

PROCESO Y CONFLICTO EN EL NUEVO ORDENAMIENTO PROCESAL CIVIL DEL PERÚ

Atilio Carlos González

Nacido en Buenos Aires, Argentina. Abogado. Doctor en Derecho y Ciencias Sociales. Juez Nacional de la Primera Instancia en lo Comercial. Profesor titular de «Principios Procesales. El servicio de la Justicia». Vicepresidente 1.º del Instituto de Estudios Legislativos (rama derecho procesal civil) de la Federación Argentina del Colegio de Abogados de Buenos Aires. Vicepresidente 1.º del Foro de Estudios de Derecho Procesal de Lomas de Zamora.



«Pareciera ingenuidad enseñar Derecho en esta hora de profunda convulsión; pero el Jurista, artesano insustituible, trabaja para la libertad y la dignidad del hombre, en cuya apéndice reposa su fe para imponer la justicia. La angustia existencial del hombre contemporáneo no puede traducirse en un pesimismo negativo para el jurista».

Manuel Ballez Frocham «Tratado de los recursos en el proceso civil» (adhesión a la segunda edición, La Ley, 1954).

I. PROCESO

1. Evolución Científica del fenómeno procesal.

Si, como hipótesis de análisis, intentáramos formular en términos generales una muy prieta síntesis abarcadora de la evolución científica que informa al **fenómeno procesal**, podríamos concluir, glosando el pensamiento de **Fenech**⁽¹⁾, que una de sus constantes históricas más notables es la exposición de un movimiento gradual, pero inexorable y marcadamente **centrípeto**: de la periferia hacia el centro. Es decir, de la contemplación y la descripción de los actos procesales que **externamente** lo caracterizan, se ha pasado -como objeto fundamental de estudio- a otra perspectiva mucho más profunda: la **esencia del proceso**.

Baste, para corroborar tal aseveración, acudir al consabido lugar común de que el **Derecho Procesal**, en su desarrollo evolutivo, ha transitado por tres grandes jalones históricos;

1 FENECH, Miguel. «Notas previas al estudio del Derecho Procesal», Barcelona 1962, p. 50; con algunas reservas que su tesis genera, principalmente, en cuanto no considera necesaria la independencia del órgano, y admite la extensión de la función jurisdiccional a órganos administrativos.

a saber ⁽²⁾:

- a. El derecho de la **práctica judicial** (etapa de los prácticos).
- b. El derecho del **procedimiento** (estadio procedimentalista).
- c. El derecho del **proceso** (procesalismo científico), emergente recién a mediados del siglo decimonónico ⁽³⁾.

En efecto, la disciplina procesal exhibe un **desplazamiento constante de su objeto específico de conocimiento**, desde el pragmatismo más rudimentario hasta el procedimentalismo ritual y, desde éste, se ha elevado al rango de **ciencia autónoma del Derecho Procesal** ⁽⁴⁾.

De tal manera, el mero devenir histórico parecería corroborar la profecía de **Sander** -remarcada por **Legaz y Lacambra** hace más de seis décadas ⁽⁵⁾-, quien lúcidamente vaticinó que «la ciencia procesal, que ayer era la cenicienta de las ciencias y hoy ya es una hermana, quizá mañana sea la reina de

todas ellas y tal vez la única pura objetiva ciencia Jurídica». (D. del A.)

Precisamente, la dogmática científica más autorizada, proveniente de autores de la talla de **Carnelutti, Calamandrei, Goldschmidt** y otros de parejo prestigio doctrinal, **ratifica** la premonición enunciada, al predicar que el **Derecho Procesal es un método de contemplación de todo el Derecho como universalidad**, en su faz dinámica; como lo demuestra el hecho de que, dentro de su propio ámbito son distinguibles tantas ramas cuantos tipos de normas sustantivas resulten aplicables ⁽⁶⁾.

2. Dimensión científica del Derecho Procesal

A propósito de lo expresado, procede también poner de manifiesto que la **dimensión científica del Derecho procesal** otrora se reputaba estructurada en torno de las dos siguientes coordenadas ⁽⁷⁾:

- a. La **juridicidad**, connotativa de que el «Derecho Procesal» conforma un conjunto de normas jurídicas reguladoras del proceso, cual un sistema de actos sucesivamente ordenados a la aplicación del Derecho material al caso concreto.
- b. El **objeto específico**: El «proceso» como **objeto de conocimiento** de la ciencia del Derecho Procesal.

3. Labor doctrinaria de depuración conceptual

2. DEIORIO, Alfredo J. «Lineamientos de la teoría general del Derecho Procesal. Propuesta de un Derecho Jurisdiccional», Astrea 1994, pág. 99.

3. Libscable entre 1896, fecha de la célebre polémica Witscheld-Müller sobre la acción y 1868, fecha de aparición de la Obra de Oskar Von Bulow sobre las excepciones y las pretensiones procesales (Flores García, Fernando, «La Legislación procesal como instrumento de la unificación Iberoamericana» (El Código tipo procesal civil): XIV Jornadas Iberoamericanas de Derecho Procesal, La Plata 24/27 de abril de 1994, Universidad Nacional de la Plata, Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, Instituto de Derecho Procesal, pág. 145).

4. SENTIS MELENDO, Santiago. «Del procedimentalismo en la República Argentina», conferencia pronunciada en la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad Nacional del Litoral, 1994 (Revista peruana de Ciencias Jurídicas, año II, N° 1, pág. 1 y sig.; y Anales del Colegio de Abogados de Santa Fe, año I, N° 1, pág. 1 y sig.); González, Alfo C. «La autonomía científica del Derecho Procesal», en «Estudios de Derecho Procesal Civil», Ad-Hoc 1992, vol. III, pág. 13.

5. LEGAZ Y LACAMBRA, Luis. «Kelsen», Librería Bosch, Barcelona 1933.

6. GONZÁLEZ MONTES, José Luis. «Instituciones de Derecho Procesal», T. I (La jurisdicción y sus órganos) Ed. Tecos 1993, pág. 13.

7. Carlos Eduardo B. «En torno de la fundamentación científica del Derecho Procesal Civil», en «Estudios de Derecho Procesal en honor de Hugo Astrea», Ediar 1986, pág. 105, cuyo pensamiento glosamos.

Empero, la evolución científica no se detuvo allí, a partir de considerar la dogmática procesal como impostergable superar, entre otros, los siguientes disvalores que su problemática exhibía; a saber ¹⁰:

a. Que la **definición del Derecho Procesal es TAUTOLÓGICA**, en tanto repite inútilmente un mismo concepto con expresión diferente: Derecho Procesal como «derecho del proceso» u «ordenamiento jurídico del proceso».

b. Que el término «proceso» es **ANFI-BOLÓGICO**, en la medida que posee un sentido multívoco, sin constituir tan sólo un vocablo privativo de la ciencia procesal; siendo distinguibles en otras áreas del conocimiento humano: procesos mentales, procesos intencionales, procesos políticos, etc.

Premisa a partir de la cual, y merced a una fecunda labor doctrinaria depuradora, fue alcanzado, recién en este siglo, un postulado fundamental para la evolución de la ciencia procesal, al ser determinado que el **proceso** que interesa a nuestra ciencia ostenta, como cualidad diferenciadora última, la de ser **JURISDICCIONAL** ¹¹.

Es decir, la **esencia** de la problemática reside en que el Derecho Procesal regula un **proceso** cuya característica típica y fundamental

es que, por conducto de éste, el Estado despliega y concreta su **función jurisdiccional**, específicamente ordenada a la solución del **conflicto** ¹².

4. El Derecho Jurisdiccional

En este preciso aspecto de la evolución es observable, además, un punto de inflexión histórico crucial para el desarrollo de nuestra ciencia: Del **Derecho Procesal** como «derecho del proceso» se pasa -mediante una

dinámica de desplazamiento mayor de su objeto en la que el **efecto centrípeto** explicado se acentúa-, al **Derecho Jurisdiccional**, entendido éste como el ordenamiento de la actividad jurisdiccional del Estado **dirigiendo de conflictos** ¹³.

En dicho contexto, el **proceso** permanece como un **instrumento** a través del cual es viabilizable la actividad jurisdiccional del Estado; lo que constituye su médula y le otorga una fisonomía propia e inconfundible ¹⁴.

De ahí que el **proceso** resulta definible como el conjunto de actos procesales que se suceden por preclusión en un orden inexcusable, específicamente instrumentados para satisfacer la **actividad jurisdiccional** del Estado destinada a solventar los **conflictos intersubjetivos de intereses**,

“ . . . la esencia de la problemática reside en que el Derecho Procesal regula un proceso cuya característica típica y fundamental es que, por conducto de éste, el Estado despliega y concreta su función jurisdiccional . . . ”

10 GONZALEZ MONTES, op. cit., pág. 14.

11 GONZALEZ MONTES, op. cit. pág. cit. en nota 8.

12 DI IORIO, op. cit., pág. 53.

13 FENECH, op. cit., pág. en nota 1.

14 GONZALEZ MONTES, op. cit., pág. 13.

Al tema del **conflicto** en general, y en lo particular que concierne a su regulación en el **Código Procesal Civil peruano**, nos hemos de referir seguidamente; no sin antes poner un muy especial énfasis en cuanto a que dicho cuerpo legislativo se instala actualmente en una postura de avanzada, absolutamente acorde con la evolución científica reseñada precedentemente, inequívocamente priorizante del concepto de **jurisdicción**, cuyos postulados fundamentales y bases normativas exhiben una nitida raigambre constitucional¹³.

De ahí su contenido profundamente democrático¹⁴.

II. CONFLICTO

1. Ubicación en la problemática

La **fundamentación científica del proceso y del derecho** que lo regula presupone la existencia de una **litis**, concebida ésta, según enseña Camelutti, como un «conflicto intersubjetivo de intereses», que se manifiesta en la pretensión de un sujeto, resistida por otro; es decir, **entre dos partes**: actor y demandado¹⁵.

Noción a partir de la cual es deducible, a su vez, otro corolario fundamental de la dogmática procesal: la **parte procesal** –sujeto que

en nombre propio pide, y aquel frente o contra quien se pide la **decisión jurisdiccional del conflicto**– constituye, dentro de un Estado liberal, la clave de bóveda del proceso y del derecho que lo regula¹⁶.

Con relación a ello, procede traer a colación que, según adocina también con su indisputable autoridad Camelutti, el concepto de **parte** –puesto al de «todo unitario»–, se identifica con la noción de **división**, pues las partes aparecen **divididas** frente al **conflicto**: «El Juez enjuicia porque las partes carecen de juicio para resolver el **conflicto que las divide**»¹⁷.

En concordancia con la idea expuesta, los ordenamientos procesales más avanzados del mundo propugnan la revalorización del **conflicto** como «centro de la preocupación del litigante, máximo destinatario del sistema judicial»; cual lo puntualiza con acierto el Anteproyecto de Reformas al Código Procesal Civil y Comercial de la Nación Argentina; de la autoría de los Dres. Morello, Eisner, Arazi y Kaminker¹⁸.

Como no podía ser de otra manera, ese «flamante arquetipo de codificación procesal»¹⁹ que es el reciente Código Procesal Civil del Perú, con vigencia a partir del 28.7.93, en el artículo III del **Título Preli-**

13 GONZALES MONTES, op. cit., pág. 17. Resulta nitidamente demostrativo de la afirmación consignada en el texto, el hecho de que la «Constitución política del Perú», año 1993, consigna en su art. 139 las «principios y derechos de la función jurisdiccional» del Estado.

14 DI HORIO, op. cit., Prólogo, X.

15 MORELLO, Augusto M. et aliter «Código Procesal Civil de la Nación y de la Provincia de Buenos Aires»; ABELEDO FERROT y ed. Platense, 2a. ed., T. II-B, pág. 362, párr. 281.

16 LOPEZ-FRAGOSO, Lomés, «La intervención del tercero a instancia de parte en el proceso civil», Ediciones Jurídicas S.A. 1990, Prólogo del prof. Manuel Marín.

17 «Cómo se hace un proceso», Edeval (Valparaiso), 1979, pág. 56.

18 Anteproyecto de Reforma al Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, ed. de los autores Dres. Roland Arazi, Mario E. Kaminker, Sidoro Eisner y Augusto M. Morello, 1993, pág. 8.

19 GONZALES, Atilio C., «El nuevo Código Procesal del Perú: flamante arquetipo de codificación procesal», Revista «las et veritas», Lima, Perú (en prensa).

minar, al regular los fines del proceso, dispone que «el Juez deberá atender a que la finalidad concreta del proceso es resolver un conflicto de intereses o eliminar una incertidumbre»; noción que reitera, congruentemente, al definir en el artículo 2º de la Sección segunda el ejercicio y el alcance del «derecho de acción», con relación al cual preceptúa que: «por el derecho de acción todo sujeto, en ejercicio de su derecho a la tutela jurisdiccional efectiva y en forma directa o a través de representante legal o apoderado, puede recurrir al órgano jurisdiccional pidiendo la solución a un conflicto de intereses intersubjetivo o a una incertidumbre jurídica»²⁰.

En lo que sigue de esta exposición, hemos de efectuar, en primer lugar, una somera teorización conceptual en torno del conflicto y de algunos de los multifacéticos aspectos que lo informan para, posteriormente, desarrollar una sucinta exégesis explicativa con relación a su regulación en el actual Código Procesal Civil peruano.

Valga señalar, a modo de acotación limitar previa a dicho emprendimiento, que la «teoría del conflicto» suele ser denominada también «teoría de la negociación», «teoría de la estrategia» o «teoría de los Juegos»²¹.

2. El conflicto:

A. Concepto

El conflicto es conceptualizable desde puntos de vista diversos y puede existir en la realidad social por causas y con con-

tenidos distintos: moral, religioso, filosófico, político, jurídico, etc.²², según sitúe su mira el investigador; mas, como hipótesis de trabajo, hemos de circunscribir nuestro análisis y explicar dicha noción desde tres ángulos diferentes, pero interrelacionables entre sí:

- su acepción vulgar o corriente;
 - su sentido psicológico; y
 - su concepto jurídico;
- aunque todas las disciplinas han contribuido, mediante la investigación, a determinar las características esenciales del conflicto²³.

a. Acepción vulgar o corriente

Según su acepción corriente, la voz «conflicto» equivale a «lo más recio de un combate»²⁴; siendo **sinónimo** de colisión, choque, lucha, antagonismo, hostilidad, pelea, batalla, combate y conflagración; y **antónimo** de la palabra **paz**²⁵; dato cognoscitivo éste de muy particular significación y perfectamente concordable con su sentido jurídico: El proceso **contencioso o jurisdiccional**, naturalmente ordenado a resolver **conflictos** es, precisamente, un instrumento de «**paz con justicia**», concepto éste felizmente acuñado por Camelutti, quien considera además que tal podría ser la **razón última** del Derecho Procesal²⁶.

22 ALVARADO VELLOSO, Adolfo, «Introducción al estudio del Derecho Procesal», Rubinzal-Culzoni, editores, 1992, pág. 24, par. 2. Con relación a las causas del conflicto, ver Gimeno Sureda, José V., «Fundamentos del Derecho procesal» (jurisdicción, acción y proceso), Ed. Civitas S.A., Madrid, 1981, pág. 23, 1.

23 Desde todas las disciplinas y los enfoques, se ha contribuido investigando a determinar las características esenciales del conflicto (psicología, sociología, antropología, matemática, abogacía, etc.) (Wilde, Zulema, O. y Galbaino Luis M. «Qué es la mediación», Abelardo Perrot 1994, pág. 38.

24 Diccionario de la Real Academia Española, Madrid, 1984, T. 1, pág. 358, col. 1.

25 Diccionario de Sinónimos, Antónimos y Parónimos, Ray Díaz 1983, pág. 171.

20 El resultado neo-peruiano.

21 Wilde Zulema et alios, op. cit. pág. 37, par. 12, quienes sitúan su origen en este siglo, década del 21.

b. Sentido Psicológico

Desde su perspectiva psicológica, absolutamente trascendente en tanto la psicología es la **ciencia objetiva de la conducta**²⁶, la coexistencia de conductas contradictorias, incompatibles entre sí, configura el **conflicto**; el que es cíclico –nace, se desarrolla y muere–, «connatural a la existencia misma del hombre y tanto puede significar un elemento propulsor en el desarrollo del individuo, cuanto conformar una situación patológica»²⁷.

Así entendido, el **conflicto** es siempre lucha, oposición o colisión de **conductas** (o comportamientos)²⁸; habiendo sido incorporado el vocablo **conducta** a la psicología desde otros campos del conocimiento; a saber: la **química**, para dar cuenta de la actividad de una materia; la **biología**, para referir manifestaciones de la célula como sustancia viva; la **psicología animal**, ordenada a exponer cuanto concierne a las reacciones de la expresada índole; y la **psicología humana**, aplicable a todas las reacciones externas del hombre. En ese preciso orden taxativo²⁹.

Adviértase que, según su etimología, la palabra **conducta** proviene del vocablo latino

conducere que significa «llevar», «conducir» o «gular»³⁰; sentido perfectamente ensamblado con su acepción psicológica, pues to-

“El conflicto aparece así como un «choque o colisión de intereses» -constituidos éstos por todo aquello que el hombre desee lograr o impedir que acontezca . . . ”

das las manifestaciones comprendidas en el término «conducta» son acciones **conducidas** o **guiadas** por algo que está ubicado fuera de aquéllas: la **mente humana**³¹.

c. Conceptualización Jurídica

En su conceptualización jurídica, se denomina «conflicto intersubjetivo de intereses» al fenómeno de **coexistencia** de una pretensión y de una resistencia acerca del mismo bien en el plano de la realidad social³².

El **conflicto** aparece así como un «choque o colisión de intereses» constituidos éstos por todo aquello que el hombre desee lograr o impedir que acontezca³³; y **no tan sólo de conductas**, como lo interpreta la psicología en razón de que ciertos planos del comportamiento humano resultan indiferentes para el Derecho, y éste únicamente los aprehende y los regula en la medida que

26 CAJNELUTTI, Francisco. «Sistema de Derecho Procesal Civil», I-30, Bs. As. 1944 (trad. de Sentís Melendo y A. Zamora).

27 BLEGER, José. «Psicología de la conducta», Paidós 1959 (México), págs. 24 y 26; quien se refiere a la «conducta» como *axis central* de la psicología.

28 BLEGER, ob. cit., pág. 140. Desde este ángulo de enfoque, merece ser destacada la observación de Kenneth Boulding, quien hace mención del «ciclo de vida del conflicto»: éste surge, se desarrolla y muere en atención a sus propias tendencias (Wilde et aliter, op. cit., pág. 39).

29 Sentís Melendo, discute en cuanto a si ambos vocablos son, en realidad, sinónimos o no (Falcón, Enrique M., Código Procesal Civil, Abogado-Parrot 1983, T. 2, pág. 137).

30 BLEGER, op. cit., pág. 23.

31 RASQUEN, José A. «Manual de latin jurídico», Depalma 1993, pág. 198, col. 2°, *in fine*.

32 BLEGER, op. cit., pág. 23.

33 ALVARADO VELLOSO, op. cit., pág. 14.

34 Los intereses constituyen todo aquello que la parte desea lograr o impedir que acontezca (Wilde et aliter, op. cit., pág. 41).

parezcan jurídicamente relevantes desde el punto de vista social³⁵. De acuerdo con la concepción egológica del Derecho, éste es específicamente regulador de la conducta del hombre en Sociedad³⁶.

“... el conflicto, núcleo de la preocupación del litigante, es la idea-eje de la estructura jurisdiccional del Estado, dentro de un régimen político liberal democrático”.

De ahí que el proceso judicial es concebible racionalmente como un medio pacífico de debate dialéctico para lograr la solución de los conflictos intersubjetivos de intereses, cuya razón de ser se instala en la necesidad de erradicar la fuerza ilegítima imperante en una sociedad determinada³⁷.

Como se advierte, el conflicto, núcleo de la preocupación del litigante, es la idea-eje de la estructura jurisdiccional del Estado, dentro de un régimen político liberal democrático.

B. Conflicto y conducta

A partir de las nociones expuestas precedentemente, es dable vislumbrar la existencia de una perfecta correspondencia biunívoca entre la conducta humana y el conflicto; en tanto éste aparece configurado, in genere, como un choque o colisión de con-

ductas, según predica la psicología; y, específicamente en lo jurídico, se tipifica como una colisión de intereses; sin dejar de ser también, en su esencia, un choque de conductas.

Trasvasada esta noción al Derecho material —conjunto de normas jurídicas reguladoras de la conducta del hombre en sociedad, según la «teoría egológica» del Derecho—, y al Derecho Procesal en particular —cuyo objeto específico de conocimiento, el proceso contencioso o jurisdiccional, es un instrumento concebido por doctrina autorizada como un fenómeno de manifestación de conductas³⁸ en el que el Derecho vive y actúa³⁹—, la noción de conflicto se perfila con caracteres inequívocos.

C. Conflicto y Litigio

De acuerdo con la teoría de la jurisdicción, según su más reciente tentativa de reformulación, en el «proceso civil contencioso o jurisdiccional», son distinguibles tres pretensiones y no tan sólo dos como lo predica la doctrina clásica: dos frente al juez y una contra el demandado; a saber⁴⁰:

- La pretensión jurisdiccional, frente al Juez, regida por preceptos constitucionales.
- La pretensión procesal, también frente al magistrado, gobernada por normas procesales; y
- La pretensión material, contra el demandado, disciplinada por la norma sustantiva.

35 BETTE, Emilio, «Teoría general del negocio jurídico», Madrid, 1959, pág. 93 y sig.

36 COSSIO, Carlos, «La teoría egológica del derecho y el concepto jurídico de libertad», Bs. As. 2da. ed. 1964.

37 ALVARADO VELLOSO, op. cit., pág. 23, p. 1.

38 FURNO, Carlo, «Teoría de la prueba legal», Revista de Derecho privado, 1954, pág. 59.

39 CARNELUTTI, E. «La prueba legal», Depalma 1962 (prólogo).

40 DI IORIO, op. cit., pág. 81.

Empero, para que el sistema actúe, **no es menester** la existencia concreta real y efectiva de un **conflicto**: basta la mera afirmación de éste.

En efecto, resulta suficiente, a tal propósito, que alguien, previo requerimiento al Juez de la prestación de tutela jurisdiccional mediante la **pretensión jurisdiccional**, afirme la existencia de un **conflicto** frente a su demandado por conducto de la **pretensión material**; que, a ese efecto, se requiera al magistrado una consecuencia jurídica específica a través de la **pretensión procesal**; y que se brinde al sujeto pasivo la oportunidad de la defensa en juicio (**eventualidad del contradictorio bilateral**)⁴¹.

Como lo define con precisión Alvarado Velloso, «se entiende por litigio la **simple afirmación**, en el plano jurídico del proceso, de la existencia de un **conflicto** en el plano de la realidad social, aun cuando de hecho él no exista»⁴².

Concepto a partir del cual hemos de desarrollar las nociones que siguen, contestes con la concepción mencionada, que nos está señalando desde ya que puede existir **litigio con conflicto** (o, a la inversa, **conflicto con litigio**), cuando éste es trasvasado «desde

el plano de la realidad fáctica al nivel Jurídico del proceso: el pretendiente demanda afirmando y puede llegar a confirmar la razón que le asiste».

Aunque, con rigor procesal, es lógicamente impensable un **proceso sin litigio**, pero sí resulta concebible un **proceso sin conflicto**; pues «la noción de **litigio** es inseparable de la función judicial y una de las bases ne-

cesarias del concepto de proceso», como predica la doctrina.

D. Conflicto sin Litigio

Pero, desde otra perspectiva, también resulta racionalmente concebible la noción de **conflicto**

sin litigio, cuando aquél se mantiene en el plano estricto de la realidad, sin disolverse ni resolverse; pues el pretensor no demanda judicialmente y se conforma con proseguir en un estado de insatisfacción⁴³.

En tal supuesto, se produce un «choque de intereses», pero éste **no es afirmado** como tal en el plano judicial, en tanto el sujeto afectado por la crisis decide **ad nutum** abstenerse de demandar.

E. Litigio sin conflicto

Enfocada la cuestión desde otra óptica diferente, puede tipificarse, además, una hipótesis de **litigio sin conflicto**, cuando el pretensor demanda a sabiendas de que **no hubo conflicto** en el plano de la realidad

“... se entiende por litigio la simple afirmación, en el plano jurídico del proceso, de la existencia de un conflicto en el plano de la realidad social, aun cuando de hecho él no exista”.

41 GONZALEZ, Atilio C., «El principio de bilateralidad de audiencia o del contradictorio» en «Estudios de Derecho Procesal Civil», Ad-Huc 1992, vol. III, pág. 25; una glosa del pensamiento de Clemente A. Díaz.

42 ALVARADO VELLOSO, op. cit., pág. 25.

43 ALVARADO VELLOSO, op. cit. pág. cit.

social o en el convencimiento de que aquél existió, aunque así no haya sido; lo que explica que el Juez, al sentenciar, desestime la pretensión incoada⁴⁴. Vale decir: la afirmación del conflicto –litigio– no se corresponde con la existencia real de él.

F. Conflicto y controversia

Otro de los perfiles más originales de la **teoría de la jurisdicción**, según la más reciente tentativa de su reformulación, es el de procurar diferenciar con nitidez las nociones de **conflicto y controversia**⁴⁵, que durante mucho tiempo aparecen dogmáticamente oscurecidas por causa de cierta confusión conceptual imperante a propósito de ello, hasta llegar a ser interpretado, erróneamente a nuestro entender, que ambos vocablos se equivalen como sinónimos en el plano procesal.

En posición encontrada con ésta, y a partir de desechar tal postura sobre la **jurisdicción**, la idea de exhibir sinonimia las voces que son objeto de análisis, entiéndese que en tanto el **conflicto es «el choque o la colisión de intereses»**, la **controversia es la contingencia procedimental consistente en**

“... el conflicto es «el choque o la colisión de intereses», la controversia es la contingencia procedimental consistente en la probabilidad de que aquél sea discutido; el conflicto es «el choque o la colisión de intereses», la controversia es la contingencia procedimental consistente en la probabilidad de que aquél sea discutido...”

la **probabilidad** de que aquél sea discutido; es decir, la eventualidad de que el sujeto pasivo de la pretensión **discutida, contradiga o convierta** la existencia misma del **conflicto** afirmado por su contraparte.

G. Conflicto sin controversia

En ese mismo orden de ideas, y a partir de la noción de **controversia** como la eventualidad de discusión de la existencia misma del **conflicto** afirmado por el pretensor –tema que, no obstante, continúa siendo polémico–, la **teoría de la jurisdicción** aludida reputa racionalmente pensable la configuración de supuestos de **conflicto sin controversia**.

En efecto, y según la referida concepción, existen hipótesis en las que el sujeto pasivo de la pretensión –partiendo de las premisas básicas de que el proceso civil se estructura sobre un sistema de cargas⁴⁶ y de que, por tal razón, la contestación a la demanda no constituye un «deber», pues además ello sería contrario a la esencia de un régimen civil democrático⁴⁷–, decide conscientemente, como un acto de voluntad ejercido en plenitud frente al emplazamiento judicial,

44 ALVARADO YELLOSKI, op. cit. pág. cit.

45 DI KORO, Alfredo J. «Una nueva formulación de la teoría de la acción y de las pretensiones»; La Ley, tomo 162.30, pág. 1.

46 Sobre el concepto de «cargas» como imperativo del propio interés, ver: COZZANO E.J., «Fundamento de Derecho procesal», 2da. ed. Bs. As., pág. 209.

47 IBÁÑEZ FROCHAM, M. «Tratado de los recursos en el proceso civil», La Ley 1969, pág. 31; en posición opuesta a la de A. Mercader, quien consideraba que la defensa es también un deber (el silencio en el proceso, en «Estudios en honor de Hugo Alsina», Bs. As. 1946, pág. 499).

renunciar a la controversia.

Dicho de otro modo: abstenerse de discutir la existencia del **conflicto** afirmado como existente por el sujeto activo de la pretensión.

Lo cual acontece, precisamente, en los supuestos de **allanamiento** y de **rebeldía**, como actos procesales cumplibles por quien, dentro del proceso civil, se encuentra situado en posición pasiva⁴⁸.

En orden a formular mayores precisiones sobre tal particular, cabe definir el **allanamiento** como la declaración de voluntad del demandado de someterse a la pretensión del accionante. Constituye, pues, un acto de sumisión de aquél que, como tal, conforma una actitud **diametralmente opuesta a la discusión** del conflicto⁴⁹.

La **rebeldía**, a su vez, consiste en un «acto procesal omisivo» por conducto del cual el demandado decide, voluntariamente, abstenerse de comparecer ante la citación judicial; lo que apareja, por lógica implicancia, la renuncia a su defensa.

Como se advierte, tanto el **allanamiento**, cuando la **rebeldía** – y, según la postura doctrinaria que se asuma, la **contumacia** también⁵⁰ –, serían configurativos de hipótesis de **conflicto sin controversia**, de acuerdo con la tesis comentada; **irrelevantes**

para caracterizar la jurisdicción pues el **conflicto** subsiste en todo momento del proceso y es igualmente necesario el pronunciamiento judicial definitivo para ponerle fin⁵¹.

H. Modos de dirimir el conflicto

Todo **conflicto intersubjetivo de intereses** es dirimible por conducto de alguno de los arbitrios siguientes⁵²:

A. La **AUTOTUTELA** (autodefensa o autoayuda), autorizada legalmente sólo en casos muy excepcionales, en la que predomina el empleo de la coacción.

B. La **AUTOCOMPOSICION DIRECTA**, mediante el uso de la razón; distinguiéndose al respecto, según el número de voluntades concurrentes, **modos unilaterales** (vg.: el allanamiento), y **bilaterales** (vg.: La transacción).

C. La **HETEROCOMPOSICION**, por intermedio de la **autoridad**⁵³ de un **tercero imparcial**; siendo diferenciables, según la naturaleza del órgano ante el cual eventualmente tramite el **instrumento** destinado a resolver el **conflicto**⁵⁴.

a. El **proceso privado** (arbitraje) y
b. El **proceso judicial**; que, como dijéramos, constituye por antonomasia el «medio pacífico de debate dialéctico para lograr la

48 Aunque es concebible también la rebeldía del actor (González, Atilio C., «Silencio y rebeldía en el proceso civil», Astrea 1979, pág. 143).

49 González, Atilio C., «Allanamiento y controversia», en «Estudios de Derecho Procesal», Ad-Hoc 1990 Vol. I, pág. 77.

50 González, Atilio C., «La rebeldía y la contumacia en el proceso civil», en «Estudios de Derecho Procesal Civil», Ad-Hoc 1990 vol. III, 1992, pág. 65.

51 DI JORIO, op. cit., págs. 41 y 43.

52 ALVARADO VELLOSO, op. cit., pág. 19, Gimeno Sendra, op. cit., pág. 22 y 26.

53 La autoridad (activa), en el Derecho Romano, es definible como el saber o la verdad socialmente reconocidos; el prestigio, la superioridad moral o la dignidad social de la magistratura (G. Sendra, op. cit., pág. 33, B).

54 PALACIO, Luis E., «Derecho Procesal Civil», Abelardo Perrot 1967, T. I, pág. 306.

solución de los **conflictos intersubjetivos de intereses**, cuya específica razón de ser se halla en la necesidad de erradicar la fuerza ilegítima de una determinada sociedad»⁵⁵.

De ahí que el «proceso» judicial, como **instrumento**, cumple una doble función, según la óptica desde la que se lo enfoque⁵⁶:

a. Desde el ángulo del **justiciable**, es un instrumento destinado a solventar el **conflicto intersubjetivo de intereses** afirmado en la pretensión material.

b. Desde la perspectiva del **Estado**, es un instrumento al servicio de la actividad jurisdiccional de éste; ordenado, precisamente, a dirimir **conflictos**.

En dicho contexto, la **sentencia definitiva** exhibe la connotación distintiva –como acto normal de conclusión y la manifestación **más viva** de la Soberanía del Estado⁵⁷–, de ser el estadio del «proceso contencioso o jurisdiccional» específicamente contraído a resolver el **conflicto intersubjetivo de intereses**⁵⁸.

Aun cuando también resulta racionalmente concebible que el **conflicto** sea dirimido **sin** que en el proceso sobrevenga el dictado de una sentencia; tales, los «supuestos alternativos de su solución», **cuales** son la **autocomposición**, el **arbitraje** o la **mediación**⁵⁹; en

el entendimiento de que «la salida judicial no siempre es la más indicada, además de ser onerosa y requerir una duración que no puede ser acortada en demasía tal que comprometa los valores y fines que han de asegurarse mediante el debido proceso justo», como lo puntualiza con precisión el **Anteproyecto** de los Dres. Morello *et alter*⁶⁰.

3. REGULACIÓN NORMATIVA

A. Casuística Legislativa

El reciente Código Procesal Civil del Perú es continente, con relación al **conflicto de intereses**, de una rica casuística legislativa traducida en trece artículos; a saber: III, V, 2, 27, 50, 66, 321, 323, 332, 334, 396 y 425, comprensiva de la siguiente temática procesal:

a. Artículo III: Fines del proceso e integración de la norma procesal.

b. Artículo V, **in fine**: Principios de inmediación (*et alter*).

c. Artículo 2: Ejercicio y alcance del derecho de acción.

d. Artículo 27: Competencia del Estado.

e. Artículo 50, inc. 4: Deberes, facultades y responsabilidades de los jueces.

f. Artículo 66, inc. 4: Falta, ausencia o impedimento del representante de incapaces.

g. Artículo 321, inc. 2: Conclusión del proceso sin declaración sobre el fondo.

h. Artículo 323: Oportunidad de la conciliación.

i. Artículo 332, incs. 4 y 5: Improcedencia del allanamiento.

j. Artículo 334: Oportunidad de la transacción.

k. Artículo 396, inc. 1: Sentencia fundada y efectos del recurso.

l. Artículo 425, inc. 4: Anexos a la demanda.

55. ALVARADO VELLOSO, *op. cit.*, pág. 19, pte. 3.

56. GUTIERREZ DE CABEDES, Eduardo, «Una nueva reflexión acerca del concepto de Derecho Procesal»; en «Revista de Derecho Procesal Iberoamericano», año 1970, N° 3.

57. LASCANO, David, «Proyecto de Código de Procedimientos», ed. Universidad Nacional de la Plata, Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, 1935, pág. 45.

58. RODRIGUEZ AQUELFRA, Cesáreo, «La sentencia», Bosch 1974, pág. 56, pte. 15.

59. ALVARADO VELLOSO, *op. cit.* pág. 15, pte. 2.

60. Mencionado en la nota 5.

Lo cual revela, de un modo inequívoco, la intención del legislador peruano de priorizar la noción de **conflicto** en dicho ordenamiento, al que revaloriza plenamente, otorgándole la preeminencia que dicho concepto merece, como se infiere de los párrafos antecedentes.

Y ello resulta aquilatable, a nuestro entender, desde sendos puntos de vista; a saber:

a. La sola referencia al «Conflicto intersubjetivo de intereses» denota, por sí misma, la afiliación del Código peruano a una postura de avanzada, que entronca con la génesis científica más pura en su concepción; como fue puesto de manifiesto en el párrafo 2, A, b y c.

b. Amén de ello, el norte indeclinable del ordenamiento peruano señala, como finalidad concreta del proceso, resolver un **conflicto de intereses**, temática que explicitaremos seguidamente, *infra* párrafo C.

B. Finalidad Concreta del Proceso

Precisamente, al hilo de lo expuesto precedentemente, el artículo III del «Título Preliminar» del ordenamiento peruano preceptúa, entre los fines del proceso, que «El juez deberá atender a que la **finalidad concreta** del proceso es **resolver un conflicto de intereses** o eliminar una incertidumbre, ambas con relevancia jurídica»; y que la «**finalidad abstracta** es lograr la **paz social en justicia**».

El resaltado, que nos pertenece, persigue el innegable sentido de enfatizar la **doble finalidad** que el legislador ha asignado al proceso:

a. Una **finalidad concreta**: resolver un **conflicto de intereses** con relevancia jurídica.

b. Una **finalidad abstracta**: la paz social con

justicia.

Dicho precepto, a su vez, es concordable con el art. 2 del cuerpo legislativo referido, que al regular el ejercicio y el alcance del **derecho de acción** explicita que «todo sujeto, en ejercicio de su derecho a la tutela jurisdiccional efectiva (...) puede recurrir al órgano jurisdiccional pidiendo la **solución a un conflicto de intereses intersubjetivo** o a una incertidumbre jurídica» (el resaltado es nuestro).

Merece ser destacado, a propósito de lo señalado precedentemente, que la «intención» que precede al ordenamiento peruano resalta, en lúcida reflexión, que «el proceso civil, contra lo que se cree, es menos una especulación teórica sobre tal o cual institución y más una contribución práctica y realista para hacer efectivo —de la mejor manera—, uno de los fines más trascendentes del derecho: la paz social en justicia».

C. El Proceso Contencioso o Jurisdiccional

Concepción que ensambla plenamente con una noción reiterada en los capítulos precedentes a éste: el «proceso contencioso o jurisdiccional» ostenta una naturaleza instrumental múltiple, según sea el punto de vista con que se lo enfoque:

a. Desde el mirador del **justiciable**, como un instrumento destinado a dirimir el **conflicto intersubjetivo de intereses** afirmado en la pretensión material.

b. Desde el vértice del **Estado**, como un **instrumento** al servicio de la satisfacción de su **actividad jurisdiccional**; ordenada, precisamente a **resolver conflictos**.

4. CONCLUSIONES

El Estado, al dirimir definitivamente el **conflicto** que en su hora dividió a las partes

constituyentes del proceso, **restablece** la paz habida entre aquéllas con antelación al desencadenamiento de la crisis.

Como dijéramos al comienzo de nuestro desarrollo temático: **paz, como antónimo o antítesis del conflicto.**

En dicho contexto, el proceso, un instrumento científico de **paz social con justicia** y genuino subrogado de la guerra –a estar al sabio filosofar de Carnelutti–, concreta un ideario connatural a la existencia misma, al procurar evitar «que los hombres, arrastrados por sus intereses y sus pasiones, en vez de abrazarse como hermanos, traten de despedazarse como lobos»⁶¹.

El reciente Código Procesal Civil del Perú, consciente de la trascendencia socioantropológica del postulado enunciado, se pliega a su filosofía y lo traduce en adecuada normación.

61 Op. cit. en la nota 3, págs. 19 y 21.