

EL PRINCIPIO DE LA BUENA FE PROCESAL*

JOAN PICÓ I JUNOY[∞]

SUMARIO:

- I. INTRODUCCIÓN
- II. BREVE APROXIMACIÓN A LA TEORÍA DE LOS PRINCIPIOS PROCESALES EN LAS DOCTRINAS ALEMANA, ITALIANA, FRANCESA Y ESPAÑOLA
- III. RELEVANCIA PRÁCTICA DE LOS PRINCIPIOS DEL PROCESO
- IV. EL PRINCIPIO DE LA BUENA FE PROCESAL: PRIMERAS FORMULACIONES DOCTRINALES
- V. EL PRINCIPIO DE LA BUENA FE PROCESAL EN EL ORDENAMIENTO ESPAÑOL
- VI. CONCEPTO Y FUNDAMENTO DE LA BUENA FE PROCESAL
 - 1.- Concepto
 - 2.- Fundamento
 - A.- Introducción
 - B.- Planteamientos erróneos respecto del fundamento constitucional del principio de la buena fe. La buena fe como contenido del valor Justicia o del principio de la seguridad jurídica
 - C.- La buena fe procesal como límite inmanente o intrínseco del ejercicio de los derechos fundamentales. El ejercicio antisocial del derecho como límite
 - D.- La buena fe como límite inmanente derivado de forma mediata de la necesidad de proteger los derechos fundamentales del art. 24 C.E., con especial referencia, a la tutela judicial efectiva, a la defensa, a la igualdad y a un proceso con todas las garantías
- VII. LA BUENA FE PROCESAL Y SU RELACIÓN CON EL ABUSO DEL DERECHO, EL FRAUDE A LA LEY O PROCESAL, Y LA DOCTRINA DE LOS ACTOS PROPIOS

* Para un estudio más exhaustivo y documentado, vid. mi trabajo *El principio de la buena fe procesal*, "Premio Nacional San Raimundo de Peñafort" de la Real Academia Española de Jurisprudencia y Legislación (2003), publicado por J.M^a. Bosch editor, Barcelona, 2003, pp. 1 a 395.

[∞] Catedrático de Derecho Procesal y Director del Departamento de Derecho Procesal de la Universidad Rovira i Virgili (España). Miembro de la *International Association of Procedural Law*. E-mail: jpico@icab.es.

- 1.- Introducción
- 2.- La buena fe y el abuso del derecho
 - A.- Precisiones conceptuales
 - B.- El abuso del derecho en el ámbito procesal
- 3.- La buena fe y el fraude de ley o procesal. Distinción entre fraude en el proceso y el fraude procesal
 - A.- Introducción
 - B.- Distinción entre fraude de ley (procesal) y fraude procesal
- 4.- La buena fe procesal y la doctrina de los propios actos
 - A.- Fundamento de la doctrina de los propios actos en el principio de la buena fe
 - B.- Vigencia de la doctrina de los propios actos en el ámbito procesal
- VIII. LAS REGLAS DE LA BUENA FE EN LA TEORÍA GENERAL DE LOS ACTOS PROCESALES: CARGAS, OBLIGACIONES Y DEBERES PROCESALES
- IX. ÁMBITO DE APLICACIÓN DEL PRINCIPIO DE LA BUENA FE PROCESAL
- X.- TRATAMIENTO PROCESAL DE LA MALA FE PROCESAL
 - 1.- Introducción
 - 2.- A instancia de parte
 - 3.- De oficio
- XI.- CONCLUSIONES

I. INTRODUCCIÓN

Uno de los grandes problemas que aquejan a nuestra Administración de Justicia lo constituye su mala imagen en la opinión pública. Desgraciadamente, los ciudadanos piensan que en muchos casos el interés de alguno de los litigantes por retrasar lo más posible la sentencia le hace poner maliciosamente toda clase de pegas y trabas, y que la lentitud de la Justicia beneficia sobre todo a las personas sin escrúpulos o de mala fe. Por ello, toda medida legislativa que tienda a disminuir esta visión negativa de nuestros tribunales debe ser bien acogida, como sucedió con el art. 11 LOPJ y el nuevo art. 247 de la Ley 1/2000, de Enjuiciamiento Civil, en los que se establece el respeto a la buena fe procesal como el modelo de conducta adecuada de los litigantes en cualquier tipo de juicio.

La buena fe procesal constituye una excelente atalaya desde la cual es posible observar el nivel ético de una ley de enjuiciamiento. Ésta no puede alentar la conducta maliciosa o fraudulenta de las partes, ni permitir que venza el más diestro en el uso de las normas procesales, sino el que tenga razón. Pero como ello nunca se podrá constatar –y ahí radica como diría SATTA el *mistero* del

proceso¹ - al menos debe asegurarse que quien venza lo hace con honestidad, esto es, con buena fe procesal.

El principio de la buena fe procesal es la manifestación en el ámbito jurisdiccional del principio general de la buena fe. Éste, como destaca la mejor doctrina, no sólo despliega su eficacia en el campo del derecho privado sino también en el público², en orden a preservar un mínimo de conducta ética en todas las relaciones jurídicas. El uso de la expresión *buena fe procesal* se deriva de su expresa recepción legal³ y jurisprudencial⁴; y además, con esta

¹ *Il mistero del processo* es una magnífica conferencia de SATTÀ pronunciada en 1949 en la Universidad de Catania, constituyendo el primer estudio que inicia su recopilación *Soliloqui e colloqui di un giurista*, Edit. CEDAM, Padova, 1968.

² Así ya lo destacó GORPHE, F.: *Le principe de la bonne foi*, Edit. Dalloz, Paris, 1928, p. 100, así como LARENZ, K.: *Derecho de obligaciones*, Madrid, 1958, p. 44. De igual modo, en la doctrina española, vid. GUASP, J.: *Derecho*, Gráficas Hergón, Madrid, 1971, p. 376; DE LOS MOZOS, J.L.: *El principio de la buena fe*, Edit. Bosch, Barcelona, 1965, p. 145; FERREIRA RUBIO, D. M.: *La buena fe: El principio general en el Derecho civil*, Edit. Montecorvo, Madrid, 1984, p. 224; GONZÁLEZ PÉREZ, J.: *El principio general de la buena fe en el derecho administrativo*, 3ª edic., edit. Civitas, Madrid, 2000, pp. 36-37; MIQUEL GONZÁLEZ, J.M.: *Comentario al art. 7º.1 del Código Civil*, en AAVV.: *Comentario del Código Civil*, T.I, dirigidos por C. Paz-Ares, L.Díez-Picazo, R. Bercovitz y P. Salvador, Ministerio de Justicia, Madrid, 1991, p. 38; y recientemente MONTOYA MELGAR, A.: *La buena fe procesal en el Derecho del Trabajo*, “Discurso de ingreso a la Real Academia de Jurisprudencia y Legislación”, publicado en la editorial Tecnos, Madrid, 2001, p. 13; y GONZÁLEZ MÉNDEZ, A.: *Buena fe y Derecho Tributario*, Edit. Marcial Pons, 2001, p. 53. Sin embargo, como se analizará posteriormente, la doctrina procesal no es muy proclive a acoger el principio de la buena fe como rector del proceso.

³ Así, el Título VIII del Libro I de la nueva LEC se denomina “De la *buena fe procesal*”, y el art. 247 del citado texto legal recoge las “reglas de la *buena fe procesal*”.

⁴ De este modo, todas las Salas del TS utilizan expresamente los términos “buena fe procesal”: de su Sala 1ª (de lo Civil) podemos citar, entre otras, sus sentencias de 25 de marzo de 2002, f.j. 1º (AJA, núm. 528, 2002, p. 11); 1 de marzo de 2001, f.j. 3º (RA 2588); 17 de octubre de 1998, f.j. 2º (RA 8377); 11 de julio de 1998, f.j. 1º (RA 6601); 24 de mayo de 1997, f.j. 2º (RA 4323); 31 de julio de 1996, f.j. 1º (RA 6065); 20 de julio de 1996, f.j. 1º (RA 5895); 27 de mayo de 1995, f.j. 11º (RA 4135); 21 de septiembre de 1993, f.j. 3º (RA 6649); 3 de abril de 1992, f.j. 2º (RA 2937); 25 de febrero de 1992, f.j. 4º (RA 1552); de su Sala 2ª (de lo Penal) las de 23 de octubre de 2001, f.j. 5º (RED 36736); 10 de octubre de 2001, f.j. único (RED 37160); 24 de julio de 2001, f.j. 2º (RED 33615); 16 de abril de 2001, f.j. único (RA 3590); 22 de mayo de 2001, f.j. 5º (RED 9436); 21 de mayo de 2001, f.j. 1º (RED 13876); 23 de marzo de 2001, f.j. único (RED 10632); o la de 21 de marzo de 2001, f.j. 2º (RA 3562); de su Sala 3ª (de lo Contencioso-administrativo) las de 26 de diciembre de 2001, f.j. 2º (RED 54686); 30 de abril de 2001, f.j. 3º (RED 9539); 7 de abril de 2001, f.j. 2º (RED 9814); 16 de marzo de 2001, f.j. 1º (RED 12107); 20 de febrero de 2001, f.j. 5º (RED 29539); 10 de febrero de 2001, f.j. 1º (RED 840); 3 de enero de 2001, f.j. 5º (RED 495); 12 de diciembre de 2000, f.j. 10º (RED 49630); 9 de diciembre de 2000, f.j. 5º (RED 53161); 14 de noviembre de 2000, f.j. 6º (RED 42905); 13 de junio de 2000, f.j. 5º (RED 12370); 3 de marzo de 2000, f.j. 2º (RED 33933); 9 de mayo de 2000, f.j. 2º (RED 19382); o la de 4 de marzo de 2000, f.j. 8º (RED 2583); de su Sala 4ª (de lo Social), las de 20 de diciembre de 1999, f.j. 2º (RA 10025); 22 de noviembre de 1999, f.j. 3º (RA 831/2000); 29 de marzo de 1999, f.j. 1º (RA 3759); 13 de junio de 1996, f.j. 2º (RA 5157); o la de 26 de febrero de 1993, f.j. 5º (RA 1444); y de su Sala 5ª (de lo Militar), las de 24 de enero de 2002, f.j. 2º (RA 2338); 7 de noviembre de 2001, f.j. 2º (RA 10243); 5 de julio de 1999, f.j. 3º (RA 8186); 18 de octubre de 1998, f.j. 1º (RA 7809); 29 de octubre de 1997, f.j. 1º (RA 7203); 22 de junio de

expresión, pretendemos reafirmar –en contra de la opinión de un sector doctrinal- la plena vigencia de la buena fe también en el ámbito procesal. Sumamente críticos se muestran MONTERO AROCA y LOZANO-HIGUERO sobre la aplicación de este principio: en opinión del primer autor, se trata de “un mito con orígenes muy claros en la historia de las normas procesales”, y cita los códigos de enjuiciamiento civil italiano y soviético, realizados en regímenes totalitarios, para concluir su reflexión indicando que “las repetidas alusiones a que el proceso es el medio para que las partes y sus abogados colaboren con el juez en la obtención de lo más justo, en el descubrimiento de la verdad o de la justicia material, sólo se comprenden en un contexto ideológico que parte de dar como sobreentendido que los ciudadanos no tienen derecho a “pelear” por lo que crean que es suyo y a hacerlo con todas las armas que les proporciona el ordenamiento jurídico. Sólo el juez autoritario, fascista o comunista, lo mismo da, es el juez que se cree ungido, por no se sabe muy bien qué fuerza de la divinidad o del destino, para hacer justicia entre los hombres. El juez liberal y garantista se limita, más modestamente, a pretender hacer efectivo el derecho positivo entre los ciudadanos, a aplicar la ley”⁵. Y, de igual modo LOZANO-HIGUERO entiende que con el art. 247 LEC nuestro proceso civil pasa a “caer, inopinadamente, en los brazos de la idea autoritaria que, al Ministro SOLMI, inspiró su Proyecto de Código procesal civil, para la Italia fascista en 1937 y que se consagró en su famoso art. 26”⁶. Al respecto, entendemos que es necesario efectuar las siguientes observaciones:

a) En primer lugar, como tendremos ocasión de analizar⁷, la recepción normativa y con carácter general de la buena fe en el ámbito del proceso, tiene lugar mucho antes de los códigos de enjuiciamiento citados por ambos autores, y así podemos destacar distintas regulaciones para los pleitos mercantiles de los consulados del reino de Castilla de los siglos XVII y XVIII.

b) En segundo lugar -como advierte SILVA MELERO⁸- los códigos procesales decimonónicos, previos a los citados por MONTERO AROCA y LOZANO-HIGUERO, no recogían el principio de probidad procesal muy probablemente porque partían de un concepto del proceso civil totalmente privado, como negocio particular dirigido sólo a la defensa de los intereses personales, concepción ésta totalmente superada en la actualidad, en la que el proceso se configura como el instrumento necesario para el ejercicio de la función jurisdiccional del Estado, en el que no pueden legitimarse actuaciones

1995, f.j. 1º (RA 5146); 13 de diciembre de 1995, f.j. 1º (RA 9646); 11 de abril de 1994, f.j. 3º (RA 2744); o la de 23 de marzo de 1992, f.j. 1º (RA 2526).

Y, de igual modo, también utiliza dicha expresión el TC, como puede comprobarse, entre otras muchas, en sus sentencias 198/1988, de 24 de octubre (f.j. 2º); y 198/1987, de 14 de diciembre (f.j. 3º); o su auto 258/1997, de 14 de julio (f.j. 3º).

⁵ MONTERO AROCA, J.: *Los principios políticos de la nueva Ley de Enjuiciamiento Civil*, Edit. Tirant lo blanch, Valencia, 2001, pp. 106 y 108.

⁶ LOZANO-HIGUERO PINTO, M.: *La probidad en el nuevo proceso civil (respeto a las reglas de la buena fe procesal. Multas por su incumplimiento)*, en “RVDPA”, 2002, 2 pp. 321 a 339 (la cita es de la p. 324).

⁷ Vid. epígrafe IV.

⁸ *El llamado deber de decir verdad en el proceso civil*, en “RGLJ”, T. CLXVIII, 1936, p. 721.

maliciosas de las partes tendentes a frustrar su correcto fin. En consecuencia, la nueva recepción normativa de la buena fe procesal se debe al hecho histórico del cambio de percepción de la naturaleza jurídica del proceso, en la que se asume su naturaleza pública (que no tiene nada ver con una visión fascista o autoritaria del mismo), esto es, nos encontramos ante una cuestión predominantemente técnica más que política, como ya puso de relieve el mencionado estudio de SILVA MELERO sobre el deber de veracidad en el proceso civil, en el que destacó que las “razones de moralidad no son patrimonio exclusivo de un solo régimen político”, por lo que no deben mezclarse ambas realidades⁹; y se ha vuelto a destacar en un interesante estudio de VERDE recientemente publicado¹⁰.

c) En tercer lugar, si en el ámbito del derecho privado se ha reconocido, ya desde el derecho romano, el principio de la buena fe como base de las relaciones privadas y el lícito ejercicio de los derechos subjetivos y, de igual modo, se recoge en el art. 1.101 de los “Principios de Derecho Europeo de los Contratos” de 1998, verdaderos fundamentos de la futura legislación común europea del Derecho de contratos, al objeto –como destacan DÍEZ-PICAZO, ROCA y MORALES- de “que el desenvolvimiento de las relaciones de las obligaciones se produzca conforme a una serie de principios que la conciencia social considera como necesarios, aunque no hayan sido formulados por el legislador, ni establecidos por la costumbre o por el contrato, principios que están implícitos o deben estarlo en el ordenamiento positivo; que tienen

⁹ SILVA MELERO, V.: ob. cit., pp. 722-723. En la misma línea, vid. TAVOLARI OLIVEROS, R.: *Abusos en el proceso*, en “RIDP”, núm. 1, 2002, pp. 98 a 101.

¹⁰ Me refiero a su *trabajo Le ideologie del processo in un recente saggio*, publicado en la “Riv. Dir. Proc.”, 2002, 3, pp. 676 a 687, en el que analizando la postura de MONTERO AROCA destaca: “Mi sembra, invece, necessario dissentire nettamente quando Montero Aroca e Cipriani accomunano i codici autoritari (o “sociali”) ai codici totalitari. Sul punto credevo che la distinzione fra “tutela” e “tecnica”, diffusa tra noi da un memorabile saggio di Carnacini [se refiere a su excelente estudio *Tutela giurisdizionale e tecnica del processo*, publicado en “Studi in onore di Enrico Redenti”, vol. II, Edit. Giuffrè, Milano, 1951, pp. 695 a 772, y traducido al castellano por A. Romo, en la “Revista de la Facultad de Derecho de México”, 1953, núm. 12, pp. 97 a 174], non lasciasse spazio ad equivoci. I codici totalitari, mettendo in discussione la stessa esistenza del monopolio delle posizioni giuridiche individuali, distruggono “in radice” l’idea di un processo a servizio dei diritti delle parti e, prima ancora, l’idea della legge processuale, così come distruggono l’essenza della distinzione fra processo civile e penale (e, dove esista, amministrativo, tributario, ecc.). Non ha senso, in tale contesto, parlare di diritto d’azione, di diritto di difesa, di diritto alla prova, di diritto alla decisione ecc.: il processo si risolve in un mero procedimento, in una sequela di atti che il giudice dispone in maniera possibilmente ordinata e coordinata al fine di render una decisione, sempre e comunque, *octroyéé*. I fautori del processo autoritario e di quello “sociale”, al contrario, presuppongono che le parti abbiano la disponibilità delle loro posizioni giuridiche, ma, rigettando l’idea che il processo, in quanto servizio erogato dallo Stato, possa essere ridotto a strumento di pacificazione sociale di cui le parti dispongono *ab libitum*, ritengono che esso debbe essere costruito come strumento “di giustizi”. Ed è ovvio che, all’ interno del processo, il potere di intervento del giudice sarà tanto maggiore quanto più si riempia di contenuto l’obiettivo di “giustizia” che si intende perseguire ed è possibile che, per tale via, si vengano a riconoscere al giudice poteri che impingono nel settore della “tutela”, che dovrebbe appartenere al monopolio esclusivo della parte, o che in qualche modo interferiscono con lo stesso” (ob. cit., pp. 679-680).

carácter general, pero que exigen una solución distinta en cada caso concreto”, por lo que se protege “un arquetipo o modelo social: la lealtad en los tratos y el proceder honesto, esmerado y diligente”¹¹, no entendemos por que debe negarse su aplicación en la actuación procesal de los litigantes, esto es, por que lo correcto y válido en el ámbito del derecho privado no lo es también en el público, y más concretamente, en la actuación procesal de las personas.

d) Y finalmente, en cuarto lugar, debemos destacar que a pesar del hecho de recogerse la buena fe procesal en los códigos que expresamente mencionan MONTERO AROCA y LOZANO-HIGUERO, no tiene por que necesariamente hacerla partícipe del carácter autoritario o fascista que se pretende. La bondad o no de una norma depende de su propio contenido y alcance, más que de la época en que haya sido redactada, de la ideología de su autor o de la forma en que se aplique en la práctica forense, por lo que pueden existir códigos procesales de gran rigor científico o técnicamente incorrectos con independencia de su origen más o menos liberal o socializador. Y, así por ejemplo, podemos destacar dos hechos que evidencian nuestra tesis: el principio de la buena fe procesal se recoge en § 138 párr.1 ZPO alemana, fruto de la reforma de 27 de octubre de 1933, por parte del poder autoritario del momento, pero su contenido, casi literal, ya había sido reclamado insistentemente mucho antes del *Tercer Reich*, en concreto, como destaca el excelente estudio de GROSSMANN¹², en tres ocasiones: en el Proyecto referente a la “Simplificación de la vía judicial” de 1923, en el Proyecto para la “Reforma del Procedimiento Alemán”, de 1928, y en el Proyecto oficial de “Nuevo Código de Procedimiento Civil”, de 1931; por lo que como indica este autor “sería erróneo suponer en la introducción de la norma [el § 138 párr.1 ZPO] una creación de la legislación nacionalsocialista, dado que fue sencillamente tomada de los trabajos legislativos anteriores, casi sin alteración del texto”¹³. Y, en segundo lugar, la buena fe procesal se recoge actualmente en los códigos de enjuiciamiento más avanzados, como en la regla 3.4.2.b de las nuevas *Civil Procedure Rules* inglesas, de 26 de abril de 1999¹⁴, y en proyectos de armonización internacional del proceso civil, como los *Principles and Rules of Transnational Civil Procedure*, de 12 de abril de 2001¹⁵,

¹¹ *Los principios del Derecho Europeo de Contratos*, Edit. Civitas, Madrid, 2002, pp. 155-156.

¹² *El deber de veracidad de las partes litigantes en los juicios civiles. Exposición de Derecho Comparado*, en “Jurisprudencia argentina”, T. 71, Buenos Aires, 1940, p.11

¹³ GROSSMANN, K.: ob. cit., p. 12.

¹⁴ Pueden consultarse en www.lcd.gov.uk/civil/procrules-fin/update.htm.

¹⁵ Así, de los *Fundamental Principles of Transnational Civil Procedure* destacan el 10.1, según la cual: “El tribunal tendrá autoridad para sancionar a la parte que incumpla o se niegue a cumplir las órdenes judiciales o actúe vulnerando las reglas de la buena fe procesal; y el 11, en el que se establece: “1. Las partes respetarán las reglas de la buena fe procesal en sus actuaciones tanto frente al tribunal como ante las partes. 2. Las partes se abstendrán de formular demandas o excepciones temerarias”. De igual modo, de las *Rules of Transnational Civil Procedure* destaca la regla 1.4, según la cual: “El procedimiento se ajustará a las reglas de la buena fe, y deberá ser eficaz en términos económicos y de tiempo”. Todas estos principios y reglas pueden consultarse en www.ali.org/ali/transrules.htm. (existe una traducción al castellano en “Tribunales de Justicia”, 2002, núm. 11, noviembre, pp. 19 a 44, efectuada por

elaborados por el *American Law Institute* en cooperación con la UNIDROIT, sin que por ello estos códigos puedan calificarse de fascistas o autoritarios, o sean menos perfectos¹⁶.

Con la nueva LEC española resulta clara la voluntad del legislador de introducir normas de carácter ético en cuanto al modo de actuar de los litigantes. Una vez superada la visión bélica o agonística del proceso¹⁷, éste se configura como un modo más civilizado y pacífico de resolución de conflictos en el que la intervención de las partes debe estar presidida por la buena fe¹⁸. De este modo, además, pretende evitarse la existencia de dos figuras jurídicas que en la mayoría de las ocasiones se fundamentan en el actuar malicioso de los litigantes: el abuso del derecho¹⁹ y el fraude de ley procesal²⁰. Ello no significa que el abogado no pueda utilizar las estrategias procesales que estime más adecuadas para la defensa de sus intereses, las cuales son totalmente lícitas siempre que no comporten una vulneración de derechos de la parte contraria. En este caso, se origina un conflicto de intereses entre derechos fundamentales: el de defensa y los derechos a un proceso sin dilaciones indebidas, a la igualdad de armas procesales (esto es, al proceso con todas las garantías) o a no sufrir indefensión²¹. Este conflicto se encuentra latente en

Lorena Bachmaier Winter, que es la que hemos empleado en esta obra; y en una versión anterior traducida por Francisco Málaga Diéguez, en "Justicia", 2000, núms. 2-3-4, pp. 485 a 508).

¹⁶ Por ello VERDE, comentando la obra de MONTERO AROCA, advierte que aunque se acoja la idea de que el proceso es una suerte de duelo legalizado y que el juez se limita a ser un mero árbitro, no es posible pensar en un duelo sin reglas y que el juez no tiene el poder-deber de hacerlas respetar, destacando que "si così fosse, Montero Aroca dovrebbe bollare come esemplarmente autoritati i sistemi di matrice anglosassone che riconoscono al giudice ampi poteri direttivi e un efficace strumentario sanzionatorio" (*Le ideologie del processo in un recente saggio*, en "Riv. Dir. Proc.", 2002, 3, p. 681).

¹⁷ Al respecto, vid. los interesantes trabajos comparativos de GOLDSCHMIDT, W.: *Guerra, duelo y proceso*, en "Revista de Estudios Políticos", 1950, pp. 77 a 93; CALAMANDREI, P.: *Il processo come giuoco*, en "Riv. Dir. Proc.", 1950, I, pp. 23 a 51; CARNELUTTI, F.: *Giuoco e processo*, en "Riv. Dir. Proc.", 1951, I, pp. 101 a 110; y el de CARRERAS LLANSANA, J.: *Proceso, guerra y juego*, en "Estudios de Derecho Procesal", de FENECH-CARRERAS, Edit. Bosch, Barcelona, 1962, pp. 63 a 78, en el que se efectúa una acertada crítica a la comparación entre juego y proceso realizada por CALAMANDREI (especialmente, vid. pags. 68-69).

¹⁸ En este sentido, como destacó LIEBMAN, "si bien en el proceso se desarrolla una lucha en la que cada uno se vale libremente de las armas disponibles, esta libertad encuentra un límite en el deber de observar las *reglas del juego*; éstas exigen que los litigantes se respeten recíprocamente en su carácter de contradictores en juicio, según el principio de igualdad de posiciones; por eso cada parte debe evitar recurrir a maniobras o artificios, que puedan impedir a la otra hacer valer sus razones ante el Juez en todos los modos y con todas las garantías establecidas por la ley" (*Manuale di diritto processuale civile*, vol. I, 3ª edic., Edit. Giuffrè, Milano, 1985, p. 91).

¹⁹ Al respecto, nos remitimos al epígrafe 6.2 del presente capítulo.

²⁰ Sobre el particular, vid. el epígrafe 6.3 del presente capítulo.

²¹ Frente a este conflicto, RAMOS MÉNDEZ opta decididamente por proteger a ultranza el derecho a la defensa y, en consecuencia, reduce al máximo los supuestos de mala fe procesal, afirmando: "En el fondo de la cuestión sobre el abuso de derecho en el proceso se reflejan dos

todos los supuestos de infracción de las reglas de la buena fe procesal que, como se examinará, sólo puede resolverse atendiendo a las peculiaridades de cada caso concreto, por lo que toda solución apriorística resulta inadecuada.

Estamos ante una materia de especial repercusión práctica, que afecta a todo tipo de procesos y escasamente analizada por la doctrina procesal española: su repercusión práctica se deduce del uso constante por parte de los tribunales de la buena fe procesal. Su vigencia, como se examinará con mayor detenimiento, se extiende a todos los órdenes jurisdiccionales, por la aplicación directa de los arts. 11.1 LOPJ y 247 LEC, precepto éste último de carácter supletorio en los procesos penal, administrativo y laboral (art. 4 LEC). Y, por último, debemos destacar la escasez de estudios de la buena fe en el ámbito procesal²², lo que contrasta con el interés que la misma está suscitando en los últimos congresos mundiales de Derecho Procesal organizados por la *International Association of Procedural Law*, como los realizados en Gante, en 2000²³, y en Viena, en 1999²⁴, en los que se analizaron las citadas propuestas de “Transnational Rules of Civil Procedure”²⁵ del *American Law Institute*; y en Nueva Orleans, en 1998, que versó exclusivamente sobre el *Abuse of procedural rights: comparative standards of procedural fairness*. De igual modo, este interés se acredita por el hecho de que las “XVIII Jornadas

tendencias de signo contrario. 1. Una autoritaria, que pretende convertir al Juez en un guardián del *fair play* procesal. Para ello se afana por identificar conductas desproporcionadas de los litigantes o de sus representantes y echa mano de un catálogo de sanciones y mecanismos procesales disuasorios para impedirlos. Según esta orientación, la contradicción procesal debiera asemejarse a un certamen caballeresco, sin estridencias y con abundante derroche de flores. No es mi modelo. 2. Frente a esta concepción, existe otra de corte más liberal. Ya que al ciudadano se le obliga a utilizar los Tribunales estatales en la mayoría de los casos, hay que reconocerle amplia libertad en el uso del sistema procesal. El proceso no es un juego de niños, ni un ejercicio académico. Es un instrumento para la creación del derecho. No hay razón alguna para implantar en este sector normas de cortesía o comportamiento distintas de las que rigen en otros sectores sociales. En el proceso, que encarna la lucha por el derecho, se reflejan las mismas tensiones que en el resto de la sociedad. Lo razonable es asumirlas. Los verdaderos protagonistas del litigio son los ciudadanos, no los Tribunales. Dejémoslos desahogarse a sus anchas. No estrechemos innecesariamente el marco de las garantías procesales. 3. Obviamente, se excluyen los casos límite” (*¿Abuso de derecho en el proceso?*, en “Abuso dos direitos processuais”, coordinador J. C. Barbosa Moreira, Edit. Forense, Rio de Janeiro, 2000, pp. 5 y 6).

²² Tan sólo existe una breve monografía específica y fue publicada a principios de siglo. Nos referimos a la obra de MILÁ Y CAMPS, J.: *La buena fe en las contiendas judiciales*, Talleres Gráficos Badia, Barcelona, 1914, quien muestra ya su perplejidad por la falta de estudios sobre esta materia, indicando que “el axioma relativo a la *buena fe* que venimos examinando, donde menos ha arraigado es en el terreno procesal, y no será porque la escasez de condenas en costas no dé argumentos para pensar lo contrario” (ob. cit., p. 47). En la actualidad, puede consultarse también mi monografía *El principio de la buena fe procesal*, J.M^a. Bosch editor, Barcelona, 2003.

²³ Con el título *A procedural law for all seasons ... From Charles V to the third millennium*.

²⁴ Bajo el lema *Procedural Law on the Threshold of a New Millennium*.

²⁵ En la regla 1.1.3 se establecía la obligación de los litigantes de actuar con buena fe procesal. Este texto constituye el antecedente inmediato de los mencionados *Principles and Rules of Transnational Civil Procedure*, de 12 de abril de 2001, expuestos en la nota 16 de este trabajo.

Iberoamericanas de Derecho Procesal”, organizadas por el Instituto Iberoamericano de Derecho Procesal y celebradas en Montevideo en octubre de 2002, tuvieron como uno de los temas centrales el de “la cosa juzgada fraudulenta y su impugnación”.

II. BREVE APROXIMACIÓN A LA TEORÍA DE LOS PRINCIPIOS PROCESALES EN LAS DOCTRINAS ALEMANA, ITALIANA, FRANCESA Y ESPAÑOLA

El estudio sistemático de los principios procesales es relativamente reciente en la doctrina procesal. La autonomía científica de esta disciplina jurídica se logró dotando de contenido propio a los conceptos de acción, jurisdicción y proceso, configurándose estas tres nociones como la “trilogía estructural del proceso”²⁶ moderno. Y, dentro del “proceso”, los autores han efectuado aportaciones especialmente relevantes sobre su naturaleza jurídica, si bien la doctrina alemana –como destacó el excelente estudio de MILLAR- desde sus inicios también procedió ya a un profundo examen de los principios procesales²⁷.

La doctrina alemana, de finales del siglo XIX e inicios del siglo XX, es la primera que efectúa un completo y sistemático análisis de los principios procesales, debiéndose destacar los tratados clásicos de esta disciplina, como los de HELLWIG, GOLDSCHMIDT, KISCH, SCHÖNKE, ROSENBERG o LENT²⁸, manteniéndose este planteamiento en las obras más actuales, como

²⁶ En términos de PODETTI, J.R.: *Teoría y técnica del proceso civil*, Edit. EGEA, Buenos Aires, 1942, p. 64. De igual modo, CALAMANDREI se refiere a las nociones de “jurisdicción, acción y proceso” como las “tres nociones fundamentales de orden sistemático, que no están definidas, sino presupuestas, por las leyes positivas” (*Instituzioni di diritto processuale civile secondo il nuovo codice*, parte I, 2ª edic., Edit. CEDAM, Padova, 1943, p. 21).

²⁷ Así, MILLAR puso de relieve que entre las aportaciones que la dogmática alemana ha efectuado a la ciencia procesal figuran ciertas generalizaciones establecidas por la misma respecto de los métodos procesales, fijando y delimitando así los conceptos fundamentales que dan forma y carácter a los sistemas de enjuiciamiento a través de una serie principios o máximas con nombres específicos (*The formative principles of civil procedure*, en “Illinois Law Review”, 1923, vol. VIII, p. 89. Existe una versión en castellano con el título “Los principios formativos del procedimiento civil”, traducción de C. Grossmann, Edit. EDIAR, Buenos Aires, 1945).

²⁸ Cfr. HELLWIG, K.: *System des deutschen Zivilprozessrechts*, T.I, Edit. Aalen, Leipzig, 1912, pp. 404 a 420; GOLDSCHMIDT, J.: *Zivilprozessrecht*, 2ª edic., Edit. Julius Springer, Berlin, 1932, pp. 44 a 51 (existe una traducción al castellano de Leonardo Prieto Castro, con adiciones sobre doctrina y legislación española por Niceto Alcalá-Zamora, Edit. Labor, Barcelona, 1936, vid. pp. 82 a 95); KISCH, W.: *Elementos de derecho procesal civil*, traducción de la cuarta edición (1938) de Leonardo Prieto Castro, Edit. Revista de Derecho Privado, Madrid, 1940, pp. 118 a 133; SCHÖNKE, A.: *Zivilprozessrecht*, Edit. Decker's, Berlin, 1938, pp. 19 a 38 (existe una traducción al castellano a la quinta edición –de 1948- de Leonardo Prieto Castro, Edit. Bosch, Barcelona, 1950, pp. 31 a 49); ROSENBERG, L.: *Lehrbuch des deutschen Zivilprozessrechts*, Edit. Biederstein, München-Berlin, 1949, pp. 261 a 267 (existe una traducción al castellano a la quinta edición –de 1953-, de Angela Romera Vera, Edit. EJEA, Buenos Aires, 1955, pp. 385 a 393); y LENT, F.: *Zivilprozessrecht*, 9ª edic., München, 1959, pp. 87 a 117.

las de JAUERNIG, BAUR y GRUNSKY, ZEISS, ARENS y LÜKE, MUSIELAK, SCHILKEN o PAULUS²⁹.

A diferencia de la doctrina alemana, los autores italianos del siglo XIX no realizan un estudio sistemático de los principios procesales, como sucede, por ejemplo, en las obras de PESCATORE, MATTIROLO, MANFREDINI o SAREDO³⁰. Sin embargo, la doctrina de inicios del siglo XX empieza a efectuar el estudio de los principios del proceso si bien no de forma sistemática o unitaria: así, CHIOVENDA en sus *Principii di diritto processuale civile*³¹ realiza un novedoso examen de los conceptos fundamentales del derecho procesal y, muy especialmente, de los presupuestos procesales, pero no formula una teoría general de los principios del proceso, analizándolos de forma dispersa en distintos puntos de su obra³². De igual modo, CARNELUTTI, tampoco elabora un estudio sistemático sobre los principios procesales, limitándose también a examinarlos dispersamente en su *Sistema de derecho procesal civil* así como en *Diritto e processo*³³. En esta misma línea, CALAMANDREI elabora las *Instituciones de derecho procesal civil*³⁴ sobre la base de la citada trilogía conceptual, pretiriendo cualquier análisis de conjunto de los principios procesales. Y, finalmente, en las posteriores obras generales de derecho

²⁹ Así, cfr. JAUERNIG, O.: *Zivilprozeßrecht*, 27ª edic., Edit. C.H. Beck, München, 2002, pp. 83 a 130; BAUR, F., y GRUNSKY, W.: *Zivilprozeßrecht*, 9ª edic. Edit. Luchterhand, Berlin, 1997, pp. 26 a 55; ZEISS, W.: *Zivilprozeßrecht*, 9ª edic. Edit. J.C.B. Mohr, Tübingen, 1997, pp. 170 a 209; ARENS, P., y LUKÉ, W.: *Zivilprozeßrecht*, 6ª edic., Edit. C.H. Beck, München, 1994, pp. 1 a 45; MUSIELAK, H.J.: *Grundkurs ZPO*, 2ª edic., Edit. C.H. Beck, München, 1993, pp. 53 a 66; SCHILKEN, E.: *Zivilprozeßrecht*, 2ª edic. Edit. Carl Heymanns, Köln-Berlin-Bonn-München, 1995, pp. 192 a 227; y PAULUS, C.G.: *Zivilprozeßrecht*, 2ª edic., Edit. Springer, Berlin, 2000, pp. 101 a 112.

³⁰ Cfr. PESCATORE, M.: *Sposizione compendiosa della procedura civile e criminale*, vol. I (*Procedura Civile*), Edit. UTET, Torino, 1864; MATTIROLO, L.: *Trattato di diritto giudiziario civile*, 3ª edic., Fratelli Bocca Editore, Torino, 1882 (vol. I) a 1887 (vol. VI); MANFREDINI, G.: *Corso di diritto giudiziario civile*, vol. I, Edit. F. Sacchetto, Padova, 1884 (si bien este autor se refiere a los “principi che devono informare la procedura civile”, para recoger en ellos lo que denomina los “principios lógico, jurídico, político y económico del proceso” [ob. cit., pp. 40 a 46], el contenido de los mismos no guarda ninguna relación con los principios procesales comúnmente aceptados por la actual doctrina procesal); o SAREDO, G.: *Istituzioni di procedura civile*, vol. I, 3ª edic., Giuseppe Pellas Editore, Firenze, 1887.

³¹ CHIOVENDA, G.: *Principii di diritto processuale civile*, 4ª edic., Edit. Nicola Jovene, Napoli, 1928.

³² De este modo, en los *Principii ...*, ob. cit., se refiere al principio dispositivo en las pp. 725 a 732, y al principio de adquisición procesal en las pp. 748-749. En un trabajo posterior, de 1935, sus *Instituciones de derecho procesal civil* (T.I, traducción de E. Gómez Orbaneja, Edit. Revista de Derecho Privado, Madrid, 1954) sí efectúa ya un estudio completo y sistemático de los principios procesales (cfr. pp. 59 a 63).

³³ CARNELUTTI, F.: *Sistema de derecho procesal civil*, T. I a IV, traducción de Niceto Alcalá-Zamora y Santiago Sentís, Edit. Uteha, Buenos Aires, 1944. En esta obra, aparecen examinados de forma dispersa algunos principios procesales, como el dispositivo y el inquisitivo en la p. 106 del T.II. De igual modo, en su obra *Diritto e processo* (Edit. Morano, Napoli, 1958), se refiere dispersamente a diferentes principios, como el dispositivo y el inquisitivo en las pp. 388-389.

³⁴ CALAMANDREI, P.: *Istituzioni di diritto processuale civile secondo il nuovo codice*, ob. cit.

procesal civil, si bien se hace referencia a los distintos principios, tampoco se procede a efectuar un estudio sistemático de los mismos, como sucede en los tratados de SATTA, ZANZUCCHI, ROCCO, LIEBMAN, MICHELI, COSTA, LUGO o ANDRIOLI³⁵, manteniéndose esta metodología en la mayoría de las obras más actuales, como las de LA CHINA, MONTESANO y ARIETA, LUISO, MONTELEONE o CONSOLO³⁶, salvo excepciones, como sucede con las obras de REDENTI, FAZZALARI, MANDRIOLI, PROTO PISANI y TOMMASEO³⁷⁻³⁸.

En la doctrina francesa clásica, tampoco se formuló una sistematización genérica de los principios procesales, como puede evidenciarse en los tratados de BOUCENNE, BORDEAUX, BOITARD, RODIÈRE, GARSONNET, JAPIOT, GLASSON-MOREL-TISSIER o CUCHE³⁹. Sin embargo, en los más actuales sí

³⁵ Cfr. SATTA, S.: *Diritto processuale civile*, Edit. CEDAM, Padova, 1948; ZANZUCCHI, M.T.: *Diritto processuale civile*, T.I, 5ª edic., Edit. Giuffrè, Milano, 1955; ROCCO, U.: *Trattato di diritto processuale civile*, Edit. UTET, Torino, 1957 (en esta obra, fruto de una personal elaboración del autor que culmina casi cincuenta años de dedicación al estudio del derecho procesal civil, encontramos un examen parcial de los denominados “principi che regolano l’attività delle parti”, dentro de los cuales el autor sitúa los principios del contradictorio, igualdad de partes en el proceso, dispositivo, oralidad e intermediación [ob. cit., T.II, pp. 157 a 162]); LIEBMAN, E.T.: *Manuale di diritto processuale civile*, 2ª edic., T.I, Edit. Giuffrè, Milano, 1957; MICHELI, G.A.: *Corso di diritto processuale civile*, T.I, Edit. Giuffrè, Milano, 1959; COSTA, S.: *Manuale di diritto processuale civile*, 2ª edic., Edit. UTET, Torino, 1959; LUGO, A.: *Manuale di diritto processuale civile*, 2ª edic., Edit. Giuffrè, Milano, 1960; y ANDRIOLI, V.: *Diritto processuale civile*, vol. I, Edit. Eugenio Jovene, 1979.

³⁶ Cfr. LA CHINA, S.: *Diritto processuale civile*, Edit. Giuffrè, Milano, 1991; MONTESANO, L., y ARIETA, G.: *Trattato di diritto processuale civile*, vol. I, T.I, Edit. CEDAM, Padova, 2001; LUISO, F. P.: *Diritto processuale civile*, vol. I, Edit. Giuffrè, Milano, 2001; MONTELEONE, G.: *Compendio di diritto processuale civile*, Edit. CEDAM, Padova, 2001; o CONSOLO, C.: *Spiegazioni di diritto processuale civile*, T.I, Edit. Cisalpino, Bologna, 2000.

³⁷ REDENTI, es de los pocos autores de la doctrina procesal civil clásica que presta atención a los que denomina “principios fundamentales del proceso”, a los que expresamente les dedica los capítulos I a IV de su *Diritto processuale civile*, T.II, Edit. Giuffrè, Milano, 1953. En la misma línea, vid. FAZZALARI, E.: *Istituzioni di diritto processuale*, 4ª edic., Edit. CEDAM, Padova, 1986, quien analiza en sus capítulos IV a IX, los distintos “principios de los procesos jurisdiccionales”; MANDRIOLI, C.: *Diritto processuale civile*, T.I, 14ª edic., Edit. Giappichelli, Torino, 2002, pp. 79 a 119; PROTO PISANI, A.: *Lezioni di diritto processuale civile* (capítulo V), Edit. Jovene, Napoli, 1994, pp. 211 a 236; y TOMMASEO, F.: *Appunti di diritto processuale civile* (capítulo IX), 3ª edic., Edit. Giappichelli, Torino, 1995, pp. 43 a 49 y 77 a 83.

³⁸ Con referencia a los principios constitucionales del proceso, sí existen obras que realizan un estudio sistemático de los mismos, como las de COMOGLIO, P.: *La garanzia costituzionale dell’azione ed il processo civile*, Edit. CEDAM, Padova, 1970; VIGORITI, V.: *Garanzie costituzionali del processo civile*, Edit. Giuffrè, Milano, 1970; TROCKER, N.: *Processo civile e Costituzione*, Edit. Giuffrè, Milano, 1974; CHIAVARIO, M.: *Processo e garanzie della persona*, (especialmente el T.II dedicado a “Le garanzie fondamentali”), 3ª edic., Edit. Giuffrè, Milano, 1984; ANDOLINA, I., y VIGNERA, G.: *Il modello costituzionale del processo civile italiano*, Edit. Giappichelli, Torino, 1990; o la de RICCI, G.F.: *Principi di diritto processuale generale*, 3ª edic., Edit. Giappichelli, Torino, 2001, pp. 21 a 32.

³⁹ Cfr. BOUCENNE, M.: *Théorie de la procédure civile*, 10ª ed., Edit. Saurin Frères, Paris, 1837; BORDEAUX, R.: *Philosophie de la procédure civile*, Edit. Hérissey, Évreux, 1857; BOITARD (con COLMET, DAAGE y GLASSON): *Leçons de procédure civile*, 14ª ed., Edit. Pichon Successeur, Paris, 1885; RODIÈRE, A.: *Cours de compétence et de procédure en matière*

se procede ya a efectuar este análisis de conjunto, como se desprende de las obras de BRULLIARD, CORNU y FOYER, CROZE y MOREL, COUCHEZ, CROZE y LAPORTE, HÉRON y LE BARS o GUINCHARD⁴⁰.

Finalmente, en la doctrina española, los primeros trabajos que sistematizan los principios procesales los realizan DE LA PLAZA⁴¹, PRIETO CASTRO⁴², GÓMEZ ORBANEJA⁴³ y FAIRÉN GUILLÉN⁴⁴, con especial atención a los principios relativos a los poderes del juez y a los del procedimiento. Posteriormente, es común encontrar en la mayoría de los tratados un estudio detenido de los principios procesales, como sucede en los de MIGUEL Y ROMERO y DE MIGUEL Y ALONSO, GUASP o ARAGONESES⁴⁵, así como en las obras más actuales⁴⁶.

civile, 4ª ed., Edit. Durand et Pedone-Lauriel, Paris, 1875; GARSONNET, E.: *Traité théorique et pratique de procédure*, Edit. Larose et Forcel, Paris, 1882 (tampoco en su obra posterior, realizada con CÉZAR-BRU [*Précis de procédure civile*, 8ª ed., Edit. Recueil Sirey, Paris, 1919], analiza de forma conjunta los principios del proceso); JAPIOT, R.: *Traité élémentaire de procédure civile e commerciale*, 10ª ed., Edit. Rousseau et Cie., Paris, 1929; GLASSON, E., MOREL, R., y TISSIER, A.: *Traité théorique et pratique d'organisation judiciaire, de compétence et de procédure civile*, 3ª edic., Edit. Recueil Sirey, Paris, 1929; o CUCHE, P.: *Précis de procédure civile et commerciale*, 8ª edic., Edit. Dalloz, Paris, 1939.

⁴⁰ Vid. BRULLIARD, G.: *Procédure civile*, Edit. Presses Universitaires de France, Paris, 1944, pp. 229 a 236; CORNU, G., y FOYER, J.: *Procédure civile*, Edit. Presses Universitaires de France, Paris, 1958, pp. 364 a 379; CROZE, H., y MOREL, Ch.: *Procédure civile*, Edit. Presses Universitaires de France, Paris, 1988, pp. 165 a 170; COUCHEZ, G.: *Procédure civile*, 7ª edic., Edit. Sirey, Paris, 1992, pp. 163 a 175; CROZE, H., y LAPORTE, C.: *Guide pratique de procédure civile*, Edit. Litec, Paris, 2001, pp. 11 a 20; HÉRON, J., y LE BARS, T.: *Droit judiciaire privé*, 2ª edic., Edit. Montchrestien, Paris, 2002, pp. 181 a 222; o GUINCHARD, S. (en AAVV): *Droit processuel*, 2ª edic., Edit. Dalloz, Paris, 2003, pp. 349 a 649.

⁴¹ DE LA PLAZA, M.: *Derecho procesal civil español*, vol. I, Edit. Revista de Derecho Privado, Madrid, 1942, pp. 307 a 330.

⁴² PRIETO CASTRO, L.: *Exposición del derecho procesal civil de España*, T.I, Librería General, Zaragoza, 1944, pp. 182 a 202; id.: *Cuestiones de derecho procesal*, Edit. REUS, Madrid, 1947, pp. 79 a 92; id.: *Derecho procesal civil*, T.I, Librería General, Zaragoza, 1949, pp. 191 a 211.

⁴³ GÓMEZ ORBANEJA, E.: *Derecho procesal*, vol. I ("Derecho procesal civil"), 2ª edic., con HERCE QUEMADA, Artes gráficas y ediciones S.A, Madrid, 1949, pp. 220 a 230.

⁴⁴ FAIRÉN GUILLÉN, V.: *Elaboración de una doctrina general de los principios del procedimiento*, en "A.D.C.", 1949, pp. 1345 a 1391; y también sus "Estudios de derecho procesal", Edit. Revista de Derecho Privado, Madrid, 1955, pp. 253 a 299.

⁴⁵ Cfr. MIGUEL Y ROMERO, M. y DE MIGUEL Y ALONSO, C.: *Derecho procesal práctico*, T.I, 11ª edic., Edit. Bosch, Barcelona, 1967, pp. 185 a 196 (con anterioridad MIGUEL Y ROMERO realizó múltiples obras generales de derecho procesal en los que, salvo su *Evolución histórica del proceso civil y sus principios en los nuevos códigos de Portugal e Italia* –RGLJ, T. 172, 1942, pp. 472 a 492-, no aparece un estudio sistemático de los principios procesales, como sucede en sus *Comentarios a la Ley de Enjuiciamiento Civil*, Imprenta de Andrés Martín, Valladolid, 1917; *Lecciones de práctica forense*, 4ª edic., Imprenta de Andrés Martín, Valladolid, 1924; o en sus *Principios del moderno derecho procesal civil*, Imprenta de Andrés Martín, Valladolid, 1931); GUASP, J.: *Derecho procesal civil*, 2ª edic., Instituto de Estudios Políticos, Madrid, 1961, pp. 52 a 54; y ARAGONESES, P.: *Proceso y derecho procesal (Introducción)*, Edit. Aguilar, Madrid, 1960, pp. 89 a 97.

⁴⁶ Cfr. MONTERO AROCA, J.: *Introducción al derecho procesal*, Edit. Tecnos, Madrid, 1976, pp. 210 a 250; RAMOS MÉNDEZ, F.: *Derecho y proceso*, Edit. Bosch, Barcelona, 1979, pp.

III. RELEVANCIA PRÁCTICA DE LOS PRINCIPIOS DEL PROCESO

La configuración de los principios procesales constituye un elemento básico para la comprensión de todo el sistema de enjuiciamiento, y de ahí su indudable trascendencia práctica. Esta relevancia se ve reforzada además por el hecho de haberse recogido el principio de la buena fe procesal en diversos textos legales, por lo que ya no estamos sólo ante un mero principio general del derecho, sino ante una norma de aplicación directa⁴⁷.

En consecuencia, los principios procesales siguen actuando como mecanismos que cumplen una multiplicidad de funciones, ya que son:

- a) Instrumentos eficaces que facilitan la interpretación de los preceptos complejos o de difícil comprensión, incorporando criterios válidos para descubrir su verdadero alcance, dado el carácter informador de los principios (arts. 1.4 y 3.1 del Código Civil: C.C.). Por ello, los derechos fundamentales de carácter procesal, y muy especialmente, los derechos a la defensa y a un proceso con todas las garantías, han de ser interpretados y aplicados de conformidad con el principio de la buena fe procesal⁴⁸;
- b) Medios fundamentales de integración normativa para los supuestos de lagunas legales, aportando criterios capaces de facilitar la aplicación analógica de las normas (art. 4.1 C.C.);
- c) Criterios susceptibles de utilizarse para resolver situaciones de conflicto entre distintos derechos. En concreto, respecto al principio de la buena fe, se ha destacado que puede actuar “como criterio de ponderación de los intereses enfrentados de las partes en una relación” y ello “a la luz de una determinada orientación valorativa” del órgano jurisdiccional⁴⁹;

263 a 269 y 300 a 304; GIMENO SENDRA, V.: *Fundamentos del derecho procesal*, Edit. Civitas, Madrid, 1981, pp. 177 a 221; DE LA OLIVA (con FERNÁNDEZ): *Derecho procesal civil*, T.I, 1ª edic., Edit. Centro de Estudios Ramón Areces, Madrid, 1990, pp. 102 a 121; MORÓN PALOMINO, M.: *Derecho procesal civil (cuestiones fundamentales)*, Edit. Marcial Pons, Madrid, 1993, pp. 71 a 114; CORDÓN MORENO, F.: *Introducción al derecho procesal*, Edit. EUNSA, Pamplona, 1994, pp. 126 a 143; GÓMEZ DE LIAÑO, F.: *Introducción al derecho procesal*, 4ª edic., Edit. Forum, Oviedo, 1997, pp. 233 a 253; ASENCIO MELLADO, J.M.: *Introducción al derecho procesal*, Edit. Tirant lo blanch, Valencia, 1997, pp. 197 a 206; u ORTELLS RAMOS, M.: *Introducción al derecho procesal*, Edit. Comares, Granada, 1999, pp. 147 a 238.

⁴⁷ La positivización de un principio no comporta, en ningún momento, que pierda esta condición y todos los efectos que conllevan los principios generales del derecho como criterios integradores o interpretadores del resto del ordenamiento jurídico, como indica ARCE Y FLÓREZ-VALDÉS, J.: *Los principios generales del Derecho y su formulación constitucional*, Edit. Civitas, Madrid, 1990, p. 67.

⁴⁸ En este sentido, vid. las sentencias del Tribunal Supremo (STS) de 2 de diciembre de 1999, f.j. 1º (RED 45971); y 17 de octubre de 1997, f.j. 2º (RED 7872); así como la SAP de Vizcaya (sec. 6ª) de 9 de julio de 2000, f.j. 3º (RED 33210).

⁴⁹ NARANJO DE LA CRUZ, R.: *Los límites de los derechos fundamentales en las relaciones entre particulares: la buena fe*, Edit. Centro de Estudios Políticos y Constitucionales y Boletín Oficial del Estado, Madrid, 2000, p. 251.

- d) Puntos de referencia básicos a tomar en consideración en las reformas legislativas ya que, de lo contrario, las futuras leyes podrán contradecir, distorsionar o no guardar coherencia con el sistema procesal, con la consiguiente inseguridad jurídica que ello puede generar;
- e) Medios para descubrir el por qué de determinadas instituciones y su concreta regulación normativa;
- f) Y finalmente, los principios procesales tienen una función pedagógica, ya que son parámetros que facilitan una excelente visión genérica de todo el sistema procesal⁵⁰.

IV. EL PRINCIPIO DE LA BUENA FE PROCESAL: PRIMERAS FORMULACIONES DOCTRINALES

El primer interrogante que surge al analizar la aplicación de la buena fe en el marco de un proceso, es el de si las diversas reglas o pautas de conducta que deben adoptar las partes responden a un principio general del proceso que podríamos denominar “principio de la buena fe procesal”. Si por principios del proceso se entienden las “ideas que informan la regulación de los más importantes aspectos de aquél”⁵¹, esto es, las “ideas base de determinados conjuntos de normas, ideas que se deducen de la propia ley aunque no estén expresamente formuladas en ella”⁵², o dicho de otro modo, el “cómo está hecho el proceso” que permite “llegar al conocimiento del comportamiento de los sujetos que intervienen en el proceso, sus posibilidades, cargas y obligaciones procesales”⁵³, necesariamente llegamos a la conclusión de que estamos en presencia de un verdadero principio, el de la buena fe procesal, puesto que, como luego se analizará, la idea de la buena fe se encuentra ínsita en el fundamento de distintas instituciones procesales, existiendo multitud de normas que tienden a su protección.

La recepción de este principio por parte de la doctrina procesal ha merecido diversa suerte en función de las peculiaridades de cada ordenamiento jurídico. De este modo, en la doctrina alemana, probablemente debido al reconocimiento legal en el § 138, párr. 1º ZPO de los deberes de integridad o plenitud (*Vollständigkeitspflicht*) y veracidad (*Wahrheitspflicht*), pronto fue asumido como un verdadero principio procesal, y así LENT,

⁵⁰ Sobre las diversas funciones de los principios procesales, vid. GIMENO SENDRA, V.: *Fundamentos del derecho procesal*, Edit. Civitas, Madrid, 1981, p. 177; MONTERO AROCA, J. (en AAVV): *Derecho Jurisdiccional*, T.I, Edit. Tirant lo Blanch, Valencia, 2000, p. 313; y BERZOSA FRANCOS, M.Vª.: *Principios del proceso*, en “Justicia”, 1992, III, p. 554.

⁵¹ ORTELLS RAMOS, M., en AAVV.: *Derecho Procesal. Introducción*, Edit. Punto y coma, Valencia, 2000, pp. 210-211.

⁵² MONTERO AROCA, J. (en AAVV): *Derecho Jurisdiccional*, T.I, ob. cit., p. 313.

⁵³ GIMENO SENDRA, V.: *Fundamentos del derecho procesal*, ob. cit., p. 177. De igual modo, vid. BERZOSA FRANCOS, M.Vª.: *Principios del proceso*, ob. cit., p. 554; y GÓMEZ DE LIAÑO GONZÁLEZ, F.: *Introducción al Derecho Procesal*, 4ª edición, Editorial Forum, Oviedo, 1997, p. 233.

refiriéndose a la probidad o buena fe, indica que estamos ante uno de los principios “cardinales de todo sistema procesal sano”⁵⁴; y KISCH se refiere al “deber de veracidad de las partes” como uno de los principios fundamentales del sistema procesal “en cuanto aclaratorios de la posición de las partes”⁵⁵.

Sin embargo, la doctrina italiana, proclive –como se ha tenido ocasión de indicar- a no efectuar un análisis sistemático o de conjunto de los principios procesales, y probablemente debido también a que el art. 88 *CPC* sólo hace referencia a un genérico deber de las partes de actuar conforme a la probidad, no se refiere específicamente a la buena fe como principio procesal, si bien se realizan referencias a la lealtad y probidad dentro del estudio que se dedica a las “obligaciones o deberes de los litigantes”, como sucede en los *Principii* o las *Instituciones* de CHIOVENDA⁵⁶, y en las obras de CALAMANDREI, CARNELUTTI, SATTA, ZANZUCCHI, MICHELI, LUGO, ANDRIOLI⁵⁷, y en las obras más recientes de MANDRIOLI, LA CHINA, MONTESANO, CARPI y TARUFFO o CONSOLO⁵⁸.

De forma similar a lo sucedido en la doctrina italiana, en la española surgida bajo la vigencia de la LEC de 1881 -y quizás por la falta de reconocimiento legal expreso de la buena fe en dicho texto normativo- dentro del catálogo de los principios del proceso no se hacía referencia al de la buena fe, salvo notables excepciones, como GUASP, para quien el “principio de veracidad y buena fe” forma parte de los principios generales del derecho procesal civil derivados de la naturaleza humana y, por lo tanto no positivos⁵⁹; y FAIRÉN, para quien “el principio de probidad debe campear también al frente

⁵⁴ LENT, F.: *Zivilprozessrecht*, 9ª edic., ob.cit., p. 106.

⁵⁵ KISCH, W.: *Elementos de derecho procesal civil*, ob. cit., p. 121.

⁵⁶ Así, analiza la “buona fede” procesal en el capítulo dedicado a los “doveri delle parti” (cfr. *Principii...*, ob. cit., pp. 744 a 746; e *Instituciones...*, T.III, ob. cit., pp. 82 a 84).

⁵⁷ Cfr. CALAMANDREI, P.: *Instituzioni di diritto processuale civile...*, ob. cit., p. 414; CARNELUTTI, F.: *Diritto e processo*, ob. cit., p. 204; SATTA, F.: *Diritto processuale civile*, ob. cit., p. 64; ZANZUCCHI, M.T.: *Diritto processuale civile*, T.I, ob. cit., p. 350; MICHELI, G.A.: *Corso di diritto processuale civile*, T.I, ob. cit., pp. 247 a 249; LUGO, A.: *Manuale di diritto processuale civile*, ob. cit., pp. 83 a 85; y ANDRIOLI, V.: *Diritto processuale civile*, vol. I, ob. cit., pp. 410 a 415.

⁵⁸ Vid. MANDRIOLI, C.: *Diritto processuale civile*, T.I, ob. cit., pp. 328 a 330; LA CHINA, S.: *Diritto processuale civile*, ob. cit., pp. 455 a 458; MONTESANO, L. (con G. ARIETA): ob. cit., pp. 552 a 554; CARPI, F. y TARUFFO, F.: *Commentario breve al Codice di procedura civile*, Edit. CEDAM, Padova, 2002, pp. 267-268; o CONSOLO, C.: *Spiegazioni di diritto processuale civile*, T.II (“Le disposizioni generali”), Edit. Cisalpino, Bologna, 2001, pp. 225-226.

⁵⁹ GUASP, J.: *Derecho procesal civil*, 2ª edic., ob. cit., p. 53. En esta línea, también ARAGONESES ALONSO destaca que “las reglas sobre la obligación de decir verdad forman incuestionablemente parte del hontanar de los principios del Derecho natural. No tienen por qué ser recogidas positivamente” (*Reglas morales en el proceso civil*, en “RDProc.”, 1961, 2, p. 374).

de los fundamentales del proceso”⁶⁰, ya que “afecta directamente al interior del proceso”⁶¹.

V. EL PRINCIPIO DE LA BUENA FE PROCESAL EN EL ORDENAMIENTO ESPAÑOL

La formulación inicial del principio general de la buena fe –universalmente reconocido desde el derecho romano- tiene lugar en nuestro ordenamiento jurídico en el ámbito del derecho privado –art. 7º.1 CC⁶²–, pasando casi desapercibido hasta hace pocos años en el campo del derecho procesal⁶³. Por ello, no es de extrañar que sea la doctrina civilista la que haya efectuado las elaboraciones científicas más fructíferas sobre este principio.

En el derecho histórico español, la formulación normativa del principio de la buena fe procesal se produce en el siglo XVI, en la época del apogeo del tráfico mercantil y la aparición de los consulados. Tras constatarse la ineficacia del *solemnis ordo iudiciarius* –el proceso ordinario regulado en las Partidas– para hacer frente a las nuevas exigencias del tráfico mercantil, surge la necesidad de establecer lo que FAIRÉN GUILLÉN denomina “procesos plenarios rápidos”⁶⁴, caracterizados por su brevedad. En contrapartida, se desea dejar expresa constancia de que la rapidez no puede justificar en ningún caso las actuaciones maliciosas o atentatorias a la buena fe procesal, por lo que empiezan a aparecer las primeras manifestaciones normativas genéricas en las que se recoge dicho principio. Ello se constata, por ejemplo, en las

⁶⁰ FAIRÉN GUILLÉN, V.: *Doctrina general del derecho procesal*, Edit. Bosch, Barcelona, 1990, p. 37; e idem: *Perfiles en las relaciones entre proceso civil y penal: La teoría general del proceso*, en “ADC”, T. XLVIII, enero-marzo, 1995, p. 73.

⁶¹ *Doctrina general ...*, ob. cit., p. 273. De igual modo, vid. GUTIÉRREZ-ALVIZ Y ARMARIO, F.: *El principio de probidad en el proceso civil*, en “Estudios jurídicos”, Anales de la Universidad Hispalense, serie Derecho, núm. 34-1978, Publicaciones de la Universidad de Sevilla, Sevilla, 1978, p. 143; LOZANO-HIGUERO PINTO, M.: *Introducción al derecho procesal*, Centro de Publicaciones del Ministerio de Justicia, Madrid, 1990, quien configura al principio de probidad como un “principio del proceso de significación social” (p. 177); MORÓN PALOMINO, para quien el “principio de ética procesal” es esencial y rector del proceso civil (*Derecho procesal civil. Cuestiones fundamentales*, Edit. Marcial Pons, Madrid, 1993, pp. 89 a 91); GÓMEZ DE LIAÑO GONZÁLEZ, F.: *Introducción al derecho procesal*, ob. cit., pp. 233 a 236; y MUÑOZ ROJAS, T.: *Ética, equidad y proceso jurisdiccional*, “La Ley”, núm. 4910, 21 de octubre de 1999, p. 3.

⁶² Según esta norma: “Los derechos deberán ejercitarse conforme a las exigencias de la buena fe”.

⁶³ En este sentido, ya en 1914, MILÁ Y CAMPS destacó en su tesis doctoral *La buena fe en las contiendas judiciales* que “el axioma relativo a la *buena fe* que venimos examinando, donde menos ha arraigado es en el terreno procesal, y no será porque la escasez de condenas en costas no dé argumentos para pensar lo contrario [...] Sucede en la ley procesal lo que en la sustantiva; pese a tan numerosas precauciones contra la *male fe*, no hay una sola disposición en que se la declare ilícita, siendo ella también a manera de prudente velo que todo lo disimula el principio de que la *buena fe* se supone siempre” (ob. cit., p. 47).

⁶⁴ FAIRÉN GUILLÉN, V.: *El juicio ordinario y los plenarios rápidos*, Edit. Bosch, Barcelona, 1953.

ordenanzas que regulan diferentes consulados del reino de Castilla, en las que es frecuente exigir que “en los juicios se ha de proceder siempre a estilo llano, verdad sabida y buena fe guardada”⁶⁵.

En la actualidad, el reconocimiento de la buena fe procesal, como pauta de conducta a la que deben acomodarse los litigantes, aparece actualmente recogido en distintos textos legales. Así, ya desde 1985, lo encontramos plasmado en los arts. 11 y 437 de la Ley Orgánica del Poder Judicial (LOPJ). La primera norma establece:

- [...].
- “1. En todo tipo de procedimiento se respetarán las reglas de la buena fe [...].
 2. Los Juzgados y Tribunales rechazarán fundadamente las peticiones, incidentes y excepciones que se formulen con manifiesto abuso de derecho o entrañen fraude de ley o procesal”.

Y, el art. 437 LOPJ señala:

“En su actuación ante los Juzgados y Tribunales, los Abogados son libres e independientes, se sujetarán al principio de buena fe [...]”.

Y, de igual modo, el art. 247 de la nueva LEC establece:

“Respeto a las reglas de la buena fe procesal. Multas por su incumplimiento. 1.- Los intervinientes en todo tipo de procesos deberán ajustarse en sus actuaciones a las reglas de la buena fe.

2.- Los tribunales rechazarán fundadamente las peticiones e incidentes que se formulen con manifiesto abuso de derecho o entrañen fraude de ley o procesal.

3.- Si los tribunales estimaren que alguna de las partes ha actuado conculcando las reglas de la buena fe procesal, podrá imponerle, de forma motivada, y respetando el principio de proporcionalidad, una multa que podrá oscilar de 180 a 6.000 euros, sin que en ningún caso pueda superar la tercera parte de la cuantía del litigio.

Para determinar la cuantía de la multa el tribunal deberá tener en cuenta las circunstancias del hecho de que se trate, así como los perjuicios que al procedimiento o a la otra parte se hubieren podido causar.

4.- Si los tribunales entendieren que la actuación contraria a las reglas de la buena fe podría ser imputable a alguno de los profesionales

⁶⁵ Cfr. las Ordenanzas del Consulado de Madrid, de 9 de febrero de 1632; del Consulado de Bilbao, de 2 de diciembre de 1737; o la Ordenanza del Consulado de San Sebastián, de 1 de agosto de 1766. Con anterioridad, *Las Siete Partidas* recogían la buena fe procesal para materias concretas, y muy especialmente, al regular el deber de veracidad en las manifestaciones fácticas (Ley XLIV del Título II, Ley III del Título III, y Ley XV del Título VI, todas de la Partida III); y como criterio para imponer las costas procesales (Ley VIII del Título XXII de la Partida III). Cfr. *Las Siete Partidas*, glosadas por Gregorio López, Salamanca, 1555, edición del Boletín Oficial del Estado, s/f, folios 14 reverso, 16 anverso y 42 anverso.

intervinientes en el proceso, sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo anterior, darán traslado de tal circunstancia a los Colegios profesionales respectivos por si pudiera proceder la imposición de algún tipo de sanción disciplinaria”.

Finalmente, debe destacarse el reciente Estatuto General de la Abogacía Española, de 22 de junio de 2001, en cuyo art. 36 también se establece que:

“Son obligaciones del abogado para con los órganos jurisdiccionales la probidad, lealtad y veracidad en cuanto al fondo de sus declaraciones o manifestaciones, y el respeto en cuanto a la forma de su intervención”⁶⁶.

Esta nueva realidad formativa ha conducido a que parte de la doctrina española admita la vigencia del principio de la buena fe procesal⁶⁷.

VI. CONCEPTO Y FUNDAMENTO DE LA BUENA FE PROCESAL

1.- Concepto

El principio general de la buena fe es una de las vías más eficaces para introducir un contenido ético-moral en el ordenamiento jurídico, y supone otro avance más en el desarrollo de la civilización, tendente a superar una concepción excesivamente formalista y positivista de la ley, que permite a los juristas adecuar las distintas instituciones normativas a los valores sociales propios de cada momento histórico.

Afortunadamente, la recepción normativa del citado principio evita cualquier tipo de discusión sobre su vigencia en el ordenamiento español, por lo que el verdadero problema reside ahora en dotarle de contenido ya que, como destaca DÍEZ-PICAZO, “el concepto de la buena fe es uno de los más difíciles

⁶⁶ De igual modo, el Código Deontológico de la Abogacía Española, de 30 de junio de 2000, su art. 4.1 establece: “Son obligaciones de los Abogados para con los órganos jurisdiccionales: a) Actuar de buena fe, con probidad, lealtad y veracidad, en sus declaraciones o manifestaciones y con el respeto debido en todas sus intervenciones”.

⁶⁷ Así, *ad exemplum*, vid. ASECIO MELLADO, J.M.: *Derecho Procesal Civil. Parte primera*, 2ª edic., Edit. Tirant lo Blanch, Valencia, 2000, pp. 34 y 38; VILLAGÓMEZ CEBRIÁN, M.: *El nuevo marco procesal civil. Los principios de la nueva LEC*, en “Tribunales de Justicia”, 2000, 5, pp. 533-534; GONZÁLEZ GRANDA, P.: *Sujetos y actuaciones del proceso. Las costas procesales*, en “La nueva Ley de Enjuiciamiento Civil”, T.I, coordinados por V. Cortés Domínguez y V. Moreno Catena, Edit. Tecnos, Madrid, 2000, p. 243; GARBERÍ LLOBREGAT, J.: *De la buena fe procesal*, en “Los procesos civiles”, T.2, AAVV, director J. Garberí Llobregat, Edit. Bosch, Barcelona, 2001, p. 789; GUTIÉRREZ-ALVIZ CONRADI, F.: *El proceso civil. Antiguo y nuevos modelos de enjuiciar*, Edit. Tirant lo blanch, Valencia, 2001, p. 94; y LORCA NAVARRETE, A.Mª.: *Tratado de derecho procesal. Parte general*, Edit. IVADP, San Sebastián, 2001, pp. 46 y 48, que lo configura como un principio que tipifica la posición jurídico-procesal de las partes.

de aprehender dentro del Derecho Civil y, además, uno de los conceptos jurídicos que ha dado lugar a más larga y apasionada polémica”⁶⁸.

El término “probidad” se define como “bondad, rectitud de ánimo, hombría de bien, integridad y honradez en el obrar”⁶⁹, y en este sentido se pronuncia la jurisprudencia española. De este concepto debe destacarse la idea de dinamismo, de “obrar”, caracterizada por su corrección, esto es, por el canon ético de conducta que encontramos en los clásicos filósofos griegos sobre el “hombre sensato, recto y bueno”⁷⁰, o el modelo de “hombre común o medio, diligente y razonable” de los juristas modernos⁷¹.

La buena fe es un concepto jurídico indeterminado, y por tanto sólo pueden efectuarse meras aproximaciones conceptuales sobre la misma. Desde esta perspectiva necesariamente genérica, la buena fe procesal puede definirse como aquella *conducta exigible a toda persona, en el marco de un proceso, por ser socialmente admitida como correcta*⁷². Sólo desde esta perspectiva amplia se logra la continua adaptación entre los valores éticos de la sociedad y los valores normativos del ordenamiento, correspondiendo al juez, en cada caso concreto, analizar si la conducta procesal de la parte se adecua a la forma de actuar admitida por la generalidad de los ciudadanos. Como se ha indicado, resulta imposible formular planteamientos apriorísticos sobre lo que resulta ser la buena fe procesal⁷³, por lo que en muchas ocasiones deberemos acudir a la casuística jurisprudencial para saber cuando una determinada actuación de un litigante la infringe o no. En definitiva, será la jurisprudencia, en muchos casos, y no tanto la ley, la que nos indicará las reglas a tomar en consideración para concretar las conductas procesales maliciosas. A estas reglas se refiere precisamente WIEACKER cuando, al estudiar el principio general de la buena fe, destaca que su concreción debe venir por las denominadas “máximas del arte jurisprudencial”, esto es, por la doctrina creada a través de las decisiones judiciales con la colaboración, en su caso, de los autores científicos⁷⁴. De esta

⁶⁸ DÍEZ-PICAZO, L.: *La doctrina de los propios actos*, Edit. Bosch, Barcelona, 1963, pp. 134-135.

⁶⁹ *Enciclopedia Universal Ilustrada Europeo-Americana*, T. XLVII, Hijos de J. Espasa editores, Madrid, 1922, p. 640 (el *Diccionario de la lengua española*, de la “Real Academia Española”, se limita a equiparar el término “probidad” a “honradez”, 21ª edic., Madrid, 1992, p. 1184).

⁷⁰ Para la cita de las obras de Platón, Aristóteles, Cicerón y Séneca, vid. MONTOYA MELGAR, A.: *La buena fe en el Derecho del trabajo*, Edit. Tecnos, Madrid, 2002, p. 16.

⁷¹ Cfr. MONTOYA MELGAR, A.: *La buena fe ...*, ob. cit., pp. 16-17.

⁷² En este sentido, DÍEZ-PICAZO y GULLÓN destacan que la buena fe es “un modelo de conducta social o, si se prefiere, una conducta socialmente considerada como arquetipo, o también una conducta que la conciencia social exige conforme a un imperativo ético dado” (*Sistema de Derecho Civil*, vol. I, 10ª edic., Edit. Tecnos, Madrid, 2001, p. 424).

⁷³ De igual modo, CALAMANDREI afirma que “en ocasiones la misma ley establece (artículo 88 del Código de procedimiento civil italiano) el deber de lealtad y probidad para las partes y para sus patrocinadores, pero no expresa en concreto, ni lo podría definir jamás, en qué consiste esta obligación” (*Proceso y democracia*, traducción de Héctor Fix Zamudio, Edit. EJEA, Buenos Aires, 1960, p. 160).

⁷⁴ WIEACKER, F.: *El principio general de la buena fe*, ob. cit., pp. 44 y 47.

forma, se van consolidando las reglas concretas de la buena o mala fe procesal, es decir, las manifestaciones del citado principio. Sin embargo, la aplicación de tales reglas al caso concreto nunca podrá ser automática, pues cada litigio presenta singularidades propias, que las diferencian del resto de procesos, por lo que sólo después de analizarse estas peculiaridades se estará en plenas condiciones de aplicar las citadas reglas.

Finalmente, debe destacarse que si bien es cierto que la indeterminación del contenido de la buena fe puede plantear el problema de la inseguridad jurídica, ya que puede utilizarse por el juez como medio para imponer sus propias valoraciones personales al margen de las comúnmente aceptadas por la sociedad, favoreciendo de este modo la aparición de la arbitrariedad, este peligro⁷⁵ puede superarse, en primer lugar, mediante la exigencia de la motivación de la resolución en la que se aprecia la mala fe de un litigante –y el posterior control a través de los recursos procedentes contra dicha resolución–; y, en segundo lugar, como se ha indicado anteriormente, mediante la creación de una doctrina jurisprudencial que identifique supuestos típicos de mala fe que, en principio, serán susceptibles de aplicarse con carácter general a situaciones equivalentes, si bien ello sólo podrá tener lugar una vez analizadas las particularidades de cada proceso⁷⁶.

2.- Fundamento

A.- Introducción

En el marco de un proceso, el ejercicio de los derechos y facultades que las leyes de enjuiciamiento atribuyen a las partes, se encuentra amparado, *prima facie*, por el derecho fundamental a la defensa del art. 24 de la Constitución Española (CE). En consecuencia, al margen de los fundamentos éticos o morales del principio de la buena fe⁷⁷, debemos buscar el fundamento constitucional de este principio susceptible de justificar la limitación del derecho a la defensa.

⁷⁵ Ya advertido por CHIOVENDA en sus *Principii ...*, 4ª edic., ob. cit., p. 745.

⁷⁶ Pero, en cualquier caso, hemos de ser conscientes de que nunca será posible soslayar el problema de la inseguridad jurídica propia de toda decisión judicial, pues en su formación intervienen, junto a los juicios históricos y lógicos sobre los hechos enjuiciados y las normas aplicables, juicios de valor, subjetivos, que surgen de la propia formación y cultura del juez, y que para el caso concreto son los que le llevan a interpretar las normas de una determinada forma. En definitiva, si bien es cierto que este subjetivismo se incrementa cuando nos encontramos ante conceptos jurídicos indeterminados, no es menos cierto que, en mayor o menor intensidad, este elemento subjetivo es implícito a todo juicio jurisdiccional, tal como destaca SERRA DOMÍNGUEZ, M.: *El juicio jurisdiccional*, en “Estudios de Derecho Procesal”, Edit. Ariel, Barcelona, 1969, pp. 63 a 117 (especialmente p. 86).

⁷⁷ Para cuyo estudio nos remitimos al excelente trabajo de SEVERINO, E.: *La buona fede*, Edit. Rizzoli, Milano, 1999, y a la bibliografía por él mencionada.

En primer lugar, analizaré la posibilidad de encontrar este fundamento en los valores constitucionales de la justicia y la seguridad jurídica. Posteriormente, examinaré la doctrina de los límites inmanentes de los derechos fundamentales, para analizar si la buena fe en su ejercicio constituye un límite a los mismos. Y, por último, estudiaré el principio de la buena fe como criterio de protección de otros derechos fundamentales constitucionalizados en el art. 24 de la Norma Suprema, en concreto, los derechos a tutela judicial efectiva, la defensa, la igualdad procesal y a un proceso sin dilaciones indebidas.

B.- Planteamientos erróneos respecto del fundamento constitucional del principio de la buena fe. La buena fe como contenido del valor Justicia o del principio de la seguridad jurídica

En la doctrina, suele ser frecuente relacionar los conceptos de buena fe con los de Justicia o seguridad jurídica. Así, se indica que no puede ser justo un acto basado en la mala fe, o que la seguridad jurídica exige que toda persona debe ser consciente de la proscripción de la mala fe en el ámbito de las relaciones intersubjetivas.

Sin embargo, en un excelente trabajo de NARANJO DE LA CRUZ⁷⁸ se pone de manifiesto la incorrección de todos estos planteamientos. El valor Justicia ha sido tradicionalmente un instrumento mediante el cual se han introducido valoraciones ético-sociales al ordenamiento jurídico, permitiendo así que sea aplicado, en cada momento histórico, de acuerdo a los valores de la sociedad. De esta forma, los mandatos de honradez, honestidad o lealtad, que no pueden tener un concepto absoluto o definitivo, se adecuan a lo que se considera justo por la mayoría de la sociedad en un determinado contexto histórico-cultural. Aún reconociendo que existen multitud de significados sobre la Justicia, y la imposibilidad de lograr un concepto objetivo de la misma, lo cierto es que su recepción en una Constitución normativa no puede dejar de tener relevancia jurídica, por lo que se configura como un bien constitucionalmente protegido pero siempre que los criterios que la integran puedan extraerse del propio contenido de la Constitución, ya que de lo contrario –como destaca el citado autor- podrían alcanzar valor constitucional todas las concepciones de justicia imaginables, independientemente de cuál fuera el contenido de la Constitución e, incluso, dotadas de un significado contrario a lo que ella establece.

Pues bien, desde esta perspectiva, el valor Justicia, pese a la amplitud de su significado, no constituye una base válida para acoger el principio de buena fe

⁷⁸ *Los límites de los derechos fundamentales en las regulaciones entre particulares: la buena fe*, que constituyó su tesis doctoral y mereció el “Premio Nicolás Pérez Serrano”, otorgado por el *Centro de Estudios Políticos y Constitucionales* en 1999. Este trabajo ha sido publicado conjuntamente por el *Boletín Oficial del Estado* y el *Centro de Estudios Políticos y Constitucionales* (Madrid, 2000), siendo de relevante interés las pp. 372-403.

como bien protegido constitucionalmente, pues éste no se encuentra ni expresa ni implícitamente recogido en el articulado de la propia Constitución.

A similar conclusión debe llegarse respecto al bien constitucional de la seguridad jurídica reconocido en el art. 9.3 de la Norma Suprema. Se trata de un bien que, *a priori*, puede configurarse como el fundamento constitucional del principio de la buena fe, en la medida en que los valores de lealtad u honestidad que incorpora inducen a las personas a actuar conforme a una determinada manera con la seguridad de que el resto lo va a hacer de acuerdo a la lógica expectativa de tales valores. Así, cuando dicha expectativa no se cumple debido a una intervención maliciosa, se estará vulnerando la seguridad jurídica creada en la persona que actuó de buena fe. Sin embargo, esta forma de analizar el problema no es del todo correcta porque confunde seguridad jurídica o seguridad del Derecho mismo con la seguridad por medio del derecho, siendo esta última la seguridad que el Derecho confiere al proteger los bienes e intereses propios frente a cualquier ataque procedente del exterior, mientras que la seguridad jurídica alude a la posibilidad de conocer de antemano el Derecho que va a ser aplicado. En consecuencia, la seguridad jurídica del art. 9.3 C.E. pretende que el ordenamiento jurídico se estructure de manera que cada persona “sepa a qué atenerse” y no es éste el objeto del principio de la buena fe⁷⁹. Además, como apuntan ciertos autores, el empleo de las cláusulas generales como la buena fe, incorpora juicios de valor del juez que, en cuanto subjetivos, no son previsibles, lo que en definitiva comporta precisamente un peligro para la propia seguridad jurídica que se pretende proteger⁸⁰. Planteada así la cuestión, lo realmente relevante es analizar si los valores que integran el concepto de buena fe, tales como la lealtad o la honestidad, se encuentran recogidos dentro del conjunto de valores, bienes o derechos constitucionalmente protegidos, dejando de lado el principio de la seguridad jurídica que, en este punto, carece de relevancia.

C.- La buena fe procesal como límite inmanente o intrínseco del ejercicio de los derechos fundamentales. El ejercicio antisocial del derecho como límite

Una vez constatada la imposibilidad de incorporar la buena fe dentro del valor Justicia y el bien constitucional de seguridad jurídica, hemos de analizar si los derechos fundamentales de contenido procesal, esto es, básicamente, los del art. 24 CE, poseen en sí mismos considerados un límite a su eficacia derivado de su actuación maliciosa, pues de esta forma, encontraríamos la justificación constitucional a la buena fe procesal.

⁷⁹ NARANJO DE LA CRUZ, R.: ob. cit., pp. 384 y 390.

⁸⁰ Cfr. RADBRUCH, G.: *Introducción a la Filosofía del Derecho*, 4ª edic. española de la 1ª edic. alemana, traducción de Wenceslao Roces, Edit. Fondo de Cultura Económica, México-Madrid-Buenos Aires, 1974, p. 40; y MORENO GARCÍA, A.: *Buena fe y derechos fundamentales en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional*, en “R.E.D.C.”, núm. 38, mayo-agosto, 1993, p. 274.

La teoría de los límites intrínsecos o inmanentes de los derechos puede ofrecernos esta justificación, ya que como destaca NIEUWLAND, todo derecho posee una serie de características específicas que se encuentran inseparablemente vinculadas a su misma esencia, esto es, son un componente implícito del propio derecho⁸¹.

De igual modo, la doctrina constitucional española pone de manifiesto la existencia de límites intrínsecos en todo tipo de derechos, incluidos los fundamentales, que se derivan del ejercicio ilícito del mismo (buena fe, fraude de ley y abuso del derecho). En esta línea, el Tribunal Constitucional español (TC) ha entendido en diversas sentencias, que resulta posible la aplicación a los derechos fundamentales de los límites al ejercicio de los derechos que consagra el Título Preliminar del Código Civil, y en concreto la aplicabilidad de las nociones de ejercicio de buena fe y abuso del derecho (así, vid. las SSTC 120/1983, de 15 de diciembre, f.j. 2º; o la 184/2001, de 17 de septiembre, f.j. 6º).

D.- La buena fe como límite inmanente derivado de forma mediata de la necesidad de proteger los derechos fundamentales del art. 24 C.E., con especial referencia, a la tutela judicial efectiva, a la defensa, a la igualdad y a un proceso con todas las garantías

D.1.- Introducción

El carácter limitado de todos los derechos de contenido procesal del art. 24 CE permite establecer ciertas restricciones a su ejercicio, si éstas resultan justificadas por la necesidad de salvaguardar otro derecho fundamental, un valor constitucional o un bien constitucionalmente protegido, a través de la técnica del *balancing* o ponderación de los intereses en conflicto.

En cualquier caso, la posibilidad de limitarse la eficacia de un derecho fundamental debe concebirse de un modo restrictivo, exigiéndose en todo momento la existencia de una motivada y razonada proporcionalidad entre dicha limitación y el fin que pretende alcanzarse (así, vid. las SSTC 37/1989, de 15 de febrero, f.j. 8º; 219/1992, de 3 de diciembre, f.j. 2º; o la 141/1988, de 12 de julio, f.j. 7º).

En consecuencia, seguidamente se identificará el fundamento constitucional de la buena fe procesal entendida como criterio o instrumento para la debida protección de los derechos fundamentales del art. 24 CE. Dado que la mala fe puede materializarse en una infinidad de actos procesales que responden a fines concretos, es imposible reducir a uno sólo los derechos fundamentales que pueden protegerse acudiendo al criterio o fundamento justificador de la

⁸¹ NIEUWLAND, H.: *Darstellung und Kritik der Theorien der inmanenten Grundrechtsschranken*, Göttingen, 1981, p. 7.

buena fe procesal, si bien, por regla general, éstos serán los derechos fundamentales a la tutela judicial efectiva, a la defensa, a la igualdad procesal y a un proceso sin dilaciones indebidas o dentro de un plazo razonable⁸².

D.2.- El derecho a la tutela judicial efectiva

El proceso jurisdiccional se configura como el mecanismo que el Estado pone a disposición de las personas para solucionar de forma pacífica sus conflictos, evitando así el recurso a la autotutela. Si ello es así, el Estado tiene un especial interés en procurar que el proceso se desarrolle de la forma legalmente prevista, no pudiéndose utilizar con fines distintos y en perjuicio de alguna de las partes⁸³. Por ello, la efectividad de la tutela judicial impone el rechazo a la actuación maliciosa o temeraria de las partes, o dicho en otros términos, la mala fe procesal puede poner en peligro el otorgamiento de una efectiva tutela judicial, por lo que debe en todo momento proscribirse. Es por ello que PROTO PISANI resume su idea de efectividad de la justicia entendiendo que se trata de la aptitud del proceso para alcanzar los fines propios para los que fue instituido⁸⁴. En definitiva, en la medida en que el litigante pretenda utilizar de forma distorsionada o torcida las normas procesales, esta dificultando que el juez pueda otorgar una efectiva tutela judicial de los intereses en conflicto.

En esta línea, la jurisprudencia del TC ha recurrido al principio de la buena fe procesal como criterio para evitar el uso malicioso de las normas procesales, al comportar la vulneración del derecho a la efectividad de la tutela judicial de la contraparte (así, por ejemplo, pretender la anulación de un proceso en ausencia del demandado derivado de una indebida notificación edictal, cuando dicho demandado tuvo un conocimiento extraprocesal del mismo, y a pesar de ello no intervino⁸⁵).

D.3.- El derecho a la defensa

La actuación maliciosa de un litigante suele, en la mayoría de las ocasiones, estar dirigida a perjudicar el derecho de defensa de la parte contraria, por lo que si se desea proteger este derecho fundamental deberá rechazarse la citada forma de actuación procesal. Son innumerables las situaciones susceptibles de evidenciar este hecho: el actor que introduce extemporánea y dolosamente un documento en el proceso, perjudica gravemente la estrategia defensiva de demandado que habrá efectuado toda su argumentación fáctica y jurídica en función de los documentos que constaban en la causa al momento

⁸² Para un estudio de los mismos me remito a mi libro *Las garantías constitucionales del proceso*, J. M^o. Bosch editor, Barcelona, 1997, pp. 1 a 172.

⁸³ Cfr. GOZÁINI, O.: *Temeridad y malicia en el proceso*, ob. cit., pp. 120 a 122.

⁸⁴ PROTO PISANI, A.: *L'effectività dei mezzi di tutela giurisdizionale con particolare riferimento all'attuazione della sentenza di condanna*, en "Riv. Dir. Proc.", 1975, p. 620.

⁸⁵ Así, vid. sus sentencias 108/1985, de 8 de octubre, f.j. 6^o; y 198/1987, de 14 de diciembre, f.j. 3.

de formular su contestación a la demanda⁸⁶; o quien esconde un documento o se niega a aportarlo en juicio, impide la práctica de una prueba que puede ser básica para la defensa de los intereses de la parte que lo solicita.

D.4.- El derecho a la igualdad

El derecho a la igualdad de armas procesales, si bien no ha sido expresamente reconocido en nuestra Constitución, se considera por el TC como fundamental dentro del sistema de garantías del art. 24 CE, indicando que debe conectarse con los derechos a la tutela judicial efectiva, a la defensa y al proceso con todas las garantías.

Este derecho exige que las partes cuenten con medios parejos de ataque y defensa, ya que para evitar el desequilibrio entre las partes es necesario que ambas dispongan de las mismas posibilidades y cargas de alegación, prueba e impugnación. Así, la existencia misma de dos partes y sus derechos a ser oídas perderían, en buena medida, su sentido si no gozasen de idénticas posibilidades procesales para sostener y fundamentar lo que cada una estime conveniente.

En consecuencia, una actuación maliciosa es susceptible de romper este equilibrio de intereses que las leyes procesales establecen para hacer respetar la plena igualdad de trato entre ambos litigantes; o en términos del TC, la vigencia de este derecho a la igualdad de armas procesales obliga al juez a evitar cualquier obstáculo que dificulte gravemente la situación de una parte respecto de la otra⁸⁷. Así, en la legislación procesal nos encontramos con numerosas manifestaciones de este derecho que, directa o indirectamente, pretenden evitar que la mala fe en la actuación de alguna de las partes rompa la debida igualdad, entre ellas, la imposibilidad de realizar actos procesales fuera del tiempo legalmente determinado, la prohibición de modificar el objeto del proceso una vez fijado en los escritos de alegaciones, etc.

D.5.- El derecho a un proceso sin dilaciones indebidas

El libre ejercicio de un derecho de contenido procesal no puede denegarse bajo la excusa del retraso que ello provocará para la resolución del litigio. Cuando un justiciable ejercita un derecho legalmente previsto, el juez debe limitarse a analizar la concurrencia de los requisitos previstos para su ejercicio y, en consecuencia, permitir su realización, al margen de que ello dilate la duración del proceso, ya que el juez no puede irrogarse atribuciones legislativas.

⁸⁶ Vid. la STS de 18 de diciembre de 1991, f.j. 2º (RA 9400).

⁸⁷ Vid. las SSTC 125/1995, de 24 de julio (f.j. 3º); 116/1995, de 17 de julio (f.j. 3º); 109/1985, de 8 de octubre (f.j. 3º).

Sin embargo, el uso de ciertas instituciones procesales puede no tener por objeto el legalmente previsto, sino tan solo retrasar el curso normal de las actuaciones. En estos casos, más o menos excepcionales, de intervención maliciosa de alguna de las partes, el juez debe rechazar la petición que se le formule si no quiere infringir a la parte contraria su derecho fundamental a un proceso sin dilaciones indebidas⁸⁸. Así, por ejemplo, la solicitud de abogado y procurador de oficio en aquellos procesos en los que no es preceptiva su intervención con la única intención de provocar la suspensión de los juicios, esto es, retrasarlos maliciosamente.

En este sentido, el Tribunal Supremo español utiliza el criterio de la “buena fe procesal” en numerosas ocasiones para proteger el derecho a un proceso sin dilaciones indebidas, y así por ejemplo, debemos destacar su doctrina sobre la imposibilidad de decretar nulidad de actuaciones respecto de vicios o defectos procesales subsanables, que son denunciados de forma extemporánea, al objeto de lograr maliciosamente el máximo retraso en la resolución de la cuestión litigiosa; o la solicitud extemporánea del derecho a la justicia gratuita con el único fin de retrasar la tramitación de los recursos.

Finalmente, debemos destacar la doctrina del TC y del TEDH que consideran la actuación negligente o maliciosa de las partes como uno de los elementos fundamentales para estimar la falta de vulneración de su derecho a un proceso sin dilaciones indebidas⁸⁹, por lo que para determinar dicha vulneración no pueden computarse los lapsos de tiempo derivados de actos efectuados

⁸⁸ Respecto a la necesidad de inadmitir toda maniobra dilatoria, entendida como el “acto o comportamiento que viene a perturbar el curso normal del procedimiento para alargar su duración”, y su justificación, vid. AMRANI-MEKKI, S.: *Le temps et le procès civil*, Edit. Dalloz, Paris, 2002, pp. 230-231. De igual modo, GIMENO SENDRA destaca que las actuaciones contrarias a la buena fe procesal “en la medida en que pueden conculcar los derechos fundamentales <a un proceso sin dilaciones indebidas> [...] han de merecer, sin duda, también un reproche constitucional”(La buena fe, en “Proceso Civil Práctico”, T.III, ob. cit., p. 3-6); TAVOLARI destaca que “la forma más contraria a la posibilidad de introducir prácticas abusivas viene configurada por la exigencia del juzgamiento en plazo razonable, norma que no sólo apunta a la regulación del legislador sino al comportamiento de los jueces u órganos jurisdiccionales estatales” (*Abusos en el proceso*, ob. cit., p. 102); y FERNÁNDEZ-VIAGAS, tras indicar que “las partes podrán utilizar legítimamente todos los medios puestos a su disposición por el ordenamiento procesal de que se trate”, mantiene que “la única excepción, iría en contra de la finalidad perseguida, se encontraría en la manipulación claramente abusiva de las propias técnicas de defensa que sólo podrá ser deducida, evidentemente con gran dificultad, de la carencia racional de finalidad del propio actuar procesal” (*El derecho a un proceso sin dilaciones indebidas*, Edit. Civitas, Madrid, 1994, p. 91).

⁸⁹ Para el estudio monográfico de este derecho y de la doctrina jurisprudencial creada sobre el mismo, vid. FAIRÉN GUILLÉN, V.: *Proceso equitativo, plazo razonable y Tribunal Europeo de Derechos Humanos*, Edit. Comares, Granada, 1996; FERNÁNDEZ-VIAGAS, P.: ob. cit., pp. 90 a 97; GARCÍA PONS, E.: *Responsabilidad del estado: la justicia y sus límites temporales*, Edit. J. M^a. Bosch editor, Barcelona, 1996 (especialmente su capítulo tercero); LOPEZ MUÑOZ, R.: *Dilaciones indebidas y responsabilidad patrimonial en la Administración de Justicia*, Edit. Comares, Granada, 1996, pp. 72 a 79; y RIBA TREPAT, C.: *La eficacia temporal del proceso. El juicio sin dilaciones indebidas*, Edit. J. M^a. Bosch editor, Barcelona, 1997, pp. 84 a 86.

maliciosamente con ánimo dilatorio, y así por ejemplo podemos mencionar los aplazamientos injustificados de audiencias solicitados por el propio recurrente, las reiteradas peticiones de nulidad, los frecuentes cambios de abogados, la formulación de múltiples incidentes procedimentales, las incomparecencias a las vistas, o las recusaciones reiteradas. En consecuencia, si desea protegerse este derecho fundamental, es exigible que las partes actúen de acuerdo con el principio de la buena fe procesal.

VII.- LA BUENA FE PROCESAL Y SU RELACIÓN CON EL ABUSO DEL DERECHO, EL FRAUDE A LA LEY O PROCESAL, Y LA DOCTRINA DE LOS ACTOS PROPIOS

1.- Introducción

En la legislación procesal, junto a la figura de la buena fe, se recogen la del abuso del derecho y el fraude de ley o procesal, como se constata en los arts. 11 LOPJ, y 247 LEC. En consecuencia, conviene deslindar los límites de cada una de ellas para determinar con precisión su ámbito de aplicación.

Sin embargo, con carácter previo, entiendo que son necesarias dos observaciones:

a) En primer lugar, debe destacarse la dificultad de determinar dichos límites, pues tales figuras jurídicas guardan una íntima conexión al existir indiscutibles concomitancias entre ellas. Si como indicamos anteriormente, la buena fe procesal se define por la “bondad, rectitud de ánimo, hombría de bien, integridad y honradez en el obrar dentro del proceso”, esto es, por la conducta aceptada como normal por la mayoría de la sociedad, es evidente que no actúa de buena fe quien ejercita anormalmente un derecho con intención de dañar, ni el que lo hace con carácter antisocial, excediéndose de los límites normales, ni tampoco el que trata de burlar una norma, amparándose en un precepto de cobertura para lograr un resultado prohibido por el ordenamiento jurídico o contrario al mismo, es decir, actúa con abuso del derecho o en fraude de ley. En definitiva, como tendremos ocasión de analizar, del estudio de los requisitos que la doctrina y jurisprudencia vienen exigiendo tanto en uno como en otro caso, es frecuente encontrar el de la mala fe, o al menos la ausencia de buena fe.

b) Y, en segundo lugar, debe igualmente destacarse el escaso interés que la doctrina ha mostrado por diferenciar el alcance de las mencionadas figuras, muy probablemente debido, no tanto a la dificultad anteriormente citada, sino al hecho de que todas ellas, en la medida en que se configuran

como límites al ejercicio de los derechos, tienen una misma finalidad⁹⁰ y despliegan similares efectos o consecuencias jurídicas⁹¹.

Por todo ello, tan sólo me limitaré a efectuar el estudio necesario para determinar conceptualmente la relación que guarda la buena fe procesal con el abuso del derecho y el fraude procesal. Fruto de este análisis, podremos constatar como en la mayoría de las ocasiones, la conducta maliciosa de las personas se integra en el actuar abusivo de un derecho o en el fraude de ley o procesal.

2.- La buena fe y el abuso del derecho

A.- Precisiones conceptuales

Las fronteras entre el ejercicio abusivo del derecho y el ejercicio contrario a la buena fe, como se acaba de indicar, son difíciles de trazar, pues se trata de cláusulas generales que están permanentemente sometidas a los necesarios desarrollos y concreciones por lo que no pueden tener fronteras fijadas⁹².

En la doctrina y jurisprudencia encontramos actualmente dos conceptos de abuso del derecho: el subjetivo, en función del cual, para que exista abuso es imprescindible el *animus nocendi* o intención de dañar de quien ejerce el derecho; y el objetivo, que se centra tan sólo en la existencia del daño o perjuicio como elemento indispensable del abuso. Desde la concepción subjetiva, la relación entre abuso del derecho y mala fe es clara, pues es una conducta socialmente inaceptable -al menos desde la perspectiva del hombre honrado, honesto o recto- que las personas actúen con *animus nocendi*. Y, desde la concepción objetiva, sí es posible distinguir con nitidez ambas figuras jurídicas, ya que el abuso del derecho se despoja de cualquier consideración valorativa en el actuar del causante del daño, y su existencia se centra tan sólo en el elemento externo del daño o perjuicio como requisito imprescindible para su apreciación.

⁹⁰ Impedir que frente al espíritu y objetivo de una norma legal prevalezcan maniobras o estrategias jurídicas tendentes a lograr un resultado opuesto al perseguido por ella.

⁹¹ Así, la inadmisión o ineficacia del acto jurídico realizado.

⁹² En el ámbito procesal, para el estudio de la estrecha relación entre la "actuación maliciosa" y el "abuso del proceso" me remito a la exhaustiva y muy bien documentada obra de CORDOPATRI, F.: *L'abuso del processo*, T.I y II, Edit. CEDAM, Padova, 2000 (especialmente pp. 118 a 145 del T.II); así como a las ponencias del *International Colloquium of the International Association of Procedural Law*, que sobre los *Abuse of procedural rights: comparative standards of procedural fairness*, se celebró en la Universidad de New Orleans del 27 al 30 de octubre de 1998, y que han sido publicadas, bajo la dirección de TARUFFO y con el mismo título del Congreso, por la Edit. Kluwer Law International (Hague-London-Boston, 1999); y por BARBOSA MOREIRA, bajo el título de *Abuso dos direitos processuais* (Edit. Forense, Rio de Janeiro, 2000). Por último, deben consultarse también las diversas Ponencias publicadas en la obra colectiva *Abuso Procesal*, dirigida por J. PEYRANO, Edit. Rubinzal-Culzoni, Buenos Aires, 2001.

Para intentar superar el problema que genera la doble concepción del abuso del derecho, la doctrina se ha centrado en distinguir esta figura de la mala fe atendiendo a otros criterios, como el de la reciprocidad. Así, se afirma que mientras la buena fe se enmarca en una relación especial entre las partes, en la que se impone un deber de mutua consideración o lealtad recíproca, en el abuso del derecho hay una violación, dentro de los límites formales de un derecho subjetivo o una norma, de los valores contenidos en ellos. En consecuencia, la interdicción del abuso del derecho no entra en juego cuando estamos ante límites legales expresos o formales de un derecho, en cuyo caso, su ejercicio será ilícito por vulnerar dichos límites, y no por existir un abuso del derecho. Por ello, el ámbito de aplicación de la doctrina del abuso del derecho es muy reducido, e innecesario en todos aquellos casos en los que el ejercicio indebido del derecho consiste en la vulneración de sus límites legalmente fijados, pues en este caso estaríamos ante un inequívoco ilícito. En definitiva, como puede comprobarse, esta doctrina tiene escasa utilidad práctica, ya que sólo puede acudir a ella en aquellos supuestos en los que el daño o perjuicio provocado por el abuso del derecho no se ampara en una norma jurídica.

B.- El abuso del derecho en el ámbito procesal

La mencionada doctrina del abuso del derecho resulta de aplicación al ámbito procesal, pues en él –como indicó GUASP- encontramos diversos poderes conferidos por el ordenamiento jurídico a la voluntad de las partes para la protección de sus intereses, es decir, derechos subjetivos⁹³, que pueden ejercitarse abusivamente. Al respecto, para no desconfigurar el alcance del abuso del derecho en el proceso, es necesario recordar una de las características propias de esta institución, el uso objetivo y externamente legal de un derecho, por lo que no hay abuso cuando simplemente se pretende el ejercicio extralimitado del mismo. Así, no debe acudir a la doctrina del abuso del derecho en el proceso para justificar la resolución judicial que inadmite el ejercicio ilícito de un derecho de carácter procesal (v. gr. la solicitud, al amparo del derecho a la prueba, de un medio probatorio impertinente, esto es, que no guarda relación con el objeto litigioso, pues en este caso, la decisión jurisdiccional se legitima simplemente en la infracción de los límites propios del derecho a la prueba, recogidos en los arts. 24.2 CE, 283.1 LEC, 792.1 LECrim. o 87.2 LPL.).

De igual modo a como sucede en el resto del ordenamiento, también en el orden jurisdiccional su vigencia tiene un carácter excepcional, unánimemente reconocido en la jurisprudencia, y expresamente previsto en la normativa procesal, al exigirse en los arts. 11.2 LOPJ y 247.2 LEC el carácter “manifiesto” del abuso del derecho.

⁹³ GUASP, J.: *Comentarios a la Ley de Enjuiciamiento Civil*, T.I, Edit. Aguilar, Madrid, 1943, p. 23.

Finalmente, debo destacar que la figura del abuso del derecho en el proceso ha sido escasamente utilizada por la jurisprudencia, limitándose su empleo a algún supuesto de uso abusivo de las normas sobre prejudicialidad y recusación, así como también encontramos referencias genéricas a esta institución respecto al derecho a litigar y a los recursos⁹⁴.

3.- La buena fe y el fraude de ley o procesal. Distinción entre fraude en el proceso y el fraude procesal

A.- Introducción

Junto a la figura del abuso del derecho, las normas procesales recogen el fraude de ley o procesal, que también se encuentra íntimamente relacionada con la mala fe.

El fraude de ley aparece definido en el art. 6.4 CC, como el acto realizado al amparo del texto de una norma que persiga un resultado prohibido por el ordenamiento jurídico o contrario a él. En la doctrina encontramos dos concepciones acerca del fraude de ley: la subjetiva, que centra su punto de atención en la intención de defraudar, que le confiere el carácter ilícito del acto realizado⁹⁵; y la objetiva, que simplemente pone el acento en la violación (indirecta) de la ley. En cualquier caso, la diferencia básica entre la mala fe y el fraude de ley radica en que en este último caso estamos en presencia de dos normas: la de cobertura, esto es, la que pretende aplicarse, y la realmente aplicable, que es la que intenta evitarse de forma fraudulenta.

B.- Distinción entre fraude de ley (procesal) y fraude procesal

En el ámbito procesal, tanto el art. 11.2 LOPJ como el 247 LEC, recogen dos tipos de actuaciones procesales fraudulentas: el fraude de ley y el fraude procesal. La relación de instrumentalidad que existe entre el proceso y el derecho positivo que en él se discute y reconoce en la sentencia, hace que puedan plantearse estos dos formas de fraude:

- a) El fraude en el proceso, esto es, aquel que en el marco de un litigio tiene por objeto burlar la eficacia de una norma procesal, y que viene a ser el equivalente del fraude de ley (procesal). Así, por ejemplo, podemos destacar la actuación del litigante que al amparo del art. 330.1 LEC,

⁹⁴ Para un estudio de esta jurisprudencia, vid. PICÓ I JUNOY, J.: *El principio de la buena fe procesal*, ob. cit., pp. 97 a 106.

⁹⁵ DÍEZ PICAZO pone de manifiesto como en el "artículo 6º, el fraude se coloca, por lo menos a primera vista, en una línea subjetiva, pues se dice que los actos han de *perseguir* un resultado prohibido" (*El abuso del derecho y el fraude de ley...*, ob. cit., p. 1341). Desde esta construcción teórica del fraude de ley, es manifiesta la estrecha vinculación con la mala fe, que pasa formar parte del propio contenido del acto fraudulento.

solicita la exhibición de determinados documentos mercantiles a un tercero, por considerarlos trascendentes para su debida defensa, pero con el objetivo no confesado de adquirir el conocimiento de datos contables que no guardan relación con el litigio, pretendiendo vulnerar así el secreto de la contabilidad de los empresarios reconocido en el art. 32 de C. Com.

- b) Y, el fraude por el proceso (o fraude procesal), esto es, aquel que pretende vulnerar el ordenamiento jurídico valiéndose del proceso. Suele tener un carácter bilateral, e intenta utilizar el proceso como mecanismo para perjudicar a terceros mediante la creación de una sentencia firme con eficacia de cosa juzgada⁹⁶, o proceder a la ejecución del bien perteneciente a un tercero con el fin de privárselo fraudulentamente⁹⁷. Así, nos encontramos con los litigios en los que por vía del allanamiento o la admisión de hechos, la manipulación de pruebas, el desistimiento, etc, se logra un pronunciamiento judicial que, adquiriendo la autoridad de cosa juzgada, equivale a provocar el nacimiento, la transmisión o la extinción de derechos, cuando legalmente no hubieran podido obtenerse tales resultados. Precisamente, para evitar este fraude procesal, el art. 150.2 LEC prevé la posibilidad, *ex officio iudicis*, de llamar al proceso a las personas que “puedan verse afectadas por la sentencia que en su momento se dictare”⁹⁸⁻⁹⁹.

Ambas figuras jurídicas poseen mecanismos de denuncia propios: en el fraude en el proceso (o de ley procesal) nos encontramos los recursos que las propias leyes de enjuiciamiento prevén contra las resoluciones judiciales que se fundamentan en el fraude de alguna de las partes; en el fraude procesal, por los trascendentes efectos perniciosos que produce, los ordenamientos procesales suelen articular dos instituciones: uno susceptible de destruir la eficacia de cosa juzgada de la sentencia firme lograda de forma fraudulenta, a saber, la acción de revisión, basada en las maquinaciones fraudulentas (art.

⁹⁶ Estamos ante lo que CARNELUTTI denominó “proceso fraudulento” (*Contro il processo fraudulento*, en “Riv. Dir. Proc.”, 1926, pp, 14 a 27), expresión que fue acogida por la doctrina italiana posterior.

⁹⁷ Así, vid. CACHÓN CADENAS, M.: *Posterior transmisión de bienes embargados no pertenecientes al ejecutado*, en “Comentarios a la nueva Ley de Enjuiciamiento Civil”, T.III, dirigidos por A. M^a. Lorca Navarrete, Edit. Lex Nova, Valladolid, 2000, p. 2959.

⁹⁸ En estos términos se pronuncia RODRÍGUEZ MERINO, A.: *Notificación de resoluciones y diligencias de ordenación*, en “Comentarios a la nueva Ley de Enjuiciamiento Civil”, T.I, dirigidos por A. M^a. Lorca Navarrete, Edit. Lex Nova, Valladolid, 2000, p. 1003.

⁹⁹ El antecedente de esta norma lo encontramos en el art. 270 LOPJ, si bien su contenido no es tan contundente, pues permite la notificación de las resoluciones judiciales también “a quienes se refieran o puedan parar perjuicios” pero siempre “de conformidad con la ley”, mientras que en el art. 150.2 LEC ya no aparece esta referencia a lo previsto en la ley, facultando directamente al tribunal para efectuar dicha notificación sin otra limitación que el perjuicio que pueda causar la sentencia a terceras personas.

510.4º LEC), y prevista para el litigante perjudicado por el fraude; y la figura de la “oposición de tercero” (la *tierce opposition* francesa o la *opposizione di terzo* italiana) para la impugnación por determinados terceros de resoluciones judiciales que no tengan para ellos el carácter de cosa juzgada, y que, a tenor de cierta jurisprudencia, puede tener su encaje en nuestro ordenamiento a través del art. 1.111 CC y la acción revocatoria, para combatir los actos efectuados en fraude de acreedores, o los arts. 806, 813 y 815 CC, respecto de actos realizados para disminuir fraudulentamente la legítima del heredero forzoso, o los arts. 1.347 y 1.391 y los actos para convertir un bien ganancial en bien privativo o en fraude de los derechos del consorte.

4.- La buena fe procesal y la doctrina de los propios actos

A.- Fundamento de la doctrina de los propios actos en el principio de la buena fe

El libre ejercicio de un derecho puede verse limitado cuando va en contra de la propia conducta de su titular, actuando de forma incoherente, esto es, de mala fe. En consecuencia, la conducta observada por una persona en un determinado momento puede vincularle, restringiendo sus posibles actuaciones posteriores, que serán inadmisibles cuando pretenda hacer valer un derecho en contra de su propia conducta previamente realizada, traicionando así la confianza que los terceros hayan podido depositar en él. Por ello -como destaca DÍEZ-PICAZO¹⁰⁰- el fundamento de la regla según la cual nadie puede ir contra sus propios actos, reside precisamente en el principio general de la buena fe, como así lo admite unánimemente la doctrina jurisprudencial.

B.- Vigencia de la doctrina de los propios actos en el ámbito procesal

La doctrina de los propios actos es de plena aplicación no sólo en el ámbito de las relaciones privadas sino también en el marco del proceso, siendo precisamente en este ámbito –y así lo pone de relieve DÍEZ-PICAZO- donde surge la figura anglosajona del “estoppel”, que impide al litigante formular alegaciones en contradicción con el sentido objetivo de su anterior conducta, configurándose como una de las reglas del *fair play* procesal, que entra en juego dentro del proceso y nunca fuera de él¹⁰¹. Y, en este sentido, nuestro Tribunal Supremo admite la vigencia procesal de la citada doctrina en multitud de supuestos, como en la impugnación de la legitimación del actor, admitida en un pleito anterior; la falta de competencia del tribunal cuando tácitamente se asume la misma al no denunciarse este vicio procesal mediante una cuestión

¹⁰⁰ DÍEZ-PICAZO, L.: *La doctrina de los propios actos*, ob. cit., p. 143 y 229 (en la nota 53 de la página 143, el autor ya destaca como la doctrina alemana, con base en el § 242 B.G.B., y algunos autores españoles, ponen en conexión los “actos propios” con la “buena fe”).

¹⁰¹ DÍEZ-PICAZO, L.: *La doctrina de los propios actos*, ob. cit., p. 67.

de competencia; la solicitud de una prueba en segunda instancia cuando no fue pedida en la primera, o lo fue pero no se recurrió contra su denegación; la formulación de nulidades procesales contra actuaciones consentidas sin plantear contra ellas los recursos legalmente previstos; la negación en fase de recursos de los hechos admitidos en la instancia, etc¹⁰².

VIII.- LAS REGLAS DE LA BUENA FE EN LA TEORÍA GENERAL DE LOS ACTOS PROCESALES: CARGAS, OBLIGACIONES Y DEBERES PROCESALES

Otro de los aspectos de deben analizarse es la configuración de las reglas de la buena fe procesal como carga, obligación o deber dentro del sistema procesal, pues ello nos permitirá identificar correctamente la consecuencia de su infracción. Asumiendo los planteamientos desarrollados por COUTURE¹⁰³, por “carga procesal” se entiende la necesidad (o imperativo del propio interés) de la parte de realizar facultativamente un determinado acto para evitar que le sobrevenga un perjuicio¹⁰⁴; por “obligación procesal” la prestación impuesta a las partes con ocasión del proceso, y cuya infracción comporta no sólo un perjuicio procesal para el obligado sino además una responsabilidad económica a favor de la parte contraria, que suele materializarse mediante la condena en costas o, en algunos ordenamientos en una indemnización por perjuicios; y, por “deber procesal”, aquel imperativo legal establecido a favor de una adecuada realización del proceso, dirigido no tanto al interés individual de las partes como al interés de la comunidad, y cuya vulneración puede implicar, además de los efectos negativos anteriormente descritos, la imposición de una multa. Como se puede comprobar, existe un incremento sucesivo de las consecuencias negativas para el caso de infracción de una carga, una obligación o un deber procesal.

Partiendo de esta distinción, las diferentes reglas de la buena fe procesal pueden englobarse en todas las categorías jurídicas anteriormente citadas. Por ello, el análisis de cada una de ellas, de su contenido y efecto, nos determinará su configuración como carga, obligación o deber procesal. Así, por ejemplo:

¹⁰² Todos estos supuestos se analizarán en el capítulo segundo del presente trabajo, dedicado al principio de la buena fe en el proceso civil. De igual modo, resulta de especial interés todas las referencias que sistematiza DÍEZ-PICAZO sobre la aplicación de la doctrina de los propios actos en el ámbito procesal por parte del Tribunal Supremo hasta 1961 (*La doctrina de los propios actos*, ob. cit., pp. 267-268, 287-288, 301-302, 320,322, 323-324, 348-349, 350, 358, 436, 454-455 y 467).

¹⁰³ COUTURE, E.J.: *Fundamentos del derecho procesal civil*, 1ª edic., editor Aniceto López, Buenos Aires, 1942, pp. 81-82 (una exposición más completa del tema la encontramos en su 3ª edición –póstuma- de 1958, publicada por la Edit. Depalma, Buenos Aires, 1993, pp. 209 a 213; y muy recientemente por la Edit. B. de f, Montevideo-Buenos Aires, 2002, pp. 171 a 175).

¹⁰⁴ Esta es la formulación inicialmente realizada por GOLDSCHMIDT en su *Zivilprozessrecht*, ob. cit., pp. 106-107 (de su versión castellana *Derecho procesal civil*, ob. cit., cfr. pp. 201 a 204); y en *Teoría general del Derecho*, 2ª edic., Edit. Labor, Barcelona, 1936, pp. 91 a 98.

- a) Como carga procesal, podemos destacar la que tiene la parte de comparecer y responder a las preguntas que se le formulen durante su interrogatorio. La infracción maliciosa de esta carga comportará que su conducta pueda ser valorada como admisión tácita de los hechos litigiosos (arts. 304.1 y 307 LEC, o 91.2 LPL);
- b) Como obligación procesal, podemos indicar la de no formular pretensiones o excepciones manifiestamente infundadas, lo que justificaría, en caso de vulneración, la correspondiente condena en costas¹⁰⁵;
- c) Y, como deberes procesales, podemos destacar multitud de supuestos previstos en la LEC: no aportar documentos fundamentales con posterioridad a los escritos iniciales de alegaciones¹⁰⁶; no efectuar recusaciones maliciosas que puedan poner en entredicho el debido respeto a la imparcialidad judicial, y cuyo objetivo último sea dilatar la pendencia del proceso; negarse a colaborar en el auxilio judicial, etc.. En el primer caso, la infracción maliciosa del deber comportará no sólo la imposibilidad de que los citados documentos puedan tener acceso al proceso (art. 269.1 LEC), sino además una multa de ciento ochenta a mil doscientos euros (arts. 270.2 LEC). En el segundo, la conducta ímproba del recusante, al margen de poder ser apreciada como tal al imponer la condena en costas, es susceptible de sancionarse con la multa prevista en los arts. 227.1 LOPJ y 112.1 LEC. Y, en el tercer caso, la actuación negligente de la parte en el auxilio judicial puede comportar, al margen de poder valorarse la conducta procesal de dicha parte a efectos probatorios, una multa de treinta euros por cada día de retraso (art. 176 LEC).

Ciertamente -como advierte LOZANO-HIGUERO¹⁰⁷- la LEC 1/2000 ha optado por un sistema excesivamente sancionador, configurando multitud de deberes procesales con sus correspondientes multas para el caso de infracción. En nuestra opinión, ello se debe no tanto a la voluntad del legislador de potenciar la figura del juez inquisidor o autoritario, sino al intento de asegurar al máximo la correcta actuación de todas las personas que intervienen en el proceso. El legislador es consciente de que una mera proclamación genérica del principio de la buena fe procesal –de nueva implantación en la historia de las diversas leyes de enjuiciamiento civil españolas- no tendría ninguna virtualidad práctica sino favorece su vigencia y aplicación mediante la previsión de multas. Por este motivo, en el párrafo tercero del punto VI de la Exposición de Motivos de la nueva LEC se afirma que el principio dispositivo no constituye “ningún inconveniente para que la Ley refuerce notablemente las facultades coercitivas

¹⁰⁵ En otros ordenamientos se prevé una indemnización por perjuicios: así, cfr. el art. 96 CPC italiano; los arts. 456 y 457 CPC portugués; y el art. 18 CPC brasileño.

¹⁰⁶ Salvo los supuestos previstos en el art. 270.1 LEC.

¹⁰⁷ *La probidad ...*, ob. cit., p. 35.

de los tribunales respecto al cumplimiento de sus resoluciones o para sancionar comportamientos procesales manifiestamente contrarios al logro de la tutela efectiva”.

IX.- ÁMBITO DE APLICACIÓN DEL PRINCIPIO DE LA BUENA FE PROCESAL

El principio de la buena fe procesal extiende su aplicación a los litigios de cualquier orden jurisdiccional, máxime cuando el propio art. 11.1 LOPJ establece su vigencia para “todo tipo de procedimiento”. Y, respecto a cada uno de los órdenes jurisdiccionales, el carácter genérico de este principio comporta dos relevantes consecuencias respecto a su ámbito de aplicación:

- a) En primer lugar, su vigencia en todo de procedimiento –ordinario o especial- y en cualquier etapa del mismo –declarativa, ejecutiva o cautelar-¹⁰⁸; y
- b) En segundo lugar, que su aplicación afecta a todo “interviniente” en el proceso, esto es, tanto a las partes como a los abogados, procuradores, testigos, peritos, etc¹⁰⁹.

X.- TRATAMIENTO PROCESAL DE LA MALA FE PROCESAL

1.- Introducción

Como es bien sabido, la buena fe se presume, por lo que para destruirla es necesario que se pruebe y se declare ello judicialmente. Así, como nos recuerda la STS de 17 de enero de 2001 (RA 4), después de analizar el concepto y alcance de la buena fe, concluye indicando que “la buena fe se presume y la mala fe es preciso probarla y requiere una declaración expresa de los tribunales”.

2.- A instancia de parte

La mala fe procesal es alegable por cualquiera de las partes desde el primer momento en que se aprecie. Por ello, dicho momento variará según la etapa procesal en que se manifieste, pudiéndose indicar de forma oral (v. gr. si estamos en la audiencia previa del procedimiento ordinario civil, o en el acto del juicio de los procesos civil, penal, laboral o administrativo); o por escrito (v.

¹⁰⁸ Así, respecto al proceso civil, además del citado art. 11.1 LOPJ, el art. 247 LEC, que recoge también el principio de la buena fe procesal, es la última norma del Libro Primero de la LEC, que lleva por título “De las disposiciones generales relativas a los juicios civiles”.

¹⁰⁹ Ello encuentra su refrendo normativo en el primer apartado del art. 247 LEC –de aplicación subsidiaria para el resto de procesos debido al art. 4 LEC-, según el cual: “*Respeto a las reglas de la buena fe procesal*. 1. Los intervinientes en todo tipo de procesos deberán ajustarse en sus actuaciones a las reglas de la buena fe”.

gr. en el escrito de contestación para indicar hechos o circunstancias recogidos en la demanda).

En función de la concreta actuación procesal maliciosa que se denuncie, su resolución podrá tener lugar en la sentencia o con anterioridad a la misma. Así, por ejemplo, no es necesario esperar a la conclusión del proceso para inadmitir un determinado acto procesal, imponer una multa, o declarar la ineficacia de alguna actuación procesal. En otros casos, la cuestión se resolverá en la propia sentencia, como sucede por ejemplo, con la *ficta admissio* o la imposición de las costas por temeridad o mala fe procesal.

Resulta criticable que para declarar judicialmente la actuación maliciosa de una parte, y se le impongan las consecuencias negativas, no se haya previsto expresamente un incidente contradictorio, esto es, no se exija su previa audiencia. Ello debería ser así -máxime cuando se imponga una sanción económica (multa)-, salvo los casos en que legalmente la temeridad o mala fe del litigante debe recogerse en la sentencia (v. gr. para imponer las costas por temeridad o mala fe, o para apreciar la *ficta admissio* de alguno de los litigantes).

En cualquier caso, siempre la mala fe procesal debe estar probada, pues como indica la citada STS de 17 de enero de 2001 (RA 4), si bien la “buena o mala es un concepto [...] jurídico de libre apreciación por los Tribunales” ello debe fundarse en “hechos y circunstancias probadas”.

Al margen de su prueba, la mala fe procesal debe expresamente motivarse en la declaración judicial en que se aprecie su existencia, debido a las consecuencias negativas que supone para la parte perjudicada.

3.- De oficio

Además de la denuncia a instancia de parte, y debido al carácter imperativo de los arts. 11.1 LOPJ y 247 LEC, el principio de la buena fe procesal debe hacerse respetar también *ex officio*, y en este sentido se pronuncia la propia literalidad de las citadas normas¹¹⁰.

¹¹⁰ Como destaca el f.j. 3º de la STS de 2 de diciembre de 1993 (RA 9485), resulta de aplicación aquí el principio *iura novit curia* (para un comentario de esta sentencia, vid. PICÓ JUNOY, J.: *Utilización fraudulenta de las normas procesales y nulidad de actuaciones*, en “Justicia”, 1994, III, pp. 661 a 666). De igual modo, para la apreciación *ex officio iudicis* de la mala fe de los litigantes y, en consecuencia, la aplicación inmediata del art. 11.1 LOPJ, vid. la STS de 25 de febrero de 1992 (RA 1552), f.j. 4º; así como el estudio de GONZÁLEZ PÉREZ (*El principio general de la buena fe en el derecho administrativo*, ob. cit., 3ª edic., pp. 237-238), para quien el art. 11 LOPJ no recoge una “facultad” judicial sino un “deber”, por lo que “el órgano jurisdiccional que conoce de un proceso concreto viene obligado a rechazar fundadamente las peticiones, incidentes y excepciones que se formulen con manifiesto abuso de derecho o entrañen fraude de ley procesal. Dada la íntima conexión de aquellos supuestos que contempla el precepto de la LOPJ con los de infracción del principio de la buena fe (a que

XI. CONCLUSIONES

Al iniciar el presente estudio eran muchos los interrogantes que se nos planteaban: ¿Qué es la buena fe procesal?, ¿Estamos ante un verdadero principio del proceso?, ¿En qué se fundamenta?, ¿Cuáles son sus límites?, ¿Qué repercusiones prácticas tiene?, ¿Cuáles son sus manifestaciones en los diversos ámbitos jurisdiccionales?, etc. Éramos plenamente conscientes de la dificultad que entrañaba responder de forma adecuada a tales interrogantes, pues estamos ante una materia especialmente compleja, y de gran repercusión práctica si atendemos al hecho de que diariamente los tribunales acuden al criterio de la buena fe procesal para resolver todo tipo de cuestión o incidente. Ahora, una vez finalizado, estamos en condiciones de ofrecer las conclusiones que permiten resolver tales interrogantes:

Primera: La buena fe procesal es aquella conducta exigible a toda persona, en el marco de un proceso, por ser socialmente admitida como correcta.

Segunda: Estamos ante un verdadero principio del proceso, en la medida en que la buena fe se configura como una idea que informa la regulación de todo el sistema procesal. Además este principio, recogido ya de forma genérica en el art. 11 LOPJ, se ha visto reconocido en el art. 247 de la nueva LEC, que aparece como una norma absolutamente novedosa en la historia de nuestra legislación procesal civil, y de especial repercusión práctica debido, en primer lugar, a su carácter genérico, ya que resulta de aplicación a todo tipo de proceso –ordinario o especial- y a cualquier etapa del mismo –declarativa, ejecutiva o cautelar-; y en segundo lugar, afecta a todo “interviniente” en el proceso, esto es, tanto a las partes como a los abogados, procuradores, testigos, peritos, jueces, secretarios judiciales, etc. Con este precepto, el ordenamiento procesal español se sitúa dentro de las tendencias imperantes en las modernas normativas europeas –como la nueva regla 3.4.2.b de las *Civil Procedure Rules* inglesas de 26 de abril de 1999-, y en las propuestas de armonización internacional del derecho procesal, muy especialmente, las reglas 11.1 y 11.2 de las *Principles and Rules of Transnational Civil Procedure*, de 12 de abril de 2001, elaboradas por el *American Law Institute* en cooperación con la UNIDROIT.

se refiere el apartado 1 del mismo artículo), debe entenderse que aquel deber del juez se extiende a los casos en que la petición, incidente o excepción se formulan contraviniendo las reglas de la buena fe”. En este sentido, vid. también FERRÁNDIZ GABRIEL, J.R.: *Comentarios a la nueva Ley de Enjuiciamiento Civil*, coordinados por Fernández, Rifá y Valls, Edit. Iurium-Atelier, Barcelona, 2000, p. 989; GUZMÁN FLUJA, V.: *De la buena fe procesal*, en “El proceso civil”, vol. II, AAVV, coord. F. Escribano Mora, Edit. Tirant lo blanch, Valencia, 2001p. 1816; y MARTÍ MARTÍ, J.: *La buena fe procesal en la Ley 1/2000, de Enjuiciamiento Civil*, “La Ley”, núm. 5242, 7 de febrero de 2001, p. 4.

Tercera: Este reconocimiento legal del principio de la buena fe procesal merece un juicio sumamente positivo, ya que instaura un modelo ético de conducta de los litigantes especialmente necesario en el momento actual, en el que la opinión pública entiende, desgraciadamente, que con demasiada frecuencia los litigantes actúan de forma maliciosa en los procesos.

Cuarta: El legislador, al recoger en la nueva LEC el principio de la buena fe procesal e instaurar un amplio sistema de multas, no pretende potenciar la figura del juez inquisidor o autoritario, sino asegurar al máximo la correcta actuación de todas las personas que intervienen en el proceso. El legislador es consciente de que una mera proclamación genérica del principio de la buena fe procesal podría tener escasa virtualidad práctica si no favorece su vigencia y aplicación mediante la previsión de multas. No obstante, pese a la buena voluntad del legislador, debemos ser plenamente conscientes de que el éxito o fracaso del principio depende no tanto de su recepción normativa, sino más bien del cambio de actitud de todas las personas que intervienen en su aplicación real, y muy especialmente de los jueces y abogados.

Quinta: Resulta muy complejo determinar cuando una actuación procesal supone una vulneración de dicho principio, debido, muy especialmente, al pleno respeto que merece el derecho de defensa de todo litigante. En consecuencia, una concepción amplia de este principio puede incidir o limitar las estrategias procesales totalmente lícitas, y que se encuadran dentro del mencionado derecho de defensa. Por ello, entendemos que para determinar el límite de la “conducta socialmente correcta” en el proceso es necesario, en nuestro Estado de Derecho, acudir a la Constitución, es decir, a sus derechos fundamentales y valores e intereses protegidos. En consecuencia, todo lo que sea actividad defensiva que no vulnera ningún precepto constitucional no puede entenderse como actuación maliciosa, por lo que no podrá frustrarse su validez o eficacia procesal.

Sexta: Toda conducta procesal maliciosa ha de producir una colisión de intereses constitucionales: por un lado, el derecho de defensa de la parte que pretende efectuar una determinada actuación procesal de forma ímproba; y por otro lado, los derechos a la tutela judicial efectiva, a la defensa, a la igualdad de armas procesales, o a un proceso sin dilaciones indebidas, de la contraparte.

Séptima: En todo caso, la resolución judicial que determina la existencia de “mala fe procesal” exige siempre una argumentación que justifique la limitación del derecho de defensa del litigante que se ve perjudicado por la citada resolución. Como indicamos anteriormente, en la medida en que existe una restricción judicial de una garantía constitucional, es imprescindible la necesaria motivación de dicha resolución. Además, sólo así, exteriorizándose los motivos concretos que fundamenten dicha decisión, puede controlarse la

corrección de la misma, evitando eventuales valoraciones arbitrarias del órgano jurisdiccional.

Octava: La aplicación práctica del principio de la buena fe procesal plantea especiales problemas debido a su carácter subjetivo. Por ello, las leyes de enjuiciamiento intentan objetivar al máximo determinadas conductas que presumiblemente pueden realizarse de mala fe (v. gr. la introducción extemporánea de hechos en el proceso, la aportación de documentos fuera del momento legal oportuno, etc.). Así, en las leyes procesales es posible identificar más de un centenar de reglas que inciden, directa o indirectamente, sobre la buena fe procesal.

Novena: Debido a la infinidad de situaciones en las que pueden encontrarse las partes a lo largo del proceso, es difícil que las leyes de enjuiciamiento puedan prever el respeto a la buena fe en cada una de dichas situaciones, por lo que la ley se limita a establecer una norma genérica en la que se obligue a los litigantes a respetar las denominadas “reglas de la buena fe procesal”. Por ello, en muchos casos la identificación de tales reglas tan sólo es posible por vía jurisprudencial, lo que exige un minucioso análisis de la doctrina del Tribunal Supremo y del Tribunal Constitucional, así como de la denominada “jurisprudencia menor” de las Audiencias Provinciales, pues de esta forma se van concretando los supuestos reales que se valoran como atentatorios a la buena fe procesal. Sin embargo, la aplicación de tales reglas al caso concreto nunca podrá ser automática, pues cada litigio presenta singularidades propias, que las diferencia del resto de procesos, por lo que sólo después de analizarse estas peculiaridades se estará en condiciones de aplicar las citadas reglas.

Décima: Finalmente, la infracción de las reglas de la buena fe procesal comporta una amplia tipología de consecuencias para el litigante malicioso: unas procesales, como la inadmisión del acto solicitado, la ineficacia procesal del acto realizado, la pérdida de las cantidades económicas depositadas judicialmente para la realización de ciertas actuaciones, la valoración intraprocesal de la conducta de las partes a efectos probatorios, las multas, las sanciones disciplinarias, las costas procesales o la pérdida del proceso; y otras extraprocesales, como la responsabilidad disciplinaria, civil o penal del abogado.