

## LIBERALIZACIÓN Y SOCIALIZACIÓN DEL PROCESO CIVIL\*

### A

1. Su edad y trascendencia destacan al proceso civil dentro del conjunto de los derechos procesales.<sup>1</sup> Dos componentes aparentemente contradictorios, pero que en verdad se prestan a una auténtica síntesis, determinan la apariencia actual del proceso civil austriaco: su función de garantizar al individuo, de la manera más libre y sencilla posible, la protección de sus derechos subjetivos y el propósito adicional de tomar siempre en cuenta para la estructuración de este enjuiciamiento sus repercusiones sobre la vida de la comunidad jurídica.<sup>2</sup> Mientras que la primera finalidad puede ser adecuadamente denotada por el término algo impreciso "liberalización", la segunda orientación es comprendida por el concepto "función social" del proceso civil. Ambos aspectos son reconocidos plenamente por la legislación, la ciencia procesal y la jurisprudencia austriacas, y son entendidos como sujetos a permanente evolución ulterior.

2. La evolución histórica del derecho procesal austriaco revela que en diferentes periodos de la época moderna se ha dado énfasis a cada uno de estos puntos de vista.

En el año de 1781, debido a José II, el proceso civil quedó plasmado legalmente en forma unitaria por primera vez en Austria. Esta Ordenanza Judicial General (*Allgemeine Gerichtsordnung*), AGO,<sup>3</sup> tuvo vigencia, paralelamente a la Nueva Redacción de la Ordenanza Judicial de la Galicia Occidental (*Westgalizische Gerichtsordnung*),<sup>4</sup> en todo el territorio del Estado hasta el 1º de enero de 1898, fecha en que entró en vigor el derecho procesal actual. De acuerdo con su naturaleza, se trataba de una redacción concisa del proceso de derecho común.<sup>5</sup> Los principios rectores, dispositivo y de escrituración, no respondían, sin embargo, a la tendencia evolutiva del derecho procesal; pero la ley no fue aplicada de acuerdo con su literalidad y sentido. La larga duración y lo costoso del proceso permitieron constatar a cada momento que un proceso de funcionamiento deficiente constituye no sólo una carga para las partes, sino

\* Comunicación Nacional del Ponente Austriaco al Quinto Congreso Internacional de Derecho Procesal, México, 1972.

<sup>1</sup> Pollak, Rudolf, *System des österreichischen Zivilprozessrechtes*, Wien, 1932, p. 81.

<sup>2</sup> Fasching, Hans Walter, *Kommentar zu den Zivilprozessgesetzen*, tomo III, Wien, 1962, p. 5 y otras.

<sup>3</sup> *Allgemeine Gerichtsordnung*, del 1º de mayo de 1781.

<sup>4</sup> *Westgalizische Gerichtsordnung*, del 19 de diciembre de 1796.

<sup>5</sup> Pollak, Rudolf, *op. cit.*, p. 87.

también un menoscabo sensible del propio ordenamiento jurídico. Pollak<sup>6</sup> ha dicho con razón:

Son pocos los juristas de la actualidad que pueden apreciar la desgracia que hubiera significado la prolongación de la situación jurídica mencionada, tanto para la economía como para la cultura austriacas.

Los proyectos inspirados en la ordenanza procesal civil alemana (*Zivilprozessordnung*) de 1877, se siguieron uno a otro, pero fue con la obra de Franz Klein, quien por primera vez delineó las nuevas funciones del proceso civil en su escrito programático *Pro futuro*,<sup>7</sup> que la reforma del proceso civil del año 1895 encontró, no obstante la ocasional referencia al derecho procesal alemán, soluciones propias y, para aquel tiempo, revolucionarias. El reconocimiento del proceso civil como fenómeno social (*soziale Massenerscheinung*),<sup>8</sup> de que la jurisdicción constituye una de las funciones de interés social (*Wohlfahrtsaufgaben*) del Estado, tuvo que conducir a una simplificación del enjuiciamiento y a una consideración acentuada del punto de vista económico en el proceso civil.

3. En el derecho austriaco contemporáneo sirven a la *liberación* del proceso civil, es decir, a la disponibilidad más amplia posible de la vía jurisdiccional, sobre todo reglas de competencia simplificadas; además, la garantía de protección jurisdiccional de los derechos subjetivos (*Garantie des Rechtsschutzes*) y la garantía de audiencia, sin distinción de persona, sexo, patrimonio, posición o clase social, religión, nacionalidad, ciudadanía o raza (art. 7 B-VG, art. 6 MRK); la exención de costas para las partes carentes de medios económicos;<sup>9</sup> el otorgamiento de asistencia legal parcial o totalmente gratuita a quienes carecen de medios económicos;<sup>10</sup> un procedimiento sencillo, económico y racional en primera instancia así como en los recursos y, por supuesto, el logro expedito de la protección de los derechos.

4. Corresponden al *carácter social del proceso civil* no sólo el principio de la economía procesal, que en buena medida sirve también a la liberalización del proceso, sino también la consideración del interés de la colectividad en una garantía jurisdiccional expedita, segura y que conduzca a un resultado justo. A este respecto fue precisa una conciliación de los intereses del individuo con los de la comunidad. Esta conciliación se revela en la consideración del proceso como "fenómeno social, en la influencia de la política social sobre el proceso civil y en el incremento de la autoridad de juez (*Richtermacht*) que dicha política ha condiciona-

<sup>6</sup> Pollak, Rudolf, *op. cit.*, p. 88.

<sup>7</sup> Klein, Franz, *Pro futuro*, Wien, 1891.

<sup>8</sup> Klein, Franz, *Zeit- und Geistesströmungen im Prozess*, Dresden, 1901; Baur, Fritz, *Zeit- und Geistesströmungen*, JBl, 1970, pp. 445, 447.

<sup>9</sup> § 63, ZPO.

<sup>10</sup> § 64, ZPO.

do”;<sup>11</sup> en la relación de esta incrementada autoridad de juez con el principio de la concentración; en el alcance de las facultades de esclarecimiento (*Sachaufklärung*) del juzgador; en la relación del principio dispositivo con el deber de veracidad (*Wahrheitspflicht*); en las relaciones recíprocas de los principios dispositivo e inquisitivo y en la cuestión relativa a las relaciones entre equidad (*Fallgerechtigkeit*) y “justicia social” (*Gemeinwohlgerechtigkeit*); y, finalmente, en la cuestión relativa a hasta qué punto está dispuesta la comunidad social y la comunidad jurídica “Estado” a delegar algunos ámbitos de su función de ordenación a estructuras sociales menores (lo que se manifiesta en el aspecto de la *Verbandsgerichtsbarkeit*). En lo que sigue nos ocuparemos de estas características de la socialización del proceso civil desde el punto de vista austriaco y sobre la base del derecho procesal austriaco.

## B

### 1. El proceso como fenómeno social

La ordenanza procesal civil alemana del año de 1877 estaba vinculada todavía a la ideología liberal. Regulaba el proceso y, particularmente, la posición de las partes en el mismo, sin tomar en consideración las relaciones sociales y las funciones de la comunidad jurídica. Al convertirse en fenómeno social, para Franz Klein incluso en “mal social”, el proceso no podía seguir siendo considerado como una cuestión privada entre las partes. Su interferencia con los intereses de la colectividad tenía que manifestarse, consecuentemente, en una nueva ordenación de las relaciones entre juez y partes. De esta manera, la estructura del proceso se ajustó a los requerimientos sociales. Franz Klein reconoció muy pronto este imperativo de la época y lo formuló drásticamente en sus “Lecciones” (*Vorlesungen*):

El proceso escrito, el dogma de que el Estado no tiene ningún interés en el objeto del litigio civil y el principio dispositivo basado en ese dogma, han tenido . . . efectos sumamente negativos. A imagen del Estado sin interés en el litigio se estructuró el órgano jurisdiccional estatal, el juez sin interés . . . Todo esto ha sido superado y por ello debe acabarse también con la psicología del antiguo proceso. El juez del nuevo proceso difícilmente podrá excederse en interés y actividad si quiere responder a los requerimientos que en la actualidad son impuestos a la jurisdicción y que aumentarán aún más en el futuro.<sup>12</sup>

El incremento en la autoridad del juez es, por supuesto, el aspecto fundamental que ha caracterizado a las reformas procesales desde fines

<sup>11</sup> Brueggemann, Dieter, *Judex statutor und judex investigator*, Bielefeld, 1968, p. 51.

<sup>12</sup> Klein, Franz, *Vorlesungen*, Wien, 1900, pp. 55 ss.

del siglo XIX. Ciertamente se han dado y en la actualidad se siguen presentando variaciones "estatistas" de este proceso en los sistemas jurídicos totalitarios, pero la tónica común sigue siendo el énfasis puesto en el juez y en su función conductora del proceso. El moderno reparto de funciones en el proceso es descrito en la actualidad preferentemente como una "comunidad de trabajo"<sup>13</sup> entre el juez y las partes o sus representantes, expresión que por cierto fue acuñada por Franz Klein. El progreso más significativo consistió en que el principio dispositivo pudo ser limitado no sólo técnicamente, al nivel del impulso procesal, sino también materialmente por lo que toca al ámbito de la aportación del material procesal.

## 2. *El incremento de la autoridad de juez como expresión de la política social en el proceso civil*

La superación del formalismo del pensamiento jurídico de la época del liberalismo mediante una "nueva ética material de la responsabilidad",<sup>14</sup> que acentúa la función social del derecho, constituye el principal fundamento de la nueva estructura del proceso. De esta manera pierde relevancia la postura ideológica que entendía al proceso solamente como conflicto entre las partes.<sup>15</sup> Esta afirmación viene a ser corroborada por el hecho de que incluso el derecho sustantivo encomienda al juez, sobre todo por enunciados de carácter general que requieren ser "llenados" por el juez en el caso concreto, la resolución equitativa del asunto con base en una valoración libre, orientada solamente por los lineamientos del sistema jurídico. Esta posición, menos vinculada al derecho sustantivo, se ha manifestado también en el proceso civil, el cual ya no puede quedar subordinado unilateralmente al arbitrio de las partes. La función material estructural a cargo del juez supone amplios medios procesales para cumplir con las novedosas tareas de carácter social. Nuevos métodos para la determinación de la verdad (*Wahrheitsfindung*) hacen posible al juez, aun si se atiene a algún método científico particular, un esclarecimiento de la causa tan comprensivo como debe serlo para que la resolución sea realmente justa.<sup>16</sup>

A este paulatino incremento de la autoridad de juez corresponde la limitación gradual de la autonomía de las partes en el derecho civil. Esta limitación a la autonomía de las partes, en aras del interés de la colectividad, es designada por algunos autores como una "tendencia a la so-

<sup>13</sup> Sauer, Wilhelm, *Allgemeine Prozessrechtslehre*, Berlin, 1951, p. 95.

<sup>14</sup> Brueggemann, Dieter, *op. cit.*, pp. 50 ss.

<sup>15</sup> Heffter, August Wilhelm, *System des römischen und deutschen Civil-Prozessrechts*, Bonn, 1843, p. 5; Radbruch, Gustav, *Der Mensch im Recht*, Tübingen, 1967; Cöttingen, 1957, p. 6; Bülow, Oskar, *Zivilprozessualische Fiktionen und Wahrheiten*, AcP 62, 1879, pp. 71 ss.

<sup>16</sup> Bosch, Friedrich Wilhelm, *Grundsatzfragen des Beweisrechtes*, Bielefeld, 1963.

cialización del derecho civil",<sup>17</sup> si bien esta tendencia no está exenta de ciertos peligros.<sup>18</sup> La calificación implícita del proceso civil como institución social se encuentra ya en la obra de Franz Klein, quien lo concibió como "institución de interés social" (*Wohlfahrtseinrichtung*).

Es evidente que el incremento de la autoridad de juez es proporcional a la tendencia social del proceso civil. Una ojeada al *Codice di Procedura Civile* italiano de 1940 revela que se sustentaba sobre el lema del *rafforzamento dei poteri del giudice*.<sup>19</sup> La diferencia con los sistemas jurídicos socialistas radica en que, en estos países, dichos medios intensificados se destinan a objetivos sociales, y en que son, sobre todo, el ministerio público y otras organizaciones sociales los que son agregados al proceso.

Donde se ha dado lugar a posibilidades adicionales de influencia de las partes en el curso del proceso, como ha ocurrido en el caso de las Novelas a la Ordenanza Procesal Civil alemana, no ha sucedido por considerar a la autonomía de las partes como un fin en sí mismo, sino en beneficio de la celeridad y la concentración del proceso (pensemos por ejemplo en el § 279, párrafo 2 y en el § 332, párrafo 2 de la Ordenanza Procesal Civil austriaca (*öZPO*), que por medio de Novelas han introducido un derecho de las partes a pedir la preclusión de las pruebas). Tales medidas no constituyen menoscabo alguno a la finalidad social del proceso civil. Al reestructurarse la posición del juez, su tarea ya no fue de simple vigilante de la legalidad del conflicto procesal, sino de conductor del litigio. El descubrimiento de la verdad, la justicia de la resolución y la ordenación consciente del litigio se convirtieron en la función primordial del juez.

### 3. Sobre la concentración del proceso

El incremento de la autoridad del juez ha de servir sobre todo a la concentración del litigio. Da al juez la posibilidad de intervenir efectivamente contra la falta de actividad de las partes. El derecho austriaco confiere al juez la facultad de constreñir a las partes a presentar el material procesal en tiempo (§§ 179, párrafo 2; 275, párrafo 2; 279, 332, 365, ZPO). Además gravita sobre las partes o sus representantes, como sanción considerable, el deber de reparación de las costas en caso de ofrecimiento extemporáneo de pruebas o hechos con objeto de retrasar el

<sup>17</sup> Fechner, Erich, *Rechtsphilosophie, Soziologie und Metaphysik des Rechts*, Tübingen, 1956, p. 247.

<sup>18</sup> Sobre el particular, cf. Westermann, Harry, *Beitrag bei der Zivilrechtslehrertagung*, 1952, AcP 1952, p. 447.

<sup>19</sup> Sin embargo, de esto no se desprende lógicamente que haya que referirlo al régimen totalitario imperante en Italia en esa época. Habscheid, Walther, *Die Zivilrechtspflege im Spannungsfeld verfassungsrechtlicher Grundsätze*, JR. 1958, pp. 361 ss., acentúa que la limitación a la autonomía de las partes y el incremento de las funciones del juez, en cuestiones exteriores al curso del proceso, no son expresión de dicha forma de pensar, sino resultado del conocimiento y de la valoración de los intereses públicos y privados en la estructuración del "procedere".

proceso (§§ 44, 49, ZPO), aunque hay que advertir que en la práctica no se aplica suficientemente.<sup>20</sup> A este respecto, existe una mal entendida lealtad de colegas entre los representantes de las partes, que contribuye a que no se haga uso suficiente de la reparación de costas.

#### 4. La facultad de esclarecimiento del juez

Un elemento esencial en cualquier estructuración del proceso consiste en la cuidadosa preparación de la audiencia (*mündliche Verhandlung*), que comprende el ofrecimiento de oficio de medios probatorios. La facultad discrecional (§ 181, ZPO) habilita al juez para tener una participación activa en el esclarecimiento de la causa y lo hace responsable de sus resultados. Las funciones de concentración y de esclarecimiento serían irreconciliables sólo si el principio de la concentración recortara al juez alguna fuente de conocimiento en virtud de la economía procesal. Pero estas fuentes las requiere en forma indispensable para el esclarecimiento de la causa y la determinación material de la verdad. A un nivel superior, el de los fines del proceso, ambas funciones pueden ser armonizadas. También a este respecto es no sólo posible sino forzoso adoptar un enfoque sintético. La economía procesal no se justificaría de no tener en cuenta también la finalidad de una decisión justa. En la práctica jurídica se tomó a la acentuada concentración del proceso como uno de los puntos de partida para el aumento de la facultad de esclarecimiento del juez, ya que lo primordial en este caso es impedir el retraso del proceso y un esclarecimiento deficiente.<sup>21</sup>

El deber de esclarecimiento a cargo del juez tiene como contrapartida al deber de veracidad de las partes, es decir, al deber que tienen las partes a declarar de acuerdo con la verdad y en forma completa respecto de los hechos decisivos.

En Austria, la Ordenanza Procesal Civil relacionó ambos conceptos desde un principio (§§ 178, 182, ZPO).<sup>22</sup> Por lo contrario, en Alemania se adoptó el principio de la búsqueda de la verdad (*Wahrheitsforschung*) en el proceso civil sólo después de haber combatido a la mentira en el proceso, mediante la introducción del deber de veracidad de las partes.<sup>23</sup> El derecho del juez a interrogar (*Fragerecht*) sólo deviene eficaz si se hace correlativo al deber de veracidad de las partes.

<sup>20</sup> A este respecto, cf. Fasching, Hans Walter, *Kommentar*, cit., tomo II, pp. 350 s.

<sup>21</sup> Pollak, Rudolf, *op. cit.*, p. 456.

<sup>22</sup> Schima, Hans, *Die österreichische Zivilprozessordnung im Lichte neuerer Prozesstheorie*, en "Festschrift zur 50-Jahr-Feier der österr. ZPO", 1948, pp. 251 s., 268, Fasching, Hans Walter, *op. cit.*, tomo II, p. 863.

<sup>23</sup> Lent, Friedrich, *Wahrheitspflicht der Partei im Zivilprozess*, JW., 1953, p. 2674; Kisch, Wilhelm, *Wahrheitspflicht, Verhandlungsmaxime, Eventualmaxime*. DJZ, 1936, pp. 913 ss.; v. Hippel, Fritz, *Wahrheitspflicht und Aufklärungspflicht der Parteien im Zivilprozess*, Frankfurt, 1939.

El tribunal tiene el deber de “auspiciar” que las declaraciones de las partes, respecto de hechos relevantes, sean completas, lo que presupone que el juez asuma un papel activo. Pero todo ello tendrá posibilidades de éxito sólo si las partes están obligadas a conducirse verazmente. En relación con esto se encuentra también la posibilidad de que el tribunal requiera la comparecencia personal de las partes (§ 183, párrafo 1, ZPO). Por lo demás, el deber de veracidad no debe ser contemplado sólo como complemento pasivo de la conducción procesal del juez, sino que supone también el que las partes asuman responsabilidad en el ofrecimiento del material procesal.

La facultad del juez de ofrecer material de oficio (*amtswegige Sachermittlung*) rompe definitivamente con los grilletes politicojurídicos, insostenibles en la actualidad, que imponía el principio dispositivo (§ 183, ZPO). Es ésta, precisamente, una de las innovaciones de Franz Klein que marcan una época en el trabajo de reforma del derecho procesal civil. Esta innovación de Klein dio al juez un acceso mayor al negocio.<sup>24</sup> Si no se quiere que el juez sea una simple marioneta de las partes, si más bien se quiere que juzgue sobre un hecho presumiblemente desfigurado, habrá que darle facultades de esclarecimiento muy amplias.<sup>25</sup>

### 5. Principio dispositivo y deber de veracidad

El principio dispositivo, en su forma clásica, prohíbe tomar en consideración hechos y pruebas no ofrecidos, sino obtenidos de oficio. La ordenanza procesal civil austriaca se apartó de este principio en los términos propuestos por Franz Klein. Estableció la facultad discrecional del juez y con el o le permitió tomar en cuenta hechos no señalados por las partes (el § 272, de la ZPO indica en este sentido que el juez ha de tomar en cuenta “los resultados de la totalidad de la audiencia y del ofrecimiento de pruebas”; de acuerdo con el § 183, párrafo 1, de la ZPO puede realizar inspecciones oculares, llamar a peritos, etcétera) y ofrecer pruebas. Se instituyó el deber de veracidad de las partes y, de esta manera, se limitó considerablemente el principio dispositivo. Si el juez ha de constatar la observancia del deber de veracidad en las declaraciones de las partes,

<sup>24</sup> Esto constituyó el ejemplo a seguir en la estructuración moderna del proceso en toda Europa, en particular, fue el ejemplo que siguieron las Novelas a la Ordenanza Procesal Civil alemana de 1933. El razonamiento fue que del principio de libertad de disposición de las partes en el proceso civil no se sigue de ninguna manera su disposición sobre el material procesal, respecto del cual tiene lugar el principio de la *Wahrheitsermittlung* mencionado.

<sup>25</sup> Este punto de vista puede ser considerado incontrovertible en Austria y es sostenido unánimemente también en la literatura procesal más reciente. En Alemania la cosa es algo distinta, ya que se hace valer una tendencia restauradora con cariz neoliberal, que parece contemplar en la consideración de la causa no limitada por la disposición de las partes sobre el material procesal estructuras “autoritarias”. Cf. Jauernig, Othmar, *Verhandlungsmaxime, Untersuchungsmaxime und Streitgegenstand*, Tübingen, 1967; Grunsky, *Grundlagen des Verfahrensrechts*, Bielefeld, 1970, pp. 154 s.

tiene que ser completamente independiente de dichas declaraciones. De ello resulta un cambio de sentido y una limitación del principio dispositivo.

#### 6. Principios dispositivo e inquisitivo

De la letra de ordenanza procesal civil, particularmente de las disposiciones relativas a la admisibilidad y procedencia de los recursos, no se desprende en forma indubitable que la ordenanza procesal civil, como institución de bien común, tienda primordialmente a la justicia social y sólo en forma mediata a la justicia del caso concreto o equidad. Tal concepción, que se discute especialmente respecto de los fines de la casación,<sup>26</sup> conduce nuevamente a una consideración antitética de los principios del interés individual y del carácter social del proceso. Pero, precisamente, la síntesis es en este caso posible y deseable. Al no dar el legislador preponderancia expresa a ninguno de estos dos principios, hizo posible que ambos sean tomados en cuenta. Si en el proceso se agotan los medios más completos de esclarecimiento, se cumplirá con ambos requerimientos. Si uno se avocara a la justificación del principio dispositivo como limitación del principio de la búsqueda de la verdad con base en el interés de la colectividad en la economía procesal, resultaría que se opondría el interés tanto general como individual en una decisión justa, y este interés prevalecería. Es posible armonizar al principio de economía procesal con el de "justicia" procesal sólo en casos extraordinarios, en los cuales las partes mismas prescindan de los medios procesales, tanto ofensivos como defensivos, de manera consciente o imputable a ellas, como en caso de rebeldía, comparecencia extemporánea, confesión, allanamiento o desistimiento. Si se quiere entender a la libertad —y esto no deja de ser problemático— en sus manifestaciones procesales como libertad de disposición en el sentido del derecho privado, seguramente se presentaría en relación contradictoria con la "justicia" que se manifiesta en el proceso como sentencia adecuada. En Alemania es frecuente que el principio dispositivo sea descrito como la "proyección procesal del derecho al libre desenvolvimiento de la personalidad".<sup>27</sup> Sin embargo, dado que las partes se someten a la jurisdicción del tribunal y como la relación procesal no es ajena a la regulación estatal, tal argumentación está fuera de lugar.<sup>28</sup> La autoridad de juez es configurada en el proceso civil por reglas de competencia y disposiciones procesales, especialmente por preceptos relativos a la admisibilidad de los medios probatorios. Al respecto, el derecho austriaco confiere

<sup>26</sup> Baur, Fritz. *Die dritte Instanz im künftigen Zivilprozess*, ZZP, 71, p. 161; Fasching, Hans Walter. *Probleme des Revisionsverfahrens*, Berlin, 1971, pp. 5 ss.; Schfinge, *Grundlagen des Revisionsrechts*, Bonn, 1935.

<sup>27</sup> Lang, Arno. *Untersuchungs- und Verhandlungsmaxime im Verwaltungsprozess*. Verw. Arch., 1961, pp. 60 ss., 175 ss. En contra, pero con una argumentación convincente, Pollak, Rudolf. *Gerichtliches Geständnis im Zivilprozess*, Wien, 1893, pp. 90 ss., y Kohler, Josef. *Der Prozess als Rechtsverhältnis*, Mannheim, 1888, pp. 17 ss.

<sup>28</sup> Brueggemann, Dieter, *op. cit.*, p. 171.

a las partes el derecho a excluir de común acuerdo las pruebas testimoniales y documentales (§ 183, párrafo 3, ZPO). Otra limitación a la autoridad de juez la constituye el que sea vinculado por la confesión.<sup>29</sup>

Se ha intentado, recientemente, sostener que del principio de igualdad que consagra la Constitución,<sup>30</sup> puede deducirse la restricción del principio dispositivo.<sup>31</sup> Pero la introducción de tales criterios valorativos, cuyos límites son vagos, constituye un peligro para todas aquellas formas que corresponde solucionar al proceso. De la Constitución, que tiene que armonizar a los valores jurídicos fundamentales, eventualmente antagónicos, necesariamente en la forma más general, puede deducirse cualquier cosa, y por eso mismo no puede desprenderse nada para la concreta estructuración del proceso. El principio dispositivo no es un principio fundamental del proceso civil que esté consagrado constitucionalmente.

La limitación del principio dispositivo, por parte del juez, alcanza un punto máximo cuando el juez tiene que constituirse en asistente de una de las partes, es decir, cuando el papel desempeñado por el juez es susceptible de hacer surgir la sospecha de parcialidad, si no *in concreto*, sí desde el punto de vista objetivo.<sup>32</sup> Esto puede alterar el ambiente del proceso y contrarrestar el efecto buscado de la determinación de la verdad.

#### 7. Sobre la delegación de funciones jurisdiccionales a otros órganos de la comunidad (*Verbandsgerichtsbarkeit*)

Se entiende por *Verbandsgerichtsbarkeit* (jurisdicción de asociaciones o corporaciones sociales), la resolución de controversias internas, surgidas en el seno de una asociación o corporación, en los términos de una delegación legal o estatutaria de facultades jurisdiccionales a los órganos de dicha asociación o corporación. Materialmente, estos actos son jurisdiccionales, pero, desde el punto de vista del Estado, son indudablemente actos de autogestión.<sup>33</sup>

Su creciente importancia en los campos industriales fundamentales, sobre todo debido a la influencia de diversos modelos sociales, ha originado que la literatura procesal científica moderna se ocupe intensamente de esta cuestión, particularmente en Alemania. En estos momentos, el tema tiene en Austria importancia secundaria. La Constitución Federal Austriaca (*österreichische Bundesverfassung*), B-VG, no da un fundamento

<sup>29</sup> Pollak, Rudolf, *op. ult. cit.*, pp. 91 ss.

<sup>30</sup> Art. 7 constitucional.

<sup>31</sup> Con un carácter crítico respecto del derecho alemán, cf. Brueggemann, Dieter, *op. cit.*, pp. 174-178; sin embargo, cf. Boetticher, Eduard, *Die Gleichheit vor dem Richter*, Hamburg, 1954; Schmidt, Richard, *Prozessrecht und Staatsrecht*, Karlsruhe, 1904, pp. 48 ss.

<sup>32</sup> Fasching, Hans Walter, *op. cit.*, tomo II, p. 871; tomo III, p. 840.

<sup>33</sup> Pernthaler, Peter, *Die verfassungsrechtlichen Schranken der Selbstverwaltung in Oesterreich*, Wien, 1967; Verhandlungen des dritten Oesterreichischen Juristentags, Ermacora, Felix, *Oesterreichische Verfassungslehre*, Wien, 1971, pp. 194 ss.

inequívoco a la *Verbandsgerichtsbarkeit*. En su artículo 82, párrafo 1, dispone textualmente: "La jurisdicción corresponde a la Federación" (*Bund*). Para que la *Verbandsgerichtsbarkeit* pudiera fundarse en el ordenamiento jurídico austriaco, habría que fundarla indirectamente en el artículo 83, párrafo 1, B-VG, de acuerdo con el cual la organización y la competencia de los tribunales será determinada por una ley federal. Es decir, que si una ley ordinaria diera la posibilidad de establecer este tipo de tribunales y les asignara un ámbito de competencia, tal jurisdicción sería posible. De acuerdo con la legislación actual (si prescindimos de la disposición del artículo XII de la Ley de Introducción a la ZPO, que ha llegado a ser letra muerta), son posibles sólo los juicios arbitrales previstos en los §§ 577 ss., ZPO y los juicios arbitrales de las asociaciones o corporaciones en los términos del § 4 g de la Ley de Asociaciones y Corporaciones, de 1951, y del § 9 de la Ley de Asociaciones y Corporaciones, de 1852. La doctrina dominante y la jurisprudencia reconocen competencia material a estos tribunales de arbitraje y a los tribunales ordinarios,<sup>34</sup> pero no permiten la exclusión de la vía jurisdiccional ordinaria.

Por lo tanto, este tipo de jurisdicción puede tener lugar en Austria sólo bajo los aspectos del arbitraje. Por lo que toca a los juicios arbitrales de las asociaciones o corporaciones, lo fundamental consiste en determinar el alcance del acto que fundamenta su función jurisdiccional respecto de los miembros de dicha asociación o corporación, es decir, el alcance del sometimiento hecho en los estatutos o en el acto de afiliación. En íntima relación con esto se plantea la cuestión de delimitar los conflictos de carácter gremial o corporativo de los de derecho privado. Respecto de estos últimos no puede haber restricción a la vía jurisdiccional ordinaria,<sup>35</sup> mientras que, respecto de los primeros, parece discutible el alcance que puede tener el control de los tribunales ordinarios. Podría pensarse que este control se extiende a la totalidad del litigio o que sólo comprende sus aspectos formales.

El camino abierto recientemente por la doctrina alemana y que consiste en confundir el carácter del laudo, como acto de autogestión con función jurisdiccional, de acuerdo con lo cual es interpretado como facultad de organización de la asociación o corporación a cuya jurisdicción se someten sus miembros, conduce necesariamente a la cuestión relativa a los límites de tal sometimiento, lo que se complica dada la dependencia económica de los miembros con respecto a su asociación o corporación. El § 20 de la Ley de Asociaciones y Corporaciones, de 1951, da en Austria una solución clara a esta cuestión. De acuerdo con este precepto, ninguna asociación o corporación puede adoptar resoluciones que hicieran posible equipararla formal o materialmente con alguna dependencia del poder

<sup>34</sup> Fasching, Hans Walter, *op. cit.*, tomo III, p. 167; OGH del 5 de febrero de 1958, EvBl 1958, núm. 103—OrZ 1958, p. 89.

<sup>35</sup> Del 7 de octubre de 1931; y 20 de febrero de 1964.

legislativo o del ejecutivo, es decir, con una autoridad.<sup>36</sup> Cabe señalar que el sometimiento a este tipo de jurisdicción es análogo al que se hace a la jurisdicción ordinaria. En este caso es forzosa la escrituración y la limitación contenida en el § 577, ZPO. Todo pacto que importe la exclusión de la vía jurisdiccional ordinaria sería nulo con base en los artículos 82 y 83 B-VG, aun cuando conste en contratos colectivos, estatutos o institutos análogos.

Si prescindimos de ciertos comités conciliatorios y comisiones de peritos (sobre todo en materia de seguros), en los cuales se trata casi siempre de dictar laudos arbitrales, en la práctica jurídica austriaca se presentan los tribunales arbitrales y los tribunales arbitrales bursátiles como únicos ejemplos de tribunales de asociaciones o corporaciones. La competencia de los tribunales arbitrales bursátiles es descrita en la ley. Respecto de los tribunales arbitrales de agrupaciones o corporaciones, la tendencia, tanto en la doctrina como en la jurisprudencia en el sentido de someter la totalidad de los actos de la agrupación o corporación que importan la privación de bienes de sus miembros a una revisión irrestricta por parte de los tribunales ordinarios.

Los tribunales disciplinarios de ciertos colegios profesionales, al grado en que están previstos legalmente como corporaciones de autogestión y que gozan de facultades de ejecución delegadas, no tienen, en ningún caso, competencia de derecho privado, sino que se trata de actos de mera autogestión con funciones jurisdiccionales. El tribunal constitucional califica por ello a los fallos de dichos tribunales disciplinarios como decisiones administrativas.<sup>37</sup> Pero, por otra parte, no cabe duda que las resoluciones tomadas por los tribunales superiores y por el tribunal supremo, cuando sesionan en el carácter de tribunales disciplinarios respecto de los jueces, son resoluciones judiciales en los términos del artículo 88, párrafo 2 B-VG.<sup>38</sup>

Por lo menos en el ámbito del derecho privado, y debido a la efectividad de la protección jurisdiccional de los derechos subjetivos, no ha habido necesidad de extender la *Verbandsgerichtbarkeit* en Austria. Prueba de ello es el hecho de que incluso la asociación de los tribunales arbitrales privados, que está permitida, ha tenido lugar sólo en proporción muy reducida.<sup>39</sup>

Hans Walter FASCHING

Traducción de Raúl Necedal M.

<sup>36</sup> Fasching, Hans Walter, *op. cit.*, tomo iv, pp. 896-898.

<sup>37</sup> Sobre el particular, cf. Ermacora, Felix, *op. cit.*, pp. 149 s.; además, *Die Entscheidungen des Verfassungsgerichtshofes* Slg. 3290, 3264, 1991, 3239, 3132 y otras.

<sup>38</sup> *Richterdienstgesetz* del 14 de diciembre de 1961, BGBl, 1961, núm. 305.

<sup>39</sup> A este respecto, cf. Fasching, Hans Walter, *op. cit.*, tomo iv, p. 703.