



Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM

www.juridicas.unam.mx

PRINCIPIOS ALI/UNIDROIT DEL PROCESO CIVIL TRANSNACIONAL (con comentarios)

Alcance e implementación

Estos Principios son estándares para la solución jurisdiccional de los litigios comerciales transnacionales. También pueden ser útiles para resolver otros tipos de litigios de naturaleza civil y servir de base a futuras iniciativas de reforma del proceso civil.

Comentario:

P-A Un sistema nacional que pretenda aplicar estos Principios podría hacerlo mediante una medida legal adecuada, sea ésta una ley, un reglamento o un tratado internacional. El derecho del foro puede excluir ciertas categorías de litigios del ámbito de aplicación de estos Principios y puede extenderla a otros litigios civiles. Los tribunales pueden adaptar sus prácticas a estos Principios, en particular, con el consentimiento de las partes del litigio. Estos Principios también establecen estándares para determinar si una sentencia extranjera debe ser reconocida. Ver Principio 30. El derecho procesal del foro se aplica a los litigios no regulados específicamente por estos Principios.

P-B El documento de adopción de estos Principios puede incluir una definición más específica de los términos “comercial” y “transnacional”. Esa tarea implicará necesariamente una cuidadosa reflexión sobre la tradición jurídica local y las connotaciones del lenguaje jurídico. Las transacciones comerciales transnacionales pueden incluir contratos comerciales entre nacionales de diferentes Estados y las transacciones comerciales celebradas en un Estado por un nacional de otro Estado. Estas transacciones comerciales pueden incluir la compraventa, el arrendamiento, el préstamo, la inversión, la adquisición, las operaciones bancarias, las garantías, los derechos reales (incluida la propiedad intelectual) y otras transacciones comerciales o financieras, pero no incluyen necesariamente reclamos típicamente regulados por las leyes de defensa del consumidor.

P-C En general, las controversias transnacionales no surgen completamente dentro de un Estado ni involucran partes en conflicto provenientes

Principio 1

Proceso civil transnacional

del mismo Estado. A los efectos de estos Principios, se considera que una persona física pertenece a un Estado tanto por su nacionalidad como por su residencia habitual. Una persona jurídica (sociedad anónima, simple asociación, sociedad colectiva u otras entidades asociativas) es considerada nacional tanto del Estado donde se ha incorporado o constituido como del Estado en el cual se encuentra el centro de su actividad principal.

P-D En los casos que involucren una pluralidad de partes o demandas múltiples, entre las cuales haya algunas que no entran dentro del ámbito de aplicación de estos Principios, éstos deberán aplicarse cuando el tribunal decida que las cuestiones principales en controversia caen dentro de su ámbito de aplicación. Sin embargo, estos Principios no son aplicables, sin modificaciones, a acciones de grupos con un interés común, tales como las acciones de clase, en representación de intereses de terceros o colectivas.

P-E Estos Principios son igualmente aplicables al arbitraje internacional, salvo en la medida en que sean incompatibles con el procedimiento arbitral; por ejemplo, los Principios relativos a la jurisdicción, a la publicidad del procedimiento y a la apelación.

- 1. Independencia, imparcialidad e idoneidad del tribunal y sus jueces**
 - 1.1 El tribunal y los jueces deberán tener independencia para resolver la controversia de conformidad a los hechos y al derecho y estar libres de influencias indebidas internas o externas.**
 - 1.2 Los jueces deberán gozar de una estabilidad razonable en el ejercicio de sus cargos. Los miembros no profesionales del tribunal deberán ser designados mediante un procedimiento que garantice su independencia respecto de las partes, de la controversia y de otras personas interesadas en su resolución.**
 - 1.3 El tribunal deberá ser imparcial. Ni el juez, ni ninguna otra persona con poder de decisión deben intervenir en el proceso si existen motivos razonables para dudar de su imparcialidad. Deberá establecerse un procedimiento justo y efectivo para impugnar la falta de imparcialidad judicial.**
 - 1.4 Ni el tribunal ni el juez deberán aceptar comunicaciones relativas al litigio hechas por una parte en ausencia de las otras partes, salvo comunicaciones que se refieran a un procedimiento no contradictorio y a la gestión ordinaria del juicio. Cuando se**

Principios (con comentarios)**Principio 1**

produzca alguna comunicación entre el tribunal y una parte en ausencia de la otra, su contenido deberá notificarse de inmediato a la parte ausente.

1.5 El tribunal deberá tener sólidos conocimientos jurídicos y experiencia.

Comentario:

P-1A La independencia puede considerarse como una característica más objetiva y la imparcialidad más subjetiva, pero ambos atributos están estrechamente vinculados.

P-1B Las influencias externas pueden provenir de miembros del poder ejecutivo o del legislativo, de los fiscales o de personas con intereses económicos y otros similares. La influencia interna podría provenir de otros funcionarios del sistema judicial.

P-1C Este Principio reconoce que los jueces desempeñan sus funciones durante un período de tiempo prolongado, generalmente durante toda su carrera. Sin embargo, en algunos sistemas, la mayoría de los jueces comienza la carrera judicial sólo después de su carrera como abogados, y algunos funcionarios judiciales son designados por cortos períodos de tiempo. Uno de los objetivos de este Principio es evitar la creación de tribunales *ad hoc*. El término “juez” incluye cualquier funcionario judicial o quasi-judicial según el derecho del foro.

P-1D Si bien el procedimiento para resolver cuestiones de parcialidad judicial sólo es necesario en circunstancias excepcionales, su existencia constituye una garantía para los litigantes, en particular, para los nacionales de otros países. Sin embargo, este procedimiento no debería incentivar abusos mediante impugnaciones infundadas de parcialidad.

P-1E Los procedimientos *inaudita parte* (procedimientos “*ex parte*”) pueden ser adecuados, por ejemplo, al solicitar inicialmente una medida provisional. Ver Principios 5.8 y 8. El Principio 15 rige el procedimiento posterior a la declaración de rebeldía. La gestión ordinaria del juicio incluye, por ejemplo, la determinación del calendario para la presentación de las pruebas propuestas.

P-1F El Principio 1.5 requiere solamente que los jueces que conozcan en los litigios transnacionales tengan conocimientos jurídicos. No requiere que el juez tenga un conocimiento especial de derecho comercial o financiero, aun cuando sería deseable que estuvieran familiarizados con esas materias.

2. Jurisdicción sobre las partes

2.1 La jurisdicción sobre las partes puede ser ejercida:

2.1.1. Por el consentimiento de las partes para someter su disputa al tribunal;

2.1.2 Cuando existe una conexión sustancial entre el Estado del foro y la parte o la transacción o el hecho litigioso. Hay una conexión sustancial cuando una parte significativa de la transacción o el hecho litigioso ocurre en el Estado del foro, cuando una persona física demandada es residente habitual del Estado del foro o una persona jurídica ha obtenido allí su personalidad jurídica o tiene allí el asiento principal de sus negocios, o cuando los bienes sobre los cuales versa la disputa se hallan situados en el Estado del foro.

2.2 La jurisdicción puede también ser ejercida cuando no haya otro foro razonablemente disponible, en razón de:

2.2.1 La presencia o la nacionalidad del demandado en el Estado del foro; o

2.2.2 La existencia de bienes del demandado en el Estado del foro, sean o no objeto de la disputa; en este caso, la jurisdicción del tribunal quedará limitada a esos bienes o a su valor.

2.3 El tribunal puede decretar medidas cautelares con respecto a una persona o a bienes ubicados dentro del territorio del Estado del foro, aun cuando no tenga jurisdicción para conocer en el litigio.

2.4 El ejercicio de la jurisdicción debe generalmente declinarse cuando las partes han acordado previamente atribuir jurisdicción exclusiva a otro tribunal.

2.5 Se puede declinar la jurisdicción o suspenderse el procedimiento cuando el tribunal sea manifestamente inadecuado en comparación con otro más apropiado para ejercerla.

Principios (con comentarios)	Principio 2
-------------------------------------	--------------------

2.6 El tribunal deberá declinar la jurisdicción o suspender el procedimiento si hay un litigio pendiente ante otro tribunal competente, salvo que resulte evidente que en ese otro foro el litigio no será resuelto de manera justa, eficaz y diligente.

Comentario:

P-2A Sujeto a las restricciones sobre la jurisdicción del tribunal que establece el derecho del foro y a las restricciones de las convenciones internacionales, normalmente un tribunal puede ejercer su jurisdicción en virtud del consentimiento de las partes. Un tribunal no deberá ejercer su jurisdicción sobre la base del consentimiento implícito de las partes sin darles a éstas una oportunidad equitativa para cuestionarla. En ausencia de consentimiento de las partes y dado el acuerdo de éstas de que otro tribunal o foro tiene jurisdicción exclusiva, un tribunal, normalmente, puede declararse competente sólo si el litigio está conectado al foro según lo previsto en el Principio 2.1.2.

P-2B El estándar de “conexión sustancial” ha sido aceptado generalmente en los litigios internacionales. La aplicación de este estándar necesariamente implica consideraciones de naturaleza práctica y de auto-limitación por parte del tribunal. Ese estándar excluye la mera presencia física, que en los Estados Unidos se denomina coloquialmente “*tag jurisdiction*”. La mera presencia física como base de la jurisdicción dentro de la Federación Americana tiene una justificación histórica que es inadecuada en las controversias internacionales modernas. El concepto de “conexión sustancial” puede ser precisado y desarrollado en convenciones internacionales y en leyes nacionales. El alcance de esta expresión podría no ser igual en todos los sistemas. Sin embargo, este concepto no justifica la jurisdicción general del tribunal basada en “relaciones de negocios” que no estén vinculados con la transacción o el hecho litigioso.

P-2C El Principio 2.2 incluye el concepto de “*forum necessitatis*”, es decir, el foro necesario según el cual un tribunal puede correctamente ejercer su jurisdicción cuando ningún otro tribunal sea razonablemente accesible.

P-2D El Principio 2.3 reconoce que un Estado puede ejercer su jurisdicción mediante el secuestro o embargo de bienes que se encuentren ubicados dentro de su territorio, por ejemplo, para garantizar el cumplimiento de una sentencia eventual, aun cuando los bienes no sean ni el objeto ni el sujeto de la disputa. El procedimiento con relación a estos bienes se denomina “*quasi in rem jurisdiction*” en algunos sistemas jurídicos. El Principio 2.3 prevé que en ese caso, las cuestiones sustanciales de la controversia podrían ser decididas en algún otro foro. La ubicación de bienes inmateriales deberá ser atribuida según el derecho del foro.

Principio 3

Proceso civil transnacional

P-2E Los acuerdos de parte sobre atribución de jurisdicción exclusiva, incluso los acuerdos arbitrales, en principio, deberán ser respetados.

P-2F El concepto reconocido en el Principio 2.5 es comparable a la regla de *“forum non conveniens”* del *common law*. En algunos sistemas de *civil law*, el concepto tiende a evitar el abuso de la jurisdicción. Este principio puede hacerse efectivo mediante la suspensión del procedimiento en el foro por respeto hacia otro tribunal. La existencia de un foro más conveniente es necesaria para la aplicación de este Principio. Este último deberá ser interpretado en conexión con el principio de igualdad procesal de las partes, que prohíbe cualquier tipo de discriminación por razones de nacionalidad o de residencia. Ver Principio 3.2.

P-2G Para la oportunidad y el alcance de los mecanismos que permiten suspender otros procedimientos, tales como la litis pendencia, ver los Principios 10.2 y 28.1.

3. Igualdad procesal de las partes

- 3.1 El tribunal deberá asegurar la igualdad de trato y la oportunidad razonable para que los litigantes hagan valer o defiendan sus derechos.**
- 3.2 El derecho a la igualdad de trato implica evitar cualquier tipo de discriminación ilegítima, especialmente por razones de nacionalidad o de residencia. El tribunal deberá tomar en cuenta las dificultades que podría encontrar una parte extranjera al participar en un litigio.**
- 3.3 No se deberá exigir a una persona que garantice las costas del proceso o su responsabilidad por haber solicitado medidas cautelares por el sólo hecho de no ser nacional o residente del Estado del foro.**
- 3.4 En la medida de lo posible, las normas sobre competencia territorial no deberán imponer cargas irrazonables para acceder a la justicia a la persona que no es residente habitual del foro.**

Comentario:

P-3A El término “razonable” se utiliza a lo largo del texto de estos Principios y significa, según el contexto, “proporcional”, “significativo”, “no excesivo” o “equitativo”; también puede significar lo opuesto de arbitrario. El concepto de razonabilidad también excluye el uso de argumentos

Principios (con comentarios)

Principio 4

jurídicos excesivamente técnicos dejando al tribunal un amplio margen de discrecionalidad para evitar la aplicación rigurosa, excesiva o irrazonable de las normas procesales.

P-3B La discriminación ilegítima incluye la discriminación por razones de nacionalidad, residencia, género, raza, idioma, religión, opiniones políticas o de otra naturaleza, origen nacional o social, nacimiento o cualquier otra condición, orientación sexual o pertenencia a una minoría nacional. Cualquier forma de discriminación ilegítima está prohibida, pero la discriminación por razones de nacionalidad o de residencia es una cuestión particularmente delicada en los litigios comerciales transnacionales.

P-3C Se deberá proveer de protección especial al litigante, a través de la guarda u otras medidas de tutela, tales como la designación de un curador o un tutor para salvaguardar los intereses de personas que no han alcanzado la capacidad plena, como los menores de edad. Tales medidas de protección no deberán ser impuestas abusivamente al litigante extranjero.

P-3D Algunas jurisdicciones requieren que una persona preste una caución por las costas del juicio o por su responsabilidad por la solicitud de medidas cautelares, a fin de garantizar la indemnización completa de los potenciales daños futuros que pudiera sufrir la parte contraria. Otras jurisdicciones no requieren dicha caución y algunas de ellas cuentan con disposiciones constitucionales respecto al acceso a la justicia o a la igualdad de las partes que prohíben dicha caución. El Principio 3.3 es una concesión entre estas dos posiciones y no modifica el derecho del foro en ese aspecto. Sin embargo, la responsabilidad efectiva de una persona extranjera o no residente por las costas del juicio o por solicitar medidas cautelares deberá ser evaluada bajo los mismos estándares generales.

P-3E Las normas de competencia territorial de un sistema nacional generalmente reflejan consideraciones de conveniencia para los litigantes dentro del país. Estas deberán aplicarse a la luz del principio de la jurisdicción más conveniente expresado en el Principio 3.4. Una norma de competencia territorial que impusiera dificultades significativas dentro del Estado del foro no deberá aplicarse cuando haya otro tribunal con competencia territorial más conveniente; la transferencia del proceso a otro tribunal con competencia territorial dentro del Estado del foro deberá permitirse si éste estaba radicado en un lugar inconveniente por irrazonable.

4. Derecho a contratar un abogado

4.1 Toda parte tiene el derecho a contratar un abogado de su elección; este derecho incluye tanto la representación por un abogado habilitado para ejercer en el foro como la asistencia activa

ante el tribunal de un abogado habilitado para ejercer en cualquier otra jurisdicción.

- 4.2 La independencia profesional del abogado deberá ser respetada. Deberá permitirse al abogado cumplir con su deber de lealtad hacia el cliente y con su responsabilidad de mantener el secreto profesional.**

Comentario:

P-4A Un foro puede exigir adecuadamente que el abogado que representa a una parte esté habilitado para ejercer en ese foro, a menos que la parte no pueda contratar a tal abogado. Sin embargo, una parte también podrá ser asistida por otros abogados, en particular por su abogado habitual, quien deberá estar facultado para asistir y participar activamente en todas las audiencias del litigio.

P-4B Un abogado habilitado para ejercer en el país de origen de la parte no se halla autorizado por este Principio para ser el único representante de una parte ante los tribunales extranjeros. Esa cuestión deberá estar regulada por el derecho del foro; sin embargo, el abogado extranjero debería estar autorizado, por lo menos, para asistir a las audiencias y para dirigirse al tribunal de manera informal.

P-4C La relación abogado-cliente se rige normalmente por las normas del foro, incluso las normas de conflicto de leyes.

P-4D Los principios de ética profesional varían en alguna medida entre diversos países. Sin embargo, todos los países deberían reconocer que los abogados en la práctica independiente defenderán los intereses de sus clientes y mantendrán generalmente la confidencialidad de la información obtenida durante su representación.

5. Notificación en debida forma y derecho a ser oído

- 5.1 Al inicio de un procedimiento, se deberá notificar a las otras partes distintas de la demandante por medios que sean razonablemente eficaces. La notificación deberá estar acompañada por una copia de la demanda o incluir de otro modo las alegaciones de la demanda y especificar lo que el demandante solicita. El demandado deberá ser informado sobre el procedimiento para contestar la demanda y sobre la posibilidad de que se dicte una sentencia en rebeldía si no contesta oportunamente.**

Principios (con comentarios)

Principio 5

- 5.2 Los documentos mencionados en el Principio 5.1 deben estar en el idioma del foro y también en el idioma del Estado en el que reside habitualmente el demandado, si éste es una persona física, o si es una persona jurídica en el de la sede principal de sus negocios, o en el idioma en el que están redactados los documentos principales de la transacción. El demandado y las otras partes deberán notificar sus defensas y demás argumentos y sus peticiones en el idioma del procedimiento, conforme lo dispuesto en el Principio 6.**
- 5.3 Una vez iniciado el procedimiento, todas las partes deberán ser notificadas inmediatamente de las peticiones y demás actos de las otras partes así como de las resoluciones del tribunal.**
- 5.4 Las partes tienen el derecho a presentar argumentos relevantes de hecho y de derecho y a ofrecer prueba.**
- 5.5 Cada parte deberá tener una oportunidad justa y un plazo razonablemente adecuado para contestar los argumentos de hecho y de derecho y la prueba presentada por la otra parte así como las órdenes y sugerencias efectuadas por el tribunal.**
- 5.6 El tribunal deberá tomar en cuenta todos los argumentos de las partes y abordar aquellos que se refieren a las cuestiones esenciales.**
- 5.7 Las partes pueden, de común acuerdo y con la aprobación del tribunal, emplear medios de comunicación expeditivos, tales como la telecomunicación.**
- 5.8 Una orden que afecte los intereses de una de las partes sin que ésta sea previamente notificada sólo podrá dictarse y ejecutarse ante la prueba de su necesidad urgente y ante la existencia de preponderantes razones de equidad que la justifiquen. Una medida *ex parte* deberá ser proporcionada a los intereses cuya protección persigue el solicitante. Tan pronto sea posible, la medida adoptada y sus fundamentos deberán ser notificados a la parte afectada, quien tendrá el derecho a solicitar al tribunal su inmediata y completa reconsideración.**

Principio 6

Proceso civil transnacional

Comentario:

P-5A El procedimiento específico para las notificaciones varía, en alguna medida, entre sistemas jurídicos. Por ejemplo, en algunos, el tribunal es responsable de notificar a las partes, incluyendo copias de los escritos iniciales, mientras que en otros, esa responsabilidad es impuesta a las partes. Los requisitos técnicos de la notificación según el derecho del foro deberán ser aplicados tomando en consideración el objetivo de efectuar notificaciones eficaces.

P-5B La posibilidad de que se dicte una sentencia en rebeldía reviste particular importancia en los litigios internacionales.

P-5C El derecho de una parte a ser informada de los argumentos de la otra es coherente con la responsabilidad del tribunal establecida en el Principio 22.

P-5D Según el Principio 5.5, en la etapa inicial, las partes deberán notificarse recíprocamente los hechos sobre los cuales fundan sus demandas o defensas y las normas jurídicas que invocan de modo tal que cada una de ellas tenga la ocasión de organizar su defensa oportunamente.

P-5E El estándar indicado en el Principio 5.6 no requiere que el tribunal considere los argumentos ya resueltos en una etapa previa del procedimiento o que son innecesarios para dictar la sentencia. Ver el Principio 23, que exige que la sentencia escrita esté acompañada por una motivación razonada de sus fundamentos jurídicos, fácticos, y probatorios.

P-5F El derecho del foro puede prever el uso de medios de comunicación rápidos sin necesidad de la aprobación de las partes o de una orden especial del tribunal.

P-5G El Principio 5.8 reconoce la procedencia de procedimientos “*ex parte*”, tales como las medidas provisorias de hacer o no hacer (*temporary injunctions*) o una orden de secuestro de bienes (*provisional measures*), particularmente en la etapa inicial del proceso. Frecuentemente, esas medidas sólo pueden ser efectivas si se ejecutan sin notificación previa. La parte contraria deberá ser notificada de inmediato de la medida, tener la oportunidad de ser oída inmediatamente y el derecho a que se reexamenen por completo los fundamentos de hecho y de derecho de tal medida. Un procedimiento *ex parte* deberá ser regulado por el Principio 8. Ver Principios 1.4 y 8.

6. Idiomas

6.1 El procedimiento deberá conducirse, en principio, en el idioma del tribunal, el cual también se utilizará en los documentos y comunicaciones orales.

Principios (con comentarios)

Principio 7

- 6.2 El tribunal puede permitir el uso de otros idiomas en todo o en parte del procedimiento en la medida que no cause ningún perjuicio a las partes.**
- 6.3 Se deberán hacer traducciones cuando una parte o un testigo no comprenda el idioma en que se conduce el procedimiento. La traducción de documentos extensos o voluminosos podrá limitarse a partes de ellos, conforme lo acuerden las partes o lo ordene el tribunal.**

Comentario:

P-6A El tribunal deberá tramitar el procedimiento en el idioma en el cual se exprese fluidamente. Normalmente, éste será el idioma del Estado en el cual el tribunal se encuentre situado. Sin embargo, si el tribunal y las partes dominan un idioma extranjero, éstas pueden acordar o el juez puede ordenar la utilización de ese idioma para todo o parte del procedimiento, por ejemplo, la recepción de un documento específico o la declaración de un testigo en su idioma materno.

P-6B Frecuentemente, en litigios transnacionales los testigos y peritos no dominan el idioma en el cual se tramita el procedimiento. En tal caso, la traducción es obligatoria tanto para el tribunal como para las otras partes. Las declaraciones de los testigos deben recibirse con la ayuda de un intérprete, quedando el costo de la traducción a cargo de la parte que propuso esa prueba a menos que el tribunal disponga lo contrario. Alternativamente, el testigo puede ser interrogado mediante una “*deposition*”¹, por acuerdo de las partes o por orden del tribunal. En tal caso, esta declaración (*deposition*) puede ser traducida y presentada en el momento de la audiencia ante el tribunal.

7. Celeridad de la justicia

- 7.1 El tribunal deberá resolver el litigio dentro de un plazo razonable.**
- 7.2 Las partes tienen el deber de colaborar y el derecho a ser consultadas razonablemente a fin de establecer el calendario**

¹ Declaración bajo juramento de un testigo potencial, inclusive la de una parte, extrajudicialmente, con participación de los abogados y un funcionario judicial antes de la audiencia final.

del procedimiento. Las normas procesales y las resoluciones del tribunal pueden fijar calendarios y plazos razonables e imponer sanciones a las partes o a sus abogados por el incumplimiento injustificado de tales normas y resoluciones.

Comentario:

P-7A En todos los sistemas jurídicos, el tribunal tiene la responsabilidad de impulsar el dictado de la sentencia. Es un axioma universalmente reconocido que “la justicia demorada es justicia denegada”. Algunos sistemas tienen calendarios específicos según los cuales deben cumplirse las etapas del procedimiento.

P-7B El pronto pronunciamiento de la sentencia es una cuestión inherente al acceso a la justicia y puede también ser considerado un derecho humano esencial, pero debe ser compatibilizado con el derecho de las partes de tener una oportunidad razonable para organizar y presentar su caso.

8. Medidas provisionales y cautelares

- 8.1 El tribunal podrá decretar medidas provisionales cuando sean necesarias para garantizar la eficacia de la sentencia definitiva, o para mantener o de otra manera regular el “status quo”. Las medidas provisionales se rigen por el principio de proporcionalidad.**
- 8.2 El Tribunal podrá decretar una medida cautelar sin notificación previa sólo en casos urgentes y por razones preponderantes de equidad. El solicitante debe revelar de modo completo los hechos y las cuestiones jurídicas de los cuales el tribunal debería estar correctamente informado. Tan pronto sea posible, la persona contra quien se pretende hacer efectiva la medida *ex parte* solicitada debe tener la oportunidad de impugnarla si la considera improcedente.**
- 8.3 El solicitante de la medida cautelar será normalmente responsable de indemnizar a la persona contra la cual aquella se hizo efectiva si posteriormente el tribunal determinara que la medida no debió haberse otorgado. Cuando corresponda, el tribunal debe exigir al solicitante de la medida cautelar que preste una caución o que asuma formalmente la obligación de indemnizar.**

Principios (con comentarios)

Principio 8

Comentario:

P-8A La noción de “medida provisional” abarca también el concepto de “*injunction*”, que es una orden del tribunal que dispone o prohíbe la realización de un determinado acto, por ejemplo, la conservación de bienes en su estado actual. El Principio 8.1 autoriza al tribunal a decretar una medida de hacer, que disponga la realización de un acto, o de no hacer, es decir que prohíba un acto específico o una serie de acciones. El término se utiliza aquí en un sentido genérico para incluir el embargo, el secuestro de bienes y otras medidas. La expresión [regular] incluye medidas que tienden a mejorar la controversia subyacente, por ejemplo, la supervisión de los administradores de una sociedad durante el litigio entre sus socios. La disponibilidad de medidas provisionales o cautelares, tales como el embargo o secuestro de bienes, deberá ser determinada por el derecho del foro, incluyendo los principios de derecho internacional que resulten aplicables. Un tribunal puede también ordenar se informe sobre la existencia de bienes dondequiera se encuentren o decretar medidas provisionales para apoyar el arbitraje o ejecutar medidas provisionales decretadas en arbitrajes.

P-8B Los Principios 5.8 y 8.2 autorizan al tribunal a decretar una medida provisional sin notificación previa a la persona contra la cual se dirige cuando una necesidad urgente lo justifique. La “necesidad urgente” exigida como fundamento para una medida dictada *ex parte* es un concepto práctico, como lo es también el de razones preponderantes de equidad. Este último término equivale al concepto de “*balance of equities*” del *common law*. Las consideraciones de equidad incluyen el peso de los argumentos del reclamo del solicitante, la existencia de un interés público relevante si lo hubiera, la urgencia de la necesidad de la medida provisional y las cargas prácticas que pueden resultar del otorgamiento de la medida. Tal medida provisional (*injunction*) es usualmente conocida como medida decretada *ex parte* (*ex parte order*). Ver Principio 1.4.

P-8C La cuestión a resolver por el tribunal ante la solicitud de una medida *ex parte* es si el solicitante ha demostrado razonable y verosímilmente que tal medida es necesaria para evitar un daño irreparable en la situación a dirimirse en el litigio y que sería imprudente postergarla hasta que la otra parte sea oída. La carga de justificar el dictado de la medida *ex parte* corresponde al solicitante. Sin embargo, la resolución y sus fundamentos deberán ser notificados tan pronto sea posible a la parte contraria o a la persona contra quien se ha decretado la medida, quien deberá tener el derecho de impugnarla para su pronta y completa reconsideración por el tribunal. La parte o la persona afectada deben tener la oportunidad para

Principio 9

Proceso civil transnacional

que se reconsidera *a de novo* la decisión, incluyendo, la oportunidad para ofrecer prueba. Ver Principio 8.2

P-8D Las normas procesales exigen generalmente que el solicitante de una medida provisional *ex parte* revele al tribunal en forma completa todas las cuestiones de hecho y de derecho que éste debería tomar en cuenta legítimamente para hacer lugar al pedido, incluso aquellas en contra de los intereses del solicitante y favorables a los de la parte contraria. El incumplimiento de esta obligación de informar es un motivo para denegar la medida y puede ser la base de la responsabilidad por daños contra la parte requirente. En algunos sistemas jurídicos, la estimación de los daños derivados de una medida cautelar erróneamente decretada no refleja necesariamente la correcta resolución de las cuestiones sustanciales subyacentes.

P-8E Una vez oídos los interesados, el tribunal puede dictar, dejar sin efecto, renovar o modificar la orden. Si el tribunal hubiera rechazado inicialmente dictar la medida *ex parte*, podría decretarla, sin embargo, como resultado de una audiencia. Si el tribunal hubiera decretado previamente una medida provisional *ex parte*, puede anular, renovar o modificar su decisión a la luz de las cuestiones surgidas en la audiencia. La carga de demostrar que la medida provisional está justificada corresponde a la parte requirente.

P-8F El Principio 8.3 autoriza al tribunal a solicitar una garantía u otro tipo de indemnización como protección contra las molestias y daños que pudieran resultar de la medida provisional. Las condiciones de dicha indemnización deberán ser determinadas por el derecho del foro. La obligación de indemnizar deberá ser expresa y no meramente implícita y podría ser formalizada a través de una garantía otorgada por un tercero.

P-8G En muchos sistemas, una medida decretada según este Principio está normalmente sujeta a apelación inmediata, conforme al procedimiento del foro. En algunos de ellos, tal medida es de una duración muy breve y sujeta a la pronta reconsideración en el tribunal de primera instancia, previa a la posibilidad de ser apelada. La garantía de una revisión es especialmente necesaria cuando la medida se ha dictado *ex parte*. La revisión por un tribunal de segunda instancia está regulada en formas diferentes en los diversos sistemas. Sin embargo, deberá también reconocerse que tal revisión podría traer aparejadas pérdidas de tiempo o abusos procesales.

9. Estructura del proceso

9.1 El proceso constará normalmente de tres fases: la fase de los escritos iniciales que fijan las posiciones de las partes (*pleading phase*), la fase intermedia y la fase final.

Principios (con comentarios)	Principio 9
-------------------------------------	--------------------

- | | |
|------------|---|
| 9.2 | En la fase inicial las partes deben presentar por escrito sus pretensiones, defensas y otros argumentos, e identificar sus principales medios de prueba. |
| 9.3 | En la fase intermedia, el tribunal, si fuera necesario, deberá: |
| 9.3.1. | Celebrar audiencias para organizar el procedimiento; |
| 9.3.2. | Establecer el calendario para el desarrollo del procedimiento; |
| 9.3.3 | Abordar las cuestiones que requieran tratamiento previo, tales como las relativas a la jurisdicción, medidas provisionales y prescripción; |
| 9.3.4 | Tratar las cuestiones sobre disponibilidad, admisibilidad, deber de información e intercambio de pruebas; |
| 9.3.5 | Identificar las cuestiones que puedan dar lugar, eventualmente, a una decisión anticipada total o parcial del litigio; y |
| 9.3.6 | Ordenar la producción de la prueba. |
| 9.4 | En la fase final, las pruebas que el tribunal aún no hubiera recibido de conformidad con el Principio 9.3.6, deberán normalmente presentarse en una audiencia final concentrada en la cual las partes deberán también presentar sus alegatos y conclusiones finales. |

Comentario:

P-9A El concepto de “estructura” de un procedimiento debería aplicarse de manera flexible según la naturaleza del caso en particular. Por ejemplo, si fuera conveniente, el juez tendrá discrecionalidad para celebrar una audiencia en la fase inicial y para realizar múltiples audiencias a medida que el proceso avance.

P-9B Una agenda ordenada facilita la expeditiva conducción del litigio. El intercambio de opiniones entre el tribunal y los abogados de las partes facilita una programación práctica y audiencias ordenadas. Ver Principio 14.2 y Comentario *P-14A*.

P-9C Tradicionalmente, los tribunales en sistemas de *civil law* funcionaron a través de una secuencia de audiencias breves, mientras que los tribunales en sistemas de *common law* organizaron un procedimiento en

torno a un “*final trial*”². Sin embargo, en la práctica moderna, en ambos sistemas los tribunales realizan audiencias preliminares, y los sistemas de *civil law* han ido aumentando la utilización de una audiencia final concentrada para la recepción de la mayoría de las pruebas sobre cuestiones sustanciales.

P-9D En los sistemas de *common law* el procedimiento para el tratamiento de cuestiones potencialmente susceptibles de poner fin al litigio antes de la audiencia final es el pedido de sentencia sumaria, el que puede versar sobre cuestiones jurídicas, o sobre si existe una genuina controversia sobre los hechos, o sobre ambas cuestiones. Las jurisdicciones de *civil law* prevén procedimientos similares en la fase intermedia.

P-9E En la mayoría de los sistemas, la excepción de falta de jurisdicción sobre la persona debe ser opuesta por la parte involucrada y en la fase inicial del procedimiento bajo pena de perder el derecho a deducirla posteriormente. En litigios internacionales es especialmente importante que las cuestiones de jurisdicción sean tratadas sin demora.

10. Iniciativa de las partes y objeto del proceso

- 10.1 El procedimiento deberá ser iniciado a través de la demanda o demandas del demandante y no de oficio por el tribunal.**
- 10.2 La fecha de interposición de la demanda ante el tribunal determina el cómputo de los plazos de prescripción, litispendencia y otros requisitos temporales.**
- 10.3 El objeto del procedimiento queda determinado por las pretensiones y defensas esgrimidas por las partes en sus escritos iniciales y sus ampliaciones.**
- 10.4 La parte que demuestre una justa causa tiene derecho a modificar sus pretensiones o defensas, previa notificación a las otras partes, y siempre que ello no demore irrazonablemente el procedimiento ni de otro modo tenga como resultado una injusticia.**
- 10.5 Las partes tendrán derecho a concluir o modificar voluntariamente el proceso o cualquier parte de él por desistimiento, allanamiento o transacción. Una parte no estará autorizada a**

² Audiencia judicial formal en la cual se examina la prueba y se deciden las pretensiones jurídicas en un proceso contradictorio.

Principios (con comentarios)**Principio 11**

concluir o modificar unilateralmente la acción si de ello derivara un perjuicio para la otra parte.

Comentario:

P-10A Todos los sistemas legales modernos reconocen el principio de iniciativa de las partes respecto al objeto y a las circunstancias del litigio. Es dentro del marco de la iniciativa de las partes que el tribunal cumple con su responsabilidad de dictar sentencia conforme a derecho. Ver Principios 10.3 y 28.2. Estos Principios exigen que las partes aporten de forma detallada los fundamentos de hecho y de derecho en sus argumentos. Ver Principio 11.3. Esta práctica contrasta con el sistema mucho menos estructurado del “*notice pleading*” del procedimiento estadounidense.

P-10B Todos los sistemas legales imponen límites temporales para iniciar el juicio llamados “*statutes of limitations*” en los sistemas de *common law* y plazos de prescripción en los sistemas de *civil law*. La notificación de la demanda debe cumplirse o intentarse dentro de un plazo determinado luego del inicio del procedimiento de conformidad con el derecho del foro. La mayoría de los sistemas permite a las partes impugnar la notificación porque no se cumplió o no se intentó dentro del plazo especificado luego del inicio del procedimiento.

P-10C El derecho a modificar los escritos iniciales (*pleadings*) es muy restringido en algunos sistemas jurídicos. Sin embargo, particularmente en litigios transnacionales, las partes deberían gozar de cierta flexibilidad, especialmente cuando se les presenta prueba nueva o inesperada. Los efectos adversos que pueden resultar para las otras partes del ejercicio del derecho de modificar [los escritos iniciales] pueden ser evitados o mitigados mediante la suspensión o aplazamiento del procedimiento, o ser compensados adecuadamente mediante una condena en costas.

P-10D El derecho del foro puede permitir al demandante introducir una nueva pretensión mediante una modificación de la demanda, aun cuando haya transcurrido el plazo (“*statute of limitations*” o prescripción), siempre que tal pretensión surja sustancialmente de los mismos hechos que subyacen en la demanda inicial.

P10-E La mayoría de las jurisdicciones no permite al demandante abandonar el procedimiento después de la fase inicial si media oposición de la parte demandada.

11. Obligaciones de las partes y de sus abogados**11.1 Las partes y sus abogados deben actuar de buena fe al tratar con el tribunal y con las otras partes.**

- 11.2 Las partes comparten con el tribunal la responsabilidad de promover una justa, eficaz y razonablemente rápida resolución del proceso. Las partes deben abstenerse de incurrir en abusos procesales, tales como presionar a los testigos o destruir las pruebas.**
- 11.3 En la fase inicial, las partes deben presentar con razonable detalle los hechos relevantes, sus argumentos jurídicos, la reparación pretendida, y describir con especificidad suficiente las pruebas disponibles para ser ofrecidas en apoyo de sus argumentos. Cuando una parte demuestre justa causa de su incapacidad para aportar detalles razonables de los hechos relevantes o especificación suficiente de la prueba, el tribunal deberá tomar en consideración la posibilidad de que los hechos y pruebas necesarios se desarrollen más adelante en el curso del procedimiento.**
- 11.4 El incumplimiento injustificado de una de las partes de responder oportunamente a los argumentos de la contraparte puede ser tenido por el tribunal, después de apercibir a la parte renuente, como fundamento suficiente para tener por admitidos o aceptados los argumentos de la contraparte.**
- 11.5 Los abogados de las partes tienen la obligación profesional de asistirlas en la observancia de sus obligaciones procesales.**

Comentario:

P-11A Una parte no deberá interponer una demanda, contestación, petición al tribunal u otra iniciativa o respuesta que no sea razonablemente sostenible en los hechos y en el derecho. En determinadas circunstancias, el incumplimiento de esta obligación puede ser declarado un abuso procesal y la parte responsable puede ser pasible de multas o condenada en costas. Sin embargo, el deber de buena fe no impide a una parte hacer un esfuerzo razonable para extender un concepto ya existente basándose en la diferencia de circunstancias. En determinadas situaciones, las demandas o defensas superfluas o temerarias pueden ser consideradas abusivas hacia al tribunal y pueden estar sujetas a la declaración en rebeldía o desestimación del caso, como así también ser pasibles de condenaciones en costas y multas.

P-11B El Principio 11.3 exige que las partes hagan una exposición detallada de los hechos en sus escritos iniciales, en contraste con el “*notice*

Principios (con comentarios)**Principio 12**

pleading" permitido por las Normas Federales de Procedimiento Civil en los Estados Unidos. El requisito de "especificación suficiente" normalmente se cumplirá con la identificación de los documentos principales que constituyen el fundamento de una demanda o defensa y con el resumen conciso de las declaraciones relevantes que se esperan de los testigos propuestos. Ver Principio 16.

P-11C La omisión de controvertir un argumento sustancial de la contraparte puede normalmente ser considerado como un reconocimiento. Ver también el Principio 21.3.

P-11D Es una regla universal que el abogado tiene la responsabilidad profesional y ética de tratar lealmente a todas las partes, a sus abogados, a los testigos y al tribunal.

12. Acumulación de acciones y pluralidad de partes; intervención

- 12.1 Una parte puede interponer cualquier demanda relacionada sustancialmente con la materia objeto del proceso contra otra parte o contra una tercera persona sujeta a la jurisdicción del tribunal.**
- 12.2 La persona que tiene un interés sustancialmente relacionado con la materia objeto del proceso puede solicitar intervenir en él. El tribunal, de oficio o a pedido de parte, puede disponer se notifique a la persona que posea tal interés, invitándola a intervenir. La intervención puede permitirse a menos que ella cause una demora irrazonable o una complicación del procedimiento, o que de alguna otra manera perjudique injustamente a una parte. El derecho del foro puede permitir esta intervención en procedimientos en segunda instancia.**
- 12.3 Cuando corresponda, el tribunal deberá autorizar que una persona actúe en sustitución o en sucesión de una de las partes.**
- 12.4 Los derechos y obligaciones de participación y cooperación de la parte incorporada al procedimiento son normalmente iguales a los de las partes originarias. La extensión de estos derechos y obligaciones puede depender del fundamento, oportunidad y circunstancias de la acumulación o de la intervención.**

12.5 El tribunal puede ordenar la separación de demandas, cuestiones o partes, o la acumulación con otros procedimientos, para una equitativa o más eficiente administración y decisión de éstos o en el interés de la justicia. Esta facultad deberá extenderse a partes o demandas que no se encuentran comprendidas dentro del alcance de estos Principios.

Comentario:

P-12A El Principio 12.1 reconoce el derecho a formular toda demanda que estuviera disponible contra otra parte, vinculada a la misma transacción o acontecimiento.

P-12B Existen diferencias en las normas de diversos países que regulan la jurisdicción sobre terceros. En algunos sistemas de *civil law* un reclamo válido formulado por un tercero es en sí mismo base de la jurisdicción, mientras que en algunos sistemas de *common law* el tercero debe estar sujeto a la jurisdicción de manera autónoma. El Principio 12.1 requiere una base de jurisdicción autónoma.

P-12C La acumulación de acciones de partes que se reclaman entre sí derechos sobre los mismos bienes está permitida por este Principio, aun cuando éste no autoriza ni prohíbe las acciones de clase.

P-12D Una invitación para intervenir es una oportunidad para el tercero de participar en el procedimiento. El efecto de la falta de intervención está regido por diversas normas del derecho del foro. Antes de invitar a una persona a intervenir, el tribunal debe consultar a las partes.

P-12E El derecho del foro prevé la sustitución o la adhesión de partes como una cuestión de derecho sustantivo o procesal en diversas circunstancias, tales como la muerte, la cesión, la fusión de una sociedad, la quiebra, la subrogación y otras eventualidades. Dicha ley también puede permitir la participación en forma limitada, por ejemplo, otorgando la facultad de presentar prueba sin que por ello la persona adquiera el carácter de parte en forma completa.

P-12F En cualquier caso, el tribunal tiene la autoridad para separar demandas y cuestiones a tratar, y para acumularlas, según su objeto y las partes afectadas.

13. Presentación de *amicus curiae*

Con el consentimiento del tribunal y previa consulta a las partes se pueden recibir de terceras personas, presentaciones por escrito referidas a cuestiones jurídicas importantes en el proceso e información

Principios (con comentarios)

Principio 13

sobre sus antecedentes. El tribunal puede invitar a que se efectúen tales presentaciones. Las partes deben tener la oportunidad de presentar comentarios por escrito sobre las cuestiones incluidas en tales presentaciones antes que éstas sean consideradas por el tribunal.

Comentario:

P-13A El informe del “*amicus curiae*” es un medio útil por el cual un tercero puede proveer al tribunal de información y análisis jurídico que pueden ser útiles para lograr una resolución justa y fundada del caso. Tal informe podría provenir de una fuente imparcial o de una interesada. Cualquier persona puede estar autorizada a presentar tal informe a pesar de la falta de interés legítimo suficiente para intervenir. A criterio del tribunal, el informe escrito puede apoyarse con una presentación oral.

P-13B Queda a criterio del tribunal determinar si tal informe puede ser tenido en cuenta. El tribunal puede exigir una declaración del interés del pretenso *amicus*. El tribunal tiene el poder para rechazar el informe del *amicus curiae* cuando éste no sea una ayuda decisiva para la solución del litigio. Deberá cuidarse que el mecanismo de la presentación del *amicus curiae* no interfiera con la independencia del tribunal. Ver Principio 1.1. El tribunal puede invitar a un tercero a efectuar tal presentación. Un *amicus curiae* no se convierte en parte del litigio sino que es simplemente un comentarista activo. Las afirmaciones de hecho contenidas en un informe del *amicus* no constituyen prueba en el caso.

P-13C En los países de *civil law* no hay una práctica arraigada que permita a terceros sin un interés jurídico en las cuestiones sustanciales de la disputa participar en un proceso, aunque algunos países de *civil law*, como Francia, han desarrollado instituciones similares en su jurisprudencia. Por consiguiente, en la mayoría de los países de *civil law* no existe una práctica que admita la presentación de informes de *amicus curiae*. Sin embargo, el informe del *amicus curiae* es un instrumento útil, en particular, en casos de relevancia pública.

P-13D El Principio 13 no autoriza a terceros a realizar presentaciones escritas respecto de los hechos litigiosos. Sólo autoriza la presentación de datos, información sobre los antecedentes, comentarios, análisis jurídicos y otras consideraciones que pueden ser útiles para una decisión imparcial y justa del caso. Por ejemplo, una organización comercial podría poner en conocimiento del tribunal la existencia de usos particulares del comercio.

P-13E Las partes deben tener oportunidad de presentar observaciones por escrito acerca de las cuestiones contenidas en el informe del *amicus curiae* antes que éste sea considerado por el tribunal.

- 14. Responsabilidad del tribunal por la conducción del procedimiento**
 - 14.1** Comenzando tan pronto sea posible, el tribunal deberá conducir el procedimiento activamente, ejerciendo su libertad de criterio para lograr la solución del litigio de manera justa, eficiente y con rapidez razonable. Deberá tenerse en cuenta el carácter transnacional de la disputa.
 - 14.2** En la medida en que sea razonablemente posible, el tribunal deberá conducir el procedimiento consultando a las partes.
 - 14.3** El tribunal deberá determinar el orden en que las cuestiones serán resueltas y fijar una agenda para todas las etapas del proceso, incluyendo fechas y plazos. El tribunal puede modificar estas resoluciones.

Comentario:

P-14A Muchos sistemas judiciales tienen normas dictadas por los tribunales que rigen la administración de los casos en trámite. Ver Principio 7.2. La administración del procedimiento por el tribunal será más justa y más eficiente cuando se lleve a cabo consultando a las partes. Ver también Comentario *P-9A*.

P-14B El Principio 14.3 es especialmente importante en casos complejos. Por una cuestión de practicidad, las agendas y mecanismos similares son menos necesarios en casos sencillos, pero el tribunal deberá siempre atender los detalles de planificación.

15. Desestimación y sentencia en rebeldía

- 15.1** La desestimación del proceso debe decretarse normalmente contra el demandante que, injustificadamente, deja de impulsar el procedimiento. Antes de decretar tal desestimación, el tribunal debe razonablemente advertir al demandante de la misma.
- 15.2** La sentencia en rebeldía debe dictarse normalmente contra el demandado u otra parte que, sin justificación, no comparece o no responde dentro del plazo prescripto.

- 15.3 Al dictar una sentencia en rebeldía, el tribunal debe establecer que:**
- 15.3.1 Tiene jurisdicción sobre la parte contra quien se dictará la sentencia;**
 - 15.3.2 Se han cumplido las disposiciones sobre notificaciones y la parte ha tenido tiempo suficiente para responder; y**
 - 15.3.3 La demanda está razonablemente sustentada por los hechos y pruebas disponibles y es jurídicamente suficiente, incluyendo la reclamación por daños y cualquier reclamación por costas.**
- 15.4 La sentencia en rebeldía no puede imponer una condena por un monto mayor u otra reparación más severa que la solicitada en la demanda.**
- 15.5 La desestimación o la rebeldía están sujetas a apelación o a rescisión³.**
- 15.6 La parte que de alguna manera incumpla con sus obligaciones de participar en el proceso está sujeta a sanciones de conformidad con el Principio 17.**

Comentario:

P-15A La sentencia dictada en rebeldía permite finalizar el litigio si no es impugnada. Es un mecanismo para obligar a una parte a reconocer la autoridad del tribunal. Por ejemplo, si el tribunal no estuviera habilitado para dictar una sentencia en rebeldía, un demandado podría evitar su responsabilidad simplemente ignorando el procedimiento y cuestionando posteriormente la validez de la sentencia. El abandono del impulso del procedimiento por parte del demandante, es generalmente denominado “*failure to prosecute*” en la terminología del *common law* y resulta en

³ La palabra rescisión usada en el texto respeta la contenida en la versión en inglés (“*rescission*”), que en una de sus acepciones significa “anulación o nulidad de algo”, *Black’s Law Dictionary, Seventh Edition*, p. 1308, West Group, St. Paul, Minn., 1999) y la denominación de varios códigos procesales que utilizan la palabra rescisión como sinónimo de nulidad, cuando se trata de rebeldía (Ver por ejemplo, arts. 496 y ss Ley 1/2000 de Enjuiciamiento Civil Española).

Principio 15

Proceso civil transnacional

*“involuntary dismissal”*⁴. Es el equivalente de la sentencia en rebeldía. Ver Principios 11.4 y 17.3.

P-15B Una parte que comparece después del plazo que corresponde pero antes de la sentencia, puede estar autorizada a presentar una defensa si ofreció una justificación razonable, pero el tribunal puede ordenar que compense las costas resultantes a la parte contraria. Al tomar su decisión, el tribunal deberá tener en cuenta la razón por la cual la parte no contestó o no prosiguió el trámite después de haber respondido. Por ejemplo, una parte puede no haber contestado porque no fue efectivamente notificada o porque su derecho nacional la obligaba a no comparecer por razones de hostilidad entre ambos países.

P-15C Antes de dictar una sentencia en rebeldía, deberá actuarse con cuidado razonable porque el demandado puede no haber sido notificado o puede haber estado confundido sobre la necesidad de contestar. En muchos sistemas, el procedimiento del foro exige que cuando el demandado no ha contestado, se le curse una nueva notificación informándole la intención del tribunal de dictar la sentencia en rebeldía.

P-15D La decisión acerca de si la demanda está razonablemente sustentada por la prueba y justificada según el Principio 15.3.3 no requiere una investigación plena sobre el fondo del litigio. El juez debe solamente decidir si la sentencia en rebeldía es coherente con los hechos o con las pruebas disponibles y si está justificada jurídicamente. Para tomar esa decisión, el juez debe analizar con sentido crítico la prueba que sustenta la demanda. El juez puede requerir la producción de más prueba o bien convocar una audiencia con fines probatorios.

P-15E El Principio 15.4 limita la sentencia en rebeldía a la cuantía y especie pretendidas en la demanda. En los sistemas de *civil law*, la limitación en la sentencia en rebeldía al monto reclamado en la demanda simplemente repite una restricción general aplicable aún en los casos controvertidos (prohibición de *ultra petita* o *extra petita*). En los sistemas de *common law* no se aplica tal restricción en los casos controvertidos, pero ésta es una regla generalmente reconocida cuando se trata de sentencias en rebeldía. Esta restricción permite al demandado evitar el costo de la defensa sin correr el riesgo de incurrir en una responsabilidad mayor a la solicitada en la demanda.

P-15F Las resoluciones que decretan la rebeldía o la desestimación deben notificarse a las partes sin demora conforme al Principio 5.3. Si los requisitos para la sentencia en rebeldía no se han cumplido, la parte perjudicada puede apelar o solicitar que la sentencia se anule de conformidad

⁴ Desestimación de oficio de la acción por abandono de la instancia.

con el derecho del foro. Cada sistema tiene un procedimiento para invalidar una sentencia en rebeldía obtenida sin cumplirse las normas que la rigen. En algunos sistemas, inclusive la mayoría de los del *common law*, el proceso se sigue inicialmente ante el tribunal de primera instancia, y en otros sistemas, incluyendo algunos de *civil law*, se lleva a cabo mediante una apelación. Este Principio remite al derecho del foro.

P-15G La parte contra la cual se ha decretado la rebeldía deberá ser autorizada, dentro de un límite de tiempo razonable, a presentar prueba sobre la deficiencia grave de la notificación u otra justificación apropiada.

16. Acceso a la información y prueba

- 16.1** En general, el tribunal y cada parte deberán tener acceso a las pruebas relevantes y no confidenciales, incluyendo las declaraciones de las partes y de los testigos, dictámenes de peritos, documentos y pruebas provenientes de la inspección de bienes, del ingreso a inmuebles o, bajo circunstancias adecuadas, del examen físico o mental de una persona. Las partes deberán tener derecho a presentar declaraciones a las que se les atribuya valor probatorio.
- 16.2** Ante la solicitud oportuna de una parte, el tribunal deberá ordenar la revelación de pruebas relevantes, no confidenciales y razonablemente identificadas que estén en posesión o bajo el control de otra parte, o si fuera necesario y en justos términos, de un tercero. Tal exhibición no puede objetarse porque la prueba pueda ser adversa para la parte o para la persona que hace la revelación.
- 16.3** Para facilitar el acceso a la información, el abogado de una parte puede efectuar una entrevista voluntaria con un potencial testigo independiente.
- 16.4** La recepción de declaraciones de las partes, de los testigos y de los peritos deberá desarrollarse como es costumbre en el foro. Cada parte deberá tener el derecho a formular preguntas adicionales directamente a otra parte, al testigo o al perito que hubiera sido interrogado en primer término por el tribunal o por otra parte.

- 16.5 La persona que aporta prueba, sea o no parte, tiene derecho a solicitar que el tribunal dicte una orden que la proteja contra la indebida exposición de información confidencial.**
- 16.6 El tribunal deberá apreciar libremente las pruebas sin asignarles un significado que resulte injustificado en razón de su naturaleza u origen.**

Comentario:

P-16A Prueba “relevante” es el material probatorio que respalda, refuta o debilita un argumento de hecho controvertido en el procedimiento. Una parte no podrá conducir las denominadas “*fishing expedition*”⁵ para desarrollar un caso carente de sustento, pero la contraparte puede ser debidamente obligada a aportar la prueba que se encuentre bajo su control. Así, estos Principios permiten un grado limitado de “*discovery*”⁶ bajo la supervisión del tribunal. En principio, los terceros también están obligados a cooperar.

P-16B En algunos sistemas jurídicos, las declaraciones de las partes no son admisibles como prueba o se les atribuye un menor valor probatorio. El Principio 16.1 atribuye a las declaraciones de las partes potencialmente el mismo valor que a las de cualquier otro testigo, pero al evaluar tales pruebas, el tribunal podrá tomar en cuenta el interés de la parte en el litigio.

P-16C Conforme al Principio 16.2, la parte solicitante puede verse exigida a compensar los costos del tercero que aporte la prueba.

P-16D En algunos sistemas, en principio, es una violación de normas éticas o procesales que un abogado se comunique con un testigo potencial. La violación de esta norma es considerada como una contaminación moral (“*tainting*”) del testigo. Sin embargo, este enfoque puede impedir el acceso a pruebas que otros sistemas permiten y perjudicar una buena preparación de la presentación de la prueba.

P-16E El examen físico o mental de una persona puede resultar apropiado cuando sea necesario y confiable y su valor probatorio sea superior al efecto perjudicial de su admisión.

⁵ Pedidos de información o cuestionarios amplios a la contraparte que se efectúan con la esperanza de encontrar algún dato relevante que fundamente la posición de la parte que los solicita.

⁶ Aporte de información relativa al litigio que se halla en poder de una parte o de un tercero.

Principios (con comentarios)

Principio 17

P-16F De acuerdo con el Principio 16.4, la recepción de las declaraciones de las partes, de los testigos y peritos debe desarrollarse como es costumbre en el foro, sean las partes o el juez quienes conduzcan el interrogatorio principal. En cualquier caso, una parte deberá tener el derecho de formular preguntas adicionales dirigiéndolas directamente a la otra o a un testigo. El derecho de una parte de interrogar directamente a una contraparte o a un testigo independiente es de suma importancia y se encuentra actualmente reconocido en la mayoría de los sistemas jurídicos. Del mismo modo, deberá permitirse a una parte formular preguntas adicionales a un testigo, incluso a una parte, que ha sido interrogada inicialmente por el tribunal.

P16-G El Principio 16.6 significa que no deberá atribuirse un valor jurídico especial, sea positivo o negativo, a ningún tipo de prueba relevante, por ejemplo, a la declaración de un testigo con interés en el juicio. Sin embargo, este Principio no interfiere con las leyes nacionales que requieren formalidades específicas en una transacción, tales como la instrumentación por escrito de un contrato que involucre la propiedad de un inmueble.

P-16H Pueden imponerse sanciones por la omisión de aportar prueba que razonablemente parece estar bajo el control o al alcance de una parte, o por la falta de cooperación de una parte en el aporte de la prueba en la forma exigida por las normas de procedimiento. Ver Principios 17 y 21.3.

P-16I Los problemas particulares que presenta la administración de la prueba en juicios por jurados no están cubiertos por estos Principios.

17. Sanciones

- 17.1 El tribunal puede imponer sanciones a las partes, abogados y terceros por incumplir o negarse a cumplir con sus obligaciones respecto del procedimiento.**
- 17.2 Las sanciones deberán ser razonables y proporcionadas a la gravedad del asunto en cuestión y al daño causado y reflejar el alcance de la participación y hasta qué grado la conducta fue deliberada.**
- 17.3 Entre las sanciones que pueden ser adecuadas para aplicar a las partes están: extraer conclusiones desfavorables; desestimar demandas, defensas o alegaciones total o parcialmente; dictar sentencia en rebeldía; suspender el procedimiento y condenar en costas adicionales a las permitidas según las normas habitualmente aplicables sobre costas. Las sanciones que**

pueden ser adecuadas contra partes y terceros incluyen sanciones pecuniarias, tales como multas y *astreintes*. La condenación en costas está entre las sanciones que pueden ser apropiadas contra los abogados.

- 17.4 El derecho del foro puede también prever sanciones adicionales, incluso la responsabilidad penal por inconducta severa o agravada de las partes y terceros, tales como el falso testimonio, violencia o intimidación.**

Comentario:

P-17A Las sanciones que un tribunal está autorizado a imponer según el derecho del foro varían de un sistema a otro. Estos Principios no habilitan para imponer sanciones no permitidas por el derecho del foro.

P-17B En todos los sistemas, el tribunal puede extraer consecuencias desfavorables de la omisión de una parte de impulsar el procedimiento o de responder como le fue requerido. Ver Principio 21.3. Como sanción adicional, el tribunal puede desestimar o dictar una sentencia en rebeldía. Ver Principios 5.1 y 15. En los sistemas de *common law*, el tribunal tiene autoridad, en diversas circunstancias, para considerar a una parte o a su abogado incursos en desacato al tribunal (*"contempt of court"*). Todos los sistemas autorizan medidas compulsivas directas contra terceras partes.

- 18. Prerrogativas de no declarar e inmunidad en materia probatoria**
- 18.1 Deberán respetarse las prerrogativas de no declarar, inmunidades y otras protecciones similares a las partes y a los terceros relativas a la divulgación de prueba o de otra información.**
- 18.2 El tribunal deberá considerar si estas protecciones pueden justificar que una parte se abstenga de revelar una prueba u otra información cuando decide si se deben extraer conclusiones adversas o se deben imponer otras sanciones indirectas.**
- 18.3 El tribunal deberá reconocer estas protecciones al ejercer su autoridad para imponer sanciones directas sobre una parte o un tercero, para exigir la revelación de pruebas o de otra información.**

Principios (con comentarios)

Principio 19

Comentario:

P-18A Todos los sistemas jurídicos reconocen varias prerrogativas e inmunidades para no ser obligado a aportar pruebas, tales como la protección contra la autoincriminación, el secreto profesional, el derecho a la privacidad y las prerrogativas del cónyuge o miembro de la familia. Estas prerrogativas protegen intereses importantes pero pueden dificultar la determinación de los hechos. Los fundamentos conceptuales y técnicos de estas protecciones difieren de un sistema a otro, como también las consecuencias jurídicas de reconocerlas. Al aplicar tales normas pueden presentarse problemas de conflictos de leyes.

P-18B El valor acordado a las distintas prerrogativas difiere de un sistema jurídico a otro y el alcance que reviste la invocación de la prerrogativa puede variar según el contexto específico del litigio. Estos factores son relevantes cuando el tribunal considera la posibilidad de extraer conclusiones desfavorables por la omisión de una parte de producir prueba.

P-18C Los Principios 18.2 y 18.3 reflejan una distinción entre sanciones directas e indirectas. Las sanciones directas incluyen multas, *astreintes*, desacato al tribunal o prisión. Las indirectas incluyen la extracción de consecuencias desfavorables, la sentencia en rebeldía, y la desestimación de demandas o defensas. El tribunal goza de poder discrecional para imponer sanciones indirectas a la parte que invoque una prerrogativa, pero normalmente no deberá imponer sanciones directas a una parte o tercero que se niega a revelar información protegida por alguna prerrogativa. Un enfoque igualmente equilibrado puede aplicarse cuando leyes obstructivas impiden la plena cooperación de una parte o de un tercero.

P-18D En algunos sistemas, el tribunal no puede reconocer una prerrogativa de oficio sino que sólo puede admitirla cuando la persona beneficiaria la invoca. El tribunal debe respetar cualquier exigencia procesal del foro que impusiera que una prerrogativa o inmunidad en materia de prueba tiene que ser expresamente invocada. Según tales exigencias, una prerrogativa o inmunidad que no fue correcta y oportunamente invocada puede considerarse desistida.

19. Presentaciones orales y escritas

19.1 Los escritos iniciales, los pedidos formales (peticiones) y los argumentos jurídicos deberán presentarse en principio por

escrito, pero las partes tendrán el derecho a presentar argumentos orales complementarios sobre cuestiones sustanciales y procesales importantes.

- 19.2 La audiencia final deberá realizarse ante los jueces que deban dictar sentencia.
- 19.3 El tribunal deberá especificar el procedimiento para la presentación de testimonios. Generalmente, las declaraciones de las partes y de los testigos deberán ser recibidas en forma oral y los dictámenes periciales por escrito. Sin embargo, el tribunal puede requerir, previa consulta a las partes, que la declaración inicial de los testigos esté por escrito, la cual deberá facilitarse a las partes con anterioridad a la audiencia.
- 19.4 Las declaraciones testimoniales orales pueden limitarse a cuestiones adicionales a las declaraciones realizadas por escrito por los testigos o en dictámenes periciales.

Comentario:

P-19A Tradicionalmente, todos los sistemas jurídicos recibían las declaraciones de los testigos en forma oral. Sin embargo, en la práctica moderna la tendencia es reemplazar el testimonio principal de un testigo por una declaración escrita. El Principio 19 permite flexibilidad en tal sentido. Éste prevé que el testimonio puede ser presentado inicialmente por escrito, comenzando la declaración oral con las preguntas adicionales del tribunal y de las partes contrarias. Respecto de los diversos procedimientos para el interrogatorio de testigos, ver el Principio 16.4 y el Comentario *P-16E*.

P-19B El procedimiento del foro puede permitir o requerir la comunicación electrónica de las presentaciones orales o escritas. Ver Principio 5.7.

P-19C En muchos sistemas de *civil law* el interrogatorio inicial es dirigido por el tribunal con una limitada intervención de las partes, mientras que en la mayoría de los sistemas de *common law* los roles del juez y de los abogados se invierten. En cualquier caso, las partes deberán tener la oportunidad de formular preguntas a los testigos directamente. Ver Principio 16.4.

20. Publicidad de los procedimientos

- 20.1 Por regla general, las audiencias orales, inclusive aquellas en las cuales se presenta prueba y en las que se dicta sentencia, deberán ser abiertas al público. Después de consultar con las partes, el tribunal puede disponer que las audiencias o partes de ellas, se mantengan confidenciales en interés de la justicia, la seguridad pública o la privacidad.**
- 20.2 Los expedientes y registros judiciales deberán ser públicos o accesibles de otro modo para las personas que tengan un interés legítimo, o que estén realizando una investigación responsable, de conformidad con el derecho del foro.**
- 20.3 En interés de la justicia, la seguridad pública o la privacidad, si los procedimientos son públicos, el tribunal puede ordenar que parte de ellos se tramite en forma privada.**
- 20.4 Las sentencias, inclusive sus fundamentos, y normalmente, las otras resoluciones, deberán ser accesibles para el público.**

Comentario:

P-20A Existen enfoques opuestos respecto de la publicidad de las distintas actuaciones procesales. En algunos países del *civil law* los expedientes y registros judiciales mantienen generalmente carácter confidencial, aunque pueden ser dados a conocer por causas justificadas; en cambio, en la tradición del *common law*, ellos son generalmente públicos. Un enfoque enfatiza el aspecto público de los procedimientos judiciales y la necesidad de transparencia, mientras el otro acentúa el respeto a la privacidad de las partes. Estos Principios expresan una preferencia por los procedimientos públicos con limitadas excepciones. En general, los expedientes y los registros judiciales deberían ser públicos y accesibles tanto al público como a los medios de información. Los países que tienen la tradición de mantener los expedientes judiciales bajo confidencialidad deberían al menos hacerlos accesibles a personas con un interés legítimo o que estén llevando a cabo una investigación responsable.

P-20B En algunos sistemas, a pedido de parte, el tribunal puede declarar reservado todo el procedimiento excepto la sentencia definitiva. Algunos sistemas garantizan constitucionalmente la publicidad de los procedimientos judiciales, pero prevén excepciones particulares para cuestiones tales como secretos comerciales, cuestiones de seguridad nacional y otros

Principio 21**Proceso civil transnacional**

semejantes. Los procedimientos arbitrales son generalmente tramitados en forma reservada.

21. Carga y valoración de la prueba

- 21.1 Normalmente, cada parte tiene la carga de probar todos los hechos sustanciales que constituyen el fundamento de su caso.**
- 21.2 Los hechos se consideran probados cuando el tribunal está razonablemente convencido de su veracidad.**
- 21.3 Cuando pareciera que una parte tiene en su posesión o bajo su control prueba relevante que rehúsa aportar sin justificación, el tribunal puede extraer consecuencias adversas respecto de la cuestión para la cual esa prueba sería eficaz.**

Comentario:

P-21A El requisito indicado en el Principio 21.1 se expresa a menudo a través de la fórmula “la carga de la prueba recae sobre quien la alega”. La distribución de la carga de argumentar en juicio está determinada por la ley, reflejando en última instancia un sentido de equidad. La determinación de esta distribución es a menudo una cuestión de derecho material.

P-21B El estándar de convicción razonable (“*reasonably convinced*”) es en esencia el aplicado en la mayoría de los sistemas jurídicos. El estándar en los Estados Unidos de Norteamérica y en algunos otros países es el de la “preponderancia de la prueba” (“*preponderance of the evidence*”) pero desde el punto de vista funcional es esencialmente igual.

P-21C El Principio 21.3 está basado en el principio que ambas partes tienen el deber de colaborar de buena fe a que la parte contraria cumpla con la carga de la prueba que pesa sobre ella. Ver Principio 11. La posibilidad de extraer consecuencias adversas normalmente no impide a la parte renuente presentar otra prueba relevante para la cuestión debatida. La extracción de tales consecuencias puede ser considerada una sanción, ver Principio 17.3, o una inversión de la carga de la prueba, ver Principio 21.1.

22. Responsabilidad por las decisiones sobre los hechos y el derecho

- 22.1 El tribunal tiene el deber de considerar todos los hechos y pruebas relevantes y de determinar los fundamentos jurídicos**

correctos para sus decisiones, inclusive las cuestiones a resolverse sobre la base del derecho extranjero.

22.2. El tribunal puede, siempre que conceda a las partes el derecho a responder:

22.2.1 Permitir o invitar a una parte a modificar sus argumentos de hecho o de derecho y a ofrecer argumentos jurídicos adicionales y prueba en consecuencia.

22.2.2 Ordenar la producción de prueba no ofrecida previamente por una parte; o

22.2.3 Basarse en una teoría jurídica o en una interpretación de los hechos o de una prueba que no ha sido propuesta por una parte.

22.3 El tribunal deberá, normalmente, recibir todas las pruebas directamente pero cuando fuera necesario, puede delegar en un representante idóneo la recepción y conservación de la prueba para que el tribunal la considere en la audiencia final.

22.4 El tribunal puede designar un perito para que emita un dictamen sobre cualquier cuestión relevante, cuando éste resulte necesario, inclusive sobre derecho extranjero.

22.4.1 Si las partes acuerdan nombrar un perito, el tribunal en principio deberá proceder a su designación.

22.4.2 Una parte tiene el derecho de presentar un dictamen elaborado por un perito elegido por ella sobre cualquier cuestión relevante para la cual el dictamen pericial resulte apropiado.

22.4.3 Un perito, sea nombrado por el Tribunal o por una parte, tiene el deber hacia el tribunal de presentar una evaluación completa y objetiva de la cuestión sometida a su consideración.

Comentario:

P-22A Es reconocido universalmente que el tribunal tiene la responsabilidad de determinar las cuestiones de hecho y de derecho necesarias para dictar sentencia, y que todas las partes tienen el derecho a ser oídas con respecto a la ley aplicable y a la prueba relevante. Ver Principio 5.

Principio 23

Proceso civil transnacional

P-22B El derecho extranjero es una materia especialmente importante en los litigios transnacionales. El juez puede no ser un entendido en derecho extranjero y puede necesitar designar un perito o requerir presentaciones de las partes sobre cuestiones de derecho extranjero. Ver Principio 22.4.

P-22C El objeto del procedimiento y las cuestiones adecuadas para ser consideradas están determinados por las demandas y defensas de las partes en sus escritos iniciales. El juez está en principio obligado por el objeto del procedimiento fijado por las partes. Sin embargo, en interés de la justicia, el tribunal puede ordenar o permitir que una parte efectúe una modificación, confiriendo a las otras partes el derecho consiguiente de contestarla. Ver Principio 10.3.

P-22D El uso de peritos es común en litigios complejos. La designación por el tribunal de un perito neutral es práctica común en la mayoría de los sistemas del *civil law* y en algunos del *common law*. Sin embargo, los peritos de parte pueden aportar una valiosa ayuda en el análisis de cuestiones de hecho difíciles. El temor de que la designación de peritos de parte degenera en una "batalla de expertos" y que por ello se compliquen las cuestiones es generalmente infundado. En cualquier caso, este riesgo está neutralizado por el valor de tal prueba. Pueden recibirse dictámenes periciales sobre cuestiones de derecho extranjero.

23. Sentencia y motivación razonada

- 23.1 Una vez concluidas las presentaciones de las partes, el tribunal deberá sin demora dictar sentencia, la que estará redactada o transcrita por escrito. La sentencia deberá especificar la reparación concedida, y en caso de condena pecuniaria, su importe.**
- 23.2 La sentencia deberá contener una motivación razonada de los fundamentos esenciales fácticos, jurídicos y probatorios que la sustentan.**

Comentario:

P-23A La sentencia por escrito no sólo informa a las partes la resolución adoptada sino que también permite un registro que puede ser útil en procesos de reconocimiento posteriores. En diversos sistemas la motivación de la sentencia es exigida por disposiciones constitucionales o es considerada una garantía fundamental en la administración de justicia. La motivación razonada puede estar dada por la remisión a otros

Principios (con comentarios)

Principio 24

documentos, tales como los escritos iniciales en caso de una sentencia dictada en rebeldía o la transcripción de las instrucciones al jurado en el caso de su veredicto. El derecho del foro puede fijar un plazo dentro del cual el tribunal debe dictar sentencia.

P-23B Cuando una sentencia no resuelve todas las pretensiones y defensas que se debaten deberá precisar las cuestiones que queden pendientes para procedimientos posteriores. Por ejemplo, en un caso que involucra pretensiones múltiples el tribunal puede decidir una de ellas (los daños, por ejemplo) y mantener el procedimiento abierto para la resolución de la otra (una orden del tribunal de hacer o no hacer, por ejemplo).

P-23C En algunos sistemas puede dictarse una sentencia sujeta a la fijación posterior de la condena monetaria u otros términos de una reparación; por ejemplo, una evaluación contable para determinar los daños, o una precisión de los términos de una orden conminatoria del tribunal de hacer o no hacer.

P-23D Ver Principio 5.6, que impone al tribunal considerar cada argumento significativo de hecho, de prueba y de derecho.

24. Acuerdos

- 24.1 El tribunal, respetando la libertad de las partes de proseguir el litigio, deberá incentivar el acuerdo entre éstas, cuando sea razonablemente posible.**
- 24.2 El tribunal deberá favorecer la participación de las partes en procedimientos alternativos de resolución de controversias durante cualquier etapa del procedimiento.**
- 24.3 Las partes, antes y después del inicio del litigio, deberán cooperar con cualquier esfuerzo conciliatorio razonable. El Tribunal puede ajustar la condena en costas para reflejar la irrazonable falta de cooperación, o la participación de mala fe en los esfuerzos conciliatorios.**

Comentario:

P-24A La condición “respetando la voluntad de las partes de proseguir el litigio” significa que el tribunal no deberá obligar o imponer un acuerdo entre las partes. Sin embargo, el tribunal puede entablar conversaciones conciliatorias informales con las partes en cualquier momento adecuado. El juez que participa en conversaciones conciliatorias debe mantenerse imparcial. Sin embargo, esa participación activa, incluso sugiriendo

Principio 25

Proceso civil transnacional

alternativas conciliatorias, no perjudica la imparcialidad del juez ni crea una apariencia de parcialidad.

P-24B El Principio 24.3 se aparta de la tradición de algunos países en los cuales las partes no tienen, generalmente, la obligación de negociar ni de otra manera considerar propuestas de acuerdo formuladas por la contraparte. El derecho del foro puede prever procedimientos de composición, cuyo cumplimiento se asegura mediante la imposición de costas especiales como sanción por no aceptar una oferta de la contraparte. Ejemplos destacables de tales procedimientos son la norma de procedimiento civil de Ontario (Canadá) y la Sección 36 de las nuevas normas procesales inglesas. Esos son procedimientos formales mediante los cuales una parte puede hacer una oferta definitiva de acuerdo y así obligar a la contraparte a aceptarla o rechazarla bajo la sanción de costas adicionales si esa parte no obtiene en definitiva, un resultado más ventajoso que el propuesto en la oferta de acuerdo. Ver también el Principio 25.2.

25. Costas

- 25.1 La parte vencedora, normalmente, deberá percibir la totalidad o una porción sustancial y razonable de sus costas. El término "costas" incluye la tasa de justicia, los honorarios pagados a funcionarios judiciales, como los taquígrafos del tribunal, gastos tales como honorarios de peritos y los honorarios de los abogados.**
- 25.2 Excepcionalmente, el tribunal puede denegar o limitar las costas a favor de la parte vencedora cuando existan claras justificaciones para hacerlo. El tribunal puede limitar la condena en costas a la proporción que refleje los gastos por las cuestiones auténticamente litigiosas y condenar en costas a la parte vencedora que hubiera planteado cuestiones innecesarias o hubiera sido irrazonablemente conflictiva. El tribunal, al decidir sobre las costas, puede tomar en cuenta la inconducta procesal de cualquiera de las partes en el procedimiento.**

Comentario:

P-25A El reembolso de los honorarios de los abogados es la regla que prevalece en la mayoría de los sistemas jurídicos, aunque no es así, por

Principios (con comentarios)

Principio 26

ejemplo, en China, Japón y en los Estados Unidos de Norteamérica. En algunos sistemas el importe de las costas fijadas a la parte vencedora es determinado por un funcionario experimentado, y frecuentemente es menor que el monto que dicha parte está obligada a pagar a su abogado. En otros sistemas, la cantidad reconocida a favor de la parte vencedora está regida por las normas que regulan los honorarios. La regla de trasladar la obligación de pago de los honorarios a la parte vencida es discutible en cierta clase de litigios, pero generalmente se la considera apropiada en litigios comerciales y se la pacta habitualmente en contratos comerciales.

P-25B Según el Principio 25.2, excepcionalmente, el tribunal puede rehusarse a fijar las costas a favor de la parte vencedora, o puede fijarlas parcialmente o calcularlas más generosa o más severamente de lo que hubiera hecho en otras circunstancias. El carácter excepcional del Principio 25.2 requiere que el juez fundamente los motivos de su decisión. Ver también el Principio 24.3.

26. Ejecutoriedad inmediata de las sentencias

- 26.1 **Las sentencias definitivas del tribunal de primera instancia serán normalmente ejecutables de inmediato.**
- 26.2 **El tribunal de primera instancia o el tribunal de apelación, de oficio o a instancia de parte puede, en interés de la justicia, suspender la ejecución de la sentencia mientras se halle pendiente la apelación.**
- 26.3 **Se puede exigir una caución al recurrente como condición para conceder la suspensión de la ejecución o a la parte recurrida como condición para denegar dicha suspensión.**

Comentario:

P-26A El carácter definitivo de la sentencia es esencial para la efectividad de la decisión. En algunas jurisdicciones, se pueden ejecutar de inmediato sólo las sentencias de tribunales de segunda instancia. Sin embargo, la tendencia se inclina hacia la práctica de los países del *common law* y de algunos del *civil law* según la cual a las sentencias de tribunales de primera instancia se les acuerda tal efecto por ley o por una resolución judicial.

P-26B El hecho de que una sentencia definitiva sea inmediatamente ejecutable no prohíbe al tribunal conceder a la parte vencida un plazo para cumplir con esa resolución. La sentencia deberá ser ejecutada de conformidad con sus propios términos.

Principio 27**Proceso civil transnacional**

P-26C Según el derecho del foro, una sentencia parcial (que sólo resuelve una parte de la controversia) también puede tener carácter definitivo y en consecuencia ser inmediatamente ejecutable.

27. Apelación

- 27.1 La apelación deberá ser admisible, esencialmente, en los mismos términos que en otras sentencias según el derecho del foro. El trámite de la apelación deberá ser concluido rápidamente.**
- 27.2 El alcance de la apelación deberá normalmente limitarse a demandas y defensas tratadas en el procedimiento de primera instancia.**
- 27.3 En interés de la justicia, el tribunal de apelación puede considerar hechos y pruebas nuevos.**

Comentario:

P-27A El procedimiento de la apelación varía sustancialmente entre sistemas jurídicos. En consecuencia, deberá utilizarse el procedimiento del foro.

P-27B Históricamente en los sistemas del *common law* la revisión a través de la apelación se ha fundado en el principio del "*closed record*" (expediente cerrado), es decir, que todas las pretensiones, defensas, pruebas y argumentos jurídicos deben haber sido presentados ante el tribunal de primera instancia. Sin embargo, en la mayoría de los modernos sistemas de *common law*, el tribunal de apelación tiene un margen de discrecionalidad para considerar nuevos argumentos jurídicos y, bajo circunstancias de peso, nueva prueba. Históricamente, en los sistemas del *civil law* el tribunal de segunda instancia tenía plenas facultades para reconsiderar las cuestiones sustanciales del litigio, pero muchos sistemas modernos se han alejado de este enfoque. En un número cada vez menor de sistemas del *civil law*, un procedimiento ante el tribunal de segunda instancia puede ser esencialmente un nuevo juicio y ser tratado en la forma habitual. En muchos sistemas, la decisión del tribunal de primera instancia puede ser revocada o modificada solamente por error judicial grave. Este Principio rechaza ambos extremos. Sin embargo, la recepción de nuevas pruebas en segunda instancia sólo deberá ser autorizada cuando sea necesario en interés de la justicia. Si una parte tiene esta oportunidad, las otras deben tener el derecho correlativo a contestar. Ver Principio 22.2.

Principios (con comentarios)**Principio 28**

P-27C En algunos sistemas las partes deben hacer valer sus objeciones ante el tribunal de primera instancia y no pueden plantearlas por primera vez en la apelación.

28. Litispendencia y cosa juzgada

- 28.1 Al aplicar las normas sobre litispendencia, el objeto del proceso queda determinado por las pretensiones de las partes contenidas en los escritos iniciales y en sus modificaciones.**
- 28.2 Al aplicar las normas sobre la cosa juzgada, su alcance queda determinado por referencia a las pretensiones y defensas de las partes en los escritos iniciales, inclusive sus modificaciones, y por la parte dispositiva y fundamentos de la sentencia.**
- 28.3 El concepto de cosa juzgada parcial referido a una cuestión de hecho o a la aplicación de la ley a los hechos deberá aplicarse sólo para prevenir una injusticia grave.**

Comentario:

P-28A Este Principio está destinado a evitar la repetición de litigios sean éstos concurrentes (*"lis pendens"*) o sucesivos (*"res judicata"*).

P-28B Algunos sistemas tienen normas estrictas sobre litispendencia en tanto que otros las aplican más flexiblemente, en particular, teniendo en cuenta la calidad del procedimiento de ambas jurisdicciones. El principio de litispendencia concuerda con el Principio 10.3, relativo al objeto del proceso y con el Principio 2.6, sobre procedimientos paralelos.

P-28C Algunos sistemas jurídicos, en particular los del *common law*, emplean el concepto de cosa juzgada parcial (*issue preclusion*), también denominado *"collateral estoppel"* o *"issue estoppel"*. Según este concepto la resolución de una cuestión como elemento necesario de una sentencia, no debería en principio ser examinada de nuevo en un litigio subsiguiente en el cual se plantee la misma cuestión. Según el principio 28.3, el concepto de cosa juzgada parcial podría aplicarse cuando, por ejemplo, una parte, justificadamente, se ha basado para actuar en una resolución de una cuestión de derecho o de hecho dictada en un procedimiento previo. Se reconoce un alcance más amplio al concepto de cosa juzgada parcial en muchos sistemas del *common law*, pero el concepto más limitado en el Principio 28.3 deriva del principio de buena fe, tal como se conoce en los sistemas de *civil law*, o *estoppel in pais* según su denominación en los sistemas de *common law*.

29. Ejecución efectiva

Deberá haber procedimientos disponibles para la rápida y efectiva ejecución de las sentencias, incluyendo las condenas pecuniarias, las condenaciones en costas, las órdenes de hacer o no hacer determinado acto y las medidas provisionales.

Comentario:

P-29A Muchos sistemas jurídicos tienen procedimientos arcaicos e inefficientes para la ejecución de sentencias. Desde el punto de vista de los litigantes, en particular la parte vencedora, la ejecución efectiva es un elemento esencial de justicia. Sin embargo, el tema de los procedimientos de ejecución se encuentra fuera del ámbito de aplicación de estos Principios.

30. Reconocimiento

Una sentencia definitiva dictada en otro foro en un proceso sustancialmente compatible con estos Principios debe ser reconocida y ejecutada, salvo que razones de orden público material dispusieran lo contrario. Las medidas provisionales deben ser reconocidas en los mismos términos.

Comentario:

P-30A El reconocimiento de sentencias de otro foro, incluidas las que ordenen medidas provisionales, es de particular importancia en los litigios transnacionales. Todo sistema jurídico cuenta con normas estrictas de reconocimiento de las sentencias dictadas dentro de su propio sistema. Las convenciones internacionales prescriben otros requisitos para el reconocimiento de sentencias extranjeras. Muchas jurisdicciones limitan el efecto de los distintos tipos de medidas provisionales al territorio del Estado que las decreta y cooperan emitiendo medidas de hacer o no hacer (*injunctions*) paralelas. Sin embargo, la técnica de medidas provisionales paralelas es menos aceptable que el reconocimiento y ejecución directos. Ver también Principio 31.

P-30B Según el Principio 30, una sentencia dictada en un proceso sustancialmente compatible con estos Principios debería, en principio, tener el mismo efecto que las sentencias dictadas a raíz de un proceso bajo las leyes del Estado que la reconoce. En consecuencia, el Principio 30 es un principio de tratamiento igualitario. Los Principios establecen estándares

internacionales de jurisdicción internacional, notificación suficiente al deudor de la sentencia, equidad procesal y los efectos de la cosa juzgada. Por consiguiente, la mayoría de los fundamentos tradicionales para el no reconocimiento, tales como la falta de jurisdicción, la notificación insuficiente, el fraude, los procedimientos extranjeros injustos o los conflictos con otras sentencias o resoluciones definitivas, no surgen si el procedimiento extranjero cumple con los requisitos de estos Principios. La reciprocidad no es más un requisito previo para el reconocimiento de la sentencia en muchos países, pero éste también será cumplido si el derecho del foro acepta estos Principios y en particular el Principio 30. Cuando el procedimiento extranjero se haya tratado sustancialmente de acuerdo con estos Principios, sólo será admisible para el no reconocimiento de la sentencia, la limitada excepción basada en el orden público material.

31. Cooperación judicial internacional

Los tribunales de un Estado que ha adoptado estos Principios deberán prestar asistencia a los tribunales de cualquier otro Estado en los que se esté desarrollando un procedimiento de conformidad con estos Principios, incluida la concesión de medidas cautelares y provisionales y la cooperación en la identificación, conservación y producción de pruebas.

Comentario:

P-31A La cooperación y asistencia judicial internacional complementan el reconocimiento internacional y, en el contexto moderno, son igualmente importantes.

P-31B En forma concordante con las normas sobre comunicaciones fuera de la presencia de las partes o sus representantes (comunicaciones *ex parte*) los jueces deberán, si fuera necesario, establecer comunicaciones con jueces en otras jurisdicciones. Ver Principio 1.4.

P-31C Ver el Principio 16 respecto del significado del término “prueba”.