daños y perjuicios que su resistencia causare. El tercero podrá interponer reposición con apelación en subsidio de la providencia que lo afectare”. La consagración de la señalada derivación resarcitoria denota que se trata de un verdadero deber procesal puesto en cabeza del tercero en cuestión (20)

Volvamos ahora al tenor del C.P.N. El deficitario texto del citado artículo 389 C.P.N. presenta varias aristas que han suscitado controversias respecto de sus alcances, especialmente en lo que atañe a la oposición que podría formular el tercero requerido. Falcón sostiene que se deben dar conjuntamente dos condiciones para una oposición válida: propiedad exclusiva del documento y perjuicio que conlleva su exhibición (21). Por nuestra parte, pensamos que la concurrencia de las aludidas condiciones conjuntas debe ser alegada y probada por el tercero (22) Cabe acotar que otra línea autoral entiende que las referidas condiciones son alternativas; vale decir que, por ejemplo, bastaría invocar y probar la propiedad exclusiva del documento en cuestión para que la oposición resultara eficaz (23)

En lo que coinciden todos los desarrollos efectuados es en considerar que se encuentra configurado un verdadero deber de exhibición en cabeza del tercero poseedor del documento requerido; deber cuya observancia es sancionable (24). Palmariamente, la situación del mencionado tercero es

equiparable a la del testigo citado que no comparece o se niega a declarar (25), razón por la cual también en el caso es la idea de Servicio Público Judicial la que justifica las imposiciones correspondientes y, asimismo, la incidencia del principio de cooperación procesal.

3. Los informes requeridos a terceros

Si bien representa una rareza en nuestro medio, es procedente solicitar informes a las partes y no sólo a terceros (26). En las líneas que siguen, haremos foco exclusivamente en los informes requeridos a terceros y acerca del deber de éstos de contestarlos en tiempo y forma.

Puede suceder que el tercero requerido no alegue la improcedencia del requerimiento y tampoco las justas causas denegatorias previstas por el artículo 397 C.P.N. (27), limitándose a guardar silencio y a no llevar a cabo el diligenciamiento del informe solicitado. Ante tal situación, el magistrado interviniente no sólo debe girar las actuaciones al fuero represivo a raíz de la desobediencia en que se ha incurrido y aplicar multas o astreintes, sino además “llegar a ordenar el secuestro de la documentación o un dictamen pericial a costa de quien tenía el deber de informar” (28). Las derivaciones explicitadas *ut supra* no son, curiosamente, contempladas expresamente por el C.P.N para el supuesto –no tan extraño- consistente en que el informante se circunscribe a guardar silencio. Sin perjuicio de compartir plenamente las propuestas formuladas en el párrafo anterior, ponemos de resalto que una aplicación inteligente del argumento *a fortiori* en su variante *a minori ad maius* (29) ,sería suficiente para convalidar en la hipótesis que venimos analizando que el informante sedicente sea objeto de las sanciones previstas por el artículo 398 C.P.N para el caso de demora injustificada en el diligenciamiento de informes.

Ahora bien: lo que interesa subrayar es que el tercero requerido de información soporta una carga pública (30) y pesa sobre él un deber procesal que necesariamente encuentra explicación en el principio de cooperación procesal y en la noción de Servicio Público Judicial tantas veces mencionada.

V. Colofón

El principio de cooperación procesal explica la existencia y alcances de numerosas disposiciones legales y soluciones pretorianas dominantes;

justificando, asimismo, el funcionamiento de varias cargas y deberes procesales; debiendo ponerse de resalto que algunos de estos últimos encuentran igualmente respaldo en la concurrencia de lo que puede denominarse Servicio Público Judicial que compromete a todos los ciudadanos en la empresa común consistente en disfrutar de un proceso civil eficaz.

El principio de cooperación procesal reclama un *mínimum* y no un *máximum* de colaboración de las partes y de terceros en la señalada empresa común, pero, eso sí, cuando corresponde su funcionamiento puede ser intensa la colaboración exigida.

No creemos que el listado aquí confeccionado encierre una nómina exhaustiva de los supuestos en los cuales el principio de cooperación procesal puede y debe ser invocado. Nada de ello. Empero, constituye un punto de partida para que futuros desarrollos hallen más y más aplicaciones prudentes y rendidoras del aludido principio.

- N O T A S-

- (1) **VÁZQUEZ, Eduardo**, “El cálculo matemático de las incapacidades”, Buenos Aires 2009, Editorial El Derecho, página 128.
- (2) **PEYRANO, Jorge W.** “El proceso civil. Principios y fundamentos”, Buenos Aires 1978, Editorial Astrea, página 38.
- (3) **PEYRANO, Jorge W.**, “Compendio de Reglas Procesales en lo Civil y Comercial”, Rosario 1997, Editorial Zeus, página 21: “La carga procesal (vg. contestar la demanda) es un “imperativo del propio interés” (por ende de naturaleza incoercible) impuesto a una parte, cuyo cumplimiento puede, eventualmente, traducirse en una ventaja procesal o –por lo menos- en evitarse una desventaja procesal. La carga procesal se singulariza por contribuir a la integración y desarrollo del proceso”
- (4) *Ibidem*, página 22: “El deber procesal (vg el de las partes de conducirse en juicio con lealtad, probidad y buena fe) preserva intereses públicos y su infracción conlleva sanciones de naturaleza disciplinaria. Su instauración no aporta al desarrollo y progreso del procedimiento”
- (5) **PEYRANO, Jorge W.**, “La contestación de demanda, en la hora actual” en *Jurisprudencia Argentina*, boletín del 23 de setiembre de 2009, página 5.
- (6) **ROSENBERG, Leo**, “La carga de la prueba”, 2ª edición, traducción de Ernesto Krotoschin, Ejea, Buenos Aires 1956, página 91.
- (7) **CORNERO, Guillermina**, “Valor probatorio de la conducta procesal”, en “Valoración Judicial de la conducta procesal”, obra colectiva del Ateneo de Estudios del Proceso Civil de Rosario, Santa Fe 2005, Editorial Rubinzal Culzoni, página 216.
- (8) **BALESTRO FAURE MIRYAM**, “La valoración judicial de la conducta en juicio”, en “Valoración judicial de la conducta procesal”, página 39.

- (9) **FALCÓN, Enrique**, Código Procesal Civil y Comercial de la Nación y leyes complementarias. Comentado. Anotado y concordado”, Buenos Aires 2006, Editorial Astrea, página 190.
- (10) Art. 163, inc.5º ley 22434: “La sentencia definitiva de primera instancia deberá contener ... Los fundamentos y la aplicación de la ley. Las presunciones no establecidas por ley constituirán prueba cuando se funden en hechos reales y probados y cuando por su número, precisión, gravedad y concordancia, produjeran convicción según la naturaleza del juicio, de conformidad con las reglas de la sana crítica. La conducta observada por las partes durante la sustanciación del proceso podrá constituir un elemento de convicción corroborante de las pruebas para juzgar la procedencia de las respectivas pretensiones”
- (11) **COUTURE, Eduardo**, “Sobre el precepto *nemo tenetur edere contra se*, en “Revista de Derecho Procesal”, año 1993, página 53.
- (12) **MERCADER, Amílcar**, “La jurisdicción y la prueba. Investigaciones en el cuerpo humano”, en La Ley, tomo 23, página 134.
- (13) **KIELMANOVICH, Jorge**, “Código Procesal Civil y Comercial de la Nación. Comentado y anotado”, Buenos Aires 2005, Editorial LexisNexis Abeledo Perrot, tomo 1, página 667: “El aforismo *nemo tenetur edere contra se*, por el que se sostiene que nadie está obligado a suministrar prueba a su adversario, carece 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. Realmente, dice Muñoz Sabaté, “nuestro sistema de libre disposición se ha llevado a veces hasta el paroxismo y una muestra la constituye el mantenimiento de este anacrónico principio”.
- (14) Artículo 426 del C.P.N: “Toda persona mayor de catorce años podrá ser propuesta como testigo y tendrá el deber de comparecer y declarar, salvo las excepciones establecidas por ley...”
- (15) **GOZAÍNI, Osvaldo**, “Tratado de Derecho Procesal Civil”, Buenos Aires 2009, Editorial La Ley, tomo IV, página 504.
- (16) **ARAZI, Roland**, “La prueba en el proceso civil”, Buenos Aires 1991, Editorial La Rocca, página 235.
- (17) **GOZAÍNI, Osvaldo**, ob.cit. página 504.

(18) **DEVIS ECHANDÍA, Hernando**, “Compendio de la Prueba Judicial” Santa Fe 1984, Editorial Rubinzal Culzoni, tomo II, página 32

(19) **CALAMANDREI, Piero**, “Instituciones de Derecho Procesal Civil” , trad. De Santiago Sentís Melendo, Bs As. 1943, Depalma, t.I.p.337: “”Como consecuencia del reforzamiento del principio de autoridad, han sido introducidas en el nuevo proceso civil numerosas disposiciones con las cuales se hace más extenso y se sanciona más rigurosamente el deber de los ciudadanos de ponerse a disposición de los órganos judiciales para colaborar en el logro de los fines de la justicia. Carnelutti habla a este respecto de un servicio público judicial netamente análogo al servicio militar, y no le falta razón, porque en realidad, en estas disposiciones que sujetan al interés público de la justicia no sólo los bienes, sino también la persona del ciudadano extraño al proceso, se afirma un verdadero y propio deber cívico, en fuerza del cual el interés privado se sacrifica a las finalidades superiores de una función pública”.

(20) **ACOSTA, Daniel**, en “Código Procesal Civil y Comercial de la Provincia de Santa Fe Análisis exegético. Legislación. Doctrina”, obra colectiva dirigida por Jorge W.Peyrano, 3ª edición, Rosario 2004, Editorial Juris, tomo 1, página 498.

(21) **FALCÓN, Enrique**, ob.cit. página 74.

(22) **MORELLO, SOSA, BERIZONCE y KIELMANOVICH**, parecerían enrolarse en dicha posición.

(23) **GOZAÍNI, Osvaldo**, ob.cit.página 393.

(24) **KIELMANOVICH, Jorge**, ob.cit.página 679.

(25) **ARAZI, Roland y Jorge ROJAS**, “Código Procesal Civil y Comercial de la Nación. Comentado , anotado y concordado con los códigos provinciales” 2ª edición, Santa Fe 2007, Editorial Rubinzal Culzoni, tomo 2, página 432.

(26) **ARAZI, Roland**, “La prueba en el proceso civil”, página 310.

(27) Artículo 397 del C.P.N: “No será admisible el pedido de informes que manifiestamente tienda a sustituir o a ampliar otro medio de prueba que específicamente corresponda por ley o por la naturaleza de los hechos controvertidos. Cuando el requerimiento fuere procedente, el informe o remisión del expediente sólo podrá ser negado si existiere

justa causa de reserva o de secreto, circunstancia que deberá ponerse en conocimiento del juzgado dentro del quinto día de recibido el oficio”

(28) **ARAZI, Roland**, “La prueba en el proceso civil” página 316.

(29) **GHIRARDI, Olsen**, “Lógica del proceso judicial”, Córdoba 1987, Editorial Lerner, página 48. Así, por ejemplo, si está prohibido pisar el césped con mayor razón estará prohibido cortarlo o destruirlo.

(30) **GOZAÍNI, Osvaldo**, ob.cit.página 401.

ABSTRACT

La existencia del principio de cooperación procesal explica y legitima el funcionamiento de varias cargas y deberes procesales que de otro modo no parecerían tener justificación. A diferencia de otros principios, no sólo influye sobre el accionar de las partes sino también sobre el comportamiento de ciertos terceros ajenos al proceso civil correspondiente.