

OBRAS DEL MISMO AUTOR

- Características esenciales del Derecho Civil moderno*, Ediciones Revista Estudios de Derecho, Medellín, 1943.
- Compendio de Derecho Procesal*: tomo I, *Teoría general del proceso*; tomo II, *Pruebas judiciales*; tomo III, *El proceso civil*; 8ª ed., Edit. ABC, Bogotá, 1981.
- Compendio de Derecho Procesal Civil. Parte general*, Edit. Temis, Bogotá, 1963.
- Compendio de la prueba judicial*, tomos I y II, Edit. Rubinzal-Culzoni, Santa Fe (Argentina), 1984.
- Derecho Procesal Civil. Parte general*, Edit. Antena, Bogotá, 1947.
- El "good-will" y habitualidad para efectos impositivos*, Edit. Antena, Bogotá, 1952.
- El régimen de las aguas en derecho colombiano*, Edit. Antena, Bogotá, 1944.
- Estudios de Derecho Procesal*, tomo I, 1979; tomo II, 1980, Edit. ABC, Bogotá.
- Investigación de la paternidad natural después de muerto el padre presunto*, Edit. Ancona, Bogotá, 1941.
- Las pruebas en el nuevo procedimiento civil colombiano*, Edit. Instituto de Especialización en Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales, Bogotá, 1972.
- Los gravámenes sobre la propiedad raíz y su reglamentación en Bogotá*, Edit. Minerva, Bogotá, 1944.
- Normas generales del Derecho Procesal Civil*, Edit. Aguilar, Madrid, 1966.
- Nuevo procedimiento civil colombiano*, 2ª ed., Edit. Colegio Mayor de Nuestra Señora del Rosario, Bogotá, 1972.
- Principios fundamentales del Derecho Procesal Penal*, Edit. ABC, Bogotá, 1981.
- Prueba general de la prueba judicial*, 5ª ed., Edit. Zavala, Buenos Aires, 1981.
- Tratado de Derecho Procesal Civil*, tomos I a VI, Edit. Temis, Bogotá, 1961 a 1969.

HERNANDO DEVIS ECHANDÍA

Presidente de los Institutos Iberoamericanos y Colombianos de Derecho Procesal. Miembro de la Asociación Internacional de Derecho Procesal y de los Institutos Español, Argentino y Mexicano de Derecho Procesal. Profesor de la Facultad de Derecho de la Universidad Nacional de Bogotá, Colombia.

TEORÍA GENERAL DEL PROCESO

APLICABLE A TODA CLASE DE PROCESOS

NÓCIONES GENERALES. SUJETOS
DE LA RELACIÓN JURÍDICA PROCESAL.
OBJETO, INICIACIÓN, DESARROLLO
Y TERMINACIÓN DEL PROCESO

Tercera edición revisada y corregida



RIVADAVIA 1225 - CIUDAD DE BUENOS AIRES

1ª edición: 1984.
2ª edición: 1997.

ISBN 950-679-203-8

© Copyright by EDITORIAL TRUNFERO S. R. L.

so
pr
la
pc
af
cu
in
El
ge
có
Je.
es
ni
to
o
si
cl
er
da
da
ju.
cc
ir
sk
3
ti
p
a

CAPÍTULO III

PRINCIPIOS FUNDAMENTALES DEL DERECHO PROCESAL Y DEL PROCEDIMIENTO

11. Principios fundamentales del derecho procesal.

En dos categorías dividimos los principios fundamentales de la ciencia procesal: los que sientan las bases generales del derecho procesal y los que miran a la organización del proceso.

Sobre los primeros las opiniones están unidas, y en la casi totalidad de los Estados modernos los encontramos consagrados. Son:

a) Principio de interés público o general en el proceso.

Nadie discute ya que tanto el proceso penal, como el civil, laboral, contencioso-administrativo y de cualquiera otra clase, son eminentemente de interés público o general, porque persiguen y garantizan la armonía, la paz y la justicia sociales (véase núm. 72).

b) Carácter exclusivo y obligatorio de la función jurisdiccional del Estado.

Es éste un principio elemental, sin el cual la vida en comunidad se haría imposible en forma civilizada, pues es fundamento de la existencia misma del Estado, como organización jurídica. Sus consecuencias son: prohibición de la justicia privada y obligatoriedad de las decisiones judiciales (véanse núms. 5 y 25).

Hay dos aparentes excepciones a este principio: los casos de los árbitros y de los jurados de conciencia; los primeros son particulares designados por las partes que voluntariamente someten a ellos un litigio o por el juez subsidiariamente, y los segundos, también particulares que son llamados a dictaminar en conciencia acerca de la responsabilidad de los procesados penalmente. Pero en realidad no se trata de verdaderas excepciones, porque esos

particulares actúan por mandato de la ley, en consecuencia, por voluntad del propio Estado, y ejerren jurisdicción sólo transitoriamente, sin adquirir el carácter de funcionarios públicos.

c) *Independencia de la autoridad judicial.*

Para que se pueda obtener el fin de una recta aplicación de la justicia, es indispensable que los funcionarios encargados de tan delicada y alta misión puedan obrar libremente en cuanto a la apreciación del derecho y de la equidad, sin más obstáculos que las reglas que la ley les fije en cuanto a la forma de adelantar el proceso y de proferir su decisión.

Este principio rechaza toda coacción ajena en el desempeño de sus funciones. El juez debe sentirse soberano en la recta aplicación de la justicia, conforme a la ley. Por eso, nada más oprobioso que la existencia de jueces políticos, de funcionarios al servicio de los gobernantes o de los partidos.

Un Estado en donde los jueces sufran la coacción de gobernantes o legisladores, deja de ser un Estado de derecho. También requiere este principio que las personas encargadas de administrar justicia sean funcionarios oficiales con sueldos pagados por el Estado.

d) *Imparcialidad rigurosa de los funcionarios judiciales.*

Esta imparcialidad es una de las razones que exigen la independencia del órgano judicial en el sentido expuesto. Pero con ella se contempla, además, la ausencia de todo interés en su decisión, distinto del de la recta aplicación de la justicia.

Al juez le está vedado conocer y resolver asuntos en que sus intereses personales se hallen en conflicto con su obligación de aplicar rigurosamente el derecho. No se puede ser juez y parte a un mismo tiempo (véanse núms. 160-161).

De ahí las causales de impedimento y de recusación que en todos los códigos de procedimiento se han establecido.

e) *Igualdad de las partes ante la ley procesal y en el proceso.*

Dos consecuencias se deducen: 1) la de que en el curso del proceso las partes gozan de iguales oportunidades para su defensa, lo cual tiene fundamento en la máxima *audiatur et altera pars*, que viene a ser una aplicación del postulado que consagra la igualdad de los ciudadanos ante la ley, base de la organización de los Estados modernos; 2) que no son aceptables los procedi-

mientos privilegiados, al menos en relación con raza, fortuna o nacimiento de las partes.

Únicamente se admite que para juzgar a determinados funcionarios del Estado y en consideración no a la persona en sí, sino a la investidura del cargo, conozcan otros jueces, lo que acontece principalmente en materias penales (véase núm. 57).

Pero debe procurarse que esa igualdad en el proceso sea real y no simplemente teórica. Para ello se debe otorgar a los pobres y débiles oportunidad de verdadera defensa, con abogado que las represente gratuitamente cuando se obtenga el amparo de pobreza (véase núm. 160) e imponiendo al juez (como lo hace el art. 37 del C. de P. C. colombiano) el deber de "hacer efectiva la igualdad de las partes en el proceso, usando los poderes que este Código le otorga", especialmente para decretar pruebas oficiosamente. Además, una total gratuidad en el servicio de la justicia penal, civil, laboral, contencioso-administrativa, etc.

f) *Necesidad de oír a la persona contra la cual va a surtirse la decisión y la garantía del derecho de defensa.*

Es principio consagrado en la Constitución colombiana y en todas las promulgadas después de la Revolución Francesa, que nadie puede ser condenado sin haber sido oído y vencido en proceso por los trámites legales.

En *materias civiles* tiene este principio tanta importancia como en las penales, pues la defensa del patrimonio y de la familia es tan necesaria como la de la propia libertad física. De él emanan dos consecuencias: la sentencia proferida en un proceso sólo afecta a las personas que fueron parte en el mismo, o a quienes jurídicamente ocupen su lugar, y debe ser citado el demandado de manera necesaria para que concurre a defender su causa. Absurdo sería imponer pena o condena civil a quien no ha sido parte en el proceso en que la sentencia se dicta.

En *materia penal* la condena a indemnizar perjuicios puede hacerse contra los herederos del reo sobre los bienes recibidos de éste por herencia; pero la propiamente penal no, porque es personalísima y no puede ser aplicada a los herederos.

g) *Publicidad del proceso.*

Significa ese principio que no debe haber justicia secreta, ni procedimientos ocultos, ni fallos sin antecedentes ni motivaciones. Pero ello no quiere decir que todo el proceso debe ser necesariamente público, y que toda persona pueda conocer en cualquier momento los expedientes. Esto perjudicaría gravemente la

buen marcha de los procesos, especialmente en materias penales. La publicidad se reduce a la discusión de las pruebas, a la motivación del fallo y a su publicación, a la intervención de las partes y sus apoderados y a la notificación de las providencias.

h) *Obligatoriedad de los procedimientos establecidos en la ley.*

La ley señala cuáles son los procedimientos que se han de seguir para cada clase de proceso o para obtener determinadas declaraciones judiciales, sin que les sea permitido a los particulares, aun existiendo acuerdo entre todos los interesados en el caso, ni a las autoridades o a los jueces modificarlos o permitir sus trámites, salvo cuando expresamente la misma ley autoriza hacerlo. Como vimos antes, las normas procesales son por lo general absolutas e imperativas; sólo excepcionalmente facultan a las partes para renunciar a ciertos trámites o beneficios, como algunos traslados o a cobrar las costas, los perjuicios y los honorarios de los auxiliares de la justicia (véanse núms. 2 y 322).

i) *El principio de que las sentencias no crean, sino declaran derechos.*

Los derechos subjetivos se originan en el derecho positivo y principalmente en la ley, su fuente formal más común en el mundo moderno. Los procedimientos sirven para obtener su tutela, su ejecución, su garantía, para permitir, en ocasiones, su ejercicio, pero no para crearlos. De ahí que Ugo Rocco considere que una de las características del derecho procesal es la de ser un derecho medio.

El juez, al decidir, se limita a declarar los derechos que conforme a las normas positivas tiene la parte, y no le otorga ninguno que ellas no consagren.

Puede ser objeto de duda el caso de la sentencia que resuelve un proceso de declaración constitutiva, como el de divorcio. Pero si bien es cierto que el estado jurídico de divorciados lo establece la sentencia, no lo es menos que los derechos y obligaciones propios de ese estado se deducen de la ley y no de aquélla, y que al otorgar el divorcio el juez está reconociendo la existencia de las causales que conforme a la ley dan el derecho a que se declare.

En *materia penal* puede enunciarse este principio diciendo que la sentencia no crea la responsabilidad del procesado, sino que declara la establecida por la ley de acuerdo con los hechos pro-

j) *El principio de la verdad procesal.*

Enténdese por verdad procesal la que surge del proceso, es decir, la que consta en los elementos probatorios y de convicción allegados a los autos. Ésta puede ser diferente de la verdad real. Significa este principio que para el juez lo importante y único es la verdad procesal, que su decisión tendrá que ceñirse a ella y que entonces será recta y legal, aunque en ocasiones la realidad sea diferente. Nos lleva lo anterior a concluir que no siempre la justicia procesal está acorde con la realidad de los hechos y con los derechos y responsabilidades penales o de otra clase que realmente la ley consagra.

De ahí que pueda afirmarse que en el proceso lo que importa es la prueba del derecho que se tiene, y que tanto vale no tener un derecho como no poder demostrarlo, pues el juez tiene que fallar conforme a lo probado en el proceso, y por eso la trascendencia de darle facultades para decretar oficiosamente pruebas y tomar la iniciativa que estime necesaria, a fin de poder pronunciarse con absoluto conocimiento de causa y convencimiento pleno de estar obrando conforme a la realidad de los hechos y a la justicia.

Y en *materia penal* significa que tanto es no ser responsable del ilícito que se imputa, como no haberse probado plenamente esa responsabilidad (*in dubio pro reo*).

¡No hay peor injusticia que la cometida con el pretexto de administrar justicia!

k) *El principio de la cosa juzgada.*

Este principio se deduce del carácter absoluto de la administración de justicia. Significa que una vez decidido, con las formalidades legales, un litigio o un asunto penal entre determinadas partes, éstas deben acatar la resolución que le pone término, sin que les sea permitido plantearlo de nuevo, y los jueces deben respetarla. De lo contrario, la incertidumbre reinaría en la vida jurídica y la función del juez se limitaría a la de buen compenedor con la consecuencia de que el proceso estaría siempre sujeto a revisión o modificación, lo que haría imposible la certeza jurídica.

La existencia de la cosa juzgada exige como factores que la determinan y que, por consiguiente, funcionan como requisitos de la misma: que haya una sentencia; que se pronuncie en procesos cuyas sentencias no estén excluidas expresamente de esta clase de efectos, y que esa decisión no sea susceptible de impugnación por vía de recurso, sino que esté cerrada a este tipo de discusiones en razón de su firmeza, es decir que no sea recurrible por dispo-

interpuestos o hayan quedado a su vez resueltos. La sentencia sólo obliga como cosa juzgada a las partes respecto de las cuales se dictó, con excepciones en algunos casos de efectos *erga omnes*, expresamente consagrados en la ley; únicamente se aplica para el mismo objeto o relación jurídico-sustancial que fue controvertida y respecto a la cual se surtió el proceso y no impide que se debata sobre el mismo objeto y entre las mismas partes, pero con base en una causa distinta, o sea, en un título o motivo jurídico diferente o por un nuevo ilícito.

Se deduce también de este principio que las resoluciones judiciales sólo pueden impugnarse por los medios que la ley consagra para el efecto. En su oportunidad volveremos, con la extensión que el tema requiere, sobre esta importante cuestión (véase Cap. XXX) y sobre las excepciones que a los efectos de la cosa juzgada establece la ley.

12. Principios fundamentales del procedimiento.

a) El principio dispositivo o inquisitivo.

De la consagración en forma exclusiva o simplemente preponderante de uno de estos dos principios en los procesos de cada país, se deducen consecuencias fundamentales para su regulación y estructura.

El principio dispositivo tiene dos aspectos: 1) por el primero significa que corresponde a las partes iniciar el proceso formulando la demanda y en ella sus peticiones y desistir de ella; 2) por el segundo, que corresponde a las partes solicitar las pruebas, sin que el juez pueda ordenarlas de oficio. Tomado en ambos aspectos significa que corresponde a las partes la iniciativa en general, y que el juez debe atenerse exclusivamente a la actividad de éstas, sin que le sea permitido tomar iniciativas encaminadas a iniciar el proceso ni a establecer la verdad para saber cuál de ellas tiene la razón en la afirmación de los hechos ¹¹. El principio inquisitivo, por el contrario, por un aspecto le da al juez la función de investigar la verdad por todos los medios legales a su alcance, sin que la inactividad de las partes lo obligue ni lo limite a decidir únicamente sobre los medios que ellas le lleven o le pidan, y por otro

aspecto lo faculta para iniciar de oficio el proceso y para dirigirlo con iniciativas personales. Estos tres aspectos hasta hace poco tuvieron aplicación en los procesos penales; en los civiles, laborales y contencioso-administrativos se aplican únicamente el primero y el último, salvo raras excepciones.

En realidad, ninguno de estos dos sistemas o procedimientos se aplica con carácter exclusivo, de suerte que cuando se dice, por ejemplo, que un procedimiento es dispositivo, con ello no se quiere significar que es este principio el único que deba gobernar el proceso. En todos los sistemas legislativos se han otorgado al juez ciertos poderes (mayores o menores, según haya sido el influjo del principio inquisitivo), y al mismo tiempo ciertas iniciativas exclusivamente a las partes, de manera que el juez no pueda tomarlas en su lugar (según el influjo del principio dispositivo).

En materia civil predominaba hasta fines del siglo XIX, en ambos aspectos, el principio dispositivo; en el proceso penal el inquisitivo ha predominado desde hace varios siglos.

Y la razón de ello radica en que se consideraba que sólo la comisión de delitos interesa directamente al orden social, ya que atenta contra él y lo quebranta, pero que el proceso civil no contiene una cuestión de interés general, lo que era un rezago del primitivo sistema de la justicia privada y del caduco concepto de que en el proceso civil se discute una cuestión de exclusivo interés para las partes, ante la cual el juez debía ser un simple espectador que se limitara a darle la razón al vencedor.

Consideramos equivocado este criterio, porque ejecutar justicia y obtener una sentencia que se acomode a la verdad y al derecho es cuestión de interés social, cualquiera que sea la rama del derecho objetivo a que corresponda la cuestión que constituye el objeto del proceso: penal, civil, laboral, etc. En el proceso civil moderno se deben dar al juez facultades especialmente en materia de pruebas, para decretarlas oficiosamente con absoluta libertad, para que la falta de iniciativa de las partes y las maniobras de éstas no ahoguen su criterio ni burles la justicia y para hacer efectiva la lealtad procesal, la buena fe, la igualdad real de las partes, la economía y la celeridad del proceso, poniendo freno a las actividades dilatorias o dolosas de los litigantes y evitando la injusticia de la sentencia que niega el derecho a la parte cuyo abogado descuida la defensa o es menos capaz o de mala fe (lo cual le ocurre generalmente a la más pobre e ignorante) ¹². Debe

¹¹ Tito Carnacini: *Tutela jurisdiccional y técnica del proceso*, en "Revista de la Facultad de Derecho", México, diciembre 1953, núm. 12, ps. 97-182; Calamandrei: *Instituciones de derecho procesal civil*, Buenos Aires, 1943, t. I, núm. 58; Mauro

¹² Ugo Rocco: *Trattato di diritto processuale civile*, Torino, 1966, t. II, ps. 145-156; Guarneri: *Las influencias del derecho civil en el derecho penal*, México, 1962, ps. 68-71; Lessona: *Teoría general de la prueba en derecho civil*, Madrid,

aplicarse al proceso el principio fundamental del derecho moderno, sobre la protección de los débiles.

En materias civiles el principio dispositivo conserva las siguientes aplicaciones, en los códigos modernos:

1º) El proceso no puede ser iniciado mientras no se haya formulado por la parte interesada la respectiva demanda o petición; en este aspecto creemos que debe mantenerse su vigencia, con la salvedad de que deben otorgarse al Ministerio Público facultades para demandar a nombre y para la defensa de los incapaces que carezcan de representantes o necesiten protección contra éstos. Sin embargo, en los países socialistas se autoriza al juez para iniciar de oficio procesos civiles, cuándo el asunto interesa a la colectividad.

2º) Se prohíbe al juez resolver sobre cuestiones no planteadas en la demanda y, en algunos países, también considerar excepciones de mérito que no hayan sido propuestas por el demandado; estamos de acuerdo en mantener lo primero, pero lo segundo es una exageración que no se justifica y que en el C. de P. C. colombiano no existe, afortunadamente salvo las de prescripción, nulidad, sustancial relativa y compensación, que sí deben alegarse (véanse núms. 126, 128, 239 y 263). Pero en los países socialistas (como la ex Unión Soviética), se autoriza al juez para separarse de la demanda y conceder lo probado y no pedido.

3º) Se permite a las partes ponerle fin al proceso por desistimiento y transacción o conciliación (véanse núms. 320-321).

4º) Las partes pueden, por lo general, renunciar a los derechos procesales, y tal renuncia se entiende existir, en muchos casos, por el solo hecho de no usar de ellos en la debida oportunidad, aun cuando esto se deba a olvido o descuido, y generalmente sufren entonces consecuencias adversas (cuando no cumplen los actos que las diversas cargas procesales les imponen) (véanse núms. 7 y 218).

32 y 40; Carnacini: *Tutela jurisdiccional y técnica del proceso*, ed. cit., ps. 97, 171-172 y 182; Rosenber: *Tratado de derecho procesal civil*, Buenos Aires, 1955, t. I, ps. 386-392; Santis Melendo: *El proceso civil*, Buenos Aires, 1957, p. 165; Couture: *Estudios*, ed. cit., t. II, ps. 137-139 y 313-323; Mauro Cappelletti: *Proceso e ideología*, Bologna, 1969, los capítulos: *Le grandi tendenze evolutive del processo civile nel diritto comparato e Iniziative probatorie del giudice e basi pregiudiziali della struttura del processo*, ps. 143-253; José Rodríguez U.: *Autoridad del juez y principio dispositivo*, Valencia (Venezuela), 1968; Davis Echandía: *El moderno proceso civil*, en "Revista Iberoamericana de Derecho Procesal" Madrid, 1965, t. I, ps. 15-70, y *Dos reformas indispensables a nuestro proceso civil...*, en "Revista Derecho Positivo", Bogotá, 1964, t. I, y además *Teoría general de la prueba judicial*

El principio inquisitivo tiene también aplicaciones en el C. de P. C. colombiano como en la generalidad de los modernos: el juez debe declarar de oficio su incompetencia (art. 85), los impedimentos que tienen para conocer del litigio (art. 141) y las nulidades que afectan el proceso (art. 157); hay casos en que el fallo, aun no siendo apelado por las partes, debe ser remitido al superior en consulta, como cuando se condena a una entidad pública (art. 386); y especialmente debe impulsarse oficiosamente la marcha del proceso (el secretario debe pasarle a su despacho los expedientes, de oficio, apenas venza el término legal o fiado por el juez para permanecer en la secretaría, so pena de multa), y tiene plenas facultades para decretar de oficio todas las pruebas que estime convenientes para verificar la realidad de los hechos, evitar y sancionar el fraude procesal, impedir sentencias inhibitorias y hacer efectiva la igualdad de las partes, y es un deber suyo el hacer uso de esas facultades.

Existen también tres procesos civiles que pueden ser iniciados de oficio (es decir, sin demanda) por el juez: el de privación de la patria potestad, el de remoción del guardador y el de interdicción del demente furioso o que cause notable incomodidad a los habitantes del lugar.

El aspecto primordial es el probatorio: será inquisitivo el proceso civil que le otorgue facultades oficiosas sobre pruebas al juez, aun cuando se mantenga la necesidad de la demanda para iniciarlo (*nemo iudex sine actore*).

En los procesos laborales y contencioso-administrativos la situación, en Colombia, es igual a la de los procesos civiles; excepto en cuanto en los primeros se faculta al juez para reconocerle al trabajador demandante todo lo que de las pruebas pedidas u ordenadas de oficio aparezca tener derecho, aun cuando exceda de lo reclamado en la demanda.

b) Principio de la valoración de la prueba por el juez, de acuerdo con las reglas de la sana crítica.

Para administrar justicia, en cualquiera de sus ramas (civil, penal, contencioso-administrativa, militar, laboral, fiscal), es necesaria la apreciación de los medios o elementos probatorios que se lleven al proceso. No se trata de saber si el juez puede perseguir la prueba de los hechos con iniciativa propia, o si debe ser un espectador del debate probatorio, sino de determinar cuáles son los principios que debe tener en cuenta para apreciar esas pruebas aportadas al proceso de una u otra manera, y cuáles los efectos que puede sacar de cada uno de los medios de prueba.

Dos sistemas existen al respecto: el de la tarifa legal de pruebas, generalmente llamado sistema legal, y que consiste en imponer al juez una cerrada y preestablecida valoración de la prueba, en forma que la ley le ordena si debe darse por convencido o no ante ella; y el segundo, denominado de la libre apreciación, que otorga al juez la facultad de apreciar el valor o fuerza de convicción de las pruebas, fundado en una sana crítica. Es lo mismo hablar de libre valoración que de valoración de acuerdo con la sana crítica.

En el proceso penal, desde la Revolución Francesa se le dio acogida al segundo con escasas excepciones de códigos obsoletos. En cambio, en el proceso civil perduró hasta hace unos treinta años la tarifa legal en Europa e Iberoamérica, con raras excepciones. Pero así como no se justifica actualmente que al juez civil, laboral o penal se le aten las manos en materia de investigación de la verdad de los hechos afirmados por las partes, tampoco se justifica la supervivencia del antiguo sistema de la tarifa legal de pruebas.

Con excepción de las pruebas solemnes que la ley material exija como requisitos *ad substantiam actus* o para la existencia o validez del acto o contrato, creemos que es ya hora de que en el proceso civil de todos los países y con mayor razón en el laboral, el contencioso-administrativo y el penal, se consagre el principio de la apreciación subjetiva y razonada por el juez de acuerdo con las reglas de la sana crítica, del valor de convicción de las pruebas sin que esto signifique una libertad arbitraria, puesto que estaría sujeto a las reglas de la lógica, de la psicología y de la experiencia, con obligación de motivar su conclusión o de explicar las razones que lo condujeron a negarle mérito de convicción a unas pruebas y otorgárselo a otras. La libertad de apreciación de la prueba existió relativamente en la antigua Grecia y en el período republicano de las *legis actionis* de la Roma antigua; fue aplicado siglos después en la Europa del Medioevo por los scabinos, pero desde entonces quedó olvidado durante mucho tiempo, inclusive para el proceso penal, y fue restablecido, en cuanto a éste se refiere, por la Revolución Francesa en 1791, habiéndose generalizado en Europa en esta rama, y últimamente ha sido incorporado a todos los códigos de procedimiento civil de Europa y Norteamérica, y en los del Brasil, la Argentina, México y Colombia. También en los Cs. de Pr. Laboral y Contencioso-administrativo; en los últimos con la salvedad de la mayor exigencia de la prueba documental respecto a los actos de la Administración acusados, lo cual no significa tarifa legal.

La tarifa legal tuvo razón de ser en la Edad Media y durante

histórico un notable avance para la justicia, pues contribuyó a terminar con las pruebas bárbaras o basadas en fanatismo religioso y con el tormento; pero hace un siglo que no se justifica. La doctrina moderna reclama unánimemente la libre apreciación de la prueba por el juez, en toda clase de procesos ¹³.

c) El principio de impulsión oficiosa del proceso.

Se relaciona directamente con el inquisitivo, y consiste en que, una vez iniciado el proceso, debe el juez o el secretario, según el acto de que se trate, impulsar su marcha sin necesidad de que las partes lo insten a hacerlo, pues simplemente se trata de cumplir las normas legales que lo regulan, y son responsables de cualquier demora ocasionada por su culpa. Es muy importante para la celeridad de la justicia.

Pero recuérdese que hay ciertos actos que necesariamente deben tener origen en la voluntad expresa de las partes, y, además, hay otros, simplemente de tramitación, que también les corresponden, como consecuencia del principio dispositivo que parcialmente rige en los procesos civiles, laborales y contencioso-administrativos.

¹³ Chiovenda: *Principios de derecho penal*, Madrid, 1941, t. II, núm. 39, p. 281; Redenti: *Derecho procesal civil*, Buenos Aires, 1957, t. I, núm. 78, p. 284; Calamandrei: *Instituciones de derecho procesal civil*, Buenos Aires, 1943, ps. 5-7 y 299-340, y *El proceso civil*, Buenos Aires, 1945, ps. 377-384; Carnelutti: *La prueba civil*, Buenos Aires, 1955, apéndice, p. XIX; *Lezioni di diritto processuale civile*, t. III, ps. 235 y ss., y *Teoría generale del diritto*, 2ª ed., ps. 348 y ss.; Cappellotti: *Processo e ideologie*, Bologna, 1969, ps. 216-249 y *Testimonianza della parte nel sistema dell'oralità*, ed. cit., ps. 127-144, y 191-194 y 212-218; Marco Tulio Zanzuchi: *Diritto processuale civile*, Milano, 1955, t. I, ps. 372-373; Kisch: *Elementos de derecho procesal civil*, Madrid, 1940, p. 202-203; Rosenberg: *La carga de la prueba*, Buenos Aires, 1956, núm. 6; Lent: *Tratado del proceso civil tedesco*, Napoli, 1962, p. 198; Guasp: *Derecho procesal civil*, Madrid, 1962, p. 350; De la Plaza: *Derecho procesal civil*, Madrid, 1954, t. I, ps. 444 y 462; Silva Melero: *La prueba procesal*, Madrid, 1963, t. I, p. 132; L. Prieto Castro: *Derecho procesal civil*, Madrid, 1964, ps. 408-409; Gorphe: *La apreciación de las pruebas*, Buenos Aires, 1955, ps. 30, 33 y 457, y *Crítica del testimonio*, Madrid, 1962, ps. 10 y 11; João de Castro Mende: *Do conceito de prova en processo civil*, Lisboa, 1961, núm. 29, ps. 165-166; Couture: *Estudios de derecho procesal civil*, Buenos Aires, 1948, t. II, p. 221; Pontes de Miranda: *Comentarios ao código de processo civil*, Rio de Janeiro, 1958, t. III, p. 280, y t. I, p. 26; Lopes de Costa: *Direito processual civil brasileiro*, Rio de Janeiro, 1959, t. III, ps. 253-240; Antonio Rócha: *Derecho probatorio*, Bogotá, 1962-1963, p. 80, y *De la prueba en derecho*, Bogotá, 1967, ps. 112-116; Amaral Santos: *Prova judiciaria*, São Paulo, 3ª ed., t. I, núm. 8, ps. 19-20;

Creemos que puede separarse este principio del impulso procesal, del inquisitivo o dispositivo, porque el primero se refiere propiamente al trámite del proceso, a conducirlo por las varias etapas que la ley contempla y a disponer el cumplimiento de las formalidades o actos que en ella se ordenan, como notificaciones, traslados, etc.; aquéllos a su iniciación y a la actividad probatoria ¹⁴.

d) *Principio de la economía procesal (menor trabajo y justicia más barata y rápida).*

Es la consecuencia del concepto de que "debe tratarse de obtener el mayor resultado con el mínimo de empleo de actividad procesal".

Resultado de él es el rechazo de la demanda que no reúne los requisitos legales, para que al ser corregida desde un principio no vaya a ser la causa de la pérdida de mayores actuaciones; la inadmisibilidad de las pruebas inútiles y de incidentes inconducentes o que la ley no permite para el caso, la acumulación de pretensiones para que en un mismo proceso se ventilen varias, y evitar, en consecuencia, la necesidad de diversos procesos; la restricción de los recursos de apelación y casación, y otras medidas semejantes. Todo esto para que el trabajo del juez sea menor y el proceso más rápido. Justicia lenta es injusticia grave ^{14 bis}.

También persigue este principio justicia barata, para lo cual responde la jerarquía judicial, estableciendo jueces con circunscripción territorial más pequeña y que, por lo tanto, estén más cerca del lugar del litigio y del domicilio de las partes, y que gozan de menores sueldos, en los asuntos de menor valor, y viceversa (cfr. núms. 51, 53), e igualmente se procura imponerles a las partes gastos menores y proporcionados al valor al importancia del litigio. Lo ideal es la justicia gratuita en todas sus ramas.

e) *El principio de concentración del proceso.*

Complementa el anterior y tiende a que el proceso se realice en el menor tiempo posible y con la mejor unidad. Para esto se debe procurar que el proceso se desenvuelva sin solución de con-

tinuidad y evitando que las cuestiones accidentales o incidentales entorpezcan el estudio de lo fundamental; lo cual sólo se obtiene restringiendo el derecho de interponer recursos e incidentes de previa definición.

Igualmente, tiende este principio a dejar todas las cuestiones planteadas, los incidentes, excepciones y peticiones, para ser resueltas simultáneamente en la sentencia, concentrando así el debate judicial.

De lo dicho se concluye que sólo en los procedimientos orales tiene aplicación adecuada este principio, ya que en las audiencias se presentan todas las excepciones y se plantean todos los incidentes, además de allegarse las pruebas y formularse los alegatos, y por regla general en la sentencia se resuelven todos estos problemas, sin que pueda suspenderse el curso del proceso para darle previa solución a uno de ellos. El proceso escrito es necesariamente desconcentrado, pero puede disminuirse este defecto con buenas medidas.

f) *El principio de la eventualidad, también llamado de la preclusión.*

Tiende a buscar orden, claridad y rapidez en la marcha del proceso, es muy riguroso en los procedimientos escritos, y sólo muy parcialmente en los orales. Se entiende por tal la división del proceso en una serie de momentos o períodos fundamentales, que algunos han calificado de compartimientos estancos, en los cuales se reparte el ejercicio de la actividad de las partes y del juez de manera que determinados actos deben corresponder a determinado período, fuera del cual no pueden ser ejercitados y si se ejecutan no tienen valor. Es una limitación que puede ser perjudicial para la parte que por cualquier motivo deja de ejercitar oportunamente un acto de importancia para la suerte del litigio, pero viene a ser, como se ha observado, el precio que el proceso escrito paga por una relativa rapidez en su tramitación. De ahí la noción de las cargas procesales (cfr. núms. 7 y 218).

El proceso escrito contiene los siguientes períodos fundamentales: 1) El de presentación y contestación de la demanda, o de la *liscontestatio*, dentro del cual es posible reformarla o adicionarla, y que vence en el momento de la apertura a prueba; 2) el de las pruebas, de manera que las que no fueron pedidas o practicadas oportunamente, no pueden llevarse a los autos (pero para las que el juez quiera decretar de oficio la oportunidad es más amplia); 3) el de alegaciones que empieza una vez vencido el anterior y concluye cuando se cita para sentencia en los procesos

¹⁴ Davis Echandía: *Nociones generales de derecho procesal civil*, ed. cit., ps. 58-59. Este principio fue recomendado como una de las bases comunes para Latinoamérica, en las jornadas de Derecho Procesal Latinoamericano, de Bogotá, en 1970.

ello; 4) el de la sentencia. Esto en la primera instancia. En la segunda instancia puede haber período de pruebas, de alegaciones y sentencia; o sólo los dos últimos.

Se distribuyen, como se ve, las oportunidades de ejercitar los medios de defensa y de ataque, que únicamente pueden ser utilizados en un solo de esos momentos, aun cuando sus efectos vayan a surtir en período futuro ¹⁵.

g) *El principio de la inmediación.*

Como del significado literal se infiere, significa que debe haber una inmediata comunicación entre el juez y las personas que obran en el proceso, los hechos que en él deban hacerse constar y los medios de prueba que se utilicen. De ahí que la inmediación puede ser subjetiva, objetiva y de actividad.

Se entiende por inmediación subjetiva la proximidad o contacto entre el juez y determinados elementos personales o sujetos, bien sean los sujetos mismos del proceso, o personas distintas de tales sujetos, es decir, terceros. La manifestación principal del requisito de inmediación subjetiva es la que impone que el acto de prueba se practique en presencia de su destinatario, es decir que la prueba se practique ante el juez que debe apreciar su mérito. La inmediación objetiva se refiere a la comunicación del juez con las cosas y los hechos que interesan al proceso.

En ocasiones se establece igualmente un necesario contacto o proximidad entre el acto de la prueba y una determinada circunstancia objetiva, como cuando se permite u ordena la inmediación física del autor del hecho con determinada cosa mueble o inmueble; así ocurre cuando se autoriza que la parte o el testigo consulten notas o apuntes, cuentas, libros o papeles o se les oye en el lugar de los hechos. Y también puede considerarse como requisito de inmediación objetiva, en su manifestación negativa, la prohibición para estos mismos sujetos de valerse de cualquier borrador de respuesta en sus declaraciones. Un buen ejemplo de esta inmediación se tiene en la diligencia de reconstrucción de los hechos, en el lugar donde ocurrieron, que debe practicarse siempre en el proceso penal y debe autorizarse en el Código Civil y en los procesos laborales y contencioso-administrativos.

h) *El principio de la oralidad o de la escritura.*

Es, como se ha podido apreciar, uno de los fundamentales, pues de que exista el uno o el otro dependen la orientación general

del proceso en gran parte y la acogida que tengan los principios anteriores. Mas téngase en cuenta que si existe el procedimiento exclusivamente escrito, no pasa lo mismo con el oral, pues en realidad cuando hablamos de éste queremos significar que la forma oral es la que predomina dentro de él. También en nuestros procesos escritos encontramos actuaciones orales, como audiencias, o incidentes dentro de las inspecciones que se resuelven durante ellas.

Fueron los jusrprivatistas alemanes quienes, luego de ardua lucha en defensa de la oralidad para el proceso civil, lograron su implantación mediante la ley procesal alemana que se dictó en el año de 1887; poco después se aplicó en Austria, y en las últimas décadas se ha extendido a Rusia y a otros países socialistas. Los procesalistas contemporáneos lo recomiendan insistentemente; pero exige más jueces y mayor costo, por lo que en muchos países como Colombia, no ha sido posible establecerla en lo civil, sino muy limitadamente (para recepción de pruebas personales: testimonios e interrogatorios a las partes y para el proceso oral que rige para los asuntos de mínima cuantía y unos treinta asuntos civiles y comerciales en el nuevo C. de P. C.), pero se consagró ampliamente, con la salvedad de la demanda, su contestación y ciertas peticiones fuera de audiencias, en nuestro proceso laboral, desde 1938.

El procedimiento escrito prolonga en demasía el curso del proceso; permite el abuso de los recursos y medios encaminados a dilatar el litigio; sirve de medio para crear confusión en el juez y en la contraparte, y a veces hace aparecer lo accidental como esencial.

En el oral, la concentración e inmediación operan de manera perfecta; el juez adquiere una mayor capacidad para juzgar, en razón del conocimiento y apreciación directa que hace de las personas y hechos sometidos a su examen, y dispone, por último, de una mayor actividad y más amplias facultades. Todo esto permite un mejor predominio de los principios inquisitivos, de la inmediación y de la concentración y celeridad.

Por último, en casi todos los países que han adoptado el procedimiento oral se ha reglamentado, en verdad, un procedimiento mixto, con predominio de la forma oral, pero con participación más o menos acentuada de la escritura. Así, la demanda debe ir por escrito, de manera que se precisen los hechos y peticiones que van a constituir el litigio; en algunos se permite presentar un resumen escrito de las alegaciones o se hacen éstas exclusivamente por escrito (como en nuestro procedimiento laboral); la contestación de la demanda, si bien puede ser oral, ha de

constar por escrito en los autos; se admite la práctica de pruebas fuera de la audiencia, si son necesarias.

En materia penal es aún más conveniente la oralidad ¹⁶.

i) *El principio del interés para intervenir en los procesos.*

Como algo indispensable al orden y buena marcha de los procesos, se limita a las personas que tengan un interés jurídico, económico o familiar, el derecho a intervenir en los procesos. Si todo el mundo pudiera intervenir, alegar, formular peticiones, interponer recursos, los procesos serían dispendiosos, enredados y no podrían cumplir el fin que con ellos se persigue.

Naturalmente, el demandante y el demandado tienen interés jurídico suficiente para intervenir en el proceso, por el solo hecho de la admisión de la demanda.

Pero los terceros no pueden intervenir a voluntad y mucho menos para controvertir las peticiones de la demanda o las excepciones del demandado, o para procurar la absolución o la condena del imputado o sindicado. Es indispensable que tengan un interés serio y actual en las results del proceso, para que se les reconozca el derecho a ser oídos como intervinientes principales o adhesivos, según tengan un interés directo e independiente o, por el contrario, dependiente del interés de una de las partes a cuya defensa se limiten. Para los segundos basta un interés económico o familiar en los resultados del proceso. Existe intervención voluntaria e intervención forzosa de terceros en el proceso, según que lo hagan por su iniciativa o por citación del juez (véase cap. XXII).

En materia penal es también necesario este interés ^{16 bis}, para iniciar el proceso y antes la investigación y para intervenir en aquél y en ésta; se trata de un interés sustancial, serio y actual, tal como ocurre en las otras clases de procesos; pero puede consistir en el que tiene el Estado, de carácter general y público, para ejercitar su jurisdicción y formular las imputaciones a través de los funcionarios del ministerio público o fiscal y de los propios jueces (según el sistema legal vigente); al paso que será personal respecto del imputado y luego procesado y también de la víctima del delito o sus herederos cuando la ley les permita a éstos in-

¹⁶ En las V Jornadas Latinoamericanas de Derecho Procesal, de Bogotá, 1970, se recomendó la oralidad como el mejor sistema, pero siempre que haya suficiente número de jueces para atenderlo, condición que casi nunca se cumple en nuestros países.

tervenir en ambas etapas (de la investigación o sumario y del juicio o proceso) como verdadera parte.

Tendrán ese interés los imputados, el ministerio público y los fiscales investigadores o instructores y acusadores, excepto éstos, cuando la ley exija querrela de la víctima para iniciar la investigación y el proceso y también los adelantados sin tal requisito; en el sistema acusatorio solamente el fiscal acusador tendrá el interés legal para formular ante el juez la acusación, y los lesionados con el delito solamente pueden pedirle a éste que la formule.

j) *Principios del interés para pedir o contradecir una sentencia de fondo y de la legitimación en la causa.*

Significan estos principios que quien formula peticiones dentro del proceso debe tener interés legítimo, serio y actual en la declaración que se persigue, sin que en materia civil sea siempre suficiente el ser parte principal en el proceso para tener derecho a que se dicte sentencia de fondo; porque hay peticiones que sólo corresponde hacerlas a determinada persona y frente o contra otras determinadas, y no por o contra las demás. Es decir, se puede ser parte en un proceso, pero no ser la persona con interés sustancial para obtener o controvertir las declaraciones que se imputan en la demanda, y entonces la sentencia no puede versar sobre el fondo de la litis y debe ser inhibitoria (véanse núms. 134, j; 138, d; 150).

No se trata de tener interés suficiente para ejercitar la acción y conseguir que un proceso sea iniciado, que, como veremos, corresponde a toda persona natural o jurídica que necesite la intervención del órgano jurisdiccional del Estado para resolver un litigio o declarar un derecho o constituir una relación jurídico-sustancial (véase núm. 98); ni del interés del demandado en defenderse de las prestaciones que se pretende imponerle, que también existe por el solo hecho de ser admitida la demanda, sino de *tener* derecho a que se decida en la sentencia que ponga fin a ese proceso, si existe o no el derecho material pretendido por el demandante y la correlativa obligación a cargo del demandado, o si debe declararse o constituirse la relación jurídico-sustancial que se reclama.

En *materia penal* tienen vigencia también estos principios (como en general todos los generales del derecho procesal y del procedimiento judicial), pero se presentan algunas peculiaridades, a saber:

[1] sindicado o imputado tiene siempre interés sustancial

resuelva su situación, es decir, si tal imputación corresponde o no a la realidad de los hechos y por tanto si es inocente o responsable del ilícito que se le imputa.

Inclusive, ese interés y tal legitimación las tiene el imputado o sindicado desde que en la investigación previa o sumarial surge contra él, en virtud de la prueba practicada o allegada por el instructor, aun antes de que sea llamado por el funcionario a indagatoria o declaración como sospechoso y por ello tiene el derecho a exigir que se le oiga en dicha diligencia con el fin de defenderse de las imputaciones que contra él hayan surgido y de exponer hechos que puedan aclarar su situación para que sea desvinculado de tal investigación y para que no se le procese.

Debe entenderse por legitimación en causa, para el proceso penal, que los denunciados o querellantes y el ministerio público o el fiscal tengan la titularidad de interés para pedir que se investigue o para investigar de oficio o por denuncia o querrela el último, para pedir cualquiera de ellos que se decida por sentencia de fondo o mérito sobre si existe realmente el ilícito investigado y a quién corresponde la responsabilidad (legitimación activa), y que los imputados o sindicados, luego procesados o enjuiciados, tengan la titularidad del interés para que mediante sentencia de fondo o mérito se resuelva si son o no inocentes o para que mediante providencia interlocutoria se los desvincule de la investigación y se disponga que no hay mérito para acusarlos y procesarlos (legitimación pasiva). Todo esto independientemente de que haya existido el ilícito penal, que de existir éste haya lesionado un derecho del denunciante o querellante, o que el imputado y luego procesado sea realmente el responsable de tal ilícito como autor, cómplice o encubridor. Es decir: se puede tener tal legitimación aun cuando en la investigación previa o sumarial o ya en el enjuiciamiento o proceso se declare que no hubo delito o que no se causó perjuicio con él o que el imputado primero y procesado después no tiene responsabilidad alguna por el ilícito cuya existencia se demostró.

Faltará la legitimación en causa en el denunciante o querellante, así sea víctima del delito o heredero de ésta, cuando no tengan derecho a intervenir como partes en la investigación previa o sumarial ni en el juicio o proceso; también en cualesquiera otros particulares o funcionarios distintos del Ministerio Público o fiscal autorizado para intervenir; igualmente, faltará en el funcionario investigador que inicie la investigación sin que se le haya formulado querrela, cuando la ley exija ésta, y en el fiscal que formule acusación para el enjuiciamiento faltando dicho requisito; también cuando el juez de la causa adelante el proceso sin acusación de

Pero desde el momento en que exista un procesado o enjuiciado, quien siempre tiene legitimación, aun cuando falte ésta en los otros sujetos en los casos acabados de mencionar, *no es posible dictar sentencia inhibitoria* porque se violaría el derecho constitucional del primero para que se resuelva de mérito sobre su inocencia o responsabilidad; por lo cual el remedio para tal situación sería declarar la nulidad de lo actuado, sea de la investigación si aún no ha habido procesamiento o enjuiciamiento, o tanto de aquélla como del juicio o proceso si se alcanzó a adelantar éste, obviamente sin proferir sentencia con lo cual el imputado o procesado deberá quedar en libertad inmediata si sufre detención (véanse capítulos XV y XVI).

k) Principios de la buena fe y la lealtad procesal.

Puesto que el proceso judicial no es considerado como una actividad privada, ni las normas que lo regulan como de derecho privado, sino, por el contrario, el Estado y la sociedad están íntimamente vinculados a su eficacia y rectitud, deben considerarse como principios fundamentales del procedimiento los de la buena fe y la lealtad procesal de las partes y del juez. La moralización del proceso es un fin perseguido por todas las legislaciones como medio indispensable para la recta administración de justicia ¹⁷.

La ley procesal debe sancionar la mala fe de las partes o de sus apoderados, estableciendo para ello severas medidas, entre ellas la responsabilidad solidaria de aquéllas y éstos, y el juez debe tener facultades oficiosas para prevenir, investigar y sancionar tanto aquélla como el fraude procesal.

La lealtad procesal es consecuencia de la buena fe en el proceso, y excluye las trampas judiciales, los recursos torcidos, la prueba deformada, las immoralidades de todo orden.

En un proceso inquisitivo y con libre apreciación de la prueba, está el juez en mejor capacidad para vigilar la actuación de las partes y hacer efectivos estos principios de la buena fe, la veracidad y la lealtad procesales.

l) Principio de la impugnación.

Es fundamental en el procedimiento que todo acto del juez que pueda lesionar los intereses o derechos de una de las partes, sea impugnable, es decir que exista algún recurso contra él, para que se enmienden los errores o vicios en que se haya incurrido. Pero varían los remedios que la ley ofrece, según la naturaleza

del acto y la clase de funcionario que lo haya dictado; y de ellos no puede hacerse uso indiscriminadamente, sino en los términos y condiciones que la ley procesal señala.

m) Principios de las dos instancias.

De los principios de la impugnación y de la contradicción o audiencia bilateral se deduce el de las dos instancias. Para que ese derecho a impugnar las decisiones de los jueces sea efectivo y el demandado pueda contradecir adecuadamente las pretensiones del actor y éste las excepciones de aquél, la doctrina y la legislación universales han establecido la organización jerárquica en la administración de justicia, con el fin de que, como regla general, todo proceso sea conocido por dos jueces de distinta jerarquía si los interesados lo requieren oportunamente mediante el recurso de apelación y en algunos casos por consulta forzosa (véanse núms. 311 y 312).

Se exceptúan los asuntos de poca importancia para los cuales se asigna una sola instancia ante jueces de menor jerarquía (como los de mínima cuantía, en lo civil) y los que excepcionalmente son conocidos en única instancia por un tribunal superior o la Corte Suprema.

Sin embargo, un sistema judicial con solo procesos de única instancia ante jueces o tribunales plurales de alta calidad y casación restringida ante la Corte Suprema, con procedimiento oral, presentaría muchas ventajas y haría más democrática la justicia al darle jueces de igual calidad a los problemas de ricos y pobres, pues la distinta jerarquía de los jueces según el valor económico del asunto conduce a que los mejores jueces estén reservados para los ricos.^{17 bis}

Lo que acabamos de decir tiene perfecta aplicación en los procesos penales.

n) Principio de la motivación de las sentencias.

La publicidad del proceso no es suficiente garantía de una recta justicia. Es indispensable que los funcionarios judiciales

^{17 bis} Devís Echandía: *Progresos y deficiencias de nuestra justicia civil*, en *Revista de la Academia de Jurisprudencia*, núms. 208-209, de julio-diciembre 1975; publicado también en la revista *"Derecho Colombiano"*, núm. 167, noviembre 1975, págs. 403 a 414; *Humanización de la justicia civil y Aceleración de la justicia civil*, trabajos presentados al Congreso Mundial de Derecho Procesal ocurrido en Gante, Bélgica, del 9 al 12 de agosto de 1975.

expliquen y fundamenten sus decisiones, a menos que se trate de simples órdenes para el impulso del proceso.

Es tan importante este requisito que algunas Constituciones, como la colombiana, lo consagran expresamente (art. 163).

De esta manera se evitan arbitrariedades y se permite a las partes usar adecuadamente el derecho de impugnación contra la sentencia para los efectos de la segunda instancia, planteándole al superior las razones legales y jurídicas que desvirtúan los errores que condujeron al juez a su decisión. Porque la resolución de toda sentencia es el resultado de las razones o motivaciones que en ella se explican.

El requisito de la fundamentación se exige también para las providencias que no son sentencias, pero que resuelven cuestiones que afectan los derechos de las partes, como las llamadas en los procedimientos colombianos autos interlocutorios.

ñ) Principio de la carga de la prueba, que en lo penal se sustituye en parte por el de "in dubio pro reo".

Como una medida indispensable para que pueda haber sentencia de fondo o mérito, que decida el litigio civil, laboral o contencioso-administrativo, y absuelva o condene al sindicado o imputado, se consagra el principio de la carga de la prueba que indica al juez que cuando falte la prueba o ésta sea insuficiente, sobre los hechos en que debe basar su sentencia, debe resolver a favor de la parte contraria a la que tenía dicha carga.^{17 ter}

En materias penales este principio se sustituye, en cuanto a la decisión que debe adoptarse respecto a la suerte del sindicado o imputado, en gran parte por el de "*in dubio pro reo*", puesto que si las dudas en materia de pruebas se deben resolver a favor de aquél, o sea que al imputado y procesado se le debe considerar inocente mientras no se le pruebe plenamente su responsabilidad, desde otro punto de vista significa que al Estado (a través del Ministerio Público y del juez investigador) lo mismo que al acusador particular o a la parte civil, corresponden la carga de probar la responsabilidad del reo, y si no la satisfacen, éste debe ser absuelto. Pero la carga juega un papel más amplio, porque también se refiere al riesgo que corre el reo de sufrir consecuencias desfavorables si no aparece la prueba de los hechos que constituyan exoneración de responsabilidad o atenuaciones de ella y por consiguiente al interés que tiene en que esas pruebas lleguen

^{17 ter} Véase, en este sentido, el artículo 163 de la Constitución de Colombia de 1958.

al sumario o investigación y al juicio o proceso y, por lo tanto, de colaborar para ello. Es decir, la noción de carga de la prueba juega también importante papel en el proceso penal ¹⁷ *quaer*.

o) *Principio de la congruencia.*

Es el principio normativo que exige la identidad jurídica entre lo resuelto, en cualquier sentido por el juez en la sentencia y las pretensiones y excepciones planteadas por las partes (en los procesos civiles, comerciales, laborales y contencioso-administrativos) y entre la sentencia y las imputaciones formuladas al procesado y las defensas formuladas por éste contra tales imputaciones; en todos los procesos, también entre la sentencia y lo ordenado por la ley que sea resuelto de oficio por el juzgador (véase cap. XXXIX).

Tiene extraordinaria importancia este principio, pues se liga íntimamente con el derecho constitucional de defensa, ya que éste exige que el ajusticiado en cualquier clase de proceso conozca las pretensiones o las imputaciones que contra él o frente a él se han formulado, por lo que la violación de la congruencia implica la de aquel derecho; la actividad probatoria, las excepciones o simples defensas y las alegaciones, se orientan lógicamente por las pretensiones, imputaciones, excepciones y defensas formuladas en el proceso.

También se relaciona con la cosa juzgada, para determinar el verdadero contenido de ésta.

En *materia penal*, cuando en el proceso interviene jurado de conciencia, al que corresponde dar veredicto respecto a si el procesado es o no responsable, debe haber congruencia entre tal veredicto y las imputaciones definitivas formuladas al procesado (en el auto de proceder, con el sistema vigente entre nosotros hasta febrero de 1981, o en la acusación fiscal, en el introducido por el nuevo C. de P.P.); e igualmente debe haber congruencia entre el veredicto del jurado y la sentencia del juez, pero en algunos países como Colombia el juez de la causa y el superior en apelación pueden rechazar el veredicto por ser claramente contrario a la evidencia de los hechos o incompleto, contradictorio o anfibológico, y entonces, en vez de dictar sentencia, se declara tal contraevidencia por auto interlocutorio y se ordena repetir el juicio ante nuevo jurado cuyo veredicto es obligatorio para el juez. Pero tanto el juez como el jurado pueden darle al hecho punible objeto

de la sentencia o el veredicto, una calificación jurídica diferente a la hecha en la acusación o imputación definitiva, ya que la congruencia en lo penal se refiere a los hechos imputados y aquella calificación es punto de puro derecho ¹⁸.

p) *Principio de la humanización de la justicia judicial.*

El proceso judicial de cualquier clase, exige formas y rituales que lejos de ser inconvenientes representan una garantía importante para el debido ejercicio del derecho constitucional de defensa. Pero es indispensable humanizar al máximo sus procedimientos y sus trámites, puesto que se trata de actuaciones de personas para juzgar a otras personas cuyos problemas son, por consiguiente, profundamente humanos. De ahí que deshumanizar el proceso es desnaturalizarlo y restarle eficacia para cumplir la función social de interés público, de obtener y tutelar la paz y la armonía sociales y los derechos fundamentales del ser humano ^{18 bis}. Se debe procurar más inmediación del juez con los ajusticiables en todo proceso, para que aquél pueda conocerlos y apreciar mejor su problema; debe haber un trato sencillo y no arrogante de los juzgadores con las partes; debe el juez tratar de compensar la ignorancia y pobreza de las partes, que obstaculizan el ejercicio de su derecho de defensa, tutelándolos en cuanto sea posible mediante el uso real y efectivo de las facultades inquisitivas probatorias, de dirección del proceso, de control al fraude procesal y las colusiones y demás actos ilícitos o desleales de los abogados; debe también el juez tratar de acelerar al máximo los procedimientos e impedir que se dilaten con actuaciones desleales o incorrectas de las partes y sancionarlos cuando incurran en tal conducta; debe procurar infundir a las personas que necesitan ventilar cualquier asunto judicialmente, confianza en una buena justicia y eliminar el temor que ordinariamente les produce; por último, es indispensable que en los procesos e investigaciones judiciales no se violen, sino que se tutelen, los esenciales derechos de toda persona humana, su vida, su honor, su libertad (lo cual pone de presente la monstruosidad de aplicar por los funcionarios de investigación, sean

¹⁸ Devis Echandía: *Principios Fundamentales del Derecho Procesal Penal*, ed. 1981, citada, ps. 25 a 28.

^{18 bis} Devis Echandía: *Humanización del proceso civil*, trabajo presentado al Congreso Internacional del Derecho Procesal, ocurrido en Gante, Bélgica, en 1977, y publicado en la "Revista de Derecho de la Universidad de Antioquia",

o no parte del órgano judicial, torturas o simple violencia de cualquier clase, que constituyen la violación de este principio y de muchos más y la deformación total de lo que debe ser la justicia judicial).

13. Otros principios fundamentales del proceso penal.

Los principios expuestos en los dos números anteriores tienen aplicación a los procesos civiles, penales, laborales y contencioso-administrativos. Pero existen, además, varios principios fundamentales del moderno proceso penal, que explicaremos brevemente a continuación ^{18 ter}.

a) *Principio de la función preventiva de defensa social del proceso penal.*

Consiste en que el proceso penal debe ser concebido no solamente como instrumento para la investigación de los ilícitos penales y la aplicación consecuente de penas o medidas de seguridad a los autores, cómplices y encubridores de aquéllos, sino también como instrumento para la tutela de la libertad, la vida, el honor y los demás derechos fundamentales de la persona humana, e igualmente para la reeducación y readaptación social de los delinquentes, como medida de defensa social contra las futuras reincidencias y por último como medida de seguridad social de readaptación y rehabilitación de sujetos que todavía no han cometido ilícitos penales, pero que están en una situación propicia para ello y por tanto representan cierta peligrosidad, para evitar así que incurran en tales ilícitos (es el caso de las prostitutas y prostituidos homosexuales, de los vagos, los drogadictos y los alcohólicos de conductas agresivas). Estos últimos casos, de readaptación o rehabilitación de sujetos peligrosos, no delinquentes, deben ser manejados por jueces y no por funcionarios de policía o administrativos, para que haya suficiente garantía de imparcialidad, independencia y objetividad, en la decisión de aplicar o no al investigado medidas de rehabilitación y la elección de la más conveniente, según las características de cada persona; e igualmente, para que no se convierta este sistema de prevención social en un instrumento político de persecución y violación de las garantías constitucionales del debido proceso y del respeto a la

^{18 ter} Véase Tassinio Echeandía: *Principios Fundamentales del Derecho Procesal* (narr.)

libertad y dignidad de las personas. Y deben señalarse taxativamente los casos en que pueden aplicarse tales medidas y las diversas clases de éstas. Giuseppe Bettiol ^{18 quater} las clasifica así: a) *privativas de la libertad*, por internación en una colonia agrícola o en una casa de trabajo o de reposo y tratamiento psiquiátrico o de otra clase, o en un manicomio judicial, es decir, especializado; b) *no privativas de la libertad*, la libertad vigilada, la prohibición de residir en determinado lugar, la prohibición de frecuentar tabernas y establecimientos públicos donde se expendan bebidas alcohólicas, y la expulsión de extranjeros; c) *medidas patrimoniales*, la caución de buena conducta y el decomiso.

Consideramos que se trata de un proceso contencioso, puesto que implica la privación o al menos la limitación de la libertad y el sometimiento aun contra la voluntad de la persona a dichas medidas y tratamientos.

b) *Principio del "favor rei" o de la favorabilidad.*

Es un complemento del principio del *in dubio pro reo* que a su vez sustituye parcialmente el de la carga de la prueba en cuanto exige considerar inocentes al imputado y al procesado, lo mismo que la absolución del segundo, cuando no se les haya probado plenamente su responsabilidad y por lo tanto impone dicha carga al Estado a través de los jueces y funcionarios de instrucción e investigación (véase núm. 12, principio ñ). Pero el principio de *favor rei* o de la favorabilidad es más amplio, pues exige no solamente resolver a favor del imputado y procesado las dudas probatorias respecto a su responsabilidad, sino también las que se presenten en la interpretación y aplicación de las normas penales sustanciales y de procedimiento, y exige, además, que la ley sustancial permisiva o favorable al procesado, aun cuando sea posterior al acto ilícito, se aplique de preferencia a la restrictiva o desfavorable, como lo ordena expresamente el segundo inciso del art. 26 de la Constitución y el art. 5° del nuevo C. de P. P. de 1981. En cambio la ley procesal nueva, pero anterior a la iniciación del proceso, se aplica siempre sin que importe que el acto ilícito haya ocurrido antes y aun cuando el nuevo procedimiento pueda ser desfavorable al procesado, debido al carácter imperativo que tiene, y cuando el cambio de ley procesal ocurre en el curso del proceso, también se aplica a partir de su vigencia, salvo que ella misma disponga otra cosa. También el art. 9° de la Declaración de los

^{18 quater} Bettiol: *Instituciones de Derecho Penal Procesal*, traducción española

Derechos del Hombre y del Ciudadano, de la Asamblea Nacional francesa de 1789, y la Declaración Americana de los Derechos y Deberes de 1948, consagran este principio.

c) *El principio de que al procesado se le debe considerar inocente, mientras no se le pruebe lo contrario.*

Esta presunción de inocencia tiene origen constitucional, y es consecuencia de los principios ya mencionados del *in dubio pro reo* y del *favor rei*, pero su enorme importancia justifica que sea formulado también con entidad propia. Se viola este principio cuando se consagran en la ley penal presunciones de responsabilidad; cuando se establece (como ha ocurrido en Colombia) el sistema de que a falta de prueba suficiente para procesar, en vez de sobreseer en forma definitiva al imputado, se le dicta un sobreseimiento temporal que lo mantiene como sospechoso de ser culpable; cuando se absuelve al procesado, pero agregando que se debe a insuficiencia de pruebas, porque equivale a desconocer que si éstas no existen, simplemente se le debe considerar inocente y que solamente cuando el juez tenga pleno convencimiento o certeza de la responsabilidad deja aquél de estar protegido por la presunción de inocencia o, como algunos dicen, cesa el *estado jurídico de inocencia* que toda persona tiene mientras no se le pruebe plenamente lo contrario¹⁹. Es un principio indispensable para que exista civilización jurídica, democracia política y verdadera justicia judicial.

d) *Principio que rechaza la absolución con advertencia de que se produce por insuficiencia de pruebas de la responsabilidad.*

Acabamos de mencionar este principio, como consecuencia lógica del de la presunción de inocencia; pero es indispensable considerarlo como autónomo, por su gran importancia. Significa que no deben existir dos clases de absoluciones: una simple y otra calificada de proceder por insuficiencia de pruebas contra el procesado. En Italia se violó este principio al consagrar el art. 479 del C. de P. P. (el cual no sabemos si sigue vigente) las dos clases de absoluciones; pero numerosos e ilustres juristas lo han recha-

¹⁹ Alfredo Vélez Maricónde: *Estudios de Derecho Procesal Penal*, t. II, p. 26. Buenos Aires, Edit. Lerner, 1969; Carlos J. Rubianes: *Manual de Derecho*

zado^{19 bis}. Pero este principio se refiere a la parte resolutoria de la sentencia absolutoria y no a sus motivaciones, pues en ellas necesariamente se debe manifestar que no procede condena o que es imperativo absolver debido a la ausencia de plena prueba de la responsabilidad del procesado.

e) *Principio del juzgamiento por los jueces naturales.*

Significa que cuando lo investigado y juzgado sea un ilícito penal común, es decir, regulado por el C. Penal sustancial ordinario, o uno de naturaleza política, sus investigadores y juzgadores deben ser, siempre, los que establezcan el C. de P. P. ordinario y leyes complementarias, es decir, por funcionarios de la justicia ordinaria; jamás por investigadores y jueces de la justicia militar, la cual debe ser exclusivamente para los ilícitos militares o castrenses. Entregar a la justicia militar el juzgamiento de ilícitos no militares o castrenses, con el pretexto de que es más rápida y resulta más económica para el Estado, es una monstruosidad jurídica y una grave violación de la democracia política, de muchos principios constitucionales y procesales y de los derechos fundamentales del ser humano. Para vergüenza de Colombia, esa corruptora y nefanda costumbre ha sido crónica los últimos 30 años y sigue aplicándose en la actualidad. Es nuestro concepto que tal medida, adoptada en decretos de estado de sitio, es inconstitucional, como lo declaró la Corte Suprema colombiana, en sala plena, en magnífica sentencia del 24 de julio de 1961, jurisprudencia que desafortunadamente cambió por mayoría de votos (que ha venido disminuyendo sucesivamente) a partir de 1975, pero que esperamos sea rectificada por ser evidentemente equivocada^{19 ter}. Si se

^{19 bis} Carnelutti: *Confutazione logica del proscioglimento*, publicado en "Rivista di Diritto Processuale", 1963, ps. 1 y ss.; Guarneri: *Tipologia delle sentenze penali di proscioglimento*, publicado en "Rivista Italiana di Diritto Processuale Penale", 1954, p. 54; Dahm: *Das Dreytel*, en "Das Kaommennde deut. Strafrecht", citado por Guarnari en el trabajo acabado de mencionar; Jorge Clariá Olmado: *Tratado de Derecho Procesal Penal*, Edit. Ediar, Buenos Aires, 1964, t. VI, p. 298; Santiago Sentís Melendo: en su extenso trabajo "In dubio pro reo", publicado en "Revista de Derecho Procesal Iberoamericano", 1971, núms. 2-3, ps. 526-528, 530 y 533.

^{19 ter} Davis Echandía: *Justicia penal ordinaria y militar*, en "Revista Derecho Colombiano", Bogotá, t. I, 1972, Edit. ABC, ps. 249-254; *Los Derechos Humanos, la justicia militar y el llamado Estatuto de Seguridad*, trabajo leído en el Primer Foro Nacional por los Derechos Humanos, en 1979, publicado en el libro sobre dicho Foro, incluido con el título "Documentos, Testimonios", Bogotá, Fondo Editorial Suramérica, 1979, ps. 96-127, y en el t. II de mis *Estudios*, 1980, ps. 603-621. Fernández Botero: *Estudios sobre la Constitución de Colombia*, 19, p. 450,

quiere una justicia penal acelerada y buena, el remedio está en mejorar los códigos, aumentar el número de funcionarios y su calidad, dar las dotaciones modernas necesarias.

f) Principio del derecho del imputado a su libertad provisional.

Significa que el imputado no debe ser privado de su libertad, mediante detención preventiva, sino cuando existan pruebas firmes (aun cuando todavía no den pleno convencimiento de su responsabilidad) y no por cualquier indicio contingente u otra prueba incompleta que apenas haga sospechosa a esa persona; porque tiene el derecho subjetivo, de origen constitucional, a permanecer en libertad mientras su detención no esté suficientemente justificada en la investigación adelantada por un juez de instrucción o de otra clase. Se ha abusado de la detención preventiva. Se suele exigir solamente un indicio grave o una declaración de testigo que merezca credibilidad. Y eso es incorrecto. Debe exigirse prueba mucho más segura. La doctrina procesal moderna reconoce al imputado un derecho a su libertad provisional, mientras no existan buenas pruebas que hagan muy probable su participación en el ilícito, aun cuando no sean plenas para dar certeza ¹⁹ *quater*.

g) Principio de la existencia de un ministerio público imparcial, distinto de los funcionarios de instrucción, acusación y juzgamiento.

La función de tales personas debe ser "procurar el establecimiento de la ley y la recta administración de justicia" ²⁰. Es la parte imparcial de que habla la doctrina procesal moderna. Consideramos de gran importancia la presencia, durante la investigación y el proceso o juicio, de esos funcionarios del ministerio público, que en Colombia son los de la Procuraduría General de la Nación. Es una preciosa garantía del debido proceso y del derecho constitucional de defensa y de los principios anteriormente expuestos.

¹⁹ *quater* Alfredo Velez Mariconde: ob. cit., t. II, p. 43; Sentís Melendo: *In dubio pro reo*, citado; Manzini: *Derecho Procesal Penal*, Ed. Ejea, Buenos Aires, 1951, t. I, p. 153; Jorge Clariá Olmedo: *Bases para orientar en Latinoamérica la unificación legislativa en materia penal*, Ed. Universidad de Córdoba, 1966, en las cuales se consagran dos textos sobre "restricción de la libertad" e "interpretación restrictiva de las normas sobre privación de ella".

²⁰ *Principios Fundamentales del Derecho Procesal Civil*, Edit. Temis, Bogotá.

CAPÍTULO IV

LA LEY PROCESAL Y SU VIGENCIA EN EL TIEMPO Y EL ESPACIO

14. Qué se entiende por ley procesal.

Los autores no están de acuerdo en la delimitación que deba darse a la ley procesal. Unos sostienen que la línea de separación entre la ley sustancial y la procesal está en su contenido (Wach); otros, que es su objeto, ya que a la ley procesal le corresponde regular la tutela judicial de los derechos, y a la sustancial establecer si son o no fundados (Rosenberg y Prieto); otros, que es el aspecto de las exigencias sociales que reglamentan, pues las normas procesales miran más a la forma que al contenido, y de ahí que se llamen formales. La ley procesal puede definirse, en todo caso, así: la que se ocupa en regular el proceso y las relaciones que de él nacen y se deducen (sea civil, penal, contencioso-administrativo, del trabajo o simplemente administrativo como los procedimientos para marcas y patentes o concesiones de aguas). Bien puede suceder que se encuentren tales normas en el Código de Procedimiento, o en el Código Civil, o en el de Comercio, en la Constitución, o en leyes distintas.

15. La ley procesal en el tiempo.

Algunos autores han sostenido la tesis de que las leyes procesales tienen carácter retroactivo y que contra ellas no pueden alegarse derechos adquiridos.

Pero la necesidad de darle estabilidad al orden jurídico, que es también un principio de orden público, se opone a la retroactividad de la ley procesal.

De ahí que siempre que existe un cambio de leyes procesales se encuentren muchas situaciones ya consumadas y otras iniciadas pero en trámite, que venían reglándose por las anteriores y que van a continuar necesariamente normadas por la nueva.

Así, si una ley procesal suprime algunos procedimientos para la actuación de la ley o algunos medios de actuarla, desaparece también el poder jurídico de pedir su aplicación, sin consideración alguna al tiempo en que había nacido el derecho de pedirla. Por ejemplo, la ley que derogó la detención por deudas les suprimió este medio ejecutivo a los acreedores preexistentes, lo mismo sucedería con la ley que derogase el embargo y secuestro preventivos, o un proceso especial. En cambio, si la ley admite nuevas formas de actuación o extiende las ya existentes a casos no aceptados antes, o introduce nuevos medios ejecutivos, como el de dárles valor de título ejecutivo a documentos o pruebas que antes no lo tenían, podrían utilizarlos los acreedores anteriores a su vigencia.^{20 bis}

Bajo la nueva ley caen, según esta doctrina, tanto los presupuestos procesales como las reglas sobre competencia y capacidad, las excepciones procesales, los derechos y deberes de las partes, la forma y los efectos de los actos procesales y las pruebas desde el punto de su admisibilidad y práctica cuando se decretan dentro de la vigencia de la nueva ley; siempre que se trate de procesos en curso, naturalmente, y que tales actos se ejecuten con posterioridad a la nueva ley. Los procesos futuros en su totalidad se rigen por ésta. Pero se exceptúa de lo dicho la "apreciación" de las pruebas, pues ésta se rige por la ley vigente en el momento en que el juez debe apreciarlas, aun cuando su práctica haya ocurrido bajo la vigencia de una ley anterior.

Por lo tanto, si una nueva ley cambia los requisitos de toda demanda, se aplica aun cuando el litigio se refiera a hechos acaecidos antes de su vigencia; y en cambio, no se aplica si el hecho procesal, es decir, la misma demanda, se ha realizado antes que la nueva ley haya comenzado a regir.

Todos los efectos que la norma jurídica atribuye a un acto efectuado bajo su dominio, y únicamente ellos, subsisten, pese al cambio de la ley.

Es decir, la ley procesal debe consagrar este principio: debe aplicarse la norma vigente en el momento en que el respectivo derecho se ejercita; lo que equivale a decir que se aplica la nueva ley a los hechos ocurridos luego de su vigencia, y que la ley aplicable es la del momento en que se hace valer el derecho en el proceso. Se tiene en cuenta no el momento en que nace el derecho, sino el momento en que se lo pone en acción; por ello, si se tenía un derecho procesal de acuerdo con la ley anterior, pero no había sido ejercitado al entrar a regir la nueva, y ésta lo

suprimió, no es posible ya alegarlo en el proceso. E igualmente pueden usarse los procedimientos, recursos y medios nuevos que la ley introdujo, no obstante que en el momento de adquirirse el derecho que se trata de tutelar y aun en el de la iniciación del proceso, no existían, siempre que su ejercicio tenga lugar luego de la vigencia de la nueva ley; y si la nueva ley suprime el derecho a demandar en un caso que consagraba la anterior, pero si durante la vigencia de ésta se formuló una demanda de esta clase, o si la nueva ley hace inaplicable una sentencia o auto que la anterior permitía llevar por este recurso al superior o cambia el efecto de la apelación, pero la apelación había sido interpuesta o la demanda formulada, el proceso debe continuar y la apelación surte efectos.

En materia penal, la aplicación de la nueva ley procesal se rige por iguales principios, la ley que determina la sustancia y ritualidad del proceso se aplicará a partir de su vigencia; pero creemos que las apelaciones y otros recursos ya formulados, los incidentes ya iniciados y los términos, que habrían comenzado a correr, deben seguir su trámite de acuerdo con la ley anterior, a pesar de que la nueva ley suprima o cambie el trámite. Pero los beneficios para el imputado y procesado que consagre la ley nueva favorecen a aquéllos aun cuando el momento procesal haya pasado (como excarcelaciones y eliminación de requisitos para obtenerlas); sin embargo, salvo el caso del recurso extraordinario de revisión, las providencias ejecutoriadas no se benefician del nuevo recurso creado.

Para los procesos ya concluidos antes de la nueva ley ningún efecto tiene ésta; y los iniciados después quedan comprendidos íntegramente por sus disposiciones. Pero el recurso extraordinario de revisión o las nuevas causales para éste creados por la ley procesal nueva, siempre que el término para formularlo que esa nueva ley procesal establezca no haya vencido, contándose a partir de la terminación del proceso, se aplican a procesos concluidos antes de regir dicha nueva ley. Esto como consecuencia del principio de la favorabilidad o del *favor rei*, de origen constitucional.

Las leyes que establecen nuevos medios de pruebas, por ser normas procesales y de orden público, tienen aplicación general e inmediata tanto para demostrar los hechos que ocurran luego de su vigencia como los sucedidos con anterioridad.²¹

²¹ Francisco Rici: *Pruebas judiciales*, Madrid, cap. I, ps. 41-43; Floriani: *Pruebas penales*, ed. italiana, 1942, y ed. española, Bogotá, 1968, t. I, núm. 12; Mitchell: *La carga de la prueba*, ed. cit., p. 233; Lessona: *Teoría general de la prueba*

Sería absurdo sostener que existen derechos adquiridos consistentes en que no se puede demostrar un acto o un hecho jurídico sino por determinados medios probatorios. Pero cuando la prueba es *ad substantiam actus*, sólo rige para los actos posteriores a su vigencia; es decir, un documento exigido para que el acto jurídico extrajudicial, como una compraventa o hipoteca sobre inmuebles tenga existencia o validez sustancial jurídica.

También se aplica a los procesos en curso, en ambas instancias, la nueva ley que varía el sistema de valoración o apreciación de las pruebas y la que dé facultades nuevas al juez para decretar pruebas de oficio.

La nueva ley que modifique la jurisdicción o la competencia se aplica a los procesos en curso, a menos que la misma ley disponga otra cosa.²²

16. La ley procesal en el espacio.

En esta materia rige el principio de la territorialidad de la ley procesal.

Es decir que el proceso se rige por las normas del Estado donde debe tener ocurrencia. Excepcionalmente se admite la ley extranjera para determinar la forma de producción o los requisitos que deben reunir las pruebas que tienen lugar en otros países, y los efectos de algunos actos celebrados en el exterior. Rige para esta materia el principio de la *lex loci actus*, es decir que los medios de prueba se rigen por las leyes del lugar en que se practican o celebran.²³

Así, se pueden probar los actos celebrados en el exterior por los medios que rigen en el país donde tienen ocurrencia, y si van autenticados los documentos respectivos por un cónsul del país donde cursa el proceso o a falta de éste por el de una nación amiga, se presume que han sido celebrados de acuerdo con las leyes de dicho país. La capacidad de las partes contratantes se regula por su ley nacional, pero la competencia de los jueces y las formas procesales para ejercitar esa capacidad se rigen por la ley del país donde va a adelantarse el proceso.

Es también consecuencia de este principio que las sentencias dictadas en otros países no pueden cumplirse cuando vayan contra el orden público de la nación, y aun en el caso contrario necesitan

de la autorización de los tribunales nacionales para hacerlas valer coactivamente, sin que se pueda distinguir la clase de juez que las haya dictado en el exterior, sea eclesiástico o civil, ni la clase de sentencia (declarativa, constitutiva o de condena); y que los extranjeros estén sometidos a nuestras leyes procesales respecto de los hechos que ejecutan aquí, o que habiendo tenido ocurrencia en el exterior vayan a producir efecto en el país nacional (véanse núms. 26 y 51).

Volveremos sobre esta materia al tratar de la ejecución de las sentencias nacionales y extranjeras (véanse núms. 258 y 259).

²² Tribunal Disciplinario, auto de 6 de agosto 1975.

²³ Florian: ob. cit., t. I, núm. 13; Lessona: ob. cit., t. I, ps. 43 y 45; Micheli: ob. cit. no 998-999. Planiol y Ripert: *Traité de droit de procédure*, t. VII, ad 1°.