

THOMSON REUTERS
LA LEY

**DERECHO PROCESAL
CIVIL COMPARADO
APORTE PARA LAS REFORMAS
A LA JUSTICIA EN LATINOAMÉRICA**

LIBER AMICORUM ROLF STÜRNER

**ÁLVARO PÉREZ RAGONE - PÍA TAVOLARI GOYCOOLEA
(COORDINADORES)**

AUTORES

**ROLF STÜRNER
CHRISTOPH KERN
MÁRCIO MAFRA LEAL
DIEGO PALOMO VÉLEZ
MAITE AGUIRREZABAL
SERGIO CRUZ ARENHART**

**ROBERT BONE
REMCO VAN REEH
MARK UNGER
ALEJANDRO ROMERO SEGUEL
CLAUDIO MENESES**



LEGALPUBLISHING



THOMSON REUTERS

ÍNDICE

	Páginas
PRÓLOGO	1
 PRIMERA PARTE LA JUSTICIA CIVIL ALEMANA EN CONTEXTO 	
1. INTRODUCCIÓN A LA JUSTICIA CIVIL ALEMANA	15
<i>Rolf Stürner</i>	
I. Principios	15
II. Desarrollo del proceso	16
1. Etapa de la interposición de la demanda.....	16
2. El procedimiento preparatorio previo	18
a) Desarrollo normal	18
b) Audiencia preparatoria.....	18
c) Sentencia de rebeldía	19
d) Preclusión.....	19
e) Audiencia de conciliación ante el tribunal.....	20
3. La audiencia principal de juicio y la recepción de la prueba.....	21
a) Determinación del objeto litigioso a través del procedimiento preparatorio previo.....	21
b) Inicio de la audiencia principal.....	21
c) Rendición de la prueba en la audiencia principal	22

	Página
d) Principios de la recepción de la prueba	23
e) Continuación de la audiencia principal y dictación de la sentencia	26
2. DEBER DE ESCLARECIMIENTO PROCESAL	27
<i>Rolf Stürner</i>	
I. Aclaraciones preliminares	27
II. El deber de aviso o información judicial y su re- lación con el principio dispositivo y el aporte pro- batorio de parte	27
1. Deber de aviso y disposición de las partes.....	27
2. Deber de información o aviso y aporte probatorio de parte.....	28
3. ¿Aviso a los abogados?.....	29
4. ¿Advertencia o indicación en relación a los fun- damentos de derecho?.....	30
5. Deber de información o advertencia y deber de conciliación.....	30
III. El deber de esclarecimiento de las partes	31
1. Las dos alternativas fundamentales	31
2. El modelo de “autoayuda” del antiguo código procesal civil alemán.....	31
3. Motivos para la elección del modelo de auto- ayuda.....	32
4. El desarrollo posterior de la obtención de in- formación mediante la evolución de la juris- prudencia.....	33
5. El movimiento de reforma alemán.....	35
6. Nuevos puntos de referencia a nivel internacio- nal (Principles of Transnational Civil Proce- dure 2004).....	36
7. Publicidad de las partes y deber de secreto o con- fidencialidad.....	37

	Página
3. LOS DEBERES DE AVISO E INFORMACIÓN DEL JUEZ Y DE ESCLARECIMIENTO Y COLABORACIÓN DE LAS PARTES Y UNA CUESTIÓN QUE HA VUELTO A PONERSE DE MODA: LOS PODERES DEL JUEZ CIVIL. COMENTARIO DE UNA CONFERENCIA	39
<i>Diego I. Palomo Vélez</i>	
4. LA DIRECCIÓN MATERIAL DEL JUEZ EN EL PROCESO CIVIL ALEMÁN	51
<i>Pia Tavolari Goycoolea</i>	
5. DIÁLOGO Y COOPERACIÓN EN LA JUSTICIA CIVIL CONTEMPORÁNEA: HACIA UNA MAYOR EFICIENCIA, LEGITIMIDAD Y JUSTICIA DE LA DECISIÓN	65
<i>Álvaro Pérez Ragone</i>	
I. Introducción	65
II. Examen del modelo alemán a partir de la reforma a la justicia civil en 2002 (§§ 142 y 144, 273 y 139 ZPO (Zivilprozessordnung)	69
III. Máximas y principios procesales que inspiran al proceso civil alemán	70
1. El juez activo: dirección formal y material del proceso	71
a. Deber de discusión	72
b. Deber de instrucción e interrogación	73
c. Deber de esclarecimiento y función preventiva de vicios	73
d. Deberes de documentación y registro del proceso	74
e. Emplazamiento para manifestarse y conclusión de las audiencias	74
2. La actividad probatoria: cooperación de partes y terceros	75
IV. Imperativos de aporte de información sobre las partes procesales	76
1. Deber de aclaración de las partes en el proceso civil	77

	Página
2. Los terceros y su deber de colaboración con la función jurisdiccional.....	82
V. Visión sobre la colaboración de partes y terceros en el proceso civil.....	83
VI. Los deberes de cooperación en el marco de la ejecución civil.....	87
VII. Conclusiones.....	88
Bibliografía.....	89
6. RECURSOS EN EL PROCESO CIVIL ALEMÁN.....	93
<i>Rolf Stürner</i>	
I. Aclaración preliminar.....	93
II. La apelación.....	93
1. La finalidad de la apelación.....	93
2. Requisitos de admisibilidad.....	94
3. La fundamentación de la apelación.....	95
A. Unanimidad en no acoger o unanimidad en rechazar la apelación por manifiesta falta de fundamentación.....	95
B. Irrelevancia de los vicios o errores jurídicos típicos.....	96
C. Sentencia de acogimiento o de rechazo por falta de fundamentos.....	96
4. Adhesión a la apelación.....	97
III. La revisión.....	97
1. Terminología.....	97
2. Requisitos de admisibilidad.....	98
A. ¿Admisibilidad o máxima cuantía de la causa?.....	98
B. El tribunal de revisión.....	99
C. Procedimientos provisionales o cautelares no revisables.....	99
D. Normas y solemnidades.....	100
E. Efectos en la admisibilidad y sus consecuencias.....	100

	Página
3. La fundabilidad de la revisión.....	100
A. El derecho violado	100
B. Causalidad de la violación del derecho.....	101
C. Extensión del conocimiento en la re- visión o extensión del examen en la revisión	101
D. Rechazo - no acogimiento y acogimiento y sentencia de decisión en la revisión.....	101
IV. Tribunal Constitucional Federal y Tribunal Europeo	102
V. Conclusiones.....	103
7. VISIÓN CRÍTICA DE LA ACTUAL REGULACIÓN DEL RECURSO DE APELACIÓN EN EL CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO CIVIL.....	105
<i>Alejandro Romero Seguel</i>	
I. Explicación general	105
II. Decisión del asunto controvertido en segunda instancia	108
III. La afectación del principio de la bilateralidad	109
8. MEDIDAS CAUTELARES Y TUTELAS PROVISORIAS DE DERE- CHOS EN EL PROCESO CIVIL ALEMÁN.....	113
<i>Mark Unger</i>	
I. Introducción.....	113
1. Ratio y generalidades.....	113
2. Sistemática	115
3. Objeto de la exposición.....	116
II. Embargo.....	116
1. Finalidad y sistemática.....	116
2. La pretensión y el motivo del embargo	118
a. La pretensión de embargo.....	118
b. Motivo del embargo.....	119
3. Procedimiento para el embargo.....	120
a. Competencia	120
b. Forma	120
c. Procedimiento	120

	Página
4. Recursos	121
a. Sentencia/Proveído	121
5. Cumplimiento del embargo.....	123
a. Introducción	123
b. Embargo personal	124
c. Embargo de bienes o real	124
d. Indemnización de perjuicios	124
III. Medidas cautelares u órdenes provisorias	125
1. Finalidad y sistemática	125
2. Pretensión y motivo de la medida provisoria.....	126
3. Procedimiento	129
a. Competencia	129
b. Forma	129
c. Proceso	129
4. Recursos.....	130
5. Cumplimiento o ejecución de las medidas provi- sorias	130
IV. Resumen	130
9. PRINCIPIOS DE LA EJECUCIÓN INDIVIDUAL DE ACUERDO AL CÓDIGO PROCESAL CIVIL ALEMÁN: TRANSPARENCIA Y EFICIENCIA.....	133
<i>Christoph Kern</i>	
I. La relación de tensión entre la realización efectiva del derecho y la limitación del poder coercitivo del Estado.....	133
1. Ideas fundamentales.....	133
2. El reconocimiento de esta relación tensa en el derecho constitucional alemán.....	135
II. El significado de la tensión en esta relación para la transparencia y eficiencia.....	136
1. La visión predominante en la economía	137

	Página
A. Eficiencia	137
B. Transparencia	138
2. La necesaria visión y el tratamiento jurídico del tema.....	139
A. Eficiencia	140
B. Transparencia	140
3. Principios de la ejecución individual en Alemania.....	140
III. Tipos de ejecución	143
1. Diferenciación de acuerdo al fundamento o causa y al objeto de la ejecución	143
2. La diferenciación alemana medida desde la transparencia y la eficiencia	144
IV. Órganos de ejecución.....	145
1. Descentralización y competencia diferenciada de los cuatro diferentes órganos de la ejecución	145
2. Descentralización y pluralidad de órganos de ejecución a la luz de la transparencia y eficiencia.....	148
V. Los deberes de cooperación e información del deudor.....	150
1. La tímida solución del derecho alemán	150
2. Información y esclarecimiento en la causa, transparencia y eficiencia	152
VI. Algunos aspectos de la protección del deudor	153
1. Bienes inembargables	153
2. Embargabilidad limitada de créditos.....	153
3. Protección del inmueble destinado a vivienda.....	154
VII. Formalismo, eficiencia y transparencia	156
1. El principio de formalidad de la ejecución individual alemana	157

	Página
2. Eficiencia y transparencia a través de la formalidad	157
VIII. Conclusiones.....	159
10. EL OFICIAL JUDICIAL HOLANDÉS: FUNCIONARIO PÚBLICO Y EMPRESARIO PRIVADO	161
<i>C.H. van Rhee</i>	
Introducción	161
El Oficial Judicial holandés.....	163
Conclusión.....	169
11. O SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL E A PRISÃO CIVIL	171
<i>Sérgio Cruz Arenhart</i>	
1. Observações introdutórias	171
2. O emprego da prisão em geral como medida de indução.....	173
3. A proteção da decisão judicial por meio da prisão criminal.....	175
4. Da prisão civil como meio coercitivo.....	179
5. Os argumentos favoráveis à constitucionalidade da prisão civil como meio coercitivo geral no direito nacional.....	181
6. A interpretação do Supremo Tribunal Federal a respeito da prisão civil do depositário à luz do Pacto de São José da Costa Rica	197
7. Breves considerações sobre o entendimento do Supremo Tribunal Federal a respeito da prisão civil no direito nacional	201
7.1. A posição hierárquica dos tratados	202
7.2. A importância da locução “por dívida” para avaliar a extensão da vedação constitucional.....	205
7.3. A extensão do conceito de alimentos e a importância de sua reavaliação.....	212
8. Conclusão	215

SEGUNDA PARTE
UNA MIRADA DESDE EL PROCESO CIVIL
DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA

12. PROCEDIMIENTO, PARTICIPACIÓN, DERECHOS.....	223
<i>Robert G. Bone</i>	
Introducción	223
I. El puzzle de los derechos procesales	226
A. La existencia de derechos procesales.....	226
B. El puzzle.....	229
II. La solución de Dworkin al puzzle	233
A. ¿Error en el resultado implica daño moral?	237
B. Evaluando la importancia del daño moral	240
C. Operacionalizando derechos procesales	242
III. Dos teorías alternativas.....	243
A. Legislando en base a resultados.....	243
B. Proceso basado en dignidad y legitimidad.....	246
Conclusión.....	248
13. LA PRECLUSIÓN	249
<i>Robert G. Bone</i>	
1. Introducción.....	249
2. Preclusión Absoluta	251
2.1. Preclusión Absoluta por Acuerdo	251
2.2. Alcance de la Preclusión Absoluta.....	252
3. Preclusión Relativa	253
3.1. Preclusión Relativa No Mutua	254
3.1.1. Efectos de un juicio	255
3.2. Preclusión de parte independiente	261
3.2.1. Revisión general.....	261
3.2.2. Efectos del juicio.....	262
3.2.3. Efectos de Acuerdo.....	265

	Página
14. REPENSANDO EL IDEAL DEL “DÍA EN LA CORTE” Y LA COSA JUZGADA FRENTE A TERCEROS AL PROCESO.....	267
<i>Robert G. Bone</i>	
Introducción	267
I. Conceptos y teorías preliminares.....	271
A. El marco conceptual.....	271
B. Teorías participativas	272
C. Teorías preclusivas para los terceros al juicio.....	273
II. Lecciones de la historia: La representación virtual y el ideal del “día en la corte”	274
A. Los orígenes del siglo XVIII.....	277
B. La expansión del siglo XIX	279
C. La pérdida del siglo XX.....	281
D. El moderno renacimiento y el dilema del resul- tado justificatorio (1975).....	286
E. Resumen.....	294
15. DISCOVERY	297
<i>Robert G. Bone</i>	
1. Introducción	297
2. Los beneficios sociales del <i>discovery</i>	299
2.1. Divulgación voluntaria.....	299
2.1.1. La revelación voluntaria de información favorable	299
2.1.2. Descubrimiento voluntario de informa- ción desfavorable	301
2.2. Beneficios para el acuerdo.....	302
2.2.1. Tasa de acuerdo	303
2.2.2. Calidad de acuerdo	305
2.3. Beneficios de los resultados del juicio	307
2.4. Los beneficios de establecer incentivos.....	308
2.5. Beneficios para incentivos por primaria actividad.....	308

	Página
3. Los costos sociales del <i>discovery</i>	310
3.1. <i>Discovery</i> excesivo	311
3.2. <i>Discovery</i> abusivo	311
4. Reformas al <i>discovery</i>	313
4.1. Revelación obligatoria	313
4.2. Límites al <i>discovery</i>	314
4.3. Cambio de costos	315

TERCERA PARTE

EXAMEN COMPARADO Y MODERNAS TENDENCIAS

16. UN ANÁLISIS COMPARADO DEL DERECHO PROCESAL CIVIL DE EE.UU. Y DE ALEMANIA	319
<i>Christoph A. Kern</i>	
I. Comprensión y finalidades de proceso	319
1. Materialización de los derechos subjetivos como finalidad principal	319
2. Formación y desarrollo de la publicidad.....	320
3. Ejecución del derecho privado (<i>private law enforcement</i>).....	321
4. Protección en contra del Estado	324
5. Directrices	326
II. Estructura del procedimiento	328
1. El modelo alemán de la audiencia de juicio principal	328
2. El modelo del trial de EE.UU.	329
III. Análisis comparativo respecto a justicia y eficiencia	330
1. Justicia.....	330
a) Acceso a los tribunales	331
b) Protección en contra de demandas “chanta- jistas”	334
c) El derecho a ser oído en el juicio.....	335

	Página
d) Rol de las partes.....	337
e) Ámbito de la aclaración.....	338
f) Conclusión.....	339
2. Eficiencia.....	340
a) Materialización de los derechos subjetivos.....	341
b) Formación y desarrollo de la Publicidad.....	342
c) Ejecución del derecho privado (<i>Private Law Enforcement</i>).....	342
d) Directrices (<i>Policy</i>).....	342
e) Conclusión.....	343
IV. Fin.....	343
17. COMPARATIVE CIVIL PROCEDURE FUNDAMENTALS AND RECENT TRENDS.....	345
<i>Rolf Stüner - Christoph Kern</i>	
I. Introduction.....	345
II. The Structure of Proceedings.....	348
1. The Three Models.....	349
a) The Trial Model.....	349
b) The Italian-Canonical Model.....	352
c) The Main Hearing Model.....	353
2. Some Remarks on the Models' Background.....	354
III. Role of the Parties and the Judge.....	358
1. Individual Issues.....	359
a) Beginning, End and Scope of Proceedings.....	359
b) Applicable Law.....	360
c) Service of Process.....	361
d) Determination of the Facts to be Discussed.....	361
e) Taking of Evidence.....	362
2. General Observations.....	364
IV. Court Systems.....	366

	Página
V. Access to Justice	367
1. Common Law Procedure and Access to Justice	368
2. Civil Law Procedure and Access to Justice	370
VI. Conclusion	372
18. ASPECTOS POLÍTICOS E ECONÔMICOS DAS AÇÕES COLETIVAS	377
<i>Márcio Flavio Mafra Leal</i>	
Introdução.....	377
Aspectos Políticos: Litigation x Regulation.....	379
Modelo europeu	379
Modelo americano	380
Crítica aos modelos.....	381
Modelo brasileiro	382
Resultados no Brasil	383
Aspectos Econômicos	384
O Estado como réu.....	384
Entidades privadas como rés	387
As ações para defesa de interesses individuais homogêneos	388
Conclusão	388
19. LOS PROCESOS COLECTIVOS EN CHILE: LA TUTELA DE LOS INTERESES SUPRAINDIVIDUALES (DIFUSOS Y COLECTIVOS) EN EL ORDENAMIENTO CHILENO	391
<i>Maite Aguirrezábal - Claudio Meneses</i>	
I. Introducción.....	391
II. Plan expositivo.....	394
III. Panorama del derecho chileno	394
1. Generalidades.....	394
2. Tutela constitucional	395
3. Legislación	395
4. Código de Procedimiento Civil (CPC)	397

	a) Ausencia de regulación.....	397
	b) Litisconsorcio y terceros.....	398
5.	Procedimiento para la defensa de intereses colectivos y difusos en la Ley de Protección del Consumidor.....	400
	A) Competencia	401
	B) Etapas del Procedimiento.....	401
	C) La etapa de declaración de existencia de la infracción	402
	D) El procedimiento reparatorio	412
6.	Procedimiento para la defensa de intereses colectivos y difusos en la Ley General de Urbanismo y Construcción.....	420