

OBSOLESCENCIA DE LA BIPARTICIÓN CIVIL LAW - COMMON LAW: GESTACIÓN DE NUEVOS MODELOS PROCESALES CIVILES ¿REALIDAD O UTOPIA?¹

OBSOLENCE OF THE BIPARTITION CIVIL LAW - COMMON LAW: GESTATION OF NEW CIVIL PROCEDURAL MODELS REALITY OR UTOPIA?

Evelyn Vieyra Luna*

Resumen

El objetivo principal de este artículo es presentar brevemente la historia, características y diferencias de los tradicionales modelos procesales: el *common law* y el *civil law* a fin de demostrar su obsolescencia y quiebre. Para estos efectos, se ha empleado el método funcional, propio del derecho comparado, en el entendido que se busca comparar el medio por el cual el *common law* y el *civil law*, resuelven sus conflictos de relevancia jurídica, esto es, el “proceso”, a través de la identificación sucinta de los rasgos esenciales de cada uno de ellos, diferenciándoles de elementos variables, mediante la constatación de normativa relevante (histórica y vigente) como de la verificación de las diversas posiciones dogmáticas básicas que han

¹ Artículo recibido el 14 de marzo de 2023 y aceptado el 19 de mayo de 2023.

* Académica de Derecho Procesal, Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, Dpto. de Ciencias Jurídicas de la Universidad de Atacama, Copiapó, Chile, evelyn.vieyra@uda.cl
ORCID: <https://orcid.org/0009-0005-8040-376X>.

personificado a dichos modelos procesales. El resultado ha sido la comprobación de que en la actualidad los sistemas mixtos se asoman como una realidad más común de lo que pareciera.

Palabras claves

Modelo procesal; *common law*; *civil law*; modelos mixtos; proceso civil.

Abstract

The main objective of this article is to briefly present the history, characteristics and differences of the traditional procedural models: the common law and the civil law in order to demonstrate their obsolescence and bankruptcy. For these purposes, the functional method, characteristic of comparative law, has been used, in the understanding that it seeks to compare the means by which the common law and the civil law resolve their conflicts of legal relevance, that is, the “process”, through the succinct identification of the essential features of each of them, differentiating them from variable elements, through the verification of relevant regulations (historical and current) as well as the verification of the various basic dogmatic positions that have personified said procedural models. The result has been the verification that currently mixed systems appear as a more common reality than it seems.

Keywords

Procedural model; common law; civil law; mixed models; civil process.

1. INTRODUCCIÓN

Por años los docentes de derecho procesal de todo occidente hemos enseñado en nuestras aulas la conocida e inmaculada bipartición de los modelos procesales: *common law* y *civil law*.

En Latinoamérica nos hemos conformado con admitir y asumir que el medio en que resolvemos nuestros conflictos de relevancia jurídica son una expresión más del modelo procesal de *civil law*. Esta idea envuelta en el

seno más profundo de nuestra cultura jurídica nos lleva a horrorizarnos con la implementación de nuevas fórmulas jurídicas propias del *common law* o incluso de otros modelos procesales que se encuentran fuera del radio geográfico histórico-normativo occidental.

Sin embargo, hoy en día hay una paulatina y cada vez más difundida presencia de características pertenecientes a un modelo procesal como de otro, a propósito de una serie de factores dinámicos, como los son las reformas y las consecuencias jurídicas propias de la globalización.

Lo anterior ha provocado la fragmentación de los esquemas tradicionales: *civil law* y *common law*, por lo cual no resultan ya utilizables como instrumentos de conocimiento y descripción de varios ordenamientos jurídicos.

Mantenernos ajenos a la realidad jurídica mediante la continua enseñanza de la típica bipartición de los modelos procesales de *civil law-common law*, no es una opción, porque impide una comprensión real del fenómeno que estamos viviendo, sesgando el saber a modelos procesales idealizados sin permitirnos pensar en nuevas fórmulas jurídicas ajenas a lo que tradicionalmente habíamos concebido.

En virtud de ello, el objetivo principal de este opúsculo es presentar brevemente la historia, características y diferencias de los tradicionales modelos procesales: el *common law* y el *civil law* a fin de demostrar su obsolescencia y quiebre.

Para estos efectos, se ha empleado el método funcional, propio del derecho comparado, en el entendido que se busca comparar el medio por el cual el *common law* y el *civil law*, resuelven sus conflictos de relevancia jurídica, esto es, el “proceso”, a través de la identificación sucinta de los rasgos esenciales de cada uno de ellos, diferenciándoles de elementos variables,

mediante la constatación de normativa relevante (histórica y vigente) como de la verificación de las diversas posiciones dogmáticas básicas que han personificado a dichos modelos procesales.

Para realizar la comparación referida, hemos seleccionado los siguientes rasgos: modelo procesal imperante (adversarial o inquisitivo); formación y designación de los jueces; formación y educación jurídica de los abogados; participación de los operadores técnicos del proceso (mayor o menor participación); forma de litigación de los abogados en el procedimiento; carácter del tercero imparcial que resuelve la controversia (juez letrado o jurado); normas reguladoras de la prueba (tales como “suficiencia probatoria” y testigos a oídas); forma de comunicación entre el juez y la partes en el proceso (oralidad o escrituración); existencia de una fase preliminar, como fase autónoma o no del procedimiento y finalmente, alcance del recurso de apelación.

Es importante advertir, que los rasgos seleccionados no son los únicos de los cuales se puede realizar una comparación entre los modelos procesales en cuestión², por lo que en ningún caso excluyen la existencia de otros criterios diferenciadores, la selección obedece más bien a la opinión de la marcada incidencia que éstos producen en el proceso, como a la limitada extensión en la cual se puede desarrollar el presente trabajo.

2 Es importante aclarar que los rasgos seleccionados dicen relación con el proceso, entendido como medio idóneo para dirimir imparcialmente por acto de juicio de autoridad los conflictos de relevancia jurídica mediante la dictación de una resolución judicial. Lo anterior, atendido que el objeto de comparación son los modelos procesales y no los sistemas jurídicos de *civil law* y *common law* en su conjunto, pues esto último, excedería con creces los alcances de la presente investigación. Debido a ello, no se realizó un análisis de la tradicional diferencia de los sistemas *common law* y *civil law*, respecto al uso del precedente versus la ley escrita, respectivamente, así como tampoco se incluyeron las fuentes del derecho ni las reglas de interpretación de este, entre otras. Respecto al uso del precedente versus ley escrita y su falta de valor descriptivo en la actualidad. Véase Taruffo, Michele: “Precedente y Jurisprudencia”. En: *Precedente. Revista Jurídica*, 2007, Pág. 85-99.

Nuestra investigación se desarrollará en tres ítemes, el primero de ellos abordará los modelos procesales: *common law* y *civil law*; el segundo de ellos, la obsolescencia y quiebre de dichos esquemas tradicionales; y el tercero, finalmente intentará exponer la situación actual y el surgimiento de los modelos procesales mixtos.

2. LOS TRADICIONALES GRANDES MODELOS PROCESALES: EL COMMON LAW Y EL CIVIL LAW

2.1. Consideraciones previas

No es una novedad el estudio comparado de los distintos modelos procesales, pues son varios los intentos de ello, mediante la observación de las diferentes formas de solución de conflictos de relevancia jurídica de todo el mundo, lo cual deriva de las diferentes culturas jurídicas, y por supuesto, culturas políticas, de cada país.

Entre ellas, se ha considerado frecuentemente la división en procesos romanos, germánicos y angloamericanos³.

Respecto, al estudio comparativo, desde los sistemas procesales resulta emblemática la yuxtaposición entre los modelos procesales correspondientes al *civil law* y *common law*⁴ en los países de civilización occidental.

3 STÜRNER, Rolf: "Derecho Procesal y Culturas Jurídicas". En: *Ius et Praxis*, Vol. 13, N° 1, 2007. Pág. 435. Sin perjuicio, de que al final de su artículo concluye que en el presente se conocen tres modelos procesales que no pueden clasificarse más de acuerdo con la familia jurídica de la cual provienen. Los modelos procesales actuales, según él, sería el modelo procesal románico, el modelo de la "audiencia principal" y el modelo por jurado. Ibid. Págs. 444-445.

4 DONDI, Angelo; ANSANELLI, Vicenzo & COMOGLIO, Paolo: *Procesos civiles en evolución. Una perspectiva comparada*. Marcial Pons, Madrid, 2017. Pág. 28; Taruffo, Michele: "Legal Cultures and Models of Civil Justice". En: Heldrich, Andreas & Uchinda, Takeyoshi, *Festschrift für Hideo Nakamura*. Seibundo, Tokyo, 1996. Págs. 621 y ss.; Denti, Vittorio: "L'evoluzione del diritto delle prove nei processi civili contemporanei". En: *Rivista di Diritto Processuale*, Vol. 20, N° 1, 1965. Págs. 31 y ss.; CAPPELLETTI, Mauro: *Il processo civile italiano nel quadro della contrapposizione "civil law" - "common law"*. Cedam, Padova, 1963. Págs. 43 y ss.

Existen otros sistemas procesales como el de los países asiáticos, escandinavos y soviéticos e incluso otros a éstos.

Sin embargo, reduciremos el estudio de este punto solo en los sistemas procesales de tradición occidental, sin por supuesto pretender menoscabar la importancia y los valores de los otros sistemas legales.

Para ello necesariamente, debemos limitar el ámbito geográfico dónde se desarrollaron los sistemas jurídicos de *common law* y *civil law*, que nos llevan al estudio particular de los modelos procesales de cada uno de ellos.

Los países representantes del *common law*, son aquellos que formaron parte de las colonias y protectorados ingleses, incluyendo Estados Unidos⁵. Al respecto, Dondi⁶, señala que la noción de *common law* resulta coincidente con la de los modelos procesales desarrollados en Inglaterra en el curso de la baja Edad Media^{7/8} y luego, a partir del siglo pasado, también resulta

5 En Estados Unidos, su origen, se produce por la colonización principalmente de Inglaterra. En la época, de los primeros asentamientos, a comienzos del siglo XVII, había también colonias de otros países europeos, como Holanda que ocupaba Nueva Ámsterdam (y que pasó a ser Nueva York), Suecia, que ocupaba una parte de lo que más tarde habría de ser Nueva Jersey, y Francia, que ocupaba lo que pasó a ser Canadá y otras áreas que en la actualidad van desde Pennsylvania occidental hasta Nueva Orleans. A partir de 1660 Inglaterra atacó y expulsó a los colonos de estos países, instaurando así un dominio exclusivo sobre las colonias americanas forjando así Norteamérica su sistema jurídico, y especialmente procesal, sobre la base del modelo inglés. Hazard, Geoffrey & Taruffo, Michele, ob. cit. Pág. 21.

6 DONDI, Angelo; ANSANELLI, Vincenzo & COMOGLIO, Paolo, ob. cit. Pág. 29.

7 Respecto del “*Feudal element*”, a modo ejemplar, véase: POUND, Roscoe: *The Spirit of the Common Law*. Marshall Jones Company, Francetown, 1921. Págs. 1 y ss.; WYNESS MILLAR, Robert: *Civil Procedure of the Trial Courts in Historical Perspective*. Law Center of New York University for The National Conference of Judicial Councils, New York, 1952. Págs. 12 y ss.

8 GELDART, estima que no se puede señalar ningún momento exacto, de cuándo comenzó el *Common law*, solo podríamos limitarnos a indicar que tan atrás como los antecedentes o reportes se encuentre la suposición de los jueces de que existen un *Common law* no hecho por ningún legislador. GELDART, Williams: *Introduction to English law*. Oxford University Press, Oxford, 1984. Pág. 2.

tendencialmente coincidente con la de *adversary system of litigation*, especialmente con referencia al orden técnico-estructural del modelo de proceso civil desarrollado en el ámbito estadounidense⁹.

En todo caso, se estima que los sistemas americanos eran más sencillos que el modelo inglés representativo del *common law*. Por ejemplo, aunque en esa época existían en Inglaterra diversos tribunales de *common law*¹⁰, en la mayoría¹¹ de cada Estado americano había un solo tipo de tribunal y un solo procedimiento¹².

No obstante, no es posible negar que los Estados americanos en 1776 heredaron el derecho procesal civil inglés, con un cúmulo de adaptaciones que se remontan a no menos de siete siglos de historia de las instituciones de Inglaterra¹³.

9 LANDSAMN, Stephen: *The adversary system: A description and defense*. American Enterprise Institute for Public Policy Research, Washington, 1984. Págs. 41 y ss.; FRANKEL, Marvin: "Search for truth: An Umpireal View". En: *University Of Pennsylvania Law Review*, Vol. 123, N° 5, 1975. Págs. 1036 y ss.; DAMAŠKA, Mirjan: *The faces of justice and state authority*. Yale University Press, New Haven, 1988. (Trad. Michele Taruffo). Págs. 104 y ss; JOLOWICZ, Jhon: "Adversarial and Inquisitorial Models of Civil Procedure". En: *International and Comparative Law Quarterly*, Vol. 52, N° 2, 2003. Págs. 281 y ss; JOLOWICZ, Jhon: *On Civil Procedure*. University Press Cambridge, Cambridge, 2000. Págs. 175 y ss; BRAZIL, Wayne: "The Adversary Character of Civil Discovery: A Critique and Proposals for Change". En: *Vanderbilt Law Review*, Vol. 31, N° 6, 1978. Págs. 1295 y ss.

10 El sistema judicial inglés era la combinación descoordinada de cuatro tribunales distintos y de muchos tribunales locales. Los cuatro tribunales centrales eran *King's Bench*, *Common Pleas*, *Exchequer* y la *Court of Chancery*. Para mayor estudio sobre el quehacer e historia de los tribunales centrales véase: HAZARD, Geoffrey & Taruffo, Michele: *La Justicia Civil en los Estados Unidos*. Thomson Reuters Aranzandi, Madrid, 2006. (trad. Fernando Gascón Inchausti). Págs. 25-27.

11 Decimos "la mayoría" sin realizar una afirmación absoluta sobre esta materia, porque los estados norteamericanos que se convirtieron en Delaware y Nueva Jersey sí mantuvieron tribunales separados de *common law* y de *equity*, sin cambios relevantes respecto al modelo procesal civil inglés.

12 HAZARD, Geoffrey & TARUFFO, Michele, op. cit. Pág. 23.

13 Ídem. En este mismo sentido, JOLOWICZ, J: "El procedimiento Civil en el common law. Aspectos de su evolución histórica en Inglaterra y en los Estados Unidos durante el siglo XX". En: *Años de Evolución Jurídica*. Vol. LXXV, 1978 (trad. Lucio Cabrera Acevedo). Págs. 99-166.

Mientras que, el *civil law*, se circunscribió a un ámbito geográfico principalmente europeo continental, se trató de colonias o protectorados franceses, holandeses, alemanes, españoles o portugueses, sin perjuicio de otros ámbitos geográficos, que replicaron este sistema.

No obstante, esta distinción geográfica, de los territorios que representarían cada uno de los sistemas referidos, también resulta importante reconocer que, desde siempre ha habido muchas diferencias al interior de cada sistema, por ejemplo, entre Francia y Alemania, así como Inglaterra y Estados Unidos, pues como comentamos, a propósito de la clasificación de “procesos”, la forma de entender el “proceso”, por ejemplo, resulta diferente, en uno y otro caso.

2.2. Algo de Historia de los Sistemas Jurídicos de Common law y Civil law

2.2.1 El Civil law

El término “*civil law*” se deriva de las palabras latinas “*jus civile*”, por el cual los romanos designaron las leyes que solo los romanos ciudadanos o “*cives*” originalmente tenían el privilegio de disfrutar. Para los demás estaba el “*jus gentium*”¹⁴. Este último, supervisaba las controversias entre extranjeros o éstos y ciudadanos romanos¹⁵.

Se dice que los países de *civil law* son aquellos que recibieron su ordenamiento jurídico del derecho romano, particularmente Italia¹⁶, a diferencia del sistema inglés, donde el derecho romano no constituye fuente directa del derecho¹⁷.

14 DAINOW, Joseph: “The Civil Law and the Common Law: Some Points of Comparison”. En: *The American Journal of Comparative Law*, Vol. 15, N° 3, 1966-1967. Pág. 420.

15 SCARCIGLIA, Roberto: “A Brief History of Legal Comparison: A Lesson from the Ancient to Post-Modern Times”. En: *Beijing Law Review*, N° 6, 2015. Pág. 298.

16 Ídem.

17 ANN GLENDON, Mary, WALLACE GORDON, Michael & CAROZZA, Paolo: *Comparative legal traditions*. West Group, ST. Paul, Minn., 1999. Págs. 283-284.

Ahora, si bien es cierto que el derecho romano constituye fuente del *civil law*, ello, es solo una parte de la historia. Esta referencia al derecho romano puede apreciarse mejor a la luz de un examen de la naturaleza de su desarrollo junto con su evolución histórica y social durante un período de al menos mil años, desde el comienzo de la escritura formal de la ley en las Doce Tablas hasta la finalización de las codificaciones y compilaciones de Justiniano¹⁸.

Hubo un período antiguo con un sistema cuyo marco legal era muy rígido, con formas procesales estrictas y limitadas. Cuando sus insuficiencias causaron excesivas penalidades, se estableció la oficina del “pretor”, por el cual las influencias liberales podrían hacerse sentir y recibir una aplicación concreta. La estricta ley antigua, el “*jus civile*”, fue atemperado y al mismo tiempo complementada por la justicia y la equidad de los nuevos recursos y procedimientos desarrollados por los pretores.

A medida que creció la consideración pública por el pequeño número de juristas altamente calificados, a menudo se buscaban sus opiniones para aclaración y orientación. Con el transcurso del tiempo, estos juristas llegaron a gozar del más alto prestigio.

Durante siglos, se hicieron algunos esfuerzos para coordinar y agrupar las normas del derecho; también hubo intentos de recopilar los resultados de un estudio de un gran número de decisiones de casos reales, especialmente los más significativos. Fue en este contexto, y para ser entendido a la luz de que el emperador Justiniano reunió a los grandes juristas de su época y les hizo compilar el cuerpo de leyes que inmortalizó su nombre.

Luego, en la Edad Media, el derecho romano fue eclipsado en muchas partes de Europa. Sin embargo, reapareció en diferentes épocas y de diversas maneras, fue modificado y reinterpretado, y en los siglos XVIII y XIX habiendo adquirido un profundo reconocimiento de los juristas y académicos europeos. El derecho romano estaba en uno de los picos de su prestigio

18 DAINOW, Joseph, ob. cit. Pág. 421.

cuando las diversas unificaciones políticas de Europa occidental llevaron a la unificación del derecho privado en los movimientos nacionales de codificación, especialmente en Francia y en Alemania¹⁹.

Las características esenciales de estas modificaciones legislativas fijaron las bases y determinaron la naturaleza de los sistemas jurídicos de los que eran expresión, las cuales se pueden simplificar en la ley como fuente principal del derecho; la utilización de jueces letrados para decidir las controversias y; por último, el proceso ordinario civil, de carácter inquisitivo y escrito, para resolver las controversias de dicha naturaleza.

2.2.2. El Common law

El *common law* como sistema jurídico, como vimos, su origen está asociado a Inglaterra y su desarrollo, también a Estados Unidos. En Inglaterra se originó y desarrollo debido a las condiciones sociales, económicas, políticas y jurídicas derivadas del sistema feudal y sus incidencias, mientras que, en Estados Unidos, se instaura producto de la colonización.

En el sistema inglés, la resolución de disputas se realizaba a nivel puramente local, cada región actuaba de forma independiente y sin conocimiento de lo que hacían las demás. Los tribunales locales eran innumerables y particulares: se trataba de tribunales de castillo, de pueblo y de distrito, además de tribunales especiales en algunas regiones estratégicas en diversas zonas de Inglaterra²⁰. Cuando el rey buscó establecer un poder central más importante, se encontró con un serio conflicto con las autoridades locales. Sin embargo, estableció sus propios tribunales con jueces que circulaban por todo el país.

¹⁹ Ídem.

²⁰ Ibíd. Pág. 25.

Así las cosas, el sistema judicial inglés resultaba de una combinación des-coordinada entre los tribunales locales y los tribunales centrales. Estos últimos eran *King's Bench*, *Common Pleas*, *Exchequer* y la *Court of Chancery*²¹.

Estos son de gran importancia para el desarrollo del proceso civil anglosajón, pues a partir del siglo XVII, la potestad autónoma de los tribunales de declarar el Derecho se afirmó como un presupuesto para limitar el poder real, luego, en el siglo XVIII, los colonos invocaron el *common law*, de creación judicial para afirmar su propia autonomía frente a los poderes del parlamento, explicando así la potestad de los jueces de crear derecho como tradición de la cultura anglosajona²².

En efecto, si bien no eran tribunales de jurisdicción general, sino solo competentes en ciertos tipos de casos, mediante sus decisiones pudieron crear las primeras normas uniformes, que servirían para establecer normas generales y comunes en todo el país.

Estas adquieren la forma de derecho general o derecho consuetudinario para todas las partes del reino; de ahí el nombre de *common law*²³. Según la teoría creativa (o judicial)²⁴, la posición moderna es reconocer que los

21 Para mayor estudio sobre el quehacer e historia de los tribunales centrales véase: HAZARD & TARUFFO (2006), pp. 25-27.

22 HAZARD, Geoffrey & TARUFFO, Michele, ob. cit. Pág. 27.

23 DAINOW, Joseph, ob. cit. Pág. 422.

24 En contraposición existe la teoría declarativa, según la cual, las decisiones eran meramente la expresión concreta o la evidencia del *common law*, el cual, tenía una existencia permanente y universal, que coincidía con la figura del juez pasivo [FRIEDMAN, Lawrence: "Legal Rules and the Process of Social Change". En: *Stanford Law Review*, Vol. 19, N° 4, 1967. Págs. 103 y ss.], a fin de legitimar ese papel institucional. Concepción tradicional de la doctrina inglesa y americana que dominó todo el siglo XIX con significativas adhesiones aún en épocas posteriores. CROSS, Rupert & HARRIS, J. W: *Precedent in English Law*. Clarendon Law, Oxford, 1977. Págs. 23 y ss.; POUND, Roscoe: *An Introduction to the Philosophy of Law*. Yale University Press, New Haven, 1922. Págs. 103 y ss. Según esta teoría, el juez se limita a declarar la norma que gobierna el caso concreto. TARUFFO, Michele: *El proceso civil adversarial en la experiencia americana. El modelo americano del proceso de connotación dispositiva*. Editorial Temis S.A, Bogotá, 2008. (trad. Beatriz Quintero). Pág. 128.

casos decididos fueron la fuente misma y la esencia del derecho inglés²⁵. La negación del poder creativo del juez, no correspondía a la realidad *decision-making*²⁶.

La función del *law-making* del juez se manifestó con mayor intensidad en Estados Unidos que en Inglaterra²⁷, probablemente también en función de la distinta rigidez del sistema del precedente en ambos países²⁸.

A ello, sumamos que, en el derecho anglosajón, existía, por una parte, el procedimiento propio del *common law* (fundado en los “*writs*”) y por otra, el de la *equity*. Los cuales se resolvían conforme a reglas jurídicas diversas.

En sentido estricto, un proceso de *common law*, es aquel en que la tutela se fundaba en el sistema de los *writs*²⁹. Este sistema regulaba la tutela ante varios ilícitos específicos, como la perturbación de la posesión o el incumplimiento contractual.

25 DAINOW, Joseph, ob. cit. Pág. 423.

26 De otro modo no se explicarían fenómenos como la creación de los fundamentos del derecho comercial moderno, o en general la capacidad del *common law* de adecuarse modificándose a las situaciones económicas jurídicas y sociales en profunda evolución a través de los siglos. Por lo demás, tal idea contradice el fundamento mismo de la teoría de precedente. CROSS, Rupert & HARRIS, J.W, ob. cit. Págs. 24 y ss., 176 y ss., 182 y ss. Para los análisis fundamentales de la *decisión-making*, véase: CARDOZO, Benjamin: *The Nature of Judicial Process*. Yale University Press, New Haven, 1921. Págs. 98 y ss.; CARDOZO, Benjamin: *The Growth of the Law*. Yale University Press, New Haven, 1924. Págs. 56 y ss.; POUND, Roscoe: *The Spirit of the Common Law*. ob. cit. *passim*; POUND, Roscoe: An Introduction...ob. cit. Págs. 5 y ss.; POUND, Roscoe: “The Theory of Judicial Decision”. En: *Harvard Law Review*, Vol. 36, N° 8, 1923. Págs. 940 y ss.

27 JAFFE, Louis: *English and American Judges as Lawmakers*. Clarendon Press, Oxford, 1969. Págs. 4 y ss., 67 y ss.

28 Toda vez que después de que la función normativa de la legislación adquirió su propia importancia, los tribunales estaban obligados a dictar sus decisiones de acuerdo con el texto, pero cada vez que surgía alguna pregunta o duda, se daba una interpretación restringida al estatuto para minimizar su intrusión en el *common law* y preservar un máximo de autoridad en los tribunales. Dainow, Joseph, ob. cit. Pág. 422.

29 En estos casos, la *action* tenían un inicio tipificado, a través de un writ, que era una orden (que determinaba la competencia del tribunal, procedimiento aplicable y excepciones posibles oponibles), emitida por los funcionarios judiciales del rey, que obligaba al demandado a realizar determinados actos para restablecer la paz. Cuando el demandado ofrecía su contestación, el tribunal podía enjuiciar la concreta conducta denunciada, o en su caso la controversia jurídica subyacente de la que aquélla derivaba. HAZARD, Geoffrey & TARUFFO, Michele, ob. cit. Pág. 27.

La “*equity*”³⁰ nace para hacer frente a todo tipo de nuevos problemas o situaciones difíciles, atendido que los “*writs*” no cubrían todo el panorama de posibles ilícitos jurídicos, ni en teoría ni en la práctica³¹. En algunos casos, la “*equity*” lo logró, complementando el *common law* al ofrecer remedios compatibles, pero en otros produjo un conflicto directo con el derecho común³².

La *equity* se caracterizó por desarrollar un procedimiento propio y distintivo³³, ante el Canciller de la Corte Real, de aquel tramitado ante los tribunales locales anglosajones. Por tanto, implicó la creación paulatina de un sistema procesal propio, por el riesgo que corría el demandante al no hacer una correcta elección del *writ* adecuado, como por la inexistencia de una segunda instancia³⁴.

Con el transcurso del tiempo, el Canciller, paso a llamarse Tribunal de la Cancillería³⁵, que a menudo emitía una orden judicial equitativa que ordenaba a una persona cesar una acción que había sido ordenada por un tribunal de *common law*.

Ambos coexistieron, pero siempre tuvo mayor importancia y aplicación personal y material el sistema del *Common Law*. El procedimiento de equidad no tardó mucho tiempo en integrarse también de rigidez y formalismo. Ambos no fueron codificados, se fundaron en la costumbre, en la práctica de los tribunales y en el precedente.

30 La historia y la evolución de la “*equity*” en el derecho inglés llama la atención al parecerse al desarrollo de la justicia pretoriana en el derecho romano. Al respecto DAINOV, se pregunta si será que el *common law* no estaría en proceso de pasar por las etapas de desarrollo que experimentó el *civil law* hace mucho tiempo, y si el futuro del *common law* no podría en alguna medida ser anticipado en la historia del *civil law*. DAINOV, ob. cit. Pág. 423.

31 HAZARD, Geoffrey & TARUFFO, Michele, ob. cit. Pág. 29.

32 ANN GLENDON, Mary, WALLACE GORDON, Michael & CAROZZA, Paolo, ob. cit. Pág. 284.

33 HAZARD, Geoffrey & TARUFFO, Michele, ob. cit. Págs. 30, 32.

34 PÉREZ RAGONE, Álvaro: “*Writ*” y “*Actio*” en el Surgimiento y la Configuración del Proceso Civil Inglés Medieval. En: *Revista de Estudios Históricos Jurídicos*, N° 29, 2007. Págs. 333-356.

35 *Ibid.* Pág. 422.

Con todo, el *common law* se trasplantó a Norteamérica, con simplificaciones³⁶ respecto del empleado en Inglaterra, pero que aun así revestía numerosos anacronismos técnicos. Por otra parte, se conservó el proceso con jurado, que llegó incluso a quedar garantizado por las constituciones de los Estados que emergieron de la revolución, adjudicándosela como una característica propia de su democracia.

Finalmente, diremos que los elementos procesales fundamentales son el precedente como fuente principal del derecho; la utilización del jurado para decidir las cuestiones de hecho; y, por último, el *adversary system* como método para que las partes formulen sus pretensiones y sus defensas³⁷, el cual se caracterizaría por un procedimiento de carácter adversarial y oral.

2.3. Características y diferencias de los Modelos Procesales de Common law y Civil law

Si bien es posible visualizar ciertas características en cada uno de los grandes sistemas procesales, de *civil law* y *common law*, que podían servir de base para una comparación general³⁸, se debe advertir, que este escenario ha variado profundamente.

En virtud, de ello, y a fin de practicar un análisis fructífero, revisaremos en este apartado, los atributos generales que fueron considerados en su oportunidad para fundamentar y justificar la distinción entre los modelos procesales referidos, para que, en el siguiente ítem, analicemos cuáles de éstos perduran y cuáles no.

36 En el Estado de Nueva York se construyó una estructura diversa, al no considerar dos tribunales separados de *common law* y *equity*, sino un solo tribunal de primera instancia con una competencia general. No obstante, si bien se radicaron estas materias ante un mismo órgano jurisdiccional, igual se les otorgó un tratamiento diferenciado, previendo procedimientos diversos según si la controversia era *in law* o *in equity*. Asimismo, algunos Estados solamente tuvieron tribunales y procesos fundados en el *common law*, pero aplicaron principios de *equity* en casos como los de dolo o error contractual.

37 HAZARD, Geoffrey & TARUFFO, Michele, ob. cit. Pág. 27.

38 DAINOW, Joseph, ob. cit. Pág. 419.

Podríamos decir que lo que caracterizaba al modelo procesal del *common law*³⁹, era que su proceso se fundaba en el *adversary system*⁴⁰, en el que los abogados tenían el control sobre el desarrollo y tramitación del proceso⁴¹, encontrándose así, el juez sustancialmente privado de la intervención⁴² en el desarrollo de la actividad procedimental⁴³. Ahora, la función de los abogados en el *adversary system* es actuar como representantes de las partes, sus clientes. La norma es la de la iniciativa de partes⁴⁴, pero la actividad procesal es normalmente llevada a cabo por los abogados⁴⁵.

39 TARUFFO, Michele: *El proceso civil adversarial*...ob. cit. Pág. 2.

40 Si bien dicho concepto adquirió varios significados técnicos, resulta esencial tener claro que, el modelo procesal adversarial surge a partir de una contienda o disputa que se desarrolla por el compromiso de dos adversarios que se hacen cargo de la acción judicial ante un juez relativamente pasivo, cuyo deber primordial es dictar un veredicto. Sin perjuicio de otras incertidumbres que pueden surgir a partir de ello, tales como ¿Cuán pasivo puede ser el juez? DAMAŠKA, Mirjan: *Las caras de la justicia y el poder del Estado*. Editorial Jurídica de Chile, Santiago de Chile, 2000 (Trad. Andrea Morales Vidal). Pág. 13. Por otra parte, podemos afirmar que este modelo, constituye la forma normal con que la sociedad americana resuelve sus conflictos de relevancia jurídica, con independencia de la naturaleza de dichos asuntos. En particular sobre el proceso civil: KAGAN, Robert: *Adversarial Legalism. The American Way of Law*. Harvard University Press, Cambridge, 2001. Págs. 99 y ss.; Sobre el proceso penal: *Ibid.* Págs. 61 y ss.; Sobre el proceso administrativo: *Ibid.* Págs. 126 y ss.

41 HAZARD & TARUFFO, ob. cit. Págs. 141; Taruffo: *El proceso civil adversarial*...ob. cit. Pág. 5; SALTZBURG, Stephen: "The Unnecessary Expanding Role of the American Trial Judge". En: *Virginia Law Review*, Vol. 64, N° 1, 1978. Págs. 13 y ss.; JAMES, Fleming: *Civil Procedure*. Little Brown & Co., Toronto, 1965. Págs. 3 y ss.

42 Bajo la idea tradicional de que es justo y oportuno que el juez sea natural y pasivo, y limite su actividad al control acerca de la *fairness* del debate, porque en caso contrario estaría en peligro su imparcialidad y por tanto la garantía de la igualdad de las partes desde el punto de vista del *due process of law*. TARUFFO: *El proceso civil adversarial*, ob. cit. Págs. 2, 107 y ss.

43 DONDI, Angelo; ANSANELLI, Vincenzo & COMOGLIO, Paolo, ob. cit. Pág. 30; TARUFFO: *El proceso civil adversarial*...ob. cit. Pág. 2.

44 Comúnmente conocido como principio dispositivo. El principio dispositivo puede definirse como aquel que en el proceso "atribuye a las partes la tarea de estimular la actividad judicial y aportar los materiales del proceso" ESPARZA, Iñaki: *El principio del debido proceso*. Bosch, Barcelona, 1995. Pág. 33. También puede ser definido como "aquel en cuya virtud se confía a la actividad de las partes tanto el estímulo de la función judicial como la aportación de materiales sobre los que ha de versar la decisión del juez". PALACIO, Lino: *Derecho procesal civil*. Abeledo Perrot, Buenos Aires, 1979. Págs. 253-254.

45 HAZARD & TARUFFO, ob. cit. Pág. 101.

Mientras que, el *civil law*, se caracterizaba por modelos procesales portadores, en sus aspectos fundamentales de un intenso compromiso por parte del juez⁴⁶ - al menos en teoría- en el desarrollo de las actividades procedimentales, y los abogados únicamente podían dirigir peticiones o sugerencias⁴⁷. Esto último, se conoce como modelo no adversarial o inquisitivo⁴⁸ y se relaciona con el principio inquisitivo, el cual dice relación con la idea de que el impulso procesal es de oficio⁴⁹.

A consecuencia de ello, en el sistema norteamericano los abogados formulaban sus respectivas calificaciones jurídicas de la controversia, y el juez se limitaba a elegir entre ellas; en los sistemas de *civil law* era el juez, al menos, en teoría, quien formulaba la calificación jurídica de la causa, en ocasiones aceptando, pero a menudo ignorando las argumentaciones jurídicas de las partes⁵⁰.

46 Emblemática a este propósito es la difusión estadounidense del estudio de ENGELMANN, Arthur: *A history of continental civil procedure*. Little Brown & Co., Boston, 1927, *passim*. Acerca de la importancia del dato comparatista a través de la doctrina estadounidense de la época, también desde la perspectiva de una reafirmación fundamental de los valores de adversariales, véanse las críticas relativas de CLARK, Charles: "A History of Continental Civil Procedure by Arthur Engelmann" En: *The Yale Law Journal*, Vol. 37, N° 5, 1928. Págs. 680-682 y; Wyness Millar, Robert: "The Formative Principles of Civil Procedure". En: *Illinois Law Review*, Vol. 18, N° 1, 1923. Pág. 16.

47 HAZARD, Geoffrey & TARUFFO, Michele, ob. cit. Pág. 41.

48 El modelo no adversarial está estructurado como investigación oficial, bajo el cual, la mayor parte de las acciones son realizadas por los funcionarios encargados de administrar justicia. Sin embargo, como muy bien expone Damaska este concepto está dotado de rasgos diferentes cuando la discusión se centra en casos criminales, civiles o en la administración de justicia en general. DAMAŠKA, Mirjan, ob. cit. Pág. 13. Es más, según Taruffo, la acepción histórica de "inquisitorio" es que las partes no se pueden defender, pero si le otorgáramos dicho significado en sentido estricto al concepto, lo cierto es que no existe proceso que pueda definirse como inquisitorial. TARUFFO, Michele: "El proceso civil de "civil law": Aspectos fundamentales". En: *Ius et Praxis*, Vol. 12, N°1, 2006. Pág. 74.

49 Resulta común la utilización indistinta de "sistema inquisitivo" y "principio inquisitivo", sin embargo, tienen acepciones diferentes. El primero de ellos dice relación con un conjunto de aspectos relacionados con el proceso, mientras que el segundo, solo es un aspecto más del sistema, que dice relación con la fuerza o actividad que pone en movimiento el proceso y lo hace avanzar hacia su fin una vez iniciado, no considera otros aspectos.

50 HAZARD & TARUFFO, ob. cit. Pág. 141.

La delimitada, intervención del juez en los procesos de *common law*, se debía a que en la individualización en el *trial* -momento de presentación y de definición del conflicto-, se practicaba frente al jurado, resultando muy limitado, en efecto, el rol del juez- en la determinación del contenido específico del proceso anglosajón⁵¹.

Bajo un perfil distinto, la conexión entre pasividad del juez e imparcialidad de la decisión se proponía también en función del jurado, por cuanto se subrayaba que un juez “activo” en el proceso podía condicionar el juicio del jurado inclinándolo a favor de una parte o de la otra⁵².

El jurado era un juez de hecho desprovisto de toga y plurisubjetivo (jurado), cuya formación, en efecto, era no burocrática, sitiada por una profesión legal independiente⁵³. El juez letrado, por su parte, sí tenía una formación jurídica y asumiría y ejercería sus poderes en el momento de la decisión, en cuanto a la determinación de la *ratio decidendi* jurídica del caso⁵⁴.

51 HANSCHIED, W.J.: “Les principes fondamentaux du droit judiciaire”. En: Storme, Marcel & Casman, Hélène (Eds.), *Towards a Justice with a Human Face. First International Congress on the Law of Civil Procedure*. Faculty of Law, State University of Ghent, Ghent, 1978. Págs. 29 y ss. En perspectiva histórica con particular referencia al *Jury trial*, HAZARD, Geoffrey & VETTER, Jan: *Perspectives on Civil Procedure*. Little Brown & Co., Boston-Toronto, 1987. Págs. 77 y ss.; de nuevo en relación al proceso por jurado, pero también al instituto de la *cross examination*, GREEN, Eric & NESSON, Charles: *Problems, Cases, and Material on Evidence*. Little Brown, Boston, 1983. Págs. 203 y ss.

52 En particular SALTZBURG, ob. cit. Págs. 19 y ss.

53 DONDI, Angelo; ANSANELLI, Vincenzo & COMOGLIO, Paolo, ob. cit. Pág. 31; CAPPELLETTI, Mauro: “Who Watches the Watchmen?” A comparative Study on Judicial Responsibility”. En: *American Journal of Comparative Law*, Vol. 31, N°1, 1983. Págs. 1 y ss.; STORME, Marcel: “Role and Status of the Judiciary as a State Power”. En: CARPI, Federico & LUPOI, Michele, *Essays on Transnational and Comparative Civil Procedure*. Giappichelli, Torino, 2001. Págs. 55 y ss.; Van Caenegem, William: “History of European Civil Procedure”. En: CAPPELLETTI, Mauro, *International Encyclopedia of Comparative Law*. Vol. XVI. Mohr Siebeck, Tübingen, 1973. *passim*.

54 Para una mayor profundidad del estudio del Juez como “Policy-Maker” véase TARUFFO: *El proceso civil adversarial*...ob. cit. Págs. 126-143; TARUFFO, Michele: *Motivación de la sentencia civil*. Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, Ciudad de México, 2006. (trad. Lorenzo Córdova Vianello). Págs. 226 y ss.

Esta idea se fundaba, en la distinción entre hechos y Derecho, como característica esencial de este modelo procesal. En efecto, “la distinción entre hechos y Derecho se corresponde en *common law* con la frontera que separa la función del juez de la del jurado. Tanto el juez como el jurado representan la voz de la justicia”⁵⁵.

Dicha distinción, además, hizo necesaria la institución procesal de “suficiencia probatoria”⁵⁶ del *common law* y produjo efectos en la determinación y alcance de la prueba testimonial⁵⁷ como del sistema recursivo, en dicho sistema procesal.

En los sistemas de *civil law* no existe nada parecido a la “suficiencia probatoria”, dado que el juez de primera instancia resuelve tanto las cuestiones de hecho como las jurídicas, no es preciso plantearse si las pruebas podrían razonablemente fundar una decisión por parte de otro, es decir el jurado⁵⁸.

Además, en los sistemas de *civil law*, si bien son consideradas con cautela las declaraciones de testigos a oídas, lo cierto, es que se admiten como pruebas en el proceso⁵⁹, a diferencia del *common law*, en los juicios ante jurado.

55 Hazard, Geoffrey & Taruffo, Michele, ob. cit. Págs. 32-33.

56 Este instituto procesal es una norma reguladora de prueba, que se refiere a la cantidad y calidad de pruebas necesarias para que la causa se someta al jurado. Su finalidad es impedir que el jurado emita un veredicto que no estaría fundado en esencia sobre elementos de prueba, por hallarse prevenido en contra de una parte o por querer aplicar criterios jurídicos diferentes a los indicados por el juez. Por lo cual, se le permite al juez decidir si las pruebas rendidas en el *trial*, permiten al jurado racionalmente alcanzar un veredicto, en el caso, que no sea así, el jurado se disuelve. Se trata, entonces, de una cuestión de Derecho. HAZARD, Geoffrey & TARUFFO, Michele, ob. cit. Págs. 164-165.

57 Las declaraciones *Hearsay* que, en nuestro caso, serían las declaraciones de los testigos a oídas, son rigurosamente restringidas e incluso prohibidas en los procesos con jurados, pues se considera en este sistema, que el jurado, al no tener una formación técnica, daría crédito con facilidad a dichas declaraciones. HAZARD, Geoffrey & TARUFFO, Michele, ob. cit. Págs. 54-155.

58 HAZARD, Geoffrey & TARUFFO, Michele, ob. cit. Págs. 164-165.

59 Por ejemplo, en Chile, difiere el valor probatorio que le asigna la ley al testimonio de un testigo a oída. Dicho testimonio constituye semiplena prueba, a diferencia de un testigo presencial, verídico e imparcial que, de razón de sus dichos, pues a este testimonio se le asigna plena prueba. Pero en el primer caso, se le asigna valor probatorio igual, y constituye base para

Finalmente, en este punto, la diferenciación marcada de hechos y derecho en el *common law*, implicó que la impugnación sobre cuestiones de hecho tuviera un ámbito extremadamente limitado, mientras que en los sistemas de *civil law* la resolución de los tribunales de primera instancia estuvo sujeta a una amplia revisión ante los tribunales de segunda instancia⁶⁰.

Es por ello, que hasta el siglo XIX no existía un procedimiento de apelación en el *common law*, y una vez incorporado, no fue concebido con igual alcance que en los sistemas de *civil law*⁶¹.

Respecto, a la formación de los jueces letrados en el *common law*, no existía una formación particular para los jueces, salvo ser abogado o procurador con varios años de experiencia y reputación. Después de haber tenido éxito como practicante, uno era designado por el gobierno, como en Inglaterra, o elegido por el pueblo, como en muchos estados americanos⁶².

Lo anterior, repercutía, además, en la formación de los operados técnicos del derecho, es decir, existe una influencia recíproca directa entre la naturaleza de un sistema legal y el patrón de la educación letrada⁶³.

En el *common law* la educación jurídica se fundaba en la primacía del precedente; enfatizaba el importante papel de los tribunales en el desarrollo y unificación del derecho, y se inclinaba hacia una interpretación estricta de los estatutos para minimizar la intrusión legislativa en la prerrogativa judicial.

una presunción judicial. Art. 384 CPC.

60 HAZARD, Geoffrey & TARUFFO, Michele, ob. cit. Pág. 142.

61 Ello, porque si bien, los posibles defectos del veredicto podían ser controlados por un procedimiento de segundo grado, este último no era una repetición de la controversia, sino más bien un proceso para controlar el proceso en primera instancia. Ibid. Pág. 33.

62 Los métodos para la designación de los jueces en los Estados Unidos son completamente diferentes, y son típicamente políticos. Los controles políticos sobre el nombramiento y la promoción de los jueces operan como límites democráticos a la autonomía del poder judicial. Para un mayor estudio respecto a la designación política de los jueces, véase: Ibid. Págs. 75-79.

63 Para estos efectos véase PÉREZ-PERDOMO, Rogelio: "La educación jurídica en el common law: Una breve historia con referencia especial a los Estados Unidos". En: *Revista Pedagogía Universitaria y Didáctica del Derecho*. Vol. 8, N° 2021. Págs. 9-38.

Por su parte, la formación de los abogados se centraba en la discusión de problemas prácticos, sin ignorar, por supuesto, por completo los libros de derecho de importancia general y la especulación filosófica⁶⁴.

A contrario *sensu*, en ciertos países de *civil law* como Francia, existía una mayor diferencia entre la función judicial y la práctica del derecho. El abogado y el juez tenían la misma formación jurídica a nivel universitario; después de eso, sin embargo, cada individuo debía hacer su elección de carrera y entrar en la formación de aprendizaje práctico para la rama de la profesión jurídica que había elegido. Pasando directamente de los estudios de derecho a una asociación judicial, el futuro juez se acercaba al derecho principalmente a través de la educación teórica que había recibido.

Así la educación jurídica para el *civil law* se centraba en la legislación, la codificación y la doctrina, en un nivel alto de abstracción y, a la vez, existía un gran respeto por la legislación por parte del juez, incluso cuando este utilizaba una ley como punto de partida para una interpretación liberal de la misma⁶⁵.

En relación con la forma de litigar de los abogados en ambos procesos, es dable comentar que se decía que los abogados del *adversary system* eran esencialmente partidistas⁶⁶, a diferencia de los que litigaban en un sistema de *civil law*, atendido el carácter individualista y competitivo⁶⁷ de la cultura americana⁶⁸. A ello -a nuestro parecer- se sumaba el órgano ante el cual

64 DAINOW, Joseph, ob. cit. Págs. 428-429.

65 Ídem.

66 HAZARD, Geoffrey & TARUFFO, Michele, ob. cit. Págs. 118-120; TARUFFO, Michele: *El proceso civil adversarial...* ob. cit. Pág. 36.

67 Efectivamente, se dice que los abogados del *common law* vendrían a transformar al *adversary System*, en un proceso de competición. Sin embargo, “*el proceso es una competición en el sentido técnico del término, y lo es en cualquier sistema procesal*”, incluso en los sistemas de *civil law*. HAZARD, Geoffrey & TARUFFO, Michele, ob. cit. Págs. 120-121.

68 Para KAGAN, la mentalidad adversarial es el factor más importante del sistema norteamericano: una ideología cuyos valores fundamentales son el individualismo competitivo y adquisitivo, la desconfianza hacia el Estado en todas sus manifestaciones, la lucha y la competencia como métodos privilegiados para la realización y protección de los intereses económicos y sociales.

se litigaba, puesto que los abogados del *common law* amplificaban este partidismo ante el jurado, a fin de convencerlos-casi teatralmente⁶⁹- de que la postura que ellos representan era la justa y, no la del abogado contrario, cuestión que no debían hacer los abogados del *civil law*, por la referencia que se tenía al juez letrado, y también por la forma en que se desarrollaba el procedimiento.

En efecto, los procedimientos del *civil law*, eran esencialmente escritos⁷⁰, no teniendo los abogados, entonces, la oportunidad teatral de demostrar públicamente su partidismo respecto a la causa que representan, mientras que el *common law*, se caracterizaban por la “oralidad”^{71/72}, propia de un proceso adversarial, que se contraponía con el supuesto proceso inquisitorial del sistema procesal *civil law*⁷³.

KAGAN, Robert, ob. cit. *passim*. Por su parte, TARUFFO indica que es propio de una sociedad fundada sobre valores democráticos como la norteamericana. TARUFFO, Michele: *El proceso civil adversarial...* ob. cit. Pág. 36.

69 Particularmente en la *cross examination*, en donde se pueden verificar elementos de teatralidad, en la cual se reafirman y se realizan simbólicamente algunas exigencias éticas, antes que jurídicas, características del estrato profundo de la ideología social norteamericana. TARUFFO, Michele: *El proceso civil adversarial...* ob. cit. Pág. 30.

70 KAPLAN, Benjamin: “Reflections on the Comparison of Systems”. En: *Buffalo Law Review*, Vol. 9, N° 3, 1960. Págs. 409 y ss.; KAPLAN, Benjamin; VON MEHREN, Arthur & SCHAEFER, Rudolf: “Phases of German Civil Procedure II”. En: *The Harvard Law Review*, Vol. 71, N° 8, 1958. Págs. 1443-1472; VON MEHREN, Arthur; *The Civil Law System: Cases and Materials for the comparative study of law*. Prentice-Hall, Nueva Jersey, 1958. *passim*; MERRYMAN, John: *The Civil Law Tradition: An Introduction to the Legal Systems of Europe and Latin America*. Stanford University Press, Stanford, 1985. *passim*.

71 Véase PASSANANTE, Luca: *England Oralità e Scrittura nel Processo Civile Inglese*. En: Universidad de Vercia, s.n, 2014, *passim*.

72 Cfr. TARUFFO, Michele: “El proceso civil de ‘civil law’: Aspectos fundamentales”. En: *Ius et Praxis*, Vol. 12, N° 1, 2006, p. 73.

73 MURILLO MARTÍNEZ, Carlos: “Apuntes sobre la oralidad en el juicio acusatorio-adversarial, un acercamiento a través del derecho comparado”. En: *Chihuahua Hoy 2013: Visiones de su historia, economía, política y cultura*. Universidad Autónoma de Ciudad de Juárez, Ciudad de Juárez, 2013. Págs. 135-175.

A consecuencia de la “oralidad y escrituración”, el procedimiento del interrogatorio directo en el proceso de *common law*⁷⁴ estaba en claro contraste con la práctica de la prueba testimonial en los sistemas de *civil law*. En este último sistema la parte debía indicar previamente los testigos (mediante un escrito “lista de testigos”) que pretendía que fueran interrogados por el juez, y debía aportar una exposición detallada de los hechos sobre los que habrán de versar las declaraciones de los testigos, con copia a la contraria⁷⁵, a diferencia del sistema del *common law*, donde el abogado de la contraria no sabe con precisión sobre qué depondrá del testigo de la contraparte.

También se expuso, en su oportunidad, en que la forma en que estaba concebido el *adversary system*, beneficiaría a la parte rica frente a la pobre, cosa que no ocurriría, supuestamente en el *civil law*⁷⁶.

Se producía esta desigualdad⁷⁷ en el *adversary system*, porque el Estado no intervenía directamente en la vida de la sociedad y dejaba el más amplio espacio posible a la iniciativa particular del individuo privado, a propósito de la ideología del liberalismo clásico⁷⁸, cuyo modelo de proceso, evidentemente resultaba coherente con dicha ideología⁷⁹.

74 El interrogatorio directo en el sistema de *common law* se efectúa por el abogado, a través de la formulación gradual de preguntas. La parte contraria no conoce con precisión el testimonio que dará el testigo, aunque las *depositions* verificadas por el testigo en sede de *discovery* suelen permitir hacerse previsiones fiables. HAZARD, Geoffrey & TARUFFO, Michele, ob. cit. Págs. 157-158.

75 Ibid. Pág. 158.

76 Según algunos, el proceso *adversary*, refuerza la desigualdad de partes. véase: WANNER, Craig: “The Public Ordering of Private Relations Part Two: Winning Civil Court Cases”. En: *Law & Society Review*, Vol. 9, N° 2, 1975, Pág. 306; GALANTER, Marc: “Afterword : Explaining Litigation”. En: *Law and Society Association*, Vol. 9, N° 2, 1975. Pág. 360.

77 Según Taruffo el proceso *adversary* tiene una estructura por sí incapaz de afrontar y resolver los problemas de las desigualdades concretas entre las partes. TARUFFO, Michele: *El proceso civil adversarial*...ob. cit. Págs. 47-106.

78 Estamos hablando del liberalismo clásico de Locke y Smith y que, a través de complejas vicisitudes como el *new liberalism* y la parábola descendente de la *new left*. Acerca de tales vicisitudes véase: MYERS, Edward: “Liberalism and Legal Science: The Jurisprudence of Morris Raphael Cohen”. En: *Notre Dame Law Review*, Vol. 52, N° 4, 1977. Págs. 654 y ss. Respecto a exponentes más modernos de la ideología liberal clásica, respecto al concepto de justicia como *fairness* como de *procedural justice*, véase: RAWLS, John: *A theory of Justice*. Belknap Press, Cambridge, 1999. *passim*.

79 DAMAŠKA, Mirjan: *The faces of justice*...ob. cit. Págs. 73 y ss.

Sin embargo, el mismo problema, existía en los sistemas de *civil law*, y por las mismas razones, que se traduce en el hecho de que cuando la profesión legal no es monopolio del Estado se crea un mercado de servicios legales⁸⁰.

Desde la modernidad, algunos aseguran que la diferencia sustancial entre ambos modelos, subyace en la fase preparatoria⁸¹. Pues es del caso, que tratándose del *common law*, se registran indagaciones que se individualizarán en el *pretrial*-y en su interior especialmente el *discovery*^{82/83}-, a diferencia del modelo *civil law*, el cual carecería de una fase preliminar autónoma y esencial, sino más bien entendida como una mera prosecución de fase introductoria dentro del proceso civil, más no como una forma de investigación preliminar sobre las pruebas⁸⁴.

En conclusión, la yuxtaposición de los sistemas procesales de *common law* y *civil law*, se fundaba en las siguientes diferencias de orden procesal: modelo procesal imperante (adversarial o inquisitivo); formación y designación de los jueces; formación y educación jurídica de los abogados; participación de los operadores técnicos del proceso (mayor o menor participación); forma de litigación de los abogados en el procedimiento; carácter del tercero imparcial que resuelve la controversia (juez letrado o jurado); normas reguladoras de la prueba (tales como “suficiencia probatoria” y testigos a oídas); forma

80 En todo mercado quien está en condiciones de pagar precios más altos está también en condiciones de asegurarse recursos mejores que quien tiene una capacidad económica más limitada, como la contratación de buenos abogados. El problema de fondo yace en constatar si el sistema procesal provee mecanismos de reequilibrio entre partes que no están siendo defendidas del mismo modo. HAZARD, Geoffrey & TARUFFO, Michele, ob. cit. Págs. 120-121.

81 DONDI, Angelo; ANSANELLI, Vincenzo & COMOGLIO, Paolo, ob. cit. Pág. 31; TARUFFO, Michele: *El proceso civil adversarial*... ob. cit. Págs. 11-19; JUNKER, Abbo: *Discovery im deutsch-amerikanischen Rechtsverkehr*: Recht und Wirtschaft, Heidelberg, 1987. *passim*.

82 DONDI, Angelo; ANSANELLI, Vincenzo & COMOGLIO, Paolo, ob. cit. Pág. 30.

83 TARUFFO, Michele: *El proceso civil adversarial*...ob. cit. Págs. 11-19; DONDI, Angelo: *Effectività dei provvedimenti istruttori del giudice civile*. Cedam, Padova, 1985. *passim*. En la doctrina alemana, JUNKER, Abbo, ob. cit. *passim*; JACOBY (1961), JACOBY, S.: *Das Enforschungsverfahren im amerikanischen Zivilprozess: Vorschläge für eine Reform der ZPO*. Zeitschrift für Zivilprozess, Berlín, 1961. Págs. 141 y ss.

84 HAZARD, Geoffrey & TARUFFO, Michele, ob. cit. Pág. 141.

de comunicación entre el juez y la partes en el proceso (oralidad o escrituración); existencia de una fase preliminar, como fase autónoma o no del procedimiento y finalmente, alcance del recurso de apelación.

3. OBSOLESCENCIA Y QUIEBRE DE LOS ESQUEMAS TRADICIONALES

Según DONDI *et al*⁸⁵, a partir de la segunda mitad del siglo XX, esta rígida yuxtaposición sistémica de ambos modelos procesales, registra numerosas y fundadas observaciones⁸⁶ por parte de los juristas.

Desde los años sesenta del *Novecento* ha entrado profundamente en crisis el orden distintivo imperante entre los modelos procesales *civil law* y *common law*, a propósito del carácter simplista de la distinción, fundada principalmente en los poderes del juez, como también en la lenta, pero progresiva revalorización de la extensión de la comparación procesal a ordenamientos extra-europeos⁸⁷.

85 DONDI, Angelo; ANSANELLI, Vincenzo & COMOGLIO, Paolo, ob. cit. Pág. 30.

86 En los Estados Unidos, la corriente de crítica se inicia en 1906 con “*The causes of Popular Dissatisfaction with the Administration of Justice*” POUND, Roscoe: “The Causes of Popular Dissatisfaction with the Administration of Justice”. En: *Crime & Delinquency*, Vol. 10, N° 4, 1964. Págs. 355-371. Posteriormente tenemos: VANDERBILT, Arthur: *Cases and other materials on modern procedure and judicial administration*. Washington Square Publishing Corporation, New York, 1952. Págs. 32 y ss.; FRANK, Jerome: *Courts on trial: Myth and reality and American Justice*. Princeton University Press, Princeton, 1950. Págs. 80 y ss.; EHREN-ZWEIG, Albert: *Psychoanalytische Rechtswissenschaft*. Duncker & Humblot, Berlín, 1973. Págs. 322 y ss. La situación es distinta en la doctrina inglesa donde dominaron autorizadas reediciones de aproximación tradicional, en DENNING, Alfred: *The Road to Justice*. Stevens and Sons, Toronto, 1995. Pág. 34 o en JOLOWICZ, John: “The active role of the Court in Civil Litigation”. En: Jolowicz, John & Cappelletti, Mauro: *Public Interest Parties and the Active Role of the Judge in Civil Litigation*. Giuffrè. Milano, 1975. Pág. 88. Solo se elaboró en dicha época una crítica eficaz, en el Report de la comisión de juristas conocida con el nombre de “*Justice*”. Esta última es una organización de Derechos Humanos y reforma legal con sede en el Reino Unido, que se fundó en 1957, dentro de los miembros fundadores destacan, Hartley Shawcross, John Galway Foster QC y Peter Benenson. Para estos efectos véase BRITISH SECTION OF THE INTERNATIONAL COMMISSION OF JURISTS: *Going to law: a critique of English civil procedure: a JUSTICE report*. Stevens and Sons, Londres, 1974.

87 En particular, LANGBEIN, John: “The Influence of Comparative Procedure in the United States”. En: *The American Journal of Comparative Law*, Vol. 43, N° 4, 1995. *passim*; DODSON, Scott: “The Challenge of Comparative Civil Procedure”. En: *Alabama Law Review*, Vol. 60, 2008. Págs. 133 y ss.

En esta época, el California *Evidence Code* de 1965 recoge normas encaminadas a hacer que el control del juez sobre el interrogatorio de los testigos se dirija hacia el establecimiento de la verdad, y a reconocer expresamente al juez el poder de llamar de oficio testigos no aducidos por las partes, así como también poder nombrar *expert witnesses* imparciales.

De modo análogo, y con un alcance más general las *Federal Rules of Evidence* promulgadas en 1975 reconocen al juez el poder llamar testigos de oficio, de interrogar por su iniciativa los testigos de parte y de nombrar de oficio consultores técnicos, los cuales podrán someterse a la *cross-examination* por todas las partes⁸⁸.

En general, la doctrina del *common law* llegó a determinar un punto firme, que se constituye por la imagen del juez como “creador” de la decisión por medio del ejercicio de una *discretion* que hace referencia, más que a *rules* rígidas, a criterios de *policy*, a *standards* y a principios generales⁸⁹. Se decretó de dicha manera el fin de la teoría del juez pasivo en lo que concierne a la decisión: el mero *law-finder* cedió el puesto al *law-maker*⁹⁰.

88 Las *Federal Rules* 614 y 706. Particularmente importante es la norma que de manera general reconoce al juez el poder de nombrar consultores técnicos de oficio, llevando a la superación del sistema basado en la figura del *expert witness* como testimonio de parte. Ella confirma la idea de que la consultoría técnica corresponde a un procedimiento de búsqueda objetiva de la verdad, aunque en un procedimiento *adversary*. WRIGHT, Charles & MILLER, Arthur: *Federal Practice and Procedure*. Thomson Reuters, St. Paul, Minnesota, 1970. Pág. 697; y que la iniciativa del juez al respecto opera para garantizar un *fair trial*. Por otra parte, precisamente en la figura tradicional del *expert witness* como parte se ha determinado uno de los momentos de más grave crisis del sistema *adversary*.

89 Es importante aclarar que esta discusión entre quienes consideraban que el juez debía desempeñar la función de *policy-maker* y quienes en cambio consideraban que debía limitarse a aplicar normas, en función del persistente dualismo entre ideologías individualistas e ideologías “altruistas” mantuvo en la cultura americana. KENNEDY, Duncan. “Form and Substance in Private Law Adjudication”. En: *Harvard Law Review*, Vol. 89, N° 8, 1976. Págs. 1752 y ss.

90 TARUFFO, Michele: *El proceso civil adversarial*...ob. cit. Pág. 135.

Lo que conllevó a una concepción moderna de la función del juez, porque se advirtió la disonancia entre el papel pasivo que se continuaba asignando al juez en el proceso del *adversary*, y el papel activo y creativo, que desempeñaba en el mismo proceso, en el momento de la *decision-making*.

A ello se suma, la explosión de una dimensión colectiva de tutela jurisdiccional, que se ampliaba siempre más, y que cada vez con más frecuencia se integraba por situaciones que no se agotaban en el esquema clásico de la relación individual bilateral, en los cuales el conflicto que originaba la *litis* no era reducible a una esquema de controversia bipolar entre partes privadas, sino que además involucraba intereses de *public policy* y de tutela de intereses generalizados, precisamente para subrayar que en estos casos el modelo tradicional del proceso no era suficiente, lo mismo ocurrió con los llamados *dinosaur cases*⁹¹, o con los *polycentric issues*⁹².

Conforme a ello, la exigencia de una tutela adecuada y efectiva experimentó una profunda transformación, sobre todo en lo que concierne a la figura del juez como órgano preminente del proceso y como creador de formas nuevas y complejas de *relief*⁹³.

91 Se refiere a los casos que la entidad de la *litis*, la cantidad de los documentos y la necesidad de evaluaciones técnicas complejas en el extremo impiden al juez-vinculado al contexto del proceso *adversary* y dotado de poderes limitados-controlar eficazmente el desenvolvimiento de la *litis* y llegar a una decisión racional. ALDISERT, Ruggero: "The Role of the Courts in Contemporary Society". En: *University of Pittsburgh Law Review*, Vol. 38, N° 3, 1977. Págs. 468 y ss.; Taruffo, Michele: El proceso civil adversarial...ob. cit. Pág. 140; KIRKHAM, Francis: "Complex Civil Litigation. Have Good Intentions Gone Awry?". En: *Federal Rules Decision*, Vol. 70, N° 199, 1976. Págs. 200 y ss.

92 Se refiere a los casos caracterizados por el hecho de que en la *litis* se traba una pluralidad de intereses distintos y constante, privados y colectivos, absolutamente irreductibles al esquema del encuentro bilateral. ALDISERT, Ruggero, ob. cit. Págs. 462 y ss.; Sander, Frank: "Varieties of Dispute Processing". En: *Federal Rules Decision*, Vol. 70, N° 1, 1976. Págs. 118 y ss.; TARUFFO, Michele: El proceso civil adversarial...ob. cit. Pág. 140; FULLER, Lon: "Collective Bargaining and the arbitrator". En: Kahn, Mark: *Collective Bargaining and the Arbitrator's Role. Proceeding of the fifteenth annual meeting national academy of arbitrators*. BNA Incorporated, Pittsburgh, Pennsylvania, 1962. Págs. 33 y ss.

93 CHAYES, Abram: "The Role of the Judge in Public Law Litigation". En: *Harvard Law Review*, Vol. 89, N° 7, 1976. Págs. 1284, 1288 y ss.; FRIENDLY, Henry: "The Gap in Lawmaking--Judges Who Can't and Legislators Who Won't". En: *Columbia Law Review*, Vol. 63, N° 5, 1963. Pág. 41.

En efecto, Estados Unidos experimenta una transformación con el surgimiento de la figura del *managerial judge*, que reemplaza y toma el puesto del tradicional juez como *passive umpire*, lo cual se consolida con la continua reforma de las *Federal Rules of Civil Procedure*, las reformas descentralizadas y localizadas a las cuales abre paso la *Civil Justice Reform Act* de 1990⁹⁴. Paralelamente, significativos poderes instructorios del juez ya estaban previstos en las *Federal Rules of Evidence* introducidas en 1975 y modificadas en 1994, en particular con referencia a la prueba testimonial y a la *expert evidence*⁹⁵.

Lo propio ocurre en Inglaterra, donde la figura de un juez como “árbitro pasivo” en el modelo adversarial del proceso, fue cambiada casi completamente a través de las *Civil Procedural Rules* 1998, que entraron en vigor el 26 de abril de 1999⁹⁶. ZUCKERMAN se ha atrevido a decir que las *Civil Procedure Rules* 1998, modificaron completamente el proceso: al optar por un sistema en el que la dirección del proceso se confía al juez, con el fin de realizar una justicia civil rápida, eficiente y justa⁹⁷.

Luego, desde el siglo XX, tanto en Inglaterra como en Estados Unidos, se ha venido configurando, una fase preliminar (*pre-trial*) con la función de permitir a las partes prepararse adecuadamente para el juicio, esencialmente el “*discovery*” de las pruebas en posesión del adversario o de un tercero⁹⁸, para luego, pasar a la fase de *trial*, para la práctica de las pruebas orales en audiencia a través del mecanismo de la *direct* y *cross examination*.

94 TARUFFO, Michele: “El proceso civil de ‘civil law’ ...ob. cit. Pág. 76.

95 Véase la Rule 614 (a) FRCP, que prevé el poder de oficio del juez para disponer prueba testimonial no solicitada por las partes, la Rule 614 (b) FRCP, según la cual el juez puede interrogar los testigos presentados por las partes, y la Rule 706 FRCP relativa al poder del juez de nombrar peritos de oficio.

96 Véase Rule 32.1. (1) (a) (b) (c) y 32.1.2 CPR.

97 ZUCKERMAN, Adrian: *Civil Procedure*. LexisNexis, Londres, 2003. Págs. 30 y ss.

98 Véase HAZARD, Geoffrey & TARUFFO, Michele, ob. cit. Pág. 151; JACOB, Jack: *La giustizia civile in Inghilterra*. Il Mulino, Bologna, 1995. (Trad. Elisabetta Silvestri). Págs. 147 y ss.

Lo anterior, conllevaría a la existencia, en principio, de dos fases, en el proceso civil del *common law*, a saber: el *pre-trial* y el *trial*.

Decimos “en principio”, porque existe una profunda discusión, respecto a la realidad práctica de este modelo bifásico⁹⁹, atendido que dicha estructura ha evolucionado de tal forma que, el legislador en el derecho anglosajón¹⁰⁰ empuja decididamente en dirección de favorecer la resolución del conflicto en la fase del *pre-trial*, a efectos de evitar el *trial*, razón por la cual, solo del orden del 2-3 % de las causas iniciadas llegan a esta fase¹⁰¹. En los Estados Unidos más del 90% de las controversias se resuelven por medio de transacción o conciliación antes de llegar al juicio¹⁰².

Configurándose así, la fase preparatoria -que como su nombre lo indica, tiene por objeto “preparar” el *trial*-, esencialmente en una fase de “resolución de la controversia sin decisión”¹⁰³ y excepcionalísimamente cumple aquella función por la cual fue concebida, sino que sustituye más bien a una fase de la rendición de prueba, cuyos puntos importantes que han de ser tratados quedan determinados por el tribunal¹⁰⁴.

99 Véase al respecto a TARUFFO, Michele: “El proceso civil de ‘civil law’...ob. cit. Pág. 77.

100 Es importante dejar en claro, que existen diversas técnicas para lograr dicho objetivo, y las optadas dependerán del Ordenamiento jurídico en cuestión. Así, tratándose de Inglaterra se utiliza la conciliación, decisiones *in default*, juicios sumarios y *payments into court*. JACOB, Jack, ob. cit. Págs. 77 y ss.; en Estados Unidos se utiliza el *settlement*, conciliación, arbitraje o algún mecanismo de resolución precoz de la controversia. HAZARD, Geoffrey & TARUFFO, Michele, ob. cit. Págs. 130 y ss.

101 FRIEDENTHAL, Jack; KANE, Mary, & MILLER, Arthur: *Civil procedure*. West Group, St. Paul, Minnesota, 1999. Págs. 490-499; TARUFFO, Michele: “El proceso civil de ‘civil law’...ob. cit. Pág. 78; PASSANANTE, Luca, ob. cit. *passim*; SUBRIN, Stephen: “Fishing Expeditions Allowed: The Historical Background of the 1938 Federal Discovery Rules”. En: *Boston College Law Review*, Vol. 39, N° 3, 1998. Pág. 315; ANDREWS, Neil: *Justicia Civil Inglesa. Proceso civil y otras formas de resolución de controversias*. Editorial Temis S.A., Bogotá, 2013. (Trad. Álvaro Pérez-Ragone y Antonio Morales Mutis). Pág. 4.

102 FINE, Toni: *Il Diritto Americano. Un Introduzione completa al Sistema Giuridico Anglo-Americano*. Edizioni XL Sas di Stefania Bonura, Roma, 2011. (Trad. Anna Maria De Giacomo y Alessandra Pera). Pág. 132; HAZARD, Geoffrey & TARUFFO, Michele, ob. cit. Pág. 120.

103 Véase, en particular, GROSS, Samuel & SYVERUD, Kent: “Don’t try: Civil jury verdicts in a system geared to settlement”. En: *UCLA Law Review*, Vol. 44, N°1, 1996. Págs. 1-64.

104 STÜRNER, Rolf, ob. cit. Pág. 444.

Consecuentemente, sería impropio hablar de un esquema bifásico de *pre-trial* y *trial*, “sino a costo de provocar malentendidos, por la clara razón de que en el orden del 90-98 por ciento de los casos el *trial* no tiene lugar”¹⁰⁵.

Respecto a la presencia del jurado en las controversias civiles, como elemento característico del *common law*, podemos decir, que antes de 1940, el Tribunal Supremo había interpretado la garantía solo de aplicación a los procesos resarcimiento de daños fundados en los principios tradicionales, pero una serie de resoluciones posteriores extendieron el derecho al proceso con jurado a muchos procesos por daños fundados en nuevos supuestos creados por la legislación y a muchos asuntos en que se solicita en todo caso una condena de contenido pecuniario. Desde 1990 el derecho al proceso con jurado existe en la mayor parte de los asuntos civiles¹⁰⁶.

Luego, en Inglaterra el jurado civil desapareció hace decenios, y en los pocos casos¹⁰⁷ en los cuales el proceso avanza a la fase de *trial*, éste se desarrolla frente a un juez togado (unipersonal), sin ningún jurado¹⁰⁸.

En Estados Unidos, si bien el jurado civil es una figura que se mantiene como característico de dicho ordenamiento jurídico, lo hace en términos minoritarios¹⁰⁹. Las razones principales de éstas sobrevivencias, son el hecho de que el *jury trial* es previsto como garantía de la VII enmienda de la Constitución estadounidense¹¹⁰, que forma parte del *Bill of Rights* adoptado en 1791, y por el hecho de que los jurados populares son famosos por su

105 TARUFFO, Michele: “El proceso civil de ‘civil law’...ob. cit. Pág. 78.

106 HAZARD, Geoffrey & TARUFFO, Michele, ob. cit. Pág. 233.

107 Como en casos de difamación, persecución maliciosa y fraude (“*false imprisonment*” o “*fraud*”). Al respecto, véase ANDREWS, Neil: *Justicia Civil Inglesa*... ob. cit. Pág. 78.

108 JACOB, Jack, ob. cit. Págs. 154 y ss.; TARUFFO, Michele: “El proceso civil de ‘civil law’...ob. cit. Pág. 79.

109 En la década de los 90’ todos los Estados, a excepción de Luisiana, tenían normas constitucionales que garantizaban el juicio con jurado.

110 La VII Enmienda afirma que “En los procesos de *common law*, cuando la cuantía del litigio supere los veinte dólares, se garantiza el juicio con jurado, y ningún hecho enjuiciado por el jurado podrá volver a ser examinado de otro modo por otro tribunal de los Estados Unidos, todo ello de conformidad con las normas de la *common law*”.

generosidad en las indemnizaciones así que el demandante en una causa de responsabilidad por daño puede estar tentado a asumir los elevados costos y también los riegos, del *jury trial*, con la esperanza de ganar mucho dinero en la lotería judicial¹¹¹.

Los aspectos ya vistos, repercuten en las características populares de escrituración vs oralidad, entre el proceso de *civil law* y *common law*, respectivamente.

Pues resulta engañoso entender la “oralidad” como una característica general del *common law*, si, en efecto, es el *trial* el que se ha caracterizado por la “oralidad”, pero de un tiempo a esta parte, el *trial*, se celebra en un porcentaje numéricamente despreciable de casos y, por otra parte, la fase de *pre-trial*, en la práctica es mucho más importante, y ésta última se lleva a cabo principal y esencialmente de forma “escrita”.

Si bien las nuevas normas en el proceso civil inglés admiten “inserciones de oralidad”, en la fase de *pre-trial*, con el objetivo de favorecer el tratamiento de la causa, la “oralidad” no representa la forma exclusiva de discusión, sino que más bien, viene a integrar y complementar en pequeñas dosis la forma de “escritura”¹¹².

Así las cosas, la afirmación de “oralidad vs. escrituración”, no resulta del todo correcta, no porque no exista diferencia desde este punto de vista, sino por la extrema variedad de la regulación en muchos aspectos del proceso, en donde estas discrepancias pareciesen no existir, y en algún otro caso son muy relevantes¹¹³, como sería en el caso del *trial*, donde el examen oral ocupa un lugar privilegiado¹¹⁴.

111 ANDREWS, Neil: *English Civil Procedure: Fundamentals of the New Civil Justice System*. Oxford University Press, Oxford, 2003. *passim*.

112 PASSANANTE, Luca, ob. cit. *passim*.

113 TARUFFO, Michele: “El proceso civil de ‘civil law’...ob. cit. Págs. 73-74.

114 PASSANANTE, Luca, ob. cit. *passim*.

Pero sin querer complicar más el asunto, resulta importante comentar que incluso a la fecha se discute la “oralidad”, como representativa del actual “*trial*”, al menos en el sistema inglés, pues producto de las reformas introducidas, la comparecencia de testimonios, a la fecha quedo reducida a escritos en la fase de *pre-trial* y, por otra parte, apareció el expediente del juicio: *il trial bundle*, con el objeto de permitir que el juez de autos, realice un estudio de la disputa¹¹⁵, otorgando mayor cabida a la “escritura” por sobre la “oralidad”.

Bajo dicha lógica si bien el *trial* aún conserva su carácter concentrado, no puede decirse lo mismo en cuanto a su oralidad y teatralidad. En efecto, en el pasado era posible asistir como meros espectadores a un *trial* y comprender toda la controversia, gracias a los discursos iniciales de los abogados, a la asunción oral integral de la prueba por textos, a las discusiones finales y a la lectura pública de los documentos, hoy todo eso pertenece al pasado y el debate, lo más breve y concentrado posible por razones de economía procesal, aparece como una audiencia bastante “estéril” a la que solo pueden acceder quienes ya conocen la controversia en profundidad ayudar a comprender lo que allí sucede¹¹⁶.

Lo mismo ocurre tratándose de los aspectos referidos a la adversariedad e inquisición. DAMAŠKA escribe justamente que la tradicional contraposición entre sistema adversarial y sistema inquisitorial ya no tiene significado y por tanto debe abandonarse¹¹⁷. TARUFFO, es de la opinión que todos los procesos civiles del *civil law*, jamás fueron inquisitoriales en el sentido estricto del término, pues, según él, la acepción histórica del término “inquisitorio”, es el hecho de que las partes no se pueden defender, cosa que nunca ha ocurrido al menos tratándose de los procesos civiles¹¹⁸.

115 Ídem.

116 Para algunas reflexiones sobre el principio de oralidad en el juicio. Zander, Michael: *Cases and Materials on The English Legal System*. LexisNexis, Londres, 2003. Págs. 415-417.

117 DAMAŠKA, Mirjan, ob. cit. Págs. 3 y ss.

118 TARUFFO, Michele: “El proceso civil de ‘civil law’...ob. cit. Págs. 69-94; DAMAŠKA, Mirjan: “Evidentiary Barriers to Conviction and the the Two Models of Criminal Procedure: A comparative Study”. En: *University of Pennsylvania Law Review*, Vol. 121, N° 3, 1973. Págs. 569 y ss.

Ahora, si con ese término se quiere aludir a modelos procesales en el cual el juez desarrolla un rol activo en la dirección y gestión del procedimiento y posee autónomos poderes de iniciativa instructora, entonces la contraposición en objeto cambia de sentido, pero permanece igualmente en gran medida infundada¹¹⁹.

Respecto a los ordenamientos de *civil law*, en general, la concepción y definición de las características de un modelo procesal único, resulta mucho más compleja¹²⁰, por la carencia en Europa continental de un modelo homogéneo de proceso civil, atendida la diversificación y fragmentación de jurisdicciones y regulaciones¹²¹.

En efecto, al siglo XX se conocen al menos tres modelos principales de *civil law*, a saber: el francés que continúa siendo seguido en algunos países como, por ej., Bélgica e Italia; el austríaco-alemán, que es seguido también en los países escandinavos y en los de Europa Oriental, además de Japón: y el español, que es seguido por muchos países de América Latina¹²².

119 TARUFFO, Michele: "El proceso civil de 'civil law'...ob. cit. Págs. 74-75.

120 Ibíd. Pág. 79.

121 Es del caso que, en Europa continental, en su época, era posible observar los procesos regulados por el *Code Louis*, los estatutos italianos, la práctica judicial de la rota romana y de los otros grandes tribunales o la *Kammergerichtsordnungen germánica*. Para estos efectos véase: PICARDI, Nicola: "Il giudice alla legge nel 'Code Louis'". En: *Rivista di Diritto Processuale*, N° 1, 1995. Págs. 33 y ss.; SELLA, Prieto: *Il procedimento civile nella legislazione statutaria italiana*. Hoepli, Milano, 1927. *passim*; HAZARD, Geoffrey & TARUFFO, Michele, ob. cit. Págs. 8 y ss.; GORLA, Gino: "Il Tribunali Supremi degli Stati Italiani, fra i secoli XVI e XIX, quali fattori della unificazione del diritto nello stato e della sua uniformazione fra stati (disegno storico-comparativo)". En: Paradisi, B. *La formazione storica del diritto moderno in Europa*. Casa Editrice Leo S. Olschki, Firenze, 1977. Págs. 447 y ss.; GORLA, Gino: "I 'Grandi Tribunali' italiani fra i secoli XVI e XIX: Un capitolo incompiuto nella storia politico-giuridica d'Italia". En: Foro Italiano (Ed.), Quaderni del Foro italiano, 1969. Págs. 629 y ss.; RANIERI, Filippo: *Recht und Gesellschaft im Zeitalter der Rezeption: eine rechts- und sozialgeschichtliche Analyse der Tätigkeit des Reichskammergerichts im 16. Jahrhundert*. Böhlau Verlag, Köln, 1985. Págs. 195 y ss.

122 TARUFFO, Michele: "El proceso civil de 'civil law'...ob. cit. Pág. 80.

Lo anterior, no limita la posibilidad de visualizar transformaciones en el sistema procesal de *civil law*, como lo hemos hecho con el *common law*. Las primeras transformaciones se producen en Alemania, modelo procesal propio del *civil law*, para luego generar repercusiones en el ordenamiento jurídico italiano, francés y español¹²³.

En efecto, para nadie es una novedad que los procedimientos civiles reformados en el *civil law*, apuntan a la oralidad, inmediación y concentración, -características propias de un modelo procesal de *common law*-, dejando de lado, la arcaica tramitación de forma escrita, mediante expedientes, bajo el yugo de la mediación.

A modo ejemplar, podemos señalar que el código Klein de 1895 innovó la justicia civil en Austria, y además constituyó un modelo para las reformas germánicas sucesivas, mediante la adopción de un proceso oral y concentrado, diferenciado del modelo francés (e italiano).

Por su parte, la Ley de Enjuiciamiento Civil Española actualmente permite el desarrollo del proceso en audiencias, considerando por lo demás, una audiencia previa al juicio, lo cual, sin duda, constituye una de las piezas claves del procedimiento articulado en la reforma española. Con ella, “se pretende imponer la oralidad, después de que con las alegaciones contenidas en la demanda y en la contestación, las partes hayan fijado, por escrito, sus respectivas posiciones, no porque esta forma oral de producción de los actos sea mejor o peor que la escritura, sino porque la oralidad propicia la concentración y hace indispensable la inmediación judicial, con lo que el tribunal pasa de una actitud pasiva a una actitud protagonista en la dirección del proceso, sin alterar el mecanismo de contradictorio”¹²⁴.

123 DONDI, Angelo; ANSANELLI, Vincenzo & COMOGLIO, Paolo...ob. cit. Pág. 32.

124 GUASP & ARAGONESES (2003), p. 650

En Italia, también el proceso fue reformado para desarrollarse de modo oral (artículo 180 del código procesal civil italiano), y las reformas posteriores que procuran llevar a la práctica este principio en la fase preliminar del proceso¹²⁵.

4. ACTUALIDAD Y NUEVOS MODELOS PROCESALES. SISTEMAS MIXTOS Y OTRAS PROPUESTAS.

Al iniciar un repaso analítico de los aspectos cruciales de los procesos civiles, ya sea al interior de los ordenamientos individuales o de los modelos procesales, parece verdaderamente inevitable señalar la paulatina y cada vez más difundida presencia de características pertenecientes a un sistema como del otro, unas con mayores preponderancias que otras, pero, al fin y al cabo, de ambos sistemas.

Los factores dinámicos que han influido¹²⁶, en los cambios serían la “circulación de los modelos”, que implica como las reformas procesales a nivel normativo, no solo se verifican teniendo en cuenta la propia cultura e historia o singulares ordenamientos estatales, sino también modelos generales o áreas de ordenamiento¹²⁷ y; por otra parte, las “consecuencias jurídicas de la globalización”, lo que se visualiza con el incremento de la frecuencia de controversias transnacionales, como también con la uniformidad cultural que comienza a manifestarse también en orden procesal, a propósito de exi-

125 TARUFFO, Michele: “Oralidad y escritura como factores de eficiencia en el proceso civil”: (versión abreviada). En: Carpi, Federico & Ortells, Manuel: Oralidad y escritura en el proceso civil eficiente. Coloquio de la Asociación Internacional de Derecho Procesal. Universidad de Valencia, Valencia, 2008. Págs. 205-219.

126 Ibid. Págs. 83-85.

127 Por ejemplo, la adopción por parte de sistemas de *civil law* del jurado penal, propio del *common law*, como es el caso de España; la técnica de interrogatorio cruzado, la idea de que se debe limitar el recurso ante la Corte Suprema, la *class action*, el empleo de testimonios escritos sobre el modelo del affidavit, y varias otras cosas. O al revés, es decir casos, donde el *common law*, ha adoptado instituciones procesales propias del *civil law*, como es Inglaterra, en materia de medidas cautelares y poderes del juez en las *Civil Procedure Rules* de 1999, aunque es menos recurrente esta situación sí.

gencias difundidas y comunes de adecuación del instrumento procesal por exceso de conflictividad y la extrema complejidad con la cual van surgiendo las controversias civiles¹²⁸.

A ello, se suma las jurisdicciones comunes a las cuales están afectos un grupo de países, debiendo adecuar su derecho interno, por ejemplo, el Derecho Español y el Derecho Inglés, que se encuentran sujetos a la Convención Europea de Derechos Humanos¹²⁹, o bien en América, el Derecho Chileno y el Derecho Argentino, sujetos a la Convención Americana de Derechos Humanos o también llamado Pacto de San José de Costa Rica.

En este último aspecto no podemos dejar fuera uno de los fenómenos más significativos de transformaciones de la cultura del proceso civil, que se encuentra representado por los intentos de elaborar disciplinas procesales transnacionales: las *Transnational Rules* y los *Principles and Rules of Transnational Civil Procedure*¹³⁰, que tienen por objeto combinar el *common law* y el *civil law* para aproximarlos con la finalidad de favorecer y acentuar la armonización de las distintas disciplinas procesales¹³¹.

Iberoamérica no se queda atrás, pues el Instituto Iberoamericano de Derecho Procesal ha trabajado en tres modelos de Código Procesal para Iberoamérica, en materia civil, penal y procesos colectivos, que han influido decididamente en la actividad de reforma de la justicia emprendida por un gran número de países de América Latina¹³².

128 DONDI, Angelo; ANSANELLI, Vincenzo & COMOGLIO, Paolo...ob. cit. Pág. 33.

129 Este último está ahora sujeto directamente a la Convención Europea de Derechos Humanos en virtud de la *Human Rights Act 1998* [Disponible en: <https://www.legislation.gov.uk/ukpga/1998/42/schedule/1>] [fecha de consulta: 06.03.2023].

130 Elaborados por la *American Law Institute* (ALI) e Instituto Internacional para la Unificación del Derecho Privado (UNIDROIT) desarrollados entre fines del siglo XX y el inicio del XXI.

131 Andrews, Neil: *Justicia Civil Inglesa*...ob. cit. Pág. 13; DONDI, Angelo; ANSANELLI, Vincenzo & COMOGLIO, Paolo...ob. cit. Pág. 54.

132 Véase: Tarzia, Giuseppe, "Modelos europeos para un proceso civil uniforme". En: *Revista de la Facultad de Derecho PUCP*. N° 53, 2000. Págs. 735-751. Para mayor información acceda a <http://www.iibdp.org/es/codigos-modelo/>

Estas transformaciones, han vislumbrado una marcada tendencia de técnicas procesales, DONDI estima que estas apuntan a la modulación de los roles de jueces y abogados como a la adaptación del proceso civil a la diversificación y complejidad de las controversias civiles¹³³.

En particular, se han observado directrices de reformas inspiradas en una acentuación del rol del juez como *mánager* en Estados Unidos, Alemania, Inglaterra e incluso en España y Francia¹³⁴. Esto resulta particularmente evidente en los ordenamientos estadounidense e inglés, atendido que, en ambos, progresivamente en Estados Unidos, y a continuación de una reforma individual del proceso civil en Inglaterra, se ha logrado una reconfiguración significativa del rol del juez¹³⁵.

Esta directriz ya no es exclusiva de las culturas procesalísticas anglosajonas. En efecto, esta corriente ha dejado de ser privativa de los ordenamientos jurídicos que pertenecen al *common law*, atendido que ordenamientos jurídicos de *civil law*, se entusiasman con la idea de otorgarle un mayor papel y poderes al juez en los procesos civiles.

En efecto, en el Código Brasileño en su art. 139 se enumera una serie de actividades confiadas al juez para alcanzar una serie de objetivos variados, cuyo intento principal es conectar el ejercicio de los valores constitucionales para elevar el estándar de eficacia procesal¹³⁶. El aumento de poderes de juez se ve también reflejado en el Código Uruguayo (art. 25, inciso 2°) que impone al juez dirigir el proceso en modo de perseguir la averiguación de la verdad de los hechos alegados por las partes¹³⁷.

133 DONDI, Angelo; ANSANELLI, Vincenzo & COMOGLIO, Paolo...ob. cit. Págs. 34-35, 61.

134 Ibid. Pág. 54.

135 Ibid. Pág. 62.

136 DONDI, Angelo; ANSANELLI, Vincenzo & COMOGLIO, Paolo...ob. cit. Pág. 34. Pág. 173.

137 Ídem.

A la fecha, existe un consenso generalizado para la adopción de lo que se denomina *case management*¹³⁸. Este mecanismo procesal respecto al papel que se le asigna al juez ha sido reconocido como esencial para asegurar el derecho a un juicio en un tiempo razonable en varias jurisdicciones alrededor del mundo¹³⁹.

El proceso civil alemán es uno de los procesos que se encuentra en reforma progresiva en dirección al rol activo del control de la gestión durante el desarrollo del proceso encabezada por el juez¹⁴⁰. En este caso, se ha señalado que los fuertes poderes del juez alemán en sede de *Haupttermin* han sido vistos como sustancialmente análogos a los del juez federal estadounidense en sede de *petrial conference* o de *Discovery conference*, y también técnicamente comparables con aquellos¹⁴¹.

Por su parte, el ordenamiento francés -a continuación de la reforma de 1975, o de más recientes reformas sectoriales- ha logrado caracterizar al rol del juez netamente directivo. Y, a su vez, en este caso, ello se ha alcanzado gracias a pronósticos resultantes de estrechas interacciones con los abogados, a los fines de la programación de los tiempos y de las modalidades de la actividad jurisdiccional¹⁴².

138 Las características que son posible deducir como parte del *case management*, a propósito de los principios ALI/UNIDROIT, son: i) es de naturaleza instrumental, esto es, para alcanzar ciertos fines como la solución justa, eficiente y con una velocidad razonable de la disputa (debidamente administrada de justicia); ii) por medio de una gestión temprana y activa del tribunal sobre el procedimiento; iii) promoviendo la cooperación y coordinación con las partes, como una forma de asegurar que se alcance un proceso justo y eficiente a la vez; y, iv) establece un procedimiento flexible cuya configuración dependerá de la naturaleza del caso. GARCÍA, Ramón: "El case management en las reglas europeas de procedimiento civil ELI/UNIDROIT en contraste teórico con el Proyecto de nuevo Código Procesal Civil. ¿Obsolescencia anticipada?". En: Ezurmendi Álvarez, Jesús (Ed.), *Principios de justicia civil*. Bosch, Barcelona, 2022. Pág. 178.

139 UZELAC, Alan: "Towards European Rules of Civil Procedure: Rethinking Procedural Obligations". En: Simons, Adrian; Gonçalves de Castro Mendes, Aluisio; Pérez Ragone, Álvaro & Henrique dos Santos Lucon, Paulo, *Estudos em homenagem a Ada Pellegrini Grinover e José Carlos Barbosa Moreira*. Tirant lo Blanch, Sao Paulo. 2019. Pág. 53.

140 DONDI, Angelo; ANSANELLI, Vincenzo & COMOGLIO, Paolo...ob. cit. Pág. 63.

141 *Ibid.* Pág. 33.

142 *Ibid.* Pág. 63.

En el mismo orden de ideas, la Ley de Enjuiciamiento Civil (LEC) española -aprobada al inicio del 2000¹⁴³ y entrada a vigor a inicios del 2001- le asigna al juez de un rol directivo del todo extraño a la tradición cultural de aquel ordenamiento procesal¹⁴⁴.

En relación con las transformaciones del rol de abogado, los ordenamientos jurídicos, también se han acercado a modelos procesales, a los cuales, en principio no pertenecen ni representan; por ejemplo, en China y Japón, existe un dato común de ambos ordenamientos a propósito de la profesión legal y, es que toman como base la *law firm* estadounidense¹⁴⁵.

La LEC en su última reforma impone a los abogados de un *standard* de colaboración definitivamente inusual en el panorama de la cultura procesalista europea continental, especialmente en el ámbito latino¹⁴⁶.

Respecto a las nuevas formas de tutelar el ejercicio de los derechos, que se han replicado en otros sistemas procesales, un ejemplo de ello son las *class action* norteamericanas en el Código Procesal Civil Brasileño, como en otros países de *civil law*¹⁴⁷.

También existen otras ideas transformadoras, por ejemplo, después de la segunda guerra mundial, el ordenamiento procesal japonés recibió influencia estadounidense de modo muy intenso, dando lugar al nacimiento del Código Procesal Civil Japonés, de 1998, que recoge elementos tales como la “*cross examination*” o bien, en la LEC en España, se introdujo

143 OLIVA SANTOS, Andrés: Sobre criterios inspiradores del Proyecto de Ley de Enjuiciamiento Civil de 30 de octubre de 1998. En: *Revista de Derecho Procesal*, Vol. 1, N° 2, 1999. Págs. 362 y ss.; MONTERO AROCA, Juan: *Los principios políticos de la nueva Ley de Enjuiciamiento Civil: Los poderes del Juez y la Oralidad*. Tirant lo Blanch, Valencia, 2001. *passim*.

144 DONDI, Angelo; ANSANELLI, Vincenzo & COMOGLIO, Paolo...ob. cit. Pág. 34.

145 *Ibíd.* Pág. 78.

146 *Ibíd.* Pág. 34

147 Véase GIDI, Antonio. “Class Actions in Brazil: A Model for Civil Law Countries”. En: *The American Journal of Comparative Law*, Vol. 51, N° 2, 2003. Págs. 311 y ss.; GIDI, Antonio: “The Class Action Code: A Model for Civil Law Countries”. En: *Arizona Journal of International and Comparative Law*, Vol. 23, N° 1, 2005. Págs. 37 y ss.

una audiencia preliminar, para luego realizar la producción de prueba ante el juez que conoce en una audiencia oral concentrada, desapegándose así del modelo románico clásico¹⁴⁸.

También pareciera que estuviera en curso una convergencia fundamental entre los ordenamientos de *civil law* y *common law* en la configuración de los actos introductorios, cuya tendencia prevalente apunta a la especificación de estos. Confirman esta circunstancia recientes evoluciones ya sea en los ordenamientos estadounidenses¹⁴⁹ e inglés¹⁵⁰, como en el español, y en manera si bien sectorial, pero incisiva, en el francés y alemán. Por otra parte, ello se verifica también con relación a otros ordenamientos extraeuropeos, como los latinoamericanos¹⁵¹.

Chile, no se queda atrás si bien este ordenamiento procesal mantiene un Código de Procedimiento Civil de hace 120 años atrás, cuenta con un proyecto de reforma procesal civil pendiente, del año 2012, reactivado el año 2021, con una serie de indicaciones, que intentan acercarse a criterios de modernidad relativos al derecho comparado.

Para estos efectos, entre otras propuestas, el Proyecto otorga un rol protagónico y activo al juez, pudiendo adoptar de oficio las medidas necesarias para su válido, eficaz y pronto desarrollo, de modo de conducirlo sin dilaciones indebidas, a la justa decisión del conflicto.

148 STÜRNER, Rolf, ob. cit. passim.

149 En Estados Unidos el debate se inició con la sentencia emitida en el 2007 por la Corte Suprema federal que en el caso *Twombly*, que se acentúa con la actual *Rule 4* de las *Federal Rules of Civil Procedure*.

150 A través de las *Civil Procedure Rules* de 1999. En esta reforma, resulta crucial la búsqueda del *overriding objective*, esto es, de una simplificación comprensiva del recorrido procesal, que se concreta a través de su modulación en tres *track* procesales bien definidos, estructurados, según la dificultad-complejidad de la controversia.

151 DONDI, Angelo; ANSANELLI, Vincenzo & COMOGLIO, Paolo, ob. cit. Págs. 106 y ss.

Con todo, según GARCÍA¹⁵², si bien existe consenso en el sentido que el PCPC busca modificar la posición tradicional del juez, propiciando un rol más activo, imponiéndole ciertos deberes sobre la marcha y ordenación del proceso, estamos de acuerdo con él, que el PCPC no busca incorporar¹⁵³ derechamente al *case management* moderno¹⁵⁴.

Podríamos continuar exponiendo los numerosos cambios en los distintos ordenamientos jurídicos individualmente considerados, como en relación a los modelos procesales a los cuales pertenecen, sin embargo, un análisis detallado de ello, no es el objetivo de este opúsculo, nuestra intención es exhibir cómo es posible advertir la influencia de los caracteres generales de los modelos individuales de proceso, realizando una progresiva transformación de su naturaleza, tornándolo modelos procesales sustancialmente mixtos, a propósito de las recientes reformas procesales¹⁵⁵.

Con ello, al día de hoy parece posible, la configuración de ordenamientos jurídicos mixtos, esto es, “modelos procesales ya no coherentes en todo con las características tradicionalmente propias de los dos sistemas prevalentes de *civil law* y de *common law*”¹⁵⁶.

152 GARCÍA, Ramón, ob. cit. Pág. 205.

153 Lo anterior se refuerza por el Mensaje del PCPC, que expresa: “(...) consagra un cambio de paradigma en la concepción del rol y poderes del juez respecto del proceso y el sentido tradicional en el que se ha entendido el principio dispositivo o de justicia rogada que inspira nuestro actual proceso civil, sin por ello derogarlo, sino al contrario manteniendo su plena vigencia”. Mensaje N° 432-459 del Proyecto de Código Procesal Civil.

154 En contra BRAVO, Pablo: “Hacia la reforma del proceso civil en Chile”. En: *Revista General de Derecho Procesal (Iustel)*, Vol. 29, N° 17, 2013. Pág. 17.

155 DONDI, Angelo; ANSANELLI, Vincenzo & COMOGLIO, Paolo...ob. cit. Pág. 34.

156 TARUFFO, Michele: “Transcultural Dimension of Civil Justice”. En: *Comparative Law Review*, Vol. 23, N° 1, 2000. Págs. 1 y ss.; Örtücü, Esin: “A General view of Legal Families and of Mixed Systems”. En: Örtücü, Esin & Nelken, David, *Comparative Law: A Handbook*. Hart Publishing, Oxford, 2007. Págs. 169-187; CORAPI, Diego: “Tradizione romanistica e influenze di Common Law nell’evoluzione del diritto brasiliano”. En: *Rivista del diritto commerciale e del diritto generale delle Obbligazioni*, Vol. 1, N° 4-6, 2009. Pág. 365.

Según TARUFFO la yuxtaposición de los sistemas procesales referidos, fue fuertemente simplificada en su época, lo que no significa que ha desaparecido toda diferencia, sino más bien que, ya no son aceptables los términos tradicionales mediante los cuales se ha formulado por mucho tiempo la distinción¹⁵⁷.

Así las cosas, las transformaciones que se han verificado, junto al hecho de que existan ordenamientos jurídicos cuyas reformas se encuentran en curso -como el caso de Chile- ha provocado la fragmentación de los esquemas tradicionales: *civil law* y *common law*, por lo cual no resultan ya utilizables como instrumentos de conocimiento y descripción de varios ordenamientos jurídicos.

Para estos efectos, TARUFFO presenta una propuesta, en orden a imaginar nuevos tipos fundamentales de modelos procesales, para lo cual distingue en: a) modelos estructurales; b) modelos funcionales y c) modelos supranacionales¹⁵⁸.

Los modelos estructurales, serían aquellos que se fundan en la estructura de procedimiento. Luego, los aspectos relevantes a considerar en esta estructura serían: 1) la actuación de las garantías fundamentales previstas en las distintas Constituciones; 2) la desformalización y simplificación del proceso; 3) atribución al juez de funciones y responsabilidades; 4) esquema procedimental a dos fases, una destinada a la preparación y otra a la prueba y decisión.

Por su parte, los modelos funcionales, consideran esencialmente la instrumentalidad del proceso, como medio para conseguir los resultados a los cuales se orienta la justicia civil. Ahora, las características que harían fun-

157 TARUFFO, Michele: "El proceso civil de 'civil law' ...ob. cit. Pág. 82.

158 *Ibíd.* Págs. 82 y ss.

cional al proceso serían: 1) efectividad de la tutela procesal; 2) rapidez en la resolución de controversias y 3) adecuación específica del procedimiento respecto a la finalidad de tutela de las varias situaciones jurídicas.

Y, en tercer lugar, los modelos supranacionales, pueden ser estructurales y funcionales, empero se caracterizan por el hecho de referirse a dimensiones que van más allá de los límites nacionales de los particulares ordenamientos procesales. Estos a su vez, se subclasifican en: modelos que consideran procedimientos específicos para las controversias transnacionales¹⁵⁹ y modelos que apuntan a la unificación del derecho procesal en amplias áreas geográficas y culturales¹⁶⁰.

Estos nuevos modelos procesales representan instrumentos conceptuales potencialmente útiles para análisis comparado de los ordenamientos procesales actuales y futuros e instan a la necesidad de reinterpretar la cambiante realidad de los varios sistemas procesales por medio de esquemas cognitivamente más actualizados y heurísticamente más eficaces.

Así las cosas, en la actualidad podemos apuntar al establecimiento de modelos procesales mixtos y a la reformulación del estudio comparado de los modelos procesales de formas más flexibles, como la propuesta por TARUFFO.

Bajo esta perspectiva, no debe resultar descabellada la idea, por ejemplo, de incorporar instituciones procesales del derecho anglosajón al sistema procesal civil chileno, pues precisamente, lo que se busca es encontrar soluciones plausibles y eficientes, para lidiar con las deficiencias del proceso civil actual, sin reducir las posibles soluciones a un ámbito geográfico determinado como a una cultura jurídico procesal particular.

159 Un ejemplo sería los *Principles and Rules of Transnational Civil Procedure* que están en curso de elaboración por parte de la *American Law Institute* y de UNIDROIT.

160 Un ejemplo sería el Código Modelo latinoamericano, que precisamente sirve como bajada para una reglamentación unificada del proceso en los ordenamientos nacionales del área de América Latina. CÓDIGO MODELO DE PROCESOS COLECTIVOS PARA IBEROAMÉRICA (2004).

Ahora, es importante decir que, el proceso civil del *common law*, tampoco es la panacea. Este modelo procesal civil no siempre se llena de elogios. Hay juristas que de forma categórica aseguran que dicho proceso posee más características negativas que positivas¹⁶¹, y debería ponerse en guardia a los imitadores superficiales y a los importadores acríticos -en contextos políticos, institucionales y jurídicos distintos- de instituciones o modelos extraídos este sistema¹⁶².

Estamos conteste de que ninguna institución procesal puede llegar y ser trasplantada. Un comparatista serio sabe muy bien cómo son de peligrosos, y destinados en la mayor parte de los casos al fracaso, los *transplants* imprudentes de institutos e instrumentos jurídicos a sistemas distintos del originario¹⁶³.

Finalizamos este apartado, con el preciso comentario de CHASE, quien señala: “(...) cualquier propuesta para importar procedimientos judiciales procedentes de otra sociedad, debería requerir un contraste cultural (...)”¹⁶⁴.

5. CONCLUSIONES

En este artículo de investigación se intentó introducir al lector en un viaje histórico escueto, pero no por eso, menos profundo, respecto a los tradicionales grandes modelos procesales: El *common law* y el *civil law*.

161 A modo ejemplar: Nieva Fenoll, Jordi: *Derecho Procesal II. Proceso Civil*. Marcial Pons, Madrid, 2015. Págs. 99-100; KAGAN, Robert, ob. cit. Págs. 100 y ss.

162 Justamente la obra del Prof. Michel Taruffo, pone en guardia a los comparatistas de esa época. Al respecto la presentadora de su libro, señala: “La obra del profesor Taruffo es una voz que alerta a los movimientos que sin el debido examen se empeñan en importar a todo costo el sistema de adversary, borrando inclusive resultados de batallas que se ganaron para la justicia material, la defensa de las partes débiles, en un país tercermundista que no permite el sueño de la mano protectora que asegure la justicia en un proceso desenvuelto en libre competencia como si se trata de un asunto más del comercio libre”. QUINTERO, en Presentación del libro TARUFFO, Michele: *El proceso civil adversarial*...ob. cit. Pág. VIII.

163 Ibid. Pág. XIII.

164 CHASE, Oscar: *Derecho, Cultura y ritual. Sistemas de resolución de controversias en un contexto intercultural*. Marcial Pons, Madrid, 2011. (Trad. Fernando Martín Diz). Pág. 7.

Seguidamente se describió cada una de las características que en su oportunidad se consideraron para permitir diferenciar a estos modelos procesales el uno del otro. En nuestra opinión, la yuxtaposición de estos se fundaba en las siguientes diferencias de orden procesal: modelo procesal imperante (adversarial o inquisitivo); forma de participación de los operadores técnicos del proceso, esto es, abogados y juez; (mayor o menor participación); carácter del tercero imparcial que resuelve la controversia (juez letrado o jurado); existencia de la cuestión de derecho “suficiencia probatoria”; eficacia de los testigos a oídas; alcance del recurso de apelación; formación de los jueces letrados y sus mecanismos de designación; formación y educación jurídica; forma de litigación de los abogados en el proceso; forma de comunicación entre el juez y la partes en el proceso (oralidad o escrituración); existencia de una fase preliminar, como fase autónoma o no del procedimiento.

También se demostró que, la rígida yuxtaposición de los modelos procesales, registra numerosas y fundadas observaciones por parte de los juristas. Las principales, en nuestra opinión, son las concernientes a: la figura del juez, pues se adopta la figura del *managerial judge*, en Estados Unidos como en Inglaterra y a la configuración de la fase preliminar como etapa esencial en estos mismos ordenamientos, que si bien, en principio nace con el objetivo de preparar el juicio, en la realidad práctica, esta finalidad se pierde, en pro de la resolución de controversia sin decisión, por las instituciones del *discovery* y *disclosure*. Esto último conlleva, a que no haya juicio en la gran mayoría de los casos, perdiendo las características sobre: jurado, oralidad y adversariedad que eran propias del modelo de *common law*.

Las olas de reformas para adaptar las intervenciones legales a las exigencias puestas por la práctica del proceso trascienden las jurisdicciones y, como vimos existen tendencias sobre algunos ámbitos rompiendo con las concepciones de diferenciación respecto a los modelos procesales, a fin de superar las perspectivas tradicionales.

El estado actual de las cosas, nos revela la obsolescencia de los grandes modelos procesales como históricamente han sido concebidos y nos invita a abrirnos a nuevas concepciones, ya sea de modelos procesales mixtos, ya no del todo coherentes con las características que en su oportunidad diferenciaron a los sistemas prevalentes de *civil law* y *common law*, o bien a la introducción de modelos procesales, cuya clasificación se base en criterios más flexibles, que permitan la adaptación a las diversas reformas legales. Lo cual nos lleva a concluir que, el establecimiento de nuevos modelos procesales no es una utopía, es una realidad.

BIBLIOGRAFÍA CITADA

ALDISERT, Ruggero: “The Role of the Courts in Contemporary Society”. En: University of Pittsburgh Law Review, Vol. 38, N° 3, 1977 [Disponible en: https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1410832] [fecha de consulta: 22.04.2022].

ANDREWS, Neil: English Civil Procedure: Fundamentals of the New Civil Justice System. Oxford University Press, Oxford, 2003.

ANDREWS, Neil: Justicia Civil Inglesa. Proceso civil y otras formas de resolución de controversias. Editorial Temis S.A, Bogotá, 2013. (Trad. Álvaro Pérez-Ragone y Antonio Morales Mutis).

ANN GLENDON, Mary, WALLACE GORDON, Michael & CAROZZA, Paolo: Comparative legal traditions. West Group, ST. Paul, Minn., 1999.

BRAVO, Pablo: “Hacia la reforma del proceso civil en Chile”. En: Revista General de Derecho Procesal (Iustel), Vol. 29, N° 17, 2013.

BRAZIL, Wayne: “The Adversary Character of Civil Discovery: A Critique and Proposals for Change”. En: *Vanderbilt Law Review*, Vol. 31, N° 6, 1978 [Disponible en: <https://lawcat.berkeley.edu/record/1111230>] [fecha de consulta: 31.08.2021].

BRITISH SECTION OF THE INTERNATIONAL COMMISSION OF JURISTS: *Going to law: a critique of English civil procedure: a JUSTICE report*. Stevens and Sons, Londres, 1974.

CAPPELLETTI, Mauro: *Il processo civile italiano nel quadro della contrapposizione “civil law” – “common law”*. Cedam, Padova, 1963.

CAPPELLETTI, Mauro: “‘Who Watches the Watchmen?’ A comparative Study on Judicial Responsibility”. En: *American Journal of Comparative Law*, Vol. 31, N°1, 1983 [Disponible en: <https://www.jstor.org/stable/839606?seq=1>] [fecha de consulta: 28.04.2022].

CARDOZO, Benjamin: *The Nature of Judicial Process*. Yale University Press, New Haven, 1921.

CARDOZO, Benjamin: *The Growth of the Law*. Yale University Press, New Haven, 1924.

CHASE, Oscar. *Derecho, Cultura y ritual. Sistemas de resolución de controversias en un contexto intercultural*. Marcial Pons, Madrid, 2011. (Trad. Fernando Martín Diz).

CHAYES, Abram: “The Role of the Judge in Public Law Litigation”. En: *Harvard Law Review*, Vol. 89, N° 7, 1976. [Disponible en: <https://www.jstor.org/stable/1340256?seq=1>] [fecha de consulta: 22.04.2022].

CLARK, Charles: “A History of Continental Civil Procedure by Arthur Engelmann” En: *The Yale Law Journal*, Vol. 37, N° 5, 1928.

CORAPI, Diego: “Tradizione romanistica e influenze di Common Law nell’evoluzione del diritto brasiliano”. En: *Rivista del diritto commerciale e del diritto generale delle Obbligazioni*, Vol. 1, N° 4-6, 2009.

CROSS, Rupert & HARRIS, J. W: *Precedent in English Law*. Clarendon Law, Oxford, 1977.

DAINOW, Joseph: “The Civil Law and the Common Law: Some Points of Comparison”. En: *The American Journal of Comparative Law*, Vol. 15, N° 3, 1966-1967. [Disponible en: <https://doi.org/10.2307/838275>] [fecha de consulta: 23.03.2022].

DAMAŠKA, Mirjan: “Evidentiary Barriers to Conviction and the the Two Models of Criminal Procedure: A comparative Study”. En: *University of Pennsylvania Law Review*, Vol. 121, N° 3, 1973.

DAMAŠKA, Mirjan: *The faces of justice and state authority*. Yale University Press, New Haven, 1988. (Trad. Michele Taruffo).

DENNING, Alfred: *The Road to Justice*. Stevens and Sons, Toronto, 1995.

DENTI, Vittorio: “L’evoluzione del diritto delle prove nei processi civili contemporanei”. En: *Rivista di Diritto Processuale*, Vol. 20, N° 1, 1965.

DODSON, Scott: “The Challenge of Comparative Civil Procedure”. En: *Alabama Law Review*, Vol. 60, 2008. [Disponible en: [http://heinonline.org/HOL/Page?handle=hein.journals/bamalr60&id=135&div=&collection=journals%5Cnhttp://heinonline.org/HOL/Page?handle=hein.journals/bamalr60&div=7&collection=journals&set_as_cursor=0&men_tab=srchresults&terms=\(challenge AND of AND comparat\)](http://heinonline.org/HOL/Page?handle=hein.journals/bamalr60&id=135&div=&collection=journals%5Cnhttp://heinonline.org/HOL/Page?handle=hein.journals/bamalr60&div=7&collection=journals&set_as_cursor=0&men_tab=srchresults&terms=(challenge AND of AND comparat))] [fecha de consulta: 28.03.2022].

DONDI, Angelo: *Effectività dei provvedimenti istruttori del giudice civile*. Cedam, Padova, 1985.

DONDI, Angelo; ANSANELLI, Vincenzo & COMOGLIO, Paolo: Procesos civiles en evolución. Una perspectiva comparada. Marcial Pons, Madrid, 2017.

EHRENZWEIG, Albert: Psychoanalytische Rechtswissenschaft. Duncker & Humblot, Berlin, 1973.

ESPARZA, Iñaki: El principio del debido proceso. Bosch, Barcelona, 1995.

ENGELMANN, Arthur: A history of continental civil procedure. Little Brown & Co., Boston, 1927.

FINE, Toni: Il Diritto Amricano. Un Introduzione completa al Sistema Giuridico Anglo-American. Edizioni XL Sas di Stefania Bonura, Roma, 2011. (Trad. Anna Maria De Giacomo y Alessandra Pera).

FRANK, Jerome: Courts on trial: Myth and reality and American Justice. Pricenton University Press, Pricenton, 1950.

FRANKEL, Marvin: "Search for truth: An Umpireal View". En: University Of Pennsylvania Law Review, Vol. 123, N° 5, 1975. [Disponible en: https://scholarship.law.upenn.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=5309&context=penn_law_review] [fecha de consulta: 24.03.2022]

FRIEDENTHAL, Jack; KANE, Mary, & MILLER, Arthur: Civil procedure West Group, St. Paul, Minnesota, 1999.

FRIEDMAN, Lawrence: "Legal Rules and the Process of Social Change." En: Stanford Law Review, Vol. 19, N° 4, 1967. [Disponible en: <https://www.jstor.org/stable/1227535?seq=1>] [fecha de consulta: 22.04.22]

FRIENDLY, Henry: “The Gap in Lawmaking--Judges Who Can’t and Legislators Who Won’t”. En: Columbia Law Review, Vol. 63, N° 5, 1963 [Disponible en: <https://www.jstor.org/stable/1120530?seq=1>] [fecha de consulta: 22.04.2022].

FULLER, Lon: “Collective Bargaining and the arbitrator”. En: Kahn. Mark: Collective Bargaining and the Arbitrator’s Role. Proceeding of the fifteenth annual meeting national academy of arbitrators. BNA Incorporated, Pittsburgh, Pennsylvania, 1962.

GALANTER, Marc: “Afterword : Explaining Litigation”. En: Law and Society Association, Vol. 9, N° 2, 1975 [Disponible en: <https://www.jstor.org/stable/3052981?seq=1>] [fecha de consulta: 22.04.2022]

GARCÍA, Ramón: “El case management en las reglas europeas de procedimiento civil ELI/UNIDROIT en contraste teórico con el Proyecto de nuevo Código Procesal Civil. ¿Obsolescencia anticipada?”. En Ezurmendia Álvarez, Jesús (Ed.), Principios de justicia civil. Bosch, Barcelona, 2022.

GELDART, Williams: Introduction to English law. Oxford University Press, Oxford, 1984.

GIDI, Antonio. “Class Actions in Brazil: A Model for Civil Law Countries”. En: The American Journal of Comparative Law, Vol. 51, N° 2, 2003 [Disponible en : <https://academic.oup.com/ajcl/article-abstract/51/2/311/2571705?redirectedFrom=fulltext>]

GIDI, Antonio: “The Class Action Code: A Model for Civil Law Countries”. En: Arizona Journal of International and Comparative Law, Vol. 23, N° 1, 2005.

GORLA, Gino: “I ‘Grandi Tribunali’ italiani fra i secoli XVI e XIX: Un capitolo incompiuto nella storia politico-giuridica d’Italia”. En: Foro Italiano (Ed.), Quaderni del Foro italiano, 1969.

GORLA, Gino: “Il Tribunali Supremi degli Stati Italiani, fra i secoli XVI e XIX, quali fattori della unificazione del diritto nello stato e della sua uniformazione fra stati (disegno storico-comparativo)”. En: Paradisi, B. La formazione storica del diritto moderno in Europa . Casa Editrice Leo S. Olschki, Firenze, 1977.

GREEN, Eric & NESSON, Charles: Problems, Cases, and Material on Evidence. Little Brown, Boston, 1983.

GROSS, Samuel & SYVERUD, Kent: “Don’t try: Civil jury verdicts in a system geared to settlement”. En: UCLA Law Review, Vol. 44, N°1, 1996 [Disponibile en: <https://repository.law.umich.edu/articles/1615/>] [fecha de consulta: 28.03.2022].

HANSCHIED, W.J: “Les principes fondamentaux du droit judiciaire”. En: Storme, Marcel & Casman, Hélène (Eds.), Towards a Justice with a Human Face. First International Congress on the Law of Civil Procedure. Faculty of Law, State University of Ghent, Ghent, 1978.

HAZARD, Geoffrey & TARUFFO, Michele: La Justicia Civil en los Estados Unidos. Thomson Reuters Arazandi, Madrid, 2006. (trad. Fernando Gascón Inchausi).

HAZARD, Geoffrey & Vetter, Jan: Perspectives on Civil Procedure. Little Brown & Co., Boston-Toronto, 1987.

JACOB, Jack: La giustizia civile in Inghilterra. Il Mulino, Bologna, 1995. (Trad. Elisabetta Silvestri).

JACOBY, S.: Das Enforschungsverfahren im amerikanischen Zivil prozess: Vorschläge für eine Reform der ZPO. Zeitschrift für Zivilprozess, Berlín, 1961.

JAFFE, Louis : English and American Judges as Lawmakers. Clarendon Press, Oxford, 1969.

JAMES, Fleming: Civil Procedure. Little Brown & Co., Toronto, 1965.

JOLOWICZ, Jhon: “The active role of the Court in Civil Litigation”. En: Jolowicz, Jhon & Cappelletti, Mauro: Public Interest Parties and the Active Role of the Judge in Civil Litigation. Giuffé. Milano, 1975.

JOLOWICZ, Jhon: On Civil Procedure. University Press Cambridge, Cambridge, 2000.

JOLOWICZ, Jhon: “Adversarial and Inquisitorial Models of Civil Procedure”. En: International and Comparative Law Quartely, Vol. 52, N° 2, 2003.

JOLOWICZ, Jhon: “El procedimiento Civil en el common law. Aspectos de su evolución histórica en Inglaterra y en los Estados Unidos durante el siglo XX”. En: Años de Evolución Jurídica, Vol. LXXV, 1978 (trad. Lucio Cabrera Acevedo). Págs. 99-166. [Disponible en dos partes. Parte I: file:///C:/Users/Usuario/Desktop/Art%C3%ADculo%20Rev.%20Valpara%C3%ADso/el-procedimiento-civil-en-el-common-law-aspectos-de-su-evolucion-historica-en-inglaterra-y-en-los-estados-unidos-durante-el-siglo-xx-primera-part-e.pdf] [Parte II: file:///C:/Users/Usuario/Desktop/Art%C3%ADculo%20Rev.%20Valpara%C3%ADso/el-procedimiento-civil-en-el-common-law-aspectos-de-su-evolucion-historica-en-inglaterra-y-en-los-estados-unidos-durante-el-siglo-xx-segunda-parte.pdf] [fecha de consulta: 10.05.2023].

JUNKER, Abbo: Discovery im deutsch-amerikanischen Rechtsverkehr. Recht und Wirtschaft, Heidelberg, 1987.

NAGEL, Heinrich: *Discovery im deutsch-amerikanischen Rechtsverkehr* by Abbo Junker. En: *JuristenZaitung*, Vol. 42, N° 12, 1987.

KAGAN, Robert: *Adversarial Legalism. The American Way of Law*. Harvard University Press, Cambridge, 2001.

KAPLAN, Benjamin: “Reflections on the Comparison of Systems”. En: *Buffalo Law Review*, Vol. 9, N° 3, 1960. [Disponible en: <https://digitalcommons.law.buffalo.edu/buffalolawreview/vol9/iss3/2/>] [fecha de consulta: 28.02.2022].

KAPLAN, Benjamin; VON MEHREN, Aertur & SCHAEFER, Rudolf: “Phases of German Civil Procedure II”. En: *The Harvard Law Review*, Vol. 71, N° 8, 1958.

KENNEDY, Duncan. “Form and Substance in Private Law Adjudication”. En: *Harvard Law Review*, Vol. 89, N° 8, 1976 [Disponible en: <https://www.jstor.org/stable/1340104?seq=1>] [22.04.2022]

KIRKHAM, Francis: “Complex Civil Litigation. Have Good Intentions Gone Awry?”. En: *Federal Rules Decision*, Vol. 70, N° 199, 1976.

LANDSAMN, Stephen: *The adversary system: A description and defense*. American Enterprise Institute for Public Policy Research, Washington, 1984.

LANGBEIN, John: “The Influence of Comparative Procedure in the United States”. En: *The American Journal of Comparative Law*, Vol. 43, N° 4, 1995. [Disponible en: <https://doi.org/10.2307/840606>] [fecha de consulta: 28.03.2022].

MERRYMAN, John: *The Civil Law Tradition: An Introduction to the Legal Systems of Europe and Latin America*. Stanford University Press, Stanford, 1985.

MONTERO AROCA, Juan: Los principios políticos de la nueva Ley de Enjuiciamiento Civil: Los poderes del Juez y la Oralidad. Tirant lo Blanch, Valencia, 2001.

MURILLO MARTÍNEZ, Carlos: “Apuntes sobre la oralidad en el juicio acusatorio-adversarial, un acercamiento a través del derecho comparado”. En: Chihuahua Hoy 2013: Visiones de su historia, economía, política y cultura. Universidad Autónoma de Ciudad de Juárez, Ciudad de Juárez, 2013.

MYERS, Edward: “Liberalism and Legal Science: The Jurisprudence of Morris Raphael Cohen”. En: Notre Dame Law Review, Vol. 52, N° 4, 1977 [Disponible en: <https://scholarship.law.nd.edu/cgi/viewcontent.cgi?referer=&httpsredir=1&article=2673&context=ndlr>] [fecha de consulta: 22.04.2022].

NIEVA FENOLL, Jordi: Derecho Procesal II. Proceso Civil. Marcial Pons, Madrid, 2015.

OLIVA SANTOS, Andrés: Sobre criterios inspiradores del Proyecto de Ley de Enjuiciamiento Civil de 30 de octubre de 1998. En: Revista de Derecho Procesal, Vol. 1, N° 2, 1999.

ÖRÜCÜ, Esin: “A General view of Legal Families and of Mixed Systems”. E: Örücü, Esin & Nelken, David, Comparative Law: A Handbook. Hart Publishing, Oxford, 2007.

PALACIO, Lino: Derecho procesal civil. Abeledo Perrot, Buenos Aires, 1979.

PASSANANTE, Luca: England Oralità e Scrittura nel Processo Civile Inglese. En: Universidad de Valencia, s.n, 2014 [Disponible en: <https://www.uv.es/coloquio/coloquio/informes/ip42eng.pdf>] [fecha de consulta: 01.09.2021].

PÉREZ-PERDOMO, Rogelio: “La educación jurídica en el common law: Una breve historia con referencia especial a los Estados Unidos”. En: Revista Pedagogía Universitaria y Didáctica del Derecho. Vol. 8, N° 2021.

PICARDI, Nicola: “Il giudice alla legge nel ‘Code Louis’”. En: Rivista di Diritto Processuale, N° 1, 1995.

POUND, Roscoe: *The Spirit of the Common Law*. Marshall Jones Company, Francetown, 1921.

POUND, Roscoe: *An Introduction to the Philosophy of Law*. Yale University Press, New Haven, 1922.

POUND, Roscoe: “The Theory of Judicial Decision”. En: Harvard Law Review, Vol. 36, N° 8, 1923.

POUND, Roscoe: “The Causes of Popular Dissatisfaction with the Administration of Justice”. En: *Crime & Delinquency*, Vol. 10, N° 4, 1964 [Disponible en: <https://journals.sagepub.com/doi/10.1177/001112876401000403>] [fecha de consulta: 13.04.2022]

PÉREZ RAGONE, Álvaro: “Writ” y “Actio” en el Surgimiento y la Configuración del Proceso Civil Inglés Medieval. En: *Revista de Estudios Históricos Jurídicos*, N° 29, 2007. [Disponible en: https://www.scielo.cl/scielo.php?pid=S0716-54552007000100008&script=sci_arttext] [fecha de consulta: 24.04.2022]

RANIERI, Filippo: *Recht und Gesellschaft im Zeitalter der Rezeption : eine rechts- und sozialgeschichtliche Analyse der Tätigkeit des Reichskammergerichts im 16. Jahrhundert*. Böhlau Verlag, Köln, 1985.

RAWLS, John: *A theory of Justice*. Belknap Press, Cambridge, 1999.

SALTZBURG, Stephen: “The Unnecessary Expanding Role of the American Trial Judge”. En: *Virginia Law Review*, Vol. 64, N° 1, 1978. [Disponible en: <https://www.jstor.org/stable/1072542>] [fecha de consulta: 18.04.2022].

SANDER, Frank: “Varieties of Dispute Processing”. En: *Federal Rules Decision*, Vol. 70, N° 1, 1976.

SCARCIGLIA, Roberto: “A Brief History of Legal Comparison: A Lesson from the Ancient to Post-Modern Times”. En: *Beijing Law Review*, N° 6, 2015 [Disponible: <https://doi.org/10.4236/blr.2015.64026>] [fecha de consulta: 01.09.2021]

SELLA, Prieto: *Il procedimento civile nella legislazione statutaria italiana*. Hoepli, Milano, 1927

STORME, Marcel: “Role and Status of the Judiciary as a State Power”. En: Carpi, Federico & Lupoi, Michele, *Essays on Transnational and Comparative Civil Procedure*. Giappichelli, Torino, 2001.

STÜRNER, Rolf: “Derecho Procesal y Culturas Jurídicas”. En: *Ius et Praxis*, Vol. 13, N° 1, 2007 [Disponible en: https://www.scielo.cl/scielo.php?pid=S0718-00122007000100015&script=sci_arttext] [fecha de consulta: 01.09.2021]

SUBRIN, Stephen: “Fishing Expeditions Allowed: The Historical Background of the 1938 Federal Discovery Rules”. En: *Boston College Law Review*, Vol. 39, N° 3, 1998 [Disponible en: <http://lawdigitalcommons.bc.edu/bclr/vol39/iss3/6>] [fecha de consulta: 01.09.2021]

TARUFFO, Michele: “Legal Cultures and Models of Civil Justice”. En: Heldrich, Andreas & Uchinda, Takeyoshi, *Festschrift für Hideo Nakamura*. Seibundo, Tokyo, 1996.

TARUFFO, Michele: “Transcultural Dimension of Civil Justice”. En: *Comparative Law Review*, Vol. 23, N° 1, 2000.

TARUFFO, Michele: “El proceso civil de ‘civil law’: Aspectos fundamentales”. En: *Ius et Praxis*, Vol. 12, N° 1, 2006 [Disponible en: <https://doi.org/10.4067/S0718-00122006000100004>] [fecha de consulta: 17.03.2022]

TARUFFO, Michele: *Motivación de la sentencia civil*. Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, Ciudad de México, 2006. (trad. Lorenzo Córdova Vianello).

TARUFFO, Michele: *El proceso civil adversarial en la experiencia americana. El modelo americano del proceso de connotación dispositiva*. Editorial Temis S.A, Bogotá, 2008. (trad. Beatriz Quintero).

TARUFFO, Michele: “Precedente y Jurisprudencia”. En: *Precedente. Revista Jurídica*, 2007.

TARUFFO, Michele: “Oralidad y escritura como factores de eficiencia en el proceso civil”: (versión abreviada). En: Carpi, Federico & Ortells, Manuel: *Oralidad y escritura en el proceso civil eficiente. Coloquio de la Asociación Internacional de Derecho Procesal*. Universidad de Valencia, Valencia, 2008.

TARZIA, Giuseppe, “Modelos europeos para un proceso civil uniforme”. En: *Revista de la Facultad de Derecho PUCP*. N° 53, 2000.

UZELAC, Alan: “Towards European Rules of Civil Procedure: Rethinking Procedural Obligations”. En Simons, Adrian; Goncalves de Castro Mendes, Aluisio; Pérez Ragone, Álvaro & Henrique dos Santos Lucon, Paulo, *Estudos em homenagem a Ada Pellegrini Grinover e José Carlos Barbosa Moreira*. Tirant lo Blanch, Sao Paulo. 2019 [Disponible en: <https://www.ptonline.com/articles/how-to-get-better-mfi-results%0Aumhammadkahfi16060474066@mhs.unesa.ac.id>] [fecha de consulta: 22.02.2023]

VAN CAENEGEM, William: "History of European Civil Procedure". En: Cappelletti, Mauro, *International Encyclopedia of Comparative Law*. Vol. XVI. Mohr Siebeck, Tübingen, 1973.

VANDERBILT, Arthur: *Cases and other materials on modern procedure and judicial administration*. Washington Square Publishing Corporation, New York, 1952.

VON MEHREN, Arthur; *The Civil Law System: Cases and Materials for the comparative study of law*. Prentice-Hall, Nueva Jersey, 1958.

WANNER, Craig: "The Public Ordering of Private Relations Part Two: Winning Civil Court Cases". En: *Law & Society Review*, Vol. 9, N° 2, 1975 [Disponible: <https://www.jstor.org/stable/3052978?origin=crossref&seq=14>] [fecha de consulta: 22.04.2022]

WRIGHT, Charles & MILLER, Arthur: *Federal Practice and Procedure*. Thomson Reuters, St. Paul, Minnesota, 1970.

WYNESS MILLAR, Robert: "The Formative Principles of Civil Procedure". En: *Illinois Law Review*, Vol. 18, N° 1, 1923.

WYNESS MILLAR, Robert: *Civil Procedure of the Trial Courts in Historical Perspective*. Law Center of New York University for The National Conference of Judicial Councils, New York, 1952.

ZANDER, Michael: *Cases and Materials on The English Legal System*. LexisNexis, Londres, 2003.

ZUCKERMAN, Adrian. *Civil Procedure*. LexisNexis, Londres, 2003.