

**ELISEU MÂNICA**

**RECURSOS CIVILES Y LA RAZONABLE DURACIÓN DEL PROCESO  
EN BRASIL Y EN ESPAÑA**

Tesis para la obtención del título de Doctor en Derecho por la Universidad de Salamanca, Departamento de Derecho Administrativo, Financiero y Procesal, Programa de Doctorado "El Derecho Procesal Ante el Siglo XXI: Nuevas Perspectivas".

**Director: PROF.DR. D. LORENZO-MATEO BUJOSA VADELL**

**SALAMANCA  
2015**



**ELISEU MANICA**

**RECURSOS CIVILES Y LA RAZONABLE DURACIÓN DEL PROCESO  
EN BRASIL Y EN ESPAÑA**

Tesis para la colación del título de Doctor por la Universidad de Salamanca, Departamento de Derecho Administrativo, Financiero y Procesal, Programa de Doctorado "El Derecho Procesal Ante el Siglo XXI: Nuevas Perspectivas".



## **DEDICATORIA**

*Dedico este trabajo  
a todas las personas de  
origine humilde que, con  
esfuerzo, dedicación y honestidad,  
superaron las dificultades  
y obtuvieron éxito  
personal y profesional*



## **AGRADECIMIENTOS**

*A Cleonice y nuestros hijos Júnior y Pâmela,  
por el cariño, apoyo e incentivo.*

*Al profesor doctor Lorenzo Mateo Bujosa Vadell,  
por la formasiempre gentil y atenta  
con que me orientó y me estimuló en la  
elaboración de la tesis.*

*A los compañeros de Curso,  
especialmente a los amigos Ana Belén Álvarez y  
Abraham Balzer Molina, bien los amigos  
João Delciomar Gatelli, Gilberto Torealba y Alexandre Silva,  
estos tres últimos del curso de Doctorado en Derecho Privado de la  
Universidad de Salamanca,  
por el compañerismo e incentivo.*

*A todos los profesores del Curso,  
por los conocimientos transmitidos.*





## **EPÍGRAFE**

*Las utopías y los  
sueños son fundamentales*



## LISTA DE TABLAS

Tabla 1 - Gastos con el Poder Judicial de Brasil .....	315
Tabla 2 -Presupuestos establecidos para el Poder Judicial de España .....	319
Tabla 3 - Recursos humanos del Poder Judicial de Brasil .....	325
Tabla 4 - Número de jueces y magistrados de España .....	328
Tabla 5 - Número de funcionarios judiciales de España.....	329
Tabla 6 - Litigiosidad y congestiónamiento en Poder Judicial de Brasil .....	335
Tabla 7 - Litigiosidad y congestiónamiento en el Poder Judicial de España .....	341
Tabla 8 - Carga de trabajo del Poder Judicial de Brasil.....	348
Tabla 9 - Recurribilidad en el sistema judicial de Brasil.....	357
Tabla 10 - Porcentaje de recursos tramitados en los procesos de conocimiento de Brasil .....	361
Tabla 11 - Recurribilidad y recursos tramitados en España .....	364



## LISTA DE ABREVIATURAS Y SIGLAS

Ac. – Acuerdo  
ADCT –Acto de las Disposiciones Constitucionales Transitorias  
AI – *Agravo de Instrumento*  
AJUFE – Asociación de los Jueces Federales  
AMB - Asociación de los Magistrados Brasileños  
AP – Audiencia Provincial  
Ap.– Apelación  
APs – Audiencias Provinciales  
AR – Aviso de recibimiento  
BOE – Boletín Oficial del Estado  
CA – Comunidad Autónoma  
CE – Constitución Española  
CEBEPEJ – Centro Brasileño de Estudios y Pesquisas Judiciales  
CGPJ – Consejo General del Poder Judicial  
CNJ – Consejo Nacional de Justicia  
CPC – Código de Proceso Civil  
CPR – *Civil Procedure Rules*  
CRFB – Constitución de la República Federativa del Brasil  
DF– Distrito Federal  
DI – Decisión interlocutoria  
DP – Defensor del Pueblo  
DPJ – Departamento de Pesquisas Judiciarias  
EC – Enmienda Constitucional  
ED – Embargos Declaratorios  
EM – Exposición de Motivos  
Emb. Div. – *Embargos de Divergência*  
EUA– Estados Unidos de la América  
FURG – Fundación Universidad de Río Grande  
JE – Juzgados Especiales  
JEC – Juzgado Especial Civil  
JEF – Juzgado Especial Federal  
JPI – Juzgado de Primera Instancia  
LEC – Ley de Enjuiciamiento Civil  
LINDB - Ley de Introducción a las Normas del Derecho Brasileño  
LO – Ley Orgánica  
LOMAN – Ley Orgánica de la Magistratura Nacional  
LOPJ – Ley Orgánica del Poder Judicial  
M – Media  
MAP – Media Aritmética Ponderada  
MAPT – Media Aritmética Ponderada Total  
MF – Ministerio Fiscal  
MP – Ministerio Público  
MPE –Ministerio Público Estatal  
MPU –Ministerio Público de la Unión  
OAB – Orden de los Abogados del Brasil  
OEA – Organización de los Estados Americanos  
ONU – Organización de las Naciones Unidas  
PGR – Procurador-General de la República  
PIB – Producto Interno Bruto

RE – Recurso extraordinario  
Rec. – Recurso  
REsp. – *Recurso especial*  
RI – Regimiento interno  
RO – *Recurso ordinário*  
RR – *Recurso de revista*  
STF – Supremo Tribunal Federal  
STJ – Superior Tribunal de Justicia  
STM – Superior Tribunal Militar  
TC – Tribunal Constitucional  
TJ – Tribunal de Justicia  
TJAC – Tribunal de Justicia del Estado del Acre  
TJAL – Tribunal de Justicia del Estado de Alagoas  
TJAM – Tribunal de Justicia del Estado del Amazonas  
TJAP – Tribunal de Justicia del Estado del Amapá  
TJBA – Tribunal de Justicia del Estado de la Bahía  
TJCE – Tribunal de Justicia del Estado del Ceará  
TJDF – Tribunal de Justicia del Distrito Federal  
TJEs – Tribunales de Justicias de los Estados  
TJES – Tribunal de Justicia del Estado del Espírito Santo  
TJGO – Tribunal de Justicia del Estado de Goiás  
TJMA – Tribunal de Justicia del Estado del Maranhão  
TJMJ – Tribunal de Justicia del Estado de Minas Gerais  
TJMS – Tribunal de Justicia del Estado del Mato Grosso do Sul  
TJMT – Tribunal de Justicia del Estado del Mato Grosso  
TJPA – Tribunal de Justicia del Estado de la Paraíba  
TJPB – Tribunal de Justicia del Estado del Pernambuco  
TJPI – Tribunal de Justicia del Estado del Piauí  
TJPR – Tribunal de Justicia del Estado del Paraná  
TJRJ – Tribunal de Justicia del Estado del Rio de Janeiro  
TJRN – Tribunal de Justicia del Estado del Rio Grande del Norte  
TJRO – Tribunal de Justicia del Estado de Rondônia  
TJRR – Tribunal de Justicia del Estado de Roraima  
TJRS – Tribunal de Justicia del Estado del Rio Grande del Sur  
TJSE – Tribunal de Justicia del Estado del Sergipe  
TJSC – Tribunal de Justicia del Estado de Santa Catarina  
TJSP – Tribunal de Justicia del Estado de São Paulo  
TJTO – Tribunal de Justicia del Estado del Tocantins  
TR – Turma Del recurso  
TRF – Tribunal Regional Federal  
TRF1 – Tribunal Regional Federal de la Primera Región  
TRF2 – Tribunal Regional Federal de la Segunda Región  
TRF3 – Tribunal Regional Federal de la Tercera Región  
TRF4 – Tribunal Regional Federal de la Cuarta Región  
TRF5 – Tribunal Regional Federal de la Quinta Región  
TRT1 – Tribunal Regional del Trabajo de la Primera Región  
TRT2 – Tribunal Regional del Trabajo de la Segunda Región  
TRT3 – Tribunal Regional del Trabajo de la Tercera Región  
TRT4 – Tribunal Regional del Trabajo de la Cuarta Región  
TRT5 – Tribunal Regional del Trabajo de la Quinta Región  
TRT6 – Tribunal Regional del Trabajo de la Sexta Región  
TRT7 – Tribunal Regional del Trabajo de la Séptima Región  
TRT8 – Tribunal Regional del Trabajo de la Octava Región  
TRT9 – Tribunal Regional del Trabajo de la Novena Región  
TRT10 – Tribunal Regional del Trabajo de la Décima Región  
TRT11 – Tribunal Regional del Trabajo de la Decimoprimera Región  
TRT12 – Tribunal Regional del Trabajo de la Decimosegunda Región

TRT13 – Tribunal Regional del Trabajo de la Decimotercera Región  
TRT14 – Tribunal Regional del Trabajo de la Decimocuarta Región  
TRT15 – Tribunal Regional del Trabajo de la Decimoquinta Región  
TRT16 – Tribunal Regional del Trabajo de la Decimosexta Región  
TRT17 – Tribunal Regional del Trabajo de la Decimoséptima Región  
TRT18 – Tribunal Regional del Trabajo de la Decimoctava Región  
TRT19 – Tribunal Regional del Trabajo de la Decimonovena Región  
TRT20 – Tribunal Regional del Trabajo de la Vigésima Región  
TRT21 – Tribunal Regional del Trabajo de la Vigésimoprimera Región  
TRT22 – Tribunal Regional del Trabajo de la Vigésimosegunda Región  
TRT23 – Tribunal Regional del Trabajo de la Vigésimotercera Región  
TRT24 – Tribunal Regional del Trabajo de la Vigésimocuarta Región  
TS – Tribunal Supremo  
TSE – Tribunal Superior Electoral  
TSJ – Tribunal Superior de Justicia  
TST – Tribunal Superior del Trabajo  
TSJs – Tribunales Superiores de Justicia  
TU – Turma de Uniformización  
UE – Unión Europea  
ZPO – Zivilprozessordnung (Código de Proceso Civil Alemán)





## SUMARIO

INTRODUCCIÓN.....	21
<b>1. LA RAZONABLE DURACIÓN DEL PROCESO EN BRASIL Y EN ESPAÑA .....</b>	<b>31</b>
1.1. LA LENTITUD PROCESAL ES TAN ANTIGUA COMO MAL RESUELTA.....	31
1.2. PREVISIÓN JURÍDICA SOBRE LA RAZONABLE DURACIÓN DEL PROCESO .....	36
1.2.1. La sociedad actual exige rapidez en todo .....	36
1.2.2. El carácter pionero de Europa en legislar sobre el tema.....	37
1.2.3. Normas supranacionales vigentes en Brasil y en España .....	41
1.2.4. Normas constitucionales.....	56
1.2.5. Normas infraconstitucionales referentes al tiempo del proceso .....	65
1.2.6. La razonable duración del proceso como Derecho fundamental .....	80
1.3. ¿QUE ES LA RAZONABLE DURACIÓN DEL PROCESO?.....	82
1.3.1. Significado terminológico de razonable duración del proceso .....	83
1.3.2. Plazo legal y plazo razonable .....	85
1.4. DESTINATARIOS PASIVOS DE LAS NORMAS SOBRE LA RAZONABLE DURACIÓN DEL PROCESO.....	88
1.4.1. Poder Legislativo.....	90
1.4.2. Poder Ejecutivo .....	92
1.4.3. Poder Judicial.....	94
<b>2. LOS RECURSOS EN LOS PROCESOS DECLARATIVOS CIVILES ORDINARIOS EN EL BRASIL.....</b>	<b>97</b>
2.1. PRESUPUESTOS Y REQUISITOS DE LOS RECURSOS EN GENERAL.....	99
2.1.1. Distinción entre presupuestos y requisitos .....	100
2.1.2. Presupuestos de los recursos.....	102
2.1.3. Requisitos de los recursos.....	108
2.2. EFECTOS DE LOS RECURSOS.....	112
2.2.1. Conceptuación .....	112
2.2.2. Efectos que se manifiestan en la interposición de los recursos .....	115
2.2.3. Efectos que se manifiestan en la resolución de los recursos.....	127
2.3. MODALIDADES DE RECURSOS.....	133
2.3.1. Agravo.....	134
2.3.2. Apelación .....	144
2.3.3. Embargos infringentes .....	151
2.3.4. Embargos de declaração .....	154
2.3.5. Recurso ordinário.....	160
2.3.6. Recurso especial.....	165
2.3.7. Recurso extraordinario.....	181
2.3.8. Embargos de divergencia .....	185
2.4. INTERPOSICIÓN DE RECURSOS POR VÍA ADHESIVA .....	188

<b>3. RECURSOS EN LOS PROCESOS DECLARATIVOS CIVILES ORDINARIOS EN ESPAÑA.....</b>	<b>191</b>
3.1. PRESUPUESTOS Y REQUISITOS DE LOS RECURSOS EN GENERAL.....	191
3.1.1. Distinción entre presupuestos y requisitos .....	191
3.1.2. Presupuestos de los recursos.....	194
3.1.3. Requisitos de los recursos.....	200
3.2. EFECTOS DE LOS RECURSOS.....	208
3.2.1. Efecto obstativo o de evitar la cosa juzgada .....	209
3.2.2. Efecto devolutivo.....	213
3.2.3. Efecto suspensivo.....	215
3.2.4. Efecto de retractación .....	217
3.2.5. Efecto sustitutivo.....	218
3.3. MODALIDADES DE RECURSOS.....	220
3.3.1. Caracterización de los recursos y las razones para la inclusión del amparo .....	220
3.3.2. Reposición .....	223
3.3.3. Revisión .....	229
3.3.4. Apelación .....	233
3.3.5. Recurso extraordinario por infracción procesal .....	240
3.3.6. Casación .....	246
3.3.7. Queja.....	252
3.3.8. “Recurso” constitucional de amparo .....	258
3.4. IMPUGNACIÓN DEL APELADO .....	264
<b>4. ANÁLISIS COMPARADO DE LOS RECURSOS EN LOS PROCESOS DECLARATIVOS CIVILES ORDINARIOS DE BRASIL Y DE ESPAÑA.....</b>	<b>267</b>
4.1. PRESUPUESTOS Y REQUISITOS DE LOS RECURSOS .....	268
4.1.1. Similitudes y asimetrías entre los presupuestos.....	269
4.1.2. Requisitos de los recursos en los dos sistemas judiciales en estudio .....	270
4.2. SEMEJANZAS Y DISTINCIONES ENTRE EFECTOS DE LOS RECURSOS.....	273
4.2.1. Existen pocos estudios sobre los efectos de los recursos .....	273
4.2.2. Efectos existentes en los dos sistemas jurídicos en estudio.....	274
4.2.3. Efectos tratados en Brasil, no en España.....	277
4.2.4. Contenidos distintos del efecto suspensivo.....	277
4.3. ASPECTOS RELEVANTES SOBRE LOS RECURSOS .....	279
4.3.1. Criterios distintos para el cómputo de plazos para recurrir .....	279
4.3.2. Procedimientos para interponer recursos devolutivos.....	281
4.3.3. Clasificación de los recursos según los contenidos que permiten impugnar .....	283
4.3.4. <i>Embargos de declaração</i> de Brasil que no tienen recurso equivalente en España.....	295
4.3.5. Recurso adhesivo en Brasil e impugnación del apelado en España.....	295
<b>5. LA PERSPECTIVA PRÁCTICA: DATOS ESTADÍSTICOS SOBRE LOS SISTEMAS JUDICIALES Y PROCESALES DE BRASIL Y DE ESPAÑA.....</b>	<b>299</b>
5.1. REFORMAS QUE CARECÍAN DE INFORMACIONES CONCRETAS .....	299
5.2. SISTEMÁTICAS ADOPTADAS EN LAS INVESTIGACIONES DE LOS DOS PAÍSES .....	304
5.2.1. Procedimiento adoptado por el CNJ en <i>Justiça em Números 2010</i> .....	308
5.2.2. Procedimiento establecido por Justicia Dato a Dato Año 2010.....	312
5.3 GASTOS DEL PODER JUDICIAL EN 2010 .....	313
5.3.1. Gastos por Justicias y total en Brasil .....	314
5.3.2. Presupuestos referentes a España.....	318

5.3.3. Brasil gastó más que España por habitante y magistrado, pero menos por funcionario .....	320
5.3.4. Brasil fue uno de los países de América y Europa que más gastó en el Poder Judicial .....	321
5.4. RECURSOS HUMANOS: MAGISTRADOS Y FUNCIONARIOS .....	324
5.4.1. Recursos humanos en Brasil .....	324
5.4.2. Recursos humanos: magistrados y funcionarios en España.....	327
5.4.3. Brasil presentó un índice inferior de magistrados y superior de funcionarios que España.....	330
5.4.4. Europa poseía en 2008 un 20,9 y América un 8,1 magistrados por 100 mil habitantes .....	332
5.5. LITIGIOSIDAD Y CONGESTIONAMIENTO .....	333
5.5.1. Grado de litigiosidad y de congestión en Brasil.....	333
5.5.2. Índice de litigiosidad y de congestión en España .....	339
5.5.3. Brasil presentó en 2010 una litigiosidad inferior y una congestión superior a España.....	343
5.5.4. Brasil y España con una litigiosidad inferior y una congestión superior a la media europea .....	345
5.6. CARGA DE TRABAJO Y PRODUCTIVIDAD .....	347
5.6.1. Carga de trabajo y productividad del Poder Judicial de Brasil .....	348
5.6.2. Carga de trabajo y productividad en España.....	351
5.6.3. Magistrados brasileños poseían una carga de trabajo superior a los españoles.....	352
5.6.4. La carga de trabajo y productividad brasileña superaron la media europea.....	353
5.7. TASAS DE RECURRIBILIDAD Y DE RECURSOS ESTIMADOS.....	356
5.7.1. Recurribilidad en Brasil .....	356
5.7.2. Porcentaje de recursos estimados en Brasil .....	360
5.7.3. Recurribilidad y porcentaje de recursos estimados en España.....	364
5.7.4. Brasil y España tuvieron tasa de recurribilidad inferior a la de recursos estimados.....	366
5.8. TIEMPO DE TRAMITACIÓN DE LOS PROCESOS EN BRASIL Y ESPAÑA.....	369
5.8.1. Duración de los procesos en Brasil .....	369
5.8.2. Duración de los procesos en España .....	379
5.9. ANÁLISIS DE LOS DATOS ESTADÍSTICOS DE BRASIL, DE ESPAÑA Y SUS RESPECTIVOS CONTINENTES.....	380
5.9.1. Los gastos de Brasil entre los más altos de América Latina y Europa.....	381
5.9.2. La media de magistrados de Brasil es inferior a la europea .....	383
5.9.3. ¿Por qué Brasil no aumenta el número de magistrados y funcionarios? .....	385
5.9.4. Brasil presentó una litigiosidad inferior y un congestionamiento superior a España y Europa .....	386
5.9.5. Los magistrados brasileños tienen una carga de trabajo y una productividad superiores a la europea .....	387
5.9.6. Recurribilidad y recursos estimados .....	388
5.10. DATOS ESTADÍSTICOS DE 2013 PRESENTAN ALTERACIONES .....	390
5.10.1. Brasil aumentó y España redujo los gastos con el Poder Judicial .....	390
5.10.2. Mismo con aumento de gastos, Brasil redujo el número de magistrados, al contrario de España.....	391
5.10.3. Brasil aumento y España redujo el número de procesos y la congestión .....	392
<b>6. LA RELACIÓN ENTRE LOS RECURSOS Y LA RAZONABLE DURACIÓN DEL PROCESO: ¿UN DRAMA SIN SOLUCIÓN? .....</b>	<b>395</b>
6.1. FUNCIÓN DE LOS RECURSOS .....	397

6.2. ¿CÓMO COMPATIBILIZAR EL DERECHO DE RECURRIR Y LA TEMPESTIVIDAD DE LA PRESTACIÓN JURISDICCIONAL? .....	405
6.2.1. Derecho de recurrir y su utilización abusiva .....	405
6.2.2. Normas que restringen la utilización abusiva de recursos .....	407
6.2.3. Modificaciones legislativas para reducir el tiempo del proceso y el número de recursos .....	409
6.3. OTROS FACTORES QUE CONTRIBUYEN A LA LENTITUD PROCESAL .....	423
6.3.1. Cuestiones legislativas sobre el proceso.....	424
6.3.2. Aspectos relativos al Poder Ejecutivo.....	444
6.3.3. Factores referentes al Poder Judicial .....	450
6.4. RECURSOS Y RAZONABLE DURACIÓN DEL PROCESO: ¿UNA FALSA DICOTOMÍA?.....	457
CONCLUSIONES.....	463
BIBLIOGRAFÍA.....	475
NORMAS LEGALES .....	485
JURISPRUDENCIA.....	489

## INTRODUCCIÓN

El proceso corresponde al instrumento a través del cual se expresa la jurisdicción, destinada a componer los conflictos de interés y, observada la previsión jurídica, satisfacer pretensiones resistidas con justicia. Por su propia naturaleza y función, mantiene una relación paradójica con el tiempo. Son dos elementos que están intrínsecamente vinculados y en permanente conflicto.

De un lado el tiempo es indispensable para el órgano jurisdiccional, a través del proceso, apurar los hechos y definir el Derecho aplicable en cada caso concreto. De otro lado, el tiempo debe ser utilizado sólo dentro de los límites necesarios para la declaración del Derecho y su cumplimiento, so pena de caracterizar dilación indebida y perjudicar la calidad de la prestación jurisdiccional.

Por eso, armonizar el tiempo razonable a los procesos y a la efectividad de la prestación jurisdiccional es tarea tan importante cuanto difícil de ser cumplida. El desafío no lo enfrentan solo obviamente Brasil y España. Existe en casi todos los ordenamientos jurídicos del mundo un generalizado y permanente clamor contra la poca eficiencia de los poderes judiciales para solucionar, de forma efectiva –por lo tanto tempestivamente y con buena calidad–, los litigios que les son presentados.

Analizar el proceso en tales perspectivas, aparentemente contradictorias e inconciliables, es el desafío propuesto en el presente trabajo de investigación. Es evidente que no se tiene la pretensión de agotar el tema y tampoco indicar un camino como si fuese el único. Se desea sobre todo analizar este fenómeno para comprenderlo suficientemente y a partir de entonces contribuir a la discusión de la materia, sugiriendo algunas posibilidades.

A partir de este escenario, se definió como tema de la presente investigación el examen de los recursos civiles y la razonable duración del proceso. Para permitir el desarrollo del abordaje con menor extensión y más profundidad, el proyecto lo delimitó a los recursos previstos en los procesos declarativos civiles ordinarios y la razonable duración del proceso en Brasil y en España; por lo tanto

no se incluyen en el estudio los procedimientos especiales. Aunque al largo del trabajo se mencionen informaciones y datos estadísticos de otros sistemas jurídicos, ellos serán utilizados sólo para tenerse una comprensión más amplia de la realidad en análisis.

La definición del tema se basa en la constatación de que están siendo desarrolladas intensas discusiones desde el final del siglo XX, cuestionando la excesiva demora para que las demandas sean resueltas. Esa preocupación aumentó al empezar el siglo XXI. Por ello, los ordenamientos jurídicos pasaron a promover alteraciones legislativas en profusión, para intentar superar la lentitud de los procesos. Entre tanto, hasta hace poco tiempo las reformas eran realizadas con base en percepciones y conclusiones subjetivas y particulares. Por supuesto, una parte de ellas no produjeron los efectos deseados. Después pasaron a ser elaborados datos estadísticos indicativos de los reales obstáculos a la tempestividad de la prestación jurisdiccional, como fuente de orientación para hacer alteraciones legislativas en los poderes judiciales y en el proceso. A partir de ese cambio puede haber mejores fundamentos para que las reformas judiciales y procesales produzcan los resultados deseados. Ocurre que por mucho tiempo los dos países, Brasil y España, reformaron buena parte de sus legislaciones procesales, sin alterar las estructuras organizacionales y, en buena parte, funcionales de sus administraciones de justicia.

A partir de la delimitación del tema, en la investigación fijamos como problema averiguar hasta qué punto los recursos obstaculizan la razonable duración del proceso en Brasil y en España y si hay otros factores que influyen en éste sentido. Para ello, fueron proyectadas tres hipótesis básicas.

A través de la primera se constata que no hay duda que los recursos previstos en los procesos declarativos civiles ordinarios de Brasil y de España contribuyen a la lentitud del proceso, pero a la vez representan garantía de justicia.

La segunda hipótesis establece que los recursos previstos en los procesos declarativos civiles ordinarios de Brasil y de España obstaculizan la razonable duración del proceso y algunos de ellos deben ser suprimidos y otros tener su admisibilidad restringida, así como reducidos sus efectos suspensivo e interruptivo a situaciones muy especiales.

La tercera hipótesis plantea se hay otros factores que obstaculizan la razonable duración del proceso en Brasil y en España, especialmente de naturaleza legislativa, gubernativa y funcional delos sistemas judiciales y procesales, los cuales pueden ser resueltos sin perjuicio de las garantías procesales fundamentales.

Durante la elaboración del proyecto y a lo largo del estudio no fue encontrada ninguna investigación comparativa que examinara los recursos civiles y la razonable duración del proceso en Brasil y en España o respecto a cualquier otro sistema jurídico. Por lo tanto, se trata de un tema original, como se exige en la realización de una tesis.

Para desarrollar la investigación y elaborar el correspondiente texto, el proyecto definió la metodología de trabajo considerando la técnica de investigación y los métodos y el procedimiento para afrontarlo. Como técnica de investigación fue elegida la documental indirecta, mediante la utilización de fuentes bibliográficas y documentales para obtener las informaciones necesarias al desarrollo del estudio propuesto. El método definido fue el deductivo, a través del cual la investigación empieza por los aspectos e institutos generales, para llegar a los elementos particulares investigados, obteniéndolos como resultado del proceso convergente de datos, expresado en la discusión del tema y en la conclusión de la tesis. Respecto al procedimiento se adoptó el monográfico, con la perspectiva de un tema específico, limitado y unitario, referente a los recursos previstos en los procesos declarativos civiles ordinarios y la razonable duración del proceso en Brasil y en España.

Se estableció añadir a las informaciones doctrinales, siempre importantes en cualquier trabajo de investigación, datos estadísticos oficiales sobre la estructura administrativa, funcional y normativo-procesal de los sistemas jurídicos objeto de estudio. En algunas secciones o subsecciones que analizan datos estadísticos sobre los poderes judiciales de Brasil y de España se incluyen también informaciones de otros países, sobre todo de Europa y América Latina. El objetivo es obtener datos que posibiliten compararlas variables de los dos países que se estudian con parámetros más amplios del contexto continental e internacional en los cuales los sistemas investigados están insertos. Adoptando este

procedimiento, se pretende alcanzar una mejor comprensión de los datos y aspectos que se examinan.

Aunque la investigación establézcse planteó averiguar los factores referentes a los dos ordenamientos jurídicos, el enfoque principal se dirigió a los institutos brasileños, aunque siempre que fuera posible comparándolos con los correspondientes de España.

Como consecuencia del análisis comparativo entre los dos sistemas judiciales objeto de estudio, sobre todo por el examen de textos en lenguas portuguesa y española, se hizo indispensable traducirlos. Esta traducción es considerada libre, por ser realizada por el propio investigador, y por supuesto, sujeta a equívocos.

Siguiendo el proyecto inicialmente elaborado y perfeccionado con alteraciones realizadas a lo largo del estudio, como producto del trabajo desarrollado en la medida que la investigación avanzó, la tesis está estructurada en seis secciones.

La Sección 1 aborda la razonable duración del proceso en Brasil y en España. Hace un análisis histórico de la lentitud procesal, siendo esta tan antigua como mal resuelta. Seguidamente se examina la previsión jurídica sobre el tema, especialmente las normas supranacionales y nacionales vigentes, estudiando separadamente las normas constitucionales e infra constitucionales de los dos países, subrayando la característica que ellas poseen de Derecho fundamental. También es analizada la forma en que la preocupación por el tema empezó en los dos sistemas jurídicos, a través de normas legales instituidas regionalmente en los continentes de los que forman parte Brasil y España, normas que provocaron a su vez alteraciones en las legislaciones internas de los dos países. El estudio procura igualmente entender lo que es la razonable duración del proceso, haciéndolo desde su significado terminológico y llegando a su comprensión sistemática. La sección concluye intentando comprender quienes son los destinatarios de las normas sobre la razonable duración del proceso.

En la Sección 2 son analizados los recursos en los procesos declarativos civiles ordinarios de Brasil. El estudio empieza subrayando que, en este trabajo se entienden como recurso solo aquellas medidas destinadas a impugnar resoluciones jurisdiccionales en la misma relación procesal en las que fueron



dictadas, por los sujetos del respectivo proceso o por un tercero jurídicamente interesado, de forma voluntaria, antes de la cosa juzgada y cuyo resultado pueda beneficiar al recurrente. Las demás formas de impugnación de resoluciones jurisdiccionales no son consideradas recurso en sentido estricto, aunque el llamado “recurso” de amparo sea también incluido en la investigación por tener una función importante respecto a las dilaciones procesales. El recurso de amparo en realidad es un proceso constitucional.

De los institutos referentes a los recursos, son abordados sólo aquellos que pueden tener relación con la duración del proceso, como los presupuestos y requisitos, los efectos y las modalidades de recursos. Los presupuestos y requisitos son óbices a la admisibilidad de los recursos y, por lo tanto, impiden recurrir la resolución de que se trate. De este modo, se reduce el número de recursos, influyendo en la duración del proceso.

Aunque se trata de institutos genéricos, los efectos de los recursos son considerados fundamentales para la comprensión de los sistemas vigentes en los dos países objeto de la investigación.

Al estudiar los presupuestos y requisitos, se procede la distinción. Así se hace por entender que los presupuestos poseen naturaleza procesal, son internos a la resolución recurrida, pueden ser detectados en el momento en que la resolución es proferida y no dependen de acto del recurrente, mientras que los requisitos poseen naturaleza material, deben ser satisfechos en el acto de interposición de los recursos y dependen de acto del recurrente.

La Sección concluye con el examen de las modalidades de recursos existentes en los procesos declarativos civiles ordinarios de Brasil. En el estudio se subraya que el llamado “recurso adhesivo” del sistema procesal brasileño no corresponde a una modalidad de recurso, sino a una forma de interponer algunos recursos. Es instituto semejante a la impugnación del apelado del sistema español, aunque ésta sea autónoma, al contrario de aquél.

La Sección 3 está destinada al estudio de los recursos establecidos en los procesos declarativos civiles ordinarios de España. En esta parte, realmente se analizan las correspondientes figuras examinadas en la Sección 2. Se empieza por el examen de los presupuestos y requisitos de los recursos, después se examinan sus efectos, la modalidad de recursos y la impugnación del apelado.

Así se procede para, en la sección siguiente, comparar los institutos relativos a los recursos en los procesos declarativos civiles ordinarios que se encuentran en vigor en Brasil y en España.

El examen del tema en España es realizado además de a partir de fuentes doctrinales y jurisprudenciales, con base en la legislación que recientemente reformó el sistema procesal civil español. Entre estas leyes españolas se incluyen la Ley Orgánica 1/2009, de 3 de noviembre (en adelante, LO 1/2009), que modificó la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial (en adelante, LOPJ); la Ley 13/2009, de 3 de noviembre (en adelante, Ley 13/2009), que reformó la legislación procesal para la implantación de la nueva Oficina Judicial; Ley 4/2011, de 24 de marzo (en adelante Ley 4/2011), que modificó la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil (en adelante LEC), tratando de facilitar la aplicación en España de los procesos europeos monitorio y de escasa cuantía; la Ley 18/2011, de 5 de julio (en adelante, Ley 18/2011), reguladora del uso de las tecnologías de la información y de la comunicación en la Administración de Justicia; la Ley 37/2011, de 10 de octubre (en adelante, Ley 37/2011), que introduce una serie de medidas de agilización procesal, incluso modificando el régimen de los recursos; la Ley 10/2012, de 20 de noviembre (en adelante, Ley 10/2012), “por la que se regulan determinadas tasas en el ámbito de la Administración de Justicia y del Instituto Nacional de Toxicología y Ciencias Forenses”, la cual fue reglamentada por el Real Decreto-Ley número 3/2013, de 22 de febrero (en adelante, Real Decreto-Ley 3/2013); el Real Decreto-ley 1/2015, de 27 de febrero, que estableció reducción de carga financiera, modificando el artículo 4 de la Ley 10/2012.

En relación a la legislación brasileña se encontró un obstáculo más, porque Brasil tiene un CPC en vigor y otro en *vacatio legis*, que entrará en vigor el 16 de marzo de 2016. Nuestra opción fue mantener el texto con base en el CPC actual, aunque haciendo menciones al nuevo CPC, porque desde el punto de vista que adoptamos en esta investigación no se pueden analizar del todo las normas que aún no están en vigor y que no producen consecuencias concretas en el sistema jurídico. Además, hay manifestaciones de un ministro del STF (Gilmar Mendes) y del presidente de la Cámara de los Diputados, Eduardo Cunha, para que la

*vacatio legis* del nuevo CPC, que en principio es de un año, sea extendida a cinco años.

La Sección 4 compara los institutos de los recursos declarativos civiles ordinarios de Brasil y de España. El estudio realizado se dirigió a detectar hasta qué punto los recursos pueden contribuir a la duración irrazonable del proceso.

Siguiendo el procedimiento adoptado en el estudio de los sistemas brasileño y español en las Secciones 2 y 3, son comparados separadamente los presupuestos y los requisitos de los recursos, indicando similitudes y asimetrías constatadas entre ellos. Se realzan los pocos estudios existentes en los dos países sobre los efectos de los recursos, se examinan los efectos producidos por los recursos abordados, los efectos tratados en Brasil y no en España y los contenidos distintos del efecto suspensivo en los dos sistemas procesales.

La comparación también trata de algunos aspectos relevantes detectados sobre los recursos existentes en Brasil y en España. En relación al tema, merecen ser destacados los diversos criterios para el cómputo del plazo para recurrir y los procedimientos para interponer recursos devolutivos, antes distintos y ahora semejantes. También se realiza una clasificación de los recursos considerando los contenidos que permiten impugnar, así como los *embargos de declaração* de Brasil que no poseen recurso similar en España. Al final de la Sección es realizado un estudio comparativo entre el recurso adhesivo del sistema brasileño y la impugnación del apelado de España.

Sin embargo, el trabajo de investigación no se restringe a datos bibliográficos. Tales datos son importantes, pero quedan sujetos a percepciones subjetivas variables. Por tal razón, en la Sección 5 se busca complementar estos datos con una perspectiva práctica, mediante el análisis de datos estadísticos sobre los sistemas procesales y judiciales de Brasil y de España. Ello se hace con base en datos estadísticos obtenidos por el Consejo Nacional de Justicia (en adelante, CNJ) de Brasil y por el Consejo General del Poder Judicial (en adelante, CGPJ) de España, ambos referentes al año de 2010, publicados en 2011. El examen del tema es complementado con análisis de datos estadísticos de 2013 de los poderes judiciales de Brasil y España. Estos datos fueron obtenidos en *Justiça em Números 2014* de Brasil, que se refiere al año de 2013 y

que corresponden a las últimas informaciones sobre el tema disponibles en CNJ hasta 15 de julio de 2015, y de *Justicia Dato a Dato* Año 2013 de España.

Inicialmente, por cuestiones didácticas, son expuestas las sistemáticas adoptadas para la obtención de datos concretos y científicos relativamente a los dos sistemas judiciales y procesales. Son examinados los gastos correspondientes a los Poderes Judiciales de Brasil y de España, así como sus recursos humanos referentes a magistrados y funcionarios. Respecto al proceso, son estudiados los índices de litigiosidad y de congestión, la carga de trabajo y productividad, las tasas de recurribilidad y de recursos estimados y el tiempo de tramitación de los procesos en cada uno de los dos países. Al final de la Sección son analizados, de forma comparativa, los datos estadísticos sobre Brasil y España, comparándolos con los existentes en otros países, sobre todo de América Latina y de Europa.

En la Sección 6 de la tesis, que trata más concretamente de la relación entre los recursos y la razonable duración del proceso, se examina si la compatibilización entre estos dos institutos es en realidad un drama sin solución. Para tanto, se investiga la función de los recursos y cómo compatibilizar el derecho a recurrir y la tempestividad de la prestación jurisdiccional. En las dos últimas subsecciones se estudian los otros factores que contribuyen a la lentitud procesal y se cuestiona si poner los recursos de un lado y del otro la razonable duración del proceso no es una falsa dicotomía.

Por lo tanto, el trabajo de investigación procura enfrentar el complejo tema de la tempestividad de la prestación jurisdiccional respecto a los recursos en Brasil y en España. Para no restringir demasiado el examen, se analiza la existencia de otros factores que contribuyen para la duración excesiva del proceso, buscando ofrecer respuestas al problema establecido en el proyecto de investigación.

Como se puede constatar, el tema está delimitado en perfecta consonancia con el Programa del Doctorado de la Universidad de Salamanca, denominado “El Derecho Procesal ante el Siglo XXI: Nuevas Perspectivas”. Proponiéndose investigar los recursos previstos en los procesos declarativos civiles ordinarios y la razonable duración del proceso en Brasil y en España, la tesis pretende enfrentar un tema de gran importancia para la efectividad del proceso. Efectividad

que corresponde a tempestividad y buena calidad de la prestación jurisdiccional, factores siempre incluidos en las nuevas perspectivas del proceso en el siglo XXI.

Además de intentar satisfacer el requisito para la obtención del título de Doctor, con la realización del presente trabajo se pretende dar una contribución útil y original a la discusión de los recursos y la razonable duración del proceso en Brasil y en España. Ello se hace con informaciones obtenidas a través de fuentes doctrinales, siempre importantes en cualquier investigación, pero también con base en datos estadísticos que reflejan la realidad concreta de la estructura administrativo-funcional, legislativa y procesal de los sistemas procesales analizados.



## 1. LA RAZONABLE DURACIÓN DEL PROCESO EN BRASIL Y EN ESPAÑA

La razonable duración del proceso es un tema complejo, que se pretende analizar en esta investigación, especialmente en esta Sección.<sup>1</sup> Para ello, se examinarán los institutos que le corresponden y su evolución a lo largo de la historia, las previsiones jurídicas sobre la materia a las cuales están sometidos Brasil y España, el contenido y significado de la razonable duración del proceso, así como los destinatarios de las normas vigentes sobre el tema.

### 1.1. LA LENTITUD PROCESAL ES TAN ANTIGUA COMO MAL RESUELTA

En el contexto actual, la razonable duración del proceso es una de las más subrayadas preocupaciones de la mayoría de los ordenamientos jurídicos del mundo.<sup>2</sup> Con Brasil y España no es distinto. Es un tema tan antiguo como mal resuelto.

Sin embargo, al empezar el estudio del tema se hace necesario saber si la prestación jurisdiccional en alguna época fue más rápida y ahora se tornó lenta, o si la lentitud es una de sus características y la búsqueda de rapidez en casi todo el mundo corresponde a un escenario producido por los tiempos actuales, que influye también en la prestación jurisdiccional.

Bajo ese aspecto, la sociedad de la segunda mitad del siglo XX e inicio del siglo XXI es marcada por la brevedad en casi todos los aspectos. Todo debe ser realizado en el menor espacio de tiempo posible, mismo que de manera fragmentada. Las personas se contaminan por la idea de aceleración, rapidez,

---

<sup>1</sup> En la tesis se adopta la denominación de secciones para las partes que algunos denominan capítulos, siguiendo la orientación de la Asociación Brasileña de Normas Técnicas (en adelante, ABNT). Sobre el tema ver FURASTE, Pedro Augusto. *Normas Técnicas para o Trabalho Científico: explicitação das normas da ABNT*. 15. ed. Porto Alegre: s.n. 2011. p. 52.

<sup>2</sup> RODÉS MATEU, Adrià. *El derecho a un proceso sin dilaciones indebidas: estudio de su configuración constitucional y de su establecimiento en el ordenamiento jurídico español*. Barcelona: Atelier, 2009. pp. 23-27; KOEHLER, Frederico Augusto Leopoldino. *A razoável duração do processo*. Salvador: Jus Podium, 2009. p. 38; MANJÓN-CABEZA OLMEDA, Araceli. *La atenuante analógica de dilaciones indebidas*. Madrid: Grupo Difusión, 2007. pp. 97 y ss.

menor tiempo, incluso haciendo varias cosas simultáneamente, sin la debida concentración y atención. Todo debe ser hecho en el ritmo *on line*.

La resolución de las demandas también se encuadra en esa perspectiva de pensamiento. Hasta algunos siglos o décadas era normal que un proceso tramitaba varios años o décadas para llegar a su conclusión, pero ahora eso ya no puede admitirse. La brevedad es puesta como un valor mayor, una búsqueda incesante, incluso a cualquier precio, comportamiento que corre el riesgo de ultrapasar los límites tolerables y volverse una enfermedad que la Psiquiatría denomina “síndrome de la prisa”, subrayada como “nomenclatura de los tiempos actuales” y que se caracteriza por una “neurosis de ansiedad”.<sup>3</sup>

Específicamente en el ámbito del Derecho, la búsqueda para que el proceso pueda encontrar la satisfacción de la pretensión en tiempo razonable se basa en algunas causas que son pertinentes, o que por lo menos nos llevan a la discusión del tema. De un lado están los agentes económicos, especialmente las grandes compañías empresariales transnacionales, deseando rapidez para el desarrollo de sus transacciones comerciales, so pena de perder competitividad en el mercado. Consecuentemente, no pueden esperar largo tiempo para obtener una resolución del Poder Judicial. Es evidente que están preocupadas con sus negocios y sus lucros, no con la calidad de la prestación jurisdiccional que los Estados deben ofrecer a la sociedad. Pero, se impone reconocer que ellas tienen una cierta legitimidad para esa posición, dentro de sus finalidades y objetivos, pues no se puede olvidar que en la práctica ellas quieren lucros, y preferentemente que ellos sean los mayores posibles.<sup>4</sup> Es una ganancia cuya circunstancia debe ser disciplinada por la legislación para que no sea perjudicial al interés público y colectivo.

De otro lado, la facilitación de acceso al poder judicial y la sociedad de masa surgida en la etapa final del siglo XX y comienzo del siglo XXI crearon un escenario de exceso de demandas que impactó en el funcionamiento de los

---

<sup>3</sup> FIGUEIRA, Shaulla. *Os riscos da síndrome da pressa*. O Globo Online. Edición de 11 de abril de 2007. Disponible el: <<http://oglobo.globo.com/saude/vivermelhor/mat/2007/04/11/295315264.asp>> Acceso el: 29 jul. 2011.

<sup>4</sup> Sobre el tema, ver MARTIN, Hans-Peter; SCHUMANN, Harald. *A Armadilha da Globalização: O assalto à democracia e ao bem-estar social*. Traduzido por Waldtraut U. Rose e Clara C. W. Sackiewicz. 5. ed. São Paulo: Globo, 1999. p. 16 e ss.



tribunales. A partir de entonces los estudiosos y profesionales que actúan en la práctica forense pasaron a entender que ya no era más posible esperar tanto tiempo para resolver una demanda judicial. El tiempo de duración del proceso es considerado muy largo, casi imposible soportarlo en la actualidad, sobre todo porque hay un nuevo conjunto de litigios que exigen respuestas rápidas. Se discute sobre nuevos derechos, característicos de una sociedad de masa, como los relativos a las materias de consumo, medio ambiente, familia, vivienda, indemnizaciones y pensiones por actos ilícitos o por derecho de alimentos, de manera distinta de lo que acontecía hace algunas décadas, cuando los litigios se restringían, básicamente, al derecho de propiedad y sucesiones.

Así, se considera que, si el proceso tiene la finalidad de eliminar los conflictos, produciendo la paz social entre las personas y haciendo justicia, la resolución debe ser proferida y cumplida en tiempo razonable. La efectividad del proceso significa también tempestividad, aunque la rapidez a cualquier precio, sin respetar las garantías procesales, puede causar un perjuicio mayor para la efectividad del proceso<sup>5</sup> que la lentitud. No se obtiene efectividad con resoluciones injustas. Y no se puede olvidar que un proceso autoritario, sin medios de control recíproco de la actividad procesal, ciertamente resultará en injusticia.

Sin embargo, tampoco se puede olvidar que, aunque haya obtenido más fuerza en las últimas décadas, la razonable duración del proceso es tema que hace más de dos mil años preocupa a los ordenamientos jurídicos en general. Ya en la antigüedad el Código de Manu, que perduró de 200 a.C. a 200 d.C., al tratar de la “Administración de la Justicia y del Oficio de los Jueces” (Libro Octavo), hizo constar en su artículo 45 la preocupación con el tiempo del proceso. Disciplinaba los deberes del Rey al realizar el enjuiciamiento, estableciendo “que se considere atentamente la verdad, el objeto, su propia persona, los testigos, el lugar, el modo y el tiempo, restringiéndose a las reglas del proceso”.<sup>6</sup>

En Roma el Código de Justiniano, emperador que nació el 11 de mayo de 483 y murió el 14 de noviembre de 565, gobernando del año 527 hasta su

---

<sup>5</sup> Proceso efectivo se entiende, en este trabajo, como aquél realizado con todas las garantías procesales necesarias, en tiempo razonable y que produzca justicia sustantiva, no aquél proceso desarrollado con rapidez obtenida a cualquier precio, sin calidad.

<sup>6</sup> *Código de Manu*. Disponible en: <<http://www.ufra.edu.br/legislacao/CODIGO%20DE%20MANU.pdf>>. Acceso el: 9 abr. 2012.

muerte,<sup>7</sup> fue más claro al determinar que, “decidimos editar la presente ley, que tendrá vigencia en toda la órbita terrestre, abreviando en todo el tiempo y lugar los procesos, a fin de que no se hagan, por así decir, inmortales”.<sup>8</sup> Más tarde el también emperador Carlomagno, que reinó en el periodo de 800 hasta 814, fue más radical y dirigió la norma sobre la duración del proceso contra el juez. Él promulgó la Disposición Capitular 775, responsabilizando al juez por la lentitud en sus juicios, al establecer que, “cuando el juez demore la emisión de la sentencia, el litigante deberá instalarse en la casa de él y ahí vivirá, en su cama y en su mesa a la costa de él”.<sup>9</sup>

Considerando la carga de trabajo y la forma de funcionamiento de los tribunales, si normas con este contenido estuvieran en vigor actualmente sería muy posible que la casi totalidad de los magistrados fueran ya insolventes.

En la Edad Media, el 15 de junio de 1215, el Rey Juan promulgó en Inglaterra la Carta de las Libertades, que en su artículo 39 enfrentó la cuestión de la tempestividad del proceso, determinando que “a nadie Nos venderemos, denegaremos o atrasaremos el derecho o la justicia”.<sup>10</sup> Un poco más tarde, en 1306, el Papa Clemente V, preocupado con la demora de los procesos en los tribunales eclesiásticos, promulgó la Bula *Clementina Saepe Contingint*, previendo en el Derecho Canónico un procedimiento más rápido y simplificado, llamado “sumario indeterminado”.<sup>11</sup>

En tiempos más recientes Mauro Cappelletti y Bryant Garth<sup>12</sup> llamaron la atención sobre el hecho de que la prestación jurisdiccional, para considerarse efectiva, debe ser realizada en tiempo razonable. Consideran que el efecto de la

---

<sup>7</sup> VICENTINO, Cláudio; DORIGO, Jeanpaolo. *História para o Ensino Médio: História Geral do Brasil*. São Paulo: Scipione, 2001. p. 106-107.

<sup>8</sup> JOBIM, Marco Félix. “A responsabilidade civil do Estado em decorrência da intempestividade processual”. In: *Revista Jurídica*. São Paulo: Síntese, año 59, núm. 404, nov./2011. p. 37.

<sup>9</sup> ORDEM DE LOS ABOGADOS PORTUGUESES. *Discurso proferido por el Presidente del Consejo Distrital de Coímbra en la Sección Solemne de los 80 años de la Orden de los Abogados Portugueses*. Disponible en: <[https://www.oa.pt/Conteudos/Artigos/detalhe\\_artigo.aspx?idc=31559&idsc=49090&ida=49100#a](https://www.oa.pt/Conteudos/Artigos/detalhe_artigo.aspx?idc=31559&idsc=49090&ida=49100#a)>. Acceso el: 16 en. 2011.

<sup>10</sup> JOBIM, Marco Félix. *Op. Cit.*, p. 38.

<sup>11</sup> BRANCO NETO, Ney Castelo. *Breves notas sobre o tempo da demanda*. Ámbito jurídico. Disponible en: <<http://www.ambito-juridico.com.br>> Acceso el: 9 mar. 2011; SOUZA, Marcus da Conceição. *Particularidades do procedimento sumário*. Disponible en: <<http://bdjur.stj.gov.br>>. Acceso el: 9 mar. 2011

<sup>12</sup> CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. *Acesso à Justiça*. Porto Alegre: Fabris, 1988.p. 20.

demora puede ser devastador, pues “aumenta los gastos de las partes y presiona a los económicamente más débiles a abandonar sus causas, o aceptar acuerdos por valores muy inferiores a aquellos a los cuales tendrían derecho”.<sup>13</sup>

En el análisis del tema debe considerarse igualmente que en los tiempos actuales los ciudadanos ya no se conforman con aquellas tradicionales declaraciones formales y solemnes de Derecho sin ninguna efectividad, típicas del Estado Liberal vigente a partir del siglo XVIII. La preocupación se enfocaba hacia “la defensa de la libertad del ciudadano contra las constantes agresiones de la autoridad estatal y no hacia las diferentes necesidades sociales del grupo”.<sup>14</sup> Ese Derecho se volvió inadecuado para la realidad del siglo XXI. Ahora se desea ante todo efectividad, garantizando la aplicación del Derecho en la práctica, pues, como realza Norberto Bobbio,<sup>15</sup> “no se trata de saber cuáles y cuántos son estos derechos (...), sino cuál es el modo más seguro para garantizarlos”. O sea, la sociedad de masas del final del siglo XX e inicio del siglo XXI ya no se queda satisfecha con meras declaraciones solemnes de Derecho; exige que sus derechos sean concretados y garantizados en la práctica.

Por lo tanto, se constata que, pasados más de dos milenios de preocupación sobre el tiempo del proceso, la lentitud procesal continua siendo una cuestión tan antigua como inadecuadamente solucionada por los ordenamientos jurídicos. Pero, con las características actuales de las sociedades, las personas tienen prisa y ya no toleran tanta lentitud.

¿Habría que esperar algo distinto en Brasil y España?

La respuesta será examinada en las páginas que siguen e, a través del estudio de las previsiones jurídicas sobre este tema en los dos ordenamientos jurídicos.

Siguiendo la perspectiva establecida en el proyecto de estudio que centra esta investigación, primero serán analizadas las normas existentes en Brasil y después las de España. Así se hará por una razón didáctica, pues el objetivo mayor de la tesis es abordar el tema partiendo del sistema brasileño,

---

<sup>13</sup> *Íden, íbiden.*

<sup>14</sup> MARINONI, Luiz Guilherme. “*Técnica Processual e Tutela dos Direitos*”. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004. p. 61.

<sup>15</sup> BOBBIO, Norberto. *A Era dos Direitos*. Traduzido por Carlos Nelson Coitinho. Rio de Janeiro: Campus, 1992. p. 25.

comparándolo con los correspondientes institutos españoles siempre que sea posible.

## 1.2. PREVISIONES JURÍDICAS SOBRE LA RAZONABLE DURACIÓN DEL PROCESO

Para que se pueda comprender adecuadamente las previsiones jurídicas en los dos países, el enfoque del tema será dividido en cinco sub-secciones. La primera tratará de las características de la sociedad actual, que exige rapidez en todo, la segunda del carácter pionero de la Europa al legislar sobre el asunto, la tercera sobre las normas supranacionales vigentes en Brasil y España, la cuarta hará referencia a las normas constitucionales, la quinta examinará las normas infra constitucionales referentes al tiempo del proceso y la sexta abordará la razonable duración del proceso como derecho fundamental.

### 1.2.1 La sociedad actual exige rapidez en todo

Como se ha recordado en la subsección anterior, la rapidez es una de las características del siglo XXI. Por eso, al empezar el estudio referente a la tempestividad de la prestación jurisdiccional, no se puede olvidar que en cada momento histórico hay algunos temas que llaman atención de la humanidad o por lo menos de una gran parte de ella. Desde las últimas décadas del siglo XX, profesionales del Derecho, investigadores y la sociedad en general, empezaron a intensificar discusiones críticas sobre la duración del proceso. La idea fue creciendo y actualmente ocurre en casi todos los ordenamientos jurídicos del mundo, aunque con variedad de grado y de percepciones de los profesionales del Derecho y de la sociedad. Por eso, hay autores que reconocen que “el problema de la demora de la Justicia Pública atañe a todos los países”,<sup>16</sup> volviéndose, “desde una perspectiva comparada, tal vez el más universal de todos los problemas afrontados por los tribunales en nuestros días”.<sup>17</sup>

Es evidente que la constatación de que la lentitud de los procesos es universal y ningún sistema jurídico puede conformarse ante ello y, por supuesto, tampoco para Brasil y España. Al contrario, debe ser –y así lo es– motivo de gran

---

<sup>16</sup> ASSIS, Araken de. “Duração razoável e reformas da lei processual civil”. In: *Revista Jurídica*. São Paulo: Síntese, año 56, núm. 372, oct./2008. p. 16-18.

<sup>17</sup> JOBIM, Marco Félix. “A responsabilidade civil do Estado em decorrência da intempestividade processual”. In: *Revista Jurídica*. São Paulo: Síntese, año 59, núm. 404, nov./2011. p. 47.

preocupación, la cual estimula la búsqueda de caminos que lleven hacia la razonable duración del proceso.

Puede ser que la prestación jurisdiccional siempre fuera normalmente lenta, sin embargo, como antes dicho, la sociedad ya no tolera la lentitud porque entre las características del mundo actual, con el auge de la tecnología de la informática, se exige brevedad en todo. La necesidad de respuestas rápidas en todas las áreas del conocimiento es resultado de la realidad tecnológica actual, con consecuencias en las áreas más diversas, desde las comunicaciones de masa hasta los procesos judiciales, aunque algunos investigadores entiendan que “el proceso tiene su tiempo propio, el cual no corresponde al del mundo”.<sup>18</sup> En todos los sectores hay una búsqueda incesante de rapidez, haciendo la celeridad procesal una cuestión más subrayada que en otros tiempos.

Así es que, constatada la lentitud del proceso y la considerada inadecuada, se desea sustituirla por la celeridad o, más precisamente, por la razonable duración del proceso. Sin embargo, muchas veces se la búsqueda sin la debida atención y respecto a las garantías procesales, que son indispensables para asegurar el contradictorio y la amplia defensa, fundamentales para la consecución de efectiva justicia en el caso concreto.

Normalmente se atribuye más valor a las cosas cuando no se las tiene o no atienden a las necesidades para las cuales se destinaron o a las expectativas creadas sobre ellas, induciendo a buscarlas con más intensidad y hasta a cualquier precio, sin observar los límites necesarios. Lo recomendable es siempre equilibrar la balanza de la celeridad con los derechos del debido proceso legal, asegurando las garantías procesales.

### **1.2.2. El carácter pionero de Europa en legislar sobre el tema**

Aunque se trata de una característica antigua, fue en el final del siglo XX que la discusión sobre la lentitud procesal ganó fuerza en todo el mundo, aumentando los sistemas jurídicos dispuestos a afrontarla, estimulados por las posiciones adoptadas desde el inicio de la segunda mitad del siglo XX. De forma pionera, el

---

<sup>18</sup> RODRIGUEZ, Clóvis Fredrizzi. “Direito Fundamental à Duração Razoável do Processo”. In: *Revista IOB de Direito Civil e Processual Civil*. São Paulo: IOB, v. 11, núm. 63, ene./feb./2010. p. 83.

Consejo de Europa estableció el Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales (en adelante, Convenio Europeo), firmado el 4 de noviembre de 1950.<sup>19</sup>

A partir de entonces otros órganos supranacionales siguieron la posición adoptada por el Consejo de Europa, entre ellas la Organización de los Estados Americanos (en adelante, OEA), que, en la Asamblea General realizada en la ciudad de San José, Costa Rica—por eso también conocida como Pacto de San José de la Costa Rica—, aprobó, el 22 de noviembre de 1969, la Convención Americana sobre Derechos Humanos (en adelante, Convención Americana).<sup>20</sup> Su entrada en vigor no tuvo lugar hasta diez años después, el 18 de julio de 1978, cuando fue depositado el undécimo instrumento de ratificación por un Estado Miembro de la OEA.<sup>21</sup>

Siguiendo la experiencia europea y americana, África también elaboró normas supranacionales de protección de los derechos humanos. Lo hizo a través de la Carta Africana de los Derechos del Hombre y de los Pueblos, firmada el 28 de junio de 1981, en Nairobi, en Kenia, y que entró en vigor en 1986.<sup>22</sup>

Con el pasar del tiempo la vulneración de las normas de la Convención Americana empezó a ser planteada antela Corte Interamericana de Derechos Humanos (en adelante, Corte Interamericana), puesta en funcionamiento el 3 de septiembre de 1979 en San José, Costa Rica<sup>23</sup>, que las hizo cumplir. Lo hizo siguiendo la experiencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, también denominado Corte Europea de Derechos Humanos o Tribunal de Estrasburgo (en

---

<sup>19</sup> Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales, Disponible en: <[http://europa.eu/about-eu/institutions-bodies/index\\_es.htm](http://europa.eu/about-eu/institutions-bodies/index_es.htm)>. Acceso el: 6 oct. 2012.

<sup>20</sup> ORGANIZACIÓN DE LOS ESTADOS AMERICANOS. *Convención Americana sobre Derechos Humanos. Tratados Multilaterales*. Disponible en: <<http://www.oas.org/juridico/spanish/tratados/b-32.html>>. Acceso el: 6 feb. 2011.

<sup>21</sup> CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. *Información Histórica*. Disponible en: <<http://www.corteidh.or.cr/historia.cfm>>. Acceso en: 28 mayo 2011.

<sup>22</sup> ANALIZADOR DE JURISPRUDENCIA AFRICANA DE LOS DERECHOS HUMANOS. *Carta Africana de los Derechos del Hombre y de los Pueblos*. Disponible en: <<http://caselaw.ihra.org/pt/instrument/achpr/>>. Acceso el: 28 sep. 2012.

<sup>23</sup> Sobre el tema, ver las resoluciones dictadas por la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Disponible en: <<http://www.corteidh.or.cr/>>. Acceso el: 7 feb. 2011.

adelante, Tribunal de Estrasburgo),<sup>24</sup> creado el 23 de septiembre de 1959 en la ciudad de Estrasburgo, Francia.<sup>25</sup>

La preocupación por la lentitud procesal fue aumentando gradualmente hasta el punto de que en 2009 por lo menos ochenta y ocho países ya hubiesen incluido en sus legislaciones el derecho a la razonable duración del proceso o la prohibición a la práctica de dilaciones indebidas. Son términos distintos, pero buscan alcanzarlos mismos objetivos.

Sin embargo, al tratar de la razonable duración del proceso en Brasil y en España también se hace relevante subrayar que los sistemas poseen un origen común, pues descienden de la familia del Derecho Romano-Germánico-Canónico, aunque cada uno haya después añadido en su historia jurídica trazos originarios específicos.

Brasil, por haber sido colonia de Portugal, recibió en su sistema jurídico gran influencia del Derecho portugués. En territorio brasileño, la legislación portuguesa estuvo en vigor, sobre todo, a través de las Ordenaciones Afonsinas hasta 1521<sup>26</sup> y de las Ordenaciones Manuelinas de 1521 a 1823,<sup>27</sup> cuando estas fueron sustituidas por las Ordenaciones Filipinas,<sup>28</sup> pasando a regir el proceso civil en Brasil, en sustitución a las Ordenaciones anteriores, además del Decreto número 737/1850, de 25 de noviembre, que permaneció en vigor hasta la vigencia del CPC de 1939.<sup>29</sup> Por supuesto, como el Derecho portugués tuvo origen en el Derecho romano, el Derecho brasileño pertenece a la familia Romano-Germánico-Canónica, del cual también desciende el sistema jurídico español, aunque este

---

<sup>24</sup> Sobre el tema, examinar las resoluciones dictadas por la Corte de Estrasburgo. Disponible en: <<http://www.echr.coe.int/echr/en/header/case-law/decisiones+and+judgments/lists+of+judgments>>. Acceso el: 5 oct. 2012.

<sup>25</sup> CORTE EUROPEA DE DERECHOS HUMANOS. Disponible en: <<http://www.echr.coe.int/ECHR/EN/Header/The+Court/Introduction/Information+documents/>>. Acceso el: 18 jun. 2011.

<sup>26</sup> *ORDENAÇÕES AFONSINAS*. Livro I. Nota de apresentação de Mário Julio de Almeida Costa. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 1998. p. 6 (Reproducción de la edición realizada en la Real Imprensa de la Universidad de Coímbra, en el año de 1792).

<sup>27</sup> *ORDENAÇÕES MANUELINAS*. Livro I. Nota de apresentação de Mário Julio de Almeida Costa. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian [s. d.]. p. 5-8 (Reproducción de la edición realizada en la Real Imprensa de la Universidad de Coímbra, en el año de 1797).

<sup>28</sup> *ORDENAÇÕES FILIPINAS*. Livro I. 14. ed. Nota de apresentação de Mário Julio de Almeida Costa. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian [s. d.]. p. 5-6 (Reproducción de la edición realizada en la Real Imprensa de la Universidad de Coímbra, en el año de 1870).

<sup>29</sup> TADDEI, Marcelo Gazzzi. *O Direito Comercial e o novo Código Civil brasileiro*. p. 1. Disponible en: <<http://jus.uol.com.br/revista/texto/3004/o-direito-comercial-e-o-novo-codigo-civil-brasileiro>>. Acceso el: 24 jun. 2011.

tiene en las Siete Partidas de Alfonso X una de sus más destacadas fuentes originales.<sup>30</sup>

Así, en razón de sus orígenes comunes, los dos sistemas jurídico-procesales objeto de estudio poseen acentuadas similitudes en su formación y características. En el ámbito específico de la razonable duración del proceso, adoptaron respuestas semejantes.

Lo hicieron bajo la influencia de normas y resoluciones supranacionales. Brasil lo hizo a partir de la Convención Americana elaborada por la OEA y España por medio del Convenio Europeo firmado por la UE. Son normas que provocaron la elaboración de legislaciones internas sobre el tema, pero que vienen siendo frecuentemente incumplidas. Con eso, se hacen necesarios planteamientos judiciales por los perjudicados, cuyas demandas han sido estimadas por la Corte Interamericana, referente al Brasil,<sup>31</sup> siguiendo la posición pionera del Convenio Europeo y del Tribunal de Estrasburgo<sup>32</sup> que lo hizo en relación a sus Estados Parte, entre ellos España.<sup>33</sup>

Sobre el tema, primero serán examinadas las normas supranacionales y después las previsiones constitucionales e infraconstitucionales referentes a la razonable duración del proceso. El procedimiento es adoptado en razón de la prevalencia de aquellas ante éstas y también considerando el orden cronológico, pues las normas supranacionales fueron establecidas de forma originaria y solamente después los dos ordenamientos jurídicos en estudio promulgaron normas internas específicas para regularla materia.

---

<sup>30</sup> STONE, Marilyn. Desde Las Siete Partidas a los Códigos Civiles Norte Americanos. *Centro Virtual Cervantes*. p. 2. Disponible en:

<[http://cvc.cervantes.es/literatura/aih/pdf/11/aih\\_11\\_3\\_005.pdf](http://cvc.cervantes.es/literatura/aih/pdf/11/aih_11_3_005.pdf)>. Acceso el: 24 jun. 2011.

<sup>31</sup> Para mayor información sobre el tema, ver la sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos dictada en la demanda propuesta en el caso Damião Ximenes Lopes contra la República Federativa del Brasil. Disponible en:

<[http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec\\_139\\_esp.pdf](http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_139_esp.pdf)>. Acceso el: 16 feb. 2011.

<sup>32</sup> CORTE EUROPEA DE DERECHOS HUMANOS. Disponible en:

<<http://www.echr.coe.int/ECHR/EN/Header/The+Court/Introduction/Information+documents/>>.

Acceso en: 18 jun. 2011.f

<sup>33</sup> CORTE EUROPEA DE DERECHOS HUMANOS. *Listas de sentencias, opiniones consultivas y decisiones*. Disponible en:

<<http://www.echr.coe.int/echr/en/header/case-law/decisions+and+judgments/lists+of+judgments>>. Acceso el: 5 oct. 2012.



### 1.2.3. Normas supranacionales vigentes en Brasil y España

Como lo hacen la mayoría de los Estados, teóricamente con aprobación generalizada,<sup>34</sup> Brasil y España participan y están sometidos a normas establecidas por convenciones y tratados supranacionales sobre derechos humanos, entre los cuales se incluyen la razonable duración del proceso. Por supuesto, es imprescindible examinar las principales normas supranacionales sobre la materia, en razón de la importancia que poseen en el ámbito interno y en el contexto amplio de análisis del tema propuesto en esta investigación, respecto a los recursos en los procesos declarativos civiles ordinarios y la razonable duración del proceso en Brasil y en España.

Aunque los dos países hayan firmado y estén sometidos a varias convenciones y tratados multilaterales sobre derechos humanos, seguidamente serán analizadas entre las normas supranacionales solamente la Convención Americana, que Brasil debe cumplir, y el Convenio Europeo con respecto a España. No se quiere decir con ello que las otras previsiones legales no tienen relevancia para el estudio, pero son declaraciones más genéricas, que no afrontan la cuestión de la lentitud procesal, además de no poseer instrumentos efectivos de coerción para hacer cumplir las normas que establecen. Entre éstas puede ser incluida la Declaración Universal de los Derechos Humanos, aprobada y proclamada por la Asamblea General de la Organización de las Naciones Unidas (en adelante, ONU) el 10 de diciembre de 1948.<sup>35</sup> Aunque se deba considerar su relevancia en cuanto a su originalidad y amplitud mundial, puede afirmarse que representa más una manifestación de voluntad, de deseo y objetivo, sin medios efectivos de coerción, a diferencia del Convenio Europeo. Conforme subraya Sergio Salinas Alcega, este convenio “no se limita a enunciar un conjunto de derechos susceptibles de protección, sino que incorpora un mecanismo de reacción frente a las violaciones de dichos derechos por los Estados Parte”.<sup>36</sup> Es una característica del Convenio Europeo, seguida por la Convención Americana.

---

<sup>34</sup> BIELEFELDT, Heiner. *Filosofía dos direitos humanos*. Traduzido por Dankwart Bernsmüller. São Leopoldo, RS: Editora Unisinos, 2000. p. 11.

<sup>35</sup> ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS. *Declaración Universal de Derechos Humanos*. Disponible en: <<http://www.un.org/es/documents/udhr/>>. Acceso el: 1 jun. 2011.

<sup>36</sup> SALINAS ALCEGA, Sergio. *El Sistema Europeo de Protección de los Derechos Humanos en el Siglo XXI: El proceso de reforma para asegurar su eficacia a largo plazo*. Madrid: Iustel, 2009. p. 15.

### 1.2.3.1. Brasil: Convención Americana sobre Derechos Humanos

La principal norma de carácter externo a la cual el Estado brasileño está sometido en relación a la tempestividad de la prestación jurisdiccional es la Convención Americana. Esta fue elaborada siguiendo básicamente las normas del Convenio Europeo y su finalidad es la protección de los derechos humanos en toda América, entre los cuales se incluye la razonable duración del proceso. La Convención Americana entró en vigor después de varios años de su aprobación y asimismo con pocas ratificaciones; siendo que hasta junio de 1977 solamente Costa Rica y Colombia la habían firmado, haciéndolo el 3 de febrero de 1970 y 28 de mayo de 1973, respectivamente.<sup>37</sup>

Inicialmente Brasil no la firmó. Ciertamente no lo hizo por evidentes razones político-ideológicas. Ocurre que, como en la mayoría de los países latinoamericanos y muchos otros países del mundo (incluida España) en 1969 Brasil estaba bajo una dictadura militar que no respectaba los derechos fundamentales de las personas; las detenía, las torturaba y hasta las asesinaba en las prisiones y fuera de ellas, mediante acusación formal o informal –sin derecho a la mínima defensa procesal– ante la acusación de que desarrollaban actividades consideradas por el régimen político como subversivas, porque eran contrarias a sus intereses autoritarios.<sup>38</sup> Para alcanzar sus objetivos, la dictadura suprimió las libertades fundamentales, a través del Acto Institucional número 5/1968, de 13 de diciembre, incluso no permitiendo el acceso al Poder Judicial para la defensa de las libertades. En este sentido, suspendió la vigencia de la acción de habeas corpus,<sup>39</sup> principal mecanismo legal para garantizar el derecho de libertad y de locomoción de las personas, para que ellas puedan ir y venir libremente.

---

<sup>37</sup> ORGANIZACIÓN DE LOS ESTADOS AMERICANOS. *Convención Americana sobre Derechos Humanos. Estado de Firmas y Ratificaciones*. Disponible en:

<<http://www.oas.org/juridico/spanish/firmas/b-32.html>>. Acceso el: 23 ene. 2011.

<sup>38</sup> ARQUIDIOCESE DE SÃO PAULO. *Um relato para a História - BRASIL: NUNCA MAIS*. Prefácio del Cardeal-Arcebispo de São Paulo, Don Paulo Evaristo Arns. 16. ed. Petrópolis: Vozes, 1986. *pasin*.

<sup>39</sup> BRASIL. *Acto Institucional núm. 5/1968, de 13 de diciembre*. Disponible en: <[http://www.acervoditadura.rs.gov.br/legislacao\\_6.htm](http://www.acervoditadura.rs.gov.br/legislacao_6.htm)>. Acceso el: 24 jun. 2011.

Así, solamente después del fin de la dictadura militar, a partir de 1985, el 6 de noviembre de 1992 por fin Brasil se sometió a la Convención Americana<sup>40</sup> en toda su amplitud, profundidad y efectos.

En la mayoría de los países latinoamericanos la situación política era semejante a la del Brasil. Por eso, la vigencia de la Convención Americana, en la que se incluye expresamente la razonable duración del proceso, demoró tantos años en empezar a producir eficacia jurídica en el entonces complejo contexto político latinoamericano.

Por lo tanto, no fue un buen comienzo para una convención que trata de derechos humanos. Pero, siguiendo la filosofía de Antonio Machado, que decía “caminante, no hay camino, se hace camino al andar”, los ciudadanos fueron alterando la situación durante el camino de construcción de una sociedad democrática, humanizada y solidaria, con respecto a los derechos humanos.

Al tratar de lo que denomina como “garantías judiciales”, la Convención Americana fue específica al establecer en su artículo 8, 1, la razonable duración del proceso:

*“Toda persona tiene derecho a ser oída, **con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable**, por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial, establecido con anterioridad por la ley, en la sustanciación de cualquier acusación penal formulada contra ella, o para la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter”.*<sup>41</sup>

Así, la Convención Americana incluyó entre sus disposiciones el deber de los Estados Parte, entre ellos Brasil, de ejercer la jurisdicción en un plazo razonable, tanto en los procesos penales como civiles, laborales, fiscales o de cualquier otra naturaleza.

Sin embargo, juntamente respecto al establecimiento del deber de observar la razonable duración del proceso, la Convención Americana contiene normas para el caso de incumplimiento del derecho que establece. Así, en ese mismo texto normativo se creó la Corte Interamericana, y en su artículo 63 se estableció

---

<sup>40</sup> ORGANIZACIÓN DE LOS ESTADOS AMERICANOS. *Convención Americana sobre Derechos Humanos. Estado de Firmas y Ratificaciones*. Disponible en:

<<http://www.oas.org/juridico/spanish/firmas/b-32.html>>. Acceso el: 23 ene. 2011.

<sup>41</sup> ORGANIZACIÓN DE LOS ESTADOS AMERICANOS. *Convención Americana sobre Derechos Humanos. Tratados Multilaterales*. Disponible en: <<http://www.oas.org/juridico/spanish/tratados/b-32.html>>. Acceso el: 6 feb. 2011.

que “cuando decida que hubo violación de un derecho o libertad protegidos en esta Convención, la Corte dispondrá que se garantice al lesionado en el goce de su derecho o libertad conculcados”, más “el pago de una justa indemnización a la parte lesionada”. Esta justa indemnización compensatoria debe ser ejecutada en el respectivo país dónde hubiere tenido lugar la vulneración del derecho o libertad, según lo previsto en el artículo 68 de la Convención Americana, cuya fecha de entrada en vigor en el ámbito interno de Brasil no es pacífica.

#### *1.2.3.1.1. Vigencia de la Convención Americana en el ámbito interno brasileño*

No hay unanimidad en cuanto a la fecha de vigencia y eficacia interna de las normas de la Convención Americana para la protección, ante la Corte Interamericana, de los derechos humanos vulnerados en Brasil. Los autores brasileños divergen no sólo en relación a la vigencia de las normas de la Convención Americana en el ámbito interno, sino también sobre su eficacia en la búsqueda de protección ante la Corte Interamericana respecto a un derecho en ella establecido.

Para algunos, la protección del derecho a la razonable duración del proceso debe ser planteado en el ámbito interno brasileño, en razón de la ineficacia de las normas de la Convención Americana en el territorio brasileño. Entre ellos está Fernando da Fonseca Gajardoni. Él subraya en su libro publicado en 2003, que “Brasil, hasta el presente momento, no formalizó reconocimiento alguno a la jurisdicción de la Corte Interamericana, de modo que la protección a la garantía de tutela jurisdiccional en plazo razonable debe ser buscada en el orden interno”.<sup>42</sup>

Sin embargo, esta no es la percepción a que se llega en esta investigación, con base en actos jurídicos aprobados por el Estado brasileño sobre la Convención Americana. En efecto, para una adecuada comprensión de la materia es necesario analizar los artículos 5.º, párrafo 2.º, 49, I, y 84, VIII, de la Constitución de la República Federativa de Brasil (en adelante, CRFB), los cuales establecen que las convenciones internacionales deben ser firmadas por el Presidente de Brasil (que es también el Jefe del Estado brasileño), con el refrendo

---

<sup>42</sup> GAJARDONI, Fernando da Fonseca. *Técnicas de aceleração do processo*. São Paulo: Lemos & Cruz, 2003. p. 56.

del Congreso Nacional por medio de Decreto legislativo, que el Presidente promulga igualmente por Decreto. El Presidente de Brasil firmó la Convención Americana el 6 de noviembre de 1992<sup>43</sup> y el Congreso aprobó el acto por medio del Decreto Legislativo número 27/1992, de 26 de mayo,<sup>44</sup> el cual fue promulgado por el Presidente a través del Decreto número 678/1992, de 6 de noviembre, publicado el 9 del mismo mes.<sup>45</sup>

Además, algunos procesalistas entienden que el acto a partir del cual una convención entra en vigor en el ámbito internacional es aquél en que el Estado presenta la nota de adhesión,<sup>46</sup> lo cual produce plenos efectos jurídicos, sin perjuicio de que pueda transcurrir un largo tiempo hasta que el Poder Ejecutivo brasileño concluya el procedimiento en el ámbito interno del país.<sup>47</sup>

Por lo tanto, no hay duda que la Convención Americana está en pleno vigor desde el 9 de noviembre de 1992, con la publicación del Decreto Presidencial número 678/1992, de 6 de noviembre, que promulgó el Decreto Legislativo número 27/1992, de 26 de mayo, el cual aprobó el Acto del Presidente de la República Federativa del Brasil de adhesión brasileña a la Convención Americana.

Otro aspecto es el relativo al reconocimiento de la competencia de la Corte Interamericana sobre el cual, normalmente se afirma que, a partir de ese acto normativo el Estado se somete a la jurisdicción de un Tribunal supranacional. Así ocurrió el 10 de diciembre de 1998, con el depósito de la Declaración de Aceptación de la competencia obligatoria de la Corte Interamericana junto a la Secretaría General de la OEA.<sup>48</sup> La solicitud de reconocimiento de la competencia

---

<sup>43</sup> ORGANIZACIÓN DE LOS ESTADOS AMERICANOS. *Convención Americana sobre Derechos Humanos. Estado de Firmas y Ratificaciones*. Disponible en: <<http://www.oas.org/juridico/spanish/firmas/b-32.html>>. Acceso el: 23 ene. 2011.

<sup>44</sup> BRASIL. Senado Federal. *Aprueba el texto de la Convención Americana sobre Derechos Humanos*. Disponible en: <<http://www6.senado.gov.br/legislacao/ListaPublicacoes.action?id=136444>>. Acceso el: 6 feb. 2011.

<sup>45</sup> BRASIL. Presidência da República. *Promulga la Convención Americana sobre Derechos Humanos*. Disponible en: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto/D0678.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/D0678.htm)>. Acceso el: 6 feb. 2011.

<sup>46</sup> BAHIA, Saulo José Casali. *Tratados Internacionais no Direito Brasileiro*. Rio de Janeiro: Forense, 2000. p. 61-62.

<sup>47</sup> KOEHLER, Frederico Augusto Leopoldino. *Op. Cit.*, p. 127.

<sup>48</sup> ORGANIZACIÓN DE LOS ESTADOS AMERICANOS. *Tratados Multilaterales. Estado de Firmas y Ratificaciones*. Disponible en: <<http://www.oas.org/juridico/spanish/firmas/b-32.html>>. Acceso en:

de la Corte Interamericana fue remitida por la Presidencia de la República de Brasil al Congreso Nacional el 20 de octubre de 1998,<sup>49</sup> que la aprobó por medio del Decreto Legislativo número 89/1998, de 3 de diciembre,<sup>50</sup> el cual fue sancionado por el Decreto Presidencial número 4.463/2002, de 8 de noviembre, publicado el día 11 del mismo mes.<sup>51</sup>

Por supuesto, fue reconocida la competencia de la Corte Interamericana para enjuiciar eventuales violaciones de disposiciones de la Convención Americana en territorio brasileño. Brasil lo hizo con la entrega de la Nota de Declaración de Aceptación de la jurisdicción de la Corte Interamericana, formalizada el 10 de diciembre de 1998, aunque en el ámbito interno el procedimiento tenga sido concluido solo el 11 de noviembre de 2002.

Consecuentemente, en la peor de las hipótesis, el 11 de noviembre de 2002 el Estado brasileño había practicado ya todos los actos formales para la plena vigencia externa e interna de la Convención Americana, pues no solamente la firmó y la ratificó, sino que también reconoció la competencia de la Corte Interamericana. Así, no hay duda de que Brasil responde por la observación de la Convención Americana en su territorio, en toda la plenitud, por lo menos desde el 11 de noviembre de 2002.

Otro aspecto que igualmente suscita cuestionamientos es la jerarquía de la Convención Americana en el sistema jurídico brasileiro.

#### *1.2.3.1.2. Jerarquía de la Convención Americana en el ordenamiento jurídico brasileño*

La posición jerárquica de las normas de la Convención Americana en el ámbito interno brasileño es otro aspecto bastante controvertido. La doctrina

---

23 ene. 2011. Sobre el tema, examinar también COSTA, José Augusto Fontoura. *Normas de direito internacional: Aplicação Uniforme do Direito Uniforme*. São Paulo: Atlas, 2000. p. 60 y 221.

<sup>49</sup> BRASIL. Senado Federal. *Protocolo de Solicitación de Reconocimiento de la Competencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos*. Disponible en: <<http://www.senado.gov.br/>>. Acceso el: 2 jul. 2011.

<sup>50</sup> BRASIL. Senado Federal. Decreto Legislativo núm. 89/1998, de 3 de diciembre. *Aprueba la Solicitación de Reconocimiento de la Competencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos*. Disponible en: <[http://legis.senado.gov.br/legislacao/ListaNormas.action?numero=89&tipo\\_norma=DLG&data=19981203&link=s](http://legis.senado.gov.br/legislacao/ListaNormas.action?numero=89&tipo_norma=DLG&data=19981203&link=s)>. Acceso el: 28 jun. 2011.

<sup>51</sup> BRASIL. Decreto núm. 4.463/2002, de 8 de noviembre. *Promulga la Declaración de Reconocimiento de la Competencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos*. Disponible en: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto/2002/D4463.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/2002/D4463.htm)>. Acceso el: 2 jul. 2011.

adopta posiciones divergentes sobre la materia,<sup>52</sup> la cual viene sufriendo constantes alteraciones en las interpretaciones emitidas por el STF, razón por la cual el tema merece ser analizado de manera detenida.

Hay interpretaciones doctrinales en el sentido que las normas de la Convención Americana tienen nivel constitucional, entre los cuales Frederico Augusto Leopoldino Koehler.<sup>53</sup> Para él, independiente del *quórum* para su aprobación, “desde su redacción original (...) la Constitución Federal de 1988, en su artículo 5.º, párrafo 2.º, ya confería a los tratados de protección de los derechos humanos el *status* de norma constitucional.” De manera distinta, Daniele Annoni<sup>54</sup> razona en el sentido de que “los nuevos tratados internacionales de derechos humanos (...) podrán tener acogida material y formal en la Constitución, si, para su aprobación son observados los requisitos del párrafo 3.º del artículo 5.º de la Constitución Federal”.

Sin embargo, algunos autores interpretan que estos tratados y convenciones poseen jerarquía de ley ordinaria, mientras otra corriente de pensamiento los coloca en posición de normas supraleales.<sup>55</sup>

Estas divergencias imponen la necesidad de analizar la cuestión en el ámbito normativo interno del sistema brasileño, empezando por las expresiones literales para después interpretarlas de forma sistemática, intentando comprender la forma en la que las normas de la Convención Americana se insertan en el ordenamiento jurídico brasileño.

El primer paso es examinar las normas pertinentes de la CRFB. En su promulgación, en 5 de octubre de 1988, la CRFB establecía en su artículo 5.º, párrafo 2.º, que “los derechos y garantías expresos en esta Constitución no excluyen otros existentes en el régimen y los principios por ella adoptados, o de los tratados internacionales en que la República Federativa del Brasil sea parte”.

---

<sup>52</sup> SARLET, Ingo Wolfgang. “A reforma do Judiciário e os tratados internacionais de direitos humanos: observações sobre o parágrafo 3.º do Art. 5.º da Constituição”. *Revista Interesse Público*. Porto Alegre: Notadez, año 8, num. 37, mayo/jun.2006, p. 49-64.

<sup>53</sup> KOEHLER, Frederico Augusto Leopoldino. *Op. Cit.*, p. 38.

<sup>54</sup> ANNONI, Danielle. *A responsabilidade do Estado pela não duração razoável do processo*. Curitiba: Juruá, 2009. CDU 342, p. 133.

<sup>55</sup> ARAÚJO, Luiz Alberto David; NUNES JÚNIOR, Vidal Serrano. *Curso de Direito Constitucional*. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2003. p. 176-177.

Así, el texto original no atribuía a las convenciones y tratados carácter de norma constitucional, en cuanto reconociese relevancia a los principios constitucionales y tratados internacionales. Solamente a partir del 30 de diciembre de 2004, con la promulgación de la Enmienda Constitucional número 45/2004, de 4 de diciembre (en adelante, EC 45/2004), que incluyó el párrafo 3.º al artículo 5.º de la CRFB, es que pasó a constar que “los tratados y convenciones internacionales sobre derechos humanos que sean aprobados, en cada Casa del Congreso Nacional, en dos turnos, por tres quintos de los votos de los respectivos miembros, serán equivalentes a las enmiendas constitucionales”.

Entonces, conforme se puede constatar por lo que ya fue expuesto en este trabajo, todo el trámite de la Convención Americana fue realizado con anterioridad a la promulgación de la EC 45/2004, con el Congreso Nacional brasileño obteniendo quórum de mayoría absoluta (mayoría de los votos, con la presencia de la mayoría de sus miembros), en consonancia con la norma constitucional del artículo 47. Así, una interpretación literal de la norma indicaría que, habiendo sido realizada la aprobación de la Convención Americana por el Congreso Nacional brasileño por mayoría absoluta y no cualificada “de tres quintos de los votos de los respectivos miembros”, como lo exige el actual párrafo 3.º del artículo 5.º de la CRFB brasileña para darle naturaleza constitucional, no podrían sus normas correspondientes ser insertadas en el ordenamiento jurídico brasileño como enmienda a la CRFB.

Además, no puede ser olvidada la interpretación realizada por el STF sobre la materia, aunque no siempre los juicios de los tribunales corresponden a la adecuada hermenéutica.<sup>56</sup> Provocando tantas veces el análisis de materias referentes a la forma en la que las normas de la Convención Americana se insertaron en el sistema normativo interno de Brasil, el STF lo hizo considerándolas como normas supralegales lo que significa superiores a las leyes infraconstitucionales e inferiores a las normas constitucionales. En febrero de 2009 el STF interpretó de nuevo la posición jerárquica de la Convención

---

<sup>56</sup> Como ejemplo de juicio que no expresa buena calidad hermenéutica puede ser mencionada la Súmula 400 del STF, la cual estableció que la “Decisión que dio razonable interpretación a la ley, aunque no sea la mejor, no autoriza recurso extraordinario por la letra “a” del art. 101, III, de la Constitución Federal”. Es evidente que la correcta interpretación corresponde a la mejor interpretación y no aquella que tenga otra mejor.



Americana respecto al Derecho brasileño y ratificó la posición que venía manteniendo en los últimos tiempos:

*El Pacto de San José de Costa Rica, pasando a tener como fundamento de validez el párrafo 2.º del artículo 5.º de la CF/88, prevalece como norma suprallegal en nuestro orden jurídico interno y, así, prohíbe la prisión civil por deuda. No es norma constitucional –a falta del procedimiento exigido por el párrafo 3.º del artículo 5.º–, pero su posición intermedia de norma suprallegal autoriza a aplicar la regla ordinaria brasileña que posibilite la prisión civil por deuda.<sup>57</sup>*

Merece subrayar que la CRFB, al tratar de los derechos fundamentales, establece en su artículo 5.º, LXVII, la imposibilidad de prisión civil por deudas, excepto cuando se trate de alimentos y depositarios infieles. Subrayó que “no habrá prisión civil por deuda, salvo la del responsable por incumplimiento voluntario e inexcusable de obligación alimenticia y la del depositario infiel”.

Sin embargo, no se puede olvidar también que los derechos humanos vienen mereciendo tratamiento cada vez más relevante en el contexto internacional y en el ámbito interno de Brasil, en el intento de poner, efectivamente, al ser humano como elemento fundamental de la pirámide de valores de la sociedad del siglo XXI. Con eso sería razonable interpretar de forma extensiva y sistemática el párrafo 3.º del artículo 5.º de la CRFB, el cual especifica que “los tratados y convenciones internacionales sobre derechos humanos que sean aprobados, en cada Casa del Congreso Nacional, en dos turnos, por tres quintos de los votos de sus respectivos miembros, serán equivalentes a las emendas constitucionales.”

La razonabilidad de la interpretación en tal sentido tendría fundamento en el hecho de que cuando las normas de la Convención Americana fueron insertadas en el Derecho brasileño no había la exigencia del voto de tres quintos de los miembros del Congreso Nacional para aprobarlas. Por eso, Brasil lo hizo por mayoría absoluta de su Congreso Nacional. Podría haber lo realizado por mayoría de tres quintos, si así lo exigiese la norma constitucional. Después la norma fue

---

<sup>57</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *El Pacto de San José, Costa Rica, para tener validez como norma jurídica interna del Brasil ha de tener como fundamento de aprobación el § 2.º del artículo 5.º da Magna Carta*. Habeas Corpus núm. 94013/SP, Ponente Ministro Carlos Britto, el 10 de febrero de 2009. Disponible en: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=%2894013%29&base=baseAcordaos>>. Acceso el: 6 feb. 2011.

modificada incluyendo el texto del párrafo 3.º del artículo 5.º de la CRFB, dando relevancia a “los tratados y convenciones internacionales sobre derechos humanos”. Como estos deben ser interpretados con importancia es posible acoger las normas sobre derechos humanos de la Convención Americana con naturaleza constitucional, sobre todo habiendo aparente conflicto entre normas constitucionales sobre la materia (artículo 5.º, inciso LXVII y párrafo 3.º, CRFB), relativas a la Convención Americana (art. 6, 1, de la Convención Americana y art. 5.º, LXVII, CRFB).

Fue exactamente dando prioridad a las normas constitucionales sobre derechos humanos por lo que en 23 de diciembre de 2009 el STF revisó su posición interpretativa y estableció que las normas de la Convención Americana, por tratar sobre derechos humanos, deben ser puestas de relevancia. Con este fundamento, creó la *súmula vinculante*<sup>58</sup> número 25/2009, de 23 de diciembre, previendo que “es ilícita la prisión civil de depositario infiel, cualquier que sea la modalidad del depósito”.<sup>59</sup>

De ese modo, mismo con la previsión legislativa poniendo las normas de la Convención Americana en posición de subordinación a la CRFB, el STF las consideró como normas prioritarias cuando tratan de derechos humanos, debido a la interpretación sistemática dada al párrafo 3.º del artículo 5.º de la CRFB.

Consecuentemente, el ordenamiento jurídico brasileño dividió las normas aplicables en su territorio en tres niveles<sup>60</sup>. En la jerarquía superior, denominada

---

<sup>58</sup> Las *súmulas* son enunciados de jurisprudencia, normalmente establecidas por los tribunales después de reiteradas decisiones sobre la misma materia, en un mismo sentido, en determinado momento histórico, las cuales son clasificadas en *súmulas vinculantes* y *súmulas facultativas*. Ambas se caracterizan como precedente jurisprudencial. La distinción es que aquellas, de acuerdo con el artículo 103-B de la Constitución de la República Federativa del Brasil (en adelante, CRFB), solo pueden ser editadas por el STF, en materia constitucional, mediante decisión de dos tercios de sus miembros y son de cumplimiento obligatorio por los “demás órganos del Poder Judicial y de la administración pública directa e indirecta, en las esferas federal, estatal y municipal”. Las *súmulas facultativas*, o parcialmente facultativa, pueden ser editadas por cualquier tribunal y sirven solamente como fuente de orientación jurisprudencial, no siendo de cumplimiento obligatorio, excepto en la fase recursal, pues impiden el conocimiento de recursos, con arreglo en lo previsto en los artículos 518, 1.º, y 557, del CPC.

<sup>59</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Plenario. *Súmula Vinculante núm. 25*. Disponible en: <[http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/jurisprudenciaSumulaVinculante/anexo/PSV\\_31.pdf](http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/jurisprudenciaSumulaVinculante/anexo/PSV_31.pdf)>. Acceso el: 1 nov. 2011.

<sup>60</sup> Es importante tener siempre la idea de que las normas son divididas en principios y reglas y que estas deben ser interpretadas de acuerdo con aquellos, pues está lejos el tiempo en que, en la fase positivista de evolución de los principios de derecho, ellos eran considerados solamente fuentes normativas subsidiarias, con la mera función de suplir las lagunas legales.

por Hans Kelsen como “norma fundamental”<sup>61</sup>, se encuentran las convenciones y tratados internacionales sobre derechos humanos (art. 5.º, párrafo 3.º, CRFB), seguidas de las normas de naturaleza constitucional sin tal característica y, por fin, la legislación infraconstitucional.

Significa, por lo tanto, que las normas de la Convención Americana, al tratar de derechos humanos, entre ellos el derecho a la razonable duración del proceso, deben ser interpretadas en el territorio brasileño como normas superiores a las demás, incluso las de naturaleza constitucional.

Fue debido a la Convención Americana por lo que Brasil sufre condenas por no cumplir la razonable duración del proceso.

#### 1.2.3.1.3 En 2006 Brasil sufrió la primera condena de la Corte Interamericana

Comprobando que las normas de la Convención Americana están en plena vigencia en Brasil, en 2006 el Estado brasileño sufrió la primera condena de la Corte Interamericana por no observar la razonable duración del proceso, cuya sentencia fue fundamentada en la Convención Americana. Ella se refiere al caso del ciudadano *Damião Ximenes Lopes*, que el 1 de octubre de 1999 fue internado para recibir tratamiento psiquiátrico en la *Casa de Repouso Guararapes*, en el Municipio de Sobral, Estado del Ceará, que era un centro privado de atención psiquiátrica y prestaba servicios al Sistema Único de Salud (en adelante, SUS).<sup>62</sup> Debido a malos tratos, él falleció tres días después de su internación, o sea, el 4 de octubre de 1999.<sup>63</sup>

Por la iniciativa de familiares de *Damião Ximenes Lopes* ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (en adelante, Comisión Interamericana),<sup>64</sup> el caso llegó a la Corte Interamericana, a través de demanda propuesta el 1 de

---

<sup>61</sup> KELSEN, Hans. *Teoria Pura do Direito*. São Paulo: Martins Fontes, 1994. p. 215.

<sup>62</sup> El Sistema Único de Salud corresponde a la unificación de los esfuerzos y recursos de las tres esferas gubernamentales existentes en Brasil, o sea, de los gobiernos Federal, *Estatal* y Municipal, para, a través de un único órgano, prestar asistencia pública y universal a la población.

<sup>63</sup> CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. *Sentencia del caso Damião Ximenes Lopes Vs. República Federativa del Brasil*. Disponible en:

<[http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec\\_139\\_esp.pdf](http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_139_esp.pdf)>. Acceso el: 16 feb. 2011.

<sup>64</sup> Por determinación del artículo 61, 1, “Solo los Estados Parte y la Comisión tienen derecho a someter un caso a la decisión de la Corte”, no siendo posible la postulación directa por los ciudadanos, como ocurre en la Corte de Estrasburgo.

octubre de 2004, contra la República Federativa del Brasil.<sup>65</sup> El proceso tramitó e inicialmente Brasil ejerció la amplia defensa, contestando la demanda, pero después reconoció que hubo vulneración de derechos fundamentales de *Damião Ximenes Lopes* y fue condenado con base en la Convención Americana.

La sentencia, dictada el 4 de julio de 2006 y publicada el 17 de agosto del mismo año, condenó Brasil a pagar indemnización de US\$146.500,00 a los autores (incluidos US\$ 10.000,00 de costas), más “una cantidad que estime pertinente para compensar los gastos realizados por esta Organización”, y a la obligación de depurar los hechos en el ámbito criminal y civil con la mayor brevedad. En su fundamentación, la sentencia describió que Brasil violó los derechos humanos a la vida, a la integridad de la persona portadora de deficiencia y el principio a la razonable duración del proceso. La muerte de *Damião Ximenes Lopes* había ocurrido el 4 de noviembre de 1999 y hasta 2004 no habían sido concluidos los procesos de investigación de los hechos de naturaleza criminal y civil de los cuales eran acusadas las personas físicas y jurídicas que practicaron los actos ilícitos que contribuyeron para su muerte.<sup>66</sup>

Tras ser informado de la sentencia, el Estado brasileño, a través de su Presidente (que en Brasil es también el representante del Estado), reconoció la vulneración de derechos humanos en el caso y autorizó a la Secretaría General de Derechos Humanos de la Presidencia de la República a dar cumplimiento a la sentencia de la Corte Interamericana, editando el Decreto número 6.185/2007, de 13 de agosto.<sup>67</sup> Más tarde Brasil pagó la indemnización equivalente a US\$146.500,00 a los autores y las costas, cumpliendo la primera sentencia dictada por la Corte Interamericana debido al incumplimiento del derecho a la razonable duración del proceso.

---

<sup>65</sup> CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. *Sentencia del caso Damião Ximenes Lopes Vs. República Federativa del Brasil*. Disponible en:

<[http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec\\_139\\_esp.pdf](http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_139_esp.pdf)>. Acceso el: 16 feb. 2011.

<sup>66</sup> CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. *Sentencia del caso Damião Ximenes Lopes Vs. República Federativa del Brasil*. Disponible en:

<[http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec\\_139\\_esp.pdf](http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_139_esp.pdf)>. Acceso el: 16 feb. 2011.

<sup>67</sup> BRASIL. Decreto núm. 6.185/2007, de 13 de agosto. *Autoriza a la Secretaría Especial de Derechos Humanos de la Presidencia de la República a dar cumplimiento a la sentencia dictada por la Corte Interamericana de Derechos Humanos*. Disponible en:

<[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_Ato2007-2010/2007/Decreto/D6185.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2007-2010/2007/Decreto/D6185.htm)>. Acceso el: 16 feb. 2011.

Después del caso *Damião Ximenes Lopes* hubo otras condenas de Brasil por la Corte Interamericana, por no cumplir normas de la Convención Americana<sup>68</sup> sobre el mismo asunto. Este aspecto aceleró las reformas procesales y judiciales en el ámbito interno, con el objetivo de que la prestación jurisdiccional sea realizada en tiempo razonable. Sin embargo, en relación a algunos aspectos, las reformas están lejos de lograrlos objetivos deseados, sobre todo porque es insuficiente alterar las leyes procesales si no es alterado el sistema que las aplica.

Se torna relevante estudiar, también, las normas supracionales del Convenio Europeo sobre la razonable duración del proceso, porque a ellas está sometido el Estado español. Se lo hará apenas en la profundidad suficiente para obtener informaciones y comparar las instituciones analizadas de los dos sistemas judiciales y procesales.

#### 1.2.3.2 España: Convenio Europeo sobre Derechos Humanos

España, como Estado parte del Consejo de Europa, tiene el deber de observar las normas supranacionales pertinentes, entre ellas las referentes a la razonable duración del proceso, establecidas por el Convenio Europeo, al cual adhirió en 1977 y lo ratificó en 1979.<sup>69</sup>

Por lo tanto, España se encuentra en situación semejante a Brasil en cuanto a la existencia de normas supracionales sobre el tema, sufriendo también frecuentes condenas del Tribunal de Estrasburgo por no observar el derecho a la razonable duración del proceso.

---

<sup>68</sup> Uno de los casos que envuelve la demanda referente a la Sétimo Garibaldi Vs. Brasil, cuya sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos de 23 de septiembre de 2009 condenó el Estado brasileño por daños materiales y morales debido al no cumplimiento de plazo razonable en la apuración de hechos relacionados con el asesinato de un trabajador rural sin tierra. Disponible en:

<[http://www.corteidh.or.cr/bus\\_temas\\_result.cfm?buscarPorPalabras=Buscar&pv%5FPalabras=condena%20Brasil&pv%5FTemas=CASOS&pv%5FTipoDeArchivo=doc](http://www.corteidh.or.cr/bus_temas_result.cfm?buscarPorPalabras=Buscar&pv%5FPalabras=condena%20Brasil&pv%5FTemas=CASOS&pv%5FTipoDeArchivo=doc)>. Acceso el: 9 mar. 2012.

<sup>69</sup> En este sentido, España solamente ratificó el Convenio Europeo el 4 de octubre de 1979 (BOE núm. 243/1979, de 10 de octubre. p. 23564-23570. Disponible en:

<<http://www.boe.es/boe/dias/1979/10/10/pdfs/A23564-23570.pdf>>. Acceso el: 31 mayo 2011. No es difícil concluir que España solo puede adherir al Convenio Europeo en 1979, porque, al igual que Brasil, era gobernada por una dictadura que no respectaba los derechos humanos. Así, después de recuperar la democracia le fue posible integrarse en la UE y adherirse al Convenio Europeo. Para más informaciones referentes al tema, examinar LINDE PANIAGUA, Enrique *et. al. Principios de derecho de la Unión Europea*. 3 ed. Madrid: Colex, 2006. *passim*.

El Convenio Europeo establece en su artículo 6 el “Derecho a un proceso equitativo”. Significa que, entre otros aspectos, este debe ser desarrollado en un plazo razonable, según el apartado 1:

*Toda persona tiene derecho a que su causa sea oída equitativa, públicamente y dentro de un **plazo razonable**, por un tribunal independiente e imparcial, establecido por la ley, que decidirá los litigios sobre sus derechos y obligaciones de carácter civil o sobre el fundamento de cualquier acusación en materia penal dirigida contra ella.*<sup>70</sup>

Pero, el Convenio Europeo, que sirvió de parámetro para la elaboración de la Convención Americana, no establece solo la razonable duración del proceso. En caso de incumplimiento de esta previsión normativa por el sistema judicial interno de un Estado parte del Consejo de Europa, posee normas que determinan la plena reparación, con “una satisfacción equitativa”, según especifica su artículo 41.

Así, el Convenio Europeo, que trató del tema de forma pionera, posee uno de los principales sistemas normativos de protección de los derechos humanos del mundo, con características originales en varios aspectos. Entre ellos se destacan la facilidad de acceso al Tribunal. Conforme señala Sergio Salinas Alcega,<sup>71</sup> “el sistema establecido por el Convenio de Europa es el único mecanismo internacional de protección de los derechos humanos en que el individuo se encuentra equiparado en cuanto a su legitimación activa con los Estados”. No lo era en su texto original, pero fue modificado por el Protocolo número 11, pasando a permitir a los ciudadanos europeos el acceso directo al Tribunal.<sup>72</sup> Sin embargo, la facilidad de acceso está provocando consecuencias en el sistema, poniéndolo en crisis, la cual fue agravada con el ingreso de nuevos Estados parte.

Por otro lado, si la vulneración del derecho a la razonable duración del proceso proporciona facilidad de acceso de los ciudadanos al Tribunal de Estrasburgo, este es también uno de los derechos más vulnerados de Europa.

---

<sup>70</sup> UNIÓN EUROPEA. *Legislación y tratados*. Disponible en: <[http://europa.eu/index\\_es.htm](http://europa.eu/index_es.htm)>. Acceso el: 18 jun. 2011.

<sup>71</sup> SALINAS ALCEGA, Sergio. *Op. Cit.*, p. 18.

<sup>72</sup> UNIÓN EUROPEA. *Legislación y tratados*. Disponible en: <[http://europa.eu/index\\_es.htm](http://europa.eu/index_es.htm)>. Acceso el: 18 jun. 2011.

Los nuevos Estados parte del Consejo de Europa no lo cumplen, tampoco los antiguos. Entre aquellos destacan Rusia, Polonia, Ucrania, Rumania y Turquía; entre estos Italia, Francia, España, Portugal, Alemania e Inglaterra, aunque con menor frecuencia que los nuevos Estados parte.<sup>73</sup>

Se constata, por supuesto, que tanto Brasil como España están integrados en sistemas supracionales que proclaman la razonable duración del proceso, aspectos en los cuales poseen similitudes y también asimetrías. La principal similitud entre los dos sistemas jurídicos se refiere a la jerarquía de las normas supracionales en el ámbito interno de cada uno de los dos ordenamientos jurídicos.

Como se verificó en los estudios ya realizados, tanto la Convención Americana como el Convenio Europeo ingresan, respectivamente, en Brasil y en España en nivel jerárquico equivalente a las disposiciones de las respectivas Constituciones de los dos países,<sup>74</sup> pero con relevancia constitucional si se refieren a derechos humanos. Además, los Estados parte del Consejo de Europa deben adaptar sus legislaciones a las respectivas normas sobre derechos humanos, en procesos desarrollados a través de la aproximación y la unificación de legislaciones. En este sentido, Enrique Linde Paniagua *et. al.* afirman que el proceso de aproximación “exige instrumentos, técnicas jurídicas, que suponen la colaboración de los estados miembros, a través de sus propias normas jurídicas, mientras la unificación es llevada a efecto a través de los reglamentos comunitarios, auténticas leyes de la Unión, como las califica la Constitución Europea”.<sup>75</sup>

---

<sup>73</sup> CORTE DE ESTRASBURGO. Sentencias. Disponible en: <[http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/Pages/search.aspx#{"documentcollectionid":\["COMMITTEE","DECISIONS","COMMUNICATEDCASES","CLIN","ADVISORYOPINIONS","REPORTS","RESOLUTIONS"\]}](http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/Pages/search.aspx#{)>. Acceso el: 5 oct. 2012).

<sup>74</sup> La Unión Europea se caracteriza por una organización regional singular, en que los pilares y políticas por ella establecidas deben ser seguidas por los Estados parte (LINDE PANIAGUA, Enrique. Naturaleza, caracteres y principios de la Unión y las comunidades europeas. *In*: LINDE PANIAGUA, Enrique *et. al. Op. Cit.*, p. 88, 108 y ss.), por ello para proponer una demanda ante el Tribunal de Estrasburgo la parte necesita agotar previamente “los recursos internos” (*In*: SALINAS ALCEGA, Sergio. *Op. Cit.*, p. 233).

<sup>75</sup> LINDE PANIAGUA, Enrique. “El sistema de fuentes del derecho de la Unión Europea”. *In*: LINDE PANIAGUA, Enrique *et. al. Op. Cit.*, p. 414.

Además de las normas supranacionales, internamente Brasil y España también poseen normas constitucionales e infraconstitucionales que tratan la razonable duración del proceso.

#### **1.2.4. Normas constitucionales**

Siguiendo las exigencias de las normas supranacionales a las cuales están subordinados, Brasil y España fueron incluyendo en sus ordenamientos jurídicos disposiciones legales sobre la razonable duración del proceso. Aquel lo hizo con tales expresiones, mientras España prohíbe las dilaciones indebidas. Sin embargo, tanto la razonable duración del proceso como la prohibición de las dilaciones indebidas son conceptos abiertos, teniendo el mismo significado y buscando los mismos objetivos.

##### **1.2.4.1. Previsión constitucional en Brasil**

La más importante previsión normativa sobre la razonable duración del proceso establecida en el ámbito interno brasileño está incluida en el artículo 5.º, inciso LXXVIII, de la CRFB, la cual fue añadida por la EC 45/2004. Es un dispositivo constitucional relativamente reciente, con poco más de diez años de vigencia.

Genéricamente, el artículo 5.º previene en su encabezado de la norma-principio de que “todos son iguales ante la ley, sin distinción de cualquier naturaleza, garantizándose a los brasileños y a los extranjeros residentes en el país la inviolabilidad del derecho a la vida, a la libertad, a la igualdad, a la seguridad y a la propiedad”. Mientras su inciso LXXVIII es específico al prever que “a todos, en el ámbito judicial y administrativo, son asegurados la razonable duración del proceso y los medios que garanticen la celeridad de su tramitación”.

Por lo tanto, el artículo en estudio fue más allá de establecer “la razonable duración del proceso” y previó “los medios que garanticen la celeridad de su tramitación”. Son dos aspectos que atribuyen al Estado el deber de prestar la jurisdicción oportunamente, garantizando los instrumentos necesarios para dar celeridad al proceso. El incumplimiento de una de estas normas tendrá como consecuencia lógica, además de ordenar su observación, el deber de indemnización de los perjuicios que la demora excesiva eventualmente cause a



las partes o a una de ellas, siguiendo lo previsto en el artículo 5.º de la CRFB, que asegura el derecho a la reparación por daño material y moral, en la forma especificada en el inciso X. Este preceptúa que “es asegurado el derecho de respuesta, proporcional al *agravo*, además de la indemnización por daño material, moral o a la imagen”.

Sin embargo, antes de la inclusión del inciso LXXVIII en el artículo 5.º de la actual CRFB, Brasil ya había señalado su preocupación por el tiempo del proceso en las constituciones anteriores, estableciendo disposiciones tratando del tema. Pero poseían carácter un tanto abstracto y restricto, pues eran excluidos de especificidad, objetividad, profundidad y, sobretodo, de medios de coerción para hacer cumplir las respectivas normas en caso de vulneración, según se puede constatar, distintamente de como ahora lo hace la actual CRFB. Eran normas dotadas apenas de buenos conceptos formales y sin eficacia práctica, típicas del Derecho liberal clásico, totalmente agotado desde el comienzo de la segunda mitad del siglo XX. Este aspecto de la tradición liberal-individualista todavía se mantuvo en el Estado democrático de derecho, no habiendo una transformación auténtica.

Durante la corta historia de 500 años de Brasil, tres de sus seis Constituciones trataron del tiempo del proceso, pero no lo incluyeron como derecho fundamental. La primera Constitución que legisló sobre la materia fue la de 1934, que en su artículo 113, párrafo 35, aseguró a los brasileños y extranjeros residentes en el País el derecho al “rápido andamiento de los procesos en los órganos públicos”. La Carta otorgada en 1937 también trató del tema al extinguir la Justicia Federal. Su artículo 185 determinó que el juicio de aquellas causas que estaban en curso en la extinta Justicia Federal y serían encaminadas al STF “será regulado por decreto especial que prescribirá, del modo más conveniente al rápido andamiento de los procesos, el régimen transitorio entre la antigua y la nueva organización judicial”. La Constitución de 1946 preceptuó en su artículo 141, párrafo 36, que la ley garantizará a todas las personas residentes en el territorio nacional, “el rápido andamiento de los procesos en las reparticiones públicas”.

Como se puede percibir, las normas contenidas en las Constituciones de 1934 y de 1946 sobre la tramitación del proceso representaban expresiones

genéricas, más destinadas a las esferas administrativas do que propiamente a los procesos judiciales. Distintamente, la previsión de la Constitución de 1937 era específica para los procesos judiciales, pero se restringía a aquellos que tramitaban en la extinta Justicia Federal y que serían encaminados al STF, no incluyendo en su ámbito de aplicación los procesos judiciales en general.

Las demás Constituciones brasileñas (de 1824, 1891 y 1967<sup>76</sup>) no trataron la duración del proceso.

Sin embargo, en cualquier sistema jurídico no basta establecer normas, es necesario hacer cumplirlas de forma eficaz. Con tales razones, a lo largo de los años, sobre todo después de la redemocratización del país empezada en 1985, la sociedad brasileña pasó a plantear una forma más eficaz de control de los órganos públicos, especialmente en cuanto a la transparencia referente a cuestiones administrativas y financieras de los órganos jurisdiccionales. Para satisfacer esta necesidad fueron establecidos mecanismos de control de las actividades en estas dos áreas del Poder Judicial, a través del CNJ, con arreglo a los artículos 92 y 103-B, 4.º, de la CRFB, alterado el primero y añadido el segundo por la EC 45/2004.

#### *1.2.4.1.1. Creación del CNJ empezó a mejorar el funcionamiento del Poder Judicial*

En general, los preceptos constitucionales y legislativos tienen poca utilidad sino estuvieran acompañados de normas que garanticen su cumplimiento o que, por lo menos, creen instrumentos para ello. Hasta hace poco tiempo Brasil no tenía mecanismos con tales objetivos. Fue entonces cuando, con la finalidad de alcanzar transparencia y dinamizar el Poder Judicial, fue creado el CNJ, a través

---

<sup>76</sup> La Constitución de 1967 era extremadamente autoritaria y las cuestiones de derechos humanos pasaban lejos de su texto. Fue aprobada por un Congreso Nacional (Cámara de los Diputados y *Senado Federal*) sin las mínimas libertades y con varias decenas de parlamentares casados por decisión de una de las más autoritarias dictaduras militares impuestas al pueblo brasileño (que perduró del 1 de abril de 1964 [irónicamente el Día de la Mentira]– hasta el 15 de enero de 1985). Pero aún peor que la Constitución de 1967 fue la Enmienda de 1969. Impuesta después de que la dictadura suspendió el Congreso Nacional, colocándolo en un receso parlamentario a través del complementario aprobado por los ministros militares que comandaban el país con base en actos institucionales impuestos por ellos propios, sin ninguna legitimidad para hacerlo. Sobre el tema, ver las normas referidas (Disponibles en: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/principal.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/principal.htm)>. Acceso el: 2 feb. 2011); y ARQUIDIOCESE DE SÃO PAULO. *Op. Cit., pasim*.

de la EC 45/2004, que no es propiamente un órgano de control externo, pues mayoritariamente está compuesto por miembros del propio Poder Judicial. Para esto, fue necesario superar las resistencias de sus miembros, que rechazaron la idea de ser sometidos a un órgano de control compuesto por algunos miembros externos.

Insertado en el artículo 92 de la CRFB como uno de los órganos del Poder Judicial, el CNJ tiene composición mixta de 15 miembros, con mandato de dos años, admitida una reconducción, conforme a lo previsto en el artículo 103-B de la CRFB. El mismo artículo también establece quiénes serán sus miembros: el Presidente del STF, que lo preside; un Ministro del STJ, por este órgano indicado; un Ministro del Tribunal Superior del Trabajo (en adelante, TST), por él indicado; un *desembargador* de Tribunal de Justicia, indicado por el STF; un juez estatal, indicado por el STF; un *desembargador* de TRF, indicado por el STJ; un juez federal, indicado por el STJ; un *desembargador* de Tribunal Regional del Trabajo (en adelante, TRT), indicado por el TST; un juez del Trabajo, indicado por el TST; un miembro del Ministerio Público de la Unión (en adelante, MPU), indicado por el Procurador-General de la República (en adelante, PGR); un miembro del Ministerio Público Estatal<sup>77</sup> (en adelante, MPE), escogido por el Procurador-General de la República entre los nombres indicados por el órgano competente de cada institución estatal; dos abogados, indicados por el Consejo Federal de la Orden de los Abogados del Brasil (en adelante, OAB); dos ciudadanos, de notable saber jurídico y conducta inatacable, siendo uno indicado por la Cámara de los Diputados y otro por el Senado Federal.

El mismo artículo 103-B de la CRFB establece las competencias y funciones del CNJ. El párrafo 4.º prevé que compete al CNJ “el control de la actuación administrativa y financiera del Poder Judicial y el cumplimiento de los deberes funcionales de los jueces”. Entre sus poderes específicos le corresponde expedir actos, reglamentarios o recomendar providencias, velar por la legalidad de los

---

<sup>77</sup> En portugués el término utilizado es “Estadual”, que significa órgano de un estado parte de la República Federativa de Brasil (RFB), similar a las Comunidades Autónomas de España. Por ejemplo, en Brasil hay el Ministerio Público Estadual (de cada Estado) y el Ministerio Público Federal (de la RFB), la justicia de cada estado y justicias federales (Justicia Federal, Justicia del Trabajo y Justicia Electoral). En este trabajo se prefirió utilizar el término español “estatal” como sinónimo del “estadual” en portugués.

actos administrativos dictados por miembros u órganos del Poder Judicial, “pudiendo anularlos, revisarlos o fijar plazo para que se adopten las providencias necesarias al exacto cumplimiento de la ley”, según lo establecido por el artículo 103-B, 4.º, II, de la CRFB. También determina que compete al CNJ “recibir y conocer de las reclamaciones contra miembros u órganos del Poder Judicial”, entre los cuales se incluyen los jueces, pretores, *desembargadores*, ministros, los sujetos auxiliares del proceso y los miembros de las oficinas extrajudiciales, como los notarios y registradores que actúan por delegación del poder público u oficializados (II). En relación a todos los ejercientes de estos cargos, el CNJ puede “avocar procesos disciplinarios en curso y determinar la remoción, la disponibilidad o la jubilación con subsidios o proventos proporcionales al tiempo de servicio y aplicar otras sanciones administrativas” (III). En caso de actos de mayor gravedad, el CNJ tiene poderes para representar criminalmente ante el MP (IV), “rever, de oficio o mediante provocación, los procesos disciplinarios de jueces y miembros de tribunales juzgados hace menos de un año” (V).

En el ámbito administrativo también cabe al CNJ “elaborar semestralmente relato estadístico sobre procesos y sentencias proferidas” en cada Estado y en el Distrito Federal, sobre todos los órganos del Poder Judicial, proponiendo “las providencias que entienda necesarias sobre la situación del Poder Judicial en el país y las actividades del Consejo” (V y VI).

Dentro de las características del CNJ de ser un órgano mixto, de actuación compartida, incumbe al presidente del STF presidirlo y al ministro del STJ que lo integra ejercer la función de Ministro-Corregidor. A este incumbe, aun de las funciones correccionales previstas en el Estatuto de la Magistratura, las atribuciones de “recibir las reclamaciones y denuncias de cualquier interesado, relativas a los magistrados y a los servicios judiciales”. También puede hacer inspección y corrección general, solicitar y designar magistrados, delegándoles atribuciones, y solicitar funcionario<sup>78</sup> de juzgados o tribunales, incluso en los Estados y DF (párrafo 5.º, I, II y III, CRFB).

---

<sup>78</sup> Aunque en Brasil todos los funcionarios públicos sean denominados “servidores”, por determinación del artículo 39 de la CRFB, en este trabajo será utilizada la expresión “funcionarios” porque así son denominados en España.

En esa perspectiva de actuación compartida, corresponde al Procurador-General de la República y al Presidente del Consejo Federal de la OAB oficiar junto al CNJ (párrafo 6.º).

Con la finalidad de permitir la democrática fiscalización de las actividades de los miembros del Poder Judicial, cuya tarea siempre fuera desarrollada por sus propios integrantes, por lo tanto sujeta a tendencias corporativas,<sup>79</sup> ahora la CRFB estableció medios para la creación de un sistema de auditoría de fácil acceso. El párrafo 7.º de su artículo 103-B determina que la Unión, incluso en el DF, creará auditorías de Justicia, competentes para recibir reclamaciones y denuncias de cualquier interesado contra miembros u órganos del Poder Judicial, o contra sus servicios auxiliares, representando directamente al CNJ.

Además de estas auditorías, el CNJ estableció en su sitio en internet una auditoría, como “un servicio puesto a la disposición del ciudadano para que esclarezca dudas, reclame, denuncie, elogie o presente sugerencias sobre los servicios prestados por el CNJ”.<sup>80</sup>

Sin duda, una de las más eficaces alteraciones legislativas realizadas en el Poder Judicial no sólo en los últimos 20 años sino en toda la Historia brasileña, se destaca la creación del CNJ. Fue este organismo el que combatió el empleo, sin concurso público, de parientes y amigos de los integrantes del Poder Judicial; lo hizo enfrentando las tenaces resistencias de los miembros del sistema judicial. Esta era una práctica común, de cierta forma aceptada por el censo común teórico de la población y que venía desde el Brasil colonial, por lo tanto arraigada en el propio sistema judicial, la cual fue suprimida por el CNJ, aunque después algunos Estados hayan creado el cargo de asesor de jueces y *desembargadores*, permitiéndoles que contraten, en relación a su confianza, a una persona para su gabinete, sin concurso público.<sup>81</sup>

---

<sup>79</sup> El control de las actividades de los miembros de Poder Judicial era realizado hasta entonces únicamente por el Consejo Nacional de la Magistratura, establecido por la Ley Orgánica de la Magistratura Nacional, editado por la Ley Complementar número 35/1979, de 14 de marzo, lo cual es compuesto exclusivamente por ministros del STF, por él escullido (art. 3.º). Disponible en: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Leis/LCP/Lcp35.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/LCP/Lcp35.htm)>. Acceso el: 16 jul. 2011.

<sup>80</sup> BRASIL. *Ouvidoria do Conselho Nacional de Justiça*. Disponible en: <<http://www.cnj.jus.br/ouvidoria-page>>. Acceso el: 14 jun. 2011.

<sup>81</sup> Este procedimiento fue adoptado en varios Estados brasileños como, por ejemplo, en el Estado del Rio Grande do Sul, a través de la Ley número 12.264/2005, de 17 de mayo, publicada en el Diario Oficial del Estado (en adelante, DOE) de 18 de mayo de 2005 (Disponible en:

Desde su creación el CNJ también está desarrollando investigaciones para obtener datos estadísticos sobre el funcionamiento del Poder Judicial brasileño, indicando puntos importantes para realizar las alteraciones procesales y judiciales, aunque el trabajo contenga una laguna lamentable, pues no plantea dónde los procesos se quedan paralizados por más tiempo, tampoco datos sobre la duración de los procesos. Este aspecto sería de gran relevancia para indicar los caminos más adecuados para las reformas judiciales y procesales.

Algunos datos estadísticos divulgados por el CNJ llaman la atención, pues eran desconocidos por la población. Entre ellos destaca la información de que entre los cien procesos judiciales más antiguos en desarrollo en primer grado de jurisdicción uno se tramitaba desde había más de cien años y otro desde hace más de ochenta y seis años.<sup>82</sup> Pero los retrasos no se quedan restringidos a uno o dos casos. Recientemente, el 15 de marzo de 2012, el STF juzgó el más antiguo proceso que en él se tramitaba,<sup>83</sup> correspondiente a la “Acción Civil Originaria 79”, presentada en junio de 1959.

La tramitación de este proceso demostró que la excesiva demora normalmente sirve no solo para juzgar una pretensión relativa a un derecho de manera intempestiva, lo que ya es una injusticia, sino que otras veces además viola un derecho por haber pasado largo tiempo y consolidado situaciones de hecho. La referida “Acción Civil Originaria 79” fue propuesta por la *Procuradoria-Geral da União* para retomar un área de tierras públicas de 200 mil hectáreas,

---

<<http://www.al.rs.gov.br/Legis/Arquivos/12.264.pdf>>. Acceso el: 25 jun. 2011). Sin embargo, el ejemplo más contundente en la tentativa de contrariar la ley que prohibió la contratación de familiares de los magistrados ocurrió en São Paulo, después de sancionada la Ley Complementar número 1.172/2012, de 10 de abril. El presidente del TJSP, *desembargador* Ivan Sartori, afirmó que tomará todas las providencias posibles para que los magistrados de São Paulo “puedan indicar servidores que son parientes suyos o de cualquier otro servidor, para más de dos mil vagas de asistente judicial”. Pero, lo más inconsistente en toda su argumentación es que si no fuese posible nombrar familiares de magistrados ciertamente los cargos no serán ocupados, señalando que “debemos mitigar la ley”, pues “si no pudiésemos nombrar personas que tengan parentesco con integrantes del tribunal, no conseguiremos nombrar a nadie”. (Disponible en:

<<http://www.conjur.com.br/2012-abr-12/presidente-tj-sp-liberar-nomeacao-parentes-cargos-tribunal?>

imprimir=1.>. Acceso el: 13 abr. 2012). Como será subrayado en la Tabla 1, sub-sección 5.2.1 de este trabajo, São Paulo posee una población apenas un poco inferior a la de España, con 41.737.337 habitantes, siendo posible nombrar personas que no sean parientes de magistrados.

<sup>82</sup> Sobre el tema, examinar el ítem 5.8.1.2 de este trabajo.

<sup>83</sup> BALIARDO, Rafael. STF julga a mais antiga ação em tramitação na corte. *Consultor Jurídico*. Disponible en: <<http://www.conjur.com.br/2012-mar-15/stf-julga-acao-53-anos-antigo-processo-tramite-corte>>. Acceso el: 16 mar. 2012.

donada por el Estado de Mato Grosso para que empresas colonizadoras pudieran venderlas para agricultores y ganaderos para desarrollar sus actividades. Como ya habían pasado cincuenta y dos años desde que la acción fue propuesta y considerando que en 2012 las tierras están ocupadas por agricultores y ganaderos, el STF decidió, por cinco votos a tres, juzgarla improcedente, aunque reconociendo que la Constitución Federal vigente en la época, promulgada en 1946, determinaba que la donación de tierras públicas era limitada al máximo de diez mil hectáreas.<sup>84</sup>

Así se constata que hay sobradas razones para las preocupaciones de los legisladores brasileños con la excesiva demora en la prestación jurisdiccional, tanto que los legisladores acrecentaron en el ordenamiento jurídico brasileño no solo la razonable duración del proceso, como también hace años vienen creando instrumentos legales para implementarla en la práctica. Entre los principales medios establecidos con esta finalidad se destaca el CNJ, como órgano mixto de fiscalización gubernativa y financiera del Poder Judicial y que también hace investigación. Este compila datos estadísticos sobre el funcionamiento del sistema judicial brasileño, los cuales son importantes instrumentos para la elaboración de nuevas leyes procesales y sobre el funcionamiento del Poder Judicial. Ocurre que hasta entonces no había investigación con base científica que elaborase datos estadísticos sobre la materia.

Después de constatados algunos aspectos referentes al derecho constitucional brasileño sobre la razonable duración del proceso, incluso de medidas para el cumplimiento de esta norma-principio, se torna necesario examinar el ordenamiento jurídico español en este aspecto.

#### 1.2.4.2. Normas constitucionales en España

De contenido semejante a la previsión brasileña son las normas de la Constitución Española (en adelante, CE). Su artículo 24 establece en su párrafo 1 que “todas las personas tienen derecho a obtener la tutela efectiva de los jueces y tribunales en el ejercicio de sus derechos e intereses legítimos, sin que, en ningún

---

<sup>84</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Ação Cível Originária número 79*. Disponible en: <<http://www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoAndamento.asp?numero=79&classe=ACODilig%Eancia&codigoClasse=0&origem=JUR&recurso=0&tipoJulgamento=M>>. Acceso el: 16 mar. 2013.

caso, pueda producirse indefensión”. Esta previsión genérica es seguida por determinación más específica sobre el tema, en el párrafo 2 del mismo artículo, el cual establece que “todos tienen derecho (...) a un proceso público sin dilaciones indebidas y con todas las garantías”.

Así, es posible percibir que, a pesar de que se utilicen expresiones distintas, los dos sistemas jurídicos en estudio buscan garantizar el derecho a un proceso que haga viable la prestación jurisdiccional oportuna. Los efectos producidos por el derecho a la razonable duración del proceso y la prohibición de dilaciones indebidas corresponden a que el proceso no dure más que el tiempo necesario para la apuración de los hechos informados en la demanda y la declaración del derecho a que les corresponde, garantizando los recursos necesarios y cumpliendo la resolución que sea dictada.

Semejante al sistema constitucional brasileño, la CE establece un órgano de control misto del Poder Judicial, en su artículo 122.2. Es el Consejo General del Poder Judicial (en adelante, CGPJ), compuesto por 21 “miembros nombrados por el Rey por un período de cinco años”. Lo integran “doce Jueces y Magistrados de todas las categorías judiciales”,<sup>85</sup> más “cuatro a propuesta del Congreso de los Diputados, y cuatro a propuesta del Senado, elegidos en ambos casos por mayoría de tres quintos de sus miembros, entre abogados y otros juristas, todos ellos de reconocida competencia y con más de quince años de ejercicio de su profesión”, conforme determina el artículo 122.3 de la CE. El tema es también tratado en los artículos 111 al 121 de la LOPJ.

El CGPJ español posee atribuciones simétricas a las previstas para el funcionamiento del CNJ brasileño. Aunque aquel sea compuesto por 21 miembros y este solamente por 15, ambos tienen composición mixta, con mayoría de integrantes del Poder Judicial. La distinción es que en Brasil el órgano que congrega los abogados, la OAB, elige dos miembros de forma autónoma, aspecto

---

<sup>85</sup> En Brasil la expresión magistrados quiere decir todos los juzgadores del Poder Judicial, sean ellos pretores (cargo en extinción, correspondiente a un juez con limitación de competencias), jueces de primer grado, *desembargadores* de los tribunales de segundo grado o ministros de tribunales superiores y del STF, pero en España la palabra tiene otro significado, pues la carrera judicial es dividida en tres categorías: a) los magistrados del Tribunal Supremo, categoría restringida a “quienes efectivamente pasen a ejercer funciones jurisdiccionales como miembros de este Tribunal”; b) magistrados de tribunales; c) jueces, que integran la tercera categoría de la carrera judicial (LOPJ, art. 298 y ss.).



que no ocurre en España. Asimismo, el CNJ y el CGPJ son órganos importantes para obtener transparencia y proporcionar el indispensable control de las actividades administrativas y financieras del sistema judicial, implementando medidas con el objetivo de mejorar su funcionamiento y, por supuesto, obtener la tan deseada razonable duración del proceso.

Sin embargo, los dos países no aprobarán solamente normas constitucionales sobre el tema. A lo largo de las últimas décadas fueron establecidos, igualmente, disposiciones legales infraconstitucionales alterando las estructuras judiciales y procesales sobre el tiempo del proceso, cerrando los sistemas normativos sobre la razonable duración del proceso con normas supranacionales, constitucionales e infraconstitucionales.

### **1.2.5. Normas infraconstitucionales referentes al tiempo del proceso**

Aunque sin la sustantividad y eficacia de las convenciones supranacionales y de las normas constitucionales, tanto Brasil como España establecieron también previsiones legislativas que tienen por objetivo regular el efecto problemático del tiempo sobre el proceso, que obstaculiza la efectividad de la prestación jurisdiccional. Lo hicieron mediante alteraciones en sus códigos procesales y demás leyes referentes al tema, especialmente en las últimas décadas.<sup>86</sup>

En cuanto todas las leyes procesales que traten de la duración del proceso tengan relevancia para abordar el asunto, el enfoque establecido para este estudio se restringe a los recursos de los procesos declarativos civiles ordinarios. En tal perspectiva, la legislación común de los dos sistemas jurídicos será analizada solamente considerando las normas del CPC brasileño y de la LEC y la LOPJ española. No se incluye en el análisis, por supuesto, la Ley Orgánica de la Magistratura Nacional (en adelante, LOMAN) brasileña, porque ella trata,

---

<sup>86</sup> Brasil dedicó 20 años a hacer alteraciones tópicas en el CPC, teniendo aprobadas 64 leyes modificándolo en el período, hasta que el 30 de septiembre de 2009 el Senado llegó a la conclusión de que sistema jurídico necesitaba de un nuevo CPC. Entonces, nombró una Comisión de 14 juristas, siendo casi todos ellos integrantes del Poder Judicial, para cumplir la tarea de elaborar un ante-proyecto de nuevo CPC. En 2010 el anteproyecto fue entregado al Senado, que lo aprobó y en 2011 lo envió a la Cámara de los Diputados, que la hizo una discusión con la comunidad jurídica y la sociedad en general, lo que hasta entonces no fuera realizado. El proyecto fue aprobado y empieza a vigorar en 16 de marzo de 2016. (Disponible en: <<http://www.senado.gov.br/senado/novocpc/pdf/ATO%20DO%20PRESIDENTE%20N%C2%BA%20379.pdf>>. Acceso el: 28 jun. 2015) España, aunque siguiendo camino distinto, elaboró una nueva LEC, en 2000.

básicamente, de cuestiones referentes a la magistratura, como prerrogativas, promociones y otras materias de interés corporativo, sin contenido gubernamental y procesal relevante para el estudio proyectado.

#### 1.2.5.1. CPC brasileño

En los últimos veinte años Brasil desarrolló frecuentes reformas procesales, haciéndolo de forma tópica, alterando puntos específicos del CPC, muchas veces sin la debida atención para el sistema procesal, incluso vulnerando principios del proceso civil. Cada año fueron editadas leyes nuevas alterándolo. Sin embargo, en 2009 el Senado Federal de Brasil resolvió ofrecer un proyecto de nuevo CPC para transformarlo en ley.

El procedimiento deja claro que la tarea reformista realizada de forma tópica no fue considerada exitosa por el Senado Federal porque después de veinte años modificando el CPC llegó a la conclusión de que era necesario elaborar un nuevo Código de Proceso Civil.

Así, por razón de tener un CPC en pleno vigor y un nuevo que entrará en vigor en 16 de marzo de 2016, el estudio del tema será desarrollado en dos subsecciones: una referente al CPC vigente y la otra sobre algunos aspectos del nuevo CPC.

##### 1.2.5.1.1. Normas del CPC vigente

Comprobando que la tempestividad de la prestación jurisdiccional es motivo de grandes preocupaciones, paralelamente a las previsiones de la Convención Americana y de la CRFB, en los últimos veinte años fueron aprobadas muchas leyes de naturaleza infraconstitucional disciplinando la duración del proceso. En el área procesal civil, el CPC fue constantemente alterado. El objetivo era reducir la lentitud procesal que pasó a preocupar a los procesalistas y a impactar negativamente sobre la prestación jurisdiccional, afectando a la imagen del sistema judicial.

Un ejemplo de esta preocupación con la lentitud procesal puede ser dado con el artículo 273 del CPC, cuyo contenido fue modificado por la Ley número 8.952/94, de 13 de diciembre, que permite distribuir entre los litigantes el efecto

negativo del tiempo del proceso, protegiendo a quien pueda demostrar tener más razón.

Conforme el artículo 273 del CPC está permitido que el juez, a requerimiento de la parte, anticipe los efectos de la tutela pretendida en la petición inicial. Lo admite cuando hubiere prueba caracterizada por el artículo 273 como “inequívoca”,<sup>87</sup> el juez se convenza de la veracidad de las alegaciones del autor y sea satisfecho más uno de los siguientes requisitos: haya fundado recio de daño no reparable o de difícil reparación, quede caracterizado el abuso del derecho de defensa o se constate manifiesto propósito dilatorio del demandado.

El párrafo 6.º del mismo artículo abre la posibilidad de anticipación de los efectos de la tutela pretendida en la demanda “cuando uno o más pedidos acumulados, o parte de ellos, se muestren no controvertido.”

El artículo 273 del CPC corresponde a una de las más importantes disposiciones legales ordinarias del proceso civil brasileño en búsqueda de la prestación jurisdiccional efectiva, que supone un deber del Estado prestarla en tiempo razonable, respetando las garantías procesales necesarias.

Sin embargo, la anticipación de los efectos de la tutela jurisdiccional pretendida por el autor no es la única previsión con la finalidad de proteger el derecho de quien, al iniciar la demanda, presente pruebas y razones convincentes. A ejemplo de casi todos los ordenamientos jurídicos, incluso por los sistemas jurídicos de Europa continental que descienden del sistema jurídico romano-canónica, el sistema procesal brasileño estableció en el CPC las acciones cautelares. Estas permiten al juez, al recibir la petición inicial o después de presentar justificaciones previas, antes de oír al demandado, conceder medidas típicas y atípicas de protección de derechos o intereses, con arreglo en lo previsto en los artículos 798, 813 al 889 del CPC.

En contrapartida al derecho concedido al autor para que pueda tomar medidas cautelares considerando proteger sus derechos e intereses antes o durante la tramitación del proceso principal, el inciso II del artículo 811 del CPC establece también la protección del demandado. Este determina que el autor

---

<sup>87</sup> En realidad, la prueba inequívoca que menciona la ley equivale a una prueba robusta, convincente, no propiamente inequívoca, pues si así lo fuese podría desde luego el juez juzgar el mérito de la demanda.

responde objetivamente (sin necesidad de probar la existencia de culpa) por pérdidas y daños cuando, efectuada la medida cautelar concedida al inicio del proceso, no requiere la citación del reo en el plazo de cinco días.

Este dispositivo representa previsión legal que constituye ejemplo de preocupación del legislador con el tiempo durante lo cual el demandado queda sometido a medidas judiciales restrictivas de sus intereses o derechos, concedidas en acción cautelar preparatoria o incidental al proceso principal.

La distinción de las acciones cautelares para la anticipación de tutela es que aquellas no necesitan de prueba inequívoca (que en realidad es apenas una prueba robusta, no necesariamente “inequívoca”) en cuanto esta la exige; en aquellas basta la demostración del *fumus boni iuris* y del *periculum in mora*, correspondientes a la plausibilidad del derecho alegado por el autor y el peligro de la demora.

Tanto las medidas de anticipación de tutela como las cautelares contribuyen, por lo menos indirectamente, a la razonable duración del proceso. Sus finalidades son posibilitar medios para la efectividad del proceso, distribuyendo el perjuicio de la eventual demora del procedimiento entre las partes, protegiendo el derecho de aquél que evidencie tener más razón.

El CPC establece igualmente normas para la verificación de los plazos y las penalidades, en sus artículos 193 al 199, atribuyendo al juez la tarea de averiguar el cumplimiento de los plazos de los funcionarios del Poder Judicial. Si ellos los exceden, sin motivo legítimo, la desidia debe ser apurada mediante instauración, por el juez, de procedimiento administrativo.

Los abogados también deben observar los plazos, restituyendo los autos de los procesos en el tiempo legalmente previsto. No haciéndolo el juez mandará, de oficio, que el escribano risque el texto que hubiere escrito, devolviendo la petición y eventuales documentos que tengan adjuntados. Además, cualquier interesado puede solicitar al juez la devolución de los autos que esté en carga con el abogado, cuando este excede al plazo legal o judicial. En el caso de que no los devuelva en veinticuatro horas, el abogado no tendrá más derecho al examen fuera de la oficina judicial y podrá ser sancionado con multa correspondiente a la mitad del salario mínimo vigente en la sede de juicio. Apurado el incumplimiento,

el juez comunicará el hecho a la OAB, a quien compete analizar la admisibilidad de procedimiento disciplinar e imposición de la referida multa.

Las mismas disposiciones son también aplicables a los integrantes del MP, correspondiente al Ministerio Fiscal (en adelante, MF) de España ya los representantes de la Hacienda Pública, los Abogados del Estado.<sup>88</sup>

Cabe señalar que los miembros del MP no son inscritos en la OAB y poseen vinculación gubernamental y disciplinaria solamente al propio órgano superior del Ministerio Público (en adelante, MP).<sup>89</sup> En cambio los Procuradores de la Hacienda Pública y los integrantes de la Abogacía General de la Unión (en adelante, AGU) deben ser inscritos en la OAB, a cuyas normas están subordinados, siguiendo la determinación de la Ley número 8.906/1994, de 4 de julio, específicamente su artículo 3.º. O sea, los Procuradores de la Hacienda Pública y los Abogados de la AGU son también abogados, pero ejerciendo exclusivamente función pública.

Por otro lado, las partes, abogados e integrantes del MP podrán representar al CNJ, en consonancia con lo ya examinado en la subsección 1.2.4.1.1, o al Presidente del Tribunal competente contra el juez que excediere los plazos previstos en ley. Si admitida la representación, se instaura el procedimiento para investigar la responsabilidad del juez, pudiendo el relatoro poniente avocar los autos del proceso en que ocurrió exceso de plazo, designando otro juez para decidir la causa.

En la práctica, eran muy raros los procedimientos administrativos para investigar responsabilidades de los funcionarios del Poder Judicial, jueces, *desembargadores* y ministros, no solo por incumplimiento de plazo, como también por otros actos ilegales o inadecuados. Pero ahora con el CNJ fiscalizando sus actividades el escenario está cambiando, tanto que de agosto de 2008 hasta agosto de 2010 “el Consejo abrió más de 100 procesos para investigar magistrados y alejó 34 de ellos”.<sup>90</sup>

---

<sup>88</sup> En Brasil la representación judicial de la Hacienda Pública compete, en el ámbito federal a la Abogacía General de la Unión cuando se trata de interés directo de la Unión Federal y fundaciones públicas federales y las respectivas Procuradurías cuando son partes las autarquías. Esta tarea en los Estados, DF y Municipios compete a las respectivas Procuradurías.

<sup>89</sup> El artículo 127, 1.º, de la CRFB determina que el MP posee “independencia funcional”.

<sup>90</sup> RANGEL, Rodrigo. A Corte dos padrinhos. *Revista Veja*. ed. 2184, año 43, núm. 39, 29 sep./2010. p. 111-112.

El incumplimiento de los plazos procesales judiciales empiezan a ser fiscalizados con más atención también por los tribunales, sobre todo por impulso de las medidas tomadas por la *Corregedoria* del CNJ,<sup>91</sup> que realiza levantamiento de datos anuales sobre la actuación de los magistrados de todos los niveles. Recientemente, una jueza de São Paulo fue condenada administrativamente a la pena de remoción compulsoria por negligencia en el trabajo. De los veintitrés *desembargadores* que participaron de la sesión del respectivo juzgamiento, diez votaron por su indisponibilidad. Ella mantenía en su gabinete 941 procesos en atraso e insertaba “informaciones no verdaderas en planillas enviadas a la Corregidora General de Justicia”.<sup>92</sup>

En cuanto a la lentitud procesal, los funcionarios y magistrados justifican el incumplimiento de plazos basados en el elevado número de procesos que tramitan en las varas dónde trabajan, lo que en general es correcto, con cuanto hayan también algunos actos que son cubiertos bajo la justificación de exceso de procesos y falta de estructura física y humana para cumplir los plazos.<sup>93</sup> Como ejemplo puede ser citado el juicio de la acción de inconstitucionalidad de los artículos 1.º, 21, 22, 23, 24 y 78 de la Ley número 8.906/1994, de 4 de julio, correspondiente al Estatuto de la Abogacía y de la OAB. Después de conceder la medida cautelar al inicio, el STF demoró quince años para realizar el juicio del mérito de la demanda.<sup>94</sup>

La justificación, en parte aceptable, es que la demora deriva del exceso de trabajo al cual están sometidos los magistrados y auxiliares de las oficinas judiciales en general. Sin embargo, esta variable no puede ser considerada la más importante para justificar la lentitud de la tutela jurisdiccional.

El número de representación contra jueces por incumplimiento de plazo es reducido, por varios motivos. Entre ellos se pueden incluir el hecho de que los

---

<sup>91</sup> *Corregedoria* corresponde a un órgano del CNJ encargado de hacer la fiscalización del trabajo de los magistrados y de los funcionarios del Poder Judicial brasileño, no a una persona con la función de corregidora, expresión utilizada en España.

<sup>92</sup> CONSULTOR JURÍDICO. *TJSP aplica pena de remoção compulsória a juíza*. Disponible en: <<http://www.conjur.com.br/2011-jul.04/tj-sp-aplica-pena.remocao-compulsoria-juiza-negligencia>>. Acceso el: 5 jul. 2011.

<sup>93</sup> RANGEL, Rodrigo. *Op. Cit.*, p. 111-112.

<sup>94</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Acción Directa de Inconstitucionalidad núm. 1194*. Disponible en: <<http://www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoAndamento.asp?numero=1194&classe=ADI&codigoClasse=0&origem=JUR&recurso=0&tipoJulgamento=M>>. Acceso el: 20 jun. 2011.

tribunales aceptaron la justificación de exceso de trabajo. Además, para representaciones contra magistrados, los tribunales exigen prueba documental para la apertura de procedimiento administrativo disciplinario contra jueces; por supuesto, si la prueba documental no acompaña al escrito de representación, el tribunal no la acepta, extinguiéndola inmediatamente.<sup>95</sup> Asimismo, después de la creación del CNJ, aumentó de forma expresiva el número de procesos disciplinarios contra magistrados.

En la OAB hay significativo número de representaciones contra abogados por incumplimiento de plazos. Es posible que el número no sea mayor porque el artículo 196 del CPC establece plazo de 24 horas para que los abogados devuelvan los autos de procesos que tengan en carga, contado de la intimación judicial para tanto. En consecuencia, se produjo entendimiento plenamente consolidado por los Tribunales de Ética de la OAB en los Estados y por el Consejo Federal de la OAB (que es la última instancia para apreciar los procesos disciplinarios contra abogados) de que, para caracterizar infracción disciplinaria, es necesario que el abogado sea judicialmente intimado para devolver los autos y no lo cumpla en el plazo de 24 horas, previsto para la devolución. Normalmente los abogados devuelven los autos, inmediatamente, cuando intimados para hacerlo. Pero, si no lo hicieron, son punidos disciplinariamente,<sup>96</sup> con censura, multa, suspensión y hasta, en último caso, con exclusión, en consonancia a lo previsto en el artículo 35 y siguientes del Estatuto de la Abogacía y de la OAB, aprobado por la Ley número 8.906/1994, de 4 de julio.

Se constata, así, que el Derecho procesal civil brasileño posee varios órdenes jerárquicos de disposiciones legales sobre la razonable duración del proceso. Pero las reformas procesales civiles no deben parar, ya que en 17 de marzo de 2015 fue publicado en el Boletín Oficial de la Unión el nuevo CPC.<sup>97</sup>

---

<sup>95</sup> En este sentido, ver el Código de Organización Judiciaria del Estado do Rio Grande do Sul, editado por la Ley número 7.356/1980, de 1 de febrero, actualizada por la Ley número 13.312/2009, de 18 diciembre, especialmente el artículo 195, párrafo 3.º (Disponible en: <<http://www.al.rs.gov.br/legiscomp/arquivo.asp?Rotulo=Lei%20n%BA%207356&idNorma=948&tipo=pdf>>. Acceso el: 21 jun. 2011.

<sup>96</sup> Para más informaciones, examinar decisiones ético-disciplinarias proferidas por el Consejo Federal de la OAB. Disponible en: <<http://www.oab.org.br/pesquisaEmentario.asp>>. Acceso el: 21 jun. 2011.

<sup>97</sup> BRASIL. Boletín Oficial de la Unión. Disponible en:

### 1.2.5.1.2. El nuevo CPC

Reconociendo implícitamente que las alteraciones tópicas hechas en el CPC durante 20 años, período en que fueron aprobadas 64 leyes modificándolo, en 2009 el Senado Federal llegó a la conclusión de que Brasil necesitaba de un nuevo CPC. Entonces, el 30 de septiembre de 2009 fue nombrada una Comisión de 14 juristas, mayoritariamente compuesta por integrantes del Poder Judicial, para cumplir la tarea de elaborar un anteproyecto de nuevo CPC.<sup>98</sup> Fue más un añadido a los tantos proyectos que tramitaron en el Parlamento brasileño proponiendo un nuevo CPC o alterando tópicamente el ya existente.

En 2010 el anteproyecto fue entregado al Senado Federal<sup>99</sup>, que lo aprobó y en 2011 lo envió a la Cámara de los Diputados, la cual hizo amplia discusión con la comunidad jurídica y la sociedad en general, procedimiento que no había sido realizado anteriormente. Como había otros proyectos en tramitación en la Cámara de los Diputados tratando de la misma materia, incluso algunos elaborados por el propio Senado, todos ellos fueron adjuntados por la Cámara al proyecto de nuevo CPC. El más antiguo había sido propuesto en 1991 (PL 2336/1991). En total fueron adjuntados y analizados 89 proyectos por la Comisión Especial creada por la Presidencia de la Cámara de los Diputados el 15 de junio de 2011, encargada de examinar todos los proyectos y elaborar un nuevo CPC que revoca la Ley número 5.869, de 1973, correspondiente al actual CPC.<sup>100</sup>

Efectivamente, algunos aspectos del proyecto original contenían equívocos de lenguaje técnico, algunos de los cuales se mantuvieron en el CPC publicado el 17 de marzo de 2015 y que entrará en vigor un año después. Por ejemplo, prevenga que los “despachos, las decisiones interlocutorias, las sentencias y los

---

<<http://pesquisa.in.gov.br/imprensa/jsp/visualiza/index.jsp?data=17%2F03%2F2015&jornal=1&pagina=1&totalArquivos=128>>. Acceso el: 3 jul. 2015.

<sup>98</sup> BRASIL. Senado Federal. *Acto del Presidente núm. 379/2009, de 2 de octubre*. Disponible en: <<http://www.senado.gov.br/senado/novocpc/pdf/ATO%20DO%20PRESIDENTE%20N%C2%BA%20379.pdf>>. Acceso el: 28 mar. 2013.

<sup>99</sup> BRASIL. Senado Federal. *Proyectos y materias legislativas*. Disponible en: <[http://www.senado.gov.br/atividade/materia/detalhes.asp?p\\_cod\\_mate=98746](http://www.senado.gov.br/atividade/materia/detalhes.asp?p_cod_mate=98746)>. Acceso el: 27 mar. 2013.

<sup>100</sup> BRASIL. Cámara de los Diputados. *Acto de la Presidencia de la Cámara que crea comisión de 25 miembros para elaborar proyecto sustitutivo del nuevo CPC*. Disponible en: <[http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/prop\\_mostrarintegra?codteor=890105&filename=Tramitacao-PL+8046/2010](http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=890105&filename=Tramitacao-PL+8046/2010)>. Acceso el: 27 mar. 2013.



acuerdos<sup>101</sup> serán redactados, fechados y firmados por los magistrados”. Así establecen los artículos 205 del nuevo CPC.<sup>102</sup>

Dentro de una nueva visión administrativo-funcional del Poder Judicial, sea en Brasil o en cualquier otro país, no pueden los magistrados proferir todos los actos judiciales de ordenación formal y material del proceso y del procedimiento. Las tareas no pueden quedar excesivamente concentradas en ellos; deben ser distribuidas a los demás órganos auxiliares. Lo más adecuado es que los Escribanos, Directores de Secretaría o Jefes de Secretaría (cargos que equivalen al de secretario judicial en España) practiquen los actos básicos de ordenación formal y material del proceso, bien los actos de procedimiento que no extingan el proceso, ni impidan su tramitación. Es una nueva división administrativa de funciones que necesitan llegar a la Justicia brasileña.

Además, implica olvidar una máxima de la práctica forense pensar que los despachos todavía son elaborados por los magistrados. Quien acompaña las actividades forenses tiene conocimiento de que en la mayoría de los órganos judiciales no solo los despachos son elaborados por el cuerpo auxiliar de los magistrados, como también las decisiones interlocutorias y hasta sentencias y acuerdos. Entonces, por qué hacer constar en la ley algo que en la práctica no es concretado y tan poco será cumplido cuando entrar en vigor el nuevo CPC.

Algunas expresiones utilizadas en el proyecto original y que todavía se mantiene en el texto del nuevo CPC es más característico del CPC de 1939, pues son al mínimo inadecuadas y solo crean divergencia de interpretación. Por ejemplo, utiliza la terminología "despacho irrecurrible", haciéndolo en el texto aprobado (art. 950, § 3.º), como si hubiese algún despacho recurrible. Sin embargo, los mismos textos establecen que “de los despachos no cabe recurso” (art. 1.001). Entonces, ¿si todos los despachos son irrecurribles para que crear confusión denominando algunos de irrecurribles?

Utilizar la inadecuada expresión “feito” para denominar el proceso, como lo hacía el CPC de 1939 y reproduce en parte el actual es persistir en error de lenguaje, apego al pasado y poca voluntad de crear un CPC de acuerdo con la terminología técnica del siglo XXI. El término es utilizado diez veces (arts. 234, §

---

<sup>101</sup> Acuerdos corresponden a resoluciones proferidas por órganos colegiados de tribunales.

<sup>102</sup> BRASIL. Brasília. Diário Oficial n. 51, de 17 de mar. de 2015.

5.º, 239, § 2.º, II, 279, 290, 933, § 2.º, 980, 1.035, § 9.º, 1.037, § 4.º, 1.038, § 2.º e 1.048, § 1.º).

¿Al final, qué significa “feito”? ¿Es derivado del verbo hacer, de “feitoria” o de qué?

La expresión correcta, actual del instituto es “proceso”, sin arcaísmos y lenguaje del pasado. Además, facilita la comprensión por los estudiantes y los profesionales de Derecho. Puede hasta discutirse el significado del proceso o hasta su denominación, pero no retroceder para empeorar el CPC.

El nuevo CPC suprimirá cuatro recursos, correspondientes al *agravoretido*, a los *embargos infringentes*,<sup>103</sup> al *recurso extraordinario retenido* y al *recurso especial retenido*. Así lo determina el artículo 994 del nuevo CPC.

La extinción de los recursos de *agravoretido*, *extraordinario retenido* y *especial retenido* persigue la opción de flexibilizar el rígido sistema de preclusiones que caracteriza el proceso civil brasileño actual. En el CPC vigente prácticamente todas las decisiones interlocutorias corresponden por la preclusión, a menos que sean recurridas.

Al contrario, el nuevo CPC flexibiliza el sistema de preclusiones y reduce el número de recursos destinados a rechazar decisiones interlocutorias, dejando para la recurribilidad inmediata solamente las decisiones interlocutorias que establece de forma específica el artículo 1.015 del nuevo CPC. Entre las hipótesis previstas, no se incluyen las que inadmiten la proposición de prueba. Las otras decisiones interlocutorias no rechazables por *agravio de instrumento* pueden ser recurridas en apelación, según el artículo 1.009.

Así, la inadmisión de una determinada prueba, aunque sea esencial, no es susceptible de *agravio de instrumento*, quedando la materia sin solución inmediata, la cual puede ser discutida cuando haya recurso contra la resolución final, con la práctica de la prueba en la fase de recurso, si fuere el caso.

Se trata de previsión cuestionable, pues ciertamente exigirá más tiempo y actividad judicial, además de tornar el recurso más burocrático.

---

<sup>103</sup> Se trata de un recurso no existente en el sistema español, con la finalidad de uniformizar las decisiones de mérito dictadas en segundo grado cuando los *desembargadores* voten con divergencia en el juicio de la apelación.

En cuanto a los *embargos infringentes*, su extinción no representa una pérdida en el procedimiento de uniformización de las decisiones en segundo grado. El nuevo CPC establece un incidente de juzgamiento con idéntica finalidad, cuando los *desembargadores* decidan de forma no unánime, en examen de apelación. En esta hipótesis habrá la convocatoria de otros *desembargadores*, “en número suficiente para garantizar la posibilidad de inversión del resultado inicial”, según determina el artículo 942.

El texto del nuevo CPC contiene también algunas medidas interesantes para reducir el tiempo del proceso, como el incidente de demandas repetitivas, inserto en los artículos 976 al 987. El mecanismo será utilizado cuando haya multiplicidad de demandas tratando de la misma materia de derecho. Entonces, algunas de ellas serán seleccionadas y examinadas, mientras los demás procesos que tratan del mismo asunto de derecho se quedaran suspendidos hasta el juicio de aquellas seleccionadas como paradigma. Es un procedimiento que ciertamente reducirá el trabajo de las oficinas judiciales y sobre todo de los magistrados. Apreciando solo algunas demandas, la resolución tendrá eficacia para todas las demás que tratan de la materia, y además producirá efectos para el futuro.

Otros aspectos interesantes del nuevo CPC se refieren a los plazos de pedido de vistas y para publicación de los juicios realizados por los tribunales, bien la uniformización y vinculación de la jurisprudencia y de los precedentes.

El pedido de vista debe presentarse solo en el plazo de diez días, prorrogable por igual tiempo, pero si el magistrado que lo solicitó no presenta su voto en este plazo, otro magistrado del mismo órgano de tribunal será llamado para sustituirlo y el recurso será puesto en votación en la próxima sesión ordinaria, según establece el artículo 940.

Otra disposición del nuevo CPC que podrá contribuir a la búsqueda de la razonable duración del proceso es el artículo 944, según el cual el acuerdo debe ser publicado en el plazo de 30 días después del juzgamiento y si no se hiciera así “el presidente del tribunal redactará, de inmediato, las conclusiones y el resumen y mandará publicar el acuerdo” (art. 944).

También debe contribuir a la reducción del tiempo del proceso la uniformización de la jurisprudencia, concretada en sùmulas o referentes a las decisiones del STF y del STJ en materia constitucional y de Derecho federal,

incluso en recursos especiales repetitivos y recursos extraordinarios repetitivos, bien por los tribunales de segundo grado en incidente de resolución de demandas repetitivas y asunción de competencia. Son procedimientos en que la decisión de un caso particular sirve de parámetro para otras pretensiones referentes al mismo contenido de derecho, racionalizando la actuación de los órganos del poder judicial para situaciones idénticas o semejantes, presentes o futuras. Así lo establecen los artículos 926, 927, 947 y 976, los cuales determinan una vinculación de lo decidido en estas situaciones, cuyo incumplimiento por un órgano jurisdiccional, sin la debida justificación, implicará una vulneración del deber funcional, susceptible de reclamación al superior jerárquico del órgano jurisdiccional que así procedió.

Por lo tanto, el nuevo CPC, además de utilizar lenguaje aún deficiente o técnicamente no recomendable en algunos aspectos, establece varios mecanismos legales interesantes para conseguir mejorar la calidad de la prestación jurisdiccional y reducir el tiempo de duración de los procesos. Sin embargo, aún no se tienen datos estadísticos sobre las nuevas reglas porque no entran en vigor hasta el 16 de marzo de 2016.

A continuación será examinado el camino seguido por España en relación a las normas infraconstitucionales sobre la duración razonable del proceso.

#### 1.2.5.2. LEC y LOPJ de España

En un análisis comparativo con el derecho brasileño, se constata que el sistema procesal español posee igualmente normas infraconstitucionales tratando del tiempo del proceso y prohibiendo las dilaciones indebidas. Algunas de ellas se encuentran en la LEC y otras en la LOPJ.

La LEC disciplina el tema en varios artículos. En el 132, al tratar de los plazos y términos, establece que “las actuaciones del proceso se practicarán en los términos y dentro de los plazos señalados para cada una de ellas” y que “cuando no se fije plazo ni término, se entenderá que han de practicarse sin dilación.”

Por lo tanto, este artículo refleja la preocupación con el tiempo del proceso. En primero lugar establece el cumplimiento de los plazos para las actuaciones y

después incluye, como regla general, que todos los actos procesales deben ser practicados sin dilaciones.

Como las normas necesitan de instrumentos de coerción, bajo la pena de no producir los efectos deseados, el legislador español estableció en el artículo 168 de la LEC los mecanismos para responsabilizar a “los funcionarios y profesionales intervinientes en la comunicación procesal” que practiquen dilaciones indebidas. En su párrafo 1 este artículo prevé la corrección disciplinaria, por la autoridad superior, al “Secretario judicial o el funcionario de los cuerpos al servicio de la administración de justicia que, en el desempeño de las funciones que por este Capítulo se le asignan, diere lugar, por malicia o negligencia, a retrasos o dilaciones indebidas” y también “incurrirá además en responsabilidad por los daños y perjuicios que ocasionará.”

Pero no solamente los auxiliares del Poder Judicial están sujetos a corrección disciplinaria por actos de retrasos practicados en los autos del proceso. El párrafo 2 del artículo 168 determina que el procurador también puede sufrirla:

*El procurador que incurriere en dolo, negligencia o morosidad en los actos de comunicación cuya práctica haya asumido o no respetare alguna de las formalidades legales establecidas, causando perjuicio a tercero, será responsable de los daños y perjuicios ocasionados y podrá ser sancionado conforme a lo dispuesto en las normas legales o estatutarias.*

El artículo 183 establece normas sobre la “solicitud de nuevo señalamiento de vista”. Su párrafo 5.º especifica que el secretario judicial, al resolver sobre las situaciones a que se refieren los apartados 2 y 3 anteriores, “entendiera que el abogado o el litigante han podido proceder con dilación injustificada o sin fundamento alguno, habrá cuenta al juez o tribunal, quien podrá imponerles multa de hasta seiscientos euros, sin perjuicio de lo que resuelva sobre el nuevo señalamiento.”

Se percibe, así, que la fiscalización disciplinaria del procurador y del abogado es realizada en España por el propio juez de la causa, con auxilio del secretario judicial, mientras en Brasil le compete a la OAB.

Sin embargo, no solamente en el proceso declaratorio ordinario la LEC se preocupó en fijar normas prohibiendo las dilaciones indebidas. Semejante al previsto en el sistema procesal brasileño, al establecer normas sobre las medidas

cautelares, el artículo 733 de la LEC determina providencias reconociendo la protección del derecho o interés del demandante, incluso antes de oír al demandado. Cuando así lo decide, exige que el “auto será notificado a las partes sin dilación y, de no ser posible antes, inmediatamente después de la ejecución de las medidas.”

Otro ejemplo se encuentra en el Título II de la LEC. Al establecer la “división de la Herencia”, su capítulo I, Sección III, que se refiere a la “administración del caudal hereditario”, determina en el artículo 802 que “el administrador depositará sin dilación a disposición del Juzgado las cantidades que recaude en el desempeño de su cargo”.

Hasta ahora se examinaron las normas destinadas a todos los sujetos del proceso, excepto los magistrados españoles. Consecuentemente, estimamos adecuado analizar la LOPJ, para constatar lo que establece respecto a este tema.

En realidad, la LOPJ, elaborada por determinación del artículo 122 de la CE, contiene algunas disposiciones por las que se pretenden evitar las dilaciones indebidas por jueces y magistrados. Lo hace en su Exposición de Motivos y, de modo especial, en los artículos 162 y 188.

El apartado V de la Exposición de Motivos, al fijar los objetivos de la LOPJ, señala que sea garantizada “la realización efectiva de los derechos fundamentales reconocidos en el artículo 24 de la Constitución española, entre ellos, destacadamente, el derecho a un juicio público sin dilaciones indebidas y con todas las garantías.”

Sobre los jueces y magistrados, el artículo 162 de la LOPJ establece algunas providencias a ser tomadas por órganos superiores en caso de incumplimiento de plazos:

*“Podrán los Presidentes del Tribunal Supremo, de la Audiencia Nacional, Tribunales Superiores de Justicia y de las Audiencias y, en su caso, las Salas de gobierno, por conducto de aquéllos, dirigir a los Juzgados y Tribunales a ellos inferiores, que estén comprendidos en su respectiva circunscripción, dentro del ámbito de sus competencias gubernativas, las prevenciones que estimen oportunas para el mejor funcionamiento de los Juzgados y Tribunales, dando cuenta sin dilación al Tribunal Supremo, en su caso, y directamente al Consejo General del Poder Judicial”.*

El CGPJ es el órgano de fiscalización del funcionamiento del Poder Judicial, conforme será examinado en la subsección 1.2.4.1.1.

Además, en la búsqueda de la razonable duración del proceso, a partir de 2009 España instituyó una serie de leyes procurando dinamizar el procedimiento. Entre ellas consta la LO 1/2009, “complementaria de la Ley de la reforma de la legislación procesal para la implantación de la nueva Oficina Judicial”, que modificó la LOPJ.

Las otras leyes aprobadas también fueron establecidas con la finalidad de agilizar los procesos. Se incluye entre ellas la Ley 13/2009, que introdujo una reforma procesal más amplia, con el objetivo de la implantación de la nueva Oficina Judicial, aumentando las competencias de los secretarios judiciales; Ley 4/2011, de modificación de la LEC, “para facilitar la aplicación en España de los procesos europeos monitorio y de escasa cuantía”; Ley 18/2011, disciplinando el “uso de las tecnologías de la información y la comunicación en la Administración de Justicia”, permitiendo la implantación del llamado proceso electrónico, semejante a lo que hizo el sistema procesal brasileño a través de las Ley número 11.419/2006, de 19 de diciembre; Ley 37/2011, “de medidas de agilización procesal”, eliminando la innecesaria interposición de los recursos devolutivos<sup>104</sup> en dos etapas al dejar sin contenidos los artículos 457 y 480 y alterando otros tantos artículos de la LEC, pues el “procedimiento evidencia pérdida de tiempo y de actividad jurisdiccional, considerando que todos los recursos podrían ser interpuestos en uno solo momento, sin cualquier dificultad, incluso los recursos devolutivos”;<sup>105</sup> Ley 10/2012, “por la que se regulan determinadas tasas en el ámbito de la Administración de la Justicia y del Instituto Nacional de Toxicología y Ciencias Forenses”.

Discutible en la Ley 13/2009 es el depósito judicial para interponer recurso, establecido en la Disposición Adicional Decimoquinta. La medida puede reducir el número de recursos, pero a costa de dificultar el acceso a la justicia para las personas de bajo poder adquisitivo. Para estos, hacer un depósito puede ser

---

<sup>104</sup> En Brasil la expresión “devolutivo” es utilizada para designar un efecto de los recursos, en cuanto en España significa un criterio de clasificación de los recursos.

<sup>105</sup> MÂNICA, Eliseu. *Recursos previstos en los procesos civiles declaratorios ordinarios de Brasil y de España: un estudio comparativo*. 158p. Trabajo tutelado (Doctorado en Derecho Procesal), Universidad de Salamanca, Salamanca, 2009. p. 149.

oneroso, distintamente de los litigantes con mejores condiciones financieras y que normalmente son los que más litigan. El acceso al Poder Judicial no significa apenas el derecho de postular y las veces obtener una resolución injusta, pero tener acceso al poder judicial con las garantías procesales para la amplia y necesaria defensa, incluso el derecho de interponer recurso para corregir los equívocos cometidos en las resoluciones. ¿Cómo se queda el derecho constitucional de acceso a la jurisdicción, establecido en el artículo 24 de la CE? ¿Solo tendrá este derecho garantizado quién puede abonar el depósito para recurrir? ¿Quién no tendrá condiciones para realizar el depósito no podrá recurrir aunque la resolución contenga vicio o defecto?

Ciertamente, el tema merecerá amplias discusiones.

De cualquier forma, se percibe que los sistemas judiciales brasileño y español establecieron también normas infraconstitucionales controlando el tiempo en que el proceso permanezca con los magistrados, abogados y demás sujetos del mismo. Brasil lo hizo en el CPC vigente, incluso con frecuentes alteraciones tópicas realizadas en los últimos veinte años, lo mismo ocurrió con el nuevo CPC. España aprobó una nueva LEC en 2000 que realiza una gran reforma procesal que empezó en 2009, alterando la LEC y la LOPJ.

Con tales alteraciones legislativas, los dos sistemas tienen por objetivo alcanzar la razonable duración del proceso.

#### **1.2.6. La razonable duración del proceso como derecho fundamental**

El próximo paso es entender la naturaleza jurídica de las normas constitucionales sobre la razonable duración del proceso; viendo, específicamente, si son clasificadas como fundamentales.

La Constitución brasileña especifica en su Título II que las normas en este establecidas se refieren a “los derechos y garantías fundamentales”, mientras el Capítulo I trata “de los derechos y deberes individuales y colectivos”, en lo cual está incluido el artículo 5.º, cuyo inciso LXXVIII trata de la razonable duración del proceso. Por supuesto, entre los derechos y deberes individuales y colectivos está insertada la razonable duración del proceso, la cual corresponde a uno de los derechos y garantías fundamentales del Título II de la CRFB. En esta dirección, los procesalistas brasileños son unánimes en entender que la razonable duración



del proceso está insertada en el ordenamiento jurídico como derecho fundamental.<sup>106</sup>

Semejante a las normas constitucionales brasileñas, la previsión constitucional española posee naturaleza de derecho fundamental, en los términos previstos en el artículo 24. 2, combinado con los artículos 9, 1 y 2, y 53, de la CE. El *caput* de aquel establece el amplio acceso a los órganos jurisdiccionales, sin que “pueda producirse indefensión” y su párrafo 2 asegura “un proceso público sin dilaciones indebidas y con todas las garantías”. Mientras el artículo 9 establece el principio de la legalidad, imponiendo la sujeción de los poderes públicos a la Constitución y a las demás normas del ordenamiento jurídico español, lo que es ratificado por el artículo 53, que caracteriza el acceso a la jurisdicción como un derecho fundamental.

Merece añadirse que normalmente los legisladores siguen procedimientos claros y didácticos en la elaboración legislativa, clasificando las normas de acuerdo con las funciones a las que se refieren y a su naturaleza, con el objetivo de permitir la adecuada interpretación por los hermeneutas y la fácil comprensión por la sociedad en general. La CE prohibió las dilaciones indebidas entre los derechos caracterizados como fundamentales. Lo hizo en la Sección 1, relacionándolos con los “derechos fundamentales” contenidos en el Capítulo segundo del Título I, que trata “De los derechos y deberes fundamentales”.

Se constata, así, que los dos ordenamientos jurídicos bajo análisis poseen normas constitucionales caracterizadas como derechos fundamentales, garantizando la razonable duración del proceso. No tiene relevancia alguna el hecho de que el sistema brasileño la denomine de “razonable duración del proceso” y España establezca la prohibición de “las dilaciones indebidas”, porque ambas previsiones permiten atender al mismo objetivo, que es la tempestividad de la prestación jurisdiccional. Ocurre que, vedando las dilaciones indebidas, el

---

<sup>106</sup> Para mayores informaciones, ver MARINONI, Luiz Guilherme. “Direito fundamental à Duração Razoável do Processo”. *Revista Jurídica*. São Paulo: Síntese, año 57, núm 379, mayo/2009. p. 11-27; ASSIS, Araken de. Duração razoável do processo e reformas da lei processual civil. *In: Revista Jurídica*. São Paulo: Síntese, año 56, núm. 372, oct./2008. p. 11-27; RAMOS, Carlos Henrique. *Processo civil e o princípio da duração razoável do processo*. Curitiba: Juruá. 2008. *passim*; FERREIRA, Simone Rodrigues. “A Efetividade do Direito Fundamental à Razoável Duração do Processo”. *Revista IOB de Direito Civil e Processual Civil*. São Paulo: IOB, año 11, núm. 53, mayo-jun/2008. p. 140-152.

proceso español tendrá como consecuencia una razonable duración, como está establecido en Brasil, siempre que se lleve a la práctica de manera efectiva.

La inclusión de un derecho como fundamental le proporciona más eficacia, agregando una fuerte carga de contenido. Los efectos de la caracterización de la razonable duración del proceso como derecho fundamental es que confieren la condición de valores supremos en el ordenamiento jurídico en el cual están proclamados, debiendo los hermeneutas darles aplicabilidad inmediata y eficacia potenciada, y a ellos están vinculados todos los poderes y autoridades, tanto en Brasil como en España. Por eso, Carlos Henrique Ramos<sup>107</sup> señala que todos los derechos fundamentales, entre los cuales está la razonable duración del proceso, “deben ser considerados como postulados éticos, ligados a la dignidad humana y, por lo tanto, inviolables, cabiendo al intérprete y aplicador del derecho la tarea de concretización de tales paradigmas”, bien “privilegiando la eficacia completa (...) y su máxima protección”.

Adrià Rodés Mateu<sup>108</sup> añade que los derechos fundamentales son merecedores de “una tutela reforzada y de una aplicabilidad directa e inmediata que vincula a todos los poderes y autoridades públicas”. Tanto lo es que en España la vulneración de un derecho fundamental permite la presentación de demanda de amparo (art. 53. 2, CE).

Hasta ahora fueron analizadas las cuestiones referentes a la razonable duración del proceso. Sin embargo, es necesario buscar entender el significado de esta regla en los dos ordenamientos jurídicos en estudio. Es lo que será hecho a continuación.

### 1.3. ¿QUE ES LA RAZONABLE DURACIÓN DEL PROCESO?

Comprender el objeto de estudio es un procedimiento indispensable en cualquier investigación porque hay variaciones de significados conforme al área de conocimiento del tema en examen, las perspectivas desarrolladas en un trabajo y los objetivos a alcanzar. En el caso de la razonable duración del proceso, ciertamente el demandante percibe el tiempo del proceso de forma distinta que el demandado. Es la relatividad de las cosas, sobre todo del tiempo,

---

<sup>107</sup> RAMOS, Carlos Henrique. *Op. Cit.*, p. 28.

<sup>108</sup> RODÉS MATEU, Adrià. *Op. Cit.*, p. 29.

que Albert Einstein constató.<sup>109</sup> Él realizó una investigación de campo, cenando con una mujer muy bonita y después sentándose en una plancha caliente. Su conclusión fue que "cuando un hombre se sienta al lado de una mujer bonita durante una hora, parece que no duró más que un minuto. Pero cuando se sienta sobre una plancha caliente por un minuto, parece que duró más de una hora. Eso es relatividad".

La investigación del Derecho necesita trabajar con esta relatividad como un fenómeno real, pero debe buscar conclusiones que indiquen caminos hermenéuticamente adecuados o por lo menos aceptables y que reflejen un resultado obtenido a través de la racionalidad. Para llegar a este objetivo se torna necesario analizar los aspectos terminológicos, procesales y la naturaleza jurídica de la norma que analizamos, considerando el contexto en lo cual se analiza.

No es distinta la razonable duración del proceso y la prohibición de las dilaciones indebidas. Por ejemplo, una demanda que se tramita durante cinco o diez años puede representar poco tiempo para el demandado que no cumplió su obligación legal, en cuanto para el acreedor ciertamente será una eternidad.

Para mejor comprensión del tema se impone analizar los significados de las expresiones sobre la razonable duración del proceso, considerando la perspectiva de este trabajo.

### **1.3.1. Significado terminológico de “razonable duración del proceso”**

La razonable duración del proceso y la prohibición de las dilaciones indebidas, aunque permitan atender un mismo objetivo, no poseen el mismo significado terminológico. Para tanto, basta analizarlas individualmente.

Para determinar el significado de la “razonable duración del proceso” se deben estudiar distintos aspectos, empezando por el contenido de la palabra “razonable”, porque es la que “adjetiva” la duración del proceso. Siguiendo la clasificación de los adjetivos calificativos, se constata que la expresión “razonable” tiene la calidad de aceptable, tolerable, admisible como adecuado, lo cual debe ser restricto al tiempo necesario para presentación de defensa en pleno

---

<sup>109</sup> RIOCITIES. *Relatividade irreverente: Einstein, a garota e a grelha quente*. Disponible en: <<http://www.reocities.com/~esabio/einstein.htm>>. Acceso el: 2 abr. 2011.

contradictorio, producir las pruebas referentes a los hechos, dictar la resolución y cumplirla, sin dilaciones innecesarias por parte de ningún sujeto del proceso.

Entonces, se constata que la razonable duración equivale a que el proceso se desarrolle en n tiempo aceptable. Este puede no ser exactamente el plazo legal, pues hay necesidad de tiempo para que sean aseguradas las necesarias garantías procesales, con las peculiaridades de cada caso concreto, indispensables para que se dicte una resolución justa y que se cumpla. Por supuesto, la razonable duración del proceso no significa celeridad a cualquier precio, incluso con el precio de la injusticia sustancial, así como tampoco equivale a la eternización de las demandas, permitiéndose la utilización abusiva del derecho a la amplia defensa o demora excesiva en las oficinas judiciales o con los jueces y magistrados.

Mientras tanto, por prohibición de dilaciones indebidas puede entenderse que durante el procedimiento se admita la práctica de dilaciones procesales justificables, pero no se las permita cuando no son tolerables, por poder ser caracterizadas como excesivas. Por lo tanto, las dilaciones son normales cuando son necesarias o debidas. No se las admite cuando no estén acompañadas de una fuerte sustancial justificación, superando los límites tolerables del tiempo, considerando las peculiaridades concretas de un determinado proceso.<sup>110</sup>

Así, por “dilación indebida” se entiende, por ejemplo, que el abogado o procurador no puede retirar los autos para examen por diez días y solo devolverlos a la oficina judicial veinte días después; el juez no puede recibir los autos conclusos para sentencia y quedar inerte por largos meses o hasta años; el secretario judicial no es diligente y practica dilación indebida que permite que los autos de un proceso permanezcan por varios meses paralizados en una estante, cuando allí deberían permanecer solamente diez días.

Por lo tanto, la razonable duración del proceso corresponde a una previsión jurídica que impone el deber de utilización del tiempo no más que el necesario para la depuración de los hechos, la declaración del derecho suscitado en determinada demanda y su satisfacción espontánea o ejecución forzada. Este

---

<sup>110</sup> Para examinar más detalles, ver GARBÉRÍ LLOBREGAT, José. *Constitución y Derecho Procesal: Los fundamentos constitucionales del Derecho Procesal*. Pamplona: Civitas, 2009. p. 274.

tiempo no más que el necesario debe ser concretado a partir de tres aspectos, considerados tanto en Brasil como en España y que fueron consolidados por la jurisprudencia del Tribunal de Estrasburgo. Son “la complejidad del asunto, el comportamiento de las partes y el comportamiento de las autoridades, todo ello analizado desde el dato de la duración de cada proceso concreto”.<sup>111</sup>

Por tanto, debe considerarse que el plazo legal es un punto de partida para caracterizarlo que sea la razonable duración del proceso o una dilación indebida, pero nadie puede asegurarlo de en abstracto.

### **1.3.2. Plazo legal y plazo razonable**

A partir de la percepción del significado de la razonable duración del proceso y de las dilaciones indebidas, podrán hacerse algunos análisis para comprender la influencia de los plazos legales para caracterizar si el plazo de tramitación es o no razonable. Por tanto, se deben considerar siempre las peculiaridades de cada proceso, la contribución de las partes y el poder judicial en la tempestividad del proceso.

Sobre el tema es recomendable conocer las posiciones de investigadores y tribunales.

La doctrina y los tribunales de Brasil y España que analizan el tema entienden que la norma de la razonable duración del proceso es un concepto abierto e indeterminado,<sup>112</sup> permitiendo interpretaciones y percepciones distintas. Su determinación corresponde a un aspecto que no deja duda, pues en la investigación que hemos desarrollado no encontramos absolutamente ninguna opinión doctrinal que afirme que se trata de un concepto cerrado.

Para una parte de los investigadores, la razonable duración de un proceso sería el cumplimiento de los plazos procesales legalmente establecidos, y se aplicaría a por todos los sujetos del proceso, respetando las garantías procesales, debiendo el juez y sus auxiliares ser “diligentes y rápidos”, cumpliendo “los principios constituciones concernientes a la administración pública, principalmente

---

<sup>111</sup> MANJÓN-CABEZA OLMEDA, Araceli. *Op. Cit.*, p. 110.

<sup>112</sup> TUCCI, José Rogério Cruz e. “Garantia do Processo sem Dilações Indevidas”. *In: Revista Jurídica*. São Paulo: Síntese, año 48, núm. 277, nov./2000. p. 9; MANJÓN-CABEZA OLMEDA, Araceli. *Op. Cit.*, p. 109.

el de la eficiencia”, impidiendo las conductas de las partes que puedan contribuir a la lentitud procesal.<sup>113</sup>

Esta perspectiva de análisis adopta, en su integridad, la llamada “doctrina del plazo fijo”, en la que los plazos serían establecidos por el legislador “como expresión del principio de la legalidad (reducción de las arbitrariedades) y del principio democrático”.<sup>114</sup>

Otra línea de pensamiento entiende que el plazo legal es un punto de partida, pero no lo será necesariamente de llegada, pues hay una serie de factores que deben ser considerados en la duración del proceso. Esta es la posición, por ejemplo, de Araceli Manjón-Cabeza Olmeda y Adrià Rodés Mateu. La primera afirma que “el incumplimiento de los plazos, por sí solo no genera la vulneración del derecho fundamental” establecido en el artículo 24.2 de la CE, pero este incumplimiento “como mínimo, puede ser un indicio de dilación, bajo pena de admitir que los plazos no tienen ninguna relevancia para la configuración del derecho fundamental”.<sup>115</sup> Adrià Rodés Mateu<sup>116</sup> añade que “la norma procesal que fija el plazo temporal de las actuaciones judiciales es, sin duda, el referente principal para acotar el debate constitucional”, pues “en la propia noción de dilación existe un elemento de antijuridicidad por cuanto si se parte de una norma obligatoria que fija un plazo, el desconocimiento de tal previsión supone un quebranto del principio de legalidad”. Realza que es razonable que se consideren en la caracterización de la dilación indebida “las circunstancias particulares de cada caso”, como hace el Tribunal Constitucional (en adelante, TC), siguiendo la interpretación producida por el Tribunal de Estrasburgo, al aplicar el artículo 6.1 del Convenio Europeo.<sup>117</sup>

Aun teniendo posicionamientos distintos, los autores estudiados comprenden que “la demora tolerable es aquella resultante de la necesidad de garantizar el ejercicio del derecho de amplia defensa y la cognición adecuada del juez”. Los dos grupos adoptan, por supuesto, posiciones que se refieren, respectivamente, a

---

<sup>113</sup> CARNEIRO JUNIOR, Amílcar Araújo; WAMBIER, Luiz Rodrigues. “Uma contribuição para o estudo da razoável duração do processo”. In: *Revista Jurídica*. São Paulo: Síntese, año 58, núm. 396, oct./2010. p. 28.

<sup>114</sup> RAMOS, Carlos Henrique. *Op. Cit.*, p. 60-61.

<sup>115</sup> MANJÓN-CABEZA OLMEDA, Araceli. *Op. Cit.*, p. 100-101.

<sup>116</sup> RODÉS MATEU, Adrià. *Op. Cit.*, p. 45 y 47.

<sup>117</sup> *Ídem*, p. 50-51.

la “doctrina del plazo fijo” y la “doctrina del no plazo”.<sup>118</sup> Esta corresponde a la posición adoptada a lo largo de los últimos años por el Tribunal de Estrasburgo, de quien procede la doctrina más consolidada sobre el tema y que sirve de parámetro para otros tribunales, incluso el TC de España, la Corte Interamericana y, parcialmente, el STF de Brasil.<sup>119</sup> Conforme esta interpretación, para detectar la razonabilidad de plazo procesal deben ser considerados tres parámetros fundamentales ya señalados: la complejidad de la demanda; el comportamiento de las partes, sus procuradores y abogados; el comportamiento de las autoridades judiciales.<sup>120</sup>

Se constata, por lo tanto, que cuando se habla en la razonable duración del proceso no se puede considerar la observancia rígida de los plazos legales, con cuanto no se los pueda olvidar como uno de los parámetros para el análisis del tema. Lo que se busca para adecuar la tempestividad de un proceso es que este tenga una duración próxima de la ideal para cada caso llevado a la apreciación del poder judicial. Por tanto, deben ser consideradas las peculiaridades específicas del derecho material planteado en la demanda, el procedimiento necesario para garantizarlo, asegurando el contradictorio y la necesaria amplia defensa. Cabe al órgano jurisdiccional el deber de no practicar dilaciones indebidas y cohibirlas, no permitiendo el abuso del derecho de defensa por ninguno de los litigantes, demás sujetos del proceso y también contribuir para que

---

<sup>118</sup> RAMOS, Carlos Henrique. *Op. Cit.*, p. 50-51 y 60-61.

<sup>119</sup> Se dice “parcialmente”, porque el STF, que es la Suprema Corte de Brasil, viene dando tratamientos distintos a las causas civiles y criminales sobre la razonable duración del proceso. Reiteradamente tiene desestimado pretensiones civiles que buscan la protección al derecho fundamental a la razonable duración del proceso, bajo la interpretación de que, para juzgar la cuestión se torna necesario analizar materia de hecho, lo que no es permitido por la Súmula número 279 del propio STF. Sobre el tema, ver acuerdo del juzgamiento realizado por la Primera Turma del STF, en el *Agravode Instrumento* número 751668, Ponente Ministra Cármen Lúcia, en 14 de junio de 2011 (Disponible en:

<<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=%28751668%29&base=baseAcordaos>>. Acceso el: 10 abr. 2012). Pero en materia criminal el STF viene estimando las pretensiones sobre la razonable duración del proceso, como ocurrió con el habeas corpus número 106832/RJ, juzgado por la Segunda Turma del STF, Ponente Ministro Gilmar Mendes, el 3 de mayo de 2011, el cual reconoció la “excesiva demora en la realización del juzgamiento de mérito de habeas corpus presentado en el STJ. Ausencia de prestación jurisdiccional. Violación al principio constitucional de la duración razonable del proceso. Orden parcialmente concedida para que la autoridad coaccionaria presente el habeas corpus en mesa, para juicio hasta la décima sesión subsecuente a la comunicación de la orden”. (Disponible en:

<<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=razo%E1vel+dura%E7%E3o+do+processo&base=baseAcordaos>>. (Acceso el: 10 jul. 2011).

<sup>120</sup> TUCCI, José Rogério Cruz e. “Garantia do Processo sem Dilações Indevidas”. In: *Revista Jurídica*. São Paulo: Síntese, año 48, núm. 277, nov./2000. p. 8.

los autos no permanezcan paralizados en los estantes de las oficinas judiciales por largo tiempo, como si allí en discusión no tuviese un derecho fundamental de un ciudadano o de una persona jurídica.

Evidentemente los jueces y magistrados tampoco pueden permanecer con los autos conclusos para sentencia por largos meses y años sin que los haga. Deben fiscalizar el cumplimiento de todos los plazos, incluso los suyos. Solo así habrá un procedimiento compatible con los principios y reglas legales de los ordenamientos jurídicos en estudio, proporcionando al órgano jurisdiccional la adecuada cognición, atendiendo al objetivo mayor que es la producción de una resolución final que exprese justicia sustantiva al caso concreto.

Sin embargo, para que el derecho fundamental a la razonable duración del proceso sea observado se torna indispensable la definición de responsabilidad en caso de vulneración de este derecho, definiendo los destinatarios pasivos de las correspondientes normas jurídicas. Esto corresponde a un aspecto fundamental para que los ordenamientos jurídicos en general puedan hacer que sus normas tengan eficacia, propiciando a quien tenga un derecho vulnerado o amenazado tomar las providencias adecuadas mediante la presentación de su pretensión contra los destinatarios pasivos de las normas.

#### 1.4. DESTINATARIOS PASIVOS DE LAS NORMAS SOBRE LA RAZONABLE DURACIÓN DEL PROCESO

Todas las normas poseen destinatarios activos y pasivos, que son la sociedad en general, de un determinado territorio o sector, incluso los propios órganos públicos. Sin embargo, tratándose de la razonable duración del proceso la cuestión no es tan sencilla como parece, considerando la perspectiva comparativa de este estudio, envolviendo el derecho procesal civil brasileño y español. En Brasil se entiende que los destinatarios de las normas jurídicas son todas las personas, físicas y jurídicas, pero los destinatarios pasivos por el cumplimiento de las normas, incluso sobre la razonable duración del proceso, son los poderes estatales legislativo, ejecutivo y judicial. Mientras en España se



adopta la posición de que la titularidad se divide en activa (de las personas físicas y jurídicas) y pasiva (de los órganos jurisdiccionales).<sup>121</sup>

En realidad, si se analizan con atención las dos posiciones, puede afirmarse que son semejantes, por cuanto no hay duda de que toda la sociedad es destinataria de las normas legales del respectivo ordenamiento. Pero lo que se desea comprender en este trabajo son los destinatarios pasivos, esto es, de quién es la obligación de hacer cumplir las normas sobre la razonable duración del proceso. En tal perspectiva no hay duda de que los dos sistemas jurídicos en estudio apuntan hacia una misma dirección: los poderes estatales son los destinatarios pasivos. Sin embargo, mientras en España el TC adopta la posición de que al Poder Judicial recae casi toda la responsabilidad<sup>122</sup> y las indemnizaciones por incumplimiento del correspondiente derecho son pagadas por la Hacienda Pública. En cambio en el Brasil se atribuye al Estado como institución mayor, en cuanto las funciones estén divididas entre en los tres poderes.<sup>123</sup> Asimismo, es el Estado brasileño el que responde junto a la Corte Interamericana, mientras el Estado Español responde ante los organismos supranacionales, como el Tribunal de Estrasburgo.

La interpretación de que la responsabilidad pasiva por el cumplimiento de la norma sobre la razonable duración del proceso recae sobre el Estado, adoptada en Brasil y España, tiene sólidas razones, incluso históricas: al retornarse en el tiempo, se constata que en la fase primitiva de la humanidad no había Estado para imponer reglas en nombre de la sociedad, restringiendo el ímpetu individualista; lo que implicaba era la ley del más fuerte.<sup>124</sup> Más tarde, fruto de la organización social, surgió el Estado y a partir del momento en el que se fortaleció dejó de cumplir solamente la tarea de defensa, como pensaba Georg Wilhelm Friedrich Hegel en el siglo XVIII.<sup>125</sup> Asumió igualmente la prestación jurisdiccional

---

<sup>121</sup> RODÉS MATEU, Adrià. *Op. Cit.*, p. 65-67.

<sup>122</sup> *Ídem, ibídem.*

<sup>123</sup> MARINONI, Luiz Guilherme. "Direito Fundamental à Duração Razoável do Processo". *In: Revista Jurídica*. São Paulo: Síntese, año 57, núm. 379, mayo/2009. p. 13 y ss.

<sup>124</sup> CINTRA, Antonio Carlos de Araújo *et. al. Teoria Geral do Processo*. 22. ed. São Paulo: Malheiros, 2006. p. 27.

<sup>125</sup> HEGEL, Georg Wilhelm Friedrich. *La Constitución de Alemania*. Estudio preliminar, traducción y notas de Dalmacio Negro Pavón. Madrid: Tecnos, 2010. p. 47.

con exclusividad y prohibió la autodefensa como práctica común,<sup>126</sup> admitiéndola solo en situaciones raras y excepcionales, sobre todo en legítima defensa, cuando el Estado no puede hacerse presente inmediatamente, situación más característica del Derecho penal.

Así procediendo el Estado asumió también la responsabilidad por la calidad de los servicios jurisdiccionales y, consecuentemente, se tornó destinatario de las normas procesales, incluso más recientemente las que se refieren a la razonable duración del proceso. Y como el Estado distribuyó el poder estatal que posee y que es uno<sup>127</sup> para que los órganos ejecutivo, legislativo y judicial puedan legislar, ejecutar y juzgar, respectivamente, les cabe la tarea de garantizar este derecho asegurado a las personas físicas y jurídicas en general. Estos no son los únicos responsables por el cumplimiento de estas normas, pero son los destinatarios y principales responsables por la función de crear las condiciones adecuadas para que se cumplan satisfactoriamente. Si no lo hacen, deben responder pasivamente.

Por lo tanto, no olvidando que las normas legales se destinan a toda la sociedad de un determinado país o territorio, lo que ocurre con las normas sobre la razonable duración del proceso es que los destinatarios pasivos son los poderes del Estado, específicamente el legislativo, el ejecutivo y el judicial.

#### **1.4.1. Poder legislativo**

Históricamente el juzgador surgió antes de las normas procesales, pero en la actualidad la existencia de normas jurídicas que establecen determinado comportamiento es el punto de partida para que se pueda exigir de los destinatarios su cumplimiento y en caso de vulneración sea posible utilizar los medios de coerción que los respectivos ordenamientos jurídicos contienen. En relación a la razonable duración del proceso no es distinto. Cabe al legislador elaborar las normas necesarias y reglamentarlas de manera que posibilite a los demás órganos públicos y a la sociedad el pleno ejercicio del correspondiente derecho.

---

<sup>126</sup> BONAVIDES, Paulo. *Teoria do Estado*. 3. ed. São Paulo: Malheiros, 1999. p. 33.

<sup>127</sup> TEMER, Michel. *Elementos de Direito Constitucional*. 12. ed. São Paulo: Malheiros, 1996. p. 118.

Tanto Brasil como España están subordinados a normas supranacionales sobre el tiempo del proceso. Además, internamente, los legisladores establecieron principios de naturaleza constitucional sobre el deber de prestar la jurisdicción en tiempo razonable, haciéndolo en los artículos 5.º, LXXVIII, de la CRFB, y 24.2, de la CE. Pero no es suficiente establecer normas constitucionales, aunque elevadas a la categoría de derechos fundamentales. Igual que todas las normas legales deben ser interpretadas de acuerdo con estos principios, el legislador debe también elaborar la legislación complementaria detallada, propiciando los medios adecuados para dar protección normativa al principio constitucional correspondiente, incluso creando mecanismos legales para impedir las dilaciones indebidas y promover la razonable duración del proceso. Además, cuando no sea posible restablecer el respectivo derecho, por lo menos que se reparen los daños materiales y morales en sentido pecuniario, con la correspondiente indemnización.

Se hace necesario, entonces, conocer los ámbitos en que el legislador debe conducir su trabajo para establecer las normas adecuadas con el objetivo de concretizar la razonable duración del proceso. La protección normativa incluye tres ámbitos fundamentales:

a) La definición detallada de los plazos para la práctica de actos procesales destinados a todos los sujetos del proceso, o sea, no solamente para los abogados, procuradores y MF, sino también a los órganos jurisdiccionales y sus auxiliares, estableciendo incluso sanciones de naturaleza procesal y pecuniaria para el caso de incumplimiento.

b) Proporcionar a las partes los mecanismos de control de las resoluciones jurisdiccionales de protección de la razonable duración del proceso, con el objetivo de evitar dilaciones indebidas, sea por la práctica de prueba innecesaria o por interpretaciones normativas por los órganos jurisdiccionales que no observen la sistemática protección de este derecho fundamental;

c) El legislador debe promulgar normas claras de resarcimiento pecuniario, cuando ya no sea posible obtener la razonable duración del proceso, haciéndolo en la intensidad y extensión suficiente para que pueda cumplir sus funciones pedagógicas (educativa para que lo establecido en la legislación sea cumplido por

todos en situaciones futuras) y punitiva del infractor (variable de acuerdo con su capacidad económica, para que pueda percibirla como condenación).<sup>128</sup>

Por lo tanto, como destinatario de las normas sobre la razonable duración del proceso el Poder legislativo debe elaborar leyes materiales y procesales adecuadas para este fin, incluso de presupuestos. Haciéndolo así cumplirá su función de ofrecer a la sociedad en general las condiciones necesarias para el ejercicio del correspondiente derecho, dando a los poderes ejecutivo y judicial las condiciones legales indispensables para que puedan cumplir satisfactoriamente sus deberes en cuanto a la tempestividad de la prestación jurisdiccional.

#### **1.4.2. Poder ejecutivo**

Para que el poder ejecutivo cumpla su deber de destinatario de las normas sobre la razonable duración del proceso no basta disponer de leyes que le ofrezcan condiciones normativas; tiene que cumplirlas, suministrando los recursos previstos al poder judicial, haciéndolo tempestiva y correctamente. Corresponde al poder ejecutivo pasar a cada mes el duodécimo debido al sistema judicial, sin retrasos. Proporcionará, con eso, las condiciones materiales para que el sistema admita y pague a sus integrantes una remuneración compatible, exigiéndoles, en contrapartida, la productividad que de ellos la sociedad espera.<sup>129</sup>

Además, debe el poder ejecutivo, en todos los procedimientos administrativos, observar el principio fundamental sobre la tempestividad, empezando por pagar sus deudas en plazo razonable, de manera distinta a como lo hace en algunas esferas de la Administración pública de Brasil. Hasta el año 2000, aunque con algunos retrasos, la Hacienda Pública en general pagaba sus deudas solicitadas hasta 1 de julio de un año en el final del año siguiente. A partir de entonces, con la aprobación de la Enmienda Constitucional número 30/2000,

---

<sup>128</sup> Sobre el tema, ver MARINONI, Luiz Guilherme. "Direito Fundamental à Duração Razoável do Processo". In: *Revista Jurídica*. São Paulo: Síntese, año 57, núm. 379, mayo/2009. p. 13 y ss; CARNEIRO JUNIOR, Amílcar Araújo; WAMBIER, Luiz Rodrigues. *Op. Cit.*, p. 19 e ss; RODÉS MATEU, Adrià. *Op. Cit.*, p. 93-94.

<sup>129</sup> Se subraya que no se puede olvidar que el sistema judicial brasileño es uno de los que más recursos recibe del poder ejecutivo por habitante, de entre los países europeos y americanos. Lo mismo se constata en España. Son los datos estadísticos sobre el tema que indican esto, los cuales serán analizados en las subsecciones 5.3.1 y 5.3.4. Consecuentemente, no se puede atribuir a la falta de recursos el incumplimiento del principio constitucional de la razonable duración del proceso en los dos países.

de 13 de septiembre (en adelante, EC 30/2000), se permitió que tales deudas fuesen pagadas en diez años. Lo incomprensible es que este largo tiempo se amplió en 2009, con la Enmienda Constitucional número 62/2009, de 9 de diciembre (en adelante, EC 62/2009), que facultó para que la Hacienda Pública pasase a pagar sus deudas en partes anuales en hasta quince años. Asimismo, ni estos plazos dilatados se cumplen, pues la Hacienda Pública no paga las partes anuales correspondientes.<sup>130</sup> Es evidente que, no pagando sus deudas en el plazo establecido, el Estado deja de contribuir a la razonable duración del proceso, como práctica de dilaciones indebidas, no cumpliendo un principio constitucional que debe ser considerado en la interpretación de todas las normas jurídicas. Además, da un pésimo ejemplo a la sociedad.

En marzo y abril de 2013 el STF declaró inconstitucional una parte de la EC 62/2009, para excluir la incidencia de corrección monetaria con base en los parámetros de remuneración de la cuenta de ahorros y también el dispositivo que otorgó quince años a la Hacienda Pública para pagar sus deudas. Sin embargo, hasta la conclusión de la tesis el acuerdo que materializó el juicio del STF no había sido publicado en el diario oficial electrónico encargado de esta tarea.

En España la situación es distinta, porque posee en su estructura el contencioso-administrativo, que trata con especificidad los litigios relacionados con el poder público.

Así, en Brasil el poder ejecutivo, sobre todo de Estados y Municipios, no cumple su función de pagar sus deudas tempestivamente, comprometiendo la calidad de la prestación jurisdiccional.

---

<sup>130</sup> Entre los que no cumplen su obligación de pagar en día sus deudas, está el Estado do Rio Grande do Sul, pues su Fundación de Recursos Humanos (en adelante, FRH), actual nombre de la antigua Fundación Gaucha del Trabajo e Acción Social (en adelante, FGTAS) no pagó ninguna de sus deudas solicitadas por el poder judicial y que deberían ser efectuadas hasta el final del año de 2006. Lo peor es que no las cumple y el poder judicial acepta la justificación de que no lo hizo a ningún acreedor y que, por eso, no cabe secuestro de dinero del tesoro estatal. Esto ocurre incluso en demandas de naturaleza laboral (*In*: TRT4, Proc. núm. 0118440-06.1995.5.04.0741 (PRECAT), Vara del Trabajo de Santo Ângelo, acreedor Marcos Herman Barbieri Folatre, deudora FGTAS. Disponible en:

<[http://www.trt4.jus.br/portal/portal/trt4/consultas/consulta\\_rapida/ConsultaProcessualWindow?svc=consultaBean&action=e&windowstate=normal&mode=view](http://www.trt4.jus.br/portal/portal/trt4/consultas/consulta_rapida/ConsultaProcessualWindow?svc=consultaBean&action=e&windowstate=normal&mode=view)>. Acceso el: 9 mar. 2012.

### 1.4.3. Poder judicial

De manera semejante a los poderes legislativo y ejecutivo, el poder judicial es uno de los destinatarios pasivos de las normas sobre la razonable duración del proceso. Todos ellos representan el poder estatal y al poder judicial fue atribuida, con exclusividad, la función de prestar la jurisdicción con justicia. Por lo tanto, debe hacerlo tempestivamente porque la tutela jurisdiccional prestada a destiempo o sin respetar el contradictorio y la amplia defensa, ciertamente no expresará justicia. Exactamente por eso la actuación jurisdiccional debe tutelar adecuada y tempestivamente los derechos, sean estos fundamentales o no, utilizando las técnicas idóneas y adecuadas a cada caso concreto, pero siempre adaptándose al contenido de las reglas jurídicas los valores emanados de los correspondientes principios. Deberá hacerlo acogiendo o rechazando los planteamientos presentados por las partes, tanto defiriendo las pruebas necesarias o inadmitiendo aquellas dispensables y que solamente provocan dilaciones indebidas, como para conceder las tutelas anticipatorias o cautelares que los casos específicos requieren.

Además, no se puede olvidar que tan importante como el derecho del autor es el derecho del demandado al ejercicio del contradictorio y de la amplia defensa. Corresponden a garantías procesales establecidas en Brasil y España con naturaleza jurídica de derecho fundamental, a ejemplo de lo que ocurre en la mayoría de los ordenamientos jurídicos del mundo.<sup>131</sup> No se las puede vulnerar, bajo la pena de caracterizarse indefensión.

Consecuentemente, el Poder Judicial tiene el deber de tutelar de forma idónea y tempestiva no sólo el derecho del demandante como también respetar y proporcionar al demandado la oportunidad para ejercitar las garantías procesales necesarias para su plena defensa. Haciéndolo así, el sistema permitirá un procedimiento adecuado al caso concreto, desarrollando un proceso dialógico, que Cândido Rangel Dinamarco<sup>132</sup> lo caracteriza como un proceso “abierto a la participación efectiva de los sujetos interesados y contando con la atenta vigilancia del juez”, evidentemente sin dilaciones indebidas, como añade Araceli

---

<sup>131</sup> RODÉS MATEU, Adrià. *Op. Cit.*, p. 23-27.

<sup>132</sup> DINAMARCO, Cândido Rangel. *A instrumentalidade do processo*. 14. ed. São Paulo: Malheiros, 2009. p. 36.

Manjón-Cabeza Olmeda.<sup>133</sup> Solo un proceso idóneo, adecuado y justo tendrá posibilidad de permitir al órgano jurisdiccional dictar una resolución justa.

Sin embargo, para saber si el derecho fundamental a la razonable duración del proceso encuentra óbices procesales tanto en Brasil cuanto en España, adquiere importancia la investigación de los recursos vigentes en los dos países. Es lo que se buscará examinar en las próximas secciones.

---

<sup>133</sup>MANJÓN-CABEZA OLMEDA, Araceli. *Op. Cit.*, p.379.





## 2. LOS RECURSOS EN LOS PROCESOS DECLARATIVOS CIVILES ORDINARIOS EN EL BRASIL

Antes de empezar a abordar el examen de los recursos en los procesos declarativos civiles ordinarios es adecuado que se analicen sus orígenes.

Incluso siendo originario de la misma familia de Derechos<sup>134</sup> a la cual pertenecen otros ordenamientos jurídicos, cada país establece su sistema de recursos con características propias, aunque mantienen trazos comunes con otros sistemas jurídicos. Normalmente lo hace con base en su cultura jurídica, su historia construida al largo del tiempo, sus necesidades y objetivos políticos establecidos por las fuerzas dominantes en un determinado momento histórico.

Algunos sistemas jurídicos promulgan normas más genéricas, tratando de mantenerlas útiles en el futuro dinámico, otros las establecen de forma más rígida y específica, considerando la realidad del momento. El primer sistema ciertamente tendrá mayor duración, en cuanto el segundo queda expuesto a constantes actualizaciones. En el último sistema pueden ser incluidos Brasil y España.

Posiblemente fue a partir de estos elementos que los ordenamientos jurídicos brasileño y español establecieron sus sistemas de recursos civiles. Lo hicieron con base en elementos comunes, pues ambos descienden del Derecho Romano-Germánico-Canónico, pero añadiéndoles peculiaridades y características específicas.

En Brasil, con base en los criterios previstos en el artículo 499 del CPC, el recurso es conceptuado como el derecho que posee la parte vencida, el MP y el tercero perjudicado de someter una resolución judicial no transitada en juzgado a reexamen, por el mismo órgano jurisdiccional o por otro jerárquicamente superior, con el objetivo de anularla, reformarla o perfeccionarla.

Por lo tanto, los recursos en el proceso civil brasileño son caracterizados por ser interpuestos por la parte vencida, por el MP o tercero perjudicado en la misma

---

<sup>134</sup> En relación a las familias de derechos, examinar DAVID, René. *Os Grandes Sistemas do Direito Contemporâneo*. 2. ed. Traduzido por Hermínio A. Carvalho. São Paulo: Martins Fontes, 1993. p. 65 y ss.

relación procesal en que fue dictada la resolución recurrida, de manera voluntaria y antes del tránsito en juzgado.

Sin embargo, en el acto de interposición el recurrente debe satisfacer una serie de elementos necesarios para regular la tramitación del recurso y que también sirven para reducir el número de procesos en los Tribunales. Son los denominados presupuestos y requisitos. Algunos son aplicables a los recursos en general, otros son específicos de cada recurso.

Para examinarlos en Brasil el presente estudio será desarrollado en tres aspectos básicos. La subsección 2.1 tratará de los presupuestos y requisitos, señalando aquellos específicos de cada modalidad de recurso que serán incluidos al estudiar la admisibilidad o el procedimiento de cada recurso. La subsección 2.2 analizará los efectos de los recursos y la subsección 2.3 abordará el tipo de recursos.

Esta distribución del contenido se impone para atender la perspectiva de la tesis, que tiene como tema-problema detectar la contribución de los recursos declarativos civiles ordinarios para la duración del proceso, aspecto en lo cual los presupuestos, requisitos, procedimiento y efectos pueden influir. La importancia que se les atribuye se justifica porque los presupuestos y requisitos son óbices a la interposición de recursos, y el procedimiento adoptado puede exigir rapidez o pérdida de tiempo y de actividad jurisdiccional, dependiendo de cómo se estableció, mientras los efectos pueden influir en la duración del proceso al impedir la inmediata ejecución de la resolución recurrida. Sin embargo, no es lo que ocurre con la clasificación y las otras normas generales de los recursos civiles, elementos que no serán incluidos en la investigación exactamente por tener poca o ninguna influencia en la duración del proceso.

Hechas esas observaciones, cabe señalar que los recursos previstos en el proceso civil declarativo ordinario de Brasil son los mismos aplicables a los procesos cautelar, de ejecución y en los procedimientos especiales establecidos en el CPC. Pero algunos procedimientos establecidos en las leyes especiales tienen sus recursos específicos o procedimientos distintos para interponerlos, aunque a veces utilicen las mismas denominaciones y las normas del CPC como

fuente subsidiaria.<sup>135</sup> Sin embargo, los procedimientos especiales no serán analizados, porque no integran el tema del estudio, restringido a los recursos establecidos en los procesos declarativos civiles ordinarios.

## 2.1. PRESUPUESTOS Y REQUISITOS DE LOS RECURSOS EN GENERAL

Presupuestos y requisitos son elementos que deben ser satisfechos para que el recurso pueda ser admitido y llegue a ser examinado el fondo, correspondiente al análisis de la pretensión del recurso propiamente dicha. Sin la satisfacción de presupuesto o requisito que sea, el recurso no podrá alcanzar el juicio de admisibilidad positivo y, consecuentemente, no tendrá su mérito juzgado.

Así lo establece en CPC actual.

Sin embargo, el nuevo CPC, que como hemos dicho entrará en vigor el 16 de marzo de 2016, es bastante distinto también en este aspecto, volviendo flexible el sistema de preclusiones (art. 1.009, § 1.º) y los presupuestos y requisitos de los recursos (arts. 932, p. único, 938, § 1.º, 1.007, §§ 2.º, 4.º e 7.º; 1.017, § 3.º). Por ejemplo, el artículo 1.009 establece en su párrafo 1.º que “las cuestiones resueltas en la fase de conocimiento, si la decisión respecto a ellas no comporta *agravo de instrumento*, no son cubiertas por la preclusión y deben ser suscitadas en preliminar de apelación, eventualmente interpuesta contra la resolución final, o en las contrarrazones”.

En relación a los presupuestos y los requisitos de los recursos, el artículo 932 previene en su párrafo único que, antes de considerar inadmisibile el recurso, el relator concederá el plazo de cinco días al recurrente para que sea resuelto el vicio o complementada la documentación exigible. En la misma dirección, el artículo 1.007 determina que si la parte no comprueba el pago de las tasas judiciales al interponer el recurso, el órgano judicial deberá intimarlo para que los satisfaga el doble. El mismo artículo establece que el error en la elaboración del documento de costas no resultará en deserción (no admisión de recurso),

---

<sup>135</sup> Entre estas situaciones se encuentra la apelación prevista en los Juzgados Especiales Civiles establecidos por la Ley número 9.099/1995, de 26 de septiembre, la cual debe ser interpuesta en el plazo de diez días y no en quince como la apelación prevista en el procedimiento común del CPC y la preparación debe ser cuarenta y ocho horas después de interponerla, independiente de intimación.

debiendo el relator, en el hipótesis de duda en cuanto al pago de costas, intimar al recurrente para hacer la corrección del vicio en el plazo de cinco días.

Entre tanto, el nuevo CPC está en *vacatio legis* hasta 16 de marzo de 2016 y no se tiene seguridad que entrará en vigor en la data ahora prevista. Es que el presidente de la Cámara de los Diputados y un ministro del STF manifiestan deseo de alterar la *vacatio legis* de uno para cinco años, o sea, de 16 de marzo de 2016 para 16 de marzo de 2020.<sup>136</sup>

Así que la investigación será mantenida considerando el establecido por el CPC actual, aunque señale algunos aspectos del nuevo CPC.

Los elementos denominados presupuestos y requisitos de los recursos serán abordados en tres subsecciones. En la primera se procurará señalar las distinciones existentes entre presupuestos y requisitos aplicables a los recursos en general, para solamente después analizar cada uno de estos estatutos, haciéndolo en subsecciones distintas y de manera individualizada.

### **2.1.1. Distinción entre presupuestos y requisitos**

Para interponer un recurso es necesario satisfacer algunos elementos denominados presupuestos y requisitos que la doctrina brasileña, de manera parecida a lo que hace la doctrina española, casi siempre los analiza como si fuesen sinónimos,<sup>137</sup> olvidando que son elementos con naturaleza distinta. Sin embargo, en este trabajo serán estudiados separadamente, a diferencia de lo que hace parte significativa de los procesalistas brasileños y españoles. Se va a hacer así a porque se entiende, en esta investigación, que la medida es ajustada a la buena técnica procesal. Esta percepción se fundamenta en que los presupuestos poseen naturaleza procesal, respecto a la decisión recurrida en sí misma considerada, poseen existencia y son detectados considerando el contenido y la forma de la resolución impugnada en el momento y de la manera como fue

---

<sup>136</sup> SADI, Andréia; MASCARENHAS, Gabriel. Gilmar Mendes quer adiar prazo do novo Código de Processo Civil. *Jornal Folha de São Paulo*. Edição de 23 de junio de 2015. Disponible en: <<http://www1.folha.uol.com.br/poder/2015/06/1646465-gilmar-mendes-quer-adiar-prazo-do-novo-codigo-de-processo-civil.shtml>>. Acceso el: 23 jul. 2015.

<sup>137</sup> Para constatar esta realidad en detalles, analizar NERY JUNIOR, Nelson. *Teoria Geral dos Recursos*. 6. ed. São Paulo: RT, 2004. p. 273; BONET NAVARRO, Ángel. *Los recursos en el proceso civil*. Madrid: La Ley, 2000. p. 31; GIMENO SENDRA, Vicente. *Derecho Procesal Civil*: I. El proceso de declaración. Parte General. 2. ed. Madrid: Colex, 2007. p. 555.

proferida. Estos se refieren a la propia existencia del derecho a recurrir y en Brasil corresponden a la admisibilidad, la legitimidad para recurrir, el interés en recurrir, la inexistencia de hecho impeditivo o extintivo del derecho de recurrir y la observación de las sùmulas y de la jurisprudencia dominante del respectivo tribunal, del Supremo Tribunal Federal (en adelante, STF) y de cualquier Tribunal Superior.<sup>138</sup>

En cuanto a los requisitos, se refieren a elementos de naturaleza material, son externos a la resolución recurrida y deben ser cumplidos por el recurrente en el momento de la interposición del recurso. En Brasil corresponden a la tempestividad, la regularidad formal y la preparación.<sup>139</sup>

Los propios filólogos interpretan los dos términos de forma que se permita que se entiendan como de contenidos distintos. Iêdo Batista Neves<sup>140</sup> define el presupuesto como “la presuposición; de la conjetura”, mientras Aurélio Buarque de Holanda Ferreira<sup>141</sup> lo entiende como “circunstancia o hecho considerado como antecedente necesario de otro”. Por requisito ellos entienden “la condición necesaria para la existencia legítima, o para la validez de cierto acto jurídico, o contrato”,<sup>142</sup> y la “condición necesaria para la obtención de cierto objetivo”.<sup>143</sup>

Así, con cuanto sean elementos que deben ser satisfechos para la validez de un acto jurídico, en el caso específico de los recursos los presupuestos son antecedentes de naturaleza procesal, en cuanto los requisitos corresponden a una condición que no antecede, no posee naturaleza intrínsecamente

---

<sup>138</sup> En Brasil son caracterizados como tribunales superiores el Superior Tribunal de Justicia (en adelante, STJ), el Tribunal Superior del Trabajo (en adelante, TST), el Tribunal Superior Electoral (en adelante, TSE) y el Superior Tribunal Militar (en adelante, STM).

<sup>139</sup> Es necesario subrayar que los términos preparación y deserción del recurso tienen en España significados absolutamente distintos de los previstos en el sistema procesal civil brasileño. Preparación es una expresión utilizada en España, en la sistemática procesal de la Ley 37/2011, para la manifestación formal de la voluntad de recurrir, mientras deserción es el recurso presentado en su primer momento (preparado) y no formalizado en su segunda etapa (interposición, sustanciación). En Brasil, preparar un recurso quiere decir realizar el pago previo de las costas del recurso, mientras deserción es caracterizado el recurso en que el recurrente no paga las tasas y demás gastos del recurso, o las realiza de manera incompleta y no la complementa después de intimado para hacerlo (art. 511, 2.º, CPC).

<sup>140</sup> NEVES, Iêdo Batista. *Vocabulário Prático de Tecnologia Jurídica e de Brocardos Latinos*. Rio de Janeiro: APM, 1986.

<sup>141</sup> FERREIRA, Aurélio Buarque de Holanda. *Novo Dicionário da Língua Portuguesa*. 2. ed. Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 1986.p. 1.389.

<sup>142</sup> NEVES, Iêdo Batista. *Op. Cit.*

<sup>143</sup> FERREIRA, Aurélio Buarque de Holanda. *Op. Cit.*

procedimental pero sí material, se cumplen durante el plazo para interponerse el recurso, por acto material del recurrente.

Entre los presupuestos y requisitos hay algunos que son inherentes a los recursos en general y otros específicos de cada modalidad. En este aspecto serán analizados aquellos, dejando estos para ser examinados junto a la cuestión de la admisibilidad o, más ampliamente, el procedimiento de cada recurso, haciéndolo donde mejor se encuadren.

Por cuestión de claridad expositiva, primero serán estudiados los presupuestos y después los requisitos. La perspectiva tiene en cuenta que los presupuestos son internos a la resolución recurrida, detectados cuando es dictada, por lo tanto existen o no previamente a la presentación del recurso e independientemente de la voluntad del recurrente. De manera distinta los requisitos son satisfechos o no en el acto de la interposición del recurso, mediante la práctica de actos concretos exclusivos del recurrente.

### **2.1.2. Presupuestos de los recursos**

Como presupuestos de los recursos en general, el Derecho procesal civil brasileño estableció la admisibilidad, la legitimación, el interés en recurrir, la inexistencia de hecho impeditivo o extintivo del derecho de recurrir y la observación de súmulas y de la jurisprudencia del respectivo tribunal, del Superior Tribunal de Justicia(en adelante, STJ) y del STF.

Estos presupuestos serán analizados de manera individual y sintética.

#### **2.1.2.1. Admisibilidad**

El presupuesto de admisibilidad corresponde a que el recurso que se pretende interponer esté previsto en el ordenamiento jurídico brasileño y que la resolución judicial sea recurrible. Por lo tanto, a este presupuesto se aplican dos principios<sup>144</sup> del recurso: de la taxatividad y de la adecuación. Por el principio de la

---

<sup>144</sup> Los principios serán referidos en este trabajo como reglas generales, valores mayores establecidos por los ordenamientos jurídicos, utilizados como razón para decidir. O sea, se considera que un sistema jurídico es compuesto de normas que se dividen en principios y reglas y que estas deben ser interpretadas de acuerdo con aquellos. Por tanto, los principios, aunque mayoritariamente basados en la legislación, deben ser igualmente descubiertos por el hermeneuta en la *praxis* y en la tradición de los sistemas jurídicos, o “fuera de la ley”, como señala René David (*In: Op. Cit.*, p. 135).

taxatividad, sintetizado en el artículo 496 del CPC, solo es posible interponer y el órgano jurisdiccional recibir aquellos recursos expresamente previstos en el ordenamiento jurídico brasileño, mientras el principio de la adecuación orienta que para cada modalidad de resolución jurisdiccional el sistema procesal estableció el correspondiente recurso. Corresponde al recurrente, al interponerlo, escoger el recurso adecuado para impugnar la modalidad de resolución que desea rechazar.

Sin embargo no todos los actos judiciales son recurribles. Cada ordenamiento jurídico contiene reglas y características propias de política legislativa. El legislador brasileño estableció un sistema de recursos que posee reglas generales aplicables a todas las modalidades de procesos y procedimientos, en el sentido de que solamente las resoluciones jurisdiccionales de contenido decisorio para el procedimiento o para el mérito de la demanda (decisiones interlocutorias, sentencias y acuerdos) son recurribles.<sup>145</sup> Asimismo, algunas de ellas no son susceptibles de recurso, como, por ejemplo, la decisión interlocutoria que concede efecto suspensivo al recurso de *agravo*, según lo establecido por el párrafo único del artículo 527 del CPC. Consecuentemente, contra los despachos y los demás actos de ordenación material y formal del proceso no cabe recurso alguno. Es lo que expresamente se previene en el artículo 504 del CPC.

Así, la fase de recurso se torna semejante a la fase de presentación de la demanda, donde ciertos elementos deben ser satisfechos para que esta pueda ser recibida y tramitada válida y regularmente. Entre estos elementos llamados presupuestos de los recursos, se encuentra la admisibilidad, la cual significa que, para interponer un recurso, el recurrente debe examinar si la resolución es recurrible y cuál es el recurso adecuado para atacarla.

Además de la admisibilidad para interponer recursos, el recurrente debe estar legitimado para ello.

---

<sup>145</sup> Semejante al establecido en otros ordenamientos jurídicos, con arreglo en los artículos 162-165 del CPC, Brasil clasificó los actos judiciales en: de contenido decisorio y sin contenido decisorio. Aquellos corresponden a las decisiones interlocutorias (que resuelven cuestiones de naturaleza procesal sin extinguir el proceso), sentencias (así caracterizados los actos dictados por los jueces de primero grado que concluyen la fase cognitiva del proceso de conocimiento, homologan acuerdos parciales o totales o extinguen los procesos con o sin juicio de mérito) y acuerdos (correspondientes a las resoluciones proferidas por los órganos colegiados de los tribunales y decisiones unipersonales que juzgan el mérito del recurso o extinguen el proceso sin juicio del mérito).

### 2.1.2.2. Legitimación

Para interponer cualquier recurso el recurrente necesita demostrar que posee legitimación, so pena de que su recurso no sea admitido a trámite.

Esa legitimidad o legitimación para recurrir nada más es la caracterización del recurrente como una persona física o jurídica habilitada para ejercer el respectivo derecho. Es un presupuesto que deriva de autorización legal, pues en consonancia previene el artículo 499 del CPC, solo puede recurrir quien es parte (autor o reo), tercero jurídicamente perjudicado o MP, este como parte o como fiscal de la ley.

Mientras en el proceso en general podemos encontrarnos con quien ya actúa como parte legítima, pero por otra parte puede haber algún tercero interesado que aún no intervino en el proceso pero ya podría haberlo hecho, pues posee interés jurídico en el resultado de la demanda, entiende la doctrina que es necesario “comprobar en qué medida su derecho fue directa o indirectamente afectado por decisión proferida en proceso del cual no es parte”, como señala Cassio Scarpinella Bueno.<sup>146</sup>

Esta legitimación es amplia, pero está vinculada a otro presupuesto que se conocida como “interés en recurrir”.

### 2.1.2.3. Interés en recurrir

Como el proceso tiene finalidad práctica para reparar derechos vulnerados o proteger derechos amenazados de violaciones, no siendo autorizada su utilización para plantear cuestiones generales, además de la legitimación quien desee interponer recurso deberá demostrar que posee interés jurídico en recurrir. Esto será así cuando el recurrente demuestre que fue vencido que está interesado en lo que se discute y que hay utilidad y necesidad del recurso para alcanzar una situación que le sea favorable.

Para la adecuada comprensión del presupuesto en estudio se impone señalar que la caracterización de parte vencida ocurre cuando alguien haya presentado determinada petición de derecho material o procesal y ella no es atendida por el pronunciamiento jurisdiccional. Esta posee interés en recurrir,

---

<sup>146</sup> BUENO, Cassio Scarpinella. *Curso Sistematizado de Direito Processual Civil: Recursos. Processos e incidentes nos tribunais*. São Paulo: Saraiva, 2008. p. 43. v. 5.



juntamente con la parte meramente interesada, con el tercer perjudicado con la resolución y con el integrante del MP.

Necesita ser aclarado que en el caso específico del recurso de *embargos de declaração* habrá interés en recurrir siempre que la resolución recurrida contenga oscuridad, contradicción u omisión. Es un recurso que puede ser interpuesto por el MP y tanto por la parte vencida como por la parte vencedora (o mismo tercero interesado), pues ambas tienen interés jurídico en que la resolución sea clara, completa y ejecutiva.

Cumple subrayar que parte de la doctrina tradicional brasileña<sup>147</sup> y de tribunales<sup>148</sup> entienden parte vencida con el término de *sucumbência*, pérdida de la demanda o que sufra alguna condena. Sin embargo, la parte puede ser vencida sin ser *sucumbida*, o sea, sin que sufra condena. Por ejemplo, si el demandado, al presentar su defensa alega una cuestión preliminar cualquiera, que puede ser de ilegitimidad y al mismo tiempo contesta al fondo de la demanda que le es planteada. Cuando el juez rechace la preliminar y juzgue improcedentes los pedimentos formulados por el actor, el demandado no será *sucumbente*, pues no sufrió condena, entre tanto será parte vencida, porque el órgano jurisdiccional rechazó su postulación preliminar. Consecuentemente, se caracteriza en la hipótesis una situación en que la parte, incluso no sufriendo condenación, es parte vencida y posee pleno interés en recurrir. Es lo que en España se llama gravamen.

Por lo tanto, el interés en recurrir impone que se compruebe que el recurrente es parte vencida. Y deberá demostrar la necesidad y la utilidad del recurso, es decir, el recurrente debe demostrar que el recurso es necesario para exigir el reexamen de la resolución que le perjudique, mientras la utilidad equivale a que pueda esperar una situación más ventajosa si la resolución recurrida fuera alterada o anulada. Por supuesto, necesidad y utilidad siempre van a estar

---

<sup>147</sup>Para una comprensión más detallada sobre el tema, examinar MOREIRA, José Carlos Barbosa. *O Novo Processo Civil Brasileiro: exposição sistemática do procedimento*. Rio de Janeiro: Forense, 2009.p. 117.

<sup>148</sup>BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. *Falta de interés para recurrir*. Agravo Regimental no Recurso especial núm. 1238291/PR, Tercera Turma, Ponente Ministro Sidnei Beneti, en 26 de junio de 2012. Disponible en: <<http://www.stj.jus.br/webstj/processo/Justica/detalhe.asp?numreg=201100316368&pv=010000000000&tp=51>>. Acceso el: 30 jun. 2012.

vinculadas porque si esta equivale a que el recurrente pueda tener una mejora en su situación de parte vencida en la demanda, aquella representa un instrumento para atender el objetivo de obtener una resolución que le sea más favorable.

Sin embargo, a los presupuestos vigentes en Brasil hasta hace poco tiempo fue añadido uno más, con el objetivo de reducir el número de procesos en los tribunales y valorar la jurisprudencia de los tribunales, especialmente del STF y del STJ.

#### 2.1.2.4. Observancia de la jurisprudencia

La reciente reforma del Derecho procesal civil brasileño estableció un nuevo presupuesto para varios recursos, referente a la observancia de las sùmulas y de la jurisprudencia del respectivo tribunal, del STJ y del STF. Es lo que establecen los artículos 518, 1.º, y 557 del CPC. Aquel fue añadido por medio de la Ley número 11.276/2006, de 7 de febrero, estableciendo que el juez no recibirá el recurso de apelación cuando la sentencia esté de conformidad con sùmulas del STJ o del STF. El artículo 557 determina que el ponente puede no conocer un recurso (que significa no permitir la tramitación de un recurso) cuando la pretensión esté en confrontación con sùmula o con jurisprudencia dominante del respectivo tribunal, del STF o de Tribunal Superior.

Por lo tanto, la observancia de las sùmulas y de la jurisprudencia se refiere incluso a la apelación, que a lo largo de la historia no tuvo presupuesto específico alguno para ser interpuesta.

Esta exigencia de observancia de sùmula y jurisprudencia está de acuerdo con la teleología de la institución de sùmulas vinculantes en el ámbito del STF por la EC 45/2004. La finalidad del presupuesto es fortalecer el valor de la jurisprudencia de los tribunales, sobre todo del STF y de los tribunales superiores, pero también de los tribunales de segundo grado, haciendo que los órganos jurisdiccionales inferiores la observen, uniformizando las resoluciones jurisdiccionales. Con eso se busca la reducción de procesos tramitados en los tribunales brasileños.<sup>149</sup>

---

<sup>149</sup>Las sùmulas vinculantes son de constitucionalidad discutible, por no observar las previsiones contenidas en cláusulas pétreas de la CRFB, establecidas en el artículo 60, 4.º, III y IV, pero son reglas en vigor y deben merecer atención de los procesalistas.

Por lo tanto, en el contexto de la reforma judicial y procesal civil brasileña, se constata que los recursos, incluso la apelación, que viene desde la *apellatio* romana y existe en casi todos los ordenamientos jurídicos que proceden del Derecho Romano-Germánico-Canónico,<sup>150</sup> pasaron a tener más de un presupuesto para interponerlos; se refiere a la observancia de la jurisprudencia, sea está materializada en súmulas o no, del respectivo tribunal, del STF, o de cualquier Tribunal Superior.

Además de los presupuestos positivos, como la admisibilidad, la legitimación, el interés en recurrir y la observancia de las súmulas y jurisprudencia, hay presupuestos negativos, como la inexistencia de hecho impeditivo o extintivo del derecho de recurrir.

#### 2.1.2.5. Inexistencia de hecho impeditivo o extintivo del derecho de recurrir

Caracterizado como un presupuesto negativo de admisibilidad de los recursos, la inexistencia de hecho impeditivo o extintivo del derecho de recurrir impone la ausencia de los dos elementos.

El hecho impeditivo corresponde a algún acto practicado en el proceso que impide la interposición de recurso. Por ejemplo, puede ser caracterizado cuando las partes llegan a un acuerdo y, consecuentemente, están impedidas a interponer recurso de la sentencia<sup>151</sup> que lo homologa, excepto siesta no observa el contenido del acuerdo.

El hecho impeditivo es, por lo tanto, consecuencia de la lógica procesal, pues el proceso es un caminar en dirección a un fin. Además, debe haber lealtad procesal, pues quien hace acuerdo no tiene interés de interponer recurso alguno para rechazar la sentencia que lo homologa, siempre que esta observe los términos del acuerdo. Si hubo transacción entre los litigantes, ellos no pueden

---

<sup>150</sup> LIEBMANN, Enrico Tullio. *Manual de Direito Processual Civil*.3. ed. Traduzido por Cândido Rangel Dinamarco. São Paulo: Malheiros, 2005.p. 309; ROCHA, Álvaro Felipe Oxley da. *Sociologia do Direito: a magistratura no espelho*.São Leopoldo, RS: Unisinos.2002. p. 61.

<sup>151</sup> Siempre señalando que en Brasil la sentencia tiene significado restringido a la resolución del juez de primer grado que encierra la fase cognitiva del proceso de conocimiento, homologa acuerdo o extingue los procesos de ejecución o cautelar, diferentemente de lo previsto en España y en Europa en general, en que sentencia es la resolución de fondo, que juzga el mérito de la demanda, proferida en cualquier grado de jurisdicción o instancia.

volver a plantear lo que acordaron con su libre y espontánea voluntad, so pena de eternización de las demandas.

La extinción del derecho de recurrir significa que el legitimado tuviera derecho a recurrir, pero que ya no lo tenga por algún acto procesal que practicó. Por ejemplo, cuando hubiere renuncia expresa al derecho de recurrir o aquiescencia con la resolución, tendríamos un hecho extintivo del derecho de recurrir. La renuncia, que se refiere a un recurso aún no interpuesto, de manera “independiente de la aceptación de la otra parte”, en cuanto la parte que concuerda “expresa o tácitamente con la sentencia o la decisión, no podrá recurrir”, según los artículos 502 y 503 del CPC. La aquiescencia puede ocurrir si alguien es condenado a pagar determinada cuantía en dinero y antes de vencido el plazo para recurrir hace efectivo el pago del respectivo valor ante el órgano jurisdiccional. En esa situación hubo concordancia implícita con la decisión, con la lógica consecuencia de la preclusión lógica del derecho a recurrir, con arreglo al principio de la consumación.<sup>152</sup>

Pero, además de los presupuestos, para interponer recurso deben ser satisfechos otros elementos, denominados requisitos.

### **2.1.3. Requisitos de los recursos**

Caracterizados como elementos que se refieren a factores externos a la resolución jurisdiccional que se pretende impugnar, los requisitos son satisfechos en el acto de la interposición del recurso. Para su constatación no tienen relevancia los datos que componen el contenido y la forma de la decisión recurrida, sino solo hechos a esta supervenientes. Se refieren a exigencias de naturaleza material que dependen de la actitud del recurrente para satisfacerlos y corresponden a la tempestividad, la regularidad formal y la preparación.

#### **2.1.3.1. Tempestividad**

El establecimiento de plazos para la práctica de actos procesales es una necesidad básica no solo en los recursos sino en todas las fases de los procesos. Sin ellos ciertamente el procedimiento se quedaría paralizado, no seguiría

---

<sup>152</sup> El principio de la consumación se caracteriza cuando la parte realiza algún acto que caracterice el agotamiento del derecho de recurrir.

adelante. Por eso las legislaciones establecen un determinado período de tiempo para que los sujetos del proceso y tercero perjudicado practiquen los pertinentes actos procesales que les compete formalizar.

Así, la tempestividad corresponde a que el recurso debe ser interpuesto dentro del plazo previsto en la legislación, es decir, en el lapso de tiempo establecido para su interposición. El recurso presentado fuera del plazo no debe ser admitido, por ser intempestivo.

Es obvio que ese plazo puede ser suspendido o interrumpido. En la suspensión la fluidez cesa temporalmente, sin perjuicio del lapso de tiempo transcurrido, como en casos de vacaciones forenses (art. 179, CPC) u obstáculo creado por otra parte, que opone excepción (arts. 265, III, 180 y 305). Mientras en la interrupción el plazo cesa y comienza a fluir por entero, como en caso de fallecimiento de la parte o de su abogado (art. 507, CPC) e interposición de recursos de *embargos de declaração* (art. 538, CPC) y de *embargos infringentes*<sup>153</sup> (art. 498, CPC).

Cabe señalar que en Brasil todos los plazos son computados de manera seguida, o sea, en todos los días, sean ellos útiles o no, de modo distinto al sistema español, en que se suman sólo los días hábiles.<sup>154</sup> Sin embargo, el nuevo CPC, que vigorará a partir de 16 de marzo de 2016, establece el cómputo de los plazos semejante al sistema español.

El segundo requisito de los recursos a ser analizado corresponde a la exigencia de regularidad formal.

#### 2.1.3.2. Regularidad formal

Corresponde a un requisito intrínseco al propio Derecho, pues todos los actos jurídicos, especialmente los de naturaleza procesal, exigen ciertos preceptos formales. Desde la presentación de la demanda, que empieza con la fase de postulación, pasando por las fases de instrucción, de saneamiento y de

---

<sup>153</sup>Aunque, inadecuadamente, en Brasil hay dos recursos con la denominación de *embargos infringentes*: lo previsto en los artículos 530 a 534 del CPC, estudiado en este trabajo, y el recurso establecido en la Ley de Ejecución Fiscal (Ley núm. 6.830/80, de 22 de septiembre), admisible cuando sean juzgados procedentes los embargos a la ejecución fiscal de valor no excedente a 60 salarios mínimos (art. 34), de cuya sentencia no se admite apelación.

<sup>154</sup> Para análisis del cómputo de plazos, examinar la sección 4.3.1.

decisión, llegando a las fases de recursos, liquidación y ejecución, hay una exigencia formal para la realización de los actos procesales.

La fase de recurso es todavía más formal que las demás fases del proceso. La rigurosa formalidad se impone porque normalmente el recurso reexamina –por lo menos parcialmente– los hechos, las pruebas contenidas de los autos (excepto algunos recursos, que no se permite el reexamen de hechos) el derecho aplicable a la pretensión ejercitada a través de la demanda y el acto judicial recurrido.

En razón de esa necesaria regularidad formal no se permite en Brasil, tampoco en el España, la interposición de recurso sin la presencia de abogado, no solo en el procedimiento ordinario declaratorio sino también en procedimientos especiales, incluso en los Juzgados Especiales, que tratan de causas de pequeño valor. En estos se permite el *jus postulandi* a la parte hasta el final de la fase decisoria, pero no se la posibilita en la fase de recurso, por determinación expresa del artículo 41. 2.º de la Ley número 9.099/1995, de 26 de septiembre, la cual establece que “en el recurso, las partes serán obligatoriamente representadas por abogado”.

Con arreglo a esta realidad, todos los recursos exigen regularidad formal. Es una fase en que se discuten cuestiones técnicas de Derecho, de hechos o de pruebas. Por eso, los recursos deben ser interpuestos mediante petición escrita, dirigida al órgano jurisdiccional que dictó la decisión recurrida o al órgano *ad quem* (conforme establece la legislación), debidamente fundamentado con las “razones de hecho y de derecho” en que el recurrente se basa para pedir la anulación o modificación de lo declarado, con arreglo en el artículo 514, II, del CPC, debiendo la petición ser firmada por un abogado.

En algunos recursos clasificados como de fundamentación vinculada, las exigencias son aún mayores, imponiendo que el recurrente fundamente admisibilidad del recurso, para después cuestionar el fondo del recurso, como en los *agravos de instrumento*, *embargos infringentes*, *recurso especial*, recurso extraordinario y *embargos de divergência*. Estos últimos tres exigen que el recurrente indique y compruebe analíticamente la vulneración de norma expresa o

la divergencia existente entre las resoluciones cuestionadas como fundamento para recurrir.<sup>155</sup>

Como último requisito que debe ser estudiado se incluye la preparación.

### 2.1.3.3. Preparación

La preparación es requisito establecido en el sistema procesal civil brasileño para interponer cualquier recurso en el que se exija. Esto se refiere al pago previo de las tasas judiciales y gastos de correo para remisión y retorno de los autos del proceso al tribunal *ad quem*, lo cual debe ser comprobado en el acto de interposición del recurso, cuando lo exige la ley. Se puede eliminar esa exigencia, conforme a un criterio objetivo o uno subjetivo. Conforme el criterio objetivo para eliminar la necesidad de la preparación, determinado recurso no necesita ser preparado, como el *agravoretido* (art. 522, párrafo único, CPC) y los *embargos de declaração* (art. 536, CPC). Distintamente, la innecesariedad de preparación conforme al criterio subjetivo tiene en cuenta la calidad del recurrente, como el MP, la Unión Federal (en adelante, UF), los Estados y Municipios y las respectivas autarquías y fundaciones públicas, que son personas con exención legal (art. 511, 1.º, CPC), más los litigantes pobres que gocen de beneficios de la asistencia judicial gratuita prevista en los artículos 5.º, LXXIV, y 24, XIII, de la CRFB, disciplinada en la Ley número 1.060/1950, de 5 de diciembre.

Así, cuando sea exigida la preparación el recurrente debe cumplirla en el acto de interposición del recurso, so pena de inadmisión<sup>156</sup>, por determinación del artículo 511 del CPC. Esta inadmisión puede ser relevada, siempre que el recurrente exponga justo impedimento para cumplir el requisito, como la inexistencia de expediente bancario en el último día del plazo o siendo interpuesto el recurso después de cerrar el expediente bancario. Es lo que establece la jurisprudencia del STJ.<sup>157</sup> En este caso el juez debe restituir el plazo para el recurrente efectuar la preparación.

---

<sup>155</sup> Sobre el tema, ver artículos 541 y 546 del CPC, 266 del Regimiento Interno del STJ y 330 a 336 del Regimiento Interno del STF. Disponibles en: <www.stj.jus.br> y <www.stf.jus.br>, respectivamente. Acceso el: 14 sep. 2012.

<sup>156</sup> En Brasil, cuando el recurrente no cumple el deber de preparar el recurso se dice que hay deserción, que el recurso es desierto.

<sup>157</sup> BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. *Posibilidad de abonar el preparo del recurso especial en el día subsecuente al protocolo. Agravo Regimental en los Embargos Declaratorios en el Agravo*

Es también posible complementar la preparación insuficiente, con arreglo en el párrafo 2.º del referido artículo 511. Esta disposición establece que, en caso de que la preparación sea realizada en valor menor a que lo previsto, debe el juez abrir plazo de cinco días para que el recurrente lo complemente.

Estas reglas de preparación son aplicadas a todos los recursos establecidos en los procesos declarativos civiles ordinarios de Brasil.

Además de los presupuestos y requisitos exigidos para los recursos en general, otra exigencia que posee importancia en este estudio son los efectos producidos por los recursos. Algunos de ellos se manifiestan en el acto de interposición, otros en el momento del juicio y tienen influencia en la duración del proceso. Por tales razones, serán analizados en esta investigación.

## 2.2. EFECTOS DE LOS RECURSOS

No hay unanimidad de la doctrina brasileña y española sobre los efectos de los recursos. Algunos autores los restringen a dos o tres, tanto en Brasil como en España. Sin embargo, en este trabajo se analizarán de forma amplia, incluyendo la casi totalidad de ellos, para que se pueda tener una comprensión adecuada y más profunda sobre la norma, especialmente porque los efectos pueden influenciar decisivamente en la duración del proceso.

### 2.2.1. Conceptuación

Antes de hacer referencia a los efectos de los recursos es didácticamente necesario señalar el significado de los términos “efecto” y “eficacia”, a veces tratados como sinónimos en el Derecho procesal civil brasileño, haciéndolo en sus sentidos genérico y jurídico.

En sentido genérico, efecto es el producto de una causa, resultado de un acto cualquier. Sin embargo, en el aspecto jurídico la expresión posee un sentido específico, correspondiendo a los resultados que advienen de la práctica de un determinado acto, sea consignado en la ley, transcurran de acción, resulten de contrato o convención. Mientras eficacia, en sentido genérico, es la calidad o

---

núm. 594.936/RS, Tercera Turma, Ponente Ministro Paulo de Tarso Sanseverino, el 28 de agosto de 2012. Disponible en: <<http://www.stj.jus.br/webstj/processo/Justica/detalhe.asp?numreg=200400418661&pv=01000000000&tp=51>>. Acceso el: 21 oct. 2012.



propiedad de eficaz, que se refiere a la eficiencia, siendo esta definida como acción, fuerza, virtud capaz de producir un determinado efecto. Sin embargo, en el aspecto jurídico, eficacia es término derivado del latín *efficacia*, de *efficax*, y significa la fuerza o poder que tiene un acto o un hecho para producir los deseados efectos.<sup>158</sup> Consecuentemente, la eficacia jurídica adviene de la fuerza jurídica o de las consecuencias legales atribuidas a los actos jurídicos y de la eficacia transcurre, pues, la producción de los efectos con validez jurídica.

Se puede decir, así, que efecto es el resultado derivado de la práctica de un acto en sentido amplio, mientras eficacia es la fuerza, el poder jurídico que ese acto tiene para producir efectos.

Específicamente en los recursos, efecto es el resultado que un recurso puede manifestar en la resolución impugnada y en el proceso en que ella fue dictada. Esto tanto puede ocurrir en el acto de interposición como en el juicio de un recurso, dependiendo de la modalidad de recurso y de la eficacia jurídica del efecto, bien del contenido de la resolución dictada en la apreciación del recurso.

No obstante, en determinadas situaciones, no raras, la dogmática jurídica<sup>159</sup> brasileña trata los efectos de los recursos como si estos se restringiesen a solo dos: devolutivo y suspensivo. Así también lo hizo Giuseppe Chiovenda<sup>160</sup> al afirmar que “la sentencia será apelable en ambos efectos para la Audiencia del distrito”.

Por lo tanto, la materia es tratada como si la apelación poseyese solo dos efectos, interpretación superficial que no se coaduna con la realidad procesal de los efectos de los recursos, pero que tiene similitudes en el sistema español. Manuel Morón Palomino, por ejemplo, señala que el recurso de casación “es un recurso jurisdiccional de doble efecto, quiere decirse que está dotado de los efectos devolutivo y suspensivo.”<sup>161</sup> Esto es lo que Juan Montero Aroca y José

---

<sup>158</sup> MANICA, Eliseu. “O efetivo conteúdo do efeito suspensivo atribuído aos recursos”. *Revista Direito e Justiça: reflexões sóciojurídicas*. Santo Ângelo: EdiURI, año II, núm. 3, mayo/2003. p. 44 y ss.

<sup>159</sup> Por dogmática jurídica es entendida, obviamente, la ciencia que estudia el Derecho en la perspectiva de la práctica forense.

<sup>160</sup> CHIOVENDA, Giuseppe. *Principios de derecho procesal civil*. Traducción española de la tercera edición italiana, prólogo y notas del profesor José Casáis y Santaló. Madrid: Editorial Reus, 1922. p. 158. Tomo I.

<sup>161</sup> MORÓN PALOMINO, Manuel. *La nueva casación civil*. Madrid: Colex, 2001. p. 105.

Flors Matíes llaman “terminología tradicional”, derivada de lo previsto en la LEC de 1881.<sup>162</sup>

Sin embargo, ese y otros recursos pueden tener, ya en el acto de su interposición, tres efectos comunes: obstativo (también denominado como de evitar la preclusión o la cosa juzgada), devolutivo y suspensivo, considerando que el efecto interruptivo, que también puede manifestarse en la interposición, es específico de los *embargos de declaração* y de los *embargos infringentes*.

Según José Carlos Barbosa Moreira,<sup>163</sup> el primer efecto atribuido a todos los recursos es el de obstar el tránsito a cosa juzgada de la decisión, lo cual puede ser llamado efecto obstativo y así se hace en este trabajo. Entre tanto, añadiendo algunos elementos al entendimiento de este autor, se podrá decir que el efecto obstativo evitará el tránsito a cosa juzgada de la sentencia o del acuerdo o la preclusión de la decisión interlocutoria. No siempre ocurre así exactamente porque ni todos los pronunciamientos jurisdiccionales recurribles son sentencias y acuerdos. En caso de que sean decisiones interlocutorias, habrá preclusión y no tránsito a cosa juzgada. Aunque en algunas situaciones, como en los de pronunciamiento jurisdiccional sobre juicio de admisibilidad de un recurso, podrá haber la preclusión de la decisión interlocutoria de no conocimiento del recurso y, consecuentemente, el tránsito a cosa juzgada de la decisión recurrida. Por tanto, en esta situación el tránsito en el juzgado será de otra decisión judicial, no de la que no admitió el recurso. Esta será efectuada solamente por la preclusión.

Así, la idea de resumir los efectos de la apelación y de los recursos en general a solo dos es una posición que no se adapta a la realidad procesal civil brasileña y también española, y tampoco es jurídicamente correcta. Aunque los efectos devolutivo y suspensivo sean los más comunes y relevantes en cualquier estudio sobre la materia, estos son acompañados de otros efectos de importancia a la dogmática jurídica, siendo en total nueve. Algunos se manifiestan en la interposición, como el obstativo, el devolutivo, el suspensivo y el interruptivo, este restringido a algunos recursos, otros en el juicio de los recursos, entre ellos el de

---

<sup>162</sup> MONTERO AROCA, Juan; FLORS MATÍES, José. *Tratado de recursos en el proceso civil*. Valencia: Tirant lo Blanch, 2005. p. 83.

<sup>163</sup> MOREIRA, José Carlos Barbosa. *O Novo Processo Civil Brasileiro: exposição sistemática do procedimento*. Rio de Janeiro: Forense, 2009. p. 122.

retractación, expansivo, traslativo, infringente o modificativo, sustitutivo y vinculante.<sup>164</sup>

En este contexto es en el que serán analizados los efectos de los recursos. Por cuestión didáctica, se clasifican en dos grupos, cuya división adoptará como criterio el momento en que se manifiestan: efectos de la interposición y efectos del juicio del recurso.

### **2.2.2. Efectos que se manifiestan en la interposición de los recursos**

Ya en la interposición de recursos pueden manifestarse algunos efectos, correspondientes al obstativo, devolutivo, suspensivo e interruptivo, este restringido a algunos recursos, los cuales serán analizados en subsecciones específicas.

La clasificación de los efectos que pueden manifestarse en la interposición o en el juicio del recurso se refiere tanto al Derecho brasileño como al sistema español, pues este, que interponía los recursos devolutivos en dos actos, con la Ley 37/2011 pasó a interponerlos en acto único.

#### **2.2.2.1. Efecto obstativo**

Se trata de un efecto común a todos los recursos. En regla no se opera la preclusión y tan poco se constituye la cosa juzgada mientras la resolución judicial sea pasible de algún tipo de recurso, según lo previsto en el artículo 467 del CPC.

Algunos autores consideran que la interposición del recurso impide la producción de la cosa juzgada, no haciendo referencia a la preclusión, entre ellos José Carlos Barbosa Moreira.<sup>165</sup> Otros entienden que “el recurso significa óbice para la preclusión y, si fuera el caso, de la cosa juzgada, formal o material”.<sup>166</sup>

Sin embargo, considerando que el efecto no se refiere solamente a las sentencias y acuerdos, sino también a decisiones interlocutorias, en este trabajo se entiende como el efecto que obstaculiza la producción de la cosa juzgada

---

<sup>164</sup> MANICA, Eliseu. “O efetivo conteúdo do efeito suspensivo atribuído aos recursos”. *Revista Direito e Justiça: reflexões sóciojurídicas*. Santo Ângelo: EdiURI, año II, núm. 3, mayo/2003. p. 46 y ss.

<sup>165</sup> MOREIRA, José Carlos Barbosa. *O Novo Processo Civil Brasileiro: exposição sistemática do procedimento*. Rio de Janeiro: Forense, 2009. p. 122.

<sup>166</sup> BUENO, Cassio Scarpinella. *Op. Cit.*, p. 72.

cuando se trata de sentencias o acuerdos y también evita la preclusión de las decisiones interlocutorias cuando se las impugna por medio de recurso. Por entender que esta posición es de buena técnica procesal, se la adopta en la tesis.

Estas son reglas generales establecidas en el sistema de recursos civiles de Brasil, pero posee excepciones. En algunos pronunciamientos jurisdiccionales el recurso no tiene efecto suspensivo, produciendo eficacia inmediata. Es lo que ocurre, por ejemplo, con las sentencias dictadas en demandas que homologan la división o la demarcación, condenan al pago de alimentos, juzgan demandas cautelares, rechazan laminarmente embargos a la ejecución o los juzgan improcedentes, acogen pedido de institución de arbitraje y confirman la anticipación de los efectos de la tutela pretendida en la demanda. Estas corresponden a las excepciones establecidas en los incisos del artículo 520 del CPC. También hay otras situaciones semejantes, como la sentencia que determina la interdicción de persona natural, la cual produce eficacia inmediata, pudiendo ser escrita en el Registro Civil, aunque sujeta a recurso, según el artículo 1.194 del CPC.

De cualquier manera, para este trabajo el efecto obstativo corresponde, en general, a que la interposición del recurso obstaculiza la producción de la preclusión de las decisiones interlocutorias o de la cosa juzgada de las sentencias y acuerdos.

Otro efecto que se manifiesta en el acto de interposición del recurso es el devolutivo.

#### 2.2.2.2. Efecto devolutivo

El efecto devolutivo se produce cuando el recurso se juzga por órgano jurisdiccional superior a aquel que dictó la resolución recurrida. Sin embargo, algunos aspectos relevantes sobre el tema merecen ser añadidos, pues el Derecho procesal civil brasileño no tiene posición uniforme relativamente al asunto.

Este efecto, considerado en su sentido *lato*, es entendido por una parte de la doctrina brasileña como común a todos los recursos. Para esta, significa que la interposición del recurso transfiere al órgano jurisdiccional el conocimiento de la materia impugnada, a fin de que profiera un nuevo juicio, en los límites suscitados

por el recurrente y también en el ámbito en el que el interés público autorice al órgano jurisdiccional a actuar de oficio, como en las materias de orden pública. Estos procesalistas lo entienden como un efecto inherente a la naturaleza de los recursos, por supuesto que se manifiesta en todos ellos, bajo el fundamento de que devuelve la materia para nuevo examen. Así lo hace, por ejemplo, Moacyr Amaral dos Santos.<sup>167</sup>

Aunque sea la posición mayoritaria de los procesalistas brasileños, no se adopta en este trabajo de investigación.

Ocurre que cuando la ley, excepcionalmente, atribuye competencia al propio órgano *a quo* para reexaminar la materia impugnada a través de recurso, no se caracteriza el efecto devolutivo, entendido como técnica y científicamente correcto. En otras situaciones se queda diferido, pudiendo manifestarse más adelante.

La primera hipótesis se constata, por ejemplo, en los *embargos de declaração*, en que el juicio del recurso cabrá siempre al órgano que dictó la resolución recurrida. Si al estimar el recurso, habrá retractación. En otras situaciones, como la prevista en los artículos 285-A, 1.º, y 296, del CPC,<sup>168</sup> cuando, al hacer el nuevo examen, el mismo órgano jurisdiccional que profirió la sentencia se retracta, no habrá devolución en el sentido técnico establecido para la perspectiva de este estudio, pero sí retractación. Al contrario, si en esta situación el órgano jurisdiccional *a quo* no acoge la pretensión del recurso, no habrá retractación, pues la apelación tendrá efecto devolutivo y corresponderá a un órgano jurisdiccional superior juzgarla, que es el respectivo tribunal.

La hipótesis en que el efecto suspensivo se queda diferido ocurre porque el efecto devolutivo solo puede manifestarse tras ofrecerse al órgano *a quo* la oportunidad de retractación. Se constata en el *agravoretido*, establecido en el artículo 522 del CPC y en los recursos extraordinario y especial retenidos

---

<sup>167</sup> SANTOS, Moacyr Amaral. *Primeiras linhas de direito processual civil*. 22. ed. São Paulo: Saraiva, 2008. p. 100, v. 3.

<sup>168</sup> El artículo 285-A del CPC permite que, “cuando la materia controvertida fuera únicamente de derecho y en el organismo jurisdiccional ya profirió sentencia de total improcedencia en otros casos idénticos, podrá ser dispensada la citación y proferida sentencia, reproduciéndose el contenido de la anteriormente dictada.” La mala técnica de elaboración legislativa y de Derecho procesal está en que la norma permite que un juzgador que hubiese cometido un equívoco al juzgar una demanda puede reproducirlo para otras causas, sin al menos permitir la formación de la relación procesal, con la citación del demandado.

destinados a impugnar decisiones interlocutorias proferidas en los tribunales, por determinación del artículo 542, 3.º, del CPC.

Fuera de esas y otras situaciones expresamente previstas en el CPC, tras dictar la resolución es vedado al órgano *a quo* practicar cualquier acto que implique modificación, total o parcial, del pronunciamiento jurisdiccional. Le quepa solo exencionada la posibilidad de corregir, de oficio o a requerimiento de la parte, inexactitudes o errores materiales, en los términos establecidos por el artículo 463 del CPC.

Dentro de este contexto, aunque la mayoría de los procesalistas brasileños entienda que el efecto devolutivo “se conceptúa como el poder de provocar el reexamen de un acto decisorio, por la misma autoridad judicial o por otra jerárquicamente superior, reconociendo obtener su reforma o modificación”, como acentúa Moacyr Amaral dos Santos,<sup>169</sup> el efecto devolutivo es tratado de manera distinta en este trabajo. Se entiende como caracterizado solamente cuando el recurso sea apreciado por un órgano jurisdiccional superior al que profirió el pronunciamiento jurisdiccional recurrido, como lo hacen algunos procesalistas brasileños.<sup>170</sup>

Por supuesto, no se puede hablar, por lo menos de manera entendida como técnicamente adecuada para el desarrollo de un trabajo científico, que hay efecto devolutivo en los recursos cuyo reexamen es hecho por el mismo órgano jurisdiccional que dictó la resolución recurrida, como se constata en el recurso de *embargos de declaração*.

Otro efecto sobre el cual hay entendimientos divergentes, de modo especial en relación a su efectivo contenido, es el suspensivo.

#### 2.2.2.3. Efecto suspensivo

La denominación de suspensivo es atribuida al efecto que impide que la resolución recurrida produzca algunas eficacias hasta que el recurso sea juzgado. Equivale a la capacidad de suspender un efecto que ya estuviese manifestándose

---

<sup>169</sup> SANTOS, Moacyr Amaral. *Op. Cit.*, p. 100.

<sup>170</sup> SILVA, Ovídio Araújo Baptista da. *Curso de processo civil: processo de conhecimento*. São Paulo: RT, 1998. p. 412. v. I; MOREIRA, José Carlos Barbosa. *O Novo Processo Civil Brasileiro: exposição sistemática do procedimento*. Rio de Janeiro: Forense, 2009. p. 122.

o mantener la ineficacia del pronunciamiento jurisdiccional recurrido. Por tanto, depende de la modalidad de resolución rechazada a través de recurso.

Llama la atención que una parte significativa de los procesalistas brasileños entienda que el efecto suspensivo siempre suspende la eficacia de la resolución recurrida. Por eso, el tema merece ser analizado con profundidad, para detectar el efectivo contenido del efecto suspensivo en el ordenamiento jurídico brasileño.

En la concepción tradicional del sistema procesal civil brasileño el efecto suspensivo, que se manifiesta solamente en algunos recursos, provoca la suspensión de la eficacia del pronunciamiento jurisdiccional recurrido. Evidentemente esta es una percepción superficial del fenómeno jurídico, permitiendo algunos cuestionamientos. Así es que se pretende producir algunas reflexiones jurídicas, para saber cuál es el efectivo contenido del efecto suspensivo atribuido a un recurso. La intención es que estas puedan, de alguna manera, contribuir a la discusión jurídica de ese elemento sustancial del efecto suspensivo de los recursos olvidado por la mayoría de los procesalistas brasileños, aspectos que se podrán constatar al exponer los entendimientos de algunos de ellos.

Según Moacyr Amaral Santos,<sup>171</sup> “la apelación suspende los efectos de la sentencia”, pues “esta empieza a producir su eficacia natural, a producir sus efectos normales cuando se agota el plazo de los recursos de efecto suspensivo”.

Se percibe que este autor entiende que el efecto suspensivo suspende la eficacia de la decisión recurrida, incluso en la apelación, aunque él mencione, paradójicamente, que la sentencia solo produce eficacia después de agotado el plazo para interponerse recurso. Es una posición que permite planteamientos técnico-científicos, no solo de manera teórica, pero con arreglo en la dogmática jurídica.

Sin embargo, hay otros procesalistas que piensan de manera distinta sobre el efectivo contenido del efecto suspensivo, cuya posición asume relevancia para este trabajo.

Para Vicente Greco Filho<sup>172</sup> “efecto suspensivo significa el poder que tiene el recurso de impedir que la decisión recurrida produzca su eficacia propia” y que

---

<sup>171</sup> SANTOS, Moacyr Amaral. *Op. Cit.*, p. 113.

“nada añade a la decisión; al contrario, impide que sea ejecutada en sentido amplio”.

Ovídio Araújo Baptista da Silva,<sup>173</sup> por su vez, cuestiona la doctrina tradicional sobre el contenido del efecto suspensivo atribuido a los recursos, acentuando que “determinado recurso posee efecto suspensivo cuando su interposición impide que los efectos de la resolución impugnada se produzcan desde entonces, prolongando, así, el estado de ineficacia peculiar a la resolución sujeta a recurso”.

El posicionamiento de Nelson Nery Júnior<sup>174</sup> es semejante al de Ovídio Araújo Baptista da Silva al señalar que “la doctrina tradicional identifica dos efectos de los recursos: el devolutivo y el suspensivo”. Sin embargo, subraya que “el efecto suspensivo es una calidad del recurso que aplaza la producción de los efectos de la decisión impugnada así que interpuesto el recurso, calidad esa que perdura hasta que transite en el juzgado la decisión sobre el recurso.”<sup>175</sup>

Al destacar que este efecto impide la ejecución del comando emergente de la decisión impugnada hasta que sea juzgado el recurso, Nelson Nery Júnior<sup>176</sup> subraya que “en verdad, la suspensividad dice más de cerca con la recurribilidad que propiamente con el recurso”.

Común en varios aspectos a las posiciones adoptadas por Ovídio Araújo Baptista da Silva y Nelson Nery Júnior es la opinión de José Carlos Barbosa Moreira,<sup>177</sup> uno de los más antiguos defensores de la tesis de que “la interposición no hace cesar efectos que ya estuviesen produciendo, solo prolonga el estado de ineficacia en que se encontraba la decisión, por el simple hecho de estar sujeta a la impugnación a través del recurso”.

Esas son posiciones de procesalistas brasileños relativa al efectivo contenido del efecto suspensivo atribuido a los recursos, aunque existan otros abordajes y otras percepciones sobre el tema. Con base en estas, en la práctica

---

<sup>172</sup> GRECO FILHO, Vicente. *Direito Processual Civil Brasileiro*. 18. ed. São Paulo: Saraiva: 2006. p. 313.

<sup>173</sup> SILVA, Ovídio Araújo Baptista da. *Curso de processo civil: processo de conhecimento*. São Paulo: RT, 1998. p. 414 y 445. v. I.

<sup>174</sup> NERY JUNIOR, Nelson. *Op. Cit.*, p. 428.

<sup>175</sup> NERY JUNIOR, Nelson. *Op. Cit.*, p. 445.

<sup>176</sup> *Ídem*, p. 376-377

<sup>177</sup> MOREIRA, José Carlos Barbosa. *O Novo Processo Civil Brasileiro: exposição sistemática do procedimento*. Rio de Janeiro: Forense, 2009. p. 122.



forense y, sobre todo, en reflexiones sobre la materia se puede hacer algunas observaciones.

Refiriéndose a los recursos por regla general, la afirmación de que el efecto suspensivo suspende la eficacia de la decisión recurrida es insuficiente para identificar el fenómeno jurídico en estudio. Lo mismo se puede decir en cuanto a la concepción de que el efecto suspensivo significa óbice a la eficacia de la decisión recurrida. O mejor diciendo, el efectivo contenido del efecto suspensivo es, a veces una cosa, a veces otra, sobre todo si el tema fuere abordado como el efecto que interfiere en la eficacia de la decisión o hasta en la suspensión del proceso en el que sea dictada la resolución recurrida.

En la apelación, por ejemplo, que por regla general posee efecto suspensivo, mantiene el óbice a la manifestación de la eficacia de la decisión recurrida. O sea, como esa modalidad de resolución normalmente solo produce eficacia tras su tránsito en el juzgado y la interposición del recurso impide que esta transite en el juzgado, el efecto suspensivo hace subsistir el óbice a la eficacia de la sentencia impugnada a través de la apelación, excluidas las excepciones legalmente previstas en los incisos del artículo 520, en el artículo 1.184, del CPC y en otras raras situaciones expresamente legisladas.

Sin embargo, el mismo razonamiento no puede ser desarrollado para todos los recursos previstos en el ordenamiento jurídico brasileño. En el *agravo de instrumento*, por ejemplo, estudiado en la subsección 2.3.1, que en general no posee efecto suspensivo, pero se le permite al recurrente postular y el ponente concederlo en las hipótesis previstas en los artículos 527, II, del CPC. En esa situación el efecto suspensivo atribuido al recurso de *agravo de instrumento* suspende la eficacia que la decisión interlocutoria ya estaba produciendo, no pudiéndose hablar de mantener la eficacia.

Como ejemplo práctico de esa hipótesis, se puede mencionar la decisión interlocutoria de contenido *mandamental*<sup>178</sup> que determina a una de las partes la exhibición de documento o cosa, en el plazo de diez días, bajo la pena de multa diaria. Una vez incumplida la determinación en diez días, la decisión empieza a producir eficacia jurídica, incidiendo la multa. Lo mismo puede suceder cuando

---

<sup>178</sup> Cuando el magistrado manda que sea practicado determinado acto.

concedida una medida satisfactoria del derecho (de anticipación de tutela, por ejemplo) o cautelar. Sin embargo, en esos casos la parte perjudicada puede interponer *agravo de instrumento* y el ponente concederle efecto suspensivo, previsto en el artículo 527, II, combinado con el artículo 558 del CPC, para “suspender el cumplimiento de la decisión hasta el pronunciamiento definitivo de la turma o cámara”.

Queda claro en esas dos situaciones analizadas que en la apelación el efecto suspensivo atribuido al recurso mantiene el óbice a la eficacia de la sentencia, mientras en el *agravo de instrumento*, cuando acogida por el ponente una o más excepciones previstas en los artículos 527, II, y 558, del CPC, ocurre la efectiva suspensión de la eficacia de la decisión interlocutoria recurrida. Consecuentemente, el análisis de los efectos de los recursos impone señalar que el efectivo contenido del efecto suspensivo atribuido a un recurso, en los términos que se entiende técnico-procesalmente correctos, tanto puede ser en el sentido de mantener el óbice a la eficacia de la decisión recurrida como de suspender su eficacia, dependiendo del recurso interpuesto. La primera hipótesis ocurre en la apelación, excluidas las excepciones mencionadas en los incisos del artículo 520 del CPC, y en los *embargos infringentes*; la segunda situación se constata en el *agravo de instrumento* en que el ponente le atribuye efecto suspensivo para hacer cesar la eficacia que ya se estaba manifestando en la decisión interlocutoria recurrida.<sup>179</sup>

Por lo tanto, en la perspectiva de la duración razonable del proceso, el efecto suspensivo del sistema procesal brasileño no suspende propiamente la eficacia de la resolución recurrida cuando esta fuere sentencia o acuerdo, pero solamente mantiene su ineficacia, no permitiendo la ejecución provisoria y tan poco la definitiva hasta su tránsito en el juzgado. Entre tanto, cuando se trata de decisión interlocutoria en la que el ponente conceda efecto suspensivo al *agravo de instrumento*, el efecto suspende la eficacia de la resolución recurrida, exactamente porque ella ya estaba produciéndola.

---

<sup>179</sup> MÂNICA, Eliseu. *Recursos Cíveis na perspectiva do novo CPC*. São Paulo: Gregory, 2014.p. 80-81.

Otro efecto que merece análisis detallado es el interruptivo. Se hará en razón a su importancia para fijar los términos inicial y final para interponer algunos recursos y también porque produce reflejo en la duración del proceso.

#### 2.2.2.4. Efecto interruptivo

Algunas situaciones jurídicas son incompresibles. Entre estas se incluyen la inexistencia de estudios del efecto interruptivo. Incluso teniendo previsión legal, queda prácticamente olvidado por los procesalistas brasileños, no siendo debidamente estudiado, a diferencia del sistema español.

La existencia del efecto interruptivo está arreglada en la propia legislación. El artículo 538 del CPC establece que “los *embargos de declaração* interrumpen el plazo para la interposición de otros recursos, por cualquiera de las partes”. Lo mismo ocurre con el artículo 498 del CPC, que lo prevenga relativamente a plazo para interponer recurso de *embargos infringentes*, *recurso especial* y recurso extraordinario.

Sobre el artículo 538 del CPC deben ser hechas algunas consideraciones porque no es sólo este efecto de interrumpir “el plazo para la interposición de otros recursos” que se manifiesta en los *embargos de declaração*. Su interposición impide, como mínimo en el ámbito de la materia impugnada, aunque el recurso no tenga efecto suspensivo, que la resolución recurrida produzca eficacia jurídica, incluso interrumpiendo los plazos para presentación de cualquier otro recurso. Y la interrupción del plazo no es solo para las “partes”, como literalmente consta en el artículo 538, sino para todos los legitimados a recurrir. El CPC previene que, además de las partes, están legitimados a recurrir el MP, sea como parte o como fiscal de la ley, y terceros perjudicados, según el artículo 499.

Por supuesto, en este trabajo se entiende por la existencia del efecto interruptivo. Se hace porque la hermenéutica recomienda que todos los textos legales deban ser interpretados mediante los métodos más amplios y sustanciales que el literal, sobre todo el método sistemático, para que se pueda percibir el verdadero contenido y alcance de la norma analizada dentro del sistema en el cual está insertada. Con eso, siguiendo la orientación de Robert Alexy,<sup>180</sup> será

---

<sup>180</sup> ALEXY, Robert. *Teoría de la argumentación jurídica*. Madrid: CEPC, 2007. p. 237.

posible “liberar de contradicciones el ordenamiento jurídico” o, como afirma Richard E. Palmer,<sup>181</sup> hacer una interpretación que “se convierta en un esfuerzo por un diálogo inteligente con lo que aparece en el texto.”

Aunque la casi totalidad de la doctrina brasileña no incluya el efecto interruptivo en sus estudios sobre los efectos de los recursos civiles, posición distinta es adoptada en esta investigación, no solo porque el artículo 538 del CPC lo menciona de forma expresa, sino exactamente por entender que el procedimiento es científicamente correcto, pues es caracterizado como un efecto que se manifiesta en algunos recursos.

Argumentos podrían ser utilizados para rechazar la idea de existencia del efecto interruptivo en el recurso de *embargos de declaração*. No obstante, ninguno de ellos se sustenta, por lo menos con base lógica y científica.

Un aspecto que podría ser utilizado para no caracterizarlo como efecto del recurso sería que la interrupción se refiere solamente al plazo para interponer otros recursos, no frente a la decisión recurrida. Pero no es lo que se constata en la práctica. Cuando un pronunciamiento jurisdiccional se ha impugnado a través de *embargos de declaração*, queda evidente que no puede producir eficacia en cuanto no sea esclarecida la oscuridad, eliminada la contradicción o complementada la resolución que contuviere omisión. Por lo tanto, en general no solo la materia recurrida mediante *embargos de declaração* no puede ser ejecutada, sino toda la resolución parcialmente embargada. Ocurre que esta permanece ineficaz no solo hasta el juicio de los *embargos de declaração*, sino hasta que el pronunciamiento que la juzgó esté sujeto a recurso con efecto suspensivo, cuyo plazo fuera interrumpido en consecuencia de la presentación de *embargos de declaração* y solo empieza a ser contado del día siguiente a la publicación de la intimación. Es lo que establecen los artículos 538 del CPCy4.º, párrafos3.º y 4.º, de la Ley número 11.419/2006, de 19 de diciembre.

Otro elemento que podría ser utilizado para la no caracterización del efecto interruptivo como tal sería que solamente se manifiesta cuando los *embargos de declaração* son conocidos y que en caso de su rechazo preliminar no hay tal efecto. Es otro aspecto que no se sustancia y permite interpretación al contrario

---

<sup>181</sup> PALMER, Richard E. *¿Qué es la Hermenéutica?* Teoría de la interpretación en Schleiermacher, Dilthey, Heidegger y Gadamer. Madrid: Arco/Libros, 2002. p. 195.

porque la eficacia de la resolución recurrida no puede manifestarse, independientemente de que el recurso sea o no conocido. En caso de que sólo un escrito de “no conozco el recurso” de un órgano jurisdiccional pudiese revocar la ley (en el caso el contenido del artículo 538 del CPC), sería una inseguridad jurídica y una temeridad para los ciudadanos. No es que los dispositivos legales no merezcan ser interpretados por los órganos jurisdiccionales y por todos los profesionales del Derecho, pero esto es distinto de contrariar la ley, no aplicarla o revocarla.

Esta interpretación de existencia del efecto interruptivo cuando el recurso no sea conocido, aunque no unitaria, es desarrollada por la jurisprudencia, como la del Tribunal de Justicia del Estado del Rio Grande do Sul (en adelante, TJRS). Conforme a ello, “el efecto interruptivo del plazo del recurso, establecido por el artículo 538 del CPC, no deja de ocurrir en razón del rechazo de los *embargos de declaração*, aunque cuando no conocidos, por entender no admitida la utilización de ese recurso, excepto en los casos de evidente no tempestividad de los embargos”.<sup>182</sup>

Ni es igual en caso del recurrente utilizar el recurso de *embargos de declaração* como medida de postergación y de mala fe retirar el efecto interruptivo que la medida contiene. Cuando sean constatadas dilaciones indebidas, el órgano jurisdiccional debe adoptar el procedimiento adecuado, que es el establecimiento de multa por acto atentatorio a la dignidad de la justicia, pero no retirar los efectos naturales del recurso, establecidos por norma legal expresa y sistemáticamente acogida por el ordenamiento jurídico. Esta es incluso la orientación del STJ, lo cual entiende que “los *embargos de declaração*, aun cuando no conocidos, interrumpen el plazo para la interposición de los recursos siguientes”.<sup>183</sup>

---

<sup>182</sup> BRASIL. Tribunal de Justicia del Estado del Rio Grande do Sul. *Efecto interruptivo en los embargos de declaração. Agravo de instrumento* núm. 70019747534, Decimoprimera Turma, Ponente Voltaire de Lima Moraes, el 11 de junio de 2007. Disponible en: <<http://www.tjrs.jus.br/busca/?tb=proc>> Acceso el: 25 abril 2009.

<sup>183</sup> BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. *Aunque no conocidos, los embargos de declaração interrumpen el plazo para interposición de otros recursos. Embargos de Divergência en el Recurso especial* núm. 453493-MG, Corte Especial, Ponente Ministro Ari Pargendler, el 20 de abril de 2005. Disponible en: <<http://www.stj.jus.br/webstj/processo/Justica/detalhe.asp?numreg=200302036814&pv=010000000000&tp=51>>. Acceso el: 8 oct. 2012.

La única hipótesis de no conocimiento del recurso de *embargos de declaração* en que se justifica no sea permitida la manifestación del efecto interruptivo es cuando sea intempestivo. En caso de que así no lo fuese, todos los legitimados a recurrir que deseen interponer un recurso ya cuando el plazo para tanto estuviese agotado, interpondrían intempestivamente *embargos de declaração* solo para interrumpir el plazo y poder, entonces, presentar el otro recurso deseado.

Además, el efecto investigado no se manifiesta únicamente en el recurso anómalo de *embargos de declaração*, sino también en los *embargos infringentes*, con arreglo en la previsión legal del artículo 498 del CPC. Esta norma determina que “cuando el dispositivo del acuerdo contuviere juicio por mayoría de votos y juicio unánime y fueren interpuestos *embargos infringentes*, el plazo para recurso extraordinario y/o *recurso especial*, relativo al juicio unánime, quedará *sobrestado*<sup>184</sup> hasta la intimación de la decisión de los embargos”.

Por lo tanto, el artículo 498, al definir el término inicial del plazo para interposición de *recurso especial* y/o extraordinario en las hipótesis de cabida de *embargos infringentes*, y suspendiendo su contaje, también provoca efecto interruptivo, pues *sobrestar* tiene aquí el significado de interrumpir el plazo para la interposición de recurso extraordinario y/o especial.

Consecuentemente, es posible decir que se manifiesta el efecto interruptivo en los recursos de *embargos de declaração* y de *embargos infringentes*, a razón de que estos interrumpieren el plazo para la interposición de otros recursos, impidiendo, por ello, la eficacia de la resolución embargada.

Pero, además de los efectos obstativo, devolutivo, suspensivo e interruptivo, que se manifiestan en la interposición de recursos, hay otros efectos que pueden ser producidos en el juicio de algunos recursos.

---

<sup>184</sup> El término “sobrestado” no tiene correspondiente en la lengua castellana. Su significado corresponde a paralizado, suspendido. Sin embargo, específicamente en su aplicación en el contexto del artículo 498, corresponde a interrumpir el plazo para la interposición de los recursos referidos, empezando a contarlo a partir de la intimación de la decisión que sea dictada en el juicio de los *embargos infringentes*. Así, no se trata de suspensión, sino de interrupción del plazo, provocado como un efecto producido por la interposición de los *embargos infringentes*.

### 2.2.3. Efectos que se manifiestan en la resolución de los recursos

A diferencia de los efectos que se manifiestan en el acto de interposición de los recursos, producidos por el acto de recurrir, los efectos del juicio del recurso dependen del resultado de la resolución que aprecia para manifestar o no sus efectos. Por lo tanto, los efectos de retratación, expansivo, traslativo, sustitutivo y vinculante son incluidos entre aquellos que no siempre se manifiestan.

Hay también un efecto que puede excepcionalmente ser producido por la resolución que juzga el recurso de *embargos de declaração*, denominado de infringente o modificativo. Como la doctrina entiende que solo se manifiesta en los *embargos de declaração*,<sup>185</sup> su abordaje será desarrollado cuando este recurso sea analizado, en la subsección 2.3.4.

#### 2.2.3.1. Efecto de retractación

Retratación se denomina al efecto producido cuando el recurso es estimado, total o parcialmente, por el mismo órgano jurisdiccional que dictó la resolución recurrida. Por consecuencia, este se manifiesta solo en recursos no devolutivos o en aquellos que tengan una fase no devolutiva antes de su apreciación por el órgano *ad quem*, como se constata, por ejemplo, en el *agravoretido*.

Analizados sistemáticamente, los efectos devolutivo y de retratación normalmente se manifiestan separadamente, pues cuando un recurso tiene el primero no posee el segundo. Estos son paradójicos o intrínsecamente incompatibles, pues si el recurso es examinado y acogido por el órgano *a quo*, el efecto será de retratación, y si lo es por el órgano *ad quem*, será devolutivo.

En esa perspectiva jurídica de análisis algunos recursos previstos en el derecho brasileño no poseen efecto devolutivo, por lo menos en sentido técnicamente correcto. Aparecen en su lugar el efecto de retratación, también denominado juicio de retratación. Se constata con más frecuencia en el recurso de *embargos de declaração*, previsto en el artículo 535 del CPC, aunque puede ocurrir también en otros recursos. Uno de ellos se refiere al *agravoretido*, cuando el órgano jurisdiccional que dictó la decisión agravada apreciar la pretensión del recurso y estimar el recurso, como establece el artículo 523, 2.º, del CPC;

---

<sup>185</sup> BUENO, Cassio Scarpinella. *Op. Cit.*, p. 203 y 204.

mientras que dice respecto al *agravo de instrumento*, cuando, teniendo conocimiento del recurso, el órgano jurisdiccional *a quo* reforma la resolución recurrida, como previenen los artículos 527, IV y 529, del CPC.

La retractación puede igualmente manifestarse en la apelación interpuesta contra la sentencia dictada con base en la previsión de los artículos 285-A y 296 del CPC. Estos permiten que, cuando hubiere apelación que merezca ser conocida y provenida, el juez puede reformar su sentencia, por supuesto retractándose. Al contrario, determinará el proseguimiento de la demanda, remitiendo los autos con el recurso al respectivo tribunal, para apreciarlo.

Por lo tanto, el efecto de retractación se manifiesta cuando el recurso sea estimado, parcial o totalmente, por el mismo órgano que profirió la resolución recurrida. Lo producen los recursos de *embargos de declaração*, *agravoretido* y de instrumento y apelación basada en la previsión de los artículos 285-A y 296, del CPC.

Hay también en Brasil el efecto expansivo, que será abordado a continuación.

#### 2.2.3.2. Efecto expansivo

Se denomina expansivo el efecto que se manifiesta cuando la decisión proferida en juicio de recurso sea más amplia que la materia impugnada por el recurrente o cuando atañen a otras personas aún ajenas al recurrente y al recorrido. Puede acontecerlo en recurso interpuesto por uno de los litisconsortes y la sentencia puede incumbir a todos.

Aunque no adecuadamente estudiado por los procesalistas brasileños, o por lo menos poco divulgado en libros y otros textos, se entiende adecuado que el efecto expansivo sea analizado en un trabajo de naturaleza científica, como se pretende en esta tesis. Es que entre las tareas de la ciencia se incluye la de hacer planteamientos sobre cuestiones no comunes, para establecer nuevos paradigmas, nuevos parámetros sobre determinado objeto y a partir de informaciones obtenidas producir y estimular la producción de conocimiento científico. En esta perspectiva se encuentra el efecto expansivo que será estudiado.



En el sistema procesal civil brasileño, cuando interpuesto un recurso, si este fuera recibido por el juicio *a quo*, en regla es hecha su remesa al órgano jurisdiccional *ad quem*, para que, conociéndolo, aprecie su mérito, en la extensión en que la materia haya sido cuestionada por el recurrente. Es un resultado del efecto devolutivo y del principio dispositivo. Sin embargo, en algunas situaciones especiales el juicio del recurso puede viabilizar decisión más amplia que la materia impugnada por el recurrente, hipótesis en que resta caracterizada la manifestación del efecto expansivo. Es lo que Cassio Scarpinella Bueno trata como un efecto “que guarda relación con la posibilidad del órgano jurisdiccional *ad quem*, al juzgar el recurso, proferir una decisión más amplia de la que compone el mérito del recurso”.<sup>186</sup>

Nelson Nery Júnior<sup>187</sup> ofrece un ejemplo de efecto expansivo, cuando el tribunal, apreciando apelación "le dé proveimiento y acogida preliminar de litispendencia". Según él, en la hipótesis el efecto expansivo queda caracterizado porque "esa decisión sobre cuestión preliminar se extiende por toda la sentencia invalidándola, pues el resultado efectivo del juicio de la apelación es la extinción del proceso sin juicio de mérito".<sup>188</sup>

Otro ejemplo de efecto expansivo puede ser dado a partir del artículo 515, 3.º, del CPC, el cual permite que, cuando hubiere apelación para rechazar sentencia terminativa y la materia sea exclusivamente de derecho, el tribunal puede desde luego juzgar el mérito de la causa. Es una hipótesis característica de efecto expansivo.

Así, el efecto expansivo es caracterizado cuando la decisión proferida en juicio de recurso sea más amplia que la materia impugnada por el recurrente y el efecto se expande, alcanzando puntos no analizados por la resolución recurrida.

Aparentemente semejante al efecto expansivo, pero distinto en cuanto a su contenido, es el efecto traslativo.

---

<sup>186</sup> BUENO, Cassio Scarpinella. *Op. Cit.*, p. 83.

<sup>187</sup> NERY JUNIOR, Nelson. *Op. Cit.*, p. 477 e ss.

<sup>188</sup> *Ídem*, p. 478.

### 2.2.3.3. Efecto traslativo

Se caracteriza como traslativo el efecto producido cuando la resolución que juzga el recurso aprecie materia fuera de los límites planteados por las partes. Lo que es posible cuando se trata de materia de orden público.

Es un efecto distinto del expansivo. En cuanto aquel es resultado de un efecto que atañe a otros derechos, otras personas además del recurrente y del recurrido, en este la materia decidida es totalmente ajena a los planteamientos de las partes, que puede hasta no desearla.

Para desarrollar el raciocinio en esa perspectiva, se torna necesaria su introducción a partir del efecto devolutivo, que tiene fundamento en el principio dispositivo. A través de este, el órgano jurisdiccional *ad quem* debe reexaminar la resolución recurrida solo en los límites de la materia devuelta por el recurso, bajo pena de caracterizar juicio *extra, citra* o *ultra petita*. Entre tanto, hay hipótesis en que el ordenamiento jurídico brasileño autoriza al órgano *ad quem* a decidir fuera de la materia devuelta por el recurrente, en las cuestiones de orden público. En la apelación estas están previstas en los artículos 515, 1.º y 2.º, y 516, del CPC, y deben ser conocidas de oficio por el órgano jurisdiccional a cuyo respeto no se opera la preclusión. El tribunal debe, por ejemplo, actuar de oficio en las cuestiones referentes a los presupuestos procesales, las condiciones de la acción y en los casos de perención, litispendencia o cosa juzgada, señaladas en el artículo 267, 3.º, del CPC, además de las materias previstas en el artículo 301 del mismo Código, excepción al compromiso arbitral.

De acuerdo con Nelson Nery Junior,<sup>189</sup> ese poder concedido al órgano jurisdiccional para, en sede de recurso, examinar o reexaminar de oficio las cuestiones de orden pública, "no se inserta en el concepto de efecto devolutivo en sentido estricto, ya que eso se da por la actuación del principio inquisitorio y no por la antítesis, que es el principio dispositivo, que es corolario al efecto devolutivo de los recursos."

Con eso, en algunas cuestiones de orden público, decididas de oficio por el tribunal, no se opera el efecto devolutivo, o por lo menos en sentido técnicamente correcto. En estas se manifiesta el efecto traslativo, cuya traslación de esas

---

<sup>189</sup> NERY JUNIOR. Nelson. *Op. Cit.*, p. 484.

cuestiones es consecuencia del juicio del recurso por el órgano *ad quem* autorizado por los artículos 515 y 516, del CPC. Es lo que Nelson Nery Junior<sup>190</sup> denomina decidir “fuera del que consta en las razones o contra-razones del recurso” y que también puede ocurrir en reexamen necesario establecido en el artículo 475 del CPC. En ambas las situaciones se abre la posibilidad al órgano jurisdiccional, sin que haya habido postulación del interesado, para ampliar o reducir la condena del ente público, llamada de “actuación oficiosa” del órgano *ad quem*.<sup>191</sup>

Otro efecto de los recursos previstos en el sistema procesal civil brasileño a ser estudiado es el sustitutivo.

#### 2.2.3.4. Efecto sustitutivo

Conforme a lo previsto en el artículo 512 del CPC, la resolución proferida en juicio de un recurso sustituye la decisión recurrida. En general la sustitución se caracteriza en que el recurso tiene su mérito juzgado por el órgano jurisdiccional *ad quem*, independiente de que le sea dado o negado proveimiento. Solo en dos hipótesis excepcionales no se observan esas reglas, o sea, no se caracteriza la existencia de efecto sustitutivo. La primera situación ocurre cuando, aun siendo dado proveimiento al recurso, su mérito se refiera al error de procedimiento<sup>192</sup> y la resolución recurrida sea anulada. En esta situación no hay que sustituir, porque la decisión del órgano *ad quem* solo anula la resolución proferida por el juicio *a quo* y determina que este dicte otra resolución que la sustituya.

La otra excepción se refiere a los recursos especial y extraordinario, en las situaciones en que, aun no conociéndolos, el órgano jurisdiccional *ad quem* aprecie el mérito de la pretensión del recurso. Muchas veces, para hacer juicio de admisibilidad de uno de estos dos recursos clasificados como extraordinarios, se torna necesario examinar su mérito. Cuando se hace, habrá efecto sustitutivo

---

<sup>190</sup> NERY JUNIOR, Nelson. *Op. Cit.*, p. 482.

<sup>191</sup> BUENO, Cassio Scarpinella. *Op. Cit.*, p. 82.

<sup>192</sup> Cuando se habla en error de procedimiento se está haciendo referencia a materias de orden procesal previstas en la legislación, no observadas por el órgano jurisdiccional que dictó la resolución recurrida, mientras el error de juicio se refiere al mérito de la causa y resta caracterización cuando la resolución contiene equívoco de interpretación de norma legal de derecho material o decidió con injusticia. Sobre el tema, examinar PORTO, Sérgio Gilberto; USTÁRROZ, Daniel. *Manual dos recursos cíveis*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007. p. 57.

incluso aunque el recurso no sea conocido, conforme la reiterada jurisprudencia materializada en las sùmulas 634 y 635 del STF.<sup>193</sup>

Por lo tanto, el efecto sustitutivo corresponde a la sustituci3n de la resoluci3n recurrida por la resoluci3n que apreciar el recurso. En general, se verifica siempre que sea apreciado el m3rito del recurso, tanto para acogerlo, como para desestimarlo.

El ùltimo efecto a ser examinado corresponde al vinculante.

#### 2.2.3.5. Efecto vinculante

Aunque no hayan sido producidas posiciones doctrinarias y jurisprudenciales sobre la materia, se puede afirmar que a partir de la EC 45/2004, en algunas circunstancias el ordenamiento jur3dico brasileño pas3 a establecer la posibilidad de manifestaci3n del efecto vinculante. Ocurre especialmente en los acuerdos que juzguen recursos extraordinarios materializados en sùmula (marco de precedente) y tambi3n en los recursos especiales repetitivos.

En consonancia establece el art3culo 103-A de la CF, que el STF puede, despu3s de reiteradas decisiones sobre la misma materia, editar sùmulas con efecto vinculante obligatorio en relaci3n a los dem3s3rganos del Poder Judicial y a la administraci3n pùblica directa e indirecta, en las esferas federal, estatal y municipal. Para ello es exigido qu3rum de dos tercios de los ministros del STF, en sesi3n plenaria.

Res3ltese, sin embargo, que el recurso extraordinario solo es admisible cuando hay repercusi3n general de la materia en 3l suscitada, pudiendo esta ser de naturaleza jur3dica, social, pol3tica o econ3mica. As3, solo tendr3 efecto vinculante obligatorio el juicio del STF con esa naturaleza y convertido en sùmula, por ello ser3 examinado en el ítem 2.3.7.2, siendo que el procedimiento de edici3n y revisi3n del enunciado de sùmula vinculante fuera disciplinado por la Ley nùmero 11.417/2006, de 19 de diciembre.

Algunos acuerdos que juzguen recursos especiales tambi3n podr3n tener efecto vinculante obligatorio. La norma fue creada por la Ley nùmero

---

<sup>193</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Sùmulas*. Disponible en: <<http://www.stf.jus.br/portal/cms/verTexto.asp?servico=jurisprudenciaSumula>> Acceso el: 13 jun. 2012.

11.672/2008, de 8 de mayo (en adelante, Ley 11.672/2008), para situaciones en que haya “multiplicidad de recursos con fundamento en idéntica cuestión de derecho”, conforme establece el artículo 543-C del CPC. En este caso son juzgados algunos recursos y los demás quedan suspensos; con el juicio de aquellos, si los acuerdos recurridos y paralizados estén en consonancia con la comprensión manifestada por el STJ en el fallo que juzga los recursos repetitivos habrá la producción de efecto vinculante para los procesos paralizados y para los casos futuros que traten de la misma materia. El tema será analizado con más profundidad en la subsección 2.3.6.3.3, que analiza los recursos especiales repetitivos.

Tras analizar los elementos generales de los recursos que pueden influenciar de forma más consistente en la duración del proceso, referentes a los presupuestos, requisitos y efectos, a continuación serán estudiadas las modalidades de recursos previstas en la legislación brasileña, más precisamente en el CPC y en la CRFB.

### 2.3. MODALIDADES DE RECURSOS

Vigorizan en los procesos declarativos civiles ordinarios de Brasil las modalidades de recursos de *agravo* en sus variantes,<sup>194</sup> *apelación*, *embargos infringentes*, *embargos de declaração*, *recurso ordinário* (también llamado de *recurso ordinário constitucional*, en razón de ser establecido por la CRFB), *recurso especial*, recurso extraordinario y *embargos de divergência*. Los primeros cinco son clasificados como ordinarios y permiten planteamientos de materia de hecho y de Derecho y se destinan a la protección del derecho del legitimado para proponer la demanda. Distintamente, los últimos tres integran la clase de recursos extraordinarios (en el sentido de excepcionales), poseen fundamentación vinculada, permiten solamente cuestionamientos de materia de derecho y reconocen la protección del Derecho objetivo, de las normas del ordenamiento jurídico.

---

<sup>194</sup> En general el *agravo* es interpuesto, en primero grado de jurisdicción, por la forma retenida ante el órgano *ad quo*, pero excepcionalmente por instrumento, directamente en el órgano *ad quem*. En los tribunales puede ser interpuesto *agravo interno* (contra algunas decisiones interlocutorias dictadas por órganos singulares para los órganos colegiados del mismo tribunal) o de instrumento/o en los autos del proceso para el STJ o STF.

El nuevo CPC excluye del sistema jurídico brasileño los recursos de *agravo retido*, *embargos infringentes*, *recurso especial retido* y *recurso extraordinário retido*, pero como el nuevo CPC aún no está en vigor no se tiene certeza que lo hará en 2016, el estudio, como ya subrayado, examinará solo los recursos vigentes en el CPC actual.

### **2.3.1. Agravo**

Debido a sus varias formas de interposición,<sup>195</sup> el *agravo* será estudiado en cuatro subsecciones. La primera tratará de su admisibilidad amplia, la segunda, contra resolución dictada en primero grado, señalando sus formas de interposición, que corresponden a la retenida y por instrumento, mientras la tercera analizará la admisibilidad y procedimiento de los *agravos* en segunda instancia, en los tribunales superiores y hasta en el STF, dejando para la última subsección el abordaje de los efectos que este puede producir.

#### **2.3.1.1. Admisibilidad**

El *agravo* es recurso adecuado para impugnar una decisión interlocutoria dictada en primer grado de jurisdicción o en cualquier tribunal, por lo tanto una resolución de naturaleza procesal que resuelve un incidente ocurrido durante el procedimiento y que cause perjuicio a la parte recurrente. La decisión judicial puede haber sido proferida en proceso contencioso o voluntario, tanto de conocimiento con procedimiento común (ordinario o sumario) o especial, como de ejecución o cautelar.

Sin embargo, ese recurso no es admisible cuando la norma expresa no lo permita, como, por ejemplo, en las situaciones previstas en los artículos 519, párrafo único,<sup>196</sup> y 527, II y III, por la previsión de su párrafo único, del CPC.<sup>197</sup>

---

<sup>195</sup> Uno de estos es el *agravo regimental*, admisible contra resolución interlocutoria de Tribunal y que no fue estudiado en este trabajo porque Brasil posee más de 50 tribunales y el análisis tornaría el trabajo monótono, desviándolo del tema central proyectado. Ejemplo en este sentido es la previsión del artículo 258 del STJ: “La parte que se considere agraviada por decisión del Presidente de la Corte Especial, de Sección, de Turma o de relator, podrá requerir, dentro de cinco días, la presentación del proceso para juicio, para que la Corte Especial, la Sección o la Turma sobre ella se pronuncie, confirmándola o reformándola.”

<sup>196</sup> El artículo 527, II y III del CPC se refiere a la posibilidad del juez de relevar la deserción del recurso de apelación, cuando el recurrente comprueba justo impedimento para hacer la preparación en el plazo inicialmente establecido.

Algunos procedimientos especiales también expresamente no los admiten, como en lo Juzgado Especial Civil (en adelante, JEC) de la justicia de los Estados y del Distrito Federal, y como en los Juzgados Especiales Federales (en adelante, JEF), en los cuales prevalecen los principios de la oralidad y de la informalidad. Pero como el tema de este trabajo de investigación es restringido al estudio de los recursos previstos en los procesos declarativos civiles ordinarios, no serán incluidos los procedimientos especiales, cautelares y ejecución.

Por cuestión didáctica, el estudio empezará por los *agravos* interpuestos contra decisión interlocutoria dictada en primer grado de jurisdicción, para después, en ítem apartado, analizar los *agravos* que pueden ser presentados para rechazar decisiones interlocutorias dictadas en los tribunales.

#### 2.3.1.2. *Agravo* para atacar decisiones interlocutorias de primer grado

El *agravo* contra decisión interlocutoria proferida en primer grado de jurisdicción es, en general, interpuesto de forma retenida; solo excepcionalmente se permite por instrumento, en tres hipótesis especificadas por el artículo 522 del CPC: “cuando se trata de decisión susceptible de causar a la parte lesión grave y de difícil reparación”, en los casos de no recibimiento de apelación y cuando el juez se equivoca en la atribución de efecto a este recurso. En todas las demás situaciones las decisiones interlocutorias dictadas en primer grado solo pueden ser impugnadas a través de *agravo retido*, el cual es dirigido al juez que dictó la resolución recurrida, debiendo la petición ser adjuntada a los autos del respectivo proceso.

Las denominaciones de estos *agravo* tienen relación con el procedimiento adoptado. Uno se llama *agravo retido* porque la petición de su interposición se queda retenida en los autos del mismo proceso en que fue dictada la resolución recurrida. Mientras el *agravo de instrumento* es así denominado debido a ser interpuesto con copias reprográficas de las piezas procesales de los autos del proceso principal, o sea, en el cual fue proferida la resolución recurrida, pero

---

<sup>197</sup> La previsión es en el sentido de que el relator del *agravo de instrumento* puede, en algunas situaciones, convertir el *agravo de instrumento* en *agravo retido*, atribuirle efecto suspensivo o deferir, en anticipación de tutela, total o parcialmente, la pretensión presentada en el recurso, cuya decisión “solamente es pasible de reforma en el momento del juicio del *agravo*, salvo si el propio relator la reconsidera”.

formando nuevos autos, nuevo instrumento, aunque en la misma relación procesal y presentado al tribunal superior competente.

Por supuesto, de estas dos formas de presentación y procedimientos para la interposición de los *agravo* contra una decisión de primer grado que vienen sus denominaciones de *agravo retido* y *agravo de instrumento*. El mismo procedimiento está previsto en segundo grado, en consonancia será subrayado en la subsección 2.3.1.3.

Se percibe, así, que la modalidad del recurso es siempre *agravo*, pero en primer grado hay dos procedimientos, correspondientes a dos formas de interposición, según las distintas situaciones del caso concreto. Sin embargo, como estos dos procedimientos son absolutamente distintos y considerando que, además de los presupuestos y requisitos aplicables a los recursos en general, el de instrumento posee algunos presupuestos y requisitos específicos para que se conozca, los *agravos retido* y *de instrumento* serán analizados separadamente.

#### 2.3.1.2.1. *Agravo retido*

Como ya se ha señalado, en general el *agravo* para rechazar una decisión interlocutoria proferida en primer grado de jurisdicción debe ser interpuesto por la forma retenida. Debe ser interpuesto en el órgano jurisdiccional de primer grado que dictó la decisión interlocutoria agraviada. Hay dos formas para interponerlo: por petición escrita o de forma oral. Aquella es la forma de su presentación. Entre tanto, el artículo 523, 3.º, del CPC, determina que, “de las decisiones interlocutorias proferidas en audiencia de instrucción y juicio cabrá *agravo* exclusivamente en la forma retenida, debiendo ser interpuesto oral e inmediatamente” y constar del respectivo término de la audiencia, en el cual deben ser expuestas sucintamente las razones del agravante, las contrarrazones del agraviado y la síntesis de la decisión que lo aprecie.

Cuando el *agravo* sea presentado por petición escrita debe ser oído el agraviado en el plazo de 10 días y a continuación el juez deberá apreciarlo también en 10 días,<sup>198</sup> pudiendo retractarse o mantener la decisión recurrida. Entre tanto, si el juez mantiene la decisión agraviada, la pretensión del recurso

---

<sup>198</sup> Esta previsión procede de una norma general del CPC, establecida en su artículo 189, la cual establece que los jueces deben despachar en dos días y proferir decisiones en 10 días.



podrá ser apreciada en el futuro. Cuando sea dictada sentencia decidiendo la lid o extinguiendo el proceso sin resolución del mérito, en el caso de que haya apelación, debe el agravante requerir expresamente que el tribunal aprecie el *agravo retido*, preliminarmente al juicio de la apelación. En caso de que el agravante no lo requiera de forma expresa, el *agravo* no será apreciado, con arreglo en el artículo 523, 1.º, del CPC.

Por supuesto, tanto cuando sea interpuesto por la forma escrita como por la oral, el *agravo retido* permanece en los autos del proceso en que fue dictada la resolución recurrida.

La forma retenida de interposición del *agravo* requiere solamente la satisfacción de los presupuestos y requisitos aplicables a los recursos en general. Como estos ya fueron analizados en la subsección 2.1 y se aplican también al *agravo*, no serán ahora estudiados. Cabe solamente realzar que el presupuesto de la observancia de la jurisprudencia solo es exigido cuando el recurso de *agravo retido* llega al tribunal. El recurrente no necesita satisfacerlo cuando el *agravo* sea examinado solamente por el juez de primer grado que dictó la decisión interlocutoria agravada, pues la legislación no lo impone. La cuestión en el tribunal es que el artículo 557 del CPC establece que el ponente puede no conocer un recurso –por lo tanto incluso el *agravo retido*–, cuya pretensión esté en confrontación con sùmula o con jurisprudencia dominante del correspondiente tribunal, del STF o de tribunal superior.

Además del *agravo retido* contra decisión de primero grado, se admite también la interposición de *agravo de instrumento*.

#### 2.3.1.2.2. *Agravio de instrumento*

Para impugnar decisión interlocutoria dictada por magistrado de primero grado, la regla es la interposición del recurso de *agravo* por la forma retenida. Solamente en tres situaciones expresamente previstas en la legislación (art. 522, CPC) es permitida su presentación por instrumento: cuando se tratar de decisión susceptible de causar a la parte lesión grave y de difícil reparación, en los casos de no recibimiento de apelación y cuando haya equívoco del magistrado en la atribución de efecto a la apelación. Por lo tanto, fuera de estas hipótesis, este

recurso debe ser interpuesto por la forma retenida; es lo que se puede denominar de cabida residual del *agravo de instrumento*.

Distinto del *agravo retido*, interpuesto ante el juez de primer grado que profirió la decisión interlocutoria recurrida y que tramita en los mismos autos del proceso principal, es el *agravo de instrumento*. Este es dirigido al respectivo tribunal, que lo procesa en autos propios, formados con copias reprográficas de las piezas procesales de los autos principales, más los eventuales documentos nuevos, que la ley faculta a las partes adjuntarlos al recurso. Por lo tanto, aunque tramite en autos propios, el *agravo de instrumento* es procesado y decidido en la misma relación procesal en que fue dictada la resolución recurrida.

En consonancia al procedimiento del recurso establecido por el artículo 524 y siguientes, del CPC, hay tres formas para formalizar su interposición: protocolizando la petición en el tribunal, enviándola por Correo bajo registro con aviso de recibimiento (en adelante, AR), o por el sistema de protocolo integrado, en los tribunales que lo prevenga.

Según el artículo 522 del CPC, los presupuestos específicos para la admisibilidad del recurso de *agravo de instrumento* se refieren respecto a que (a) la decisión recurrida sea susceptible de causar a la parte lesión grave y de difícil reparación, (b) en los casos de no recibimiento de apelación, y (c) cuando haya equívoco del juez en la atribución de efecto a la apelación. Estos presupuestos deben ser observados por el recurrente, además de los presupuestos aplicables a los recursos en general, ya examinados en la subsección 2.1.2.

Además de los requisitos aplicables a todos los recursos de los procesos declarativos civiles ordinarios de Brasil, correspondientes a la tempestividad, la regularidad formal y la preparación, ya analizados en la subsección 2.1.3, la petición de interposición del *agravo de instrumento* debe observar requisitos específicos. El agravante debe suministrar el nombre y la dirección completa de los abogados que actúan en el proceso principal, con arreglo a las normas establecidas por el artículo 524, III, del CPC; en el acto de la interposición debe instruir la petición con los documentos previstos en el artículo 525 del CPC, que son de tres modalidades: las piezas procesales obligatorias (decisión agravada, certificación judicial de la respectiva intimación y procuraciones otorgadas a los abogados del agravante y del agravado, cuando el recurrido los tenga), los

documentos facultativos (entre ellos documentos nuevos, de libre elección del recurrente) y los documentos comprobatorios de la preparación, esta correspondiente a tasas judiciales y porte de remesa y de retorno de los autos.<sup>199</sup>

En relación a los documentos, otro requisito para la admisibilidad del recurso de *agravo de instrumento* es la necesidad del recurrente, en los tres días siguientes a la interposición del recurso, debe juntar en el juicio *a quo* copia de la petición del recurso y la comprobación de su presentación, suministrando la relación de los documentos nuevos, a no ser que los haya adjuntado con el recurso. La no satisfacción de estas exigencias, en el juicio *a quo*, “desde que argüido y probado por el agraviado, importa en la no admisibilidad del *agravo*”, conforme previene el párrafo único del artículo 526 del CPC.

La tramitación del *agravo de instrumento* en el tribunal es más célere o menos lenta que los demás recursos. Así que recibido en la secretaría de tribunal, debe ser distribuido inmediatamente. Hecha la distribución, los autos van concluidos al ponente, el cual, por fuerza de la nueva redacción de los artículos 527 y 557 del CPC, tuvo sus atribuciones ampliadas, a semejanza de lo que ocurre en los demás recursos. Al recibirlo, el ponente puede tomar algunas decisiones inmediatas, como negarle seguimiento; convertirlo en *agravo retido*, salvo cuando se trata de decisión susceptible de causar a la parte lesión grave y de difícil reparación, en los casos de inadmisión de apelación y de equívoco relativo a los efectos en que la apelación es recibida, mandando remitir los autos al juez de la causa, cuya decisión es irrecurrible, a menos que pueda el ponente retractarse, modificándola; atribuir efecto suspensivo al recurso, o deferir, en anticipación de tutela, total o parcialmente, la pretensión del recurso, comunicando al juez de la causa su decisión.

El ponente puede, también, “requisar informaciones al juez de la causa, que las prestará en el plazo de 10 días”, en consonancia con lo que establece el artículo 527, IV, del CPC, pudiendo el órgano judicial *a quo* reformar o mantener la decisión agraviada, comunicando al ponente su resolución. Si la reforma en los términos de toda la pretensión del recurrente, el *agravo de instrumento* resultará

---

<sup>199</sup> Es evidente que los documentos comprobatorios de la preparación son piezas procesales obligatorias para la formación del *agravo de instrumento* y así podrían ser denominadas. Sin embargo, el legislador brasileño prefirió tratarlos con especificidad, posiblemente para señalar su distinción de los demás documentos.

perjudicado. El ponente también determinará la intimación del agraviado por el diario oficial electrónico para contraminutar, juntar copias de piezas de los autos principales y de otros documentos que entienda conveniente, incluso documentos nuevos.

En el juicio *ad quem* el procedimiento observará al previsto en los artículos 547 a 565 del CPC, siendo que, de acuerdo con el artículo 528 del CPC, el pedido de sesión de juicio no podrá exceder de 30 días de la intimación del recorrido.

De la resolución que juzga el *agravo de instrumento* podrán ser interpuestos algunos recursos, especialmente *embargos de declaração* para el mismo órgano jurisdiccional que dictó la resolución recurrida, *recurso especial* para el STJ y/o recurso extraordinario para el STF, en caso de que sean satisfechos los presupuestos y requisitos de cada uno de ellos.

Además del *agravo* interpuesto para rechazar decisiones interlocutorias proferidas en primero grado de jurisdicción, es recurso también admitido para atacarlas cuando sean dictadas en segundo grado o en los tribunales superiores y en el STF.

#### 2.3.1.3. *Agravos* para impugnar decisión interlocutoria de tribunal

El *agravo* posee admisibilidad amplia, incluso para atacar decisión interlocutoria proferida en los tribunales, sobre todo por los ponentes, Presidentes y Vicepresidentes de estos órganos jurisdiccionales. La previsión tiene arreglo en los artículos 532, 539, párrafo único, 544, 545 y 557 del CPC, además de las normas establecidas en regimientos internos (en adelante, RI) de tribunales.

Los plazos para interponerlo no son uniformes. Hay plazos de cinco y de 10 días. Aquel es para los denominados *agravos internos*, esto es, interpuestos y juzgados por órgano del mismo tribunal que dictó la decisión interlocutoria recurrida. Mientras el plazo de 10 días es establecido para los recursos de instrumento o *agravo* en los autos del proceso, los cuales poseen procedimientos muy semejantes, cuya apreciación compete a otro tribunal, o sea, un tribunal superior al que profirió la decisión interlocutoria recurrida.

Son varias las hipótesis de interposición de *agravo interno*. Una de ellas se destina a rechazar la decisión interlocutoria dictada en los tribunales por el ponente que no admite recurso de *embargos infringentes* previsto en el artículo

530 a 534 del CPC. Este debe ser dirigido al ponente de la decisión interlocutoria impugnada, en consonancia establece el artículo 532 del CPC, cuya competencia para apreciarlo es atribuida a un órgano colegiado del mismo tribunal, variable de acuerdo con la previsión de cada RI del respectivo tribunal.

Otra hipótesis de interposición de *agravo interno* se destina a rechazar la decisión del ponente que, en el órgano *ad quem*, no conoce recurso de *agravo de instrumento* para rechazar decisión dictada en juicio negativo de admisibilidad de *recurso especial* y/o de recurso extraordinario. Es lo que prevenga el artículo 545 del CPC.

La tercera situación de admisibilidad de *agravo interno* está prevista en el artículo 557, 1.º, del CPC y posee mayor amplitud. Autoriza a que el ponente pueda negar seguimiento a cualquier recurso “manifiestamente inadmisibles, improcedente, perjudicado o en enfrentamiento con sùmula o con jurisprudencia dominante del respectivo tribunal, del Supremo Tribunal Federal, o de Tribunal Superior.” Permite ese artículo, en su párrafo 1ºA, que “si la decisión recurrida estuviere en manifiesto enfrentamiento con sùmula o con jurisprudencia dominante del Supremo Tribunal Federal, o de Tribunal Superior, el ponente podrá dar proveimiento al recurso.” De esa decisión también cabe *agravo interno*, en el plazo de cinco días, al órgano competente para la apreciación del recurso proveniente por el ponente (art. 557, § 1.º).

La otra forma de interposición del *agravo* es por instrumento o en los autos del proceso, interpuesto para atacar decisión interlocutoria dictada en los tribunales, que no admite *recurso ordinario constitucional*, extraordinario o *recurso especial*, previsto en los artículos 539, párrafo único, y 544, del CPC. El plazo para interponerlo es de 10 días y debe ser dirigido a la Presidencia del tribunal *a quo*, independientemente del pago de tasas judicial y gastos postales.

La peculiaridad de este *agravo* es que el tribunal *a quo* no puede hacer ningún juicio de admisibilidad, impidiéndolo de tramitar, igual que en caso de un recurso intempestivo o no preparado. Por lo tanto, la tarea del tribunal de origen es solamente de recibir el *agravo*, instruirlo y remitirlo al órgano *ad quem*. Pero en caso de que el *agravo de instrumento* interpuesto con base en el artículo 544 del CPC no sea admitido por el ponente en el STF o en el STJ, en decisión unipersonal, negarle proveimiento o reformar el acuerdo recorrido, cabrá nuevo

*agravo*, este interno. Este debe ser interpuesto en el plazo de cinco días, al órgano competente para el juicio del recurso denegado, observado lo dispuesto en el artículo 545 del CPC.

Como es posible percibir, hay varias formas de interposición de *agravos* destinados a impugnar decisiones interlocutorias dictadas en los tribunales, siendo con plazos diferenciados; unos deben ser interpuestos en plazo de cinco días, otros en plazo de 10 días. Sin embargo, la legislación adoptó una regla bien clara de que los *agravos* apreciados por el mismo tribunal, llamados *agravos* internos, son interpuestos en el plazo de cinco días, mientras los *agravos de instrumento* o en los autos del proceso (“externos”), en razón de la competencia para apreciarlo ser de tribunal superior al que profirió la resolución recurrida, el plazo es más largo, de 10 días.

Este no es el mejor procedimiento que se podría establecer. Con la reforma procesal civil realizada en Brasil en los últimos 20 años sería interesante tener uniformizado esos plazos. Sin embargo, la reforma procesal, que realizó alteraciones importantes para superar el Derecho Procesal Civil Clásico, buscando la efectividad del proceso, con algunos resultados positivos y otros no tanto, efectivamente no se preocupó de la armonía del CPC como el sistema. A lo largo de todos esos años de reforma, el CPC, que ya tendría problemas terminológicos y de armonía en su formato original, viene perdiendo, cada vez más, la visión de sistema. La reforma lo tornó todavía más dispar, incluso con disposiciones paradójicas. Este aspecto hizo con que las normas introducidas por la reforma, que podrían contribuir decisivamente para la efectividad del proceso, se perdiesen en discusiones en razón de posibilitar varias interpretaciones, perjudicando el trabajo hermenéutico y, consecuentemente, aumentando el número de recursos en los tribunales.

Se constata, así, que el *agravo* es recurso destinado a rechazar decisiones interlocutorias dictadas en primero grado y en tribunales de segundo grado, en tribunales superiores y hasta en el STF, que corresponde a la Suprema Corte de Brasil. Pero no es el único recurso previsto en el CPC para impugnar esa modalidad de decisión judicial. Cada tribunal posee sus normas internas, en las cuales se previene de la utilización de *agravos* regimentales, también destinados a impugnar decisiones interlocutorias proferidas en tribunal, sea por el ponente

del proceso, Vicepresidente o Presidente. Estos, sin embargo, no serán estudiados, en razón de su elevado número. Es que Brasil posee 27 Estados y cada uno tiene un tribunal estatal, un tribunal regional federal por región del país, más el STJ y STF, lo que sumaría más de 50 tribunales, con todas las diversidades imaginables, tornando extremadamente difícil una investigación sobre el tema. Además, el estudio de los recursos regimentales no es el objetivo de este trabajo, que se queda restringido a aquellos establecidos en el CPC.

#### 2.3.1.4. Efectos

Como los demás recursos, los *agravos*, interpuestos por la forma retenida, por instrumento o en los autos del proceso pueden producir efectos que se manifiestan en el acto de interposición o en el juicio.

Ya en el momento de su interposición el *agravo* produce, siempre, el efecto obstativo, lo que impide la preclusión de la decisión interlocutoria recurrida. Pero no siempre es el único efecto del *agravo*. Cuando es interpuesto por instrumento o el *agravo interno* en el tribunal, también se manifiesta el efecto devolutivo porque la competencia para apreciarlo será de un órgano jurisdiccional superior al que dictó la decisión interlocutoria atacada. Sin embargo, tratándose de *agravo* por la forma retenida, en caso de que no haga retractación este efecto se queda diferido, paralizado, hasta que el tribunal competente lo examine, cuando sea interpuesta apelación contra resolución final y sea requerida la apreciación del *agravo* por el agravante.

Entre los efectos que pueden manifestarse en el juicio del *agravo* se incluyen los de retratación y sustitutivo, los cuales fueron estudiados en la subsección 2.2.3.

Como regla general, el recurso de *agravo* no tiene efecto suspensivo, esto es, la decisión interlocutoria recurrida continua produciendo sus efectos normales y no impide la tramitación normal del proceso en el cual fuera dictada la decisión interlocutoria agraviada. Entre tanto, los artículos 527, II, y 558, del CPC, autorizan al recurrente a postular y al ponente atribuirle efecto suspensivo, en algunas situaciones excepcionales; entre ellas se incluyen los casos de prisión civil ilegal, adjudicación, remisión de bienes, saque de dinero sin caución idónea y

en otros casos de los cuales sea posible resultar lesión grave y de difícil resarcimiento al agraviante.

De la resolución que aprecia el *agravo* son admisibles varios recursos. Por ejemplo, de decisión interlocutoria que no lo recibe en el órgano *ad quem* cabe *agravo interno*; de la decisión que juzga el *agravo de instrumento* podrá ser interpuesto *recurso especial* (si la decisión contraria tratado o ley federal, o niega vigencia, juzga válido acto de gobierno local contestado antes de ley federal o da a la ley federal interpretación divergente de la que le haya atribuido otro tribunal), o recurso extraordinario (cuando la resolución que aprecia el *agravo* contraria dispositivo de la CRFB, declara la inconstitucionalidad de tratado o ley federal, juzga válida ley o acto de gobierno local contestado ante de la CRFB o juzga válida ley local contestada antes de ley federal).

Además, siempre será posible recurrir contra todas las resoluciones jurisdiccionales, a través de *embargos de declaração*, cuando hubiere oscuridad, contradicción u omisión.

El *agravo* es clasificado como un recurso ordinario, clasificación en la cual se incluyen también la apelación, para continuar examinada, además de los *embargos de declaração* y los *embargos infringentes*.

### **2.3.2. Apelación**

Apelación es un recurso destinado a impugnar sentencias, aunque no sea el único con esta finalidad, pues algunos procedimientos especiales establecen otras medidas para recurrir de sentencias. Entre tanto, como este trabajo de investigación incluye en su análisis solamente los recursos previstos en los procesos declarativos civiles ordinarios, los otros recursos para impugnar sentencia no serán estudiados, pues no integran el tema del trabajo.

Si la apelación es un recurso destinado a impugnar sentencia, se vuelve necesario saber lo que sea este pronunciamiento jurisdiccional, sobre todo porque corresponde a resolución que en Brasil posee contenido distinto del sistema español.

Enrico Tulio Liebman, autor italiano que en las décadas de 40 y 50 del siglo XX vivió en Brasil por ocho años, menciona que la sentencia es uno de los pronunciamientos jurisdiccionales más importantes. Ciertamente él se refiere al



contenido que este acto jurisdiccional posee en la Europa Continental, aunque, en parte, el análisis puede incluirla también como dictada en Brasil. De cualquier forma, la sentencia en Brasil es así caracterizada cuando proferida por juez de primer grado y puede tanto resolver el mérito como extinguir el proceso sin resolución del mérito. Mientras eso, con el formato europeo, incluso en España, es una resolución dictada por juez o tribunal que decide el mérito de la demanda. En Brasil la modalidad de resolución proferida por órgano colegiado de tribunal o hasta por el propio ponente, cuando este juzga el mérito del recurso, se denomina acuerdo, distintamente del sistema procesal europeo.

En este contexto, analizando conjuntamente los artículos 162, 1.º, 267, 269, 461, 461-A, 463, 475-N, 499, 795 y 777, del CPC, es posible abstraer que la sentencia brasileña puede ser concebida como el pronunciamiento del juez que pone fin a la fase cognitiva del procedimiento de primer grado, resolviendo o no el mérito de la demanda, homologando conciliación entre las partes en las ejecuciones y en las acciones cautelares o extinguiéndolas. Este concepto abarca todas las sentencias de naturaleza civil, incluyendo tanto las dictadas en procesos de conocimiento (procedimiento común: ordinario y sumario, y especiales), como de ejecución y cautelar.

De la apelación serán estudiados algunos elementos considerados fundamentales para entenderla en la perspectiva del trabajo en desarrollo, como la admisibilidad, procedimiento y efectos que produce en la resolución impugnada y en el proceso en que esta sea dictada.

#### 2.3.2.1. Admisibilidad

La apelación es destinada a impugnar sentencias. A lo largo de milenios es considerada un recurso por excelencia, por ser el más antiguo del que se tiene conocimiento, pues viene desde la *apellatio* establecida en Roma, existe en casi todos los ordenamientos jurídicos que descienden del Derecho Romano-Germánico-Canónico y posee efecto devolutivo amplio.<sup>200</sup>

Pero más antigua que el recurso de apelación es la resolución que se impugna a través de él: la sentencia. Su existencia se remonta al Código de

---

<sup>200</sup> LIEBMANN, Enrico Tullio. *Op. Cit.*, p. 309; SILVA, Ovídio Araújo Baptista da. *Curso de Processo Civil*. 4. ed. São Paulo: RT, 1998. p. 425.

Hamurabi, editado en el siglo XVIII a. C., por el sexto rey de la primera dinastía babilónica, llamado Khamu-rabi, también conocido en occidente como Hamurabi. Ese Código no permitía recurso alguno contra sentencia, pero establecía dura pena para los jueces que cometiesen error al decidir. Su artículo 5.º determinaba que el juez que “dirige un proceso y profiere una decisión y redije por escrito la sentencia”, si más tarde sea demostrado error en la resolución, “deberá entonces pagar doce veces la pena que era establecida”.<sup>201</sup>

Así, la apelación es un recurso que dispone la parte vencida, parcial o totalmente, el MP y el tercer perjudicado, para requerir el reexamen de la parte recurrida de la sentencia, por tribunal de segundo grado de jurisdicción. El reexamen puede envolver la validez del pronunciamiento jurisdiccional recurrido o su contenido. Aquel se constata cuando el vicio sea de procedimiento, pudiendo causar la anulación de la sentencia e incluso del proceso, mientras en este habrá vicio de juicio, cuya estimación puede provocar la reforma de la sentencia apelada.

La apelación es clasificada como un recurso ordinario, de fundamentación libre y con efecto devolutivo amplio, examinando la protección del derecho subjetivo y permitiendo plantear materia de hecho y de derecho. La característica de fundamentación libre quiere decir que no se exige que la sentencia tenga un vicio específico para que sea posible atacarla a través de apelación, mientras el efecto devolutivo amplio corresponde a que cualquier materia de hecho o de derecho puede ser suscitada y que el tribunal haga un reexamen profundo de la sentencia recurrida.

A través de la apelación es posible atacar de manera parcial o total la sentencia recurrida. Su interposición puede ser hecha por la forma independiente (sin vinculación con otra apelación), principal (cuando posee recurso adhesivo a él vinculado) o adhesiva (interpuesta en el plazo de las contrarrazones, subordinado al recurso principal), semejante a lo que también es posible con algunos otros recursos, de acuerdo con la previsión del artículo 500 del CPC.

Como los recursos en general, la apelación es voluntaria, no se debe confundir con el doble grado de jurisdicción obligatorio, establecido como

---

<sup>201</sup> PRADO, Antônio Orlando de Almeida (Org). *Código de Hamurabi, Lei das XII Tábuas, Manual dos Inquisidores, Lei do Talião*. Florianópolis: Concepto Editorial, 2007. p. 9 e 16.

condición de eficacia de la sentencia de condena de la Hacienda Pública, en las hipótesis previstas en el artículo 475 del CPC. Este no se caracteriza como recurso porque no es medida voluntaria y, por supuesto, su interposición no depende de cualquier iniciativa de las partes; representa solo una condición necesaria para que la sentencia produzca eficacia en las circunstancias de condena de los entes públicos, considerando la relevancia del interés público.

La apelación es procesada y juzgada por tribunal de segundo grado de jurisdicción, por medio del pronunciamiento llamado acuerdo.

#### 2.3.2.2. Procedimiento

Aunque sea un recurso ordinario sin muchas formalidades, el procedimiento establecido en el artículo 508 del CPC determina que la apelación debe ser interpuesta en el plazo de 15 días, por petición dirigida al órgano jurisdiccional que dictó la sentencia, con la observación de los presupuestos y requisitos que les son pertinentes.

La petición debe ser instruida con todos los documentos necesarios, protocolizada en la oficina judicial del órgano *a quo* o según la norma de organización judicial (arts. 414 y 506, párrafo único, CPC); esta debe contener los nombres y la calificación de las partes (la omisión de la calificación constituye simple irregularidad, que no perjudica al recurso), los fundamentos jurídicos de la pretensión del recurso y la petición de nueva decisión.

A estos requisitos expresamente establecidos en el artículo 514 para la apelación, deben ser añadidos otros, previstos en el artículo 282 del CPC, que se refieren a la petición inicial y son también aplicables a los recursos. Con eso, deben constar en el escrito de apelación el juicio para lo cual se recurre, la exposición sintética de la causa, la especificación del recurso que se interpone y la indicación del contenido de la sentencia que se apela. Cuando excepcionalísimamente sea admisible la producción de prueba, el recurrente debe justificar su necesidad e informar de los medios a través de los cuales las pretende producir, como de las cuestiones de hecho que dejó de proponer en el juicio *a quo* por razón de fuerza mayor, según el artículo 517 del CPC.

Por lo tanto, la apelación y todos los recursos del proceso civil ordinario declaratorio de Brasil analizados en este estudio, son interpuestos en un único

acto y, en general, con todos los documentos que le corresponden. Si el recurrente no presenta algún documento que debería instruir la apelación, no podrá hacerlo en otro momento, en observancia al principio de la consumación. Se admite únicamente en situaciones excepcionales, debidamente justificadas.

Interpuesta la apelación, el juez que profirió la sentencia recurrida hará un primer juicio de admisibilidad. Cuando la reciba, inmediatamente emplazará al recurrido para presentar contrarrrazones, en 15 días. Si el juicio *a quo* no recibe la apelación, de esta decisión intimará el recurrente, para lo cual, si entiende que la inadmisión del recurso no tuvo fundamento legal, podrá interponer recurso de *agravo de instrumento* para el tribunal competente para apreciar y juzgar la apelación, requiriendo que este estime el *agravo* y determine la tramitación de la apelación.

Después de presentadas las contrarrrazones del recurrido a la apelación o pasado el plazo sin manifestación, se permite al juez reexaminar una vez más los presupuestos del recurso (art. 518, 2.º, CPC). A continuación los autos del proceso son remitidos por el juez de primer grado al órgano jurisdiccional *ad quem*, que en la apelación es el correspondiente Tribunal de Justicia (en adelante, TJ) o Tribunal Regional Federal (en adelante, TRF) de la respectiva región, donde tramitará conforme a lo previsto en los artículos 547 y siguientes, del CPC. Estos dispositivos legales establecen que los autos del proceso (con la apelación) serán recibidos en el Sector de Protocolo de la Secretaría del Tribunal, registrados en el día de su llegada. Después son distribuidos, en plazo de 48 horas (art. 547, CPC), a uno de los órganos fraccionarios competentes del tribunal, que en los TJs de los Estados y del Distrito Federal (en adelante, DF) son las cámaras y en los TRFs las turmas, siempre observando los principios de publicidad, de alternatividad y de sorteo.

En el órgano colegiado del tribunal para el cual fue distribuida la apelación se hará la elección del ponente. Recibido los autos, puede negar seguimiento a la apelación, en caso de no satisfecho uno de los presupuestos o requisitos ya estudiados en la subsección 2.1. Puede también juzgar el mérito del recurso, en los casos en que la pretensión presentada por el recurrente no sea controvertida en el tribunal o la decisión apelada esté en claro conflicto con súpula o con la jurisprudencia del STF o de tribunal superior. Con arreglo al artículo 557, 1.º, del

CPC, de tal decisión puede ser interpuesto, en el plazo de cinco días, un recurso denominado *agravo interno*, cuya apreciación será hecha por el órgano fraccionario competente para juzgar la apelación, por lo tanto órgano interno del respectivo tribunal. Del recurso de *agravo interno*, el ponente puede retractarse, reformando su decisión, y, si no lo hiciera, presentará el proceso para juicio en la próxima sección, profiriendo su voto. En el caso de que el *agravo* sea estimado, tendrá seguimiento la tramitación de la apelación, pero si no ocurre, la apelación no será apreciada. En la hipótesis de que el *agravo* se caracterice como manifiestamente inadmisibles o infundado, la cámara o turma podrá condenar al agraviante a pagar al agraviado una multa de 1% a 10% del valor corregido de la demanda, condicionando la interposición de cualquier otro recurso al pago de este valor, según lo establecido por el artículo 557, 2.º, del CPC.

Además de un ponente, en la apelación habrá también un revisor, excepto en las apelaciones que traten de demanda sujeta al procedimiento sumario, de acción de desalojo o de rechazo preliminar de la petición inicial. Al revisor corresponde examinar el relato presentado por el ponente, haciéndole añadidos que entienda necesarios, o aprobarlo poniendo su visto y firmándolo, solicitando fecha para juicio del recurso.

Entregados los autos del proceso al Presidente del órgano colegiado competente para examinar la apelación, este determinará día y hora para juicio, ordenando su inclusión en la respectiva pauta, la cual deberá ser publicada en el diario oficial electrónico del correspondiente tribunal. En caso de haber en los autos también un *agravo retido* satisfaciendo todos los presupuestos y requisitos para juicio, deberá ser apreciado antes de la apelación, en la misma sección. Después de la apreciación del *agravo retido*, en caso de que lo haya, continúa la sesión de juicio de la apelación. Tras el voto del ponente cabe al Presidente permitir la palabra, sucesivamente, por el plazo de 15 minutos para cada abogado que lo requirió,<sup>202</sup> hablando primero el abogado del apelante y después el del apelado, para sustentar sus tesis jurídicas para acogimiento o rechazo de la pretensión puesta en la apelación, respectivamente.

---

<sup>202</sup> El requerimiento para sustentación oral es presentado conforme lo previsto en el regimiento interno del respectivo tribunal. En general estos permiten que se haga verbalmente antes de empezar la sesión de juicio.

Encerrado el debate oral o no habiéndolo, pues el uso de la palabra es una facultad de los abogados de las partes, empieza la votación de la materia. El primero en manifestarse será el ponente, siguiéndole el revisor y, por último, el otro magistrado<sup>203</sup> que integra la cámara del TJ o la turma del TRF competente para apreciar el recurso de apelación. Hasta la conclusión de la sesión, está permitido al magistrado modificar su voto, así como pedir plazo para examinar mejor la materia de la apelación, en caso de duda.

Con todos los votos contabilizados por el Presidente del órgano juzgador, debe informar el resultado del juicio y designar al ponente del acuerdo, a quien compete escribirlo para después ser publicado en el diario oficial electrónico, para intimación de las partes. La tarea de redactar el acuerdo normalmente es cumplida por el ponente ya nombrado y que ejerció la función hasta la sesión de juicio. Pero en caso de su voto ser totalmente vencido o superado en la parte principal del juicio, este será sustituido por el magistrado que dictó el primer voto de la tesis vencedora.

Publicado el acuerdo que materializa el resultado del juicio habrá intimación de las partes, con emplazamiento para recurso. En el caso específico del acuerdo que juzgó la apelación, pueden ser interpuestos los recursos de *embargos de declaração* (caso haya oscuridad, contradicción u omisión), *embargos infringentes* (en caso de que la decisión no sea unánime y altere el mérito de la sentencia, o juzgue procedente la acción rescisoria<sup>204</sup>), *recurso especial* (si el acuerdo contraria, directa o indirectamente, la ley federal) y/o recurso extraordinario (en caso de que la resolución que juzgó la apelación contrariar, directa o indirectamente, la CRFB).

---

<sup>203</sup> Para el desarrollo de este trabajo la expresión magistrado es genérica, designando todos los juzgadores de los poderes judiciales de Brasil y España, pero algunas veces se utilizará las expresiones jueces y magistrados con la misma finalidad, al referirse al sistema judicial español, porque así se los denomina en España, distintamente de Brasil en que magistrado significa tanto jueces de primer grado, cuanto *desembargadores* (tribunales de segundo grado) y ministros (de los tribunales superiores y del STF, este correspondiente a la Suprema Corte del País). Se señala que *desembargador* es la denominación dada a los magistrados integrantes de los tribunales de segundo grado, sean tribunales de justicias, tribunales regionales federales o tribunales regionales del trabajo.

<sup>204</sup> La acción rescisoria valida rechazar resolución de mérito resultado de juicio realizado con vicio sustancial, como mala fe o corrupción de las partes o del juez, vulnerar la cosa juzgada o literal disposición de ley, haya sido dictada con base en prueba que después se constató no verdadera, haya documentos nuevos que prueben que la realidad es distinta de la acogida por la decisión, entre otras hipótesis, conforme a lo establecido en el artículo 485-495 del CPC.

Concluido el juicio, el acuerdo que la apreciación producirá sus normales efectos.

### 2.3.2.3. Efectos

En general el recurso de apelación produce, ya en el acto de su interposición, el efecto obstativo, evitando la preclusión o la cosa juzgada, más el devolutivo y el suspensivo. Pero ellos no son los únicos efectos que se manifiestan en este recurso, pues, conforme a las circunstancias, el juicio puede producir los efectos de retractación, expansivo, traslativo y sustitutivo.

Todos estos efectos integrarán el estudio de la subsección 2.2, razón por la cual no serán aquí analizados.

Además de la apelación, el recurso de *embargos infringentes* también permite la discusión de cuestiones de mérito. O mejor, a través de la apelación es posible plantear materias de mérito y de naturaleza procesal, mientras los *embargos infringentes* permiten, exclusivamente, suscitar cuestiones meritorias.

### 2.3.3. Embargos infringentes

Antes de analizar el recurso de *embargos infringentes*, se torna necesario subrayar que el ordenamiento jurídico brasileño posee dos recursos con esa denominación. Lo que se encuentra ahora en estudio, previsto en los artículos 530 a 534 del CPC, admisible exclusivamente para rechazar decisión de tribunal, más los *embargos infringentes* establecidos en el artículo 34 de la Ley número 6.830/1980, de 22 de septiembre, que disciplina el procedimiento especial de ejecución fiscal. Se admite contra la sentencia, cuando hubiese condenación de la Hacienda Pública en valor de hasta 60 salarios mínimos, lo que normalmente ocurre en sentencia de procedencia de los embargos a la ejecución fiscal. También son previstos recursos de *embargos infringentes* en los RIs del STJ y del STF.<sup>205</sup>

---

<sup>205</sup>En consonancia al artículo 260 del RI/STJ, “cabem *embargos infringentes*, en el plazo de quince días, cuando no sea unánime el juzgado proferido en apelación (leer cuestión de mérito) y acción rescisoria”, mientras el artículo 333 del RI/STF establece que son admisibles *embargos infringentes*, en el área civil, de la decisión no unánime del Plenario o de la Turma, que juzga acción rescisoria y representación de inconstitucionalidad.

Entre tanto, el estudio proyectado en la tesis se propone analizar solamente los recursos establecidos en el CPC, admisibles en procedimientos declarativos civiles ordinarios. De los *embargos infringentes* se estudiará la admisibilidad, procedimiento y efectos.

#### 2.3.3.1. Admisibilidad

Hasta ahora se constató que las sentencias dictadas en Brasil son recurribles por medio de apelación y que las decisiones interlocutorias pueden ser impugnadas a través de *agravo*. Se examinó, igualmente, que el *agravo* para rechazar resolución de primero grado adopta procedimiento retenido o por instrumento y cuando destinado a atacar decisiones interlocutorias proferidas en los tribunales son llamados *agravo interno*, *agravo* de instrumento o *agravo* en los autos del proceso.

Diferentemente de la apelación y del *agravo*, caracterizados como recursos de cabida amplia, el recurso de *embargos infringentes* es admisible solamente en situaciones estrictamente previstas en el CPC, para planteamientos de cuestiones de mérito. Este se destina a impugnar acuerdo que no sea unánime y que altere el mérito de la sentencia impugnada a través de recurso de apelación o juzgar procedente acción rescisoria.<sup>206</sup>

Acuerdo no unánime significa que, en juicio de determinado recurso los magistrados manifestaron votos divergentes, parcial o totalmente, sobre materia de hecho o de derecho prevaleciente en la votación que resuelta en el acuerdo. Mientras reformar el mérito de la sentencia, en grado de apelación, significa alterarla en su parte meritoria o de fondo, como se habla en España. Obviamente que, si la divergencia del acuerdo fuera parcial, los embargos quedarán restringidos a esta materia, por supuesto siendo también parcial los efectos del recurso, que se quedan restringidos a la parte impugnada de la resolución recurrida.

Después de la aprobación del actual CPC, en 1973, el recurso de *embargos infringentes* sufrió 16 alteraciones legislativas. Las primeras cuatro fueron incluidas por la Ley número 5.925/1973, de 1 de octubre; la quinta modificación

---

<sup>206</sup> Cuanto a la función de la acción rescisoria, examinar la nota de a pie número 195.



fue insertada por la Ley número 8.038/1990, de 28 de mayo; cinco por la Ley número 8.950/94, de 13 de diciembre; y seis por la Ley número 10.352/2001, de 26 de diciembre.

Todas esas alteraciones incluyeron requisitos para la admisibilidad y modificación del procedimiento del recurso de *embargos infringentes*, con el claro objetivo de reducir las posibilidades de interponerlo, como se percibe en las últimas modificaciones introducidas por la Ley número 10.352/2001, que acrecentaron más un requisito para la admisibilidad de este recurso. Esta ley exigió que el acuerdo tenga alterado el mérito de la sentencia recurrida. También extinguió la exigencia de interposición de tres recursos simultáneos, como lo era antes, correspondientes a los *embargos infringentes*, *recurso especial* y recurso extraordinario, si todos ellos tuviesen cabida en razón de los correspondientes vicios del acuerdo. Ahora, interpuesto el recurso de *embargos infringentes*, los plazos para presentación de los demás recursos solo comienzan a fluir después del juicio de este. Y más en el caso de que haya en el acuerdo una parte divergente y otra unánime que contradice, directa o indirectamente, la ley federal o la CRFB, aun no interpuestos *embargos infringentes*, el plazo para interponerse *recurso especial* y/o recurso extraordinario solo empieza cuando transita en juzgado la parte divergente. Es lo que determina el artículo 498 del CPC.

El procedimiento del recurso de *embargos infringentes* fue muy alterado en los últimos años y será extinto en el nuevo CPC.

#### 2.3.3.2. Procedimiento

La interposición de los *embargos infringentes* es simple, pero necesita ser demostrado el vicio existente en el acuerdo recorrido, o sea, que no es unánime y que alteró el mérito de la sentencia o juzgó procedente las peticiones formalizadas en la acción rescisoria. La petición debe ser dirigida al ponente del acuerdo embargado, a quien compete abrir vista al recorrido para contrarrazones, emplazamiento tras el cual apreciará la admisibilidad del recurso, pudiendo rechazarlo de plano, por falta de cualquier presupuesto o requisito para su tramitación. En el caso de que el recurso no sea conocido, de la respectiva decisión del ponente cabrá *agravo interno*, en el plazo de cinco días, para el órgano competente para juicio del recurso (art. 532, CPC). Pero si los *embargos*

*infringentes* fueran conocidos, a continuación se los pondrán en juicio, por el órgano colegiado del respectivo tribunal.

Para interponer y para contrarrazonar este recurso, el plazo es de 15 días, en consonancia a lo que establece el artículo 508 del CPC, que es regla general para todos los recursos que no establezcan plazos específicos, lo que ocurre con los *embargos infringentes*.

#### 2.3.3.3. Efectos

En la interposición del recurso de *embargos infringentes* se manifiestan los efectos obstativo, suspensivo e interruptivo, bien en algunos casos puede manifestarse el efecto devolutivo. En su juicio puede producir los efectos expansivo, traslativo y sustitutivo. Todos ellos se refieren a los recursos en general, los cuales ya fueron estudiados en la subsección 2.2.3 y no serán aquí reproducidos.

Contra la resolución que juzga los *embargos infringentes* cabrá recurso de *embargos de declaração*, *recurso especial*/o recurso extraordinario, dependiendo del vicio existente en la resolución.

#### 2.3.4. Embargos de declaração

De cada recurso son examinados en este trabajo los elementos considerados más relevantes, lo suficiente para comprenderlo en la perspectiva de compatibilizar su función con la razonable duración del proceso. El análisis de los *embargos de declaração* contendrá la admisibilidad, procedimiento, función y efecto especial que en él puede manifestarse, correspondiente al interruptivo y al infringente o modificativo, pues los demás son aplicables a los recursos en general y ya fueron debidamente analizados en la subsección 2.2.

##### 2.3.4.1. Admisibilidad

De acuerdo con el contenido literal del artículo 535 del CPC, se admiten *embargos de declaração* “cuando hubiera, en la sentencia o en el acuerdo, oscuridad, contradicción o fuere omitido punto sobre lo cual debería pronunciarse el juez o tribunal”. Así, una lectura simple y filológica del texto legal podría llevar a la interpretación que no lo cabría para recurrir de decisiones interlocutorias.

Entonces, ¿cómo se quedaría la situación cuando la decisión interlocutoria contuviese oscuridad, contradicción u omisión?

Es evidente que la interpretación del texto legal debe ser hecha de forma sistemática porque su análisis literal normalmente no es suficiente para permitir la comprensión de la previsión jurídica y satisfacer la necesidad del sistema jurídico-procesal. Distintamente de lo que previene el artículo 535, I, este recurso es admisible contra cualquier resolución judicial, sea ella interlocutoria o final, independientemente de su modalidad, del órgano que la dicte y del grado de jurisdicción o instancia en que se la profirió. Así orientan la doctrina y la jurisprudencia. Aquella es prácticamente uniforme en reconocer la utilización de este recurso para todas las resoluciones de todos los órganos jurisdiccionales,<sup>207</sup> mientras la jurisprudencia del STJ, que posee la tarea de uniformar la interpretación de la legislación federal infraconstitucional, es reiterada en el sentido de que “caben *embargos de declaração* contra cualquier decisión judicial, aunque monocrática o interlocutoria”.<sup>208</sup>

De esta manera, la interpretación del artículo 535 del CPC, como cualquier texto legal, no puede restringirse a la utilización del método literal-filológico, porque es absolutamente insuficiente para detectar el verdadero sentido y alcance de una norma jurídica en el contexto de un ordenamiento jurídico. Más adelante del método literal-filológico, deben ser utilizados los métodos sistemático, histórico, teleológico y comparativo, este si es necesario.

Por lo tanto, a pesar del defecto en la redacción del texto del artículo 535 del CPC, los *embargos de declaração* se caracterizan como un recurso destinado a postular al órgano jurisdiccional unipersonal o colegiado que profirió cualquier modalidad de resolución judicial, para que esclarezca la oscuridad, elimine la contradicción o supla la omisión eventualmente existente. La oscuridad ocurre siempre que haga falta de claridad en la redacción de la decisión judicial,

---

<sup>207</sup> MOREIRA, José Carlos Barbosa. *O Novo Processo Civil Brasileiro: exposição sistemática do procedimento*. Rio de Janeiro: Forense, 2009. p. 155; SILVA, Ovídio Araújo Baptista da. *Curso de Processo Civil*. 4. ed. São Paulo: RT, 1998. p. 449. v. 1.

<sup>208</sup> BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. *De acordo con el entendimiento del STJ, caben embargos de declaração contra cualquier decisión judicial, aunque unipersonal e interlocutoria*. Recurso especial núm. 716690/SP, Cuarta Turma, Ponente Ministro Aldir Passarinho Junior, en 2 de mayo de 2006. Disponible en: <<http://www.stj.jus.br/webstj/processo/Justica/detalhe.asp?numreg=200500049419&pv=01000000000&tp=51>>. Acceso el: 3 jun. 2012.

tornando difícil de ella extraerse la verdadera inteligencia o la exacta comprensión; la contradicción se verifica cuando la resolución presenta proposiciones entre sí no conciliables; la omisión es caracterizada cuando la decisión judicial no se pronuncia sobre punto suscitado por una o ambas las partes, o que debería hacerlo de oficio.

Cualquiera de esos vicios pueden aparecer en la fundamentación o en la parte dispositiva de la decisión, o hasta en el mismo enfrentamiento de la decisión con su resumen, bastando la presencia de uno de ellos para interponerse el recurso. Así orienta José Carlos Barbosa Moreira.<sup>209</sup>

Sin embargo, para interponer *embargos de declaração*, entre los presupuestos generales de los recursos no está incluida la observancia de la jurisprudencia, con el requisito de la preparación, porque el artículo 536 del CPC no lo exige. Efectivamente estos no tienen pertinencia porque el recurso es interpuesto en los mismos autos y examinados por el mismo órgano jurisdiccional que dictó la resolución recurrida. Por supuesto, el recurso de *embargos de declaração* corresponde al instrumento para complementar o perfeccionar la resolución embargada y no hay necesidad de remesa de los autos del proceso a otro órgano jurisdiccional superior, que normalmente exige gastos.

En relación al interés para recurrir hay una peculiaridad en este recurso porque tanto la parte vencida como la vencedora lo tienen, desde que haya obscuridad, contradicción u omisión. La fundamentación para permitir es que para ambas partes es relevante que la resolución sea clara, armónica y que no contenga omisión. Además, es deber e interés del Estado, a través del Poder Judicial, ofrecer a los ciudadanos y personas jurídicas una prestación jurisdiccional completa, efectiva, características que no tendría una resolución oscura, contradictoria u omisa. Así procediendo, en la fase de cumplimiento o ejecución de la obligación contenida en la resolución judicial no habrá duda tanto para el acreedor como para el deudor.

---

<sup>209</sup> MOREIRA, José Carlos Barbosa. *O Novo Processo Civil Brasileiro: exposição sistemática do procedimento*. Rio de Janeiro: Forense, 2009. p. 156.

#### 2.3.4.2. Procedimiento y función

El procedimiento para interponer y tramitar los *embargos de declaração* no exige mayores formalidades. Su interposición se realiza en el plazo de cinco días desde la intimación de la resolución embargada, por petición elaborada de forma escrita, dirigida al órgano jurisdiccional que profirió la resolución embargada, que puede ser un juez de primero grado, el ponente que juzgó un recurso, el Presidente o Vicepresidente de tribunal que hizo el juicio de admisibilidad negativo de un recurso destinado al STJ o STF.

Como requisito específico de la petición de recurso, el recurrente necesita indicar, precisamente, el punto oscuro, contradictorio u omiso de la resolución, por determinación del artículo 536 del CPC. Su necesidad se justifica en el sentido de que, sin esta especificidad, no le sería posible al órgano jurisdiccional apreciar el recurso, pues no sabría exactamente lo que perfeccionar en la decisión recurrida.

En los *embargos de declaração* no hay necesidad de emplazamiento del recorrido, excepto si el magistrado vislumbrar que su juicio podrá producir efecto infringente o modificativo. En esta situación se impone que el órgano jurisdiccional conceda vista al recorrido para contrarrazones, por entender que si no lo hiciera habrá quebrantamiento del derecho al contradictorio en la fase de recursos.<sup>210</sup>

En primer grado, el artículo 537 previene de que “el juez juzgará los embargos” de declaración en el plazo de cinco días, mientras en los tribunales el ponente los presentará “en mesa en la sesión siguiente tras la interposición del recurso, profiriendo voto.”

Es importante subrayar que este recurso proporciona también el precuestionamiento de la materia decidida por los tribunales. Específicamente en los tribunales de segundo grado, este funciona como mecanismo para exigir la manifestación del órgano jurisdiccional validando completar la resolución omisa y con eso satisfacer el presupuesto de precuestionamiento de la materia, elemento fundamental para la admisibilidad de los recursos especial y extraordinario.

Contra la resolución que juzga los *embargos de declaração* son admisibles varios recursos, dependiendo de la modalidad de la resolución recurrida, porque

---

<sup>210</sup>Sobre el tema, examinar la acción rescisoria núm. 2.702/MG, juzgada en el STJ el 14 de septiembre de 2011. Disponible en: <http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/doc.jsp?livre=%22efeito+infringente%22+e+%22vista+ao+embargado%22&&b=ACOR&p=true&t=&l=10&i=1#>. Acceso el: 22 nov. 2012.

el ordenamiento jurídico brasileño lo admite para atacar cualquier resolución judicial, en todos los grados e instancias judiciales. Así, si estos son utilizados para atacar decisión interlocutoria dictada en primer grado, de la resolución que los juzga cabrá *agravo*, lo cual puede ser *retido o por instrumento*; en el caso de que la decisión interlocutoria sea dictada en tramitación de procesos de conocimiento, cautelar y embargos a la ejecución, en tribunales de segundo grado, será admisible *recurso especial* retenido o recurso extraordinario retenido, adelante estudiados (subsecciones 2.3.6.3.2 y 2.3.7.1); si hubiera sentencia, se admite apelación; en caso de que sea acuerdo dictado en segundo grado, podrá ser interpuesto recurso de *embargos infringentes*, *recurso especial*, recurso extraordinario; y si el acuerdo es proferido por turma del STJ o del STF y expresa divergencia con otro acuerdo del mismo tribunal, será admisible el recurso de *embargos de divergência*.

Aun siendo caracterizado como un recurso anómalo, los *embargos de declaração* producen algunos efectos.

#### 2.3.4.3. Efectos

El recurso de *embargos de declaração* puede producir los efectos obstativo, interruptivo, de retratación y sustitutivo. Excepcionalmente se manifiesta un efecto que le es específico en el abordaje doctrinal y jurisprudencial, correspondiente al infringente o modificativo. Se analizará separadamente, a razón de no estar incluido entre los efectos de los recursos en general estudiados en la subsección 2.2. Este no posee, por lo tanto, los efectos suspensivo y devolutivo, caracterizado en este estudio solamente cuando un recurso es examinado por órgano jurisdiccional superior a aquel que profirió la resolución recurrida.

##### 2.3.4.3.1. Efecto infringente o modificativo

Se trata de un efecto que, excepcionalmente, puede manifestarse en los *embargos de declaração*, cuando estén destinados a corregir vicios de contradicción u omisión del pronunciamiento judicial recurrido y su juicio resulta de modificación del mérito de la resolución impugnada. Por esta razón se denomina de efecto infringente o modificativo, en el sentido de que

modifica/infringe el mérito de la resolución embargada. Es un efecto que la doctrina contempla de tratamiento especial porque no está entre las finalidades de los *embargos de declaração* alterar la sustancia de la resolución embargada, sino solamente perfeccionarla, adecuarla. Se manifiesta en situaciones excepcionales. Esto es que, cuando haya oscuridad, no habrá alteración sustancial de la resolución recurrida, siendo suficiente esclarecerla. El efecto infringente se manifiesta, excepcionalmente, cuando el órgano juzgador opta por la exclusión de una de las posiciones contrastantes y altera el mérito de la resolución embargada. Ya en el caso de omisión, el juicio será reabierto y el vicio podrá ser subsanado por la inclusión del punto omiso en el pronunciamiento judicial, que puede modificar la cuestión meritoria del pronunciamiento jurisdiccional embargado.

Así, tanto en una como en otra de estas dos hipótesis solo habrá efecto infringente si el nuevo pronunciamiento agrega a la resolución recurrida una proposición que altere su contenido meritorio. O como señala Renato Lôbo Guimarães *apud* Egas Moniz de Araguão,<sup>211</sup> en esa complementación del juzgado "la corrección del fallo repercute sobre otra cuestión y el juez tendrá que modificar algún punto de la decisión, afectado directa o indirectamente por la inclusión de la manifestación que en ella faltaba", provocando la alteración de una parte sustancial de la decisión recurrida.

Por lo tanto, es posible que el efecto infringente o modificativo se manifieste, excepcionalmente, en los *embargos de declaração*, cuando su juicio modifica el mérito de la resolución recurrida.

Un planteamiento que se podría hacer se refiere a la aparente similitud entre el efecto expansivo, ya estudiado, y el efecto infringente, en examen. En realidad se trata de objetivos distintos. Aquel puede manifestarse en varios recursos, como apelación, *embargos infringentes*, *recurso ordinário*, *recurso especial*, recurso extraordinario y *embargos de divergência*, cuando el efecto se expande por todos los actos procesales incompatibles con la resolución dictada en grado de recurso. Mientras el efecto infringente solo puede manifestarse en los *embargos de declaração* en situaciones excepcionales, cuando el juicio del recurso altere el

---

<sup>211</sup> GUIMARÃES, Renato Lôbo. "Embargos de Declaração: atribuição de efeito modificativo – Imperativo de melhor realização do Direito e da Justiça". *Revista Síntese de Direito Civil e Processo Civil*. núm. 20, Nov.-dic./2002. p. 15.

mérito de la decisión recurrida, que no es su función básica. Por supuesto, son efectos distintos, aunque dotados de algunas similitudes, pues ambos alteran el mérito de la resolución.

Además de los recursos de apelación, *agravo*, *embargos infringentes* y *embargos de declaração*, el sistema procesal civil brasileño estableció el *recurso ordinário constitucional*.

### 2.3.5. Recurso ordinário

La CRFB de 1988 es una de las más avanzadas, ciudadanas y democráticas que el país produjo en su historia. Ciertamente, esta es la razón por la cual fue instituido el *recurso ordinário*, considerado como un valioso mecanismo para recurrir decisiones que deniegan planteamientos de protección de derechos fundamentales de los ciudadanos. Como tal son entendidos, en síntesis, aquellos derechos esenciales a la vida de las personas con dignidad, por supuesto también con calidad. Entre ellos se encuentra el principal derecho fundamental que es el derecho a la vida, pero acrecido de otros derechos con esta naturaleza y sustancia, correspondientes a la libertad de manifestación y de participación política, religiosa, de creencia y de locomoción; de igualdad de tratamiento y de oportunidad en todos los sentidos; de respeto a la vida privada y al honor; de acceso a la asistencia a la salud, a la educación, a la información, al trabajo, al medio ambiente saludable, a medios de protección en la condición de consumidor, a la justicia y que esta sea prestada de forma efectiva, por lo tanto en tiempo razonable y con buena calidad.<sup>212</sup>

Estas características del *recurso ordinário* serán analizadas en su admisibilidad, procedimiento y efectos.

#### 2.3.5.1. Admisibilidad para el STF y STJ

El *recurso ordinário* se destina a impugnar decisiones denegatorias de protección de derechos fundamentales, dictadas en demandas de naturalezas distintas, tanto en materia civil como penal, cuyos órganos competentes para juzgarlo son el STF y el STJ. De modo general, conforme a los artículos 102, II, a

---

<sup>212</sup> LENZA, Pedro. *Direito Constitucional esquematizado*. 15. ed. São Paulo: Saraiva, 2011. p. 860 y ss; RODÉS MATEU, Adrià. *Op. Cit.*, p. 29 y ss.



y b, y 105, II, a, b y c de la CRFB, el recurso es admisible para el STF, en *habeas corpus*, mandado<sup>213</sup> de seguridad,<sup>214</sup> *habeas data* y mandado de interdicto,<sup>215</sup> decididos en única instancia por los Tribunales Superiores, si es denegatoria la decisión, en crimen político. Mientras para el STJ se admite: a) en los *habeas corpus* decididos en única o última instancia<sup>216</sup> por los TRFs o por los tribunales de los Estados y del Distrito Federal (DF), cuando la decisión sea denegatoria; b) en los mandados de seguridad decididos en única instancia por los TRFs o por los tribunales de los Estados y del DF, cuando sea denegatoria la decisión; c) las causas en que sean partes Estado extranjero u organismo internacional, de un lado, y, del otro, Municipio o persona residente o domiciliada en el país.

Sin embargo, para el estudio del proceso civil no interesa el *habeas corpus* y tampoco el crimen político, que tratan de derechos de naturaleza penal y tienen procedimientos específicos establecidos en la legislación procesal penal. Las hipótesis pertinentes al estudio en desarrollo están previstas en el artículo 539 del CPC, que reproduce una parte de los artículos 102, II, a y b, y 105, II, a, b y c de la CRFB. Estas se refieren al *recurso ordinario* para el STF en los mandatos de seguridad, *habeas data* y mandado de interdicto, decididos en única instancia por los tribunales superiores, cuando sea denegatoria la decisión; y para el STJ en los mandatos de seguridad decididos en única instancia por los TRFs, TJ y Tribunal de Justicia del Distrito Federal (en adelante, TJDF), cuando sea denegatoria la decisión, en las causas en que fueran partes Estado extranjero u organismo internacional, de un lado, y, del otro, Municipio o persona residente o domiciliada en el País.

---

<sup>213</sup>El término “mandado” tiene el significado de una orden del juez para que el demandado practique el acto que fuere determinado en la resolución.

<sup>214</sup> Cuando se refiere a la admisibilidad del *recurso ordinario* en los mandados de seguridad decididos en única instancia por los TRFs, Tribunales de Justicia de los Estados (en adelante, TJE) y el TJDF, tanto la CRFB (arts. 102, II, b, y 105, II, b) como el CPC (art. 39) mencionan “los territorios”, pero es una letra muerta porque no existen en Brasil. El único territorio que existía el 5 de octubre de 1988, día en que fue promulgada la CRFB, era Fernando de Noronha, el cual fue extinto y su área reincorporada al Estado de Pernambuco, por determinación del artículo 15 de los Actos de las Disposiciones Constitucionales Transitorias (en adelante, ADCT), como era antes de la Dictadura Militar implantada en Brasil el 1964.

<sup>215</sup>El mandato de cesación corresponde a una acción constitucional destinada a imponer el cumplimiento de norma constitucional que necesite de reglamentación, pero no la hubo por omisión del legislador o del Poder Ejecutivo.

<sup>216</sup> Única instancia significa juicio de recurso en grado de competencia originaria (donde es propuesta la demanda), mientras última instancia equivale a competencia recursal, o sea, para analizar y juzgar recursos.

Sobre este recurso deben señalarse algunas observaciones. La primera es que su admisibilidad para el STF, en las hipótesis de impetración de mandado de seguridad, para el STJ en mandado de seguridad, *habeas data* o mandado de interdicto, solamente será posible cuando la decisión deniegue la pretensión puesta en una de estas demandas. Entre tanto, si la causa envuelve Estado extranjero u organismo internacional, de un lado, y de otro Municipio o persona residente o domiciliada en el país, la decisión puede entender estimada o desestimada la demanda y el *recurso ordinário* puede ser interpuesto.

En el estudio de este recurso se constata que la CRFB utiliza la denominación de *recurso ordinário* para la medida prevista para impugnar decisiones proferidas en una serie de acciones de naturaleza constitucional previstas para garantizar la defensa de los derechos fundamentales de la ciudadanía. No es un recurso para una situación o una serie uniforme de hipótesis, sino a un conjunto de decisiones proferidas en varias demandas de naturalezas distintas, aunque con la misma finalidad primordial, además de otras secundarias: permite recurrir decisiones denegatorias de planteamientos de protección a derechos fundamentales. Esta es una característica muy fuerte en la CRFB de 1988, en vigor, que lo estableció.

Como la competencia para juzgarlos es de dos tribunales (STJ y STF), alguien podría tener la idea de que son dos modalidades de recursos, uno para cada uno de estos Tribunales. En realidad es un recurso, cuya competencia para el STJ o STF depende del tribunal que profirió la resolución recurrida y del contenido del planteamiento hecho en la demanda en la cual fue proferida la resolución recurrida.

Se queda evidente que, al denominarlo "*recurso ordinário*", los constituyentes brasileños dejaron clara la idea de un recurso sin mayores exigencias en relación a presupuestos especiales para su admisibilidad, además de aquellos aplicables a los recursos en general. Es lo que establece el artículo 540 del CPC, mencionando que al *recurso ordinário* "se aplica, en cuanto a los requisitos de admisibilidad y al procedimiento en el juicio de origen, lo previsto en los Capítulos II y III de este Título, observándose, en el Supremo Tribunal Federal y en el Superior Tribunal de Justicia, lo previsto en sus regímenes internos." Los

mencionados “Capítulos I y II” se refieren a la apelación y al *agravo*, ya examinados en las subsecciones 2.3.2 y 2.3.1.

Por lo tanto, aunque previsto en la CRFB, este recurso es clasificado como ordinario, no habiendo limitación en cuanto a la materia alegada, permitiendo planteamiento de materia de hecho y de derecho. Sobre el derecho, hasta el mismo derecho estatal (equivalente al derecho provincial de España), distrital (del DF, que es Brasilia) o municipal podrá ser invocado.

Estas son las hipótesis de admisibilidad y la finalidad del *recurso ordinário*. Ahora se torna necesario examinar el procedimiento establecido para este recurso ordinario.

#### 2.3.5.2. Procedimiento establecido por los RIs

El CPC no establece reglas específicas para el procedimiento del recurso ordinario. Solamente fijó la utilización subsidiaria de las normas destinadas a los procedimientos de la apelación y del *agravo*, atribuyendo competencia para el STF y STJ establecidos en sus RIs, de acuerdo con la previsión del artículo 540 del CPC. Así, para no crear un trabajo muy extenso no será examinado el procedimiento previsto en los RIs porque las normas para la tramitación de la apelación y del *agravo* ya fueron examinadas, las cuales se asemejan al procedimiento del *recurso ordinário*.

Esencialmente, interesa que en todas las hipótesis en que sea admisible en el proceso civil, el *recurso ordinário* debe ser interpuesto ante el órgano jurisdiccional *a quo*, en el plazo de 15 días, con las razones del planteamiento de reforma, debiendo la petición del recurso ser instruida con todos los documentos, incluso la preparación.

#### 2.3.5.3. Efectos

La manifestación de los efectos del *recurso ordinário* necesita ser analizada considerando la peculiaridad referente a la finalidad del recurso, pues es utilizado en el proceso civil para recurrir resoluciones dictadas en varias demandas de naturalezas distintas.

En consecuencia a las demandas de naturalezas distintas, los efectos producidos por el *recurso ordinário* no serán los mismos para todas ellas.

Entonces, por cuestión didáctica, el estudio agrupará los efectos de las demandas en las cuales pueden manifestarse. Evidentemente, estos serán apenas mencionados, sin referencia a sus contenidos y significados, porque estos aspectos ya fueron estudiados en la subsección 2.2.

Aunque el CPC y la doctrina no establezcan los efectos de manera específica, es posible sistematizarlos. Se constata que algunos de ellos se manifiestan en el acto de interposición del *recurso ordinario*, independientemente de la demanda en la cual fue dictada la resolución recurrida y otros en el juicio. Entre aquellos pueden ser incluidos el efecto obstativo, común a todos los recursos y que evita la preclusión o la cosa juzgada de la resolución recurrida, más el devolutivo.

Otro efecto que podría ser producido en la interposición del *recurso ordinario* sería el suspensivo porque el legislador, al caracterizarlo como un recurso ordinario, subrayó que puede tener efectos amplios, tratar de materia de hecho y de derecho y no tener presupuestos específicos para su admisión que no sean los referentes a su cabida/admisibilidad. Por lo tanto, debería tener efecto suspensivo. Sin embargo, no siempre es lo que ocurre concretamente. ¿Qué se podría suspender en las decisiones denegatorias de mandado de seguridad, *habeas data* y mandado de interdicto? Evidentemente en estas demandas el *recurso ordinario* no puede tener efecto suspensivo, por la sencilla razón de que no hay qué suspender. Es que la admisibilidad del recurso se restringe a la hipótesis de que la decisión sea denegatoria de la pretensión presentada en la demanda. Así, denegándola, evidentemente que el órgano jurisdiccional no concedió nada, no habiendo contenido para suspender. Por supuesto, en estas demandas el *recurso ordinario* no produce efecto suspensivo.

Distintamente ocurre en las causas en que sean partes Estado extranjero u organismo internacional, de un lado, y de otro Municipio o persona residente o domiciliada en el país. En estas situaciones no hay necesidad de la denegación del planteamiento formulado por el autor para que el recurso sea admisible. Por lo tanto, si la decisión recurrida hubiere concedido la medida postulada, es posible obtener efecto suspensivo para obstaculizar su eficacia hasta que el recurso sea juzgado.

Se percibe, de esta manera, que ya en el acto de su interposición el *recurso ordinário* produce los efectos obstativo y devolutivo, pudiendo también manifestarse el efecto suspensivo en las causas en que sean partes Estado extranjero u organismo internacional, de un lado, y de otro Municipio o persona residente o domiciliada en el país. Pueden también manifestarse los efectos expansivo, traslativo y sustitutivo, pero cómo resultado del juicio. No es posible el efecto de retractación porque las decisiones interlocutorias dictadas con base en la previsión del artículo 105, II, c, de la CRFB deben ser atacadas a través de *agravo* de instrumento y no de *recurso ordinário*, conforme determina el artículo 539, párrafo único, del CPC. Además, en el *recurso ordinário* el sistema procesal civil brasileño estableció la regla de no retractación por el órgano jurisdiccional *a quo* (art. 539, párrafo único, CPC).

No solo el *recurso ordinário*, sino todos los recursos examinados hasta ahora son clasificados como ordinarios. Consecuentemente, posibilitan la defensa del derecho subjetivo, permiten planteamiento de materia de hecho y de derecho, no exigen precuestionamiento de la materia que se quiere recurrir y, en general, poseen efecto suspensivo, excepto el *agravo* y el *recurso ordinário* contra resolución denegatoria de mandado de seguridad, mandado de interdicto y *habeas data*.

A partir de ahora serán analizados los recursos clasificados como extraordinarios, en sentido de excepcionales, que tienen la finalidad de protección del derecho objetivo, o sea, de las normas del ordenamiento jurídico. Estos no permiten plantear cuestiones de hecho, solamente de derecho, exigen precuestionamiento de la materia recurrida, poseen fundamentación vinculada y son privados de efecto suspensivo. Entre ellos se incluyen los recursos especial, extraordinario y *embargos de divergência*.

### **2.3.6. Recurso especial**

El análisis del *recurso especial* será desarrollado en cuatro subsecciones. La primera señalará los aspectos principales de su creación en 1988, su admisibilidad restrictiva y su función de protección del derecho federal infraconstitucional. La segunda subsección tratará de los presupuestos específicos consolidados por la doctrina y por la jurisprudencia a través del

proceso de hermenéutica, entre los cuales se incluyen la cabida restrictiva a decisiones de tribunal; admisibilidad limitada a cuestiones de derecho federal infraconstitucional, siendo vedado planteamiento de materia de hecho; necesidad de agotamiento de los recursos ordinarios; precuestionamiento de la materia recurrida; y necesidad de interposición simultánea de recurso extraordinario cuando la materia recurrida se fundamenta en derecho federal infraconstitucional y también en normas constitucionales. Después se analizarán los tres procedimientos distintos para interponerse el *recurso especial*: procedimiento común, que es la regla, contra acuerdo, que no trata de recurso repetitivo; la forma retenida para rechazar decisión interlocutoria dictada en tramitación de procesos de conocimiento, cautelar y embargos a la ejecución en el tribunal y que vulnere la CRFB o la ley federal; y el procedimiento especial cuando el *recurso especial* trata de materia repetitiva. Al final del planteamiento del estudio de este recurso serán estudiados sus efectos.

#### 2.3.6.1. Surgimiento, admisibilidad y función

El *recurso especial* fue creado por la CRFB de 1988 para ejercer la función de hacer cumplir la ley federal infraconstitucional, uniformizando su interpretación en todo el territorio brasileño. Esta tarea antes era cumplida por medio del recurso extraordinario, de competencia del STF, que tenía doble función: hacer cumplir las normas federales constitucionales y no constitucionales, uniformizando las interpretaciones producidas sobre ellas en todo el país. A partir de la vigencia de la CRFB, el 5 de octubre de 1988, y de la creación del STJ en 1989, este pasó a tener competencia para analizar cuestiones de violación de la ley federal infraconstitucional y uniformizar su interpretación a través del *recurso especial*. Quedó el STF solo con la función de guardia de la CRFB, por medio del recurso extraordinario y de acciones declaratorias de constitucionalidad y de inconstitucionalidad de ley acto normativo federal.

Conforme a lo previsto en el artículo 105, III, *a*, *b* y *c*, de la CRFB, el *recurso especial* es admisible para rechazar acuerdos referentes a causas decididas en única o última instancia por los TRFs, Tribunales Estatales (en adelante, TEs) y TJDF, cuando la decisión recurrida: “a) contraria tratado o ley federal, o les niega

vigencia; b) juzga válido acto de gobierno local enfrentado a ley federal; c) da a la ley federal interpretación divergente de la que le haya atribuido otro tribunal.”

Por lo tanto, la fundamentación para la admisibilidad del *recurso especial* habla respecto a las exigencias constitucionales expresamente previstas en el artículo 105, III, *a, b y c*, de la CRFB, a continuación analizadas.

Cuando la CRFB establece la admisibilidad del *recurso especial* si la decisión contraria tratado o ley federal, o niega vigencia debe entenderse que la contrariedad a la ley significa desatender su precepto, en cuanto negar vigencia, corresponde a declarar revocada o dejar de aplicarla. En ambos los casos la norma federal infraconstitucional desatendida puede ser de derecho material o de derecho procesal.

La referencia a que el acuerdo debe “juzgar válida ley o acto del gobierno local enfrentado a ley federal” caracteriza una especie de negativa de vigencia o contrariedad a la ley federal. Es que, si el acuerdo afirmó la validez de ley o acto local (así denominadas las legislaciones de Estados, DF y municipios) que está confrontando con norma federal, es porque esta fue alejada, de ahí que haya la posibilidad del *recurso especial*.

Dar a la “ley federal interpretación divergente de la que le haya atribuido otro tribunal” corresponde a que el acuerdo confrontado no sea del mismo tribunal. La divergencia interna no posibilita la interposición de *recurso especial*, conforme la súpula 13 del STJ: “la divergencia entre juzgados del mismo Tribunal no permite *recurso especial*”. Se acepta, sin embargo, que la decisión divergente haya sido dictada por el propio STJ que, siendo el órgano competente para apreciar el *recurso especial* que se interponga, es considerado otro tribunal.

Es obvio que la interpretación dada a la ley federal por el acuerdo que sirve de paradigma de enfrentamiento no puede encontrarse superada por otras decisiones de ella divergentes más actuales en el propio tribunal de origen o por la jurisprudencia de los Tribunales Superiores. Sobre la materia, la Súpula 83 del STJ expresa la posición de la jurisprudencia, al orientar que “no se conoce de *recurso especial* por la divergencia cuando la orientación del tribunal se firmó en el mismo sentido de la decisión recurrida”.

Además, la divergencia debe estar explícita en el cuerpo del acuerdo y no solo en el resumen, que es meramente explicativo, debiendo la interpretación

haber sido la razón de decidir. El artículo 541 del CPC exige que el acuerdo divergente sea comprobado por certificación o esté transcrito en repertorio oficial o reconocido, cuya referencia en la petición del recurso debe ser expresa, transcribiéndose los textos contrarios.

Por lo tanto, cuando el recurso se funda en divergencia de interpretación de la ley federal por tribunales, “el recurrente hará la prueba de la divergencia mediante certificación, copia autenticada o por citación del repositorio de jurisprudencia oficial o acreditado, inclusive por medio electrónico, en que fue publicada la decisión divergente”, pero debe ser mencionado, “en cualquier caso, las circunstancias que identifiquen o asemejen los casos confrontados”, según el artículo 541, párrafo único, del CPC.

La petición de interposición de *recurso especial* deberá contener una síntesis de los hechos, las razones de su cabida y alteración del mérito y ser protocolizada en la Secretaría del Tribunal *a quo*, a través de protocolo integrado o por medio electrónico, donde lo hay, en el plazo de 15 días, con la respectiva preparación.

Sin embargo, para que el *recurso especial* pueda tramitar deben ser cumplidos sus presupuestos específicos, cuyo número es extenso.

#### 2.3.6.2. Presupuestos consolidados por la hermenéutica

Además de la previsión legal que define la admisibilidad del *recurso especial*, existen los presupuestos resultantes de la evolución de la doctrina y de la jurisprudencia, consolidados por el proceso de hermenéutica. Todos ellos fueron creados en la perspectiva de obstaculizar cada vez más la interposición del recurso, racionalizando su admisibilidad, de acuerdo con la capacidad de juicio del STJ. Estos se refieren a exigencia que la resolución recurrida sea proferida por tribunal, el contenido del recurso sea restrictivo a materia de derecho federal infraconstitucional, sean agotados previamente todos los recursos clasificados como ordinarios eventualmente admisibles, la materia recurrida debe haber sido precuestionada y, si el acuerdo recurrido contuviera elementos que justifiquen también la interposición de recurso extraordinario, debe ser presentado simultáneamente con el *recurso especial*.



#### 2.3.6.2.1. *Decisión de tribunal*

Entre los presupuestos para la admisibilidad del *recurso especial* constan que la decisión recurrida debe ser proferida por tribunal. Esta conclusión es resultado de la hermenéutica producida a partir del contenido del artículo 105, III, *a, b y c* de la CRFB, el cual establece que “compete al Superior Tribunal de Justicia” (...), “juzgar, en *recurso especial*, las causas decididas, en única o última instancia, por los Tribunales Regionales Federales o por los tribunales de los Estados, del Distrito Federal...”. Quiere decir que no se admite *recurso especial* contra decisión de juicio de primer grado, ni tan poco de juzgados especiales, no importando cual sea la resolución dictada en competencia originaria o del recurso. Además delo previsto en la CRFB, la sùmula 203 del STJ, que expresa la materialización de la jurisprudencia sobre interpretación de ley federal, orienta que “no cabe *recurso especial* contra la decisión proferida en los límites de su competencia, por órganos de segundo grado de los Juzgados Especiales”. Se esclarece que estos órganos de segundo grado de los juzgados especiales equivalen a turmas del recurso es compuestas por tres jueces de primer grado, con la tarea de reexaminar las resoluciones proferidas en juicio singular de los Juzgados Especiales, cuando haya recurso.<sup>217</sup>

Consecuentemente, solo acuerdos, correspondientes a los pronunciamientos jurisdiccionales proferidos por tribunales, pueden ser rechazados a través de *recurso especial*.

#### 2.3.6.2.2. *Admisibilidad restringida a cuestiones de Derecho federal infraconstitucional*

El *recurso especial* solo es admisible cuando su fundamento se refiere a materia de Derecho federal, de naturaleza no constitucional, no admitiéndoselo contra error o injusticia atribuida al acuerdo recurrido, recurrente de mala apreciación de la materia de hecho o de derecho local (estatal, distrital o municipal) o constitucional.

---

<sup>217</sup> Los Juzgados Especiales Estatales fueron establecidos por la Ley número 9.099/1995, de 26 de septiembre, mientras los Juzgados Especiales Federales están incluidos en la Ley número 10.259/2001, de 12 de julio.

En esta perspectiva, la “interpretación de cláusula contractual”, conforme la súmula 5 del STJ, y el “simple nuevo examen de prueba”, que son materias de hecho (súmula 7, STJ), no fundamentan la interposición de *recurso especial*. Sin embargo, el error sobre criterios previstos en la ley para apreciación de la prueba es materia de derecho y, por lo tanto, sobre ella se permite la presentación de *recurso especial*.

Las cuestiones relativas al Derecho local (estatal, distrital o municipal) y normas de regimiento de tribunal no permiten la interposición de *recurso especial*, así se orientan las súmulas 280 y 399, del STF, válidas tanto para el recurso extraordinario como para el especial, pues fueron establecidas cuando el STF tenía competencia para juzgar estos dos recursos.<sup>218</sup> La primera establece que “por ofensa a derecho local no cabe recurso extraordinario” (leer especial), mientras la segunda prevé que “no cabe recurso extraordinario (leer especial) por violación de ley federal, cuando la ofensa alegada sea el modo de regirse del tribunal.”

Por supuesto, como derecho federal se comprenden solo las normas previstas en la legislación producida por el Gobierno Federal, a través de la Cámara de los Diputados, del Senado Federal o del Poder Ejecutivo, sean ellas de derecho material o procesal. Esto quiere decir que el *recurso especial* es admisible tanto para las cuestiones de mérito como para las cuestiones procesales no afectadas por la preclusión. Se admite, por lo tanto, contra acuerdo proferido en juicio de apelación, *agravo* de instrumento, *embargos infringentes* decididos en segundo grado de jurisdicción,<sup>219</sup> *embargos de declaração*,

---

<sup>218</sup> La súmula número 280 fue aprobada en Sesión Plenaria del STF, realizada el 13 de diciembre de 1963 (Disponible en:

<<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=280.NUM E.NAOS.FLSV.&base=baseSumulas>>. Acceso el: 21 jun. 2012) y la súmula número 399 fue aprobada en Sesión Plenaria del STF de 3 de abril de 1964. (Disponible en: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=399.NUM E.NAOS.FLSV.&base=baseSumulas>>. Acceso en: 21 jun. 2012), mientras el STJ fue creado por la CRFB de 1988. Así, algunas súmulas del STF que tratan de derecho federal infraconstitucional son todavía utilizadas por el STJ, que asumió esta función que hasta 1988 era del STF.

<sup>219</sup> Extrañamente, en Brasil hay otro recurso con la misma denominación, admisible solamente contra sentencia dictada en ejecución fiscal de valor no superior a 60 salarios mínimos (art. 34, Ley núm. 6.830/1980, de 22 de septiembre).

reexamen necesario,<sup>220</sup> acción rescisoria y en los procesos de competencia originaria de los tribunales.

#### 2.3.6.2.3. Agotamiento de los recursos ordinarios

Solo es posible interponer *recurso especial* después de agotados todos los recursos ordinarios eventualmente admisibles ante el tribunal *a quo*. Se añade que, como ordinario son caracterizados los recursos de apelación, *agravo*(interpuesto por vía retenida, por instrumento e interno en los autos del proceso o regimentales<sup>221</sup>), *embargos infringentes* y *embargos de declaração*.<sup>222</sup>

Sobre este presupuesto, la súpula 207 del STJ orienta que “no es inadmisibile *recurso especial* cuando sean admisibles *embargos infringentes* contra la resolución proferida en el tribunal de origen”. Esta reproduce una parte del contenido de la súpula 281, del STF, aplicable también al *recurso especial*, porque resolvía al tiempo en que el STF juzgaba las cuestiones de la ley federal, la cual previene que “no es admisible el recurso extraordinario cuando cabe, en la justicia de origen, recurso ordinario de la decisión impugnada.”

Así, solo después de agotados todos los recursos clasificados como ordinarios, admisibles en el órgano jurisdiccional *a quo*, será posible interponer *recurso especial*.

Otro presupuesto específico del *recurso especial* es el precuestionamiento de la materia recurrida.

#### 2.3.6.2.4 .Precuestionamiento de la materia recurrida

Para ser admitido el *recurso especial*, es necesario que la materia sea precuestionada, lo que significa examinada por el tribunal *a quo*. Este presupuesto representa una evolución histórica de la hermenéutica. Ya el STF,

---

<sup>220</sup> El reexamen necesario no es recurso, pero un doble grado de jurisdicción obligatorio que tiene la finalidad de proteger el interés público discutido en sentencias condenatorias de los entes públicos, conforme determina el artículo 475 del CPC. En Brasil están sujetas a reexamen necesario todas las resoluciones condenatorias de los entes públicos, de cuantías superiores a 60 salarios mínimos, entre los cuales se incluyen la Unión, Estados, Municipios y Distrito Federal, sus autarquías y fundaciones.

<sup>221</sup> Son denominados *agravos regimentales* los recursos admisibles en los tribunales con base en la previsión de sus respectivos regímenes internos.

<sup>222</sup> Aunque también clasificado como ordinario, el recurso llamado “ordinario constitucional” no es presupuesto para el *recurso especial*, pues tiene cabida y finalidad totalmente distinta de este.

cuando en recurso extraordinario analizaba las cuestiones de derecho federal infraconstitucional (ahora de competencia del STJ), materializó la jurisprudencia en esta dirección, en sus súmulas 282 y 356. La primera establece que “es inadmisibile el recurso extraordinario, cuando no sea pública, en la decisión recurrida, la cuestión federal suscitada”, mientras la segunda menciona que “el punto omiso de la decisión sobre el cual no fueran opuestos *embargos de declaração*, no puede ser objeto de recurso extraordinario, por faltar el requisito del precuestionamiento.”

Más tarde, el 1 de julio de 1998, el STJ, que hasta entonces aplicaba las súmulas 282 y 356 del STF, estableció la súmula número 211 con este contenido, yendo más adelante que el STF, al entender que es “inadmisibile *recurso especial* en cuanto a la cuestión que, a pesar de la oposición de *embargos de declaração*, no fue apreciada por el tribunal *a quo*.”

Hace bastante tiempo que el STJ adopta la posición de que solo en una situación es dispensado el precuestionamiento de la materia para la interposición de *recurso especial*: “si la cuestión federal surge solo en el acuerdo recurrido, sin que las partes la hayan debatido o provocado, no se exige precuestionamiento o interposición de *embargos de declaração* para apertura de la vía del *recurso especial*”.<sup>223</sup>

En esta situación, la materia decidida en el acuerdo sería nueva, dispensando el precuestionamiento por ser imposible su cumplimiento, en razón de surgir de forma innovadora en el acuerdo recurrido. Esta excepción tiene una cierta lógica porque no se puede establecer como presupuesto algo imposible de ser cumplido, pues no se puede precuestionar lo que aún no se conozca, por no existir.

Sin embargo, hay situación en que simultáneamente al *recurso especial* debe ser interpuesto el recurso extraordinario.

---

<sup>223</sup> BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. *Si la cuestión federal surge apenas en el acuerdo recurrido, sin que las partes la tengan discutido o la provocado, no se exige pre-cuestionamiento. Recurso especial* núm. 39733/RJ, Quinta Turma, Ponente Ministro Assis Toledo, en 6 de abril de 1994. Disponible en: <<http://www.stj.jus.br/webstj/processo/Justica/detalhe.asp?numreg=199300287737&pv=010000000000&tp=51>> Acceso el: 20 dic. 2009.

#### 2.3.6.2.5. *Interposición simultánea de recurso extraordinario*

Cuando la materia del acuerdo recurrido se asienta en fundamentos de naturaleza infraconstitucional y constitucional capaces de, aisladamente, mantener la resolución recurrida, se vuelve indispensable atacar los dos fundamentos, simultáneamente, bajo la pena de no conocimiento del recurso presentado. Esto es, siendo admisible *recurso especial* y recurso extraordinario contra un determinado acuerdo, si fuera interpuesto solo uno de estos recursos el órgano jurisdiccional no lo conocerá, inadmitiéndolo a trámite. Es lo que previene la súpula 126 del STJ al orientar que “es inadmisibile *recurso especial* cuando la resolución recurrida asienta en fundamentos constitucionales y no constitucionales, cualquier de ellos suficiente, por sí solo, para mantenerla, y la parte vencida no manifiesta recurso extraordinario”.

La justificación para esta exigencia de la jurisprudencia para tramitación de *recurso especial* tiene una lógica muy clara: si el acuerdo puede ser mantenido por el otro fundamento (constitucional) no recurrido, no hay utilidad práctica para la presentación del *recurso especial*, pues la misma resolución continuará inmutable porque no fue interpuesto recurso extraordinario. La misma situación ocurre con el recurso extraordinario, cuando es admisible *recurso especial*.

#### 2.3.6.3. Procedimiento

El *recurso especial* posee tres procedimientos distintos para ser interpuesto, que empiezan de manera semejante y después siguen trámites diferentes. Así, estos serán estudiados separadamente. El primero se denomina en este estudio de procedimiento común porque se refiere a la manera común de su presentación y procedimiento; otro corresponde a la forma retenida, para rechazar decisión interlocutoria dictada durante la tramitación del recurso en procesos de conocimiento, cautelar y embargos a la ejecución en los tribunales de segundo grado; y, por fin, hay la tramitación de recursos repetitivos, en caso de que se constate que hay multiplicidad de recursos especiales impugnando una misma materia de derecho.

#### 2.3.6.3.1. *Interposición por el procedimiento común*

Los procedimientos básicos de interposición y de tramitación del *recurso especial* están previstos en los artículos 541 y 542 del CPC. Se aplican integralmente al procedimiento común, inicialmente también al *recurso especial* contra resolución interlocutoria y parcialmente para el recurso repetitivo. Establece que el *recurso especial* debe ser interpuesto y contrarrazonado en el plazo de 15 días, dirigido al Presidente o al Vicepresidente del Tribunal *a quo*, a quien compete realizar un primero juicio de admisibilidad, pudiendo no conocerlo por insatisfechos uno o más presupuestos o requisitos ya referidos. De esta decisión denegatoria de recibimiento del *recurso especial*, cabe *agravo* de instrumento para el STJ, que desde el 9 de septiembre de 2010 pasó a ser denominado de “*agravo en los propios autos*”, según determina la Ley número 12.322/2010, de 9 de septiembre (en adelante, Ley 12.322/2010), que alteró el artículo 544 del CPC.

El procedimiento previene que, cuando sean simultáneamente interpuestos *recurso especial* y recurso extraordinario, los autos del proceso serán remitidos al STJ, a quien compete, tras concluir el juicio, enviarlos al STF para apreciar el recurso extraordinario. Sin embargo, en caso de que el ponente del *recurso especial* considere “que el recurso extraordinario es perjudicial a aquel, en decisión irrecurrible suspenderá su juicio y remitirá los autos al STF”, como determina el artículo 543 del CPC. Puede el ponente del recurso extraordinario, también en decisión no recurrible, “no considerar perjudicial” devolviendo los autos al STJ, para apreciar el *recurso especial*.

El *recurso especial* será juzgado por una de las turmas del STJ, pudiendo ser denegado de plano por el ponente si lo considera manifiestamente inadmisibile. De esa decisión cabe *agravo interno* para la turma competente para examinar el *recurso especial*.

Además de este procedimiento común de tramitación del *recurso especial* para rechazar acuerdo que no trate de materia repetitiva, el derecho procesal civil brasileño estableció otras formas de interposición del *recurso especial*. Una corresponde al *recurso especial* presentado por la forma retenida, para impugnar decisión interlocutoria dictada en los tribunales de segundo grado durante la tramitación de recursos, a continuación abordada.

#### 2.3.6.3.2. *Forma retenida*

Al largo de los últimos 20 años el sistema procesal civil brasileño se fue tornando cada vez más rígido en cuanto a la preclusión. Casi todas las decisiones interlocutorias son por ella atendidas encaso de que no sean recurridas inmediatamente. Esto creó, como consecuencia obvia, un aumento drástico del número de recursos en los tribunales, medida que en nada contribuyó para la tempestividad de la prestación jurisdiccional.

En esa perspectiva, una sustancial innovación fue introducida en el ordenamiento jurídico brasileño por la Ley número 9.756/1998, de 17 de diciembre (en adelante, Ley 9.756/1998), en el ámbito de los recursos especial y extraordinario (art. 542, 3.º, CPC). Esta estableció la necesidad de que la parte lo interponga por la forma retenida cuando se trate de impugnación a decisión interlocutoria proferida en tribunal, sea en proceso de conocimiento, cautelar o embargos a la ejecución. Si no lo hiciese, la materia será correspondida por la preclusión.

La medida es semejante al *agravo retido*, ya examinado en la subsección 2.3.1, esto es, corresponde a un recurso que permanece en los autos y solo podrá ser apreciado por el órgano *ad quem* si la parte se reitera, en preliminar de las razones o contrarrazones del *recurso especial* impugnativo del acuerdo final. En caso de silencio, se presume que el recurrente ha desistido del *recurso especial* retenido.

El otro procedimiento del *recurso especial* se relaciona con los recursos repetitivos.

#### 2.3.6.3.3. *Recursos especiales repetitivos*

Dando continuidad a la reforma procesal civil, desarrollada durante los últimos 20 años, fue aprobada la Ley 11.672/2008, la cual añadió el artículo 543-C al CPC, estableciendo procedimiento especial para juicio de recursos especiales repetitivos en el ámbito del STJ, medida que representa alteración sustancial en la sistemática del recurso. Esta previene que, cuando haya multiplicidad de recursos tratando de la misma materia de derecho, uno o algunos de ellos serán seleccionados para juicio, paralizando la tramitación de los demás hasta que sea apreciada la pretensión del recurso.

Conforme el párrafo 1.º del artículo 543-C del CPC, cabrá al Presidente del tribunal de origen admitir uno o más recursos representativos de la controversia, los cuales serán encaminados al STJ, quedando en suspenso los demás recursos especiales en tramitación en todos los tribunales que por ventura los tengan y que traten de la misma materia, hasta el pronunciamiento definitivo del STJ. La expresión “cabrá” indica que adoptar este procedimiento es deber del Presidente del tribunal de origen, tanto que el párrafo 2.º del artículo 543-C determina que, si no fuese adoptada la providencia descrita en el párrafo 1.º de este artículo, el ponente en el STJ, al identificar que sobre la controversia ya existe jurisprudencia dominante o que la materia afecta al colegiado, podrá determinar la suspensión, en los tribunales de segunda instancia, de los recursos especiales en los cuales la controversia esté establecida.

Los párrafos 3.º al 6.º del artículo 543-C establecen otras reglas para la tramitación de los recursos especiales repetitivos. Una de ellas permite que el ponente del recurso seleccionado para juicio como paradigma solicite informaciones a los ponentes de recursos tratando de la misma materia, en tramitación en los tribunales federales o estatales a respeto de la controversia, las cuales deben ser presentadas en el plazo de 15 días.

En razón a la relevancia de la materia, el ponente puede admitir manifestación de personas, órganos o entidades con interés en la controversia. El MP siempre tendrá vista de los autos del proceso para manifestarse sobre la materia.

Con la publicación del acuerdo que juzga los recursos especiales repetitivos seleccionados como paradigma de los demás que tratan de la misma materia, paralizados en el origen, será adoptado uno de los dos procedimientos establecidos para el caso, dependiendo del contenido del acuerdo dictado, con arreglo a lo establecido por el párrafo 7.º del artículo 543-C del CPC. Estos tendrán seguimiento denegado en la hipótesis de que el acuerdo recurrido coincida con la orientación del STJ, o serán nuevamente examinados por el tribunal de origen en la hipótesis de que diverja de la orientación de este Tribunal. En la última situación, si es mantenida la decisión divergente por el tribunal de origen, se hará el examen de admisibilidad del *recurso especial*, según lo previsto en el párrafo 8.º del artículo 543-C del CPC.



Siguiendo la previsión legal del párrafo 9.º del mismo artículo, el STJ reglamentó el procedimiento relativo a los recursos especiales repetitivos, editando la Resolución número 8/2008, de 7 de agosto. Esta especificó que la selección del *recurso especial* a ser apreciado como paradigma cabrá al Presidente o al Vicepresidente del tribunal recurrido y que “serán seleccionados por lo menos un proceso de cada Ponente”, medida que, sin duda, es más prudente que examinar solo uno recurso.

Conforme a esa Resolución, la competencia para apreciar el recurso es de la Sección o de la Corte Especial del STJ “desde que, en esta última hipótesis, exista cuestión de competencia de más de una Sección”, conforme determina el artículo 2.º de la Resolución número 8/2008 del STJ.

Así, el acuerdo que estime los recursos especiales repetitivos, alcanzará todos los recursos especiales que traten de la misma materia repetitiva y que se quedaran paralizados durante la tramitación de los recursos escogidos como paradigma.

Sin duda, es un procedimiento más racional juzgar algunos recursos que tratan de la misma materia de derecho que realizar millares de juicios individuales sobre la misma cuestión de derecho. Hay economía de tiempo y de actividad jurisdiccional, auxiliando en la tempestividad de la prestación jurisdiccional.

El *recurso especial* produce algunos efectos, pero con características propias según el procedimiento que les sea pertinente.

#### 2.3.6.4. Efectos del *recurso especial*

La manifestación de efectos en el *recurso especial*, como ocurre con todos los recursos clasificados como extraordinarios, es un tanto distinta de los efectos producidos por los recursos clasificados como ordinarios. En general puede producir todos los efectos estudiados en la subsección 2.2, menos el suspensivo, el interruptivo y el de retractación. Por supuesto, con su interposición pueden manifestarse los efectos obstativo y devolutivo, y en su juicio el expansivo, traslativo y sustitutivo.

Como el *recurso especial* tiene características excepcionales y variables conforme a los procedimientos, además de los efectos estudiados en los recursos en general se torna indispensable el abordaje del efecto vinculante y de la medida

adecuada para obtenerse efecto suspensivo. Los dos aspectos serán examinados a continuación, en subsecciones propias.

#### *2.3.6.4.1. Efecto vinculante en los recursos repetitivos*

Conforme al resultado, los acuerdos producidos en juicio de recursos especiales poseen efecto vinculante obligatorio, debiendo la materia decidida tener efecto en los demás recursos especiales repetitivos suspensos porque tratan de la misma cuestión de derecho federal, que debe ser observada para casos futuros. Es lo que determina el artículo 543-C, 7.º, I y II, del CPC, contenido que es prácticamente reproducido por el artículo 7.º, 1, de la Ley 11.672/2008, que estableció el procedimiento para el juicio de estos recursos en el STJ. Aquel previene que, publicado el acuerdo que juzga recurso repetitivo, los recursos especiales suspensos en la origen “tendrán seguimiento denegado en la hipótesis de que el acuerdo recurrido coincida con la orientación del Superior Tribunal de Justicia” o “serán nuevamente examinados por el tribunal de origen en la hipótesis de que el acuerdo recurrido diverja de la orientación del Superior Tribunal de Justicia”.

Por otro lado, el STJ viene reiteradamente decidiendo que las materias por él juzgadas en recursos repetitivos deben ser observadas también para casos futuros, cuando tratan de la misma materia de derecho federal que ya fue apreciada en este procedimiento de recursos especiales. Todavía en abril de 2013 el STJ reprodujo entendimiento que viene adoptando hace varios años, en el sentido de que es imposible “rediscusión de cuestiones decididas” en juicio de recursos especiales repetitivos. Se debe, tratándose de materia debidamente analizada, aplicar la interpretación producida para casos futuros.<sup>224</sup>

Por lo tanto, la materia de Derecho federal apreciada por el STJ en recursos repetitivos será parámetro de vinculación para los demás recursos tratando de la misma materia y también las resoluciones futuras, incluso en el sentido de impedir

---

<sup>224</sup> BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. *La cuestión fue debidamente analizada, aplicándose entendimiento consolidado por la 1.ª Sección en juicio de recursos repetitivos*. Embargos Declaratorios en el *Agravo Regimental* en el *Recurso especial* núm. 1240892/RJ, Primera Turma, Ponente Ministro Sérgio Kukina, 1.ª Turma, el 2 de abril de 2013. Disponible en: <<http://www.stj.jus.br/webstj/processo/Justica/detalhe.asp?numreg=201100450048&pv=010000000000&tp=51>>. Acceso el: 8 abr. 2013.

la tramitación de recursos que no la observen. La interpretación en este sentido posee fundamento en el artículo 543-C del CPC, en la Ley 11.672/2008 y en la Resolución número 8/2008, de 7 de agosto, aprobada por el STJ, en consonanciaa la jurisprudencia de este Tribunal.

#### 2.3.6.4.2. *Acción cautelar para obtener efecto suspensivo*

Sobre los efectos, merece añadirse que, en razón a la importancia que a veces tiene el efecto suspensivo para evitar riesgo de lesión grave o de difícil o imposible reparación al recurrente, los procesalistas brasileños encontraron una solución para el problema, considerando que el *recurso especial*, a semejanza de todos los recursos clasificados como extraordinarios, no posee efecto suspensivo. Por eso, la doctrina y la jurisprudencia pasaron a admitir la posibilidad de utilización anómala de acción cautelar no nominada para obtener efecto suspensivo a esta modalidad de recurso y al recurso extraordinario, con fundamento en los artículos 798 y 799 del CPC. Esta viene siendo utilizada para impugnar decisión judicial y todavía para suspender los efectos de la resolución recurrida, normalmente haciéndolo en el inicio del proceso, cuando el recurso admisible no posee efecto suspensivo. Es lo que ocurre en el proceso civil brasileño, excepcionalmente cuando la resolución recurrida pueda presentar riesgo de lesión grave y de difícil o imposible reparación, en el caso de recursos especial y extraordinario, destituidos de efecto suspensivo. El artículo 542, 2.º, del CPC, no lo determina de forma expresa, haciéndolo de forma implícita al prever que “los recursos extraordinario y especial serán recibidos en el efecto devolutivo”.

La medida se justifica porque el órgano jurisdiccional no puede conceder en los autos del proceso, efecto suspensivo a un recurso que la ley no lo concede, aunque la ejecución del juzgado impugnado a través de *recurso especial* o extraordinario le provoque perjuicio irreparable o de difícil reparación. En estas hipótesis es posible obtenerse la protección del derecho, enjuiciando acción cautelar no nominada incidental, con petición de suspender inmediatamente los efectos de la decisión recurrida hasta el juicio del *recurso especial*.

La presentación de esta modalidad de acción para obtener efecto suspensivo a un recurso que no lo tiene es, de cierta forma, una medida anómala,

aunque aceptada por la doctrina y por la jurisprudencia. Sin embargo, si fuese normal conceder efecto suspensivo al *recurso especial* bastaría la alteración del CPC, sin necesidad de proponer una acción específica y utilizada de forma anómala para obtenerlo.

Ovídio Araújo Baptista da Silva<sup>225</sup> admite acción cautelar contra acto jurisdiccional, pero acentúa que es “una de las pruebas más notorias de la ambigüedad conceptual de que padece la doctrina dominante sobre tutela cautelar”. Entre tanto, a ejemplo de la doctrina, la jurisprudencia está acogiendo acciones cautelares para dar efecto suspensivo al recurso que no lo tiene.<sup>226</sup>

Asimismo, la acción cautelar puede ser propuesta para obtenerse efecto suspensivo a *recurso especial*, situación que fue ampliada en los últimos años, cuando la excepcionalidad del caso justifique para suspender los efectos de la anticipación de tutela, conforme tiene sido decidido por el STJ.<sup>227</sup>

Así, en una ingeniería de la hermenéutica, se permite la utilización de las acciones cautelares de forma anómala, con base a su fuerza instrumental, para dar efecto suspensivo al recurso que no lo tenga, cuando sean satisfechos los requisitos del *fumus boni iuris* y del *periculum in mora*.

Sin embargo, otra cuestión relevante se refiere a la competencia para apreciar la acción cautelar. Cuando propuesta antes del órgano jurisdiccional *a quo* realiza el juicio de admisibilidad del *recurso especial*, la competencia para conceder el efecto suspensivo es de este. Entre tanto, en caso de que la postulación cautelar sea presentada después del juicio de admisibilidad por el órgano *a quo*, la competencia para apreciarla es del órgano *ad quem*, en los términos de las súmulas 634 y 635, del STF, aplicables también al *recurso especial*. La primera súmula orienta que no compete al STF conceder medida

---

<sup>225</sup>SILVA, Ovídio Araújo Baptista da. *Curso de Processo Civil*.4. ed. São Paulo: RT, 1998. p. 483. v. 1.

<sup>226</sup>BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. *La medida cautelar visando atribuir efecto suspensivo a recurso especial posee naturaleza jurídico-procesal de mero incidente*. Medida Cautelar núm. 14509/SP, Tercera Turma, Ponente Ministra Nancy Andrighi, el 21 de agosto de 2008. Disponible en:

<<http://www.stj.jus.br/webstj/processo/Justica/detalhe.asp?numreg=200801595410&pv=010000000000&tp=51>>. Acceso el: 30 nov. 2009.

<sup>227</sup>BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. *La excepcionalidad del caso autoriza el diferimiento de la petición para suspender los efectos de la decisión que anticipó la tutela*. Medida Cautelar núm. 13194/AM, Tercera Turma, Ponente Ari Pargendler, el 28 de agosto de 2007. Disponible en: <[https://ww2.stj.jus.br/revistaeletronica/Abre\\_Documento.asp?sSeq=713777&sReg=200702062095&sData=20070917&formato=PDF](https://ww2.stj.jus.br/revistaeletronica/Abre_Documento.asp?sSeq=713777&sReg=200702062095&sData=20070917&formato=PDF)>. Acceso el: 30 nov. 2009.

cautelar para dar efecto suspensivo al recurso extraordinario que todavía no fue objeto de juicio de admisibilidad en el órgano *a quo*, mientras la súpula 635 expresa que “cabe al Presidente del Tribunal de origen decidir la petición de medida cautelar en recursos extraordinario todavía pendiente de su juicio de admisibilidad.”

Para que esa acción cautelar no nominada incidental se tramite, la petición de su presentación debe ser instruida con copias de las piezas del proceso en que fue proferida la decisión atacada, pertinentes a la materia impugnada. Sin estos documentos, no se permite porque no habrá los elementos informativos para comprobar la presencia de los presupuestos del *fumus boni iuris* y del *periculum in mora*. Estos también son esenciales para proporcionar el contradictorio y la amplia defensa a la parte contraria y al tribunal analizar los planteamientos con base en prueba sobre los hechos y el derecho suscitados.

Por lo tanto, el *recurso especial* tiene por finalidad uniformizar la interpretación del derecho federal infraconstitucional, por supuesto trata solo de materia de derecho, se caracteriza como recurso de fundamentación vinculada, es clasificado como extraordinario en el sentido de excepcional y no posee efecto suspensivo. Este efecto solo es obtenido a través de acción cautelar, cuando haya riesgo de que el acuerdo recurrido pueda provocar perjuicio irreparable, de difícil o imposible reparación. Por supuesto, es semejante al recurso extraordinario, a continuación estudiado, pero este trata solo de materia constitucional.

### **2.3.7. Recurso extraordinario**

Como tiene prácticamente los mismos presupuestos, requisitos y procedimiento del *recurso especial* ya analizado, sobre el recurso extraordinario serán abordados solamente la admisibilidad y efectos. En relación a los presupuestos, pueden ser examinados el contenido desarrollado en el estudio del *recurso especial*, pues son aplicables también al recurso extraordinario, excepto los presupuestos específicos de admisibilidad, que se refieren a materia constitucional ya la repercusión general, especificando que el recurso

extraordinario puede ser interpuesto, excepcionalmente, para rechazar resolución de primer grado.<sup>228</sup>

#### 2.3.7.1. Admisibilidad y función de proteger las normas de la CRFB

A partir de la CRFB de 1988, la función del recurso extraordinario pasó a restringirse a la protección de las normas constitucionales. De competencia del STF, conforme previene el artículo 102, inciso III, líneas *a, b, c* y *d*, de la CRFB, se quedó expresamente reservado a las hipótesis de causas decididas en única o última instancia cuando la decisión recurrida: a) contraria dispositivo de la CRFB; b) declara la inconstitucionalidad de tratado o ley federal; c) juzga válida ley o acto de gobierno local enfrentado a la CRFB; d) juzga válida ley local enfrentada a ley federal.

Para el recurso extraordinario valen los presupuestos consolidados por la doctrina y jurisprudencia relativos al *recurso especial* y ya estudiados en las subsecciones 2.3.6.2.3 al 2.3.6.2.5, referentes al agotamiento de los recursos ordinarios, precuestionamiento de la materia recurrida, y de cuando es necesario interponerse, simultáneamente, *recurso especial* y extraordinario. La distinción con el *recurso especial* es que este trata solamente de materia de derecho federal infraconstitucional, mientras el recurso extraordinario tiene la función de guardia de las normas de la CRFB.

En razón al artículo 102, III, de la CRFBal no exigir que la decisión sea de tribunal, como ocurre con el *recurso especial*, entiende la doctrina y la jurisprudencia materializada en la súmula 640 del STF, que también “es admisible recurso extraordinario contra decisión proferida por juez de primero grado en las causas de alzada o por turma del recurso de juzgado especial civil o criminal.”

El presupuesto referente al órgano que profirió la resolución recurrida se fundamenta en el artículo 102, III, de la CRFB, que no exige más que el acuerdo recurrido a través de recurso extraordinario haya sido proferido por tribunal, como lo era antes de la CRFB de 1988, bastando que sea en única o última instancia. Mientras el presupuesto de repercusión general sea introducido por la EC

---

<sup>228</sup> La súmula número 640, del STF, permite que “es admisible recurso extraordinario contra decisión proferida por juez de primer grado en las causas de alzada, o por turma del recurso del juzgado especial civil y criminal”.

45/2004, lo cual consta en el párrafo 3.º del artículo 102 de la CRFB. Este previene que solo cabrá recurso extraordinario si el recurrente demuestra “la repercusión general de las cuestiones constitucionales discutidas en el caso, en los términos de la ley, a fin de que el Tribunal examine la admisión del recurso, solamente pudiendo recusarlo por la manifestación de dos tercios de sus miembros”.

Con arreglo al artículo 543, 1.º, del CPC, alterado por la Ley número 11.418/2006, de 19 de diciembre, “para efecto de repercusión general, será considerada la existencia, o no, de cuestiones relevantes desde el punto de vista económico, político, social o jurídico, que sobrepasen los intereses objetivos de la causa”.

Por lo tanto, en el acto de interposición el recurrente necesita demostrar, en preliminar de la petición del recurso extraordinario, su admisibilidad, incluso la repercusión general. Esta será apreciada exclusivamente por el STF, consecuentemente no compete al juicio *a quo* examinarla.

En la hipótesis de que la turma del STF reconozca la existencia del requisito de repercusión general con “por lo menos 4 (cuatro) votos, quedará dispensada la remesa del recurso al Plenario”, si es negada su existencia, “la decisión valdrá para todos los recursos sobre materia idéntica, que serán denegados preliminarmente”, según el artículo 543,3.º y 4.º, del CPC.

Semejante al que se constata con el *recurso especial*, de las decisiones interlocutorias proferidas en los TEs y TRFs que contraríen la CRFB cabe recurso extraordinario por la forma retenida. Si el perjudicado o interesado no lo hiciera en el plazo establecido, de 15 días, la materia será correspondida a la preclusión y no podrá ser impugnada a través de recurso alguno, ni del extraordinario que por ventura venga a ser presentado contra el acuerdo dictado al final.

Como se puede percibir, el recurso extraordinario es clasificado como extraordinario en el sentido de excepcional, posee fundamentación vinculada, es de cabida estricta, esto es, se admite apenas en las hipótesis específicamente previstas en el artículo 102, II, de la CRFB, el fundamento debe ser exclusivamente de derecho constitucional federal y es rigurosa la exigencia de regularidad formal. Así, en casi todos los aspectos es semejante al *recurso especial*, solo que este examina el cumplimiento correcto de las normas de

derecho federal infraconstitucional, en cuanto el recurso extraordinario tiene la función de hacer observar las normas constitucionales federales y, de esta manera, también su correcta interpretación en todo el territorio brasileño.

Entre los efectos del recurso extraordinario, uno posee característica peculiar.

#### 2.3.7.2. Efectos del recurso extraordinario y súmulas vinculantes obligatorias

Caracterizado como un recurso extraordinario en el sentido de excepcional, que reconoce la protección del derecho objetivo de naturaleza constitucional, sin la finalidad de analizar los hechos y la eventual justicia o injusticia de la resolución recurrida, el recurso extraordinario no posee efecto suspensivo. Solo en situaciones especiales se obtiene a través de acción cautelar no nominada incidental, semejante a lo que se constata con el *recurso especial*, precisamente cuando la resolución pueda causar perjuicio grave, de difícil o imposible reparación al recurrente. La competencia para concederlo es del tribunal *a quo* hasta que este realice su juicio de admisibilidad del recurso extraordinario y después de este acto compete al tribunal *ad quem* procesar y juzgar esta acción cautelar utilizada de manera anómala para cerrar el sistema brasileño de recursos.

Así, la interposición del recurso extraordinario provoca siempre los efectos obstativo y devolutivo. Pueden manifestarse en el juicio, dependiendo de su contenido, los efectos expansivo, traslativo, vinculante y sustitutivo, siendo imposible la obtención de los efectos interruptivo y de retractación.

El recurso extraordinario que aprecia materia constitucional ya reiteradamente decidida por el STF, aprobada con voto de dos tercios de los ministros, podrá aprobar súmula con efecto vinculante para los demás órganos del Poder Judicial y la Administración Pública directa e indirecta, en las esferas federal, estatal y municipal. Lo que quiere decir que ninguna resolución podrá producir interpretación distinta de la prevista en súmula con esta característica y contenido, cuando se trata de la misma materia, por determinación del artículo 103-A, 1.º, de la CRFB.

Contra el acuerdo que juzga el recurso extraordinario, así como lo que aprecia el *recurso especial*, además del recurso de *embargos de declaração*



juzgado en el STJ, cuando satisfechos los presupuestos de admisibilidad, cabrá recurso de *embargos de divergência*.

### **2.3.8. Embargos de divergência**

El recurso de *embargos de divergência* no es nuevo en el ordenamiento jurídico brasileño, pues descende del antiguo *recurso de revista* previsto en el artículo 853 del CPC de 1939. No obstante, lo extraño es que durante más de cuatro años fuera suprimido del sistema procesal brasileño por la Ley número 8.038/1990, de 28 de mayo, la cual revocó el artículo 546 del CPC. Pero en 1994 fue reintroducido por la Ley número 8.950/1994, de 13 de diciembre.

Este procedimiento evidencia bien la falta de criterio y poca discusión que hubo en las reformas procesales civiles realizadas de forma tópica en los últimos 20 años en Brasil. Un recurso fue suprimido del CPC por entenderlo innecesario y cuatro años después se reintrodujo como indispensable.<sup>229</sup>

Asimismo, este vigoriza en el derecho procesal brasileño y su análisis será hecho en subsecciones específicas referentes a su función, competencia y efectos.

#### **2.3.8.1. Función de uniformizar la jurisprudencia del STJ y del STF**

Conforme a lo previsto en el artículo 546 del CPC, caben *embargos de divergencia* para impugnar resoluciones que juzguen *recurso especial* y recurso extraordinario. En aquel es embargable el acuerdo de Turma del STJ que diverge de decisión de otra Turma, de Sección o del Órgano Especial; contra acuerdo que juzgue recurso extraordinario es autorizada su interposición cuando el acuerdo dictado por Turma diverja de decisión de otra Turma o del Plenario del STF.<sup>230</sup> O sea, los *embargos de divergencia* son admisibles para uniformar las interpretaciones producidas en el ámbito interno del STJ y del STF, contra acuerdo que juzgue *recurso especial* y recurso extraordinario.

---

<sup>229</sup> MÂNICA, Eliseu. "A reforma do CPC e os novos rumos do Direito Processual Civil brasileiro". *Revista Direito e Justiça: reflexões sociojurídicas. O processo no Século XXI*. Santo Ângelo: EdiURI, año IV, núm. 7, sep./2005. p. 96.

<sup>230</sup> Los órganos jurisdiccionales del STJ corresponden al Órgano Especial (que hace la función de plenario en el área civil, así como hay órgano especial del área criminal haciendo la función del plenario), Secciones y Turmas, mientras el STF posee solamente el Plenario y dos Turmas.

Para la admisibilidad del recurso de *embargos de divergência*, los RI del STJ y del STF establecen requisitos semejantes. En la petición de recurso deberá el recurrente demostrar, de forma analítica, la divergencia entre el acuerdo recurrido y el acuerdo que expresa interpretación divergente, señalando la identidad o similitud de soporte fáctico existente entre ellos y haciendo la transcripción de sus puntos asimétricos. La comprobación de esta divergencia debe ser hecha adjuntando certificación o copia reprográfica del acuerdo que lo contraríe (pudiendo la declaración de autenticidad ser hecha por el propio abogado) o informando la fuente de repositorio oficial autorizada<sup>231</sup> en que fue publicado. Para su cabida es irrelevante la existencia o no de unanimidad en las decisiones confrontadas. También es indiferente que el acuerdo recurrido haya dado o negado proveimiento al recurso. Es lo que establecen los artículos 255, 266 y 267 del RI/STJ y 330 a 336 del RI/STF, por autorización del párrafo único del artículo 546 CPC, que atribuye competencia para que estos tribunales legislen sobre normas procedimentales destinadas a la tramitación de este recurso.

El recurso de *embargos de divergencia* debe ser interpuesto en el plazo de 15 días, con la debida preparación, conforme determinan los artículos 508 y 511 del CPC. La competencia para juzgarlos será de uno de los órganos del STJ o del STF.

#### 2.3.8.2. Competencia

La competencia para apreciarlo en el STJ, conforme el artículo 260 de su RI, es de la respectiva Sección, cuando el acuerdo recurrido sea dictado por Turma y diverja de otra Turma de la misma Sección. Pero si la divergencia es entre Turmas de Secciones distintas, o entre Turma y otra Sección o con la Corte Especial, competirá a esta juzgarlo.

---

<sup>231</sup> Por repositorios oficiales de jurisprudencia son entendidas la Revista Trimestral de Jurisprudencia del STF y la Revista del STJ, mientras autorizadas o licenciadas son las revistas habilitadas por estos Tribunales, en la forma prevista por sus RI, conforme establecen los artículos 541, párrafo único, del CPC, 331 del RI/STF y 255, párrafo 3.º, del RI/STJ, respectivamente, disponibles en:

<<http://www.stf.jus.br/portal/cms/verTexto.asp?servico=legislacaoRegimentoInterno>> y

<<http://www.stj>

.jus.br/portal\_stj/publicacao/engine.wsp?tmp.area=315>. Acceso el: 30 sep. 2011.

Conforme al artículo 266, 3.º, del RI/STJ, el ponente sorteado tendrá poderes para no conocer liminalmente el recurso de *embargos de divergência*, cuando sea intempestivo o contraríe súmula del Tribunal o no sea comprobada la divergencia jurisprudencial alegada o esta no se configure. De la decisión que no recibirlo, cabrá *agravo regimental* para el Plenario.

En el STF los *embargos de divergência* poseen procedimiento semejante al establecido en el STJ y la competencia para apreciarlos es del Plenario, conforme establece el artículo 336, párrafo único, del RI/STF.

De la resolución que juzga el recurso de *embargos de divergência*, si son atendidos los presupuestos y requisitos específicos, son admisibles recursos de *embargos de declaração*, *embargos infringentes* cuando se tratar de acción rescisoria (arts. 260 a 262, RI/STJ, y 333, II, RI/STF) o *agravo regimental* (arts. 258 y 259, RI/STJ, y 317, RI/STF).

Los efectos del recurso de *embargos de divergência* son simétricos a los del *recurso especial*.

#### 2.3.8.3. Efectos

Los *embargos de divergencia* corresponden a un recurso clasificado como extraordinario, en razón a su admisibilidad excepcional, destinado a analizar solamente materia de derecho federal infraconstitucional o constitucional, con la función de uniformar las interpretaciones hechas por el STJ y el STF. Así, en el acto de su interposición se manifiestan los efectos obstativo y a veces devolutivo, conforme a lo expuesto en las subsecciones 2.2.2 y 2.3.8.2, pudiendo producir, en su juicio, también los efectos expansivo, traslativo, vinculante y sustitutivo, dependiendo del contenido de la decisión que lo aprecie. Por supuesto, no posee los efectos suspensivo y de retractación, como es general en el derecho procesal civil brasileño para recursos con esta característica. Estos efectos fueron analizados en la subsección 2.2, motivo por el cual no se reexaminará aquí.

Además de las modalidades de recurso ya estudiados en el sistema procesal civil de Brasil, hay también una forma distinta para interponer algunas modalidades de recurso.

## 2.4. INTERPOSICIÓN DE RECURSOS POR VÍA ADHESIVA

El sistema de recurso de Brasil establece la posibilidad del recurrido, que en principio se había conformado con la resolución en que fue parcialmente recaído, al presentar contrarrazones, interponer su propio recurso por la forma adhesiva, lo cual queda subordinado al recurso principal. Se admite apenas en algunas modalidades de recursos, con arreglo a la previsión expresa del artículo 500, II, del CPC, específicamente los recursos de apelación, *embargos infringentes*, especial y extraordinario.

Esta es una forma de interposición de algunos recursos, no una modalidad específica de recurso, siendo admisible en aquellas hipótesis en que los litigantes sean parcialmente vencidos y solo uno de ellos recurre en el plazo inicial de 15 días. Cabe a la parte que en principio se había conformado con la sentencia o acuerdo e inicialmente no recurrió, al contrarrazonar el recurso interpuesto por la parte adversa, dentro del mismo plazo de 15 días, en petición propia, presentar su recurso, que el CPC denomina “adhesivo”.

La terminología “adhesivo” puede ser cuestionada. Y es que el rigor lingüístico indica que adherirse a un recurso corresponde al significado de concordar con él. Entre tanto, la interposición de recurso por el recurrido no es una adhesión. Al contrario, impugna la resolución recurrida para obtener una situación que le favorezca, mientras la parte contraria desea agravarla.

O sea, la apelación presentada por la forma adhesiva impugna la resolución recurrida y continúa siendo la modalidad de recurso de apelación. Consecuentemente, el adjetivo adhesivo es apenas procedimental, correspondiente a una forma de interposición y no una modalidad de recurso. Es la interpretación que se puede abstraer del artículo 500 del CPC.

Así, la modalidad de recurso presentado por la forma adhesiva mantiene sus presupuestos y requisitos, pero tiene una característica propia: es subordinado al recurso principal, en tanto que si este no es conocido o si de él desiste el recurrente, el recurso interpuesto por la forma adhesiva no será apreciado. Sin

embargo, en caso de que el recurso principal sea conocido y no proveniente, puede el tribunal dar proveimiento a aquel presentado por la forma adhesiva.<sup>232</sup>

En el órgano *ad quem* el recurso principal y el adhesivo son juzgados en la misma sesión, en el orden en que fueron interpuestos, o sea, se examina primero el recurso principal y después el presentado por la forma adhesiva.

Con el estudio de la forma adhesiva de interponer algunos recursos, se concluye una etapa del abordaje de las principales normas referentes a los recursos previstos en los procesos declarativos civiles ordinarios de Brasil. A continuación serán analizados las correspondientes normas de España, haciéndolo en el mismo orden en que fueron abordados en los procesos declarativos civiles ordinarios brasileños.

---

<sup>232</sup> BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. *En razón de no conocimiento del recurso principal, de acuerdo con el régimen del artículo 500 del CPC, no hay como se conocer del recurso adhesivo. Recurso especial* núm. 1039442/PR, Primera Turma, Ponente Ministro Benedito Gonçalves, el 19 de marzo de 2009. Disponible en: <<http://www.stj.jus.br/webstj/processo/Justica/detalhe.asp?numreg=200800557614&pv=010000000000&tp=51>>. Acceso el: 22 oct. 2012.



### **3. RECURSOS EN LOS PROCESOS DECLARATIVOS CIVILES ORDINARIOS EN ESPAÑA**

Conocer el sistema de recurso vigente en España es parte del proyecto establecido para este trabajo, en la perspectiva de obtener informaciones que sirvan de parámetros para comparar los principales aspectos de los sistemas brasileño y español. Son informaciones indispensables para detectar la contribución de los recursos a la duración del proceso.

Así, en la subsección 3.1 serán analizados los presupuestos y requisitos de los recursos establecidos en España, los tratando como normas de naturaleza distintas, como se hizo al abordar el tema en Brasil, siguiendo el estudio de los efectos en la subsección 3.2 y las modalidades de recursos en la subsección 3.3.

#### **3.1. PRESUPUESTOS Y REQUISITOS DE LOS RECURSOS EN GENERAL**

Al analizar los presupuestos y requisitos de los recursos declarativos civiles ordinarios de España será señalada la distinción entre ellos existentes, dividiendo aquellos en subjetivos y objetivos, siendo los primeros correspondientes a la competencia y legitimación y estos a la recurribilidad y al gravamen. Como requisitos serán estudiados el plazo, lugar, forma y fundamentación, previo traslado de copia, acreditación del pago de tasa judicial y depósito para recurrir, esto añadido por la LO 1/2009.

##### **3.1.1. Distinción entre presupuestos y requisitos**

Al empezar el abordaje de los elementos necesarios a la interposición de los recursos en estudio, denominados presupuestos y requisitos, se realza que la doctrina española no los trata de manera uniforme, semejante a lo que ocurre en el derecho procesal civil brasileño. De los procesalistas españoles estudiados, apenas Juan Montero Aroca y José Flors Matíes los distinguen,<sup>233</sup> haciendo pequeñas distinciones entre presupuestos y requisitos de los recursos.

---

<sup>233</sup> MONTERO AROCA, Juan; FLORS MATÍES, José. *Op. Cit.*, p. 61 y 62.

José María Rieves Seva<sup>234</sup> los aborda siguiendo la distribución hecha por la LEC, a partir del artículo 448, denominándolos de “disposiciones generales sobre los recursos”, no haciendo propiamente una clasificación. Vicente Gimeno Sendra<sup>235</sup> los entiende como presupuestos procesales de los recursos, clasificándolos en comunes, donde incluye el gravamen y la capacidad de conducción procesal, y especiales, en los cuales analiza las hipótesis especiales establecidas en el artículo 449 de la LEC, que en realidad se refiere al “derecho a recurrir en casos especiales”. Las resoluciones recurribles, plazo y desistimiento de los recursos, los trata como “disposiciones generales” de los recursos. Por su parte, Ángel Bonet Navarro<sup>236</sup> aborda estos elementos conjuntamente como presupuestos y requisitos, entre ellos incluyendo, de manera específica, la competencia del órgano jurisdiccional, la procedibilidad, el gravamen y la admisibilidad. Julio Banacloche Palao e Ignacio Cubillo López<sup>237</sup> los exponen como “requisitos generales de los recursos.”

Solo Juan Montero Aroca y José Flors Matíes<sup>238</sup> distinguen los presupuestos de los requisitos. Para ellos, los requisitos son elementos exigidos para la admisibilidad de los recursos, en cuanto los presupuestos son esenciales para “la procedencia del recurso”, señalando que “los presupuestos concurren; los requisitos se cumplen.”

Conforme a estos autores, la no satisfacción de uno o más requisitos causa la misma consecuencia que la inobservancia de uno o más presupuestos, que es “la inadmisión a trámite del recurso.” Sin embargo, entienden que la causa es distinta: “la improcedencia obedece a la ausencia de exigencias legales relativas a la esencia misma del acto procesal y ajenas a la voluntad y a la actuación de las partes, mientras que la inadmisibilidad depende, en definitiva, de la actitud de la parte”.<sup>239</sup>

---

<sup>234</sup> RIVES SEVA, José María. *Los medios de impugnación de las resoluciones judiciales y el sistema de recursos en la Ley de Enjuiciamiento Civil*. Barcelona: Bosch, 2004.p. 21 y ss.

<sup>235</sup> GIMENO SENDRA, Vicente. *Derecho procesal civil: I. El derecho de declaración, Parte General*. 2. ed. Madrid: Colex, 2007. p. 551 y ss.

<sup>236</sup> BONET NAVARRO, Ángel. *Op. Cit.*, p. 31-55.

<sup>237</sup> BANACLOCHE PALAO, Julio; CUBILLO LÓPEZ, Ignacio. *Aspectos fundamentales del derecho procesal civil*. Madrid: DP, 2004. p.217-218.

<sup>238</sup> MONTERO AROCA, Juan; FLORS MATÍES, José. *Op. Cit.*, p. 61-62.

<sup>239</sup> *Ídem, ibídem*.



Esas son algunas posiciones de procesalistas españoles en relación a los presupuestos y requisitos de los recursos.

Sin embargo, en el preámbulo de la Ley 13/2009, que introduce la reforma de la legislación procesal para la implantación de la nueva Oficina Judicial, fue señalada la distinción existente entre presupuestos y requisitos en el sistema procesal civil español. Al tratar de la admisión o inadmisión de la demanda, el apartado III del preámbulo de esta Ley subraya que “apreciada por el secretario judicial la falta de alguno de los requisitos o presupuestos de la demanda, deberá dar cuenta al juez para que este se pronuncie definitivamente sobre su admisión”.<sup>240</sup>

En este caso, la conjunción “o” está siendo interpretada en el sentido de que los presupuestos son normas distintas de los requisitos.

Así, los elementos necesarios para interponerse recurso serán estudiados teniendo en cuenta la previsión establecida por la LEC en el artículo 448 y siguientes, con las alteraciones añadidas por la Ley 37/2011 y las concepciones doctrinales de los procesalistas españoles, pero clasificándolos separadamente en presupuestos y requisitos, para uniformizar con el trabajo desarrollado en el análisis del sistema del recurso brasileño en la Sección 2. Entre los presupuestos serán incluidos los elementos que Juan Montero Aroca y José Flors Matíes<sup>241</sup> clasifican en subjetivos (competencia y legitimación) y objetivos (recurribilidad y gravamen), los cuales se refieren a la resolución recurrida en sí misma, a sus elementos internos, y que pueden ser detectados en el momento en que esta sea dictada. Por otro lado, como requisitos serán relacionados los demás elementos necesarios para la tramitación de recursos, que son externos a la resolución recurrida, su satisfacción ocurre en el acto de la interposición del recurso y dependen de acto del recurrente. Estos corresponden al plazo, lugar, forma y fundamentación, previo traslado de copias, acreditación del pago de tasa judicial y depósito para recurrir.

La distribución del tema hecha de esta manera atiende a la perspectiva establecida en este trabajo de investigación. La razón que justifica analizar

---

<sup>240</sup> ESPAÑA. *Boletín Oficial del Estado*. 4 de noviembre de 2009, Sección 1. p. 92103. Disponible en: <<http://www.boe.es/boe/dias/2009/11/04/pdfs/BOE-A-2009-17493.pdf>>. Acceso el: 1 abr. 2013.

<sup>241</sup> MONTERO AROCA, Juan; FLORS MATÍES, José. *Op. Cit.*, p. 49-61.

separadamente los presupuestos y requisitos de los recursos es porque solamente aquellos son de naturaleza procesal, previa e intrínseca, que no dependen de la acción del recurrente. No obstante, los requisitos se refieren a elementos de naturaleza material, que deben ser cumplidos por actos del recurrente al presentar su recurso.

Así, aunque las consecuencias de la falta de presupuestos o de requisitos lleven al mismo resultado, que es el no conocimiento del recurso, a la inadmisión a trámite, se los estudiará en subsecciones específicas, porque se entiende en este trabajo que tienen naturalezas jurídicas distintas. Se comprende que es científicamente adecuado que así se los examinen.

El estudio enfocará primero los presupuestos y después los requisitos de los recursos, como se hizo en el abordaje del sistema procesal brasileño. Esta orden de análisis se justifica porque así es como estos tienen existencia y son detectados durante el procedimiento judicial.

### **3.1.2. Presupuestos de los recursos**

Como ya señalado en las subsecciones 2.1.1 y 3.1.1, son caracterizados como presupuestos aquellos elementos de naturaleza jurídica procesal internos a la decisión recurrida y que pueden ser detectados en el momento en que sea proferida la resolución que se desea impugnar mediante recurso. En España estos son clasificados en presupuestos subjetivos y objetivos y la orden de análisis incluye aquellos como los que se refieren a la competencia y legitimación y estos los que dicen respecto a la recurribilidad y gravamen.

#### **3.1.2.1. Presupuestos subjetivos: competencia y legitimación**

Los presupuestos subjetivos se refieren a los órganos jurisdiccionales y a las personas que integran la relación procesal como sujetos principales. Así, examinar la competencia corresponde a detectar cuál es el órgano jurisdiccional definido en la organización judicial como encargado de la tarea de procesar y juzgar cada uno de los recursos existentes en un determinado ordenamiento jurídico.

En España, si la LEC fuese observada de manera técnicamente adecuada por los secretarios judiciales, la determinación de la competencia del órgano

jurisdiccional para examinar el recurso sería pacífica. Sin embargo, en la práctica no lo es. Ocurre que el órgano jurisdiccional dotado de competencia funcional para recibir el recurso debe ser determinado por el Poder Judicial al notificar la resolución a la parte, incluso con la información “del recurso que proceda, del órgano ante el que debe interponerse y del plazo para recurrir”, según el artículo 208, 4, de la LEC. Por lo tanto, esa información no necesita constar en la resolución, como parte de ella, pero ha de ser incluida al notificarse a las partes, tarea que corresponde al secretario judicial.

Sin embargo, los artículos 208, 4, de la LEC, y 248, 4, de la LOPJ, se han vuelto de aplicación variable y punto de muchas discusiones procedimentales. En relación al tema, la jurisprudencia entiende que, cuando la parte está representada por procurador y defendida por letrado, la equivocada determinación sobre el recurso adecuado no anula el proceso y no fundamenta, *per se*, la interposición de un recurso para atacar esta omisión alegando vulneración de derechos fundamentales e indefensión. El TC, con soporte en el artículo 24 de la CE, entiende en este sentido hace bastante tiempo:

*“Este Tribunal ha declarado en diversas ocasiones, la instrucción sobre los recursos que impone el art. 248.4 LOPJ no integra el contenido decisorio de la resolución notificada, y representa una simple información al interesado, que no está obligado a seguir si entiende que es otro el recurso procedente o el plazo de interposición del recurso. Además, la indicación que exige el art. 248.4 LOPJ no constituye propiamente un acto del Juez o Tribunal del que procede la resolución notificada, sino una indicación que debe hacerse “al notificarse la resolución a las partes”, por lo que corresponde a quienes tengan encomendada la realización del acto de comunicación o notificación de las resoluciones judiciales, reduciéndose de esta forma, obviamente, su valor legal en cuanto la desvincula de la resolución notificada (entre otras, SSTC 155/1991, de 10 de julio, FJ 7; y 203/1991, de 28 de octubre, FJ 2).<sup>242</sup>*

La misma interpretación continúa siendo producida actualmente por el TC. Este entiende que la instrucción es solamente una información no vinculante y que si fuera equivocada cabe a la parte interponer el recurso adecuado, dirigiéndolo al órgano jurisdiccional competente, sobre todo si está representado

---

<sup>242</sup> ESPAÑA. Tribunal Constitucional. *Inadmite a trámite el recurso de amparo*. Auto núm. 323/2004, de 29 de julio, en el recurso de amparo núm. 6409-2001, Sección Cuarta. Disponible en: <<http://hj.tribunalconstitucional.es/HJ/pt/Busqueda/Index>>. Acceso el: 18 abr. 2013.

por letrado.<sup>243</sup> Este aspecto es de relevancia, tanto que, cuando la parte no está representada por letrado, la jurisprudencia del TC, sobre todo en materia penal, tiene estimado recursos para reformar resoluciones con este equívoco.<sup>244</sup>

La propia doctrina acoge esta jurisprudencia, pues según José Manuel Martínez-Pereda Rodríguez *et al.*,<sup>245</sup> la instrucción sobre el recurso adecuado, con la información del órgano ante el cual debe ser interpuesto “representa una simple información al interesado, que no está obligado a seguir si entiende que es otro el recurso procedente o el plazo de interposición del recurso”. La equivocada instrucción sobre el recurso adecuado, señalan estos que, para caracterizar una vulneración del derecho del ciudadano, depende de la peculiaridad del caso concreto, esto es, si está o no asistido por letrado “o a la mayor o menor claridad o ambigüedad de los textos legales”.<sup>246</sup>

Quizás el procedimiento más adecuado en las situaciones de incumplimiento delo establecido por los artículos 208, 4, de la LEC, y 248, 4, de la LOPJ, por los secretarios judiciales, fuese el órgano jurisdiccional que recibe el recurso mal dirigido o fuera del plazo o hasta permite la apertura de plazo para su interposición, dando la tramitación normal. O suprime la legislación esa previsión normativa incumplida en la práctica, porque tiene más opciones para provocar perjuicio y discusiones procesales que para orientara los recurrentes al adecuado procedimiento en la presentación de recursos. Es evidente que no se puede olvidar que su existencia es justificada en razón a la complejidad del sistema procesal civil español en materia de recursos, pero entonces que se cumpla lo establecido en las normas legales o que se las derogue.

El otro presupuesto llamado subjetivo es la legitimación para recurrir. En general, en cualquier recurso típico la tienen las partes (art. 448, combinado con el art. 10, LEC) y el interviniente (art. 13,3, LEC). Aunque no participe todavía del

---

<sup>243</sup> ESPAÑA. Tribunal Constitucional. *Recurso de amparo contra sentencia que inadmite la demanda de rescisión*. Sentencia núm. 11/2009, de 12 de enero, Sala Primera, recurso de amparo núm. 3376-2007, Ponente Manuel Aragón Reyes. Disponible en: <<http://hj.tribunalconstitucional.es/HJ/pt/Busqueda/Index>>. Acceso el: 18 abr. 2013.

<sup>244</sup> ESPAÑA. Tribunal Constitucional *Recurso de amparo contra la decisión que ordenó devolverle un escrito de recurso*. Sentencia núm. 87/2005, de 18 de abril, Sala I, Recurso de Amparo, Ponente Manuel Aragón Reyes. Disponible en: <<http://hj.tribunalconstitucional.es/HJ/pt/Busqueda/Index>>. Acceso el: 18 abr. 2013.

<sup>245</sup> MARTÍNEZ-PEREDA RODRÍGUEZ, José Manuel, *et al. Ley de Enjuiciamiento Civil y leyes complementarias*. 16. ed. Madrid: Colex, 2007. p. 359.

<sup>246</sup> *Ídem, ibídem*.

proceso, también puede recurrir quien originariamente no sea parte, pero tiene “interés directo y legítimo en el resultado del pleito”, según las reglas establecidas por el artículo 13, 1, de la LEC, que en su párrafo 3 autoriza a “utilizar los recursos que proceden contra las resoluciones que estime prejudiciales a su interés”.

Este artículo tiene contenido armónico con la previsión del artículo 500 de la LEC, que trata del “ejercicio por el demandado rebelde de los recursos ordinarios”. Previene que el demandado rebelde notificado personalmente de la sentencia, “solo podrá utilizar contra ella el recurso de apelación y el recurso extraordinario por infracción procesal o de casación cuando procedan, si los interpone dentro del plazo legal”. El mismo derecho posee el demandado rebelde que no haya sido notificado personalmente de la sentencia, pero su plazo para interponer recurso se contará a partir del día siguiente a la publicación de notificación de la sentencia en los “Boletines Oficiales del Estado” (en adelante, BOE), de la Comunidad Autónoma (en adelante, CA) o de la Provincia, pudiendo serlo por medios “telemáticos, informáticos o electrónicos”, según el artículo 500, de acuerdo con la nueva redacción incluida por la Ley 37/2011.

Por lo tanto, los presupuestos subjetivos se refieren a la competencia para apreciar el recurso y las personas que tienen legitimación para interponerlo. Excepto en el recurso de reposición, cuya apreciación, en general, es hecha por el mismo órgano que profirió la resolución recurrida, en los demás recursos la competencia es de un órgano jurisdiccional superior. Mientras la legitimación para recurrir la tiene el demandante, el demandado, el interviniente y quien, aun no siendo demandante ni demandado o interviniente, tiene interés directo y legítimo en el resultado del pleito, llamado tercero interesado.

Además de los presupuestos subjetivos de los recursos, hay también los presupuestos objetivos.

### 3.1.2.2. Presupuestos objetivos: recurribilidad y gravamen

Como presupuestos objetivos, el sistema español presenta la recurribilidad y el gravamen de la decisión. La recurribilidad corresponde a saber si la resolución judicial es susceptible de impugnación y a cumplir la regla de adecuación del recurso, esto es, el recurso debe ser adecuado para impugnar la modalidad de resolución recurrida. Es lo que se puede abstraer del artículo 448, 1, de la LEC, al

cual la Ley 37/2011 incluyó a las resoluciones de los tribunales también aquellas dictadas por los secretarios judiciales, en razón a la ampliación de las competencias de estos para proferir resoluciones y apreciar recursos de reposición contra sus decisiones.

Por lo tanto, la recurribilidad es un presupuesto que no requiere mayores planteamientos. Por ejemplo, la recurribilidad a través de reposición incluye todas las providencias y autos de naturaleza procesal proferidos por jueces y magistrados, más las diligencias y decretos de los secretarios judiciales. Mientras la adecuación significa que no se podría interponer una apelación, pues sería el recurso inadecuado para la situación concreta contra una providencia, tanto que el artículo 448, 1, de la LEC, especifica que “las partes podrán interponer los recursos previstos en la Ley”.

El otro presupuesto objetivo para recurrir corresponde al gravamen, que en cualquier recurso se caracteriza cuando la resolución judicial haya sido desfavorable al recurrente. La propia LEC establece en su artículo 448, al tratar del “derecho a recurrir”, que lo tiene las partes “contra las resoluciones de los tribunales y Secretarios judiciales que les afecten desfavorablemente”.

Juan Montero Aroca y José Flors Matíes<sup>247</sup> entienden como gravamen “cualquier diferencia en menos entre lo pretendido, o reconocido por la parte, y lo concedido en la resolución, aunque afecte a cuestiones accesorias, como las costas”, pero siempre considerando el “tipo de resolución y la clase de recurso.”

Estos autores señalan que el gravamen se caracteriza también cuando el demandado haya opuesto materias de derechos procesales y materiales rechazando la pretensión del demandante y la resolución desestima las primeras y acoge las segundas. No obstante, añaden que este no es el entendimiento de la jurisprudencia, con la cual no están de acuerdo, enfatizado con la frase “pero creemos que con error”.<sup>248</sup>

Así, podría plantearse lo que caracteriza el “gravamen”. ¿Se queda restringido a los límites para el autor entre el pedido y el concedido y para el demandado una condena? Evidentemente que no, sobre todo porque el derecho es una ciencia social y, como tal, compleja y extraordinariamente profunda.

---

<sup>247</sup> MONTERO AROCA, Juan; FLORS MATÍES, José. *Op. Cit.*, p. 56-57.

<sup>248</sup> *Ídem*, p. 57.

Para Juan Montero Aroca y José Flors Matíes,<sup>249</sup> la constatación del gravamen no puede, a veces, quedarse restringida a la “diferencia entre lo pedido y lo concedido”, pues en algún caso puede haber “perjuicio derivado de las razones por las cuales se concede”. Ellos mencionan como ejemplo un demandado que en su defensa rechaza una pretensión y pide la desestimación “alegando, primero, el pago y, subsidiariamente, la compensación, la desestimación de la excepción de pago y la estimación de la compensación puede entenderse que le causa un perjuicio”.<sup>250</sup>

En este contexto, quizás fuese más adecuado entender el gravamen, en general, como el contenido o las razones con base en las cuales el órgano jurisdiccional negó lo que una o las dos partes postularon o que el órgano jurisdiccional debería conceder de oficio y no lo cumple. Con eso, la caracterización del gravamen no sería restringida al perjuicio material, de sufrir alguna condena. Por ejemplo, el demandado, al presentar su defensa, puede alegar, preliminarmente, una o más materias de naturaleza procesal, y también contestar el mérito de la demanda. Si el órgano jurisdiccional rechaza la preliminar y juzga improcedente la pretensión puesta en la demanda, no tendremos, por conforme a la interpretación predominante realizada en el Derecho procesal español, gravamen y tampoco perjuicio inmediato alguno. Sin embargo, en sentido técnico-procesal, importante para la defensa de su derecho material o procesal, el demandado es vencido en sus alegaciones preliminares y tiene plena legitimación e interés en recurrir la sentencia, porque más tarde, si la parte adversa interpusiera recurso, él podría tener perjuicio irreparable. Ocurre que si no le fuera dada la posibilidad de recurrir de la materia alegada en preliminar y el demandante recurre del mérito de la resolución y el órgano *ad quem* estima el recurso, el demandado no podrá impugnar la resolución del tribunal a través de otro recurso volviendo a discutir su preliminar, en razón a la preclusión de la materia. Tendrá, entonces, perjuicios procesales y materiales, ilegítimos e irreparables.

Así, el gravamen, el perjuicio, precisa ser entendido en la perspectiva en que lo hacen, igual que en parte, y todavía de forma minoritaria en la doctrina, Juan

---

<sup>249</sup> *Ídem, ibídem.*

<sup>250</sup> MONTERO AROCA, Juan; FLORS MATÍES, José. *Op. Cit.*, p. 56-57.

Montero Aroca y José Flors Matíes<sup>251</sup> en España y José Carlos Barbosa Moreira<sup>252</sup> y Ovídio Araújo Baptista da Silva<sup>253</sup> en Brasil.

Por supuesto, la caracterización del gravamen o de parte vencida, en el sentido de perjuicio, precisa ser entendido como no restringido a la pérdida o derrota en la causa, pero con el sentido amplio de parte vencida. Se entiende caracterizado siempre que alguien postuló algo y no le fue concedido por la resolución judicial o que era deber del órgano jurisdiccional concederle de oficio.

De esta manera, los presupuestos de los recursos en el proceso civil español pueden ser clasificados en subjetivos y objetivos, siendo aquellos la competencia y la legitimación y estos la recurribilidad y el gravamen.

Sin embargo, además de los presupuestos hay otros elementos cuya observación se caracteriza como imprescindible para la presentación e interposición de un recurso en el proceso civil español, correspondientes a los requisitos.

### **3.1.3. Requisitos de los recursos**

Distintamente de los presupuestos, que son detectados en el acto en que sea dictada la resolución recurrida, pues a ella se refieren y son intrínsecos, los requisitos son constatados y deben ser satisfechos después de ser proferida la resolución judicial recurrida, precisamente en el momento de presentación del recurso, cuyo cumplimiento depende de la actitud del recurrente.

Con esta percepción serán estudiados en esta investigación.

Entre los requisitos de los recursos en general serán incluidos el plazo, lugar, forma y fundamentación, previo traslado de copias, acreditación del pago de tasa judicial y depósito para recurrir.

#### **3.1.3.1. Plazo**

La admisión a trámite del recurso está condicionada a su interposición dentro del plazo determinado por la ley, el cual varía conforme al recurso que se

---

<sup>251</sup> *Ídem*, p. 57.

<sup>252</sup> MOREIRA, José Carlos Barbosa. *O Novo Processo Civil Brasileiro: exposição sistemática do procedimento*. Rio de Janeiro: Forense, 2009. p. 117.

<sup>253</sup> SILVA, Ovídio Araújo Baptista da. *Curso de processo civil: processo de conhecimento*. São Paulo: RT, 1998. p. 421-423. v. I.



interpone. La observación del plazo para interponerlo corresponde a que el respectivo escrito y documentos sean entregados en el tiempo previsto para ello, ante el órgano jurisdiccional competente para recibirlo.

Como la Ley 37/2011 suprimió la innecesaria fase de preparación, el acto de interposición del recurso es único y se concreta con el protocolo del respectivo escrito y documentos.

Con las nuevas competencias que fueron atribuidas a los secretarios judiciales por la reciente reforma procesal, los artículos 463, 1, 472 y 481, 1, de la LEC, determinan que ellos hacen el emplazamiento de las partes para comparecer ante el órgano jurisdiccional competente para juzgar el recurso, cuyo incumplimiento provoca la declaración del recurso como desierto.

En relación al tema, se impone subrayar que la expresión “desierto” posee significado distinto en los sistemas procesales español y brasileño. En aquél significa no conocer del recurso porque el recurrente no compareció ante el órgano jurisdiccional competente para juzgarlo, mientras en Brasil desierto corresponde a un recurso en que el recurrente no realiza la preparación, correspondiente al pago de las tasas judiciales y demás costas del recurso (gastos postales de remesa y retorno de los autos del proceso).

Aspecto también importante es el cómputo del plazo para recurrir, hasta el punto de que los dos sistemas judiciales en análisis adoptan criterios distintos. La LEC establece algunas reglas que precisan ser examinada para entender el sistema del proceso civil español. La primera se refiere al término inicial del plazo o *dies a quo*. Este comienza a contar “desde el día siguiente al de la notificación de la resolución que se recurra o, en su caso, a la notificación de su aclaración o de la denegación de esta”, conforme establece el artículo 448, 2, de la LEC. Otra regla dice respecto al cómputo del plazo, correspondiente al lapso de tiempo entre el término inicial y el término final del plazo, en el cual deben ser excluidos del cómputo los días inhábiles, con arreglo en el artículo 133, 2, de la LEC. Además, el término final para interponer recurso se extiende “hasta las quince horas del día hábil siguiente al del vencimiento del plazo”, por disposición del artículo 135, 1, de la LEC. La norma se refiere a los plazos en general y que, por supuesto, se aplica también a los recursos.

Llama atención, desde luego, los criterios adoptados por los dos sistemas jurídicos en estudio. El término inicial de los plazos es igual en los dos sistemas de recursos civiles, pero en el cómputo y en el término final hay distinciones. Mientras el sistema brasileño, después de que empieza a contar el plazo en día útil tras la citación o intimación, incluye en su cómputo los días inhábiles y el término final es el último día del plazo, el sistema español no computa los días inhábiles y define el término final como las 15 horas del día siguiente al del vencimiento del plazo.

El lugar para interponer el recurso es requisito cuya comprensión también interesa al presente estudio.

### 3.1.3.2. Lugar

La denominación “lugar” equivale a interposición de recurso ante el órgano competente para recibirlo. Por ejemplo, en la hipótesis de reposición la competencia es del órgano jurisdiccional que haya dictado la resolución recurrida (arts. 451 de la LEC) o el juzgado al cual esté vinculado el secretario judicial que practicó la resolución recurrida; de apelación son los “Juzgados de Primera Instancia, cuando las resoluciones apelables hayan sido dictadas por los Juzgados de Paz de su partido” o las “Audiencias Provinciales, cuando las resoluciones apelables hayan sido dictadas por los Juzgados de Primera Instancia de circunscripción” (arts. 455, 2, 1.º e 2.º, y 458, LEC); de queja, el órgano competente para resolver el recurso no tramitado (art. 494, LEC).

Por lo tanto, el lugar adecuado para presentarse un recurso es “en la secretaría del juzgado o tribunal o, en su caso, en la oficina o servicio de registro central que a tal efecto se haya establecido”. No se admite su presentación en el juzgado que esté en servicio de guardia, ni ante el órgano incompetente para examinarlo y tampoco mediante utilización de servicio de correos, como aclaran Juan Montero Aroca y José Flors Matíes.<sup>254</sup>

La observación de la forma y fundamentación son elementos indispensables al escrito de un recurso.

---

<sup>254</sup> MONTERO AROCA, Juan; FLORS MATÍES, José. *Op. Cit.*, p. 70-71.

### 3.1.3.3. Forma y fundamentación

El Derecho, por su naturaleza, es formal. La fase de recurso, todavía más que otras fases de los procesos judiciales, posee rígidas exigencias formales. Así ocurre porque la exigencia es necesaria, tanto para el recurrido que impugna el recurso y ejerce el derecho al contradictorio en esta fase, como para que el órgano jurisdiccional pueda saber exactamente lo que desea el recurrente. Además, la observancia de la forma y fundamentación significa no permitir el trámite de un recurso que no atienda a uno de los elementos indispensables. En caso de que esto ocurra, al final no podrá ser juzgado, con pérdida de tiempo y de actividad jurisdiccional, en un momento en que los tribunales hace mucho tiempo están con exceso de trabajo no solo en Brasil y España, sino en casi todo el mundo.<sup>255</sup>

Examinando la LEC se constata que cuando esta se refiere a los “escritos” de los recursos (arts. 449 a 495) establece las formalidades legales para el acto, debiendo el escrito estar firmado por abogado y procurador (arts. 23 a 34), siempre que la intervención de estos profesionales sea establecida. Solo en algunas situaciones, como las previstas en el artículo 35 de la LEC, la representación por letrado no es preceptiva.

Como extensión de la forma es necesario fundamentar el recurso, tanto en relación a las cuestiones de hecho como a las de Derecho. Aquellas se refieren a exponer los hechos relativos a las materias a las que se refería la demanda, no decididas o que fueron objeto de análisis en la resolución que se desea impugnar, demostrando los equívocos cometidos y la necesidad de reforma, anulación o perfeccionamiento. Las cuestiones de Derecho referentes a la fundamentación se refieren a las normas jurídicas que amparan la interposición de un recurso, específicamente los de fundamentación vinculada y las que indican que la resolución debe ser anulada, reformada o perfeccionada.<sup>256</sup>

Sin embargo, los requisitos legales para interponer y fundamentar un recurso son distintos. Por ejemplo, la LEC indica que en el recurso de reposición el recurrente debe informar de la infracción existente en la resolución recurrida, bajo pena de su inadmisión (art. 452, 1 e 2); en la apelación, “deberá exponer las

---

<sup>255</sup> CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. *Op. Cit.*, p. 161.

<sup>256</sup> BONET NAVARRO, Ángel. *Op. Cit.*, p. 55 a 57.

alegaciones en que se basa la impugnación, además de citar la resolución apelada y los pronunciamientos que impugna” (art. 458, I); al interponer el recurso extraordinario por infracción procesal, alegará alguna de las hipótesis establecidas en el artículo 469, en la forma determinada por el artículo 470, 1 y 2.

Por lo tanto, el requisito de forma y fundamentación corresponde a que el recurrente debe interponer el recurso por la forma prevista, exponer las cuestiones de hecho y el derecho aplicable a la materia recurrida, mencionando la pretensión del recurso. Cuando se trata de recurso de fundamentación vinculada, debe también atender a este requisito, fundamentando su admisibilidad y las normas para su estimación.

Al interponer un recurso, se torna necesario que el recurrente instruya su escrito con el traslado de las copias pertinentes.

#### 3.1.3.4. Previo traslado de copias

La LEC establece que “de todo escrito y de cualquier documento que se aporte o presente en los juicios se acompañaran tantas copias cuantas sean las otras partes” (art. 273). Esta es una regla general del sistema procesal civil de España para todos los escritos y documentos, estén o no la partes representadas por abogado y procurador.

La diferencia es que, si no está representado por letrado y no cumple este requisito, se le hará notar para subsanar el defecto en el plazo de cinco días. Si no lo atiende, el artículo 275 de la LEC establece que “el Secretario judicial expedirá las copias de los escritos y documentos a costa de la parte que hubiese dejado de presentarlas, salvo que se trate de los escritos de demanda o contestación, o de los documentos que deban acompañarles”, en que se “tendrán aquellos por no presentados o estos por no aportados, a todos los efectos.”

Estas reglas no son destinadas exclusivamente para los recursos, pero son aplicables a estos, con algunos aspectos específicos que merecen ser resaltados.

Como en los recursos las partes deben estar representadas por abogado y procurador, con la no satisfacción de este requisito se tendrán los escritos por no presentados y los documentos por no aportados. Es lo que determina el artículo 277 de la LEC: el secretario judicial “no admitirá la presentación de escritos y documentos si no consta que se ha realizado el traslado de las copias

correspondientes a las demás partes personadas”. En caso se constate después del recibimiento del escrito o documento que no fueron presentadas las copias, el artículo 276, 3.º, de la LEC, determina que “si el procurador omitiere la presentación de estas copias, se tendrá a los escritos por no presentados o a los documentos por no aportados a todos los efectos”, reproduciendo el contenido del artículo 275.

Así, el previo traslado de copias de escritos y documentos debe ser cumplido en el acto de interposición de los recursos.

La tasa judicial es otro requisito que debe ser estudiado.

### 3.1.3.5. Acreditación del pago de la tasa judicial

La institución de tasa judicial por el ejercicio de la potestad jurisdiccional es tema que en España ha cambiado en los últimos años. Hasta 2002 era totalmente gratuita. A partir de entonces fue reintroducida tasa judicial en el sistema judicial español e incluso más tarde ampliada.

Sin embargo, debe señalarse que la tasa judicial y las costas en general son temas que están directamente relacionados con el acceso a la jurisdicción, pues la posibilidad de ascender depende, en muchas situaciones, de su pago. Conforme señala Francisco Ramos Méndez<sup>257</sup>, en el periodo de 1986 a 2002 España tuvo una “justicia pública absolutamente gratuita para todos y para todos los casos”. Él señala que no había la previsión del pago de costas consecuencia de la idea de un Estado de Derecho Social, en que la “justicia era considerada claramente como un consumo no suntuario”.

Pero con el paso del tiempo la idea de gratuidad fue cambiando en España acogiendo, por lo menos en parte, la posición de que hace muchos años ya era cuestionada por Francesco Carnelutti,<sup>258</sup> el cual entendía que “el proceso, de la misma forma que la cura de una enfermedad, porta, junto con su gasto, su coste”.

Las críticas a la gratuidad fueron realizadas en los últimos años, bajo la comprensión de que esta era proporcionada a costa de los impuestos de todos, incluso de los más pobres, para beneficiar también una parcela que podría

---

<sup>257</sup> RAMOS MÉNDEZ, Francisco. *El sistema procesal español*. 7. ed. Barcelona: Atelier, 2005. p. 343.

<sup>258</sup> CARNELUTTI, Francesco. *Sistema de direito processual civil*. São Paulo: Classic BOOK, 2000. p. 151. Tomo II.

pagarla sin dificultad alguna. Por eso María del Carmen Calvo Sánchez,<sup>259</sup> aunque reconozca la importancia de facilitar a todos el acceso a la jurisdicción, entiende que “el coste de la Justicia, con las garantías que esta requiere en un Estado de Derecho, no puede asumirse integralmente por el Estado ofreciendo una Justicia gratuita para todos”.

Dentro de este contexto, a partir de 2002 fueron restablecidas en España las costas en la administración de la justicia, a través de la Ley número 53/2002, de 30 de diciembre. Consecuentemente, se pasó a exigir las “en la interposición<sup>260</sup> de varias demandas judiciales e incluso en apelaciones, recurso extraordinario por infracción procesal y casación desestimadas, con arreglo en el artículo 35, 1, a a d de esta Ley, combinado con el artículo 394 y siguientes de la LEC.

Con la vigencia de la Ley 10/2012, de 20 de noviembre, reglamentada por el Real Decreto-Ley 3/2013, las tasas judiciales fueron ampliadas y detalladamente disciplinada su exigencia. Esta norma determina que, para interponer el recurso de apelación, extraordinario por infracción procesal o casación, en algunas situaciones existe el requisito de presentación de documento comprobando el pago de tasa judicial. O sea, de la interpretación del artículo 5, 1, de la Ley 10/2012, la acreditación del pago debe ser hecha en el acto de interposición del recurso. Conforme a su artículo 5, 1, “la base imponible de la tasa coincide con la cuantía del procedimiento judicial o recurso”, debiendo esta corresponder básicamente en apelación 800 euros y en recurso extraordinario por infracción procesal y casación 1.200 euros, en consonancia al artículo 7 de la Ley 10/2012.

Sin embargo, cabe señalar que esta tiene naturaleza absolutamente distinta de los requisitos previstos en el artículo 449 de la LEC. Estos son casos especiales en que “en los procesos que lleven aparejado el lanzamiento, no se admitirán el demandado los recursos de apelación, extraordinario por infracción procesal o casación, si, al interponerlo, no manifiesta, acreditándolo por escrito,

---

<sup>259</sup> CALVO SÁNCHEZ, María del Carmen. “La doctrina de la sala primera en materia de costas procesales”. In: GIMENO SENDRA, Vicente [Director]. *El Tribunal Supremo, su doctrina legal y el recurso de casación: estudios en homenaje del Profesor Almagro Nosete*. Madrid: Iustel, 2007. p. 706.

<sup>260</sup> La expresión “interponer” posee el significado de poner sobre algo ya existente, como ocurre con los recursos que son “interpuestos” para reexaminar la resolución recurrida, el derecho y los hechos que envuelven la demanda. Por lo tanto, no se puede interponer una demanda, pero si proponerla, o sea, las demandas son propuestas y los recursos interpuestos.

tener satisfechas la rentas vencidas y las que con arreglo al contrato deba pagar adelantadas”. Entretanto, estos son requisitos específicos tasados en procedimientos especiales, aplicables a demandas sobre derechos materiales de naturalezas específicas que exigen que así se proceda y que no pueden ser confundidos con tasa judicial.

Recientemente el Real Decreto-ley 1/2015, de 27 de febrero, que estableció reducción de carga financiera, modifico el artículo 4 la Ley 10/2012. Ello establece exenciones de la tasa para algunas situaciones específicas que menciona, entre ellas para la “interposición de demanda y la presentación de ulteriores recursos cuando se trata de los procedimientos especiales para la protección de los derechos fundamentales y libertades públicas, así como contra la actuación de la Administración electoral”.

Además de la tasa judicial, la reforma procesal en proceso en España añadió la exigencia de un depósito para recurrir.

#### 3.1.3.6. Depósito para recurrir

Un nuevo requisito fue añadido al derecho procesal civil español por la reciente reforma procesal, correspondiente al depósito para recurrir.

A ejemplo de caso todos los ordenamientos jurídicos, incluso de Brasil, España está desarrollando una amplia reforma judicial y procesal con el objetivo de agilizar la tramitación de los procesos. Entre las varias medidas adoptadas en este sentido puede ser destacada la exigencia del depósito para recurrir. Se la instituyó a través de la LO 6/1985, con las alteraciones a ella añadidas por la LO 1/2009.

El depósito del recurso es exigible en todos los recursos interpuestos por la forma escrita. La excepción se queda por cuenta de la reposición que la ley exige como presupuesto para la admisibilidad del recurso de queja, en aquellos recursos presentados por el MF, el Estado, las Comunidades Autónomas, las entidades locales y los organismos dependientes de todos ellos.

La misma DAD establece en su apartado 3, a a e, la cuantía del depósito a ser consignado contra autos o sentencias. Este corresponde a 30 euros en recurso de queja, 50 euros para cada uno de los recursos de apelación, recurso extraordinario por infracción procesal, casación y revisión.

Habiendo error o defecto en la realización del depósito, el recurrente tendrá plazo de dos días para la subsanación, con aportación de documento comprobando la acreditación del depósito o parte que faltaba. En caso de no realizar la corrección del error o defecto en el depósito para recurrir, el recurso no será conocido, quedando firme la resolución impugnada.

El destino del depósito para recurrir coincide con el resultado del recurso interpuesto, conforme determina la LO número 6/1995 en su DAD, apartados 8 a 10. Si el recurso es total o parcialmente estimado, incluso el de revisión, la misma resolución que lo juzga dispondrá sobre la devolución de la totalidad del depósito. Entre tanto, cuando el recurso no sea conocido o sea desestimado, el recurrente perderá el depósito, que será destinado al Ministerio de Justicia.

Por lo tanto, el depósito para recurrir, al mismo tiempo que obstaculiza la interposición de recursos, contribuyendo a la reducción del número de procesos en tramitación, puede tornarse también como una fuente de obtención de recursos para que el Ministerio de Justicia haga frente a los gastos de asistencia jurídica gratuita a quien no posee condiciones de abonar las tasas judiciales y para el perfeccionamiento de la Administración de la Justicia.

Examinando sus contenidos, se percibe que todos los requisitos, distintamente de los presupuestos, son ajenos al contenido de las resoluciones jurisdiccionales y deben ser cumplidos por el recurrente en el acto de interposición del recurso. Estos dependen exclusivamente del acto del recurrente, al contrario de los presupuestos para recurrir.

Después de examinar los presupuestos y requisitos, se vuelve necesario analizar los otros elementos aplicables a los recursos en general, correspondientes a los efectos que estos pueden producir en el derecho procesal civil español. El estudio buscará investigar si estos contribuyen a la duración del proceso.

### 3.2. EFECTOS DE LOS RECURSOS

Semejante a lo que ocurre en el Derecho procesal civil brasileño, en España no hay estudios monográficos que traten con mayor profundidad los efectos de los recursos civiles. Por lo menos no fue localizado ningún libro que materialice una investigación profundizada del tema, tanto en Brasil como en España. Ni en la



extensa y profunda obra de Juan Montero Aroca y José Flors Matíes,<sup>261</sup> bajo el título de *Tratados de recursos en el proceso civil*, con 1.484 páginas, los analiza de manera completa, pues los trata en solamente tres páginas, dividiéndolos en “efectos comunes” y “efectos específicos de algunos recursos”. Después los abordan en cada recurso, sin dedicar mucho espacio en la exposición del tema.

De cualquier modo, el sistema español clasifica los efectos de los recursos previstos en los procesos declarativos civiles ordinarios en de evitar la cosa juzgada (en Brasil también denominado obstativo), devolutivo y suspensivo. Es lo que expone, por ejemplo, Ángel Bonet Navarro<sup>262</sup> que, de los libros estudiados, es uno de los que analizan de manera más amplia los efectos de los recursos.

No obstante, a pesar de las posiciones doctrinales, la presente investigación pretende averiguar la posibilidad de manifestación de los efectos de retractación y sustitutivos de los recursos en examen. Con base a esta perspectiva de análisis se los incluyen en este trabajo de investigación. Estos serán analizados después del estudio de los efectos consolidados en el sistema procesal civil español, correspondientes a los de evitar la cosa juzgada, devolutivo y suspensivo.

### **3.2.1. Efecto obstativo o de evitar la cosa juzgada**

Uno de los efectos que se manifiesta con la presentación de un recurso es el obstativo, también denominado de evitar la cosa juzgada, aunque Ángel Bonet Navarro<sup>263</sup> entienda que “provoca la suspensión de la cosa juzgada formal”.

Haciendo una comparación con el correspondiente efecto en Brasil, pueden ser hechos algunos planteamientos sobre el efecto de evitar la cosa juzgada: a) ¿En el sistema español la presentación de un recurso evita únicamente la cosa juzgada o también la preclusión?, b) ¿Este efecto evita solo la cosa juzgada formal, como habla Ángel Bonet Navarro,<sup>264</sup> o igualmente material? y c) ¿El recurso efectivamente provoca la suspensión de la cosa juzgada?

En Brasil, siguiendo la tradición italiana y europea,<sup>265</sup> se estableció la existencia de las normas de la preclusión y de la cosa juzgada. Se hizo a partir de

---

<sup>261</sup> MONTERO AROCA, Juan; FLORS MATÍES, José. *Op. Cit.*, p. 83-85.

<sup>262</sup> BONET NAVARRO, Ángel. *Op. Cit.*, p. 57-59.

<sup>263</sup> *Ídem*, p. 57.

<sup>264</sup> *Ídem*, *ibídem*.

<sup>265</sup> LIEBMAN, Enrico Tullio. *Op. Cit.*, p. 67-70 y 302.

la previsión legal del artículo 6.º, párrafo 3.º, de la Ley de Introducción al Derecho Brasileño (en adelante, LINDB), con la redacción dada por la Ley número 12.376/2010, de 30 de diciembre, combinada con los artículos 245 y 467 del CPC, siendo esta dividida en formal y material. La preclusión habla respecto a la pérdida de la oportunidad de las partes y del órgano jurisdiccional de practicar un determinado acto procesal, una vez transcurrido el plazo establecido para ello (art. 245, CPC). Puede ocurrir por su transcurso *in albis*, que se llama preclusión temporal; por preclusión lógica, cuando se practica acto incompatible con el derecho de recurrir, caracterizado cuando la parte que es condenada a pagar determinada cuantía lo hace en el plazo para recurrir; o por la preclusión consumativa, en el que el acto judicial ya fuera impugnado y no podrá serlo por la segunda vez.

Sin embargo, de manera distinta a la preclusión, en la perspectiva brasileña la cosa juzgada se refiere a los efectos o la cualidad especial de las sentencias y acuerdos, que tornan inmutables e indiscutibles los mandatos contenidos en su parte dispositiva o fallo, sea en la misma relación procesal (cosa juzgada formal) o definitivamente inmutables dentro y fuera del proceso (cosa juzgada material). Evidentemente, inmutables excepto la constatación posterior de vicio sustancial que los maculen y que puedan permitir la rescisión, en los términos previstos en el artículo 485 del CPC y por otros medios. Es lógico que la cosa juzgada formal es presupuesta para la existencia de la cosa juzgada material, pero en algunos casos puede haber solo aquella, como en el caso en que la sentencia o acuerdo pone fin al proceso sin resolución del mérito de la demanda, mientras la cosa juzgada material resulta del juicio del mérito de la causa.<sup>266</sup>

En España la cosa juzgada es tratada de manera muy semejante, dividiéndola en cosa juzgada formal y material. El artículo 207 de la LEC establece parámetros para la primera, mientras el artículo 222 de la misma Ley reglamenta la segunda. También simétrica al sistema brasileño, la preclusión en España es legalmente prevista en el artículo 136 de la LEC, caracterizada cuando “transcurrido el plazo o pasado el término señalado para la realización de un acto

---

<sup>266</sup> ARAGÃO, Egas Moniz de. *Sentencia e coisa julgada: exegese do Código de Processo Civil* (arts. 444 a 475). Rio de Janeiro: Aide, 1992. p. 79 y ss; SILVA, Ovídio Araújo Baptista da. *Curso de processo civil: processo de conhecimento*. São Paulo: RT, 1998. p. 483 y ss. v.l.; NERY JUNIOR, Nelson. *Op. Cit.*, p. 500 y ss.

procesal de parte se producirá la preclusión y se perderá la oportunidad de realizar el acto de que se trate.”

Entonces, ¿por qué la doctrina española refiere que el efecto evita solo la cosa juzgada y no la preclusión?

Efectivamente, el ordenamiento jurídico español no trata la preclusión como resultado del efecto obstativo que el recurso puede producir en el sentido de evitarla, sino solo la cosa juzgada. Juan Montero Aroca y José Flors Matíes,<sup>267</sup> por ejemplo, exponen que “el mero hecho de la presentación del escrito por el que la parte (...) interpone el recurso significa que la resolución recurrida no se convierte en firme, esto es, que no se producen los efectos propios de la cosa juzgada”. Después ellos refieren que esa cosa juzgada puede ser procesal o material, dependiendo de la naturaleza jurídica de la resolución impugnada a través de recurso. Por lo tanto, no hacen referencia alguna a la preclusión. Por su parte, Ángel Bonet Navarro<sup>268</sup> señala que “el primer efecto que produce la interposición de un recurso es la suspensión de la cosa juzgada formal”.

Por supuesto, en cuanto aquellos entienden que el efecto del recurso corresponde al de evitar la producción de la cosa juzgada formal y material, este expresa que provoca la “suspensión” (*¡sic!*) de la cosa juzgada formal. Sin embargo, a continuación este deja implícito que su entendimiento resulta de la comprensión de que la cosa juzgada formal presupone a la cosa juzgada material y que, obviamente, esta no puede existir sin aquella. Con arreglo en esta percepción, se puede entender que, en la perspectiva proyectada por este autor, el recurso impide la producción de la cosa juzgada formal, teniendo como consecuencia, en algunos casos, también la cosa juzgada material.

Por lo tanto, podría ser entendido que en el análisis del tema dentro de la perspectiva brasileña, comparativa con el sistema español, las resoluciones interlocutorias, como las providencias, por ejemplo, son recurribles y, a rigor, ellas no producen los efectos de cosa juzgada, ni incluso formal, pero sí la preclusión, norma prevista en el artículo 136 de la LEC. Pero no es lo que ocurre en el sistema procesal civil español, cuyo aspecto es asimétrico al brasileño. En España, la preclusión y la cosa juzgada son comprendidas a partir de las normas

---

<sup>267</sup> MONTERO AROCA, Juan; FLORS MATÍES, José. *Op. Cit.*, p. 84.

<sup>268</sup> BONET NAVARRO, Ángel. *Op. Cit.*, p. 57.

previstas en el artículo 206, 4, de la LEC. Conforme a estas, “transcurridos los plazos previstos para recurrir una resolución sin haberla impugnado, quedará firme y pasada en autoridad de cosa juzgada”.

Por supuesto, las normas del ordenamiento jurídico español posibilitan el entendimiento de que, una vez transcurridos los plazos para recurrir sin que la resolución sea impugnada a través de recurso, quedará firme y producirá la cosa juzgada, independiente de que la resolución sea providencia, auto o sentencia; siempre producirá la cosa juzgada y no la preclusión.

Así, se quedan contestados los dos primeros planteamientos, si en el sistema español la presentación de un recurso evita, únicamente, la cosa juzgada o también la preclusión o si el efecto del recurso evita solo la cosa juzgada formal, como expresa Ángel Bonet Navarro,<sup>269</sup> o también la material.

Sin embargo, todavía no queda respondido si el recurso efectivamente provoca la suspensión de la cosa juzgada o solamente mantiene el óbice a su manifestación.

En este aspecto no se puede entender, por lo menos en la perspectiva de este trabajo, que la interposición de un recurso siempre produzca el efecto de suspender la cosa juzgada, como expone Ángel Bonet Navarro<sup>270</sup>. ¿Por qué? ¡Evidentemente, solo es posible suspender algo que ya se esté manifestando! No es lo que ocurre con la cosa juzgada, cuando ocurre la interposición de un recurso. Si la cosa juzgada es una norma que sólo se manifiesta cuando “transcurridos los plazos previstos para recurrir”, como expresamente establece el artículo 207, 4, de la LEC, obviamente que el recurso no puede suspender algo que todavía no esté manifestándose en el momento de su presentación. Consecuentemente, la presentación de un recurso no suspende los efectos de la cosa juzgada, sino que únicamente impide su producción, prolongando el estado de ineficacia de la resolución recurrida.

Por lo tanto, es adecuado que se entienda que uno de los primeros efectos que se manifiesta en un recurso presentado en el sistema declarativo civil ordinario de España es el de evitar la producción de la cosa juzgada formal y a veces también material, lo que es igualmente entendido en Brasil por una parte de

---

<sup>269</sup> BONET NAVARRO, Ángel. *Op. Cit.*, p. 57.

<sup>270</sup> *Ídem, ibídem.*

los procesalistas, que tratan este efecto del recurso como el que evita únicamente la cosa juzgada y no la preclusión.<sup>271</sup> Esta es comprendida por la doctrina dentro de la cosa juzgada formal del Derecho español, que el Derecho brasileño trata como preclusión, referente a la pérdida del plazo para practicar un acto procesal establecido por decisión interlocutoria o por la legislación. No obstante, no se puede entender que, en la perspectiva de este trabajo, la interposición del recurso en el sistema español suspenda la cosa juzgada; en realidad, normalmente mantiene el óbice a la manifestación de la cosa juzgada, no la suspende, como ya detalladamente quedó analizado en la subsección 2.2.2.1.

Otro efecto que se manifiesta en la interposición de los recursos del sistema procesal civil español es lo devolutivo, excepto la reposición, que no lo posee.

### 3.2.2. Efecto devolutivo

Varios recursos previstos en los procedimientos declarativos civiles ordinarios de España son dotados de efecto devolutivo, el cual se caracteriza en que el juicio es realizado por un órgano jurisdiccional superior a aquel que dictó la resolución recurrida. Lo que ocurre en todos los recursos del sistema procesal civil español, excepto en la reposición que, en general, es presentada, procesada y juzgada por el mismo órgano jurisdiccional que la profirió.<sup>272</sup>

No obstante, cabe realizar algunas observaciones sobre el efecto devolutivo en los demás recursos, que no en la reposición. La doctrina española entiende que los recursos de apelación, casación y queja son dotados de efecto devolutivo, tanto que Francisco Ramos Méndez<sup>273</sup> defiende que “este efecto es el típico por antonomasia del recurso de apelación, pero también de otros recursos, como el de casación y la queja.” Señala que la queja “tiene por objeto solicitar del órgano jurisdiccional *ad quem* la declaración de procedencia de otro recurso devolutivo indebidamente inadmitido a trámite por el órgano jurisdiccional *a quo*”.<sup>274</sup>

---

<sup>271</sup> MOREIRA, José Carlos Barbosa. *O Novo Processo Civil Brasileiro: exposição sistemática do procedimento*. Rio de Janeiro: Forense, 2009. p. 122.

<sup>272</sup> MARTÍNEZ-PEREDA RODRÍGUEZ, José Manuel, *et. al. Op. Cit.*, p. 648.

<sup>273</sup> RAMOS MÉNDEZ, Francisco. *Enjuiciamiento civil: Cómo gestionar los litigios civiles*. Barcelona: Atelier, 2008. p. 1451. Tomo II.

<sup>274</sup> *Ídem*, p. 977.

Es evidente que, presentada la apelación, su examen cabe a un órgano jurisdiccional superior, sea el Juzgado de Primera Instancia (en adelante, JPI) o la respectiva Audiencia Provincial (en adelante, AP). En ninguna hipótesis se permite al órgano *a quo* reexaminar la resolución por él dictada y recurrida a través de apelación, como resultado de la interpretación del artículo 455, 2, de la LEC. Consecuentemente, es un recurso con efecto devolutivo.

Tampoco hay duda de que los recursos de casación y de queja producen efecto devolutivo. Sin embargo, el recurso extraordinario por infracción procesal y la revisión igualmente lo poseen.

Destinado a impugnar resoluciones dictadas por las Audiencias Provinciales (en adelante, APs), este debe ser apreciado por la Sala de lo Civil y Penal del respectivo Tribunal Superior de Justicia (en adelante, TSJ) o por la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo (en adelante, TS). Se percibe con base a las normas de los artículos 466 y siguientes de la LEC y a su Disposición Final Decimosexta.

La reposición sirve para recurrir de decretos que “pongan fin al procedimiento o impidan su continuación” y en otros casos en que se admite, según el artículo 454 bis de la LEC. Como la competencia para juzgarla no es del secretario judicial que la profirió, sino pero si de un órgano superior, que puede ser un juez o tribunal, corresponde a un recurso con efecto devolutivo.

En este contexto, aunque la mayoría de los procesalistas españoles estudiados<sup>275</sup> no expresan que todos los demás recursos, excepto la reposición, tienen efecto devolutivo, no hay duda de lo ocurre en el proceso civil español. No solamente la apelación, casación y queja son dotadas de este efecto. Igualmente lo son el recurso extraordinario por infracción procesal y el anómalo “recurso” de amparo, este utilizado para atacar resolución jurisdiccional. Se reconoce que tiene más características de acción que de recurso, pero su examen es realizado en este trabajo porque completa el sistema de recursos,<sup>276</sup> pues es utilizado en situaciones en las que no hay recurso para impugnar resolución jurisdiccional, aspecto que será analizado en la subsección 3.3.8.

---

<sup>275</sup> BONET NAVARRO, Ángel. *Op. Cit.*, p. 57-59; MONTERO AROCA, Juan; FLORS MATÍES, José. *Op. Cit.*, p. 84-86; GIMENO SENDRA, Vicente. *Derecho procesal civil: 1. El derecho de declaración, Parte General*. 2. ed. Madrid: Colex, 2007. *pasim*; BANACLOCHE PALAO, Julio; CUBILLO LÓPEZ, Ignacio. *Op. Cit.*, p. 218-219.

<sup>276</sup> En cuanto al tema, ver ítems 2.3.1 y 2.3.6, donde la materia es tratada de forma específica.

Así, todos los recursos del sistema procesal civil español transfieren a un órgano jurisdiccional superior la tarea de reexaminar la resolución recurrida, excepto la reposición. Consecuentemente, todos ellos se caracterizan como devolutivos.

Un efecto que igualmente se manifiesta en los recursos previstos en los procedimientos declarativos civiles ordinarios de España es el suspensivo, simétricamente a lo que se constata en Brasil y en otros ordenamientos jurídicos, aunque en algunos con denominaciones distintas.<sup>277</sup>

### **3.2.3. Efecto suspensivo**

Como la LEC silencia la existencia o no de efecto suspensivo en los recursos de apelación y de casación, permitiendo la ejecución provisional de su contenido (art. 456, 3), la doctrina entiende que estos poseen efecto suspensivo.<sup>278</sup> Si así es entendido, se trata de un efecto suspensivo con características especiales, pues no impide la ejecución provisoria, solamente la definitiva. En la apelación solo se manifiesta cuando el recurso trata de materia de fondo y la sentencia sea de procedencia, conforme al análisis que será realizado con detalles en la subsección 3.3.4.4, al tratar de los efectos de la apelación. De acuerdo con el tratamiento realizado en la subsección 3.3.6.3, referente a los efectos de la casación, este se manifiesta únicamente en situaciones especiales.

Con la finalidad de evitar dilaciones indebidas, en general los recursos destinados a rechazar resoluciones procesales, establecidas en el Derecho procesal civil español, incluso diligencias y decretos, no producen efecto suspensivo, pudiendo ser cumplidas inmediatamente. Es lo que se constata en la reposición, por determinación del artículo 451 de la LEC, la cual también previene que no hay efecto suspensivo cuando interpuesta “apelación contra sentencias desestimatorias de la demanda y contra autos que pongan fin al proceso”, según lo establecido por el artículo 456, 2, de la LEC. Al contrario, cuando las sentencias fueran estimatorias, el recurso posee efecto suspensivo, caracterizado como

---

<sup>277</sup> SILVA, Ovídio Araújo Baptista da. *Curso de Processo Civil: processo de conhecimento*. 4. ed. São Paulo: RT, 1998. p. 415. v. 1.

<sup>278</sup> GIMENO SENDRA, Vicente. *Derecho Procesal Civil: I. El proceso de declaración*. Parte General. 2. ed. Madrid: Colex, 2007. p. 576.

parcial, pues permite la ejecución provisional, por determinación expresa del artículo 456, 3, de la LEC.

Sin embargo, sobre el tema pueden ser realizados algunos cuestionamientos en relación con la posibilidad o no de suspender los efectos de una sentencia desestimatoria de la demanda. Si es positiva la contestación, se vuelve necesario saber cuál será el contenido a ser suspendido, si la resolución recurrida fuera desestimatoria.

¡Obviamente que no será posible suspender los efectos de una sentencia desestimatoria de la demanda porque su contenido es negativo, o sea, la resolución recurrida nada concedió al autor y, consecuentemente, nada hay nada para ser suspendido! Es lo que Ángel Bonet Navarro<sup>279</sup> llama carencia de suspensión en razón de la “propia naturaleza de las cosas”, considerando que “el legislador ha elevado a categoría de norma la observancia de una máxima de experiencia”.

Mientras los recursos interpuestos contra sentencia de condena tienen efecto suspensivo. Asimismo, es permitida solo la ejecución provisional, no la definitiva, conforme al artículo 456, 3, combinado con el artículo 524, 1 y 2, de la LEC.

Bajo este aspecto es necesario poner atención a la materia preponderante de la sentencia, como criterio para clasificarla. Ocurre que, para caracterizar una sentencia como condenatoria, su contenido debe ser preponderantemente condenatorio, aunque no sea lo único. Por ejemplo, cuando una sentencia declaratoria tenga apenas una pequeña parte de condena no podrá ser ejecutada provisoriamente, exactamente porque la resolución no será caracterizada como de condena, conforme expone José Manuel Martínez-Pereda Rodríguez, *et. al.*<sup>280</sup>

Por lo tanto, con base en el estudio realizado, hay un efecto común a todos los recursos del ordenamiento civil español, que se denomina de evitar la cosa juzgada, que en Brasil se lo denomina obstativo. El devolutivo es otro efecto producido por todos los recursos, excepto uno que es la reposición; y un tercero efecto, llamado suspensivo, que se manifiesta en la apelación y en la casación, presentando peculiaridades específicas en aquella.

---

<sup>279</sup> BONET NAVARRO, Ángel. *Op. Cit.*, p. 57.

<sup>280</sup> MARTÍNEZ-PEREDA RODRÍGUEZ, José Manuel, *et al. Op. Cit.*, p. 749.



Consecuentemente, en los recursos previstos en los procesos declarativos civiles ordinarios español los efectos obstativo o de evitar la cosa juzgada, devolutivo y suspensivo son los únicos producidos por los recursos, de acuerdo con la doctrina referida. Entonces, ¿estos recursos no poseen los efectos de retractación y sustitutivo? ¿Los contienen, pero no merecen la atención de la doctrina? Es lo que será examinado a continuación, empezando por el efecto de retractación.

#### **3.2.4. Efecto de retractación**

La expresión “retractación” se caracteriza cuando una determinada resolución judicial, que contiene defecto o vicio, sufre corrección por quien la practicó. Específicamente en los recursos, este efecto se caracteriza cuando determinado órgano jurisdiccional que dictó una resolución conteniendo error, es provocado por la parte perjudicada o interesada, mediante la interposición de recurso, para reexaminarla y perfeccionarla, eliminando el defecto o vicio que contiene.

Aun no siendo incluido por la doctrina española como un efecto de los recursos, la retractación es un fenómeno jurídico que se manifiesta en los recursos establecidos en los procesos declarativos civiles ordinarios de España. Por ejemplo, el artículo 451, 1, de la LEC, con las alteraciones añadidas por la Ley 37/2011, establece que “contra las diligencias de ordenación y decretos no definitivos cabrá recurso de reposición ante el Secretario judicial que dictó la resolución recurrida, excepto en los casos en que la Ley prevea recurso directo de revisión”. El mismo artículo establece en su apartado 2 la admisibilidad de reposición contra providencias y autos no definitivos, “ante el mismo tribunal que dictó la resolución recurrida”.

Por lo tanto, cuando una de las partes o intervinientes interponen reposición contra diligencia de ordenación y decretos no definitivos y el propio secretario judicial que las dictó estima el recurso, corrigiendo el defecto o vicio que esta poseía, el efecto de retractación se manifiesta en su potencialidad total. También habrá retractación cuando sea interpuesto recurso de reposición contra providencias y autos no definitivos y el mismo juez o tribunal que profirió la

resolución recurrida elimina el defecto o vicio objeto del recurso. Las dos situaciones se caracterizan como actos típicos de retractación.

Así, aunque la doctrina española no lo incluya como un efecto de los recursos en sus análisis, la retractación puede ser añadida entre los efectos que se manifiestan en los recursos de naturaleza civil de España, específicamente en la reposición.

La misma situación se constata con el efecto sustitutivo, cuya existencia es olvidada por la doctrina española.

### 3.2.5. Efecto sustitutivo

Como sustitutivo es caracterizado el efecto del recurso producido cuando la decisión recurrida es sustituida por la decisión dictada en juicio de un recurso. Lo que ocurre siempre que este aprecie el mérito del recurso, sea para estimarlo o para negarle proveimiento.

Esta comprensión del tema resulta del análisis de los artículos 207, 497, 2 y 500, de la LEC, combinados con la reiterada interpretación producida por el TS y los Tribunales Superiores de Justicias (en adelante, TSJs), los cuales reconocen que en la revisión de sentencias firmes debe considerarse que, cuando hubo recurso que fue a juicio, la resolución impugnada será esta y no la recurrida.<sup>281</sup> Es lo que también se puede entender del tratamiento realizado por Julio Sigüenza López al tratar de las “resoluciones susceptibles de revisión”.<sup>282</sup>

Aunque los procesalistas españoles no lo traten en sus escritos<sup>283</sup> como un efecto de los recursos, es posible añadir su existencia porque la LEC establece

---

<sup>281</sup> ESPAÑA. Tribunal Supremo. *Estimado el recurso contra la resolución del Ministerio del Interior de 9 de abril de 2001, por la que se inadmitió a trámite su solicitud de asilo*. Sentencia núm. 876/2006, Sala de lo Contencioso, recurso núm. 8540/2002, Ponente Enrique Cacer Lalanne. Disponible en:

<<http://www.poderjudicial.es/search/doAction?action=contentpdf&databasematch=TS&reference=879343&links=%228540/2002%22&optimize=20060316&publicinterface=true>>. Acceso el: 22 oct. 2012.

<sup>282</sup> SIGÜENZA LÓPEZ, Julio. *La Revisión de Sentencias Firmes en el Proceso Civil*. Pamplona: Aranzadi, 2007. p. 96 y ss.

<sup>283</sup> Como ejemplo pueden ser mencionados RAMOS MÉNDEZ, Francisco. *Enjuiciamiento Civil: Cómo gestionar los litigios civiles*. Barcelona: Atelier, 2008. p. 1407-1537. Tomo II; MARTÍNEZ-PEREDA RODRÍGUEZ, José Manuel, *et. al. Op. Cit., pasin*; MONTERO AROCA, Juan; FLORS MATÍES, José. *Op. Cit., pasin*; BONET NAVARRO, Ángel. *Op. Cit., pasin*; GIMENO SENDRA, Vicente. *Derecho procesal civil: I. El derecho de declaración, Parte General*. 2. ed. Madrid: Colex, 2007. p. 551-673; BANACLOCHE PALAO, Julio; CUBILLO LÓPEZ, Ignacio. *Op. Cit., p. 215-229*.

que se manifiesta en algunos recursos, aunque no utilice la correspondiente terminología de efecto sustitutivo. De cualquier forma, cabe a la legislación establecer normas, no necesariamente expresar conceptos, tarea normalmente cumplida por la doctrina y la jurisprudencia.

El efecto sustitutivo se manifiesta, por ejemplo, en la reposición, revisión y apelación. Aquella, con arreglo a los artículos 451 a 454 de la LEC, lo contiene cuando el recurso fue juzgado por el órgano jurisdiccional *ad quem*, el cual, si lo acoge repondrá las actuaciones y si lo desestima confirmará la resolución recurrida. Por eso que, en la primera hipótesis, Ángel Bonet Navarro<sup>284</sup> añade que “no es correcto decir que mandará reponer porque es el mismo tribunal quien debe reponer lo mal hecho”.

El artículo 454 bis también caracteriza situación en que el recurso de revisión, interpuesto para rechazar decretos que pongan fin al procedimiento o impidan su continuación, produce efecto sustitutivo en las hipótesis en que el juez o tribunal lo juzgue.

Lo mismo ocurre en la apelación, donde el efecto sustitutivo queda más claro aún, por la previsión del artículo 456 de la LEC. Establece que “en virtud del recurso de apelación podrá perseguirse (...), que se revoque un auto o sentencia y que, en su lugar, se dicte otro u otra favorable al recurrente”.

Es evidente que esta revocación de auto o sentencia y la emisión de otra resolución contienen intrínsecamente el efecto sustitutivo de la resolución recurrida por la que fue realizado el recurso, aunque la LEC no lo establezca con esa denominación y tampoco lo trate la doctrina. Asimismo este existe, producido en el juicio del recurso, sea para estimarlo o desestimarlos, pues aunque confirme la resolución recurrida la sustituirá.

Distintamente del derecho procesal civil brasileño, el sistema español no previene que el recurso que examine el mérito de la resolución recurrida siempre la sustituirá, sea para estimarlo o desestimarlos. De cualquier manera se adoptará la misma regla en los dos países, conforme a lo expuesto en las subsecciones 2.2.3.4, 4.2.2.2 y 4.2.3.

---

<sup>284</sup> BONET NAVARRO, Ángel. *Op. Cit.*, p. 87.

De esta manera, es técnicamente posible afirmar que, a pesar de la legislación que regula los recursos declarativos civiles ordinarios de España no incluir la expresión efecto sustitutivo y que la doctrina no lo tratase en sus estudios, este está legalmente previsto en varios recursos del ordenamiento jurídico español. Ocurre especialmente en reposición, apelación y queja, siempre que sea apreciado el mérito del recurso. Su constatación resulta de una interpretación sistemática de los dispositivos legales, de modo especial de los artículos 451 a 456 de la LEC.

Después de analizar los presupuestos, requisitos y efectos de los recursos previstos en los procesos declarativos civiles ordinarios de España, será desarrollado estudio referente a las modalidades de recursos. El procedimiento es necesario para que, en la Sección 4, sea posible hacer comparaciones y obtener elementos para, en las secciones 5 y 6, de esta investigación, analizar eventuales contribuciones de los recursos para la duración del proceso.

### 3.3. MODALIDADES DE RECURSOS

Antes de abordar las modalidades de recursos admisibles en los procesos declarativos civiles ordinarios de España será analizada la caracterización de los recursos y la justificación de la inclusión entre ellos de la norma anómala denominada “recurso de amparo” por el artículo 53, 2, de la CE.

Así, serán estudiados los recursos de reposición, revisión, apelación, extraordinario por infracción procesal, casación, queja y el “recurso” constitucional de amparo. Los estudios analizarán especialmente la admisibilidad, procedimiento y efectos de cada uno de ellos, como se hizo al abordar los mismos del sistema brasileño.

#### **3.3.1. Caracterización de los recursos y las razones para la inclusión del amparo**

Al empezar el estudio del tema, se vuelve necesario hacer algunas consideraciones sobre la naturaleza jurídica de los recursos y otras normas de la manera como han sido comprendidos en este trabajo, con base a lo previsto en la legislación y la doctrina de Brasil y de España. Aquellos son presentados de forma voluntaria, en la misma relación procesal, para impugnar resolución que

perjudique el recurrente, que todavía no esté firme y cuyo resultado puede beneficiarlo.<sup>285</sup> Los otros medios de impugnación son denominados por algunos procesalistas como “recursos excepcionales”<sup>286</sup> y entre ellos pueden ser incluidos la audiencia al demandado rebelde, la revisión de sentencias firmes, los “recursos” de interés de la ley y de amparo, más la nulidad de actuaciones. Los tres primeros, por sus naturalezas jurídicas y procedimientos, se caracterizan como acciones impugnativas autónomas, dotadas de carácter rescisorio, pues todos ellos tienen por objetivo impugnar resoluciones firmes, mientras la última posee naturaleza de incidente, con el objetivo de nulidad de actuaciones.

Por lo tanto, merece añadir algunas observaciones sobre determinados aspectos de los “recursos” de interés de la ley y de amparo. Aquel medio de impugnación de resoluciones jurisdiccionales tiene características específicas, incluso con carácter abstracto; su finalidad es corregir las discrepancias existentes entre las sentencias, solo tiene legitimidad para presentarlo el MF, el Defensor del Pueblo (en adelante, DP) y las personas jurídicas de derecho público en su ámbito de actuación (art. 491, LEC). Este no altera el contenido de las resoluciones firmes para las partes, respetando las situaciones jurídicas particulares, motivos por los cuales no puede ser caracterizado como recurso. Por ello, no será analizado en esta investigación. Así se procede en base a la orientación de procesalistas españoles, entre los cuales destacan Ángel Bonet Navarro<sup>287</sup>, Juan Montero Aroca y José Flors Matíes<sup>288</sup>. En cuanto aquel entiende que “el recurso en interés de la ley no es propiamente un recurso”, en tanto que “el recurrente no podrá ser quien fue parte en el proceso”, estos expresan claramente que “a pesar de su denominación legal, este instrumento no constituye propiamente un recurso”.

Efectivamente, el precepto anómalo de “interés de la ley” no posee las características de recurso. Entre los presupuestos para recurrir consta el gravamen, que la LEC, al tratar “del derecho de recurrir”, establece que “contra

---

<sup>285</sup> MÂNICA, Eliseu. “A reforma do CPC e os novos rumos do Direito Processual Civil brasileiro”. *Revista Direito e Justiça: reflexões sociojurídicas. O processo no Século XXI*. Santo Ângelo: EdiURI, año IV, núm. 7, sep./2005, p. 96; BONET NAVARRO, Ángel. *Op. Cit.*, p. 19.

<sup>286</sup> RIVES SEVA, José María. *Op. Cit.*, p. 18.

<sup>287</sup> BONET NAVARRO, Ángel. *Op. Cit.*, p. 252.

<sup>288</sup> MONTERO AROCA, Juan; FLORS MATÍES, José. *Op. Cit.*, p. 961.

las resoluciones judiciales que les afecten desfavorablemente, las partes podrán interponer los recursos previstos en la ley". En el "recurso" de interés de la ley el recurrente no es parte, no se exige que sea perjudicado, ni integra la relación procesal en que fue proferida la resolución recurrida y tampoco su alteración le produce efecto. Su finalidad es auxiliar en la uniformización de la jurisprudencia de los tribunales.

Así, el "recurso" de interés de la ley no es técnicamente un recurso, motivo por lo cual no será incluido en el estudio.

Constatación semejante puede ser hecha en relación al "recurso" de amparo. Efectivamente, no puede ser, científicamente, clasificado como recurso, sino un proceso distinto al ordinario. Su objeto es la impugnación de resoluciones firmes. El propio sistema procesal español deja implícito que este no es un recurso, al establecer en el artículo 495, 3, de la LEC, que "contra el auto que resuelva el recurso de queja no se dará recurso alguno", pero la doctrina entiende que de esta resolución, dependiendo de las circunstancias, puede ser propuesto amparo constitucional, como señala Ángel Bonet Navarro.<sup>289</sup> Además, la mayoría de los procesalistas españoles no lo incluyen entre los recursos<sup>290</sup> y aquellos que lo hacen señalan que posee naturaleza distinta de los recursos.<sup>291</sup>

Sin embargo, de entre estos medios de impugnación de resoluciones jurisdiccionales, correspondientes a la audiencia al demandado rebelde, la revisión de sentencias firmes y los "recursos" de interés de la ley y de amparo, más la nulidad de actuaciones, solamente el recurso de amparo será incluido en el estudio. Se procede así exactamente porque, aunque sea caracterizado como demanda y no como recurso, es utilizado, aunque provisoriamente, para cerrar el sistema de recursos de España. Además, la perspectiva de esta investigación es averiguar la duración del proceso, para lo cual el "recurso" de amparo tiene gran relevancia, incluso porque es utilizado cuando hubiera vulneración del derecho a la razonable duración del proceso.

---

<sup>289</sup> BONET NAVARRO, Ángel. *Op. Cit.*, p. 271.

<sup>290</sup> RAMOS MÉNDEZ, Francisco. *Enjuiciamiento Civil: Cómo gestionar los litigios civiles*. Barcelona: Atelier, 2008. p. 1.439. Tomo II; BONET NAVARRO, Ángel. *Op. Cit.*, *pasim*; GIMENO SENDRA, Vicente. *Derecho procesal civil: I. El derecho de declaración, Parte General*. 2. ed. Madrid: Colex, 2007. p. 560-570.

<sup>291</sup> MONTERO AROCA, Juan; FLORS MATÍES, José. *Op. Cit.*, p. 1.225 y ss.

De esta manera, inicialmente serán estudiados aquellos medios de impugnación con características y naturaleza jurídica de recurso, independiente de la denominación que les atribuya la LEC o incluso la propia CE. Como “recurso” se entiende únicamente las formas de ataque a resoluciones judiciales no firmes; presentado voluntariamente por quien haya participado de la relación procesal en que fue proferida la resolución recurrida; el recurrente que sea parte vencida, esto es, sufra gravamen como se habla en España; y que la impugnación reconozca la eliminación de un vicio cualquier del acto impugnado, con la finalidad de mejorar o eliminar el perjuicio provocado al recurrente.<sup>292</sup>

Por lo tanto, se incluye en el estudio, como excepción, el “recurso” de amparo, en razón a su utilidad para cerrar el sistema y porque es el instrumento utilizado para impugnar actos que incidan o contribuyan para la irrazonable duración del proceso. Incluso permite mejorar la situación de quien lo propone, aunque se reconozca que no es técnicamente un recurso, aunque la CE así lo denomine en su artículo 53, 2.

Así, entre las modalidades de recursos serán estudiados la reposición, la revisión, la apelación, los recursos extraordinarios por infracción procesal y de casación, la queja, más la figura jurídica anómala denominada “recurso” de amparo.

### **3.3.2. Reposición**

Previsto básicamente para rechazar una decisión interlocutoria<sup>293</sup>, el recurso de reposición será revisado en cuatro subsecciones. La especificación del estudio se torna necesaria al abordar el tema, considerando la perspectiva proyectada para la investigación del tema en desarrollo.

En la primera subsección se analizará la utilización de la reposición para impugnar providencias y autos. Después será hecho el estudio de su

---

<sup>292</sup> En cuanto a la caracterización de los recursos en Brasil, examinar SILVA, Ovidio Araújo Baptista da. *Curso de Processo Civil: processo de conhecimento*. 4. ed. São Paulo: RT, 1998. p. 410. v. 1; MOREIRA, José Carlos Barbosa. *O novo processo civil brasileiro: exposição sistemática do procedimento*. Rio de Janeiro: Forense, 2009.p. 114; MONTERO AROCA, Juan; FLORS MATÍES, José. *Op. Cit.*, p. 961.

<sup>293</sup> Entre las resoluciones interlocutorias posibles de reposición se incluyen las providencias y autos no definitivos dictados por jueces y magistrados y las diligencias (de ordenación, constancia, comunicación y ejecución) y decretos proferidos por los Secretarios judiciales.

admisibilidad contra resoluciones dictadas oralmente, haciendo algunas referencias al juicio verbal, aunque este no integre el tema del trabajo, por no tratarse de procedimiento declarativo ordinario. La subsección siguiente tratará del procedimiento y de las razones para la admisibilidad de la reposición contra actos de secretarios judiciales, denominadas diligencias de ordenación y decretos. Al final del análisis de la reposición serán estudiados sus efectos.

#### 3.3.2.1. Admisibilidad de la reposición contra providencias y autos

La expresión reponer tiene el sentido de colocar de nuevo en el lugar, modificar algo para dejarlo como debería estar. Esto es exactamente el significado del recurso de reposición, previsto en los artículos 451 a 454 bis de la LEC. Su finalidad es provocar el reexamen de las decisiones proferidas a través de providencias y autos no definitivos dictados por cualquier juzgado o tribunal civil, que no estén de conformidad con el procedimiento legalmente establecido. Es un recurso que busca reformar o anular el acto judicial que no observó las normas procedimentales adecuadas, mediante retractación del mismo órgano jurisdiccional que lo dictó, cuando “el tribunal otorga el trámite no establecido por la Ley o niega el que esta concede”, conforme a las palabras de Ángel Bonet Navarro.<sup>294</sup>

La reposición contra resolución del juez o tribunal debe ser interpuesta en el plazo de cinco días ante el propio órgano que profirió la resolución recurrida, que la juzgará también en cinco días después del plazo de las partes personadas para impugnar el recurso en cinco días. Una de sus finalidades es rechazar providencias y autos no definitivos. Aquellas son caracterizadas como típicas decisiones interlocutorias. Según el artículo 206, 1, 1.º, de la LEC, tienen por finalidad exclusiva resolver cuestiones de naturaleza procesal, sin poner fin al proceso, así lo establece la ley, por “derivarse de ellas cargas o por afectar a derechos procesales de las partes, siempre que en tales casos no se exija expresamente la forma de autos”. Las providencias corresponden a resoluciones que se sitúan entre las diligencias de ordenación que hacen solamente la ordenación formal y material del proceso y los autos que deciden materia de

---

<sup>294</sup> BONET NAVARRO, Ángel. *Op. Cit.*, p. 66.



naturaleza procesal y a veces ponen fin a la primera instancia, decidiendo los recursos interpuestos frente a ellas, conforme se puede abstraer del artículo 207, 1, de la LEC.

Sin embargo, no todas las providencias son recurribles, conforme determina la LEC. Por ejemplo, no lo son aquellas que no admiten el recurso de reposición por incumplimiento de requisitos para su interposición (art. 452, 2, LEC).

Distintamente, los autos pueden ser de carácter procesal interlocutorio o definitivo, como se constata en el contenido del artículo 206, 1, de la LEC. Con base a la previsión legal, por interlocutorios o no definitivos se entienden aquellos autos que resuelven incidentes procesales y no ponen fin al procedimiento, los cuales se distinguen de los autos definitivos, así denominados los que enfrentan materia de fondo puesta en la demanda o provocan el fin del procedimiento.

Se puede ejemplificar que la inadmisión de pruebas es resuelta por medio de autos no definitivos porque no deciden cuestión de fondo ni ponen fin al procedimiento. Mientras, el artículo 207, 1, de la LEC, establece que las resoluciones, que ponen fin a la primera instancia y las que deciden recursos interpuestos contra ellas, poniendo fin al procedimiento, son clasificadas como definitivas. Los autos con esta característica no pueden ser impugnados por medio de recurso de reposición, solo por apelación. Es lo que ocurre, entre otras situaciones, con el auto que deniega las diligencias disciplinadas por el artículo 258, 2, de la LEC, ya que a través del cual “el tribunal considere justificada la oposición” a la práctica de diligencias (art. 260, 4, LEC).

Entre tanto, hay otras peculiaridades en relación a los autos no definitivos además de la posibilidad de ser recurridos por medio de reposición o de apelación, cuya opción depende de su contenido. Sobre algunos de ellos no cabe recurso alguno. Es lo que prevé la LEC, por ejemplo, para los autos que completen o denieguen completar omisiones o defectos en sentencias y autos (arts. 215, 1 a 4, y 214, 4, LEC) y para los que resuelven materias de competencia territorial (art. 67, 1, LEC).

Así, la reposición es la primera medida de impugnación con naturaleza de recurso, considerando el comienzo del procedimiento y la menor intensidad de contenido de las resoluciones jurisdiccionales que se impugna. En razón a esta función que ejerce en el sistema procesal civil español, también es utilizada en

otras situaciones peculiares en materia de recurso, incluso ante resoluciones orales. En algunos casos específicos, también se utiliza para impugnar diligencias de ordenación y decretos de los secretarios judiciales.

Estos dos aspectos del recurso de deposición serán después estudiados en subsecciones específicas, exactamente en razón a sus peculiaridades.

#### 3.3.2.2. Admisibilidad ante resoluciones orales

Siguiendo la previsión de la LEC (arts. 210, 254, 438 a 447), las providencias y autos no definitivos pueden ser dictados oralmente en los juicios ordinarios, verbales y por razón de la cuantía. Algunas son recurribles por medio de reposición, aunque la regla especial no sea la recurribilidad a través de este recurso cuando se trata de juicio ordinario (art. 285, 2), pero es posible percibir que el sistema así lo establece por necesidad procedimental.

Durante la tramitación de procesos declarativos en juicio ordinario son realizados actos orales y concentrados, en los cuales, aun no tratándose de juicio verbal, el juez o tribunal tiene que proferir resoluciones orales y hacer constarlas en acta. Esto puede verificarse, según lo previsto en los artículos 210 y 285 de La LEC, durante la celebración de vista, en admisión o inadmisión de un medio de prueba.

Contra estas resoluciones orales dictadas en una audiencia previa del juicio ordinario, conforme reglas del artículo 429 de la LEC y con tramitación distinta de la norma prevista en los artículos 452 y 453, es permitida la interposición de recurso de reposición, sustanciado y resuelto en la misma forma. En caso de que este recurso sea desestimado, el artículo 285, 2 permite a la parte perjudicada requerir al órgano jurisdiccional el lanzamiento de protesta para evitar la preclusión del derecho a recurrir en la materia para la segunda instancia. Lo mismo puede suceder cuando la parte impugna una prueba por haber sido obtenida con vulneración de derecho fundamental, cuyo incidente debe ser decidido en el mismo acto, si es en procedimiento verbal. De esta resolución cabe recurso de reposición, con arreglo a lo previsto en el artículo 287 de la LEC.

Por lo tanto, el recurso de reposición ante las resoluciones orales dictadas en estas y otras situaciones tiene características y procedimientos distintos de la reposición normal establecida en los artículos 451 y siguientes de la LEC.

Pero igual que en los recursos de reposición ante resoluciones orales dictadas en los procesos de declaración en juicio ordinario, un procedimiento semejante es permitido en los juicios verbales regulados por los artículos 437 a 447 de la LEC. Corresponde a un juicio de procedimiento esencialmente oral, con algunos pocos actos escritos, siempre sujetos “a los principios de oralidad y de concentración”, conforme señalan Juan Montero Aroca y José Flors Matíes.<sup>295</sup>A pesar de su importancia para el procedimiento en general, el juicio verbal con procedimiento especial no integra el tema del trabajo en desarrollo, razón por la cual no será abordado.

La reposición es igualmente utilizada por el sistema de recursos en España contra actos de los secretarios judiciales, como mecanismo de control recíproco de las actividades procesales.

#### 3.3.2.3. Reposición contra diligencias de ordenación y decretos no definitivos

Los actos practicados por los secretarios judiciales son susceptibles contral por las partes. Antes era realizado exclusivamente por los órganos jurisdiccionales (jueces y tribunales), de oficio o por iniciativa de las partes, cuando el secretario judicial traspasase los límites de su competencia. En estas situaciones estos podrían ser declarados nulos de pleno derecho por iniciativa del órgano jurisdiccional o anulados por impugnación de la parte. Así lo determinaba el artículo 224 de la LEC.

Con la reforma procesal realizada en los últimos años, sobre todo a partir de las Leyes 13/2009 y 37/2011, y la LO 1/2009, fueron alterados los medios de impugnación de los actos de los secretarios judiciales. En el nuevo sistema introducido en España, parte de ellos son rechazados por reposición, otra parte por revisión y contra algunos no se admite recurso.

En esta subsección será analizado solo el recurso de reposición contra resoluciones de los secretarios judiciales, en tanto que la subsección siguiente (3.3.3) abordará el recurso de revisión.

La reposición es admisible para impugnar diligencias de ordenación y decretos no definitivos, cuyo juicio compete al propio secretario judicial que los

---

<sup>295</sup> MONTERO AROCA, Juan; FLORS MATÍES, José. *Op. Cit.*, p. 207.

dictó. La excepción queda a los casos en que la ley previene recurso directo de revisión, según determina el artículo 451, 1, de la LEC.

Conforme establecen los artículos 451 a 454 de la LEC, la reposición debe ser interpuesta en plazo de cinco días, expresándose la infracción en que la resolución rechazada hubiera incurrido y no tendrá efecto suspensivo. Admitido el recurso, el secretario judicial emplazará a las demás partes personadas para, si así lo desean, impugnarlo, y en el plazo siguiente de cinco días lo juzgará, mediante decreto irrecurrible.

Por lo tanto, el estudio realizado proporcionó entender un poco el recurso de reposición, clasificado como ordinario no devolutivo. En general es destinado a impugnar decisiones interlocutorias, especialmente providencias y autos no definitivos dictados por jueces y magistrados y diligencias de ordenación y decretos no definitivos proferidos por los secretarios judiciales, aunque se admita, en situaciones especiales, para rechazar también providencias y autos definitivos. La forma de interposición es escrita u oral, siendo presentado en acto único.

Todos los recursos producen sus efectos y con la reposición no es distinto.

#### 3.3.2.4. Efectos

El recurso de reposición posee características y procedimientos propios, distintos de los demás recursos establecidos en el sistema procesal español. Conforme se constató al estudiar su admisibilidad y el procedimiento, es clasificado como un recurso que no posee efecto devolutivo. La reposición es procesada y juzgada por el mismo órgano jurisdiccional que dictó la resolución recurrida, distintamente de todos los otros recursos del sistema procesal civil declaratorio ordinario español.

Entre tanto, la reposición puede producir los efectos obstativo (que en España se denomina de evitar la cosa juzgada – aunque sería mejor hablar de preclusión en el caso específico de la reposición, destinada a rechazar resoluciones procesal), de retractación y sustitutivo, los cuales ya fueron estudiados en las subsecciones 3.2.1, 3.2.4 y 3.2.5, respectivamente.

Conforme avance el proceso, desarrollado a través del procedimiento, el recurso de reposición se destina a hacer la corrección de errores cometidos por actos judiciales de naturaleza procesal, dictados por jueces, magistrados y

secretarios judiciales. De esta manera, concluido el procedimiento preparatorio del proceso, son dictadas las resoluciones que resuelven las cuestiones de fondo o que ponen fin al procedimiento sin resolución de mérito, ante las cuales caben otros recursos, siendo inicialmente admisible la apelación.

Por lo tanto, contra las resoluciones dictadas por los secretarios judiciales son admisibles el recurso de reposición, examinado en esta subsección, admisible contra diligencias de ordenación y decretos no definitivos, el cual cabe al propio secretario judicial juzgar. Otro recurso, el de revisión, para atacar los decretos de los secretarios judiciales que pongan fin al procedimiento o impidan su continuación y en casos específicos disciplinados por el artículo 454 bis de la LEC, es a continuación examinado.

### **3.3.3. Revisión**

El estudio examinará el recurso de revisión en tres subsecciones. La primera procurará entender su naturaleza jurídica, la segunda su campo de admisibilidad y procedimiento y la tercera los efectos que esa modalidad de recurso produce.

#### **3.3.3.1. Naturaleza jurídica**

Varios planteamientos pueden ser hechos en cuanto a la naturaleza jurídica de la revisión. No queda claro si esta sería un mero procedimiento que permita el reexamen de resoluciones dictadas por los secretarios judiciales o tendría los elementos caracterizadores de recurso. La propia Disposición Adicional Decimoquinta de la LOPJ, con las alteraciones introducidas por la LO 1/2009, posee contenidos que permiten distintas percepciones e interpretaciones. Por un lado establece el “depósito para recurrir” como presupuesto para la interposición de revisión, dejando clara su inclusión legal como recurso. Por otro lado, aunque implícitamente, contiene indicaciones distintivas de la revisión relativa a los recursos ordinarios y extraordinarios, al prever que “la interposición de recursos ordinarios y extraordinarios, la revisión (...), precisarán de la constitución de un depósito a tal efecto”. En este sentido, la interpretación normal sería en el sentido de que el legislador pretendió distinguir los recursos, tanto ordinarios como extraordinarios, de la revisión.

Además, la propia LEC, con las alteraciones añadidas en los últimos años, incluye la revisión como recurso en su Libro II, Título IV, Capítulo II, al tratar de “los recursos de reposición y revisión”. Para interponerla se exige el mismo “depósito para recurrir” que los recursos ordinarios y extraordinarios, por determinación de la Disposición Adicional Decimoquinta de la LOPJ, con las alteraciones introducidas por la LO 1/2009.

Por otro lado, teleológicamente toda la reforma procesal desarrollada en los últimos años en España buscó atribuir más poderes a los secretarios judiciales, aumentando sus competencias. Así, se les permite que profieran resoluciones antes solamente dictadas por los jueces y magistrados, posibles de recurso, tornando adecuado incluir la revisión como una medida del recurso. O sea, con las alteraciones legislativas en la estructura judicial y de naturaleza procesal realizadas en España, sobre todo en los últimos cuatro años, los secretarios judiciales pasaron a tener poderes para dictar resoluciones de naturaleza procesal medial, sin restringirse a la ordenación material y formal del proceso. Para impugnarlas cabrá revisión para el correspondiente juez o Tribunal, en cuanto otras son rechazadas mediante reposición que será examinada por el propio secretario judicial que la dictó.

En este contexto, se incluye la revisión en la condición de recurso, por cuanto, con sus nuevas competencias, los secretarios judiciales pueden dictar resoluciones judiciales. Consecuentemente, asumieron poderes jurisdiccionales, aunque de forma auxiliar y complementaria a los jueces y magistrados.

Así, se incluye la revisión entre los recursos del sistema procesal civil español. A pesar de que sea una posición cuestionable, queda justificada.

### 3.3.3.2. Admisibilidad y procedimiento

Completando el sistema de recursos civiles contra resoluciones de los secretarios judiciales, establecido por la sustancial reforma procesal introducida especialmente a partir de 2009,<sup>296</sup> la revisión pasa a tener admisibilidad más

---

<sup>296</sup> Entre las principales leyes que alteraron la LEC y el sistema judicial y el proceso civil español despuntan la Ley número 13/2009, de 3 de noviembre, “de reforma de la legislación procesal para la implantación de la nueva Oficina judicial”; Ley Orgánica número 1/2009, de 3 de noviembre, “complementare de la Ley de reforma de la legislación procesal para la implantación de la nueva Oficina judicial, por la que se modifica la Ley Orgánica número 6/1985, de 1 de julio, del Poder

amplia. Ya estaba prevista en el artículo 224 del texto original de la LEC de 2000, ahora dejado sin contenido por la Ley 13/2009, pero tenía utilización específica y restringida. En este nuevo formato del ordenamiento jurídico español, el recurso de revisión complementa el ámbito de impugnación de las resoluciones de los secretarios judiciales no recurrible por medio de reposición, compitiendo al juez o tribunal juzgarlo, conforme al caso, según determina el artículo 454 bis de la LEC en vigor.

El recurso directo de revisión es admisible “contra los decretos por los que se ponga fin al procedimiento o impidan su continuación” y en otros casos en que se previene en norma expresa de la LEC, según su artículo 454 bis. Estos casos específicamente referidos se refieren a varias situaciones de cabida del recurso de revisión. Entre estos, se admite contra decreto del secretario judicial determinando el alzamiento de suspensión de las actuaciones civiles por perjuicio penal (art. 41, 3, LEC), que aprecie la prorrogación de plazo en caso de fuerza mayor (art. 134, 2, LEC), declarando la caducidad de instancia o de recurso, por abandono de la causa (art. 237, LEC), aprobando tasación de costas practicadas (art. 244, LEC) y que juzgue la impugnación de tasación de costas (art. 246, LEC).

Por determinación del artículo 454 bis de la LEC, el recurso de revisión es interpuesto en el plazo de cinco días. Cuando sean satisfechos los presupuestos y requisitos del recurso, cabe al secretario judicial recibirlo mediante diligencia de ordenación, emplazando durante cinco días a que los recurridos se manifiesten, después del cual el Tribunal lo juzgará, mediante auto, en plazo de cinco días. Si el recurso no atiende a los correspondientes presupuestos y requisitos, el Tribunal no lo admitirá a trámite.

Las resoluciones que hacen el juicio de admisibilidad del recurso de revisión, sea positivo o negativo, son irrecurribles, mientras contra el auto dictado para resolver el mérito del recurso de revisión “solo cabrá recurso de apelación cuando

---

Judicial”; Ley 4/2011, de modificación de la ley de enjuiciamiento civil, “para facilitar la aplicación en España de los procesos europeos monitorio y de escasa cuantía”; Ley 18/2011, “reguladora del uso de las tecnologías de la información y la comunicación en la Administración de la Justicia”; Ley número 37/2011, de 10 de octubre, “de medidas de agilización procesal”; Ley número 10/2012, de 20 de noviembre, “por la que se regulan determinadas tasas en el ámbito de la Administración de Justicia y del Instituto Nacional de Toxicología y Ciencias Forenses”; Real Decreto-Ley número 3/2013, de 22 de febrero, que modificó el régimen de las tasas judiciales y el sistema de asistencia judicial gratuita.

ponga fin al procedimiento o impida su continuación”, con arreglo en el artículo 454 bis, 2 y 3, de la LEC.

#### 3.3.3.3. Efectos del recurso de revisión

Como el recurso de revisión tiene por finalidad impugnar decretos de los secretarios judiciales que resuelven cuestiones de procedimiento, en general no posee efecto suspensivo. La interpretación del artículo 454 bis, I, de la LEC, se puede entender que en ninguna hipótesis es posible concederlo. Entre tanto, en algunos casos especiales la revisión es dotada de efecto suspensivo. Por ejemplo, los plazos son improrrogables, pero en caso de fuerza mayor que impida la parte de cumplirlo puede “el Secretario judicial mediante decreto, de oficio o a instancia de la parte que la sufrió, con audiencia de las demás” reconocer la concurrencia de fuerza mayor, prorrogando el plazo. Lo permite el artículo 134, I y II, de la LEC, que también autoriza a que “contra este decreto podrá interponerse recurso de revisión que producirá efectos suspensivos”.

Como el contenido de este artículo fue insertado por la Ley 37/2011, no se puede olvidar que el legislador reformista dejó clara la idea de permitir efecto suspensivo al recurso de revisión interpuesto contra la resolución que examinó la concurrencia de fuerza mayor.

Por supuesto, en algunos casos especiales el recurso de revisión es recibido con efecto suspensivo, pero la regla es que no está dotado de este contenido.

La revisión está dotada de efecto devolutivo o, como se denomina en España, clasificada como recurso devolutivo. Es juzgado por juez o tribunal, por lo tanto órgano jurisdiccional superior al secretario judicial que profirió la resolución recurrida, se caracterizando como recurso devolutivo.

También en consecuencia de ser juzgado por órgano jurisdiccional superior al que dictó la resolución recurrida, el recurso de revisión no posee efecto de retractación. Sin embargo, puede manifestarse el efecto sustitutivo.

Tan antigua como universal, la apelación es uno de los recursos más importantes establecidos en los procesos declarativos civiles ordinarios de España.



### 3.3.4. Apelación

El análisis de la apelación tendrá en cuenta sus aspectos considerados más relevantes en la perspectiva proyectada en este trabajo para la investigación del tema. Así, serán estudiados, en subsecciones específicas, la admisibilidad, el procedimiento y los efectos que en el recurso se manifiestan.

#### 3.3.4.1. Admisibilidad

La apelación es admisible contra “las sentencias dictadas en toda clase de juicio, los autos definitivos y aquellos otros que la Ley expresamente señale, (...) con excepción de las sentencias dictadas en los juicios verbales por razón de cuantía cuando esta no supere los 3.000 euros”, según lo establecido en el artículo 455 de la LEC. Como son en torno a 15 los autos recurribles y aproximadamente 30 los no recurribles previstos en la LEC, estas resoluciones no serán relacionadas expresamente porque el procedimiento no es adecuado para un trabajo de investigación.<sup>297</sup>

La apelación es considerada en muchos sistemas jurídicos como un recurso por excelencia. La doctrina así la define por ser uno de los más antiguos recursos, existente desde el Derecho Romano, bajo la denominación de *appellatio*; por ser universal, existiendo en casi todos los ordenamientos jurídicos que descienden del Derecho Romano-Germánico-Canónico; por tener efecto devolutivo más amplio que los demás recursos y ser de fundamentación libre, no exigiendo prácticamente ningún presupuesto o requisito específico para su interposición,<sup>298</sup> apenas aquellos básicos y generales, aplicables a todos los recursos.

Con estas características la apelación existe en el Derecho procesal civil español, así como en el Derecho brasileño. Con arreglo en los artículos 455 a 462 de la LEC, se constata que es un recurso ordinario, con efecto devolutivo amplio (aunque no pleno), permitiendo la impugnación de auto o sentencia dictados en primera instancia, cuyo reexamen es realizado por órgano jurisdiccional superior al que dictó la resolución recurrida. La apelación permite plantear cuestiones de

---

<sup>297</sup> Sobre el tema, examinar MONTERO AROCA, Juan; FLORS MATÍES, José. *Op. Cit.*, p. 267-269.

<sup>298</sup> LIEBMANN, Enrico Tullio. *Op. Cit.*, p. 309.

hecho y de derecho, con la finalidad de hacer correcciones en la resolución recurrida, siempre que hubiera error de juicio, o anularla cuando contuviere error de procedimiento.

#### 3.3.4.2. Procedimiento en el juicio *a quo*

Con las alteraciones introducidas en la LEC por la Ley 37/2011, la presentación del recurso de apelación dejó de ser hecha dos etapas, conforme a previsto en los artículos 455 y 460 de la LEC en su formato original de 2000.

La forma de interposición de la apelación debe ser escrita y el recurso presentado ante el órgano jurisdiccional *a quo*, por determinación del artículo 458 de la LEC. Se trata de un procedimiento que, con la eliminación de la fase de preparación, se tornó muy semejante al sistema procesal civil brasileño, ya examinado en la subsección 2.3.2.

En la interposición el recurrente necesita fundamentar el recurso, presentando los elementos en los cuales desea que el tribunal se base para estimarlo; estos representan la sustanciación, la pretensión propiamente dicha del recurso. Así determina el artículo 458, 2, de la LEC, al señalar que en el escrito de interposición “el apelante deberá exponer las alegaciones en que se base la impugnación, además de citar la resolución apelada y los pronunciamientos que impugna”. El apelante manifestará la voluntad de recurrir, exponiendo la motivación y haciendo la argumentación jurídica para convencer al órgano *ad quem* de que la resolución recurrida debe ser reformada o anulada. Pero es también el momento en que el recurrente podrá requerir la producción de prueba, en las restringidas hipótesis enumeradas en el artículo 460 de la LEC, haciendo traslados de los escritos y eventuales documentos al recurrido.

Siendo la resolución recurrida posible de apelación y si el recurso es interpuesto en el plazo previsto, el secretario judicial lo tendrá por interpuesto, haciéndolo en el plazo de tres días. La nueva redacción añadida por la Ley 37/2011, el artículo 458, 3, de la LEC, determina que “en caso contrario lo pondrá en conocimiento del tribunal para que se pronuncie sobre la admisión del recurso”.

La competencia para juzgar la apelación es de los “Juzgados de Primera Instancia, cuando las resoluciones apelables hayan sido dictadas por los

Juzgados de Paz de su partido” o de las “Audiencias Provinciales, cuando las resoluciones apelables hayan sido dictadas por los Juzgados de Primera Instancia de circunscripción”. Es lo que establecen los artículos 455, 2, 1.º y 2.º, de la LEC.

Después se hará el emplazamiento de las demás partes por 10 días, para que presenten escrito de oposición al recurso o impugnación a la resolución impugnada. En caso de que sea presentada impugnación, “el Secretario judicial dará traslado al apelante principal” para que, también en 10 días, se manifieste sobre el escrito de impugnación y eventuales documentos aportados o pruebas solicitadas. El procedimiento es determinado por el artículo 461 de la LEC.

Al examinar la LEC no se constata si la presentación de oposición al recurso e impugnación a la resolución recurrida deben ser realizadas en un único escrito o en escritos distintos. Ángel Bonet Navarro<sup>299</sup> entiende que los dos procedimientos son regulares y pueden ser utilizados, pudiendo el impugnante optar por uno u otro. Pero, aunque la LEC no lo establezca, es didácticamente adecuado que se presente la oposición y la impugnación en escritos distintos, hasta porque esta es una típica apelación interpuesta por la forma procedimentalmente adhesiva, aunque la legislación (art. 461, 1) utilice la expresión “impugnación” y parte de los procesalistas españoles no la denominen con el adjetivo “adhesivo”, como lo hacían al tiempo de la LEC de 1881.<sup>300</sup>

El entendimiento de que la oposición y la impugnación deben ser presentadas en escritos distintos se refuerza porque algunos procesalistas españoles señalan<sup>301</sup> que la LEC, al no hablar de apelación “adhesiva” y si de impugnación, “está reconociendo el carácter autónomo de dicha impugnación”. ¿Se podría, entonces, considerar que el desistimiento del recurso principal o su no recibimiento por incumplimiento de uno o más presupuestos o requisitos no impide el trámite del recurso presentado por lo inicialmente apelado? Es exactamente lo que ocurre, pues el desistimiento del recurso principal –y pudiendo entenderse también su no admisibilidad– no impide la tramitación normal del recurso interpuesto por lo inicialmente recurrido en el plazo que le es destinado para contrarrazones, como apuntan Juan Montero Aroca y José Flors Matíes:

---

<sup>299</sup> BONET NAVARRO, Ángel. *Op. Cit.*, p. 133.

<sup>300</sup> MONTERO AROCA, Juan; FLORS MATÍES, José. *Op. Cit.*, p. 365.

<sup>301</sup> *Ídem, ibídem.*

*En el caso de existir adhesión al recurso de apelación y desistir del mismo el apelante principal después de efectuada la adhesión o impugnación autónoma por la parte inicialmente recurrida (...), sólo se tendrá por abandonada la pretensión de impugnación que fuere exclusiva del recurrente principal que hubiere desistido, manteniéndose entonces el recurso de apelación con el único objeto constituido por la pretensión deducida por el otro impugnante.<sup>302</sup>*

Corresponde a una posición, efectivamente, dotada de una cierta racionalidad, considerando la denominación de impugnación al recurso interpuesto por lo inicialmente recurrido.

Se percibe, por lo tanto, que el procedimiento de la impugnación es distinto del recurso interpuesto por la forma adhesiva en Brasil. En cuanto aquella es autónoma, este es vinculado y subordinado al recurso principal, tanto que el desistimiento o no conocimiento impide la tramitación del recurso interpuesto por la forma adhesiva, conforme previene el artículo 500, III, del CPC.

Concluido el procedimiento en el juicio *a quo* y hecho el emplazamiento del apelado, la apelación es enviada al juicio *ad quem*, para examen.

#### 3.3.4.3. Procedimiento en el juicio *ad quem*

Tras la manifestación del recurrido, sea apenas presentando oposición al recurso de apelación o también impugnación a la resolución recurrida, los autos del proceso serán remitidos, mediante providencia (aunque la LEC no la determine, de manera expresa), al órgano jurisdiccional *ad quem*, para resolver el recurso (art. 463), cuyo recibimiento también debe ser hecho mediante providencia. De estas resoluciones habrá que intimar a las partes.

A la instancia de la parte interesada, el órgano *ad quem* (ya que el órgano *a quo* no tiene competencia para tanto) puede conceder medidas urgentes autorizadas por el artículo 70 de la LEC, para impedir el quebrantamiento de algún derecho o evitar perjuicio grave e irreparable.

Cuando el órgano *ad quem* sea colegiado, deberá ser nombrado magistrado ponente, conforme determinan los artículos 180 de la LEC y 202 de la LOPJ. A partir del recibimiento del recurso, el artículo 465, 2, de la LEC previene del plazo de 10 días después de la vista para dictar sentencia. Pero en caso de que hubiera

---

<sup>302</sup> MONTERO AROCA, Juan; FLORS MATÍES, José. *Op. Cit.*, p. 92.

sido solicitada la producción de prueba, esta debe ser decidida mediante auto. Tratándose de órgano colegiado, la legalidad, licitud, pertinencia y utilidad es hecha por el ponente, pero “la decisión sobre la admisión de tales medios de prueba corresponde a la Sala o Sección”.<sup>303</sup> Contra el auto de admisión o inadmisión de prueba cabe recurso de reposición (arts. 285, 1 y 2, y 452 y ss., LEC). Admitida la prueba, deberá celebrarse vista para su producción, en los términos del artículo 443 y siguientes de la LEC, conforme a la previsión de su artículo 185.

El artículo 465 de la LEC fue alterado por la Ley 13/2009. Antes establecía que la apelación sería resuelta mediante sentencia, pero ahora el texto fue corregido para que la modalidad de resolución dictada en el juicio esté de acuerdo con la resolución recurrida, pudiendo ser sentencia o auto.

Antes de la alteración, Juan Montero Aroca y José Flors Matíes<sup>304</sup> subrayaban que “se trata, evidentemente, de una simplificación” hablarse de sentencia como la resolución que decidirá la apelación.

Así, la apelación es un recurso ordinario devolutivo y de fundamentación libre, pudiendo ser interpuesto contra sentencia o auto, por lo tanto destinada a impugnar resolución de fondo o de naturaleza procesal. Debe ser interpuesta en acto único, en el juicio *a quo*, por la forma escrita, pudiendo el recurrido presentar oposición al recurso e impugnación a la resolución recurrida. En situaciones especiales de fuerza mayor es permitida la producción probatoria, tanto por el recurrente como por el recurrido.

Conforme a la previsión del artículo 466 de la LEC, de la resolución que hubiera resuelto la apelación cabrá uno de los recursos extraordinarios por infracción procesal o de casación, dependiendo de la naturaleza del vicio o defecto que la resolución recurrida contuviere.

Como todos los recursos, la apelación produce algunos efectos.

#### 3.3.4.4. Efectos

Como ya se ha señalado en la subsección 2.2 referente a los procesos declarativos civiles ordinarios de Brasil, no hay uniformidad doctrinaria sobre los

---

<sup>303</sup> BONET NAVARRO, Ángel. *Op. Cit.*, p. 153.

<sup>304</sup> MONTERO AROCA, Juan; FLORS MATÍES, José. *Op. Cit.*, p. 408.

efectos producidos por los recursos, que se vuelven, en este aspecto, semejantes en los dos sistemas en estudio. En parte ocurre en razón a las recientes alteraciones legislativas, incluso en la LEC vigente, que no los especifica y de manera expresa contempla solo un efecto el suspensivo, con carácter general, en el artículo 456.

Sin embargo, la apelación es un recurso en el cual se manifiestan siempre los efectos obstativo o de evitar la cosa juzgada y devolutivo. También, dependiendo de cuestiones específicas, producen los efectos suspensivo y sustitutivo. Los efectos obstativo, devolutivo y suspensivo se manifiestan en el acto de interposición de la apelación. El primero tiene el significado de que, al presentar la apelación, el recurrente impide que la resolución recurrida se vuelva firme, mientras el efecto devolutivo queda caracterizado porque compete a un órgano jurisdiccional superior apreciar la apelación, sea los JPI o la respectiva AP. En ninguna hipótesis está permitido que el órgano *a quo* reexamine la resolución por él dictada y recurrida a través de apelación, conforme interpretación del artículo 455, 2, 1.º y 2.º, de la LEC. Por supuesto, en la apelación no se manifiesta el efecto de retractación.

El efecto suspensivo merece análisis especial. Es que, en el procedimiento declarativo civil ordinario, la apelación produce el efecto suspensivo parcial, lo cual es definido por el derecho español con base a dos aspectos. Uno en consecuencia de que el órgano jurisdiccional que dictó la resolución recurrida pierde la competencia para continuar actuando en la demanda, excepto que se haga la ejecución provisional. Entre tanto, técnicamente este aspecto trata más de competencia para conocer y juzgar el recurso, que propiamente de un efecto de la apelación. El otro contenido del efecto suspensivo corresponde a que el recurso suspende (lo correcto sería impide, porque no se puede suspender algo que todavía no se manifestó) la eficacia de la resolución recurrida, o sea, de lo que fue en ella resuelto.

Sin embargo, este efecto tiene consigo dos elementos que merecen ser analizados. Lo primero es que el artículo 456, 2, de la LEC, establece que no hay efecto suspensivo cuando sea interpuesta “apelación contra sentencias desestimatorias de la demanda y contra autos que pongan fin al proceso”. Pero, salvo mejor interpretación, es una redundancia, ya que es imposible suspender

los efectos de una sentencia desestimatoria de la demanda, porque su contenido es negativo, o sea, esta nada concedió de lo que el autor postuló. Por consecuencia, nada hay para ser ejecutado y tan poco para suspender. De cualquier forma, es lo que prevé la LEC, aunque de forma inadecuada, salvo mejor comprensión del tema.

El segundo aspecto es que España adopta el criterio de que los recursos interpuestos contra sentencia de condena producen efecto suspensivo porque impiden la ejecución definitiva, aunque permitiendo la ejecución provisional, conforme reglas del artículo 524, 1 a 5, de la LEC.

Así, se verifica que la apelación impide solamente la ejecución definitiva, permitiendo la ejecución provisional, lo que se podría entender, considerando las normas del sistema procesal español, como un efecto suspensivo parcial, mientras en Brasil sería la inexistencia de efecto suspensivo típico.

La manifestación de efecto sustitutivo en el sistema procesal civil español es otro aspecto que permite planteamientos. Así es caracterizado el efecto del recurso producido cuando la resolución recurrida es sustituida por la decisión que juzgue el recurso que la impugna. Por supuesto, aunque los procesalistas españoles no lo tratan en sus escritos<sup>305</sup> como un efecto de los recursos, es posible pensar en su existencia porque la LEC lo establece para algunos recursos, aunque no le atribuya las correspondientes expresiones “efecto sustitutivo”. Lo que ocurre exactamente en la apelación. El efecto sustitutivo queda todavía más claro por la previsión del artículo 456 de la LEC, al establecer que “en virtud del recurso de apelación podrá perseguirse (...), que se revoque un auto o sentencia y que, en su lugar, se dicte otro u otra favorable al recurrente”.

Obviamente que esta revocación de auto o sentencia y la emisión de otra resolución en su lugar, no es otra cosa que el efecto sustitutivo producido por el recurso, aunque la LEC no lo establezca con esa denominación y tampoco lo trate la doctrina,<sup>306</sup> pues la resolución recurrida será sustituida por la dictada por el

---

<sup>305</sup> Como ejemplo pueden ser mencionados RAMOS MÉNDEZ, Francisco. *Enjuiciamiento civil: Cómo gestionar los litigios civiles*. Barcelona: Atelier, 2008. p. 1407 y ss. Tomo II; MARTÍNEZ-PEREDA RODRÍGUEZ, José Manuel, *et. al. Op. Cit., pasim*; MONTERO AROCA, Juan; FLORS MATÍES, José. *Op. Cit., pasim*; BONET NAVARRO, Ángel. *Op. Cit., pasim*; GIMENO SENDRA, Vicente. *Derecho procesal civil: I. El derecho de declaración, Parte General*. 2. ed. Madrid: Colex, 2007. p. 551-673; BANACLOCHE PALAO, Julio; CUBILLO LÓPEZ, Ignacio. *Op. Cit.*, p.215-229.

<sup>306</sup> Para una mejor comprensión del tema, examinar las obras citadas en la nota anterior.

órgano *ad quem*. Por consiguiente, el efecto sustitutivo puede manifestarse en apelación prevista en el ordenamiento jurídico español.

Además, bastaría el análisis del mérito de la apelación para que fuese caracterizado el efecto sustitutivo, independiente de serle dado o negado proveimiento.

Como los contenidos de los efectos de los recursos en general ya fueron analizados en la subsección 3.2, se entiende innecesario desarrollar un nuevo abordaje específico sobre el tema en esta subsección, siendo suficiente mencionar sus peculiaridades en la apelación, señalando las situaciones en que se manifiestan, como se ha hecho.

Durante la tramitación de un recurso o de una demanda, es posible que haya algún error de procedimiento. Para esta hipótesis el sistema procesal español estableció una medida adecuada para la corrección del correspondiente vicio o defecto: el recurso extraordinario por infracción procesal.

### **3.3.5. Recurso extraordinario por infracción procesal**

Sobre este recurso se impone señalar algunos aspectos que le son relevantes y específicos, para intentar comprenderlo. Fue inicialmente previsto en la LEC para situaciones peculiares, pero el sistema no puede ser aplicado integralmente por contrariar la LOPJ. Entonces, fue necesario establecer en el texto original de la LEC de 2000, en la Disposición Final Decimosexta, algunas reglas provisorias para este recurso, como subrayan José Manuel Martínez-Pereda Rodríguez *et. al.*<sup>307</sup> Después fueron ratificadas por la Ley 37/2011, que alteró apenas la forma, manteniendo su contenido, las cuales serán analizadas en su previsión, para después abordar el procedimiento y los efectos.

#### **3.3.5.1. Previsión en la LEC y el sistema vigente**

El recurso extraordinario por infracción procesal se destina a viabilizar correcciones de errores de procedimiento ocurridos durante la tramitación del proceso. A través de él se impugnan sentencias y autos que, al juzgar recurso de apelación, pongan fin a la segunda instancia, conforme a la Disposición Final

---

<sup>307</sup> MARTÍNEZ-PEREDA RODRÍGUEZ, José Manuel, *et. al. Op. Cit.*, p. 670-672.



Decimosexta, cuando durante el procedimiento se haya cometido infracción de naturaleza procesal. Por eso Francisco Ramos Méndez<sup>308</sup> lo denomina recurso “que canaliza las reclamaciones relativas a defectos procesales que puedan haberse cometido durante el juicio.”

Entre tanto, no siempre fue así en Europa. Tradicionalmente, en el continente europeo el recurso de casación se destina a impugnar tanto resolución de fondo como de naturaleza procesal. Sin embargo, España siguió camino distinto y estableció originalmente en la LEC la casación solo para recurrir resolución que resuelva el mérito de la demanda, dejando para el recurso por infracción procesal las cuestiones de error de procedimiento, conforme señala la doctrina española.<sup>309</sup>

En la actualidad hay en España un sistema del recurso originariamente establecido por la LEC con vigencia parcialmente suspendida por tiempo indeterminado y otro provisorio creado por la misma LEC en su Disposición Final Decimosexta, que alteró el sistema inicialmente previsto. Para comprenderlos, es necesario estudiarlos.

En sus artículos 466 a 493, la LEC estableció un sistema de recursos extraordinarios en el cual, contra las sentencias dictadas por las APs “en la segunda instancia de cualquier tipo de proceso civil” (art. 466, 1) cabría, “de forma alternativa y excluyente”,<sup>310</sup> el recurso por infracción procesal o de casación. Aquel sería interpuesto, según el artículo 469, 1, cuando la resolución recurrida hubiese infringido normas de jurisdicción y competencia objetiva o funcional y normas reguladoras de la sentencia; normas legales que rigiesen los actos y garantías del proceso cuando la infracción determinase la nulidad conforme a la ley o hubiese podido producir indefensión; o caracterizase violación de derecho fundamental constitucionalmente previsto en el artículo 24 de la CE. Este recurso sería presentado ante el tribunal de apelación y resuelto por las Salas de lo Civil y Penal de los TSJs, con arreglo en el artículo 468 de la LEC. Mientras el recurso de casación sería interpuesto en las hipótesis de cuestiones de mérito, que la LEC denomina de “infracción de normas aplicables para resolver las cuestiones

---

<sup>308</sup> RAMOS MÉNDEZ, Francisco. *El sistema procesal español*. 7. ed. Barcelona: Atelier, 2005. p. 272.

<sup>309</sup> MARTÍNEZ-PEREDA RODRÍGUEZ, *et. al.* *Op. Cit.*, p. 670.

<sup>310</sup> BANACLOCHE PALAO, Julio; CUBILLO LÓPEZ, Ignacio. *Op. Cit.*, p. 225.

objeto del proceso”, para rechazar sentencias proferidas en segunda instancia por las APs, en algunos casos específicos: cuando fuese dictada resolución para la tutela judicial civil de derechos fundamentales, excepto los previstos en el artículo 24 de la CE; la demanda superase los 600.000 euros; o la resolución del recurso presentase interés casacional<sup>311</sup> (art. 477, LEC). En estas hipótesis de admisibilidad, la competencia para conocer y juzgar este recurso sería de la Sala Primera del TS.

Pero el recurso de casación también fue previsto para la situación en que la resolución caracterizase infracción de las normas de Derecho civil, foral o especial propio de la respectiva CA, conforme determina en el artículo 478, 1, de la LEC. Sin embargo, en esta situación la competencia sería de la Sala de lo Civil y Penal de los TSJs, según lo establecido en el artículo 478, 1, de la LEC.

Por lo tanto, el recurso extraordinario por infracción procesal fue inicialmente previsto en la LEC de forma alternativa y excluyente al recurso de casación, establecido para ser interpuesto solamente contra determinadas resoluciones y en situaciones taxativamente referidas en la legislación. Entre tanto, muchas disposiciones referentes a estos dos recursos no están en vigor por haber contrariedad con lo establecido por la LOPJ, que tendría que haber sido reformada pero no lo fue en razón a no ser alcanzada mayoría absoluta indispensable para ello en el Congreso. Para resolver este problema, el Senado aprobó la Disposición Final Decimosexta de la LEC, estableciendo un régimen transitorio para estos dos recursos.<sup>312</sup>

Debido a esta Disposición Final, fue suspendida la vigencia de los siguientes artículos y dispositivos de la LEC, unos de forma parcial y otros totalmente: 466, sobre “recursos contra la sentencia de segunda instancia”; 468, que trata del

---

<sup>311</sup> El presupuesto de interés casacional puede ser caracterizado en algunas situaciones previstas en el artículo 477 de la LEC, que impone la necesidad de control de las resoluciones jurisdiccionales por la jurisprudencia del TS, siempre que haya vulneración de su doctrina o jurisprudencia contradictoria de un TSJ. En la primera hipótesis el interés casacional se caracteriza en tres situaciones cuando: el recurrente demuestra que la sentencia recurrida se opone a doctrina jurisprudencial del TS, resuelve puntos y cuestiones sobre los que existe jurisprudencia contradictoria de las AP y aplica normas que no tienen más de cinco años de vigencia, siempre que no exista “doctrina jurisprudencial del TS relativa a normas anteriores de igual o similar contenido” (art. 477, 3). También caracteriza interés casacional cuando el recurso de casación sea de competencia de un TSJ, si la sentencia recurrida se opone a doctrina jurisprudencial o no existe dicha doctrina del TS sobre normas de Derechos especial de la CA correspondiente (art. 477, 3).

<sup>312</sup> GIMENO SENDRA, Vicente. *Derecho procesal civil: I. El derecho de declaración, Parte General*. 2. ed. Madrid: Colex, 2007.p. 599.

“órgano competente y resoluciones recurribles”; 472, referente a la remisión de los autos; 488, aplicable cuando los litigantes de un mismo pleito opten por distinto recurso extraordinario (de infracción procesal o casación); 489, referente a la “sustanciación y decisión de los recursos de casación foral y por infracción procesal, cuando los litigantes de un mismo pleito opten por distinto recurso extraordinario”.

Así, con la suspensión de la vigencia de algunos artículos de la LEC, lo que vigoriza son las reglas establecidas en los demás artículos de esta Ley que le son aplicables, total o parcialmente todavía en vigor (467 y 469 al 476), y sobre todo la Disposición Final Decimosexta. Esta fue prevista como transitoria y, por lo visto, puede aplazarse por mucho tiempo, pues ya pasaron más de 12 años de su entrada en vigor, el 8 de enero de 2001,<sup>313</sup> sin que la situación fuese resuelta definitivamente. Ni siquiera la reciente reforma procesal superó la cuestión. Además, un precedente español señalado por Jordi Nieva Fenoll<sup>314</sup> permite prever larga vida para ese sistema “provisional”: la LOPJ de 1870 entró en vigor en régimen de transitoriedad y perduró hasta 1985, o sea, lo provisorio duró 115 años.

En el sistema vigente, para recurrir sentencias y autos a través de recurso extraordinario por infracción procesal, el recurrente debe atender a los motivos establecidos por el artículo 469, 1, de la LEC. Se Admitirá cuando la sentencia proferida por la AP hubiera infringido “normas de jurisdicción y competencia objetiva o funcional”, “normas procesales reguladoras de la sentencia”, “normas legales que rigen los actos y garantías del proceso cuando la infracción determinare la nulidad conforme a la ley o hubiere podido producir indefensión”, vulnera derecho fundamental reconocido en el artículo 24 de la CE, a demostrar interés casacional, según el apartado 1 de la Disposición Final Decimosexta. Este corresponde a la necesidad de que la sentencia presente también interés casacional (art. 477, LEC), lo cual resta posibilidad cuando sea dictada resolución para la tutela judicial civil de derechos fundamentales, excepto los previstos en el artículo 24 de la CE, la demanda supere a 600.000 euros o la sentencia recurrida

---

<sup>313</sup> La LEC estableció en la DF Vigésimoprimer que entraría en vigor un año después de su publicación en el Boletín Oficial del Estado, lo que ocurrió en 8 de enero de 2000. Por supuesto, la LEC entró en vigor en 8 de enero de 2001.

<sup>314</sup> NIEVA FENOLL, Jorge. *El recurso de casación civil*. Barcelona: Ariel, 2003. p. 67-78.

se oponga a doctrina jurisprudencial o no exista dicha doctrina del TS sobre normas de Derecho especial de la CA correspondiente.

Por cuenta de la Disposición Final Decimosexta fueran alterados la competencia, algunos presupuestos y el procedimiento para la presentación de los recursos extraordinarios por infracción procesal y de casación.

### 3.3.5.2. Procedimiento del recurso extraordinario por infracción procesal

Dentro del sistema vigente, el régimen actual del recurso por infracción procesal pasó a tener un procedimiento provisorio, establecido por aquellos artículos de la LEC a él referentes aún en vigor y por su Disposición Final Decimosexta, 1, que no “confiera a los Tribunales Superiores de Justicia la competencia para conocer del recurso extraordinario por infracción procesal”. Es que su régimen provisorio no tiene más relación de exclusión con el recurso de casación, pudiendo ser interpuestos los dos recursos simultáneamente.

La recurribilidad se restringe a las sentencias proferidas en segunda instancia por las AP. En el caso, la competencia para conocer y resolverlo es de un mismo órgano jurisdiccional: la Sala de lo Civil del TS, por determinación de la Disposición Final Decimosexta, 1,1.º, de la LEC, cuando el objeto del proceso sea una materia de Derecho común, o a la Sala de lo Civil y Penal del correspondiente TSJ, cuando la cuestión de fondo sea una materia de Derecho civil, foral o especial, propio de la correspondiente CA.

Sin embargo, lo importante es saber cómo queda la cuestión de competencia cuando un litigante presenta un recurso por infracción procesal y un recurso de casación basado en Derecho civil, foral o especial. Por las reglas del artículo 478 y Disposición Final Decimosexta, 1, de la LEC, juzgar el recurso de casación sería competencia de la Sala de lo Civil y Penal del correspondiente TSJ, mientras aquel cabría a la Sala Primera del TS. En estas hipótesis Juan Montero Aroca y José Flors Matíes<sup>315</sup>entienden que la competencia es del TSJ, siguiendo la jurisprudencia del TS.

Como queda señalado, para interponer recurso extraordinario por infracción procesal, a pesar de los motivos establecidos por el artículo 469, 1, el recurrente

---

<sup>315</sup> MONTERO AROCA, Juan; FLORS MATÍES, José. *Op. Cit.*, p. 526.

debe atender también al presupuesto correspondiente ya que la sentencia también presenta interés casacional determinado en el artículo 477 de la LEC.

Cuando se presenta estos dos recursos extraordinarios, el recurrente habrá de interponerlos en un único escrito. Será hecho en el plazo de 20 días desde la notificación, siguiendo la previsión de la Disposición Final Decimosexta, 1, 3.º y 4.º, de la LEC, debiendo los recursos tramitarse con un único procedimiento, excepto cuando sean presentados por distintos litigantes, en que se procederá a su acumulación.

En caso de interposición conjunta de recurso por infracción procesal y de casación, será examinado primero si la resolución es recurrible por medio de este, y en caso de no serlo, aquel recurso no será admitido. La LEC previene que en caso de que el recurso por infracción procesal sea admitido, habrá de ser apreciado y solo cuando se le desestime la casación será resuelta, en una misma sentencia.

Ante esta y todas las demás sentencias resolviendo recursos extraordinarios por infracción procesal y de casación “no cabrá recurso alguno”. Es lo que determina la Disposición Final Decimosexta, 1, 8.º, de la LEC.

Por lo tanto, el recurso extraordinario por infracción procesal puede ser clasificado como devolutivo y procesal, teniendo estrecha vinculación con el recurso de casación, tanto en relación a sus presupuestos y requisitos para interponerlo, como para detectar la competencia para apreciarlos, también en relación al procedimiento.

### 3.3.5.3. Efectos

Uno de los primeros efectos que se manifiesta en la interposición de un recurso en los sistemas procesales civiles en general, incluso en Brasil y España, es el obstativo, que evita la preclusión o la cosa juzgada, o sea, el que impide que la resolución de vuelva firme. El recurso extraordinario por infracción procesal del sistema español sigue esta regla general.

El otro efecto producido por el recurso extraordinario por infracción procesal corresponde al devolutivo, ya examinado en la subsección 3.2.2, pues debe ser examinado por un órgano jurisdiccional superior a aquel que profirió la resolución recurrida.

Así, el recurso extraordinario por infracción procesal posee los efectos obstativo y devolutivo, no poseyendo los efectos suspensivo y de retractación, teniendo condiciones de producir, en situaciones específicas, el efecto sustitutivo.

La manifestación del efecto suspensivo ocurre cuando el recurso no permite que la resolución recurrida produzca su eficacia natural, lo que no se constata en el recurso extraordinario por infracción procesal. El efecto de retractación es producido cuando el mismo órgano jurisdiccional reexamina su resolución recurrida y la reforma o perfecciona. Es otro efecto que no se manifiesta en este recurso, pues siempre es examinado y juzgado por un órgano superior al que dictó la resolución recurrida, no siendo permitido al órgano que la dictó retractarse.

El efecto sustitutivo puede ser producido, en algunas situaciones, por el recurso extraordinario por infracción procesal. Cuando la resolución que juzga el recurso extraordinario por infracción procesal sea desestimatoria, por supuesto ratificando o manteniendo la resolución recurrida, habrá sustitución. La resolución que examina el mérito del recurso, sustituirá a la resolución rechazada.

Por otro lado, cuando la resolución que lo juzga lo estime, debe casar o anular la resolución recurrida, como se constata en la previsión del artículo 476 y 487 de la LEC. Con eso, cuando el recurso sea estimado no se dicta una nueva resolución que sustituya la resolución impugnada ni se la confirma, sino que sólo es casada, anulada. En esta hipótesis no habrá efecto sustitutivo.

Así, en el recurso extraordinario por infracción procesal se manifiestan los efectos obstativo y devolutivo, produciendo, en algunas situaciones el efecto sustitutivo, no poseyendo los efectos de retractación y suspensivo.

### **3.3.6. Casación**

Para intentar obtener una adecuada comprensión de la casación, serán estudiados, en subsecciones específicas, su admisibilidad y competencia, procedimiento en los juicios *a quo* y *ad quem* y los efectos que puede producir.

#### **3.3.6.1. Admisibilidad y competencia**

El recurso de casación es interpuesto en situaciones excepcionales y destinado a impugnar materia de fondo por “motivo único, en la infracción de

normas aplicables para resolver las cuestiones objeto de proceso”, según el artículo 477, 1, de la LEC. Su admisibilidad se restringe a tres situaciones previstas en el artículo 477 y en la Disposición Final Decimosexta de la LEC: a) contra sentencias dictadas para la tutela civil de derechos fundamentales, excepto los reconocidos por el artículo 24 de la CE (477, 2, 1.º); b) cuando la demanda supere la cuantía de 600.000 euros; c) cuando la cuantía no exceda a 600.000 euros o el recurso se tramite por razón de materia, desde que la resolución del recurso presenta interés casacional.<sup>316</sup>

La determinación del órgano competente para juzgar el recurso de casación depende de la materia sobre la que recae el recurso. Así, es adecuado estudiar, conjuntamente, su admisibilidad y los órganos jurisdiccionales habilitados para juzgarlo porque estas cuestiones están vinculadas.

En la configuración actual de la LEC, está destinado a impugnar sentencias dictadas por las AP. La competencia para procesarlo y juzgarlo cabe, dependiendo de la materia recurrida, al TS o al correspondiente TSJ.

La materia sobre interés casacional ya fue tratada en el análisis del recurso extraordinario por infracción procesal, lo cual está vinculado al recurso de casación. Asimismo, se añade que el interés casacional queda caracterizado cuando sea dictada resolución para la tutela judicial civil de derechos fundamentales, excepto los previstos en el artículo 24 de la CE, la demanda supere a 600.000 euros o la sentencia recurrida vulnere la doctrina. Esta vulneración se caracteriza en tres situaciones, cuando el recurrente demuestra que la sentencia recurrida: a) se opone a doctrina jurisprudencial del TS; b) resuelve puntos y cuestiones sobre las que exista jurisprudencia contradictoria de las AP; c) aplica normas que no están en vigor hace más de cinco años, siempre que no exista doctrina jurisprudencial del TS “relativa a normas anteriores de igual o similar contenido” (art. 477, 3). En este caso, cuando el TSJ correspondiente entiende que “ha sentado doctrina sobre la norma discutida o sobre otra anterior de contenido igual o similar”, inadmitirá el recurso de casación, conforme determina el artículo 483, 2, 3.º, de la LEC.

---

<sup>316</sup> Sobre el tema, ver NIEVA FENOLL, Jorge. *Op. Cit.*, p. 77 y ss.

Para el correspondiente TSJ, la sentencia de AP es recurrible cuando haya infracción de las normas de Derecho civil, foral o especial de la respectiva CA y cuando el correspondiente Estatuto de Autonomía haya previsto esta atribución (art. 478, LEC) o caracterice interés casacional.

Sin embargo, para que el recurso de casación sea admitido a trámite se exige, todavía, la satisfacción de algunos presupuestos y requisitos específicos, incluso aquellos aplicables a los recursos en general. Entre ellos merece resaltarse la presentación del escrito en el plazo de 20 días desde la notificación del recurrente, cuyo contenido “dependerá de la clase de resolución que se impugne y dado que es necesario justificar que este puede tener acceso a la casación”, conforme señala José María Rives Seva.<sup>317</sup> Por ejemplo, si el recurso fuera interpuesto contra sentencia dictada sobre derechos fundamentales previstos en el artículo 477, 2, 1.º, el escrito se limitará a exponer sucintamente el derecho vulnerado (art. 479, 2, LEC); en caso de que el recurso sea referente a sentencia de asunto excedente a 600.000 euros (art. 477, 2, 2.º, LEC), el recurrente debe demostrar que el gravamen supera esta cuantía,<sup>318</sup> por lo que se puede entender que este presupuesto se refiere al perjuicio, llamado de “*summa gravaminis*”,<sup>319</sup> provocado por la sentencia recurrida que acogió o rechazó la pretensión superior a esta cuantía, y no el valor total atribuido a la demanda parcialmente estimada; en la hipótesis de interés casacional, cabe al recurrente, en el escrito de preparación, indicar la infracción legal que considera cometida y “las sentencias que pongan de manifiesto la doctrina jurisprudencial o jurisprudencia contradictoria en que se funde el interés casacional que se alegue”, con arreglo en el artículo 477, 2, 3.º, y 3, LEC.

Por lo tanto, la presentación del recurso de casación es un acto que exige una formalización más rigurosa que los recursos ordinarios, como la apelación. Entre otros requisitos, el recurrente debe instruir el escrito con certificación de la sentencia impugnada y, en las situaciones en que la cuestión jurisprudencial sea el fundamento para su interposición, debe adjuntar copia reprográfica “de las sentencias que se aduzcan como fundamento del interés casacional” (art. 481, 2,

---

<sup>317</sup> RIVES SEVA, José María. *Op. Cit.*, p. 97.

<sup>318</sup> GIMENO SENDRA, Vicente [Director]. *El Tribunal Supremo, su doctrina legal y el recurso de casación: estudios en homenaje del Profesor Almagro Nosete*. Madrid: Iustel, 2007. p. 237.

<sup>319</sup> NIEVA FENOLL, Jorge. *Op. Cit.*, p. 70.



LEC). Cuando el interés casacional se base en normas que no lleven más de cinco años, se debe informar el tiempo de vigencia de la norma y la inexistencia de doctrina jurisprudencial que le resulte aplicable (art. 481, 3, LEC).

La casación adopta, básicamente, el procedimiento previsto para los recursos devolutivos.

### 3.3.6.2. Procedimientos en los juicios *quoyad quem*

La LEC establece en su artículo 479 el procedimiento previsto para el recurso de casación, debiendo ser interpuesto en el plazo de 20 días, ante el órgano jurisdiccional *a quo*, que en el caso será siempre una AP; otro procedimiento, en el tribunal *ad quem*, que será el respectivo TSJ o el TS.

Interpuesto el recurso, cabe inicialmente al secretario judicial examinarlo. La LEC determina que “si la resolución impugnada fuera susceptible de recurso y este se hubiere formulado dentro de plazo, en el plazo de tres días el Secretario judicial tendrá por interpuesto el recurso”. Pero en “caso contrario, lo pondrá en conocimiento del tribunal para que se pronuncie sobre la admisión del recurso” (art. 479, 2). Si el tribunal entiende que el recurso satisface los presupuestos y requisitos para ser conocido, así lo declarará por medio de providencia, contra la cual no cabrá recurso alguno. No obstante, el recurrido puede oponerse a la admisión de recurso al comparecer ante el tribunal de casación. Pero si ocurre lo contrario, esto es, que no fuera satisfecho alguno de los presupuestos o requisitos del recurso de casación, el tribunal dictará auto rechazándolo, a cuya resolución podrá interponerse únicamente el recurso de queja.

El artículo 482 de la LEC determina que presentado el escrito de interposición y, obviamente si el recurso fuera conocido, “dentro de los cinco días siguientes el Secretario judicial remitirá todos los autos originales al Tribunal competente para conocer del recurso de casación, con emplazamiento de las partes por término de 30 días”.

Después de recibir el recurso y hacer las actuaciones necesarias, el tribunal *ad quem* remitirá los autos al magistrado ponente, el cual lo someterá a la deliberación de la Sala competente para que examine su admisibilidad, pues aquel juicio de admisión ya realizado en el juicio *a quo* no tiene vinculación. Así, es perfectamente posible a la Sala hacer un nuevo examen de admisibilidad del

recurso, decidiendo de manera distinta de la resolución proferida por el órgano *a quo* que lo recibió (art. 483, LEC). No conocerá el recurso mediante providencia, comunicando a las partes personadas para que, en el plazo de 10 días, ofrezcan las alegaciones que estimen conveniente. Agotado este plazo, con o sin manifestación de las partes, la sala decidirá, mediante auto, declarando la inadmisión del recurso de casación y la firmeza de la sentencia recurrida.

Al hacer el examen de admisibilidad, el tribunal *ad quem* debe averiguar su competencia para el recurso. Si constata su incompetencia funcional para procesar el recurso de casación deberá acordar, con previa audiencia de las partes por plazo de 10 días, la remisión de los autos al órgano competente y emplazamiento de las partes para que comparezcan ante la sala que se estime competente (art. 484, LEC).

Entre tanto, siendo admitido el recurso, será dado traslado del escrito de interposición, con los documentos que le correspondan, a la parte recurrida, para que presente su oposición escrita en el plazo de 20 días, manifestando, también, su consideración sobre la necesidad de celebración de vista. En la oposición el recurrido podrá alegar causas que afecten la inadmisión del recurso, aunque el tribunal ya las tenga rechazadas (art. 485, LEC).

Si las partes solicitaran la celebración de vista, la sala señalará, mediante providencia, dentro de los 30 días siguientes, el día y hora para esta o votación del recurso (art. 486, LEC). Conforme el artículo 487 de la LEC, concluido el plazo para la vista o votación y fallo, en los 20 días siguientes el tribunal dictará sentencia sobre el recurso de casación. Si la materia se refiere a derechos fundamentales o cuando la cuantía del asunto exceda de 600.000 euros, la sentencia que ponga fin al recurso confirmará o casará la sentencia recurrida, parcial o totalmente. Pero cuando se trate de interés casacional, la sentencia considerará fundado el recurso, casará la resolución impugnada y resolverá el caso, decidiendo con arreglo al escrito de “oposición a la doctrina jurisprudencial o la contradicción o divergencia de jurisprudencia”, según determina el artículo 487, 3, de la LEC.

Como se puede percibir, en España el recurso de casación tiene como principal finalidad hacer cumplir las normas legales de naturaleza material y uniformar su interpretación por los tribunales, aunque su aparente finalidad sea

atacar la resolución recurrida. O, como entiende Jorge Nieva Fenoll,<sup>320</sup> “la razón principal de la existencia de un recurso de casación es la tutela o protección del ordenamiento jurídico”. Por supuesto posee funciones semejantes a los recursos especial y extraordinario de Brasil.

Es posible percibir que, por lo tanto, son variadas y complejas las hipótesis de cabida del recurso de casación, establecida en una vinculación, también compleja, con el recurso por infracción procesal. Este tiene una previsión legal un tanto difícil de ser comprendida, ciertamente así prevista en razón de la diversidad cultural, social y política de España, derivado de la existencia de Comunidades Autónomas y sus correspondientes TSJ, no común en sistemas jurídicos como el brasileño, que es más unitario.

Con eso, la casación debe ser clasificada como un recurso extraordinario, devolutivo y material, admisible solo en casos específicamente previstos, siendo, por lo tanto, un recurso de fundamentación vinculada.

#### 3.3.6.3. Efectos

Como todos los demás recursos declarativos civiles ordinarios de España, al ser interpuesto, el recurso extraordinario de casación produce los efectos obstativo y devolutivo. El primero es consecuencia de la presentación de cualquier recurso y, por lo tanto, también el de casación, mientras el segundo se caracteriza en razón a que la casación es juzgada por un órgano jurisdiccional superior al que dictó la resolución recurrida. Por eso Francisco Ramos Méndez<sup>321</sup> señala que “este efecto es el típico por antonomasia del recurso de apelación, pero también de otros recursos, como la casación”.

En general el recurso de casación no posee efecto suspensivo. Sin embargo, es posible producirlo en algunas situaciones.

Conforme al artículo 487 de la LEC, si la materia se refiere a derechos fundamentales o asunto cuya cuantía exceda a 600.000 euros, la sentencia que ponga fin al recurso confirmará o casará la sentencia recurrida, parcial o totalmente. Pero cuando se trata de interés casacional, si la sentencia considera

---

<sup>320</sup> NIEVA FENOLL, Jorge. *Op. Cit.*, p. 78.

<sup>321</sup> RAMOS MÉNDEZ, Francisco. *Enjuiciamiento civil: Cómo gestionar los litigios civiles*. Barcelona: Atelier, 2008. p. 1451. Tomo II.

fundado el recurso, casará la resolución impugnada y resolverá el caso, decidiendo con arreglo al escrito de “oposición a la doctrina jurisprudencial o la contradicción o divergencia de jurisprudencia” (art. 487, 3).

Por supuesto, tanto cuando “confirma o casa la sentencia recurrida, parcial o totalmente”, como cuando “casa la resolución impugnada y resuelve el caso”, la resolución que aprecia el recurso de casación producirá efecto sustitutivo, pues la resolución que sea dictada sustituirá la decisión rechazada a través del recurso.

Se constata, de esta manera, que el recurso de casación posee los efectos obstativo y devolutivo, pero en algunas hipótesis puede producir también el efecto sustitutivo. No se manifiesta en él los efectos de retractación y suspensivo.

Contra las sentencias que resuelven el mérito del recurso de casación, también el extraordinario por infracción procesal, no cabe recurso alguno (DF 16.<sup>a</sup>, 1, 8.º, LEC). Entre tanto, lo mismo no ocurre en las hipótesis en que haya denegación al trámite de uno de estos recursos (arts. 470, 3, y 480, 1, LEC), como el de apelación (art. 494, LEC), situación en que cabrá el recurso de queja para hacerlos tramitar.

### **3.3.7. Queja**

En general los ordenamientos jurídicos establecen recursos con destino específico en cuanto a las resoluciones que sean impugnadas mediante su utilización. Es la observancia del principio de la tasa tibia de los recursos. En el sistema español el recurso de queja se destina a rechazar decisiones interlocutorias que no admitan recurso a trámite. Para comprenderlo serán analizadas su admisibilidad, procedimiento, participación del recurrido y efectos.

#### **3.3.7.1. Admisibilidad y competencia**

A ejemplo de los recursos ordinario de reposición y extraordinario por infracción procesal, el recurso de queja tiene por finalidad atacar resoluciones de naturaleza procedimental o “medial”, como denominan Martínez-Pereda Rodríguez *et. al.*<sup>322</sup> No obstante, su admisibilidad se restringe únicamente contra autos que denieguen la tramitación de los recursos de apelación, extraordinario

---

<sup>322</sup> MARTÍNEZ-PEREDA RODRÍGUEZ, José Manuel, *et. al.* *Op. Cit.*, p. 713.

por infracción procesal o de casación (art. 494, LEC), con la finalidad de hacerlos tramitar. Su interposición debe ser hecha ante el órgano jurisdiccional “al que corresponda resolver del recurso no tramitado”, según lo previsto en el artículo 494 de la LEC.

Por supuesto, su finalidad es instrumental, pues, como señala Juan Montero Aroca y José Flors Matíes,<sup>323</sup> “tiene por objeto solicitar del órgano jurisdiccional *ad quem* la declaración de procedencia<sup>324</sup> de otro recurso devolutivo indebidamente inadmitido a trámite por el órgano jurisdiccional *a quo*”. Se constituye, así, en instrumento de control del examen de admisibilidad negativo de los recursos devolutivos, con la clara finalidad de evitar que el órgano jurisdiccional *a quo* impida, injustificadamente, la tramitación de un recurso interpuesto para rechazar resolución de su labor.

Otro aspecto que la queja posee en relación a los demás recursos de los procesos declarativos civiles ordinarios españoles está en que es necesario atender a los presupuestos y requisitos de interposición del recurso de reposición y comprobación de su denegación, adjuntando copia de las correspondientes resoluciones. Distintamente de los demás recursos del sistema español ya estudiados, se interponen directamente ante el tribunal competente para juzgarlo, lo que quiere decir, en el tribunal *ad quem* (art. 495, 1 y 2, LEC).

Sin embargo, es necesario saber cuál es el órgano jurisdiccional competente para el trámite y juicio del recurso de queja. Como este es interpuesto contra resolución que deniegue la admisibilidad de los recursos de apelación, por infracción procesal y de casación por el órgano jurisdiccional *a quo*, la competencia para analizarlo y juzgarlo es variada, dependiendo del recurso cuya denegación originó el derecho de recurrir mediante queja.

Así, cuando el recurso de queja sea utilizado para impugnar resolución que inadmite apelación interpuesta contra resolución de JPI, el órgano competente será la respectiva AP, según el artículo 455, 2, 2.º, de la LEC; contra resolución dictada por AP que inadmite recurso de casación o de infracción procesal referente a las materias relacionadas en el artículo 469, la competencia será de la

---

<sup>323</sup> MONTERO AROCA, Juan; FLORS MATÍES, José. *Op. Cit.*, p. 977.

<sup>324</sup> La expresión “procedencia” tiene significados distintos en los sistemas procesales de Brasil y España. En aquel corresponde a la acogida de una pretensión puesta en una demanda, mientras en este equivale al juicio de admisibilidad positivo de un recurso, permitiendo su trámite.

Sala de lo Civil y Penal del correspondiente TSJ (art. 469, y DF 16.<sup>a</sup>, 1.<sup>a</sup>, LEC); y en caso de no admisión de casación para rechazar resolución proferida por AP, en materia civil, el órgano competente será la Sala Primera del TS o las Salas de lo Civil y Penal del correspondiente TSJ (art. 478, 1 e 2, LEC).

### 3.3.7.2. Procedimiento

El procedimiento para presentación de recurso de queja es un tanto distinto de los demás recursos civiles españoles. El recurrente posee deber de preceder el recurso de queja con la reposición contra la resolución que deniegue la tramitación de recurso de apelación, por infracción procesal o casación. Por tanto, deben ser observadas las reglas propias de aquel recurso (arts. 451 a 454, LEC), como condición para posterior cabida del recurso de queja, según establece el artículo 495 de la LEC. No obstante, “con la particularidad de que, en el escrito de interposición de este remedio, habrá de indicarse la finalidad de dicha reposición” y solicitar, para en hipótesis de denegación de este recurso, la expedición del respectivo testimonio, como orienta Vicente Gimeno Sendra.<sup>325</sup>

El artículo 495, 1, de la LEC, determina que el “recurso de queja se interpondrá ante el órgano al que corresponde resolver el recurso no tramitado, pidiendo, en el plazo de diez días, desde la notificación de la resolución que deniegue la tramitación” de uno de los tres recursos en que la queja es admitida, con copia reprográfica de la resolución recurrida.

Siendo el recurso que atiende todos los presupuestos y requisitos en general y más los específicos de su admisibilidad, “el tribunal resolverá sobre él en el plazo de cinco días”, conforme previene el artículo 495, 2, de la LEC. Para el tribunal *ad quem* habrá dos caminos: si considera que la resolución que denegó la tramitación del recurso es correcta, “mandará ponerlo en conocimiento del tribunal correspondiente, para que conste en los autos” y si la “estima mal denegada, ordenará a dicho tribunal que continúe con la tramitación” (art. 495, 2, LEC).

Contra el auto resolutivo del recurso de queja no cabrá recurso alguno, por determinación expresa del artículo 495, 3 de la LEC. Solo es posible rechazar la resolución que desestimó el recurso de queja por medio de la demanda de

---

<sup>325</sup> GIMENO SENDRA, Vicente [Director]. *El Tribunal Supremo, su doctrina legal y el recurso de casación: estudios en homenaje del Profesor Almagro Nosete*. Madrid: Iustel, 2007. p. 657.

amparo, en situaciones especiales de vulneración de derecho fundamental constitucionalmente protegido.

El artículo 495, 4, de la LEC establece que “presentado en tiempo el recurso con dicha copia, el tribunal resolverá sobre él en el plazo de cinco días”. Con eso, no queda claro si la parte recurrida debe tener o no la oportunidad de manifestación, volviéndose necesario averiguar la materia para obtener contestación.

### 3.3.7.3. Participación del recurrido

Por la previsión estricta del artículo 495 de la LEC no hay participación de la parte recurrida de oposición al recurso y tan poco de impugnación a la resolución recurrida a través de queja. La segunda intervención no tendría sentido, pues la impugnación de la decisión recurrida ya la hizo el recurrente y la parte adversa no tendría interés práctico en concordar con el recurso, pues se así lo hiciese, apoyaría la tesis del recurrente, lo que carece de sentido lógico.

Cabe analizar, entonces, si el recurrido tiene o no derecho de contrarrazonar el recurso de queja.

El tema es poco planteado por los procesalistas españoles. No lo hacen al tratar del tema, por ejemplo, José María Rives Seva,<sup>326</sup> Martínez-Pereda Rodríguez *et. al.*,<sup>327</sup> Julio Banacloche Palao e Ignacio Cubillo López,<sup>328</sup> Vicente Gimeno Sendra<sup>329</sup> y Ángel Bonet Navarro.<sup>330</sup> Estos dos últimos hablan de la no participación del recurrido con arreglo en la previsión de la LEC, pero no cuestionan la importancia o no de proporcionarse al recurrido intervención.

En efecto, se vislumbra interés del recurrido en presentar oposición al recurso de queja porque en caso de que este sea estimado podrá atacar sus derechos. Asimismo, su participación no está prevista en la LEC, lo que es reconocido por procesalistas como aspecto que no permite la intervención del recurrido. Algunos de ellos entienden “que no se le ha de dar traslado del recurso

---

<sup>326</sup> RIVES SEVA, José María. *Op. Cit.*, p. 109-111.

<sup>327</sup> MARTÍNEZ-PEREDA RODRÍGUEZ, José Manuel, *et. al. Op. Cit.*, p. 713.

<sup>328</sup> BANACLOCHE PALAO, Julio; CUBILLO LÓPEZ, Ignacio. *Op. Cit.*, p. 229.

<sup>329</sup> GIMENO SENDRA, Vicente. *Derecho procesal civil: I. El derecho de declaración, Parte General*. 2. ed. Madrid: Colex, 2007. p. 655-658.

<sup>330</sup> BONET NAVARRO, Ángel. *Op. Cit.*, p. 265-271.

ni se le ofrece en ella la posibilidad de que puede realizar alegación alguna”, siguiendo lo que “tradicionalmente se ha entendido que la queja es una cuestión empeñada entre el recurrente y el órgano jurisdiccional que deniega el recurso”, conforme apuntan Juan Montero Aroca y José Flors Matíes.<sup>331</sup> No obstante, entienden estos procesalistas que hay inadecuación del procedimiento, añadiendo “que no es del todo admisible, pues no cabe duda de que la parte recurrida, que tiene la condición de parte en todo el proceso, puede tener interés en que no se admita el recurso y en exponer sus argumentos ante el tribunal que debe decidirlo”, aunque el TS haya reiteradamente desestimado recursos con tal pretensión.<sup>332</sup>

Entre tanto, aunque la LEC no la prevenga y la casi totalidad de los procesalistas españoles estudiados no la plantean, la intervención del recurrido para presentar oposición al recurso de queja se vislumbra necesaria, porque tiene legitimidad e interés en el resultado del juicio del recurso. La LEC no la establece, por equívoco del legislador, pero tampoco la prohíbe expresamente. Así debería hacerlo la jurisprudencia, en observancia al derecho constitucional del recurrido al contradictorio en la fase del recurso para ejercer la amplia defensa de sus derechos, bajo pena de caracterizar indefensión, constitucionalmente vedada por el artículo 24 de la CE. Pero los tribunales no consolidaron posición en este sentido, ni siquiera lo hace el TS,<sup>333</sup> con cuanto admita tal necesidad cuando el recurso de queja sea admitido a trámite.<sup>334</sup>

Asimismo, eso no es suficiente para que no se plantee en un trabajo de naturaleza científica, como pretende ser este, porque ni siempre los tribunales son correctos en sus interpretaciones, pues son compuestos por seres humanos, siempre sujetos a equívocos. Por eso Francisco Ramos Méndez<sup>335</sup> señala la

---

<sup>331</sup> MONTERO AROCA, Juan; FLORS MATÍES, José. *Op. Cit.*, p. 991-992.

<sup>332</sup> *Ídem*, p. 992.

<sup>333</sup> ESPAÑA. Tribunal Supremo. *En el recurso de queja no hay audiencia del recurrido*. Sentencia núm. 5169/2010, Sala de lo Civil, Sección 1, Madrid, Ponente Jesus Corbal Fernández, el 7 de octubre de 2010. Disponible en: <<http://www.poderjudicial.es/search/indexAN.jsp>>. Acceso el: 17 abr. 2013.

<sup>334</sup> ESPAÑA. Tribunal Supremo. *La Sala de lo Civil ha reiterado que no es necesaria la audiencia del recurrido cuando el recurso de queja no fuere admitido a trámite*. Autos núm. 4574/2004, Sala de lo Civil, Sección 1, Madrid, Ponente Pedro Gonzalez Poveda, el 6 de abril de 2004. Disponible en: <<http://www.poderjudicial.es/search/indexAN.jsp>>. Acceso el: 17 abr. 2013.

<sup>335</sup> RAMOS MÉNDEZ, Francisco. *Enjuiciamiento civil: Cómo gestionar los litigios civiles*. Barcelona: Atelier, 2008. p. 1407 y ss. Tomo II.



necesidad de control recíproco de las actividades procesales entre magistrados y partes/abogados. En cuanto aquellos controlan los planteamientos de estos a través de resoluciones jurisdiccionales, estos controlan las actividades resolutorias de los magistrados por medio de recursos, incluso presentando contrarrazones.

Además, en casi todo el mundo los tribunales enfrentan número excesivo de procesos para juicio y algunos de ellos están más preocupados en desahogar sus pautas que en producir sustancial justicia en la prestación jurisdiccional. No es la solución adecuada, pero es lo que se constata.

#### 3.3.7.4. Efectos

A ejemplo de los demás recursos devolutivos, por lo tanto a excepción de la reposición, ya en su interposición la queja produce los efectos obstativo y devolutivo. Aquel se manifiesta como efecto inmediato del recurso, mientras este se caracteriza en razón a que compete a otro órgano jurisdiccional examinar la queja. Por eso, Francisco Ramos Méndez<sup>336</sup> pone de manifiesto que este recurso “tiene por objeto solicitar del órgano jurisdiccional *ad quem* la declaración de procedencia de otro recurso devolutivo indebidamente inadmitido a trámite por el órgano jurisdiccional *a quo*”.

La doctrina española entiende que el efecto sustitutivo no se manifiesta en el recurso de queja.<sup>337</sup> Sin embargo, de su análisis se puede concluir que, dependiendo del contenido del auto que lo resuelva, puede tener este efecto. Es innegable que, en caso de que el tribunal juzgue el recurso de queja, la resolución que aprecie substituirá la decisión recurrida. Lo mismo se verificará si el tribunal estima la queja, pues “ordenará a dicho tribunal que continúe con la tramitación”, conforme determina el artículo 495, 2, de la LEC. En realidad, el tribunal *ad quem*, al estimar el recurso de queja, proferirá auto que sustituye la resolución recurrida, pues la ordenación corresponde a que la resolución impugnada no existirá y que el trámite del recurso denegado se basará en el contenido del auto que juzgó la queja.

---

<sup>336</sup> RAMOS MÉNDEZ, Francisco. *Enjuiciamiento civil: Cómo gestionar los litigios civiles*. Barcelona: Atelier, 2008. p. 977. Tomo II.

<sup>337</sup> Algunos de los varios procesalistas estudiados ni siquiera tratan del tema.

Entonces, es jurídicamente posible afirmar que, sobre todo en el caso de que el órgano jurisdiccional estime el recurso de queja, la resolución recurrida que no admitió el correspondiente recurso será sustituida por la resolución que determinó su tramitación. Consecuentemente, estará caracterizado el efecto sustitutivo.

Con el estudio del recurso de queja se concluye el abordaje de los recursos típicos previstos en los procesos declarativos civiles ordinarios de España. A continuación será desarrollado el análisis del “recurso” de amparo, que en realidad es un mixto de demanda y recurso, pues tiene naturaleza jurídica de aquella, pero es denominado “recurso” por el artículo 53 de la CE. Además de su denominación, posee utilidad para cerrar el sistema español de recursos civiles, cuando es utilizado para rechazar resolución jurisdiccional inatacable por otro medio, asumiendo todavía relevancia en este trabajo como instrumento para cohibir la irrazonable duración del proceso.

### **3.3.8. “Recurso” constitucional de amparo**

El “recurso” de amparo será abordado a partir de los aspectos considerados relevantes para su comprensión como algo híbrido, teniendo en cuenta que es dotado de elementos característicos de demanda, pero es también utilizado para rechazar resoluciones jurisdiccionales, con función y finalidad semejante a los recursos. Partiendo de esta realidad, serán analizados su naturaleza jurídica, su admisibilidad restringida, su tramitación y los efectos que puede producir.

#### **3.3.8.1. Naturaleza jurídica**

El “recurso” de amparo no es necesariamente un recurso, pues su admisibilidad contra resolución jurisdiccional es excepcional. De modo general, se destina a la protección de los derechos fundamentales establecidos en los artículos 14 a 29 de la CE, en situaciones de especial trascendencia constitucional, siempre que hubiera vulneraciones practicadas por actos de naturaleza administrativa o jurisdiccional.

Sus características y naturaleza jurídica no son de un recurso en sentido estricto, exactamente porque posee varias finalidades, entre ellas la de atacar resolución judicial que viole derechos fundamentales, pero su presentación es

hecha siempre tras el tránsito en juzgado de la resolución impugnada, al contrario de lo que ocurre con los recursos. No obstante, será abordado en este trabajo debido a su utilización, aunque no de manera exclusiva, como instrumento para cerrar el complejo sistema de recursos establecidos por el sistema procesal español, específicamente cuando hubiere vulneración del derecho fundamental a la razonable duración del proceso.

### 3.3.8.2. Admisibilidad restringida

El recurso de amparo fue creado por la Ley Orgánica número 2/1979, de 3 de octubre, del Tribunal Constitucional (en adelante, LOTC 2/1979), y modificado por varias reformas legislativas que culminaron con la alteración hecha por la Ley Orgánica número 6/2007, de 24 de mayo (en adelante, LO 6/2007), la cual restringió su cabida.

La nueva configuración fue justificada por el crecimiento excesivo del número de recursos de amparo “hasta el punto de ocupar casi todo el tiempo y los medios materiales y personales del Tribunal”, se volvió necesario “establecer una nueva regulación de la admisión del recurso”, según la Exposición de Motivos (en adelante, EM) II de la LO 6/2007. Entre tanto, la misma EM reconoce su importancia como instrumento para la defensa de los derechos fundamentales, al señalar que “el elevado número de demandas de amparo ha provocado un amplio desarrollo de la función de garantía de los derechos fundamentales”.

Sin duda, el hecho de alcanzar en el año de 2004 el número de 7.951 “asuntos ingresados” a través del recurso de amparo, conforme a la EM, I, de la LO 6/2007, si, de un lado representa exceso de trabajo al TC, de otro corresponde a un importante incremento en la defensa de los derechos fundamentales, que, ahora con la vigencia de LO 6/2007, se quedó más restringida. Las restricciones fueron introducidas con la justificación de evitar el uso indiscriminado y abusivo del amparo. Según Francisco Fernández Segado,<sup>338</sup> fue la amplia posibilidad de interponer el recurso de amparo y su consecuente utilización indiscriminada la que llevó a la reducción de las hipótesis de su cabida, añadiendo que “de este uso indiscriminado del amparo a su abuso media un paso.”

---

<sup>338</sup> FERNÁNDEZ SEGADO, Francisco. *La reforma del régimen jurídico-procesal del recurso amparo*. Madrid: Dykinson-Constitucional, 2008. p. 86.

De cualquier manera, con las alteraciones añadidas por la LO 6/2007, la admisibilidad del amparo se quedó más limitada de lo previsto en el texto original de la LO 2/1979 y las leyes que la alteraron hasta 2007. A partir de ese año se sustituyó la comprobación de la inexistencia de causas de su inadmisión por la existencia de especial trascendencia constitucional (EM, III, LO 6/2007). Es un presupuesto correspondiente a la exigencia prevista en el artículo 50.1, b) de la LOTC 2/1979, imponiendo que para ser admitido el amparo a trámite es necesario “que el contenido del recurso justifique una decisión sobre el fondo por parte del Tribunal Constitucional en razón a su especial trascendencia constitucional”. La misma norma añade que esa “especial trascendencia constitucional” será apreciada considerando tres aspectos, correspondientes a “su importancia para la interpretación de la Constitución, para su aplicación o para su general eficacia, y para la determinación del contenido y alcance de los derechos fundamentales”.

Por lo tanto, aun con las alteraciones introducidas por la LO 6/2007, las violaciones de derechos y libertades reconocidos en los artículos 14 a 29 de la CE serán, teóricamente, susceptibles de amparo, sin perjuicio de su tutela general encomendada a los TJ, teniendo igual protección la objeción de conciencia protegida por el artículo 30 de la CE. Sin embargo, esa protección a través del recurso de amparo, que aparenta ser amplia, en la práctica no lo es, pues exige trascendencia constitucional, requisito que dificulta sustancialmente su admisibilidad.

Se constata en el artículo 42 de la LO 2/1979, todavía parcialmente en vigor, que incluso las decisiones o actos sin valor de Ley, emanados de las Cortes o de cualquiera de sus órganos, de las Asambleas Legislativas de las Comunidades Autónomas, o de sus órganos, que violen los derechos y libertades fundamentales “podrán ser recurridos dentro del plazo de tres meses desde que, con arreglo a las normas internas de las Cámaras o Asambleas, sean firmes”.

Sin embargo, si la vulneración de derechos o libertades susceptibles de amparo constitucional tuviera su origen inmediato y directo en un acto u omisión de un órgano judicial, podrán dar lugar a este “recurso” siempre que haya especial trascendencia constitucional y fueran satisfechos los tres requisitos siguientes: a) que hayan sido agotados todos los medios ordinarios y extraordinarios de impugnación previstos por las normas procesales para el caso concreto dentro de

la vía judicial; b) que la violación del derecho o libertad sea imputable de modo inmediato y directo a una acción u omisión del órgano judicial con independencia de los hechos que dieron lugar al proceso en que aquellas se produjeron, acerca de los que, en ningún caso, entrará a conocer el TC; y c) que haya sido denunciado formalmente en el proceso, si hubo oportunidad, la vulneración del derecho constitucional (art. 44, LO 2/1979).

En tales situaciones, el plazo para interponer el “recurso” de amparo será de 30 días, a partir de la notificación de la resolución recaída en el proceso judicial.

El artículo 46 de LO 2/1979 establece la legitimación para interponer el recurso de amparo. En los casos de los artículos 42 y 45, la persona directamente afectada, el DP y el MF; en los casos de los artículos 43 y 44, quienes hayan sido parte en el proceso judicial correspondiente, además del DP y el MF.

El MF siempre intervendrá en los procesos de recurso de amparo, en defensa de la legalidad, de los derechos de los ciudadanos y del interés público tutelado por la Ley.

#### 3.3.8.3. Procedimiento del “recurso” de amparo

La tramitación del amparo es regulada por la LO 2/1979, en los artículos a continuación analizados, la cual establece que cabe a las Salas y a las Secciones del TC la competencia para conocerlo. Este será propuesto de acuerdo con lo previsto en el artículo 49, que establece que en la respectiva demanda se “expondrán con claridad y concisión los hechos que la fundamenten, se citarán los preceptos constitucionales que se estimen infringidos y se fijará con precisión el amparo que se solicita para preservar o restablecer el derecho o libertad que se considere vulnerado”. Sin embargo, en todos los casos previstos de amparo, solo podrá tramitarse si el recurrente justifica “la especial trascendencia constitucional del recurso”, conforme a lo establecido en el artículo 49, 1.

El escrito de interposición debe estar acompañado del “documento que acredite la representación del solicitante del amparo” y, “en su caso, la copia, traslado o certificación de la resolución recaída en el procedimiento judicial o administrativo” (art. 49, 2), con tantas copias de la misma y de los documentos presentados como sean las partes en el previo proceso, si lo hubiera, y una más para el MF (art. 49, 3).

En caso de incumplimiento de cualquiera de estos presupuestos o requisitos, las Secretarías de Justicia lo pondrán de manifiesto al interesado en el plazo de 10 días, con el apercibimiento de que, de no subsanarse el defecto, se acordará la inadmisión del recurso (art. 49, 4).

Como se ha dicho, el “recurso” de amparo que, a pesa de ser excepcional parecía inicialmente de cabida amplia, comienza a constatarse que hay tantos presupuestos y requisitos que hacen difícil interponerlo. Además de los elementos ya referidos, el artículo 50, 1 y 2, de la LO 2/1979, establece que debe ser objeto de una decisión de admisión a trámite, en cuya providencia debe haber unanimidad de los miembros de la Sección, pudiendo admitirlo en todo o en parte solamente cuando “la demanda cumpla con lo dispuesto en los artículos 41 a 46, 49 y 51.1, b:”

*b) Que el contenido del recurso justifique una decisión sobre el fondo por parte del Tribunal Constitucional en razón de su especial trascendencia constitucional, que se apreciará atendiendo a su importancia para la interpretación de la Constitución, para su aplicación o para su general eficacia, y para la determinación del contenido y alcance de los derechos fundamentales. En la hipótesis de la decisión de admisión a trámite no alcanzar la unanimidad, la Sección trasladará la decisión a la Sala respectiva para su resolución.<sup>339</sup>*

La providencia de inadmisión a trámite, adoptada por las Secciones o las Salas, especificará el requisito incumplido y se notificará al demandante y al MF. Esta providencia podrá ser recurrida solamente a través de súplica presentada por el MF, en el plazo de tres días, la cual será resuelta mediante auto, que no será susceptible de impugnación alguna, por determinación del artículo 50, 3.

Cuando sea admitido el recurso de amparo, el artículo 51 establece que la Sala requerirá al órgano o a la autoridad de que emane la decisión, el acto o el hecho, o al juez o tribunal que conoció del procedimiento precedente para que, en plazo que no podrá exceder de 10 días, remita las actuaciones o testimonio de ellas. Además de remitir los correspondientes documentos dentro del plazo señalado, el órgano, autoridad, juez o tribunal emplazará a quienes fueron parte

---

<sup>339</sup> Texto del artículo 50, 1, a) y b), de la Ley Orgánica número 2/1979, con la nueva redacción determinada por el artículo único de la Ley Orgánica número 6/2007. Disponible en: <<http://www.tribunalconstitucional.es/es/tribunal/normasreguladoras/Lists/NormasRegPDF/Normas%20Reguladoras/leyorgtrib.pdf>>. Acceso el: 4 abr. 2013.

en el procedimiento antecedente para que puedan comparecer en el proceso constitucional en el plazo de 10 días. Después de recibir las actuaciones y de transcurrir el tiempo de emplazamiento, el artículo 52 determina que la Sala dará vista de aquellas a quien promovió el amparo, a los personados en el proceso, al Abogado del Estado, si estuviera interesada la Administración Pública, y al MF. Ellos podrán presentar, en el plazo común que no podrá exceder de 20 días, las alegaciones procedentes, después de las cuales la Sala podrá proferir la resolución del recurso, cuando para ello sea aplicable doctrina consolidada del TC, a una de sus Secciones, o señalar día para la vista, en su caso, o deliberación y votación, cuya sentencia debe ser dictada en el plazo de 10 días a partir del día señalado para la vista o deliberación.

En su sentencia, la Sala o, en su caso, la Sección, al conocer del fondo del asunto, otorgará el amparo o lo denegará, conforme a lo previsto en el artículo 53, la cual contendrá uno o más pronunciamientos establecidos en el artículo 55. Estos se refieren a la declaración de nulidad de la decisión, acto o resolución que haya impedido el pleno ejercicio de los derechos o libertades protegidos, con determinación, en su caso, de la extensión de sus efectos; reconocimiento del derecho o libertad pública, de conformidad con su contenido constitucionalmente declarado; y restablecimiento del autor en la integridad de su derecho o libertad con la adopción de las medidas apropiadas, en su caso, para su conservación.

El mismo artículo 55 determina que en el supuesto de que el recurso de amparo debiera ser estimado porque, a juicio de la Sala o, en su caso, de la Sección, la ley aplicada lesione derechos fundamentales o libertades públicas, se elevará la cuestión al Pleno con suspensión del plazo para dictar sentencia. Así lo determinan los artículos 35 y siguientes de la LO 2/1979.

Se percibe, por supuesto, que el recurso de amparo tiene más naturaleza jurídica de demanda que propiamente de recurso, aunque cuando se trate de impugnación a resolución, acto o hecho de juez o tribunal tenga procedimiento un tanto semejante al trámite de un recurso. De cualquier manera, este cumple función simétrica al *recurso ordinário* y al recurso extraordinario, previstos en el sistema procesal brasileño. Tanto aquel como estos tienen por finalidad instrumentalizar la protección de los derechos fundamentales previstos en las respectivas constituciones de Brasil y España.

#### 3.3.8.4. Efectos

Considerando que se trata de una norma de naturaleza sincrética, híbrida, correspondiente a un mixto de demanda y recurso, sus efectos necesitan ser analizados con las peculiaridades que les sean inherentes, incluso restringiendo el análisis a los efectos del amparo para impugnar resolución jurisdiccional.

El primer aspecto a señalar es que, como el “recurso” de amparo, en la parte que interesa a este estudio, se destina a atacar resolución firme, no produce efecto obstativo, pues no hay forma evitar la cosa juzgada, porque ya se consumó. En general tampoco posee efecto suspensivo. Así, no es dotado de dos efectos comunes a los recursos típicos de Brasil y España. Sin embargo, le es posible la producción de otros dos efectos también recurrentes en los dos sistemas jurídicos, correspondientes al devolutivo y sustitutivo. El primero se caracteriza porque todas las cuestiones apreciadas por la resolución jurisdiccional impugnada objeto de amparo –utilizado en la perspectiva de recurso– serán examinadas por un órgano superior al que la profirió. Mientras el efecto sustitutivo se manifiesta cuando el amparo sea estimado porque la sentencia que lo juzga sustituye la resolución rechazada.

Por lo tanto, de los cuatro principales efectos que pueden manifestarse en los recursos típicos del sistema procesal civil ordinario español, el obstativo y el suspensivo no son producidos por el amparo. Pero es posible la manifestación de otros dos efectos, correspondiente al devolutivo, específicamente en caso del amparo atacar resolución jurisdiccional, y el sustitutivo en caso del amparo ser estimado.

Además de los recursos examinados, incluso el “recurso” anómalo de amparo, el sistema procesal civil español permite la impugnación del apelado, que corresponde a una forma de ataque a la resolución recurrida a ser interpuesta en el plazo para recurrir.

#### 3.4. IMPUGNACIÓN DEL APELADO

Conforme la LEC en vigor, la parte apelada, al manifestarse sobre la apelación de la parte adversa, además de rechazar el recurso interpuesto, puede, en el mismo plazo, presentar su impugnación a la resolución recurrida, desde que también haya sido en ella recaída. La impugnación corresponde a una apelación



interpuesta por el apelado y puede tanto ser presentada en el mismo escrito de oposición al recurso del primero recurrente, como en escrito propio, desde que se haga en el plazo de 10 días destinado por el artículo 461, 1, de la LEC, según entiende la doctrina española estudiada.<sup>340</sup>

En la LEC de 1881 la denominación del objeto era apelación adhesiva, semejante a otros ordenamientos jurídicos europeos, como el italiano (*impugnazione incidentale*) y el francés (*appel incident*),<sup>341</sup> terminología que no se mantuvo en la LEC actual, aprobada por la Ley número 1/2000, de 7 de enero, y que entró en vigor un año después. Ahora la LEC lo denomina de “impugnación de la resolución apelada” (461, 1), subrayando que se trata de ‘impugnación de la sentencia por quien inicialmente no hubiere recurrido’ (art. 461.2). Por ello, Juan Montero Aroca y José Flors Matíes<sup>342</sup> señalan que “queda fuera de toda duda que ahora estamos ante un recurso autónomo y así se ha querido destacar con el cambio de terminología”.

Por lo tanto, la actual impugnación a la sentencia recurrida a través de apelación es entendida como un recurso autónomo o, como subraya Francisco Ramos Méndez,<sup>343</sup> es “un nuevo recurso, subordinado temporalmente, por el cual el apelado recurre contra la sentencia en aquellos extremos que le son perjudiciales o desfavorables”. Su vinculación es restringida al plazo de 10 días para su presentación.

Por lo tanto, la impugnación del apelado tiene algunas semejanzas al recurso adhesivo previsto en Brasil, pues ambos son interpuestos por el recurrido, en el plazo para contrarrazones y poseen la finalidad de impugnar la resolución recurrida. La distinción es que en España se admite apenas contra la sentencia apelada, por lo tanto de primero grado, mientras en Brasil es admisible en los recursos de apelación, *embargos infringentes*, *recurso especial* y recurso extraordinario.

---

<sup>340</sup> BONET NAVARRO, Ángel. *Op. Cit.*, p. 133; MONTERO AROCA, Juan; FLORS MATÍES, José. *Op. Cit.*, p. 460.

<sup>341</sup> GRAU PÉREZ, José Alberto. *La impugnación del inicialmente apelado: Adhesión a la apelación*. Madrid, Dijusa, 2005. p. 60-61.

<sup>342</sup> MONTERO AROCA, Juan; FLORS MATÍES, José. *Op. Cit.*, p. 448.

<sup>343</sup> RAMOS MÉNDEZ, Francisco. *Enjuiciamiento civil: cómo gestionar los litigios civiles*. Barcelona: Atelier, 2008. p. 1460. Tomo II.

Tras estudiar los recursos objeto de la investigación, la sección siguiente será destinada a compararlos. El enfoque principal será subrayar los aspectos relevantes existentes entre las finalidades institutos a estos referentes, examinados en los dos sistemas procesales. La perspectiva busca averiguar la contribución de cada tipo del recurso en la duración del proceso.

#### 4. ANÁLISIS COMPARADO DE LOS RECURSOS EN LOS PROCESOS DECLARATIVOS CIVILES ORDINARIOS DE BRASIL Y DE ESPAÑA

En general los trabajos de investigación que se proponen hacer comparaciones no las desarrollan en todos los detalles del objeto en estudio, incluyendo sólo aquellos aspectos que más interesan a la perspectiva del trabajo proyectado.<sup>344</sup> El presente análisis sigue el mismo camino, abordando y señalando solamente los tipos y aspectos con mayor relevancia para la perspectiva proyectada en la tesis, que posee como tema central los recursos civiles y la razonable duración del proceso en Brasil y España.

Por razones expositivas, el planteamiento será desarrollado siguiendo el orden en que el estudio fue realizado en las secciones anteriores, en cada uno de los ordenamientos jurídicos analizados. De los presupuestos y requisitos serán analizadas las similitudes y asimetrías entre ellos existentes en cuanto a las denominaciones y contenidos, su influencia para reducir el número de procesos en los tribunales; de los efectos, la existencia de pocos estudios sobre el tema en los dos sistemas jurídicos, la comparación de cada modalidad de efectos tratados en cada uno de los ordenamientos, el contenido distinto del efecto suspensivo en cada país y la contribución de los efectos en la duración del proceso. En cuanto a la modalidad de recursos, el abordaje señalará los criterios distintos para la cómputo de los plazos, el procedimiento para interponerlos, que hace 16 años el sistema brasileño determina su interposición en un solo acto, mientras España hasta 2011 lo hacía en dos etapas, más el recurso de *embargos de declaração*, existente en Brasil y que no posee similar en España. En relación a los contenidos que se destinan a rechazar, los recursos establecidos en los dos sistemas en estudio serán clasificados en cuatro grupos. Los criterios para ello corresponden al destino exclusivo para atacar decisión interlocutoria, para impugnar decisión interlocutoria y de mérito, recurrir solo de resolución de mérito y un último grupo de recursos con función de proteger los derechos fundamentales.

---

<sup>344</sup> ANCEL, Marc. *Utilidade e métodos do direito comparado*. Traduzido por Sérgio José Porto. Porto Alegre: Fabris, 1980. p. 15 y ss.

#### 4.1. PRESUPUESTOS Y REQUISITOS DE LOS RECURSOS

Antes de analizar comparativamente los presupuestos y requisitos de los recursos, se justifican las razones por las cuales están siendo estudiados separadamente. Muchas veces estados con naturalezas jurídicas distintas son tratados como sinónimos,<sup>345</sup> otras veces como diferentes. Es lo que ocurre tanto en Brasil como en España en el análisis doctrinario y jurisprudencial en relación a los presupuestos y requisitos de los recursos, conforme a lo ya analizado en las subsecciones 2.1 y 3.1. Normalmente son tratados como uno mismo.

En este trabajo los presupuestos y requisitos de los recursos previstos en los procesos declarativos civiles ordinarios fueron estudiados con base a las distinciones que se entiende que existen. A partir de esta perspectiva se los comparará.

Los presupuestos de los recursos, como ya fue señalado que se entiende en este trabajo, se constituyen en entidades de naturaleza procesal, semejante a lo que se constata con los presupuestos procesales para la proposición de la demanda, tratados en los artículos 295, 301 y 267, VI, del CPC, y en los artículos 416 y siguientes de la LEC. Son facultades internas al proceso y a la resolución recurrida, pueden ser constatadas en el acto en que fuere proferida la resolución recurrida y su satisfacción no depende de acto del recurrente o incluso del recurrido, ni tan poco de cualquier actividad humana posterior al acto decisorio, de acuerdo con lo expuesto en las subsecciones 2.1.2 y 3.1.2. Distintamente, los requisitos de los recursos contienen naturaleza material, se refieren a factores externos a la resolución recurrida, la averiguación de su presencia ocurre en la interposición del recurso y dependen de actos del recurrente, supervivientes a la resolución recurrida. Para su constatación no poseen relevancia los datos que componen la decisión recurrida, como acontece con los presupuestos. No se refieren a elementos internos de la resolución, pero sí a la observancia de determinados procedimientos que dependen de actitud del recurrente, conforme a lo abordado en las subsecciones 2.1.3 y 3.1.3.

---

<sup>345</sup> Algunos procesalistas, incluso de destacada actuación en el área del Derecho procesal civil, subrayan que los requisitos corresponden a los presupuestos. Ovidio Araújo Baptista da Silva al exponer que “los requisitos de admisibilidad de los recursos pueden ser clasificados en presupuestos intrínsecos y presupuestos extrínsecos” (*In:Curso de processo civil: processo de conhecimento*. 4 ed. São Paulo: RT, 1998. p. 417. v. 1).

Esta es la perspectiva en la cual están siendo analizados los presupuestos y requisitos de los recursos y que ahora serán señaladas las similitudes y asimetrías entre ellos existentes.

#### **4.1.1. Similitudes y asimetrías entre los presupuestos**

En razón a que los dos sistemas jurídicos posean orígenes comunes, pues descienden del Derecho Romano-Germánico-Canónico, el examen comparativo posterior indica haber similitudes entre los presupuestos establecidos en los recursos previstos en sus procesos declarativos civiles ordinarios. Aunque las denominaciones no sean las mismas, los contenidos se les corresponden. Sin embargo, hay algunas asimetrías entre ellos. Ciertamente son consecuencia de las diferentes estructuras administrativas de los dos países, con énfasis en la existencia de comunidades autónomas en España, no presentes en Brasil. Además, hay las respectivas evoluciones históricas y vicisitudes internas en el campo jurídico de cada país que influenciaron en la construcción de los dos ordenamientos jurídicos.

En el sistema brasileño los presupuestos se refieren a la admisibilidad/cabida del recurso, la legitimidad para recurrir, el interés para recurrir, la observancia de las súmulas (tanto las de efecto vinculante como las facultativas) y de la jurisprudencia de los tribunales, sobre todo del STF y del STJ, la inexistencia de hecho impeditivo o extintivo del derecho de recurrir, conforme a lo analizado en la subsección 2.1.2. Mientras en España los presupuestos de los recursos son divididos en subjetivos y objetivos, aquellos referentes a la competencia del órgano jurisdiccional y la legitimación del recurrente, en cuanto estos corresponden a la recurribilidad y al gravamen de la decisión, los cuales fueron analizados en la subsección 3.1.2.

Por lo tanto, los dos sistemas contienen tres presupuestos similares, que son la cabida/admisibilidad del recurso, en España también denominado recurribilidad, que posee el mismo contenido del correspondiente tipo de Brasil; la legitimidad o legitimación para recurrir, elemento que en los dos sistemas posee la misma denominación; el interés para recurrir, que en Brasil surge a partir de la necesidad y de la utilidad del recurso, caracterizadas por la posibilidad del recurrente, con el recurso, para obtener una situación más favorable, lo cual en España es

analizado a partir del concepto de gravamen, que recurra de una decisión que no atienda las pretensiones del recurrente. En realidad son denominaciones distintas para un mismo objeto.

Las distinciones entre los dos sistemas, que no son propiamente asimetrías, se restringen a los presupuestos de observación de la jurisprudencia en Brasil e inexistencia de hecho impeditivo o extintivo del derecho de recurrir. En España el presupuesto distinto del brasileño se refiere a la competencia del órgano jurisdiccional en el ámbito del recurso presentado. Asimismo, sobre el tema merecen ser realizados dos aspectos. El primero es que el CPC brasileño establece la necesidad del recurrente a indicar el órgano jurisdiccional para el cual interpone el recurso (art. 506, párrafo único, CPC), sin que la doctrina le atribuya estatus de presupuesto. El segundo se refiere a que ciertamente España incluyó la indicación del órgano jurisdiccional al cual debe ser dirigido el recurso en razón de su compleja organización judicial y de recursos, por necesidad de señalar entre los varios órganos cuál es el competente. Es consecuencia de las peculiaridades de su estructura judicial, consecuencia de su organización político-administrativa. Como hay provincias y comunidades autónomas, estas no existentes en Brasil, obviamente la estructura judicial necesita acompañar la estructura político-administrativa, con lo que existen en el sistema español los TSJ en cada comunidad autónoma, inexistentes en Brasil. Este posee los tribunales regionales, denominados TRFs, más los TJEs, solo para quedar restringido al ámbito del proceso civil, pero entre ellos no hay jerarquía, pues son equivalentes, aunque con competencias distintas.

En este contexto, aunque con organizaciones judiciales distintas, los dos sistemas en estudio presentan más similitudes que distinciones en cuanto a los presupuestos de los recursos.

#### **4.1.2. Requisitos de los recursos en los dos sistemas judiciales en estudio**

Los dos sistemas en estudio adoptan criterios semejantes en cuanto a los requisitos de los recursos, pero también algunas distinciones. En Brasil estos corresponden a la tempestividad, regularidad formal y preparación, mientras en España se refieren al plazo, lugar, forma y fundamentación, previo traslado de copias, la acreditación del pago de tasa judicial y el depósito para recurrir. Este

fue recientemente añadido en el sistema español por la LO 1/2009, que amplió la Disposición Adicional Decimoquinta a la LO 6/1985.

Lo que se percibe es que hay similitud entre los requisitos de los recursos existentes en Brasil y España. En aquel sistema procesal se utiliza la tempestividad para denominar el requisito de observancia del tiempo destinado a la interposición del recurso, mientras el sistema español lo establece como plazo. Son expresiones distintas designando un mismo contenido, que es el tiempo destinado a la interposición del recurso.

El requisito de cumplimiento de la regularidad formal del recurso brasileño tiene correspondiente en España, por medio de la forma y fundamentación. Satisfacer la “forma y fundamentación” es lo mismo que cumplir una “regularidad formal”.

Lo que se llama preparación en Brasil, correspondiente al pago de tasa judicial y gastos postales para la remesa y retorno de los autos del proceso, en España se denomina acreditación del pago de tasa judicial, que posee el mismo significado sustancial, solo que expresado con otras palabras.

Además de estos requisitos, sustancialmente comunes entre los dos sistemas en estudio, España posee el lugar para presentarse el recurso, el previo traslado de copias y el depósito para recurrir. Los dos primeros no existen en Brasil con la condición de requisito expreso, aunque los sean de forma implícita, restando como sustancial asimetría el depósito para recurrir exigido solo en España.

En relación al lugar, el sistema brasileño establece que el recurrente debe protocolar el recurso en “oficina o según la norma de organización judicial, observando lo dispuesto en el párrafo 2.º del artículo de esta Ley” (art. 506, párrafo único, CPC). Por lo tanto, el recurso debe ser interpuesto ante el órgano jurisdiccional competente o por otra forma, cuando la Ley expresamente la previene. Normalmente los recursos son presentados ante el órgano jurisdiccional *a quo*; la excepción del artículo 525 del CPC queda restringida al *agravo de instrumento*, que debe ser interpuesto en el Tribunal competente. Y cuando el recurrente presente su recurso a un órgano jurisdiccional incompetente para juzgarlo, si fuera posible este debe recibirlo, procesarlo y remitirlo al órgano competente. No hay norma legal expresa en este sentido, pero se llega a esta

conclusión con base a la regla de aprovechamiento de los actos procesales, incluso sin el cumplimiento de los trámites formales previstos, cuando el acto responde a su finalidad, según el artículo 250 del CPC. Se trata del principio del instrumento de las formas, que genera la fungibilidad de los recursos, recurrente que da la interpretación producida a partir de las posiciones doctrinales<sup>346</sup> y de la jurisprudencia<sup>347</sup>.

Así, el lugar existe en España como requisito, mientras en Brasil la exigencia se impone al recurrente, pero no con denominación específica de requisito.

La necesidad de previo traslado de copias en España es consecuencia de un sistema procesal que adopta procedimiento distinto del brasileño para la manifestación del recurrido. En Brasil, al concederse vista al recurrido, se le permite la retirada de los autos del proceso en carga, para su manifestación; en España se hace con entrega de traslado de escritos y documentos. Las finalidades son las mismas, que es permitir al recurrido examinar las razones y las piezas procesales existentes en los autos, pero los procedimientos son distintos.

Se constata, de esta manera, que hay perfecta similitud entre tres requisitos de los recursos existentes en los sistemas brasileño y español. Las distinciones quedan por cuenta del lugar para presentar el recurso, el traslado de copias y el depósito para recurrir.

Así, tanto en Brasil como en España los presupuestos y requisitos tienen por objetivo filtrar y dificultar la admisibilidad de recursos, para reducir el número de procesos tramitados en los tribunales. Corresponden a obstáculos al derecho de recurrir y en los últimos años fueron gradualmente aumentando en los dos sistemas que las veces impiden el ejercicio de las garantías procesales indispensables para la efectividad del proceso. Entre tanto, normalmente las reformas procesales se vuelven contra estas facultades, olvidando la necesidad de otras medidas. Basta contenerse en el depósito para recurrir, recientemente añadido en el sistema español, con la finalidad de reducir el número de recursos

---

<sup>346</sup> NERY JUNIOR, Nelson. *Op. Cit.*, p. 139.

<sup>347</sup> BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. *Procesal civil y administrativo. Principio de la fungibilidad recursal. Embargos de Declaração en el Agravo en Recurso especial* núm. 225.939/SC, Segunda Turma, Ponente Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, el 4 de abril de 2013, Disponible en:

<<http://www.stj.jus.br/webstj/processo/Justica/detalhe.asp?numreg=201201882812&pv=010000000000&tp=51>>. Acceso el: 18 abr. 2013.



interpuestos, además de paralelamente aumentar las recetas del Ministerio de Justicia. Este requisito es insignificante para litigantes con buen poder adquisitivo, que normalmente son los que más frecuentan el sistema judicial, por lo menos en Brasil, como las instituciones financieras y las compañías telefónicas. El principal litigante, el Poder Público, con casi el 60% de las demandas en el sistema judicial brasileño, no fue afectado por las reformas procesales hechas en los últimos 20 años en Brasil.<sup>348</sup> Al contrario, las reformas volvieron aún más largo el tiempo para que estos órganos paguen sus deudas.<sup>349</sup>

Por lo tanto, es posible percibir que los dos sistemas en estudio vienen aumentando gradualmente los presupuestos y requisitos para recurrir, con la finalidad de reducir el número de recursos. Sin embargo, parece que estos ya aumentaron al límite necesario y las reformas legislativas precisan ser innovadoras, mirando otras soluciones para que los procesos puedan ser resueltos en tiempo razonable.

Con influencia en la duración del proceso, los efectos de los recursos también merecen análisis. Ocurre que pueden permitir o no la inmediata ejecución de la resolución recurrida, sea de forma definitiva o provisional, aspecto que impacta en el tiempo de tramitación del proceso.

## 4.2. SEMEJANZAS Y DISTINCIONES ENTRE EFECTOS DE LOS RECURSOS

La comparación entre los efectos de los recursos previstos en los dos sistemas procesales en examen serán divididos en tres subsecciones. La primera analizará las informaciones sobre los estudios desarrollados en Brasil y España referentes al tema, especialmente las razones por las que hay pocos textos tratándolos, para luego comparar los efectos existentes en los dos sistemas procesales. El objetivo es detectar si contribuyen a la duración del proceso.

### 4.2.1. Existen pocos estudios sobre los efectos de los recursos

Entre los efectos que se manifiestan en los recursos previstos en los procesos declarativos civiles ordinarios de Brasil y España, la primera similitud

---

<sup>348</sup>BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. *100 Maiores Litigantes*. Disponible en: <[http://www.cnj.jus.br/images/pesquisas-judiciarias/pesquisa\\_100\\_maiores\\_litigantes.pdf](http://www.cnj.jus.br/images/pesquisas-judiciarias/pesquisa_100_maiores_litigantes.pdf)>. Acceso el: 22 nov. 2011.

<sup>349</sup>Sobre el tema, examinar la EC 30/2000 y EC 62/2009, analizadas en la subsección 6.3.1.3.

constatada es la existencia de pocos estudios sobre el tema. Tanto el sistema procesal brasileño como el español no posee investigaciones profundas sobre la materia; ningún libro que represente un trabajo monográfico de carácter científico tratando del tema fue encontrado en los dos ordenamientos jurídicos por el doctorando.

Sin embargo, el hecho de que las dos legislaciones no destinaran tratamiento detallado al tema no justifica que la doctrina no profundice en estudios y tampoco establezca clasificaciones y matrices teóricas sobre los efectos, porque esta es su tarea; cabe a la doctrina la función de producir teorías, no a la ley.

También se percibe que, a pesar de que Brasil tiene poco estudios sobre el tema, España los tiene aún en menor grado; llega al punto de no estudiar algunos efectos sustanciales expresamente previstos en la legislación, como el de retractación y el sustitutivo.

Para entender mejor las razones de la duración del proceso, sería necesario para los dos sistemas dedicar más estudios a los efectos de los recursos, porque pueden tener influencia en la celeridad y en la efectividad del proceso.

#### **4.2.2. Efectos existentes en los dos sistemas jurídicos en estudio**

A pesar de no haber estudios más completos sobre los efectos en los dos sistemas procesales investigados, el hecho no es suficiente para que no se analicen y constaten distinciones entre ellos. El sistema brasileño, aunque no de manera uniforme, los clasifica considerando el criterio del momento en que se manifiestan, como siendo efectos de la interposición del recurso y efectos del juicio. La mayoría de los doctrinadores españoles estudiados no los separan a partir de este criterio, evidenciando que, para la doctrina española predominante, el aspecto es considerado de poca o ninguna relevancia. Algunos los clasifican por otros criterios, como lo hacen Juan Montero Aroca y José Flors Matíes,<sup>350</sup> denominándolos de “efectos comunes” y “efectos específicos de algunos recursos”. Entre aquellos incluyen los que evitan la cosa juzgada (dividiéndolos en de efecto procesal y de efecto material, haciendo referencia al principio dispositivo de los recursos, a partir del cual queda vedada la *reformatio in peius*), y entre

---

<sup>350</sup> MONTERO AROCA, Juan; FLORS MATÍES, José. *Op. Cit.*, p. 83-85.

estos los efectos devolutivo y suspensivo. Se percibe, por supuesto, que ni ningún libro de los que abordan los recursos de manera amplia y profunda analiza los efectos de forma detallada.

Siguiendo camino distinto delos españoles, los procesalistas brasileños son hasta excesivamente detallistas al establecer las modalidades de efectos de los recursos.<sup>351</sup>

Sin embargo, es posible constatar similitudes y distinciones sobre los efectos en estudio. Por ejemplo, el efecto obstativo (que evita la preclusión o la cosa juzgada) existe tanto en Brasil como en España, pero en aquel es también denominado de obstativo y su contenido evita la preclusión o la cosa juzgada, mientras en España se lo denomina apenas de efecto que evita la cosa juzgada (subsecciones 2.2.2.1 y 3.2.1). Por lo tanto, hay similitudes en la existencia del mismo efecto en los dos ordenamientos jurídicos, pero también distinciones porque Brasil incluye en él la preclusión y España no lo hace.

El efecto devolutivo es caracterizado en los dos sistemas procesales en análisis. La distinción es que algunos procesalistas brasileños, conforme a lo señalado en la subsección 2.2.2.2, lo entienden como un efecto que se manifiesta en todos los recursos, independientemente de ser examinado por órgano superior o por el mismo que dio el pronunciamiento jurisdiccional recurrido. Otra corriente de procesalistas brasileños piensa que no es así, pues el efecto devolutivo solo es caracterizado cuando el recurso es examinado por un órgano superior al que profirió la resolución recurrida. Esta es también la percepción del sistema español, prácticamente de manera uniforme. Entre tanto, el sistema español trata el efecto devolutivo como uno criterio para la clasificación de los recursos.<sup>352</sup>

Sobre este aspecto, la conceptualización entendida como la adecuada del efecto devolutivo se refiere a aquella que lo caracteriza cuando el recurso sea juzgado por un órgano superior al que profirió la resolución recurrida. Esta es la posición uniforme en España y parcial en Brasil, pero entendida en esta investigación como la técnicamente correcta.

---

<sup>351</sup> Cassio Scarpinella Bueno, por ejemplo, incluye como efectos de los recursos civiles el obstativo, suspensivo, regresivo, diferido, devolutivo, traslativo, expansivo y sustitutivo, no analizando los efectos interruptivo, de retractación e infringente/modificativo (*In: Op. Cit.*, p. 71-89).

<sup>352</sup> GIMENO SENDRA, Vicente. *Derecho procesal civil: I. El derecho de declaración, Parte General*. 2. ed. Madrid: Colex, 2007. p. 552-553.

Por supuesto, ahí queda caracterizada una similitud, en razón a los dos sistemas poseen el efecto devolutivo, y también un punto inarmónico, en consecuencia del tratamiento parcialmente distinto en la conceptualización del contenido de la devolución.

El efecto suspensivo es abordado en los dos ordenamientos jurídicos investigados, lo que es una similitud. Sin embargo, su previsión legal en los recursos es distinta, como parcialmente diferentes son los contenidos que se les atribuye. En Brasil, en algunos recursos se mantiene la ineficacia del pronunciamiento jurisdiccional recurrido hasta que transite en juzgado, como en la apelación, pero en otros suspende la eficacia de la decisión rechazada, como ocurre en el *agravo de instrumento* al cual, excepcionalmente, se ha atribuido efecto suspensivo. Mientras en España el entendimiento es que el efecto suspensivo siempre suspende la eficacia de la resolución recurrida, conformea lo expuesto en la subsección 3.2.3.

Sin embargo, por su distinción de contenido en Brasil y España, el efecto suspensivo será objeto de análisis en subsección específica (4.2.4).

Otro efecto que se manifiesta tanto en Brasil como en España es el sustitutivo, caracterizando más una similitud real entre los dos ordenamientos, aunque la doctrina española no lo incluya como tal. El sistema brasileño lo establece en el CPC (art. 512) y lo trata como uno de los efectos de relevancia procesal, producido en el juicio del recurso.

Aunque el sistema español previene del efecto sustitutivo en la LEC (arts. 456, 476, 487 y 495), la doctrina no lo analiza como un efecto, o por lo menos no lo hacen los procesalistas estudiados, lo que significa una distinción doctrinaria y no legal sobre este efecto, comparado con el tratamiento dado en Brasil.

Por lo tanto, los efectos de los recursos existentes en Brasil y España con esa denominación, corresponden al obstativo o que evita la preclusión o la cosa juzgada, el devolutivo y el suspensivo, este aunque con contenido distinto en cada sistema analizado.

Atiende al objetivo de la investigación examinar también los efectos de los recursos existentes en Brasil y no en España, o por lo menos no reconocidos por la doctrina. Es igualmente importante un abordaje más detallado del efecto suspensivo, porque posee vinculación directa con la duración del proceso.

### **4.2.3. Efectos tratados en Brasil, no en España**

Entre las principales asimetrías constatadas en cuanto a los efectos producidos por los recursos, es que algunos de ellos existen en Brasil y no tienen correspondencia en España; por lo menos el sistema procesal civil español no los trata como efectos, aunque existan, como ocurre con los efectos de retractación y sustitutivo. Estos existen, pero no son así comprendidos por la doctrina española.

Asimismo, se los incluyen en el análisis del sistema español con base en la previsión legal.

Por otro lado, los efectos expansivo, infringente o modificativo y traslativo existen en Brasil y no en España, y tan poco fueron incluidos en el abordaje del tema en el sistema español. Se hizo así porque no tienen relevancia procesal en cuanto al tiempo del proceso y por su no inclusión entre los efectos por la legislación o por la doctrina española, como ocurre con otros efectos del sistema español, como de retractación y sustitutivo. Estos la doctrina española no los incluye como efectos, pero fueron tratados en este con esta condición, porque están previstos en la legislación y se manifiestan en los recursos.

Así, quiere decir que, aun tratándose de ordenamientos jurídicos de origen común, son inarmónicos en algunos aspectos, sobre todo referentes a las modalidades de efectos que el sistema brasileño adopta, en un total de ocho, y el español tres, más el de retractación y el sustitutivo, que están insertados en la LEC y fueron incluidos en este trabajo, aunque la doctrina española no los analiza como tales.

El efecto suspensivo posee contenidos y eficacia distintos en cada sistema procesal en estudio y posee relación con el tiempo del proceso. Por eso, será examinado en subsección propia.

### **4.2.4. Contenidos distintos del efecto suspensivo**

El significado del efecto suspensivo examinado es distinto en los países analizados. Para el sistema procesal civil brasileño, en general no permite que la resolución recurrida produzca eficacia alguna, incluso impide su ejecución provisional. O sea, la regla es que mientras no transite en juzgado la resolución recurrida, queda totalmente suspensa. Así determinan los artículos 520 y 521 del CPC. El primero establece que en general la “apelación será recibida en su efecto

devolutivo y suspensivo”, pero el mismo artículo establece algunas excepciones en las cuales la apelación “será, no en tanto, recibida solo en el efecto devolutivo”. En cuanto a la ejecución provisional, el artículo 521 determina que si la apelación fuera “recibida solo en el efecto devolutivo, el apelado podrá promover, desde luego, la ejecución provisoria de la sentencia, extrayendo la respectiva carta”.

Distintamente de Brasil, en los procesos declarativos civiles ordinarios de España el efecto suspensivo del recurso permite la ejecución provisoria de sentencia de procedencia impugnada a través de recurso de apelación o de casación. Es lo que determinan los artículos 456, 3, y 524, 1 y 2, de la LEC, y orientación doctrinaria,<sup>353</sup> a pesar de que esta no sea unánime “en relación a la ejecución provisional de los autos definitivos no firmes”, como señalan José Manuel Martínez-Pereda Rodríguez *et. al.*,<sup>354</sup> observadas las excepciones establecidas en el artículo 525, 1, de la LEC. Son excepciones correspondientes a sentencias dictadas en cuestiones de estado de las personas, de condena para la emisión de declaración de voluntad, de nulidad o caducidad de títulos de propiedad industrial, sentencias extranjeras y de declaración de “vulneración de los derechos al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen”, según el artículo 525, 3, de la LEC.

Ocurre que en Brasil el efecto suspensivo del recurso civil impide la ejecución provisional de la resolución recurrida, en España la permite. Por lo tanto, en este sistema no se puede hablar propiamente de efecto suspensivo típico.

Con eso, el procedimiento adoptado en el sistema procesal civil español contribuye a la menor duración del proceso, al contrario de Brasil, donde el efecto suspensivo impone que el proceso quede paralizado hasta el tránsito en juzgado de la resolución recurrida.

Tan importantes para la efectividad del proceso como los presupuestos, requisitos y efectos, son algunos aspectos de los procedimientos y contenidos de los recursos existentes en los dos sistemas estudiados.

---

<sup>353</sup> MONTERO AROCA, Juan; FLORS MATÍES, José. *Op. Cit.*, p. 85, 273-274, 851-852.

<sup>354</sup> MARTÍNEZ-PEREDA RODRÍGUEZ, José Manuel, *et. al.* *Op. Cit.*, p. 749.

### 4.3. ASPECTOS RELEVANTES SOBRE LOS RECURSOS

Los recursos poseen algunas facultades consideradas de mayor importancia para el estudio del tema de la tesis porque pueden tener influencia en la tempestividad del proceso. Entre estos se incluyen el cómputo de los plazos para recurrir y el procedimiento para interposición de recursos. Brasil hace bastante tiempo adoptó acto único y España lo añadió recientemente a través de la Ley 37/2011, substituyendo el sistema de interponer los recursos devolutivos en dos etapas.

Otro aspecto científicamente importante para la investigación y para la comprensión de los recursos en Brasil y España se refiere a la clasificación que se les atribuye en cuanto a los contenidos a los cuales se destinan a impugnar. Unos atacan exclusivamente decisiones interlocutorias, otras decisiones interlocutorias y de mérito, algunos solo decisión de mérito y un cuarto grupo de recursos posee la función de proteger los derechos fundamentales. Se comparan también los recursos interpuestos por el recurrido en el plazo para presentar contrarrazones, lo que el sistema brasileño denomina de “adhesivo”, mientras España lo hace bajo la denominación de “impugnación”.

#### **4.3.1. Criterios distintos para el cómputo de plazos para recurrir**

Los estudios indican que hay asimetrías en los sistemas de cómputo de los plazos para interposición de recursos civiles en Brasil y España. En realidad no se refieren solamente a los recursos, sino a todos los plazos procesales civiles, por supuesto también a aquellos destinados a la presentación de recursos.

En Brasil el cómputo es hecho de forma corrida, excluyendo el día de comienzo (que debe ser útil) e incluyendo el de vencimiento, siendo que después de que empieza a ser contado son incluidos también los días no útiles. La previsión tiene arreglo en lo establecido en el artículo 506, combinado con los artículos 184 y 178 del CPC. Aquel previene que a los plazos para la interposición de todos los recursos será aplicable lo dispuesto en el artículo 184 y sus párrafos y que serán contados “de la lectura de la sentencia en audiencia”, “de la intimación a las partes, cuando la sentencia no sea proferida en audiencia” y “de la publicación del dispositivo del acuerdo en el órgano oficial”. Por su parte, el artículo 184 determina que “salvo disposición en contra, los plazos serán

computados, excluyendo el día del comienzo e incluyendo el del vencimiento”. En cuanto al artículo 178 establece que “el plazo, establecido por la ley o por el juez, es continuo, no se interrumpiendo en los festivos”.

Se constata, por lo tanto, que las reglas establecidas en los artículos 178 y 184 no se destinan exclusivamente a los plazos de los recursos, pues se aplican a todos los plazos civiles, por supuesto también a los recursos. Consecuentemente, los contenidos de estos artículos, interpretados en conjunto con el artículo 506, todos del CPC, establecen que el plazo para recurrir empieza siempre en día útil, sin incluir el primero día, continua siendo contado, sin interrupción, en los días no útiles, y termina en el último día del plazo, que debe ser también útil.

En España, de manera distinta, los plazos civiles en general, por supuesto también los aplicables a los recursos, empiezan a ser contados a partir del día útil siguiente a la notificación de la resolución posible de recurso, pero el término final corresponde al último día útil del correspondiente plazo, pudiendo el escrito de recurso ser presentado hasta las quince horas del día siguiente.

Por lo tanto, la gran asimetría en relación al sistema brasileño, es que el cómputo de los plazos en España excluye los días inhábiles. Es lo que se puede abstraer de las normas expresadas en los artículos 448, 133 al 135 de la LEC y según la orientación de la doctrina.<sup>355</sup>

Sin embargo, el artículo 219 del nuevo CPC de Brasil, que empezará a vigilar en 16 de marzo de 2016, también excluye los días inhábiles de la contaje de los plazos.

Así, tanto en Brasil como en España los plazos para recurrir poseen como término inicial el día siguiente de la intimación de la resolución, habiendo total similitud en este aspecto, pero el sistema brasileño vigente todavía realiza el cómputo de forma corrida, incluyendo todos los días (útiles y no útiles), en cuanto al sistema español considera solo los días útiles, representando distinción de criterios. Lo mismo acontece con el término final del plazo. Tanto Brasil c España lo establecen en el último día del plazo, pero esta permite que las manifestaciones procesales tengan sus escritos presentados hasta las 15 horas del día siguiente, mientras Brasil no lo autoriza.

---

<sup>355</sup> RAMOS MÉNDEZ, Francisco. *El sistema procesal español*. 7. ed. Barcelona: Atelier, 2005. p. 261 y ss.



Otro aspecto a ser analizado se refiere a distinciones entre los procedimientos para interponer recursos en Brasil y España.

#### **4.3.2. Procedimientos para interponer recursos devolutivos**

Posiblemente el aspecto que más llamaba atención entre los dos sistemas en estudio se refería a los procedimientos para interponer recursos. En Brasil desde 1996 todos ellos eran interpuestos en acto único, mientras en España se presentaban en dos etapas, una de preparación y otra de interposición.

Sin embargo, con la vigencia de la Ley 37/2011, los recursos pasaron a ser presentados en acto único. Con ello, los dos sistemas procesales, que hasta 2011 eran asimétricos en cuanto al procedimiento para interponer recursos devolutivos, pasaron a ser absolutamente semejantes.

En el análisis del tema pueden ser hechos algunas observaciones sobre el procedimiento que se encontraba en vigor en España para interponer recursos devolutivos. La supresión fue hecha tarde, pues representaba apenas pérdida de tiempo y de actividad jurisdiccional, ya que no hay perjuicio alguno en hacerlos en una sola oportunidad.<sup>356</sup>

Sin embargo, lo extraño es que la mayoría de los procesalistas españoles<sup>357</sup> no cuestionaban la presentación de recursos en dos etapas y tan poco analizaban la finalidad o la utilidad de presentarse un recurso en acto único. Autores como Juan Montero Aroca y José Flors Matíes<sup>358</sup> cuestionaban el procedimiento, pero entendían que la finalidad de estos dos momentos para presentar el recurso transcurría de opción legislativa, en la que el legislador prefería, de un lado, hacer la “unificación procedimental con los recursos por infracción procesal y de casación, y de otro, la concesión de un mayor período de tiempo a la parte recurrente para meditar sobre la conveniencia de recurrir y poder preparar con holgura la fundamentación del recurso”. Asimismo, ellos reconocían

---

<sup>356</sup> MÂNICA, Eliseu. *Recursos previstos en los procesos civiles declaratorios ordinarios de Brasil y España: un estudio comparativo*. 2009. 158p. Trabajo Tutelado (Doctorado en Derecho), Universidad de Salamanca, Salamanca. 2009.

<sup>357</sup> Entre los cuales GIMENO SENDRA, Vicente. *Derecho procesal civil: I. El derecho de declaración, Parte General*. 2. ed. Madrid: Colex, 2007. p. 569 y ss.; BONET NAVARRO, Ángel. *Op. Cit.*, p. 125-126; BANACLOCHE PALAO, Julio; CUBILLO LÓPEZ, Ignacio. *Op. Cit.*, p. 222; RIVES SEVA, José María. *Op. Cit.*, p. 42 y ss.

<sup>358</sup> MONTERO AROCA, Juan; FLORS MATÍES, José. *Op. Cit.*, p. 314.

que “en principio, no parece ser necesaria tal separación cuando la preparación y la interposición deben efectuarse ante el propio juzgado *a quo*”.<sup>359</sup>

Cabe añadir que la presentación de una parte de los recursos en el órgano *a quo* y otro en el *ad quem* también era una opción del legislador, que muy bien lo suprimió con la Ley 37/2011.

A caso si la justificación fuese proporcionar mayor plazo para el recurrente para pensar si efectivamente deseaba recurrir, podría muy bien concedérsele, en la LEC y en la LOPJ, un plazo de 20 días para presentar un recurso,<sup>360</sup> o hasta como lo hacen otros ordenamientos jurídicos, como el italiano, con plazo más largo. El *Codice di Procedura Civile*, en su artículo 325, II, fija plazo de 60 días desde la notificación para interponer el recurso de *cassazione*, al señalar que “*il termine per proporre il ricorso per cassazione è di giorni sessanta*”.<sup>361</sup>

Sin embargo, puede entenderse que el procedimiento de interposición de recursos en dos etapas integra la tradición de algunos países europeos. Por ejemplo, el sistema alemán previene en el párrafo 517 y siguientes de la *Zivilprozessordnung* (en adelante, ZPO), de 30 de enero de 1877, que el plazo para presentar apelación es de 30 días, con 30 días más para la fundamentación, como señala Iñaki Esparza Leibar.<sup>362</sup>

Entre tanto, aun reconociendo toda la tradición de algunos sistemas europeos, en los aspectos técnico y procedimental, sea en el sistema español o en cualquier otro, es más productivo y práctico interponer los recursos en un solo acto. Así se entiende porque, en un momento histórico empezado hace bastante tiempo, en que casi todos los ordenamientos jurídicos del mundo están buscando la celeridad y la efectividad del proceso,<sup>363</sup> no se justifica mantener procedimiento inadecuado en nombre de la tradición y de los costumbres. Necesitan de revisión, aunque manteniendo los útiles, que expresan cultura, historia, eliminando apenas los que obstaculizan la evolución de la sociedad del siglo XXI.

---

<sup>359</sup> *Ídem, ibídem.*

<sup>360</sup> MÁNICA, Eliseu. *Recursos previstos en los procesos civiles declaratorios ordinarios de Brasil y España: un estudio comparativo*. 2009. 158p. Trabajo Tutelado (Doctorado en Derecho), Universidad de Salamanca, Salamanca. 2009.

<sup>361</sup> *Codice di Procedura Civile*. Disponible en:

<<http://www.testolegge.com/procedura-civile/articolo-325-3>>. Acceso el: 19 sep. 2012.

<sup>362</sup> ESPARZA LEIBAR, Iñaki. *La instancia de apelación civil: Estudio Comparativo entre España y Alemania*(Dos modelos para el S. XXI). Valencia: Tirant lo Blanch, 2007. p. 86.

<sup>363</sup> CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. *Op. Cit.*, p. 15 y ss.

Es evidente que esta percepción distinta de la producida por la mayoría de los procesalistas españoles puede tener quien no está acostumbrado con el procedimiento que establecía la interposición de recursos en dos etapas, como es el caso del doctorando. Por otro lado, quien está fuera de una cierta realidad muchas veces la percibe de manera distinta de los que con ella conviven, detectando algo que los que están acostumbrados no lo hacen. Equivale al mirar distinto, a partir de otro lugar. La comparación proporciona también esta percepción.

Efectivamente, no había ninguna justificación técnico-procedimental para la presentación de recursos de España en dos momentos y tampoco lo hay en cualquier país. El procedimiento evidencia pérdida de tiempo y de actividad jurisdiccional, contribuyendo a la irrazonable duración del proceso. Por supuesto, la alteración de la LEC, para establecer que todos los recursos deben ser interpuestos en acto único, representa un importante avance en el perfeccionamiento de la legislación procesal civil español en la búsqueda de la razonable duración del proceso.

Otro aspecto que merece ser averiguado en los sistemas en estudio se refiere a los contenidos a ser rechazados a través de recursos.

#### **4.3.3. Clasificación de los recursos según los contenidos que permiten impugnar**

Hay varios criterios para clasificar los recursos. Lo adoptado en esta subsección considerará el contenido de la resolución que a través del recurso se impugna. Así, analizados en la perspectiva de abordaje del contenido rechazado, los recursos estudiados en Brasil y España pueden ser clasificados en cuatro grupos. Uno permite incluir aquellos recursos con finalidad exclusiva de atacar decisiones de contenido interlocutorio, otro grupo los destinados a impugnar tanto decisiones interlocutorias como de mérito, un tercero conjunto de recursos cuya admisibilidad se queda restringida a planteamientos de materia de mérito y un cuarto grupo formado por aquellos recursos previstos para proteger los derechos fundamentales.

#### 4.3.3.1. Recursos destinados a impugnar solamente decisiones interlocutorias

Los sistemas procesales declarativos civiles ordinarios de Brasil y España poseen algunos recursos con la función de impugnar solo decisiones jurisdiccionales de naturaleza procesal.<sup>364</sup> El recurso brasileño con esta finalidad es el *agravo*, en sus varias formas de interposición, conforme a lo ya analizado en la subsección 2.3.1, mientras España posee los recursos de reposición, revisión, extraordinario por infracción procesal y queja con tal destino, cada uno con área de aplicación específica, pero siempre con la finalidad de atacar decisiones interlocutorias.

Comparando estos recursos establecidos en Brasil y España es posible hacer algunas observaciones.

En Brasil las decisiones de naturaleza procesal son, en general, impugnadas por medio de recurso de *agravo*, aunque este no sea el único recurso con tal finalidad, pues otros recursos que atacan el mérito pueden rechazar también resoluciones de naturaleza procesal. El *agravo* es interpuesto de varias formas. La forma retenida es la regla de su presentación, cuando sea destinado a rechazar decisión interlocutoria dictada en primero grado; por instrumento, cuando sea utilizado contra decisión de primero grado, proferidas en tres hipótesis específicas: no recibir apelación, atribuir a efecto equivocado a este recurso y en las situaciones en que la decisión recurrida pueda causar lesión grave o de difícil o imposible reparación al recurrente; *agravo interno* para recurrir de decisiones interlocutorias proferidas en cualquier tribunal, por los ponentes, en juicio de admisibilidad negativo de recurso cuyo análisis cabe a otro órgano del respectivo tribunal; el *agravo de instrumento* contra resolución de segundo grado en *recurso ordinário*, como lo previene el artículo 539, párrafo único, del CPC, y el *agravo* interpuesto en los autos del proceso, para atacar decisión de presidencia de tribunal, proferida en juicio de admisibilidad negativo de *recurso especial* o de recurso extraordinario.

---

<sup>364</sup> Aunque en algunas circunstancias el contenido sea de naturaleza meritoria, la resolución continuará siendo interlocutoria. Se constata, por ejemplo, cuando el recurrente lo interpone para impugnar decisión interlocutoria que concedió la anticipación de tutela, como previene el artículo 273 del CPC. En estas situaciones la materia suscitada en el recurso normalmente posee naturaleza material.

Las excepciones se quedan por cuenta de las decisiones interlocutorias proferidas por los tribunales de segundo grado en examen de recursos interpuestos en procesos de conocimiento, cautelar y embargos de ejecución, en que haya violación de normas de naturaleza procesal de ley federal o de la CRFB. En esta situación deben ser interpuestos *recurso especial* retenido o recurso extraordinario retenido, respectivamente, con arreglo en la previsión del artículo 542, 3.º, del CPC. Como medio para cerrar el sistema, en las decisiones interlocutorias dictadas en los tribunales y que no estén cubiertas por el *agravo* y demás recursos establecidos en el CPC, cabe *agravo regimental*, previsto en los regímenes internos de los respectivos tribunales. Estos no fueron estudiados porque el tema de la investigación se restringe a los recursos previstos en los procesos declarativos civiles ordinarios establecidos en el CPC y en la CRFB. Sin embargo, no es posible ignorarlos por completo, en razón a su utilidad para el sistema de recursos brasileño.

Por lo tanto, en todas las demás situaciones las decisiones interlocutorias dictadas en los procesos declarativos civiles ordinarios de Brasil el recurso adecuado es el *agravo* en sus varias formas de interposición, el *recurso especial* retenido y el recurso extraordinario retenido. Solo en casos específicos, de resoluciones dictadas en los tribunales caben *agravos regimentales*. Se añade que contra despachos y actos meramente ordinativos no se admite recurso alguno, por determinación expresa del artículo 504 del CPC.

En España el sistema procesal civil cuenta con cuatro modalidades distintas de recursos para impugnar decisiones interlocutorias, correspondientes a la reposición, revisión, recurso extraordinario por infracción procesal y queja.

Para recurrir providencias y autos no definitivos el sistema español estableció el recurso de reposición, conforme a lo previsto en los artículos 224, 451 y 454 de la LEC. El recurso directo de revisión es admisible “contra los decretos por los que se pone fin al procedimiento o impiden su continuación” y en otros casos en que se previene en norma expresa de la LEC, según su artículo 454 bis. El recurso extraordinario por infracción procesal también tiene objetivo semejante. Este instrumentaliza la recurribilidad de las sentencias proferidas en segunda instancia por las AP que hubieran infringido normas de jurisdicción y competencia, normas reguladoras de la sentencia, normas legales que rigen los

actos y garantías del proceso o caractericen violación de derecho fundamental constitucionalmente previsto en el artículo 24 de la CE.

La unanimidad de la doctrina española ya analizada en la subsección 3.3.5, entiende que a este recurso corresponde solamente rechazar decisión de naturaleza interlocutoria, lo que es correcto. Aunque el artículo 24 de la CE pueda incluir por lo menos un derecho de contenido material, referente a la tutela efectiva,<sup>365</sup> la resolución continuará siendo interlocutoria. Se añade, por supuesto, que el recurso es interpuesto para rechazar la resolución interlocutoria y no su contenido intrínseco del derecho por ella decidido, pues este en algunas situaciones puede ser de naturaleza material, meritoria.

Con eso, al recurso extraordinario por infracción procesal corresponde rechazar decisión interlocutoria, aunque excepcionalmente esta haya juzgado materia de fondo, razón por la cual permaneció en este grupo.

El otro recurso previsto en el sistema español para impugnar resolución de naturaleza procesal es el de queja. Tiene la finalidad única de atacar autos que denieguen la tramitación de recursos de apelación, extraordinario por infracción procesal y de casación, con el objetivo de hacerlos tramitar. Por tanto, es necesario que el recurrente tenga presentado recurso de reposición y el órgano *a quo* no lo tenga estimado, de acuerdo con lo previsto en el artículo 494 de la LEC.

Por lo tanto, los recursos examinados en Brasil con finalidad de rechazar exclusivamente decisión interlocutoria, corresponden a los *agravos*, que pueden ser interpuestos por la forma retenida, por instrumento, interno y en los autos del proceso, además del *recurso especial* retenido y del recurso extraordinario retenido. En España poseen esa finalidad los recursos de reposición, revisión, extraordinario por infracción procesal y de queja.

Todos estos recursos sirven para atacar exclusivamente resoluciones de naturaleza procesal. Entre tanto, hay otros recursos que permiten rechazar resoluciones procesales y de mérito.

---

<sup>365</sup> El contenido de la “tutela efectiva” no corresponde solo a la prestación jurisdiccional tempestiva, sino que produce también justicia sustantiva. Y respecto al justo, equivale a materia de fondo, de derecho material.

#### 4.3.3.2. Recursos para rechazar contenido procesal y de mérito

Algunos recursos de los procesos declarativos civiles ordinarios de Brasil y España poseen la función de rechazar, simultáneamente o de forma aislada, tanto resoluciones procesales como de mérito. En Brasil tienen esta destinación los recursos de apelación, *embargos de declaração*, ordinario constitucional, especial, extraordinario y *embargos de divergência*, cuyo análisis ya fue realizado en este trabajo a partir de la subsección 2.3.2. En España tienen las mismas funciones el recurso de apelación y el “recurso” de amparo, este con características absolutamente anómalas y de medida sincrética, pues posee contenido y procedimiento de demanda, pero es utilizado también para cerrar el sistema de recursos, conforme ya fue analizado en las subsecciones 3.3.1 y 3.3.8.

En Brasil la apelación puede ser utilizada para el planteamiento tanto de materias de naturaleza procesal como de mérito, incluso cuestiones de hecho. Es lo que se abstrae del contenido de los artículos 514 y 515 del CPC, como ya fue analizado en la subsección 2.3.2. Aquel artículo previene que la petición de apelación contendrá “los fundamentos de hecho y de derecho”, en cuanto este establece que “la apelación devolverá al tribunal el conocimiento de la materia impugnada”.

Es evidente que, si la legislación establece que el escrito de recurso deberá contener los fundamentos de hecho y de derecho de la materia suscitada y de que la apelación devuelve al tribunal el conocimiento de la materia impugnada, sin establecer límites, el recurso puede ser utilizado tanto para cuestiones de derecho procesal como material. Es una interpretación que está consolidada tanto por la jurisprudencia como por la doctrina.<sup>366</sup>

El recurso de *embargos de declaração* tiene un amplio ámbito: es admisible para rechazar cualquier resolución jurisdiccional, proferida en cualquier grado de jurisdicción o instancia, sea relativa a materia de derecho procesal como de mérito, siempre que esta contuviera obscuridad, contradicción u omisión. Por supuesto, es un recurso a través del cual se puede rechazar cualquier modalidad de resolución proferida desde el primero grado hasta la Suprema Corte del país, que es el STF, permitiendo planteamiento de materia de hecho y de derecho

---

<sup>366</sup> MOREIRA, José Carlos Barbosa. *O novo processo civil brasileiro: exposição sistemática do procedimento*. 27. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2009. p.132.

procesal y material, en consonancia al estudio desarrollado en la subsección 2.3.4.1.

Con características específicas, el *recurso ordinário* también puede ser utilizado para recurrir materia de naturaleza procesal o de mérito. Su propia denominación “ordinario” tiene el sentido de permitir amplios planteamientos, sin restricción en cuanto a la materia suscitada.

De su cabida, se constata que el *recurso ordinário* podrá discutir materia de derecho procesal o material. Este es dirigido al STF, cuando se destina a rechazar resoluciones dictadas por tribunales superiores que sean denegatorias de postulaciones hechas a través de mandado de seguridad, *habeas data* y mandato de interdicto. Para el STJ se admite para impugnar resolución denegatoria de mandato de seguridad decidido por los tribunales de segundo grado y en causas en que sean partes Estado extranjero u organismo internacional, de un lado, y de otro, municipio o persona residente o domiciliada en el país.

En cualquiera de estas demandas, no hay límite para la materia cuestionada, así también ocurre el recurso, conforme al análisis realizado en la subsección 2.3.5.1. Por lo tanto, es posible cuestionar materia de naturaleza procesal o material, como establece la reiterada jurisprudencia.<sup>367</sup>

El *recurso especial* es otro a través del cual el recurrente puede suscitar materia de contenido procesal o material. Admisible cuando el acuerdo proferido por tribunal de segundo grado contenga vulneración, cuestionamiento o divergencia de interpretación de ley federal en relación a loya decidido por otro tribunal, del mismo nivel o por el STJ, evidentemente la norma cuestionada podrá ser tanto de naturaleza procesal como material. Ninguna especificación en cuanto a la materia es hecha por el artículo 105, III, a, b y c de la CRFB, al establecer la admisibilidad del *recurso especial*; exige apenas que el acuerdo tenga que “a) contrariar tratado o ley federal, o negarle vigencia; b) juzgar válido acto de

---

<sup>367</sup> BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. *Agravoregimental en el recurso ordinário en mandado de seguridad impetrado contra decisión judicial que aprecia efecto suspensivo en agravo de instrumento. Agravoregimental en el recurso ordinário en el mandado de seguridad* núm. 34.493/SC, Ponente Ministro Benedito Gonçalves, 1.ª Turma, el 23 de octubre de 2012. Disponible en:

<<http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/doc.jsp?livre=%22processual+civil%22+e+%22recurso+ordin%22&&b=ACOR&p=true&t=&l=10&i=3#>>. Acceso el: 23 nov. 2012.



gobierno local enfrentado a la ley federal; o c) dé a la ley federal interpretación divergente de la que le haya atribuido otro tribunal”, tema que ya fue analizado en la subsección 2.3.6.1.

Situación semejante se verifica con el recurso extraordinario, destinado a impugnar resolución en la que hubiera vulneración o cuestionamiento de norma de la CRFB. Esta puede tratar de materia de naturaleza procesal o material, según se señaló en la subsección 2.3.7.1.

Así, tanto en materia de Derecho federal como de Derecho constitucional federal, hay normas de naturaleza procesal y material. Basta que sean vulneradas o suscitadas en la correspondiente resolución, desde que satisfechos todos los presupuestos y requisitos que les corresponden, para que sea posible interponer el *recurso especial* y/o el recurso extraordinario.

El recurso de *embargos de divergência* solo es admisible contra acuerdo que juzgue *recurso especial* o recurso extraordinario y diverja de otro acuerdo ya proferido por el mismo tribunal. Consecuentemente, también podrá ser utilizado contra error de procedimiento o de juicio. A ejemplo de los otros recursos, este también ya fue analizado en su admisibilidad, en la subsección 2.3.8.1, no habiendo necesidad de nuevamente reproducir estos aspectos.

En España tienen esta amplitud el recurso de apelación y el amparo. El primero es admisible contra sentencia proferida en primero grado “en toda clase de juicio”, también “los autos definitivo y aquellos otros que la ley expresamente señala”, conforme determina el artículo 455 de la LEC. Como los autos referidos en este artículo pueden contener naturaleza procesal, el recurso de apelación se caracteriza como instrumento para impugnar sentencia (de mérito) o auto de naturaleza procesal.

El amparo no se caracteriza como un recurso, pues su principal finalidad es instrumentalizar demandas para la protección jurisdiccional de los derechos fundamentales previstos en los artículos 14 a 29 de la CE. Apenas en situación de especial transcendencia constitucional, cuando hubiere vulneración de uno o más de estos dispositivos, practicada por actos de naturaleza administrativa o jurisdiccional, es utilizado. Por supuesto, solo en situaciones excepcionales se utilizan para atacar actos jurisdiccionales, asimismo después de que estos atienden el tránsito en juzgado, se vuelve firme.

Por lo tanto, el amparo normalmente es utilizado para impugnar actos de autoridad administrativa o jurisdiccional de naturaleza material, cuando, por ejemplo, hubiera “discriminación alguna por razón de nacimiento, raza, sexo, religión, opinión o cualquier otra condición o circunstancia personal o social” (art. 14, CE), cuando sea vulnerado el “derecho a la vida y a la integridad física...” (art. 15, CE), a “la libertad ideológica, religiosa y de culto...” (art. 16, CE), además de otros tantos derechos. Todavía es posible utilizarlo para impugnar resolución jurisdiccional que vulnere un derecho de naturaleza procesal, como “a un proceso público sin dilaciones indebidas y con todas las garantías, a utilizar los medios de prueba pertinentes para su defensa, a no declarar contra sí mismos, a no confesarse culpables”, como establece el artículo 24 de la CE.

Se percibe, de esta manera, que el tradicional recurso de apelación y el anómalo “recurso” de amparo, previstos en el sistema español, pueden ser utilizados para rechazar resolución jurisdiccional de naturaleza procesal y también de contenido meritorio.

Así, es posible clasificar en un grupo los recursos que permiten atacar cuestión procesal y de mérito. En Brasil esta función es destinada a los recursos de apelación, *embargos de declaração*, *recurso especial*, recurso extraordinario y *embargos de divergência*, en cuanto España lo hace a través de la apelación y del amparo.

Hasta ahora se constató que los dos sistemas procesales en estudio poseen grupos de recursos destinados exclusivamente a rechazar error de procedimiento de la resolución recurrida, otros recursos a través de los cuales se impugnan decisiones que contengan error de procedimiento y/o error de juicio. Pero hay en los dos sistemas procesales en estudio también un grupo de recursos previstos únicamente para recurrir decisión de mérito.

#### 4.3.3.3. Recursos para atacar solo cuestiones de mérito

El grupo de recursos establecidos en Brasil y España con la finalidad exclusiva de atacar el mérito de la resolución recurrida es más restringido que los conjuntos de recursos hasta ahora analizados. Corresponden solamente a los *embargos infringentes* y a la casación, respectivamente.

En Brasil el único recurso con la finalidad específica de impugnar resolución de mérito, o de fondo como se denomina en España, son los *embargos infringentes*. Su cabida se restringe, específicamente, a rechazar acuerdo que al juzgar la apelación no fuere unánime y altere el mérito de la sentencia recurrida, o juzgue “procedente acción rescisoria”, conforme al estudio desarrollado en la subsección 2.3.3.1.

Es evidente que la expresión “juzgar procedente” significa apreciar el mérito de la acción rescisoria, que es típicamente una demanda, admisible solamente para impugnar y rescindir resolución de mérito transitada en juzgado, establecida en el sistema procesal civil brasileño por los artículos 485 a 495 del CPC. Equivale a una medida semejante a los “recursos excepcionales” de la rescisión de sentencia firme a instancias del rebelde, la revisión de sentencias firmes, interés de la ley y el amparo, que en España tienen la función de permitir impugnación de resoluciones firmes, según el examen realizado en la subsección 3.3.1.

Semejante al recurso de *embargos infringentes* de Brasil es la casación española. Esta corresponde al único recurso del sistema español utilizado para impugnar exclusivamente resoluciones de mérito, o mejor, solamente el mérito de la resolución recurrida, si contuviere también materia de derecho procesal. El artículo 477 de la LEC es expreso y así determinar en su párrafo 1 que “el recurso de casación habrá de fundarse, como motivo único, en la infracción de normas aplicables para resolver las cuestiones objeto del proceso”. Es obvio que las cuestiones objeto del proceso se refieren al mérito de la demanda, pues nadie propondrá una demanda solo para discutir cuestiones de procedimiento. Incluso una acción cautelar, que no discute el mérito de la causa, posee su propio mérito, lo que quiere decir que cada demanda posee su mérito.

Los *embargos infringentes* de Brasil y la casación de España son, por supuesto, los únicos recursos previstos en los dos sistemas jurídicos en estudio destinados exclusivamente para recurrir cuestiones de mérito.

Pueden todavía ser destacados algunos recursos que, entre otras funciones, buscan proteger los derechos fundamentales.

#### 4.3.3.4. Recursos para proteger los derechos fundamentales

Con la evolución de los derechos a través de los tiempos, llegando en la fase actual en que la doctrina denomina de la quinta generación de derechos,<sup>368</sup> los sistemas jurídicos en general siguieron en la misma dirección y crearon mecanismos adecuados para la protección de los derechos materiales que fueron siendo conquistados. Por ser considerados fundamentales a la vida humana, algunos de estos derechos fueron puestos en ámbito superior de protección y pasaron a merecer tratamiento especial, siendo establecidas no solo acciones, sino también recursos adecuados para protegerlos.

En la segunda mitad del siglo XX, cuando Brasil y España alcanzaron el fin de sus dictaduras y construyeron un Estado Democrático de Derecho, sus sistemas jurídicos siguieron esa perspectiva general de la humanidad, no solo reintroduciendo acciones para la protección de los derechos fundamentales, como también creando nuevas normas con esta finalidad. Surgieron, entonces, algunas acciones y recursos con finalidad de proporcionar la defensa de los derechos y de las libertades fundamentales.

Con esa característica Brasil estableció el *recurso ordinário*, admisible cuando los tribunales de segundo grado y superiores denegasen *habeas corpus*, mandado de seguridad, *habeas data* y mandado de interdicto, demandas estas destinadas a proteger derechos fundamentales. El *habeas corpus* tiene la finalidad de protección de la libertad de locomoción, el derecho de ir y venir libremente, de no ser ilegalmente preso, pudiendo ser requerido previamente cuando haya amenaza de vulneración de un derecho fundamental o después de su vulneración; el mandado de seguridad tiene por finalidad proteger derecho líquido y cierto, por lo tanto garantizar los derechos expresamente establecidos en el ordenamiento jurídico; el *habeas data* es admisible para obtener informaciones personales del autor existentes en órganos públicos o de naturaleza pública y de, si no estuvieran correctos, exigir corrección; el mandado de interdicto garantiza el ejercicio de un derecho constitucionalmente establecido y que carece de reglamentación por mora del legislador. Todos ellos son derechos esenciales a la vida humana.

---

<sup>368</sup> LENZA, Pedro. *Op. Cit.*, p. 860-863.

Además del *recurso ordinário*, el sistema procesal civil brasileño posee el recurso extraordinario como otro mecanismo para la protección de los derechos fundamentales. Es admisible cuando hubiera vulneración de un derecho constitucionalmente protegido, tema que ya fue analizado en la subsección 2.3.7. Como la CRFB establece derechos fundamentales en el artículo 5.º y también en otros dispositivos, siempre que uno de esos derechos no sea respetado se caracteriza vulneración de la norma constitucional, volviendo posible la interposición del recurso extraordinario. Con esto, queda cerrado el sistema de protección de los derechos fundamentales en el ordenamiento jurídico brasileño.

Semejante al sistema brasileño, España posee dos mecanismos para proteger los derechos fundamentales, correspondientes al extraordinario por infracción procesal y casación, más el anómalo denominado “recurso” de amparo.

El recurso extraordinario por infracción procesal sirve para recurrir sentencias y autos que contengan vulneración procesal de un derecho fundamental reconocido en el artículo 24 de la CE. Este artículo prohíbe la indefensión, asegura la obtención de la tutela efectiva, el juicio natural, la defensa y la asistencia de letrado de “un proceso público sin dilaciones indebidas y con todas las garantías, a utilizar los medios de prueba pertinentes para su defensa, a no declarar contra sí mismo, a no confesarse culpables y a la presunción de inocencia”, según establece el artículo 24, 2, de la CE. Todos ellos son derechos fundamentales.

Para ampliar el ámbito de protección de los derechos fundamentales existe el recurso de casación, pero solamente para rechazar materia de fondo, al contrario del recurso extraordinario por infracción procesal. El artículo 477, 1, de la LEC, señala que “el recurso de casación habrá de fundarse, como motivo único, en la infracción de normas aplicables para resolver las cuestiones objeto del proceso”. Una de las tres situaciones de admisibilidad del recurso de casación es para rechazar resolución dictada “para la tutela judicial civil de derechos fundamentales, excepto los que reconoce el artículo 24 de la Constitución”, por determinación del artículo 477, 2, 1.º, de la LEC.

Por supuesto, tanto el recurso extraordinario por infracción procesal como la casación abren la vía de recurso para planteamientos que establecen la protección de derechos fundamentales. La distinción es que aquel es utilizado

solo para rechazar cuestiones de naturaleza procesal previstas en el artículo 24 de la CE, en cuanto la casación permite atacar solo materias de fondo, excepto las establecidas en el artículo recién mencionado. Así, estos son recursos que se complementan.

Además de estos recursos típicos, el sistema procesal español estableció también la demanda o el “recurso” de amparo, utilizada en algunas situaciones en el ámbito impugnatorio, objetivando la exclusiva protección de los derechos fundamentales establecidos en los artículos 14 a 29 de la Constitución Española, en situaciones de especial transcendencia constitucional. A través de estese permiten planteamientos para la protección de derechos basados en normas constitucionales, vulnerados por actos de naturaleza administrativa o jurisdiccional. Por supuesto, no es propiamente un recurso, pero se utiliza con tal finalidad cuando hubiera vulneración de un derecho fundamental constitucionalmente protegido por los artículos 14 a 29 de la CE, dispositivos que tratan de los “derechos y libertades” garantizados a todos los españoles y a los extranjeros residentes en el país.

Brasil y España poseen, así, recursos y medios (por que el amparo no es propiamente un recurso) de protección de los derechos fundamentales. En el sistema brasileño estos corresponden al *recurso ordinário* y al recurso extraordinario, en España los recursos extraordinario por infracción procesal y de casación, más la demanda de amparo, también utilizada para cerrar el sistema de recursos.

Por lo tanto, es posible clasificar todos los recursos estudiados en cuatro grupos, adoptando como criterio el contenido que permiten impugnar. En un grupo son relacionados los recursos previstos específicamente para rechazar decisiones interlocutorias, otro grupo para atacar tanto decisiones interlocutorias como de mérito, un tercer grupo con finalidad exclusiva de rechazar resolución de mérito y un cuarto conjunto de recursos destinados a proteger los derechos fundamentales.

La peculiaridad del recurso de *embargos de declaração* es otro aspecto que llama atención en la investigación.

#### **4.3.4. Embargos de declaração de Brasil que no tienen recurso equivalente en España**

Una de las peculiaridades entre los sistemas de recursos de los dos países en estudio es que Brasil posee el recurso de *embargos de declaração*, destinado a esclarecer oscuridad, eliminar contradicción o suplir omisión existente en la decisión interlocutoria, sentencia o acuerdo. Está previsto en los artículos 535 a 538 del CPC y no posee recurso similar en España.

Sin embargo, el sistema español resuelve los vicios de oscuridad, contradicción y omisión a través de la forma de aclaraciones, previsto en los artículos 214 de la LEC y 267 de la LOPJ, más la subsanación y complemento de autos, regidos por el artículo 215 de la LEC. El artículo 214 todavía no está en vigor debido a la determinación de la Disposición Final Decimoséptima de la LEC.

En cuanto llegan a los mismos objetivos, la distinción entre los *embargos de declaração* y los remedios procesales españoles consiste en que aquel se caracteriza como recurso, solo tienen legitimidad para interponerlo las partes, el MP y el tercero interesado, mientras estos pueden ser presentados por las partes y MF, y por el órgano jurisdiccional. Estas facultades españolas poseen similitud con el incidente procesal brasileño establecido en el artículo 463, I, del CPC, utilizado para la corrección de errores materiales, en cuanto sean más amplios en el contenido a ser aclarado, subsanado o complementado.

La forma adhesiva de interponer recursos es también otro aspecto asimétrico entre los dos sistemas procesales en estudio.

#### **4.3.5. Recurso adhesivo en Brasil e impugnación del apelado en España**

Aunque variando las denominaciones, los ordenamientos jurídicos en general permiten, a la parte que inicialmente se había conformado con la resolución recurrida, el derecho de impugnarla en el plazo para manifestarse sobre las razones del recurso interpuesto por la parte adversa.

El CPC lo permite en su artículo 500, II, mediante la interposición de algunos recursos que los denomina adhesivos. Cabe al recurrido que también fue vencido en el contenido de la resolución recurrida y que no haya interpuesto su recurso en el plazo inicialmente previsto, al formalizar la contrarrazón a los recursos de apelación, *embargos infringentes*, *recurso especial* y recurso extraordinario

interpuesto por la parte adversa, presentar la misma modalidad de recurso para impugnar la resolución recurrida.

En Brasil la medida es denominada "recurso adhesivo". Es una expresión que contiene dos equívocos, considerándose el contenido del recurso. Se constata porque la parte que rechaza la resolución recurrida no se está, de forma alguna, adhiriendo a la pretensión del recurso, que correspondería a adoptar la tesis del inicialmente recurrente. Al contrario la está impugnando. Otro equívoco es que el recurso así interpuesto no es una modalidad específica de recurso, para merecer la denominación "recurso adhesivo", sino solo una forma de presentación de algunos recursos. La expresión adhesivo corresponde a un adjetivo atribuido a la modalidad de recurso. Por ejemplo, la apelación presentada por esta forma continua siendo modalidad de recurso de apelación, acrecida solo del adjetivo "adhesivo", en razón de la forma como fue interpuesta. Sería, por supuesto, más adecuado denominar los recursos presentados por esa forma de "apelación adhesiva" y así en adelante.

Siguiendo camino distinto, el ordenamiento procesal español estableció como facultad correspondiente la "impugnación de la resolución apelada en lo que le resulte desfavorable", según expresiones utilizadas por la LEC en su artículo 461, 1. La medida equivale a una impugnación del apelado a la resolución recurrida.

Aunque facultades de naturaleza jurídica y finalidad semejantes, el recurso interpuesto por la forma adhesiva en Brasil y la impugnación del apelado en España contienen varios aspectos asimétricos. En Brasil la forma adhesiva puede ser utilizada en cuatro recursos ya referidos, en cuanto la impugnación española se admite solo en la apelación. En aquel, el recurso interpuesto por la forma adhesiva permanece subordinado al recurso principal presentado por la parte adversa. Así, en caso de que este no sea conocido o de que desista el recurrente, el recurso interpuesto por la forma adhesiva seguirá el mismo camino, no siendo juzgado. Entre tanto, si el recurso principal fuera juzgado y el tribunal le negara proveimiento, el adhesivo puede ser acogido. Por lo tanto, la subordinación se restringe al procedimiento del recurso principal, no en relación al juicio del mérito.

La impugnación del apelado prevista en España equivale a una apelación autónoma; su vinculación se queda restringida en cuanto al plazo para



interponerla, establecido como de 10 días, con arreglo a lo expuesto en las subsecciones 3.3.4 y 3.4.

Se constata, por supuesto, que la presentación de recurso por el recurrido se caracteriza como de admisibilidad más amplia en Brasil, admitiéndolo en cuatro recursos, pero permanece estrictamente vinculado al recurso principal cuanto al juicio de admisibilidad y hasta que empiece la sección de juicio, cuando pasa a tener total autonomía. Distintamente, España posee un sistema más restringido en cuanto a la cabida de la impugnación, admitiéndola solo en la apelación, pero con mayor autonomía en la tramitación y más profundidad de contenido.

Así, hasta ahora se examinaron la previsión jurídica sobre la razonable duración del proceso y los recursos establecidos en los procesos declarativos civiles ordinarios de Brasil y de España, comparando sus aspectos considerados de mayor relevancia para el análisis del tema de la tesis. Entre tanto, para comprender mejor el tema de los recursos civiles y la razonable duración del proceso en Brasil y en España, la próxima sección tendrá como objetivo examinar la perspectiva práctica sobre el tema. Para ello, serán analizados datos estadísticos que contienen informaciones sobre cuestiones administrativas y jurisdiccionales de los dos sistemas judiciales en examen.



## **5. LA PERSPECTIVA PRÁCTICA: DATOS ESTADÍSTICOS SOBRE LOS SISTEMAS JUDICIALES Y PROCESALES DE BRASIL Y DE ESPAÑA**

Todas las actividades humanas son realizadas con mayores probabilidades de alcanzarlos resultados proyectados cuando se desarrollan con base en informaciones concretas, de preferencia obtenidas a través de procedimientos científicos. Con las reformas judiciales y procesales realizadas buscando la tan deseada razonable duración del proceso, la situación no es distinta.

En tal perspectiva, en esta sección serán analizados algunos aspectos considerados relevantes para el estudio. Entre ellos, la carencia de informaciones concretas para las reformas realizadas, el sistema adoptado en las investigaciones desarrolladas en los dos sistemas en estudio sobre los poderes judiciales y los procesos, los gastos de los sistemas judiciales, los recursos humanos correspondientes a magistrados y funcionarios, la carga de trabajo y productividad, las tasas de recurribilidad y de recursos tramitados y el tiempo de duración de los procesos en Brasil y España. El tema establecido en la sección será concluido con una subsección destinada al análisis de los datos estadísticos referentes a los dos sistemas judiciales.

### **5.1. REFORMAS QUE CARECÍAN DE INFORMACIONES CONCRETAS**

Para comprender si hay vinculación entre los recursos y la razonable duración del proceso en Brasil y España, se torna imprescindible el estudio de datos estadísticos sobre la estructura y el funcionamiento de los poderes judiciales en los dos sistemas jurídicos. Solo después será posible detectar la contribución de los recursos para la lentitud procesal y analizar si hay otros factores que obstaculizan la razonable duración del proceso.

La preocupación con el tiempo del proceso es antigua, pero la búsqueda de datos estadísticos de naturaleza científica para comprender los sistemas jurídico-procesales es reciente. Consecuentemente, había hasta hace poco tiempo carencia de informaciones para hacer las reformas judiciales y procesales

necesarias. Se producían con base en pálpitos que en datos concretos sobre la realidad de los órganos judiciales y de los medios a ser alterados.

Así es que, aun sin datos estadísticos, a partir de posiciones adoptadas por profesionales de la práctica forense, sobre todo magistrados y algunos procesalistas, fueron indicando elementos como los principales obstáculos a la tempestividad de la prestación jurisdiccional. Entre ellos aparecieron destacadas las normas procesales, los recursos y las estructuras de organización y funcionamiento de los poderes judiciales.

No hay duda de que las normas procesales clásicas, pensadas a partir de los presupuestos filosóficos individualistas basados en las concepciones filosóficas del Estado liberal burgués vigentes en los siglos XVII al XIX,<sup>369</sup> se quedaron superadas y se revelaron inadecuadas para resolver los conflictos de la sociedad de masa ya en el final del siglo XX y todavía más en el siglo XXI. Las garantías procesales, aunque entendidas como fundamentales para la producción de justicia, permitiendo el tan necesario control de la actividad jurisdiccional, también pasaron a ser vistas por una parte de los profesionales e investigadores del Derecho como de admisibilidad muy amplia. Por eso fueron incluidas como obstáculo a la razonable duración del proceso. Algunos autores llegan al punto de proponer abiertamente la supresión de las garantías procesales, bajo la argumentación de que “en beneficio de la rapidez de las decisiones, de la prioridad que debe ser dada a la celeridad de los procesos, nada impide que algunas garantías sean arañadas”.<sup>370</sup>

Sin embargo, luego fue añadida la percepción de que los obstáculos a la tempestividad de la prestación jurisdiccional no se restringían a las normas y garantías procesales, entre estas los recursos. Las estructuras y el funcionamiento de los poderes judiciales también comenzaron a ser apuntados como deficientes e inadecuados para resolver la acelerada ampliación de demandas, en gran parte provocadas por estímulos de acceso a la justicia y por mecanismos procesales para su efectivo ejercicio. Los llamados “vacíos del

---

<sup>369</sup> CAPPELLETTI, Mauro; Bryant Garth. *Op. Cit.*, p. 9; MARINONI, Luiz Guilherme. *Teoria Geral do Processo*. São Paulo: RT, 2006. p. 221-226.

<sup>370</sup> GAJARDONI, Fernando da Fonseca. “O Princípio Constitucional da Tutela Jurisdiccional sem Dilações Indevidas e o Julgamento Antecipadíssimo da Lide”. *In: Revista IOB de Direito Civil e Processual Civil*. São Paulo: IOB, v. 8, núm. 45, ene./feb.2007. p. 106.

proceso” (tiempo en que los autos permanecen paralizados en las estantes del Poder Judicial) fueron inicialmente olvidados, para a continuación ser apuntados como uno de los mayores obstáculos a la razonable duración del proceso.<sup>371</sup>

Así, la lentitud procesal justificó, en las últimas décadas, la introducción de intensas reformas procesales en gran parte de los ordenamientos jurídicos del mundo, representando lo que Araken de Assis caracteriza como un “fenómeno universal”.<sup>372</sup> Es verdad que algunas alteraciones legislativas fueron consideradas necesarias en consecuencia de cambios en los regímenes políticos entonces vigentes, con el fin de dictaduras militares y la redemocratización en algunos países, como ocurrió con Brasil y España. Esta incluso solo se adhirió al Convenio Europeo después de finalizar su dictadura militar,<sup>373</sup> pues uno de las condiciones para integrar la UE es que el Estado respete la democracia.<sup>374</sup> Realidad semejante aconteció en Brasil.<sup>375</sup>

Por supuesto, en los dos países algunas reformas judiciales y procesales, por razones distintas, fueron entendidas como indispensables y surtieron los efectos deseados, pero otras no. Algunos estudiosos las consideran poco productivas, señalando incluso que “en nada afectaron la práctica”,<sup>376</sup> y una parte de estas perturbaron más de lo que ayudaron en la celeridad procesal, ya que contribuyeron a crear dudas en vez de remover los obstáculos procesales que impedían la razonable duración del proceso. Carlos Henrique Ramos llega al punto de afirmar que en Brasil “año tras año, nuevas reformas son engendradas, y el Código de Proceso Civil va, paulatinamente, transformándose en una verdadera colcha de retazos”.<sup>377</sup>

---

<sup>371</sup> RAMOS, Carlos Henrique. *Op. Cit.*, p. 56-57.

<sup>372</sup> ASSIS, Araken de. *Op. Cit.*, p. 16.

<sup>373</sup> En este sentido, España solamente ratificó el Convenio Europeo para Salvaguardia de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales el 4 de octubre de 1979 (BOE núm. 243/1979, de 10 de octubre. p. 23564-23570. Disponible en:

<<http://www.boe.es/boe/dias/1979/10/10/pdfs/A23564-23570.pdf>>. Acceso el: 31 mayo 2011.

<sup>374</sup> La UE estableció, en el artículo 6 del Tratado de su creación, que la integración será desarrollada con base en los “principios de libertad, democracia, respeto de los derechos humanos y de las libertades fundamentales y el Estado de Derecho, principios que son comunes a los Estados miembros” (Disponible en: <<http://cde.usal.es/arc/tratados.pdf>>. Acceso el: 27 jun. 2011).

<sup>375</sup> ARQUIDIOESE DE SÃO PAULO. *Op. Cit., Pasin.*

<sup>376</sup> TESHEINER, José Maria Rosa; MILHORANZA, Mariângela Gerreiro. *Estudos sobre as reformas do Código de Processo Civil*. Porto Alegre: Notadez, 2009. p. 46.

<sup>377</sup> RAMOS, Carlos Henrique. *Op. Cit.*, p. 75.

Realmente podrían ser subrayadas muchas desarmonías y contradicciones de la reforma y de su pérdida de visión del sistema del CPC, incluso ratificadas por los tribunales, pero se hará solo una. El artículo 475-J, añadido al CPC por la Ley número 11.232/2005, de 22 de diciembre, previene que, en el cumplimiento de la sentencia condenatoria, el deudor debe pagar el débito en plazo de 15 días, bajo la pena de multa del 10%. Pero el texto normativo no fijó el termo inicial de este plazo. Quizás para consolidar y prestigiar la reforma, después de millones de decisiones con diversas interpretaciones producidas por tribunales del país, con los diversos recursos interpuestos y de nuevas resoluciones –prolongando las demandas y aumentando el número de procesos en los tribunales– el STJ decidió en el sentido que el deudor debería efectuar el pago del débito en el plazo de 15 días del tránsito en juzgado, independiente de cualquier intimación, personal o de su abogado.<sup>378</sup>

En este el STJ olvidó –o no deseó considerar– que el artículo 240 del mismo CPC posee una norma-principio determinando que, “salvo disposición en contrario, los plazos para las partes, para la Hacienda Pública y para el Ministerio Público se contarán de la intimación”.

Sin embargo, después de muchos planteamientos a través de recursos, con pérdida de tiempo y de actividad jurisdiccional, y con posibles perjuicios para las partes, pasados casi cuatro años el STJ, a quien cabe uniformizar la interpretación del Derecho federal infraconstitucional, cambió su entendimiento. Pasó a decidir que el plazo de 15 días para que el deudor pague su débito bajo la pena de multa del 10% empieza a partir del día siguiente a su intimación con esta finalidad, a través de su abogado, como determina el principio establecido en el artículo 240 del CPC. El juicio así lo reconoció:

*El deudor habrá de ser intimado en la persona de su abogado, por publicación en el periódico oficial, para efectuar el pago en el plazo de 15 días, a partir de cuándo, en caso de que no lo efectúe, pasará a incidir sobre el montante de la condena, la multa del 10% (diez por ciento) prevista en el artículo 475-J, caput, del Código de Proceso Civil.*<sup>379</sup>

---

<sup>378</sup> BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. *Artículo 475-J, CPC. Cumplimiento de sentencia. Multa. Termo inicial. Intimación de la parte vencida. No necesidad. Recurso especial* núm. 954.859/RS, Tercera Turma, Ponente Ministro Humberto Gomes de Barros, el 16 de agosto de 2007. Disponible en:

<<http://www.stj.jus.br/webstj/processo/Justica/detalhe.asp?numreg=200701192252&pv=010000000000&tp=51>>. Acceso el: 30 sep. 2011.

<sup>379</sup> BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. *Termo inicial del plazo de 15 días. Intimación hecha en la persona del abogado por publicación en el Diario Oficial. Artículo 475-J do CPC. Multa. No*

En realidad, aun con aciertos y equívocos en las reformas judiciales y procesales, cumplir el principio de la razonable duración del proceso se tornó objetivo de la casi totalidad de los países en el comienzo del siglo XXI,<sup>380</sup> no siendo distinto con Brasil y España. En un mundo globalizado los intereses están interconectados y el nivel de funcionamiento de un determinado sistema judicial produce impacto no solo en su ámbito interno, sino también en otros países. De forma más concreta e intensa se verifica con países integrados en sistemas regionales, como Brasil en el Mercosur, todavía en fase de implantación, y España en la Unión Europea.

Por lo tanto, Brasil y España están, cada uno a su modo, buscando mejorar la calidad de la prestación jurisdiccional, especialmente para efectuarla tempestivamente. Y, para atender el objetivo propuesto, los dos sistemas jurídicos en estudio necesitan dinamizar sus poderes judiciales, haciendo las alteraciones judiciales y procesales imprescindibles. Para hacerlas necesitan de datos estadísticos, pues las reformas procesales hasta ahora realizadas no produjeron los resultados esperados, exactamente porque no fueron desarrolladas en base a informaciones concretas, sino en “conjeturas más o menos felices”.<sup>381</sup>

En tal perspectiva, el presente estudio se propone, en esta sección, analizar algunos datos estadísticos definidos como importantes para el abordaje del tema referente a la dificultad de los sistemas jurídico-procesales brasileño y español en cumplir la función jurisdiccional tempestivamente. No se tiene la pretensión de que estos sean los únicos elementos a producir tales efectos en los procesos, pero son entendidos como los más influyentes. Entre estos constan el análisis de datos estadísticos sobre las estructuras judiciales y los procesos que en ellos tramitan, adoptando como parámetro las informaciones publicadas en 2011, referentes al año de 2010, con cuanto las investigaciones vienen siendo realizadas desde 2004 en Brasil,<sup>382</sup> y desde 2003 en España.<sup>383</sup> Los principales

---

*exigibilidad. Recurso especial* núm. 940274-MS, Tercera Turma, Ponente Ministro João Otavio de Noronha, el 10 de abril de 2010. Disponible en: <<http://www.stj.jus.br/webstj/Processo/Justica/detalhe.asp?numreg=200700779461&pv=010000000000&tp=51>>. Acceso el: 18 jun. 2012.

<sup>380</sup> ASSIS, Araken de. *Op. Cit.*, p. 11 y 16.

<sup>381</sup> *Ídem*, p. 13.

<sup>382</sup> BRASIL, Conselho Nacional de Justiça. *Justiça em Números 2010*. p. 7. Disponible en:

aspectos investigados se refieren a gastos con los poderes judiciales, recursos humanos, litigiosidad y congestión, carga de trabajo, tasas de recurribilidad y de recursos estimados. En cada asunto, los datos examinados, incluso algunos en tablas para facilitar la comprensión, serán comparados en sus aspectos entendidos como de mayor importancia para la perspectiva proyectada para el abordaje del tema. Al final de la sección serán hechas algunas consideraciones comparativas de los datos estadísticos de Brasil y España con otros países, especialmente de Europa y América.

Por facilidad expositiva, antes de analizar los datos estadísticos serán expuestos los sistemas adoptados en las investigaciones realizadas y publicadas por los dos poderes judiciales en examen. Primero se hará relativamente al sistema brasileño, cuya tarea es desarrollada por el CNJ, para después tratar del sistema establecido en España a través del CGPJ, a quien compete, entre otras tareas, la función de investigar datos estadísticos judiciales y publicarlos para conocimiento público.

## 5.2. SISTEMÁTICAS ADOPTADAS EN LAS INVESTIGACIONES DE LOS DOS PAÍSES

Preocupados con el incumplimiento del principio constitucional de la razonable duración del proceso, al comienzo del siglo XXI Brasil y España, a ejemplo de la mayoría de los sistemas jurídicos del mundo,<sup>384</sup> pasaron a realizar investigaciones con la finalidad de obtener datos estadísticos que les indiquen caminos para reducir la lentitud procesal y sus procesos puedan ser concluidos en tiempo aceptable. Las investigaciones realizadas desde entonces tienen como uno de los principales objetivos ofrecer informaciones para que sea posible hacer las reformas judiciales y procesales necesarias, en base a datos estadísticos, lo que hasta entonces no ocurría.

---

<[http://www.cnj.jus.br/images/programas/justica-em-numeros/2010/rel\\_justica\\_numeros\\_2010.pdf](http://www.cnj.jus.br/images/programas/justica-em-numeros/2010/rel_justica_numeros_2010.pdf)>. Acceso el: 10 sep. 2011.

<sup>383</sup> ESPAÑA. Consejo General del Poder Judicial. *Panorámica de la Justicia durante 2010*. p. 101 y ss. Disponible en:

<[http://www.poderjudicial.es/stfls/cgpj/ESTADÍSTICA/JUSTICIA%20DATO%20A%20DATO/FICHERO/Justicia%20Dato%20a%20Dato%20Año%202010\\_1.0.0.pdf](http://www.poderjudicial.es/stfls/cgpj/ESTADÍSTICA/JUSTICIA%20DATO%20A%20DATO/FICHERO/Justicia%20Dato%20a%20Dato%20Año%202010_1.0.0.pdf)>. Acceso el: 16 ene. 2012.

<sup>384</sup> THEODORO JUNIOR, Humberto. *Op. Cit.*, p. 19-20.



El sistema utilizado a lo largo de los últimos años para realizar las alteraciones judiciales y procesales en Brasil y España sufre fuertes críticas. Algunos autores entienden que se venía intentando, “por causa de la presión, pasar por el margen de las consagradas conquistas sociales”, olvidando que la “duración razonable del proceso no puede alejarse de otras garantías igualmente importantes en la justa resolución de un conflicto”, pues “la garantía del amplio acceso a la justicia puede no ser la mejor amiga de la celeridad procesal, pero, con certeza, no es enemiga de la buena justicia”.<sup>385</sup>

Ciertamente las reformas no vienen siendo realizadas solo porque estos dos países poseen normas internas sobre la razonable duración del proceso. El principal aspecto es que estos están subordinados a normas supranacionales, especialmente las previstas en la Convención Americana y en el Convenio Europeo, las cuales necesitan ser cumplidas por Brasil y España, bajo el riesgo de condena a hacerlo, o tener que indemnizar pecuniariamente los daños, por sentencia dictada por la Corte Interamericana y por el Tribunal de Estrasburgo, respectivamente.

Así, desde 2004 Brasil realiza levantamiento de datos estadísticos sobre la estructura y el funcionamiento de su Poder Judicial,<sup>386</sup> en cuanto España lo hace desde 2003.<sup>387</sup> A partir de entonces vienen perfeccionando sus métodos de investigación, para obtener informaciones más detalladas y que sirvan de base para proponer medidas buscando introducir reformas más eficaces de carácter estructural y gubernamental del Poder Judicial, de naturaleza procesal, para reducir el tiempo y la cantidad de procesos en tramitación.

Razones no les faltan para proceder así porque hasta ahora las reformas realizadas no produjeron los efectos deseados en los sistemas jurídicos en estudio y la razonable duración del proceso es aún un sueño lejos de ser realizado, tanto en Brasil como en España. Humberto Theodoro Junior ya alertaba

---

<sup>385</sup> TESHEINER, José Maria Rosa; MILHORANZA, Mariângela Gerreiro. *Estudos sobre as reformas do Código de Processo Civil*. Porto Alegre: Notadez, 2009. p. 28.

<sup>386</sup> BRASIL, Conselho Nacional de Justiça. *Justiça em Números 2010*. p. 7.

<sup>387</sup> ESPAÑA. Consejo General del Poder Judicial. *La Justicia Dato a Dato Año 2010: Estadística Judicial*. p. 4. Disponible en:

<[http://www.poderjudicial.es/stfls/cgpj/ESTADÍSTICA/JUSTICIA%20DATO%20A%20DATO/FICHERO/Justicia%20Dato%20a%20Dato%20Año%202010\\_1.0.0.pdf](http://www.poderjudicial.es/stfls/cgpj/ESTADÍSTICA/JUSTICIA%20DATO%20A%20DATO/FICHERO/Justicia%20Dato%20a%20Dato%20Año%202010_1.0.0.pdf)>. Acceso el: 12 nov. 2011.

en 2005 de que “sin el apoyo en datos científicamente pesquisados y analizados, la reforma legislativa de los procedimientos es pura inutilidad, que solo sirve para frustrar, todavía más, los anhelos de la sociedad por una profunda y urgente modernización de la Justicia”.<sup>388</sup> En España, Francisco Ramos Méndez piensa de manera semejante, añadiendo que “en esta materia, la actual situación legislativa es lamentable y la política que se avecina no es nada halagüeña”.<sup>389</sup>

Específicamente en Brasil, las investigaciones, a pesar de su importancia, todavía son un tanto limitadas. La publicación realizada en 2010, por ejemplo, denominada *Justiça em Números 2010*, ofreció datos estadísticos sobre gastos, recursos humanos, litigiosidad y tasa de congestión, carga de trabajo, recurribilidad y porcentaje de recursos estimados, pero no poseen ninguna información sobre el tiempo del proceso. Por ejemplo, no contiene datos estadísticos sobre los puntos de estrangulamiento del proceso, o sea, sobre dónde queda paralizado por más tiempo, tampoco informa de la duración media de los procesos. Tales informaciones son fundamentales para perfeccionar el sistema judicial, pues según el Presidente del Consejo Federal de la OAB, Ophir Cavalcante, “mientras no tengamos control sobre la duración de los procesos y conocimiento total sobre los gastos de la Judicatura no podremos avanzar en su perfeccionamiento”.<sup>390</sup>

Efectivamente, algunos planteamientos necesitan ser respondidos. Por ejemplo: ¿Dónde los procesos quedan paralizados por más tiempo? ¿En los estantes de los oficios judiciales, con los secretarios judiciales y demás sujetos auxiliares del proceso, o con los magistrados, abogados, procuradores y miembros del MP o MF?

Encontrar respuestas para planteamientos con tales contenidos es esencial para efectivamente conocer el Poder Judicial y realizar las adecuadas reformas judiciales y procesales; sobre todo para que no se produzcan con base en palpitos, sino en datos estadísticos.

---

<sup>388</sup> THEODORO JUNIOR, Humberto. *Op. Cit.*, p. 29.

<sup>389</sup> RAMOS MÉNDEZ Francisco. *Enjuiciamiento civil: Cómo gestionar los litigios civiles*. Barcelona: Atelier, 2008. p. 1.411. Tomo II.

<sup>390</sup> ESPAÇO VITAL. *OAB dice que nadie sabe cuánto demora un proceso judicial en el Brasil*. Disponible en: <<http://www.espaco vital.com.br/noticia-20626-oab-diz-que-ninguem-sabe-quanto-demora-processo-judicial-no-brasil>>. Acceso el: 24 feb. 2012.

Por lo tanto, aunque el CNJ tenga perfeccionado sus métodos de investigación a lo largo de los años, hasta 2010 los datos estadísticos se limitaron a ofrecer informaciones parciales sobre la estructura y el funcionamiento de los órganos judiciales. Asimismo, algunos datos ofrecidos son generales, sin distinguir procesos de naturaleza criminal y civil, y no siempre distinguiendo los procedimientos comunes de los especiales, sobre todo en la Justicia Estatal y Federal.<sup>391</sup> No constan datos más completos sobre el STJ y el STF, y ninguna información sobre los demás tribunales superiores, correspondientes alTST, Superior Tribunal Militar (en adelante, STM) y Tribunal Superior Electoral (en adelante, TSE), además de las Justicias<sup>392</sup> Electoral y Militar de Estados.

España hace un trabajo de investigación sobre el sistema judicial y procesal semejante al realizado en Brasil, pero sus datos estadísticos son ofrecidos por asuntos tratados en los procesos que tramitan en los órganos jurisdiccionales. Además, el trabajo desarrollado por el CGPJ español posee factores que lo diferencia del realizado por el CNJ brasileño. Uno de ellos se refiere a la estructura del Poder Judicial, en relación a la existencia de las Comunidades Autónomas, que Brasil no las tiene, y otro se refiere al ofrecimiento de informaciones sobre la duración del proceso en cada órgano jurisdiccional, no hecho en Brasil.

De cualquier forma, *Justiça em Números 2010* en Brasil y *La Justicia Dato a Dato Año 2010* en España contienen un conjunto de informaciones que merecen ser examinadas a continuación, para ser utilizadas como fuentes primarias para el análisis, aunque no las únicas.

Como hubo largo tiempo entre la elaboración, la conclusión y defensa de la tesis, en la subsección 5.10 serán incluidos datos estadísticos de 2013, para compararlos con los de 2010, teniendo informaciones más actualizadas sobre los

---

<sup>391</sup> Conselho Nacional de Justiça. *Justiça em Números 2010*. Passim.

<sup>392</sup> En Brasil hay varias justicias ejerciendo la jurisdicción en un mismo territorio, con excepción de las justicias estatales, que actúan solo en el territorio del respectivo estado, haciéndolo de forma residual (les compete juzgar todas las demandas que no son de competencia de las justicias especializadas). No más la jurisdicción es distribuida en todo el territorio nacional por materia o por las personas que litigan entre tres justicias federal: la Justicia del Trabajo (cuestiones de naturaleza laboral), Justicia Federal (cuando sea parte la Unión, sus fundaciones y autarquías) y Justicia Electoral (materia electoral). Los datos estadísticos son reportados por Justicias.

dos sistemas judiciales en estudio y subrayando las variables constatadas en el período.

Manteniendo el método de abordaje proyectado, primero serán analizados los datos estadísticos de Brasil, para después hacerlo sobre los de España. La *Justiça em Números 2010*, correspondiente a una publicación anual que viene siendo realizada con datos desde 2004, sirve de base para el examen del tema relativo a Brasil,<sup>393</sup> mientras la fuente principal de datos sobre el funcionamiento del Poder Judicial y del proceso en España es una publicación semejante, denominada La Justicia Dato a Dato Año 2010, que viene siendo realizada desde 2003.<sup>394</sup>

### 5.2.1. Procedimiento adoptado por el CNJ en *Justiça em Números 2010*

Bajo la denominación de *Justiça em Números 2010*, el CNJ de Brasil elabora conclusiones estadísticas<sup>395</sup> a través de su Departamento de Pesquisas Judiciarias (en adelante, DPJ), publicado anualmente desde 2005, cuando fue instalado el CNJ, conteniendo datos desde 2004, año en que este órgano fue creado por la EC 45/2004. Corresponde a un documento sobre varios aspectos del Poder Judicial –aunque incompleto– incluyendo datos estadísticos referentes a la estructura y el funcionamiento de la Justicia Estatal,<sup>396</sup> Federal<sup>397</sup> y del Trabajo. Sus informaciones pueden contribuir para que las reformas judiciales y procesales no sean más caracterizadas por una insoportable explosión de leyes producidas sin base a informaciones concretas.<sup>398</sup> Solamente a partir de 2011

---

<sup>393</sup> BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. *Justiça em Números 2010.pasin.*

<sup>394</sup> ESPAÑA. Consejo General del Poder Judicial. *La Justicia Dato a Dato Año 2010: Estadística Judicial.pasin.*

<sup>395</sup> Como ya fue señalado en el ítem 1.2.2.1.1 de esta sección, el CNJ es el órgano de composición mixta, establecido por la EC número 45/2004, que alteró la CRFB, creando el artículo 103-B, párrafo 4º, que atribuye al CNJ la función de control de la actuación administrativa y financiera del Poder Judicial.

<sup>396</sup> En las informaciones ofrecidas por el CNJ consta la denominación de Justicia Estatal para las Justicias de los Estados y del Distrito Federal, y así será en este trabajo, aunque sea también llamada Justicia local.

<sup>397</sup> La investigación desarrollada por el CNJ computó conjuntamente, en algunos puntos, con los datos de la Justicia Estatal y de la Justicia Federal, informaciones obtenidas sobre sus respectivos Juzgados Especiales. Por lo tanto, los datos estadísticos sobre la Justicia Estatal y la Justicia Federal incluyen también los referentes a sus respectivos Juzgados Especiales, cuando así lo hace el CNJ.

<sup>398</sup> En Brasil hace dos décadas se está produciendo prácticamente una hemorragia de leyes, la mayoría de ellas creadas sin base en datos estadísticos o informaciones concretas, y también no

serán insertados datos más completos sobre el STJ y el STF, también habrá inclusión del TSE, Justicia Militar de la Unión y de los Tribunales de Justicia Militar de los Estados que la tienen, que son São Paulo, Rio Grande do Sul y Minas Gerais.<sup>399</sup>

Por lo tanto, *Justiça em Números 2010*, publicada en agosto de 2011, contiene informaciones sobre una parte importante de los órganos del Poder Judicial brasileño y de los procesos que tramitan. Ofrece datos de cada una de las principales Justicias, dividiéndolas por Estados y Distrito Federal cuando se trata de la Justicia Estatal, o por regiones en cuanto a las Justicias Federal y del Trabajo, que son así organizadas. Su objetivo, como bien subraya el propio documento, es “ofrecer a la sociedad un retrato de los tribunales del país, con el deseo de auxiliar en la construcción de un Judiciario proficiente y que responda a los anhelos de la población brasileña”.<sup>400</sup>

Con eso el propio documento del CNJ reconoce la actuación ineficiente del sistema judicial brasileño.

Para hacer la compilación de datos estadísticos, el CNJ clasificó las Justicias Estatales de los 26 Estados brasileños y del Distrito Federal en tres grupos: cuatro de gran porte, 11 de medio porte y 12 de pequeño porte. Lo hizo sin considerar la población y el territorio de cada uno de ellos, sino solamente la expresión del Poder Judicial Estatal, obtenida a través de datos anuales de casos nuevos, procesos en tramitación, procesos bajados, número de magistrados, de funcionarios, de aprendices y de trabajadores contratados por terceros.<sup>401</sup>

Con base a tales criterios fueron clasificados como de gran porte los Tribunales de Justicia de los Estados de São Paulo, Minas Gerais, Rio de Janeiro y Rio Grande do Sul.<sup>402</sup> El segundo grupo, de medio porte, está compuesto por los

---

precedida de consulta amplia a la comunidad jurídica y tampoco a la sociedad. Para tenerse una idea, en la última década, precisamente de 2000 a 2010, fueron creadas 75.517 leyes en Brasil, “sumadas legislaciones ordinarias y complementares estatales y federales, además de decretos federales”, lo que significa 6.865 leyes por año y 18 por día (*In*: CERDEIRO, Pablo. *Judiciário e Legislativo devem estar mais próximos. Consultor Jurídico*. Disponible en: <<http://www.conjur.com.br/2011-jul-06/justica-dar-conta-demanda-judiciario-legislativo>>. Acceso el: 29 mar. 2012.

<sup>399</sup> BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. *Justiça em Números 2010*.p. 8.

<sup>400</sup> BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. *Justiça em Números 2010*.p. 9.

<sup>401</sup> *Ídem*,p. 13 y 14.

<sup>402</sup> En 2010 el Estado del Rio Grande do Sul no era el cuarto Estado de Brasil en número de habitantes y tampoco en extensión territorial. Él poseía 10.970.021 habitantes y tiene territorio de

Tribunales de Justicia de *Bahia, Paraná, Santa Catarina, Pernambuco, Distrito Federal, Goiás, Ceará, Espírito Santo, Mato Grosso, Pará y Maranhão*. El grupo de Tribunales de Justicia de pequeño porte cuenta con *Mato Grosso do Sul, Paraíba, Río Grande del Norte, Rondônia, Amazonas, Sergipe, Alagoas, Piauí, Tocantins, Amapá, Acre y Roraima*.<sup>403</sup>

La Justicia Federal, ya en su creación, fue estructurada en cinco regiones del país,<sup>404</sup> criterio que fue observado por el CNJ para realizar la investigación. La Primera Región está compuesta por los Estados del *Acre, Amazonas, Amapá, Minas Gerais, Pará, Roraima, Rondônia, Tocantins, Bahia, Goiás, Mato Grosso, Piauí y Distrito Federal* (sede); Segunda Región, Río de Janeiro (sede) y *Espirito Santo*; Tercera Región, São Paulo (sede ciudad de São Paulo) y *Mato Grosso do Sul*; Cuarta Región, Río Grande do Sul (sede Porto Alegre), *Paraná y Santa Catarina*; Quinta Región, *Sergipe, Alagoas, Pernambuco* (sede Recife), *Río Grande del Norte, Ceará y Paraíba*.<sup>405</sup>

Situación semejante ocurre con la Justicia del Trabajo, pero aunque estasea organizada estructuralmente por región, lo hace en sentido de que 18 tribunales llamados de regiones poseen jurisdicción restringida al territorio de un solo

---

268.781,896 km<sup>2</sup>, mientras la *Bahia*, por ejemplo, tenía 14.765.239 habitantes, con territorio de 564.830,859 km<sup>2</sup>, de acuerdo con datos del Instituto Brasileño de Geografía y Estadística (en adelante, IBGE), pero aquel tuvo su Tribunal de Justicia incluido entre los de gran porte y este entre los de medio porte. Ocurre a consecuencia de que el Tribunal de Justicia de Río Grande do Sul tiene una expresión mayor en casi todos los sentidos: en 2010 era el cuarto Tribunal Estatal del país en número de procesos tramitando y de magistrados, el segundo del País en número de casos nuevos y de procesos bajados, a pesar de que sea el quinto Estado en número de habitantes. Además, históricamente es un Estado cuya población se caracteriza como de elevado grado de participación, de politización y litigiosidad. Ocurre que, por ser Estado de frontera con Argentina, Uruguay y Paraguay, a lo largo de la historia participó activamente de todas las guerras en las cuales Brasil se vio envuelto, incluso la más extensa y sangrenta en que fue protagonista directo, contra Paraguay, de diciembre de 1864 a marzo de 1870. El Estado también hizo, de 1835 a 1845, la *Revolução Farroupilha*, buscando su independencia de Brasil. Estos aspectos históricos se reflejan en el nivel de acceso a la Justicia y también de más cuestionamientos judiciales. Para que se tenga una idea del nivel de litigiosidad en el Tribunal de Justicia del Río Grande do Sul, hasta 2008 era el Estado con mayor número de Recursos Especiales interpuestos para el STJ (*In: SCRIBONI, Marília. Cai em 21,6% o número de ações distribuídas no STJ. Consultor Jurídico*. Disponible en: <<http://www.conjur.com.br>>. Acceso el: 25 ene. 2011), superando incluso a São Paulo, Estado que en 2010 poseía una población de 41.737.337, por lo tanto cuatro veces mayor a la población de Río Grande do Sul, de acuerdo con datos actualizado del IBGE 2010 (Disponible en: <<http://www.ibge.gov.br/estadosat/>>. Acceso el: 12 sep. 2011).

<sup>403</sup> BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. *Justiça em Números 2010*. p. 14.

<sup>404</sup> BRASIL. Congresso Nacional. Lei núm. 5.010, de 30 de mayo de 1996. *Organiza la Justicia Federal de Primera instancia*. Artículo 2.º. Disponible en: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Leis/L5010.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L5010.htm)>. Acceso el: 3 nov. 2011.

<sup>405</sup> BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. *Justiça em Números 2010*. p. 141.

Estado. Ocurre con las siguientes Regiones: Primera Región, compuesta solamente por el Estado de Rio de Janeiro; Tercera Región, Minas Gerais; Cuarta Región, Rio Grande do Sul; Quinta Región, *Bahía*; Sexta Región, *Pernambuco*; Séptima Región, *Ceará*; Novena Región, *Paraná*; Decimosegunda Región, *Santa Catarina*; Decimotercera Región, *Paraíba*; Decimosexta Región, Maranhão; Decimoséptima Región, *Espirito Santo*; Decimoctava Región, *Goiás*; Decimonovena Región, *Alagoas*; Vigésima Región, *Sergipe*; Vigesimalprimera Región, Río Grande del Norte; Vigesimo segunda Región, *Piauí*; Vigesimo tercera Región, Mato Grosso; y Vigesimo cuarta Región, Mato Grosso do Sul. Las excepciones se quedan restringidas a la Segunda Región, que incluye solo una parte del Estado de São Paulo, precisamente la Capital, los municipios de las Regiones *Metropolitana*, *Serrana* y *Playana*, cuya parte restante del Estado pertenece a la Decimo quinta Región, con sede en la ciudad de Campinas; Octava Región, integrada por los Estados de *Pará* y *Amapá*; Décima Región, por el *Distrito Federal* y el Estado de *Tocantins*; Decimo primera Región, por los Estados de *Amazonas* y *Roraima*; y la Decimo cuarta Región, por los Estados de *Rondônia* y *Acre*.<sup>406</sup>

Las competencias de cada una de las Justicias son establecidas por la CRFB, la cual previene, en síntesis, que la Justicia Estatal tiene competencia residual. Esto significa que todas las cuestiones que no son de competencia de las justicias especializadas, representadas por la Justicia Electoral, Justicia Militar y Justicia del Trabajo, más las cuestiones de competencia de la Justicia Federal, deben ser apreciadas y juzgadas por la Justicia Estatal.

Como regla general, compete a la Justicia Electoral apreciar y juzgar solamente cuestiones de naturaleza electoral, la Justicia Militar infracciones criminales practicadas por militares, la Justicia del Trabajo conflictos individuales y colectivos sobre litigios en relaciones laborales con o sin vínculo de empleo, y la Justicia Federal cuestiones que afectan a la Unión, sus empresas públicas, autarquías y fundaciones. Por supuesto, todas las demás cuestiones que no son

---

<sup>406</sup>BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. *Justiça em Números 2010*.p. 82.

de competencia de las Justicias especializadas, pertenecen a la competencia de la Justicia Estatal.<sup>407</sup>

Hechas algunas observaciones referentes a la estructura de las Justicias en Brasil, la próxima subsección se destinará al examen del procedimiento para la elaboración de los datos estadísticos del sistema judicial de España.

### **5.2.2. Procedimiento establecido por “Justicia Dato a Dato Año 2010”**

Semejante a lo que viene siendo realizado en Brasil y en casi todos los países del mundo,<sup>408</sup> España desarrolla investigaciones sobre la estructura y el funcionamiento de su Poder Judicial. El objetivo es conocerlo mejor y a partir de los datos estadísticos obtenidos realizar las alteraciones legislativas y administrativas que se entiendan necesarias para alcanzar la tan deseada razonable duración del proceso y prestar la jurisdicción con buena calidad. La publicación empezó a ser realizada en 2003 y cada año viene siendo divulgado un documento para conocimiento público de la realidad del Poder Judicial Español. En 2010 fueron divulgadas otras conclusiones más, con la denominación de “La Justicia Dato a Dato Año 2010”.<sup>409</sup>

Hay críticas con el objetivo de sugerir alteraciones en el procedimiento de investigación hasta ahora adoptado, para analizar mejor la estructura y el funcionamiento del sistema judicial de España.<sup>410</sup> Asimismo, estas informaciones oficiales, disponibles en el sitio del Poder Judicial Español, serán utilizadas conjuntamente con otros datos obtenidos en fuentes bibliográficas.

En cuanto a los sistemas de investigación adoptados por Brasil y España contienen varias asimetrías, el método de abordar del tema procurará comparar los dos sistemas judiciales en estudio, extrayendo de los datos aquellas

---

<sup>407</sup> Sobre el tema, ver artículos 108, 109, 113, 121, 124, de la CRFB. Disponible en: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Constituicao/Constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm)>. Acceso el: 12 nov. 2011.

<sup>408</sup> JOBIM, Marco Félix. *Op. Cit.*, p 47.

<sup>409</sup> ESPAÑA. Consejo General del Poder Judicial. *La Justicia Dato a Dato Año 2010: Estadística Judicial*. Presentación y p. ss.

<sup>410</sup> El propio Poder Judicial Español subraya que el actual diseño de las estadísticas judiciales elaboradas por el CGPJ merecen alteraciones para obtener un mejor aprovechamiento de los estudios e informes, racionalizando los gastos y las actividades de investigación. Según él, los actuales “no reciben la difusión adecuada, ni obedecen a una planificación en su elaboración que permitiría optimizar la utilización de recursos y de la explotación de los resultados”. Disponible en: <[http://www.poderjudicial.es/cgpj/es/Temas/Estadistica\\_Judicial/El\\_Servicio\\_de\\_Estadistica\\_Judicial/relacionados/Problemas\\_de\\_la\\_Estadistica\\_Judicial\\_y\\_propuestas\\_de\\_actuacion\\_](http://www.poderjudicial.es/cgpj/es/Temas/Estadistica_Judicial/El_Servicio_de_Estadistica_Judicial/relacionados/Problemas_de_la_Estadistica_Judicial_y_propuestas_de_actuacion_)>. Acceso el: 19 ene. 2012.



informaciones que interesan a la perspectiva establecida en el proyecto de investigación elaborado para la producción de la tesis. Así, los asuntos analizados del sistema judicial español serán los mismos desarrollados en el estudio de Brasil, que se refieren a los gastos judiciales, recursos humanos: magistrados y funcionarios, tasas de litigiosidad y de congestión, carga de trabajo, grado de recurribilidad y porcentaje de recursos estimados.

### 5.3. GASTOS DEL PODER JUDICIAL EN 2010

En base a las informaciones obtenidas, sobre todo a través de *Justiça em Números 2010* y de La Justicia Dato a Dato del mismo año, será desarrollado el trabajo siguiente. Inicialmente serán analizados datos de Brasil, específicamente de los Tribunales de Justicia de los Estados y del *Distrito Federal*, denominados de Justicia Estatal, y de las Justicias Federal y del Trabajo. Aunque el área del derecho del trabajo no integre el tema central del estudio de la tesis, estos datos serán examinados. El objetivo de incluirlos es hacerse una idea más general de una parte importante del sistema judicial brasileño y que permitirá hacer comparaciones entre las Justicias, especialmente en cuanto a gastos y productividad.

Sobre las Justicias Estatal y Federal, los datos del CNJ son generales, comprendiendo los procedimientos comunes y especiales (entre ellos los Juzgados Especiales),<sup>411</sup> de naturaleza civil y criminal, mientras las informaciones de la Justicia del Trabajo se refieren a los procedimientos común y sumarísimo. En algunos puntos el CNJ hace distinciones, pero otros no las realizan de forma suficiente para permitir un examen completo por área del Derecho o asunto. Por supuesto, no será posible hacer distinciones entre procedimientos comunes y especiales, tampoco de procesos civiles y criminales.

En España se hará de forma distinta, pues los datos divulgados apuntan los gastos por TSJ de Comunidades Autónomas, del CGPJ y del Ministerio de la

---

<sup>411</sup> Los Juzgados Especiales, tanto de la Justicia Estatal cuanto Federal, corresponden a órganos de primer grado de jurisdicción, incluso en la fase de recurso, pues los recursos son analizados y juzgados por turmas recursales compuestas por jueces de primero grado, conforme a lo previsto en la legislación que los estableció (Ley núm. 9.099/1995, 26 de septiembre, y Ley núm. 10.259/2001, 12 de julio. *pasin*, respectivamente).

Justicia, haciendo comparación con los publicados en 2009 e indicando porcentaje de evolución de gastos en 2010.

Como la moneda de Brasil es el Real y de España el Euro, para comparar los gastos se torna necesario hacer la conversión de los valores a una única moneda. Considerando la constante variación cambial de las monedas de los dos países en estudio y que el proyecto de tesis adoptó la lengua española, será hecha la conversión del Real a Euro. Para ello será utilizado el sistema del Banco Central de Brasil para conversión de monedas,<sup>412</sup> el 31 de diciembre de 2010, cuando el Euro correspondía a 2,226599999801 Reales. Se hace en esa fecha porque en Brasil fueron lanzados datos estadísticos del final del año, considerando los valores efectivamente utilizados y no solamente proyectados.

### **5.3.1. Gastos por Justicias y total en Brasil**

Con el objetivo de exponer los gastos realizados por el Poder Judicial brasileño serán analizados algunos datos estadísticos referentes a la población y al Producto Interno Bruto (en adelante, PIB) de cada Estado, Distrito Federal y Región incluida por el respectivo Tribunal, los gastos totales por Tribunal, por habitante de la correspondiente área territorial, por servidor y por magistrado. Entre los gastos se incluyen aquellos realizados por el correspondiente Tribunal, “incluso con bienes y servicios, además de con recursos humanos”, como subraya el propio CNJ. Entre los funcionarios están incluidos todos los efectivos (entre ellos los jubilados, excluidos los cedidos por otros órganos públicos), “los solicitados, los comisionados sin vínculo, los contratados por terceros y los aprendices”.<sup>413</sup>

La Tabla 1, así como todas las demás, contiene informaciones de la Justicia Estatal, discriminándolas por Tribunal de Justicia de cada uno de los Estados, de la Justicia Federal serán informados datos por TRF y de la Justicia del Trabajo por TRT.

---

<sup>412</sup> BRASIL. Banco Central del Brasil. *Conversión de Monedas*. Disponible en: <<http://www4.bcb.gov.br/pec/conversao/Resultado.asp?idpai=convmoeda>>. Acceso el: 11 ene. 2012.

<sup>413</sup> BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. *Justiça em Números 2010*. p. 21, 90 y 146.

TABLA 1. GASTOS DEL PODER JUDICIAL DE BRASIL EN EUROS

	Población	PIB	Gasto total Poder Judicial	€ gastos p/habitante	€ gastos por servidor	€ gastos por magistrado
<b>Justicia Estatal</b>						
TJSP	41.737.337	546.020.381.160	2.278.907.153	54,59	38.403	9.086.655
TJRJ	16.141.412	186.820.996.505	1.219.593.716	75,55	48.721	1.679.880
TJMG	20.207.839	153.799.123.814	1.097.049.131	54,28	44.814	1.031.061
TJRS	10.970.021	108.603.005.720	781.906.942	71,27	53.050	907.274
TJBA	14.765.239	66.146.621.120	537.106.353	36,37	52.349	907.274
TJPR	10.777.396	97.590.880.798	433.063.720	40,18	44.176	637.740
TJSC	6.181.506	67.112.625.375	410.411.584	66,39	40.947	536.485
TJPB	8.882.415	38.346.500.862	304.903.639	34,32	38.561	607.377
TJDF	2.654.059	64.003.662.363	661.492.572	249,23	67.637	215.4699
TJGO	6.003.431	40.978.061.234	324.414.387	54,03	50.709	720.920
TJCE	8.640.099	32.716.546.762	312.224.183	36,13	66.700	347.951
TJES	3.519.028	38.035.858.145	258.798.308	73,54	44.744	842.991
TJMT	3.043.396	28.864.739.751	257.515.380	84,61	46.298	766.414
TJPA	7.534.925	31.807.692.118	230.307.223	30,56	57.735	675.387
TJMA	6.425.576	20.951.437.894	224.025.287	34,86	46.965	649.348
TJMS	2.383.684	18.043.400.570	183.457.821	76,96	40.569	955.509
TJPB	3.795.943	13.988.703.196	167.198.856	44,04	40.839	693.771
TJRN	3.167.054	13.850.407.763	185.494.660	58,56	48.117	874.974
TJRO	1.513.758	9.737.848.834	143.007.378	94,47	41.415	966.266
TJAM	3.442.954	25.450.346.036	135.994.441	39,49	58.645	834.321
TJSE	2.038.941	10.643.584.249	129.085.167	63,31	44.790	896.424
TJAL	3.183.194	10.602.787.458	90.259.302	28,35	39.814	567.668
TJPI	3.169.638	9.124.193.798	92.688.750	29,24	45.525	526.640
TJTO	1.303.001	7.126.372.382	94.382.358	72,43	49.832	767.336
TJAP	639.363	3.682.631.224	66.188.143	103,52	35.680	769.629
TJAC	701.623	3.663.727.281	62.101.889	88,51	36.681	900.027
TJRR	429.767	2.661.632.111	43.230.790	100,59	42.930	1.080.769
Subtotal/media	193.252.604	1.650.482.349.919	10.724.800.166	MAP55,49	MAP 46.927	MAP898.375
<b>Justicia Federal</b>						
TRF1	71.834.574	46.737.1853.171	818.827.310	11,39	86.083	1.496.941
TRF2	19.660.44	224.856.854.651	480.142.560	24,42	77.081	2.212.638
TRF3	44.121.021	564.063.781.730	664.338.781	15,05	68.552	1.513.300
TRF4	27.928.92	273.306.511.894	588.002.399	21,05	79.880	1.709.309
TRF5	29.707.646	120.169.679.628	362.252.449	12,19	69.704	1.793.328
Subtotal/media	193.252.604	1.650.482.349.919	2.913.518.589	MAP 15,07	MAP 76.692	MAP 1.665.845
<b>Justicia del Trabajo</b>						
TRT2 (SP)	21.285.438	332.395.464.487	604.811.090	28,41	114.655	1.482.380
TRT15 (Camp./SP)	20.451.889	213.624.916.672	406.330.496	19,86	90.055	1.116.292
TRT1 (RJ)	16.141.412	186.820.996.505	532.756.831	33,00	108.349	1.958.664
TRT3 (MG)	20.207.839	153.799.123.814	471.417.183	23,32	112.483	1.659.919
TRT4 (RS)	10.970.021	108.603.005.720	434.602.720	39,61	112.097	1.803.330
TRT5 (BA)	14.765.239	66.146.621.165	304.543.117	20,62	102.127	1.492.858
TRT9 (PR)	10.777.396	97.590.880.798	255.631.796	23,71	92.889	1.310.932
TRT6 (PE)	8.882.415	38.346.500.862	220.531.729	24,82	105.467	1.575.226
TRT12 (SC)	6.181.506	67.112.625.375	199.330.821	32,24	116.024	1.647.362
TRT10 (DF/TO)	3.957.060	71.130.034.746	164.793.870	41,64	96.710	1.771.977
TRT8 (PA/AP)	8.174.288	35.538.893.146	152.914.616	18,70	109.370	1.470.332
TRT18 (GO)	6.003.431	40.978.061.234	111.245.660	18,53	76.668	1.373.403
TRT7 (CE)	8.640.099	32.716.546.762	105.930.927	12,41	83.745	2.103.495
TRT11 (AM/RR)	3.872.726	28.150.840.392	133.441.452	34,45	114.739	2.152.281
TRT13 (PB)	3.795.943	13.988.703.196	125.142.951	32,96	108.255	1.925.276
TRT17 (ES)	3.519.0258	38.035.858.145	77.429.126	22,00	78.528	1.248.857
TRT14 (RO/AC)	2.215.381	13.401.576.115	92.756.597	41,87	108.614	1.656.368
TRT23 (MT)	3.043.396	28.864.739.751	66.233.169	21,76	81.068	1.034.893
TRT21 (RN)	3.167.054	13.871.557.099	66.153.503	20,88	74.163	1.740.881
TRT16 (MA)	6.425.576	20.951.437.894	57.168.168	8,89	66.090	1.191.003
TRT19 (AL)	3.183.194	10.602.787.458	55.773.544	17,51	73.001	1.239.412
TRT24 (MS)	2.383.684	18.043.400.570	69.166.437	29,01	93.721	1.235.114
TRT22 (PI)	3.169.638	10.157.964.956	38.143.958	12,03	75.682	1.191.998
TRT20 (SE)	2.038.941	10.643.584.249	45.855.183	22,49	90.088	1.479.199
Subtotal/media	193.252.604	1.650.482.349.919	4.793.452.301	MAP 24,80	MAP 101.138	MAP 1.537.841
<b>Total</b>	<b>193.252.604</b>	<b>1.650.482.349.919</b>	<b>18.431.771.056</b>	<b>MAP95,37</b>	<b>MAP55.169</b>	<b>MAP1.050.940</b>

Fuente: BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. Justiça em Números 2010. p.16-24, 85-90, 141-145.

Tribunales de gran porte
  Tribunales de medio porte
  Tribunales de pequeño porte

Conforme a los datos de la Tabla 1, Brasil tenía en 2010 una población de 193.252.604 habitantes, su PIB equivalía a 1.650.482.349.919,92€ del cual gastó

18.431.771.057,07€ con sus Justicias Estatal, Federal y del Trabajo, representando gastos de 95,37€ por habitante. Gastó en el mismo año la media de 55.169,31€ por servidor y 1.050.940,89€ por magistrado. Estos fueron los gastos totales de Brasil en 2010 con parte significativa de su Poder Judicial, englobando las tres principales justicias, que representan casi la totalidad de su estructura judicial. Las Justicias Electoral y Militar no integran los datos publicados por el CNJ.

Para una mejor comprensión, es necesario que se analice los gastos individuales de cada una de estas justicias, según datos disponibles en la Tabla 1.

Puede ser constatado que, por tener una mayor estructura, la Justicia Estatal presentó mayores gastos totales entre todas las Justicias investigadas por el CNJ. En 2010 utilizó valores equivalentes a 10.724.800.166,68€, mientras la Justicia Federal se limitó a 2.913.518.589,14€ y la Justicia del Trabajo 4.793.452.301,24€. Esto significa que las Justicias Federal y del Trabajo gastaron juntas valores inferiores al empleado por la Justicia Estatal.

Sin embargo, proporcionalmente a su estructura, la Justicia Estatal fue la que menos gastó en 2010. Por ejemplo, para cada magistrado utilizó una media de 898.375,55€, en cuanto la Justicia Federal gastó 1.665.845,23€ y la Justicia del Trabajo 1.537.841,55€.

En relación a los gastos por servidor, la situación es semejante. Para cada uno de ellos la Justicia Estatal utilizó el valor medio de 46.927,60€, también menos que la Justicia Federal, que lo hizo en valores de 76.692,71€, y sobre todo la Justicia del Trabajo, que gastó más del doble del valor utilizado por la Justicia Estatal, atendiendo a la cifra de 101.138,50€ por servidor.

También en ámbito interno de las Justicias hay asimetrías en relación a gastos con funcionarios y magistrados. Mientras la media por servidor de la Justicia Estatal fue de 46.927,60€ en 2010, el TJDF fue de 67.637,20€ y el TJCE de 66.700,35€. Igual que el TJDF gastó 2.154.699,09€ por magistrado, cuando la media nacional de la Justicia Estatal fue menos de la mitad (898.375,55€). En segundo lugar en gasto por magistrado apareció el TJRJ, con 1.679.880,98€.

La disparidad interna también ocurrió en los TRFs y en los TRTs. El TRF de la Segunda Región, compuesto por los Estados de Rio de Janeiro y *Espírito Santo*, fue el que más recursos empleó en 2010 por magistrado. En cuanto que la

media nacional de los TRFs se limitó a 1.665.845,23€, su gasto fue de 2.212.638,55€ por magistrado. La media de la Justicia del Trabajo correspondió a 1.479.199,67€ por magistrado, pero el TRT de la Decimosegunda Región, integrado por los Estados de *Amazonas* y *Roraima*, superó este valor en más de 718.584,38€, llegando a 2.152.281,50€. Sin embargo, el TRT de la Decimosegunda Región fue el que más gastó con funcionarios en 2010. En cuanto que la media nacional de los TRTs fue de 101.138,50€ por servidor, este alcanzó 116.024,88€.

Es posible entender que en algunas situaciones los gastos diferenciados son justificables, en razón a cuestiones específicas que les sean pertinentes. Entre ellas pueden ser incluidas el coste de vida superior, largas distancias para cumplir diligencias, con las consecuencias diarias para magistrados y funcionarios, dificultad de transporte y de localización de las partes o de testigos, como ocurre en los Tribunales de los Estados de *Amazonas*, *Pará*, *Mato Grosso*, *Maranhão* y *Bahia*. Pero estas cuestiones de largas distancias no están presentes entre tribunales distintos cuando ejercen sus jurisdicciones en una misma área territorial. Se verifica, por ejemplo, que el TJ de São Paulo gastó, en 2010, 38.403,39€ por servidor, mientras el TRT de la Segunda Región, también actuando en el mismo Estado de São Paulo, lo hizo en números casi tres veces superiores, exactamente 114.655,97€ por servidor. En la Justicia Estatal, el TJ de *Espírito Santo*, que hace frontera con Rio de Janeiro, gastó 842.991,10€ por magistrado, en cuanto aquel empleó 1.679.880,98€, lo que significa gastos doblados de un Tribunal a otro.

Estos aspectos llevan a la obvia conclusión de que la lentitud procesal o el incumplimiento del principio constitucional de la razonable duración del proceso en Brasil no es necesariamente consecuencia de falta de recursos. Se percibe en las informaciones en análisis que hay profundas distinciones de gastos realizados por Justicias y por Tribunales de una misma Justicia. Quizás se debiera hacer de manera más adecuada y productiva. En los Tribunales brasileños hay muchos ejemplos de tal situación.<sup>414</sup>

---

<sup>414</sup> Podría añadirse como ejemplo de la inadecuación de la gestión de los recursos públicos por el Poder Judicial algunos casos que están siendo analizados por el CNJ, por recibimiento de valores superiores a 673.672,86€ por un grupo de magistrados del Tribunal de Justicia de São Paulo,

De manera distinta a como lo que hace el CNJ, que divulga los gastos efectuados, el CGPJ español publica los presupuestos previstos para el respectivo año, adoptando valores de 1 de enero de cada año. Asimismo, las informaciones serán analizadas con el objetivo de compararlas.

### 5.3.2. Presupuestos referentes a España

Los datos estadísticos sobre los presupuestos del Poder Judicial de España para el año de 2010 informan que el total nacional correspondió a 3.867.828.013,00€, 7,5% superior al establecido para el año de 2009. Del total, 2.159.843.103,00€ se refieren a las Comunidades Autónomas, 1.629.874.120,00€ al Ministerio de la Justicia y 78.110.790,00€ al Consejo General del Poder Judicial.<sup>415</sup>

Como son apenas presupuestos inicialmente aprobados, los gastos finalmente realizados pueden ser superiores o inferiores a los previstos, según informa el propio CGPJ.<sup>416</sup> De cualquier manera, serán utilizados como fuentes para análisis y realización de este trabajo de investigación, pues corresponden a datos oficiales del Poder Judicial de España.

Por lo tanto, los datos disponibles indican que Brasil gastó y España previó para 2010, respectivamente, 18.431.771.057,07€ y 3.867.828.013,00€ para inversión, manutención y funcionamiento de sus Poderes Judiciales. Las cuantías corresponden al 1,12% del PIB en Brasil<sup>417</sup> y al 0,36% del PIB de España.<sup>418</sup> Conforme se constata en la tabla siguiente, extraída del sitio del Poder Judicial de España, el Tribunal de Cataluña fue el que tuvo unos gastos superiores, llegando a 523.138.378,00€, seguido por Andalucía con 416.054.489,00€. Los

---

referentes viajes diarios y gratificaciones atrasadas no previstas expresamente en ley, beneficiando incluso a los actuales ministros del STF Cesar Peluso y Ricardo Lewandowski (*In: LIRIO, Sergio. "O Judiciário na penumbra: O Supremo mantém o poder de investigação do CNJ, mas a crise está longe do fim". Revista Carta Capital: política, economia e cultura. São Paulo: Confiança, año XVII, núm. 686, el 8 feb. 2012. p. 16 e 18).*

<sup>415</sup> ESPAÑA. Consejo General del Poder Judicial. *La Justicia Dato a Dato Año 2010: Estadística Judicial*. p. 24.

<sup>416</sup> *Ídem*, p. 26, nota a pie de página número 18.

<sup>417</sup> BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. *Justiça em Números 2010*. p. 185.

<sup>418</sup> ESPAÑA. Consejo General del Poder Judicial. *La Justicia Dato a Dato Año 2010: Estadística Judicial*. p. 25.

presupuestos más bajos fueron previstos para las Comunidades de Castilla-La Mancha con 679.300,00€ y Castilla y León con 851.747,00€. <sup>419</sup>

**TABLA 2. PRESUPUESTOS ESTABLECIDOS PARA EL PODER JUDICIAL DE ESPAÑA**

TSJ	Euros 2009	Euros 2010	Evolución	Gastos por habitante
Andalucía	412.522.938	416.054.489	0,9%	48,8€
Aragón	59.455.677	63.229.657	6,3%	46,9€
Asturias (Principado de)	26.963.721	65.798.256	144,0%	60,7€
Canarias	157.618.686	151.305.360	-4,0%	71,4€
Cantabria	33.670.133	33.670.133	0,0%	56,9€
Castilla y León	856.654	851.747	-0,6%	0,3€
Castilla-La Mancha	327.480	679.300	107,4%	0,3€
Cataluña	476.758.408	523.138.378	9,7%	69,6€
Comunitat Valenciana	240.289.170	242.210.100	0,8%	47,4€
Galicia	105.132.277	99.465.219	-5,4%	35,6€
Madrid (Com. de)	340.152.752	365.455.446	7,4%	56,6€
Navarra (Com. Foral de)	35.436.432	40.471.786	14,2%	63,5€
País Vasco	156.828.975	157.513.232	0,4%	72,3€
<b>Total Com. Autónomas</b>	<b>2.046.013.303</b>	<b>2.159.843.103</b>	<b>5,6%</b>	nd
CGPJ	77.042.570	78.110.790	1,4%	nd
Ministerio Justicia	1.475.393.360	1.629.874.120	10,5%	nd
<b>Total Nacional</b>	<b>(3.598.449.233€)</b>	<b>(3.867.828.013€)</b>	<b>7,5%</b>	<b>(1) 82,30€</b>

Fuente: ESPAÑA. Consejo General del Poder Judicial. *La Justicia Dato a Dato Año 2010*. p. 24 y 25 (nota de rodapié núm. 18).

Nota:

(1) Subrayase que los datos estadísticos informados por el CJPJ contienen el total de 82,30€, pero dividiendo los gastos del Poder Judicial de España por el número de habitantes se constata que atienden a la media de 83,78€ a cada servidor por habitantes. Así, serán utilizados estos datos porque resulta de la suma global de gastos y de funcionarios del Poder Judicial.

La Tabla 2 indica que los presupuestos de 2009 para 2010 tuvieron evolución nacional del 7,5%. En las Comunidades Autónomas correspondió la media del 5,6%. El porcentaje superior de evolución llegó al 144%, en el Principado de Asturias, seguido de Castilla-La Mancha con el 107,4%, mientras que tres Comunidades redujeron su previsión de gastos. Galicia los disminuyó en 5,4%, Canarias en 4% y Castilla y León en 0,6%. Todas las demás comunidades aumentaron los gastos en 2010 en relación al año anterior.

De cualquier manera, comparar es una forma de averiguar cómo los dos sistemas jurídicos en estudio están desarrollando sus actividades en cuanto a los gastos del Poder Judicial.

<sup>419</sup> *Ídem*, p. 26, nota a pie de página núm. 18.

### 5.3.3. Brasil gastó más que España por habitante y magistrado, pero menos por funcionario

Mientras Brasil tuvo gastos totales de 18.431.771.057,07€ con su Poder Judicial en 2010, España los estableció en 3.867.828.013,00€, según los números expuestos en las Tablas 1 y 2.

Se percibe, por supuesto, que el sistema judicial brasileño gastó, en efectivo, 476% de lo que empleó el Poder Judicial de España.

Es evidente que, para hacerse una adecuada correspondencia entre los gastos realizados por los dos sistemas judiciales en estudio, debe ser considerada la extensión territorial y la población de cada país, pues esta es la destinataria de la prestación jurisdiccional. Normalmente los gastos son realizados conforme al trabajo necesario. Brasil posee 8.514.876 kilómetros cuadrados<sup>420</sup> y tenía en 2010 una población de 193.252.604, mientras España tiene 504.790 kilómetros cuadrados<sup>421</sup> y contaba en el mismo año con 46.162.024 habitantes.<sup>422</sup> Por supuesto, el territorio brasileño es más de 16 veces superior al territorio español y su población es más de cuatro veces superior a la de España.

Examinando la Tabla 1, se verifica que en 2010 el Poder Judicial de Brasil gastó 95,37€ por habitante, en cuanto el de España lo hizo en valores correspondientes a 83,73€, pues estableció gastos de 3.867.828.013,01€ y poseía 46.162.024 habitantes. Así, comparando los dos sistemas judiciales, el brasileño gastó en 2010, por habitante, el 113% del valor destinado por el sistema judicial español por habitante.

También considerándose que Brasil tenía en 2010 16.888 magistrados y España 4.984 y tomándose como base los valores totales destinados a los Poderes Judiciales los gastos brasileños por magistrado fueron superiores a los españoles en aquel año. Brasil gastó durante 2010 1.050.940,89€ por magistrado y España 775.561,32€. Eso quiere decir que Brasil gastó la media de 141,34% del valor previsto por magistrado de España.

---

<sup>420</sup> BRASIL. *Instituto Brasileño de Geografía y Estadística*. Disponible en:

<<http://www.ibge.gov.br/ibgeteen/pesquisas/geo/posicaoextensao.html>>. Acceso el: 11 ene. 2012.

<sup>421</sup> ESPAÑA. Instituto Nacional de Estadística. *Demografía y población*. Disponible en: <<http://www.ine.es/>>. Acceso el: 10 mar. 2012.

<sup>422</sup> *Idem, ibídem*.



En cuanto a los gastos por servidor, Brasil utilizó la media nacional de 55.169,31€, siendo en la Justicia Estatal 4.710,76€, en la Justicia Federal 76.692,71€ y en la Justicia del Trabajo 101.138,50€

No hay datos estadísticos sobre este aspecto en España, o por lo menos no fueron divulgados por el CGPJ en La Justicia Dato a Dato Año 2010 o estos no fueron localizados por el investigador. Así, no es posible apurar la media aritmética ponderada (en adelante, MAP) de gastos por Justicia en España. Lo máximo que se puede obtener, como indicativo referente, mediante cálculo aritmético, es que España contaba en 2010 con 48.897 funcionarios y gastó en aquél año el total de 3.867.828.013,00€. Por lo tanto, el sistema español empleó valores totales medios por servidor correspondiente a 79.101,32€, superior a la media nacional de Brasil de 55.169,31€ por servidor.

Dentro del contexto, se percibe claramente que, teniendo como base el número de habitantes de los dos países en estudio, en este trabajo considerado parámetro adecuado para comparar los gastos de los dos países con sus poderes judiciales, se verifican algunos aspectos relevantes y que llaman atención. El Poder Judicial de Brasil gastó por habitante 95,37€, valor proporcionalmente superior al destinado al Poder Judicial de España de 83,78€.

Por magistrado, Brasil utilizó, en 2010, 1.050.940,89€ y España 776.048,68€. En cuanto a funcionarios, el sistema judicial brasileño gastó 55.169,31€ y España 79.101,32€ en 2010.

Un parámetro importante de planteamiento es comparar los gastos de los dos sistemas judiciales investigados con los de otros países, especialmente de los continentes que integran, como América y Europa.

#### **5.3.4. Brasil fue uno de los países de América y Europa que más gastó en el Poder Judicial**

La disponibilidad de recursos es una variable que influye decisivamente para que determinado proyecto, destinado a cualquier actividad humana, pueda atender sus objetivos y también para que la actividad o servicio sea desarrollado de manera satisfactoria. Sin embargo, el resultado a ser alcanzado depende, en gran parte, no solo de la cantidad de recursos disponibles, sino de la forma como estos son aplicados. Por lo tanto, la existencia de recursos es fundamental para el

éxito de cualquier actividad, pero el resultado a ser obtenido queda vinculado a su adecuada utilización.

Hasta la existencia de informaciones sobre los gastos del Poder Judicial brasileño era recurrente atribuir la lentitud procesal a la falta de recursos.<sup>423</sup> Sin embargo, los datos estadísticos apuntados por el CNJ en 2011, conteniendo informaciones referentes a 2008 sobre los poderes judiciales de países de América Latina y Estados Unidos de la América (en adelante, EUA) y de Europa, indican la existencia del equívoco que venía siendo cometido sobre el tema. En realidad, Brasil se encuentra entre los países que más recursos invierte en el Poder Judicial, sobre todo considerando el porcentaje del PIB destinado a este órgano del Estado.<sup>424</sup>

Comparando los datos estadísticos apuntados por el CNJ sobre los gastos en los sistemas judiciales de Brasil y de 38 países europeos en 2008, el Poder Judicial brasileño fue de lejos el que recibió el porcentaje superior del PIB. La media de los 38 países europeos investigados corresponde al 0,14% del respectivo PIB (donde no fue incluida España porque, según el CNJ, “esa información no estaba disponible”<sup>425</sup>), pero el sistema judicial brasileño recibió en 2010 1,46% del PIB. Entre los países europeos los que mayor porcentaje del PIB destinaron al Poder Judicial fueron San Marino (0,65%) y Montenegro (0,64%), estando entre los países con menor inversión Noruega (0,05%), seguida de Irlanda (0,07%). Ninguno de los países europeos investigados llega al 1% de su PIB destinado al Poder Judicial.<sup>426</sup>

En consecuencia, Brasil gastó con el sistema judicial, en 2008, 1.042,85% superior al porcentaje medio destinado por los 38 países europeos investigados. Significa que Brasil realizó gastos por 10 veces la media europea, para manutención y funcionamiento de su Poder Judicial.

---

<sup>423</sup> TESHEINER, José Maria Rosa; VIAFORE, Daniele. “Da proposta de redução do número de demandas e recursos do projeto de novo CPC *versus* acesso à justiça”. *Revista Jurídica*. São Paulo: Síntese, núm. 401, mar/2011. p. 29; MARINONI, Luiz Guilherme. “Direito Fundamental à Duração Razoável do Processo”. In: *Revista Jurídica*. São Paulo: Síntese, año 57, núm. 379, mayo/2009. p. 19-20.

<sup>424</sup> BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. *Estudo comparado sobre recursos, litigiosidade e produtividade: a prestação jurisdicional no contexto internacional*. Disponible en: <[http://www.cnj.jus.br/images/pesquisas-judiciarias/relat\\_estudo\\_comp\\_inter.pdf](http://www.cnj.jus.br/images/pesquisas-judiciarias/relat_estudo_comp_inter.pdf)>. Acceso el: 27 ago. 2012.

<sup>425</sup> *Ídem*, p. 16.

<sup>426</sup> *Ídem*, p. 16 y 17.

Entre seis países de América Latina investigados, Brasil, con su 1,46% del PIB, ocupó la segunda posición, pues Costa Rica, que tiene un PIB insignificante (US\$29,838 millones de dólares), destinó 5,48% de su PIB. La media de los seis países latino americanos investigados fue de 1,16% del PIB para el Poder Judicial,<sup>427</sup> por supuesto inferior al porcentaje brasileño de 1,46% del PIB.

No se puede dejar de considerar una variable interesante, que se refiere a las distinciones en cuanto a los valores de los PIBs de los países investigados. Así, un país puede destinar un pequeño porcentaje del PIB, pero representar valores bastante alto, pudiendo también verificarse lo contrario. Sobre este aspecto el propio CNJ resalta que se “merece destacar, en ese sentido, el elevado PIB de Brasil, el mayor entre el grupo de países analizados después del Reino Unido e Italia, que añade un elemento al ya alto índice brasileño” de destino de recursos a su Poder Judicial.<sup>428</sup>

Por lo tanto, conforme a los datos estadísticos referentes a 2008, Brasil es uno de los países, entre los de Europa y América Latina, que más recursos destina a su Poder Judicial, mientras España se encuentra en una posición intermediaria entre los países investigados. Conforme a la investigación del CNJ realizada en 2011 referente a datos de 2008, la media europea era del 0,14%, España destinó en 2010 más del doble, o sea, 0,36% de su PIB,<sup>429</sup> mientras Brasil gastó el 1,46% del PIB.

Así, no se puede atribuir la irrazonable duración del proceso en Brasil y España a la cantidad de recursos destinados a los respectivos Poderes Judiciales. Quizás antes de atribuir a este aspecto la lentitud procesal, sería más importante cuestionar la calidad, la adecuación de los gastos realizados.

Sin embargo, la razonable duración del proceso no podrá ser alcanzada solo a partir de un factor. Así, otra variable de significativa importancia para el buen funcionamiento del Poder Judicial corresponde a los recursos humanos,

---

<sup>427</sup> *Ídem*, p. 17.

<sup>428</sup> BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. *Estudo comparado sobre recursos, litigiosidade e produtividade: a prestação jurisdicional no contexto internacional*. p. 18. Disponible en: <[http://www.cnj.jus.br/images/pesquisas-judiciarias/relat\\_estudo\\_comp\\_inter.pdf](http://www.cnj.jus.br/images/pesquisas-judiciarias/relat_estudo_comp_inter.pdf)>. Acceso el: 27 ago. 2012.

<sup>429</sup> ESPAÑA. Consejo General del Poder Judicial. *La Justicia Dato a Dato Año 2010: Estadística Judicial*. p. 25.

asumiendo relevancia estudiarlos en los dos sistemas judiciales en análisis, correspondientes a magistrados y funcionarios.

#### 5.4. RECURSOS HUMANOS: MAGISTRADOS Y FUNCIONARIOS

Como recursos humanos se entiende la fuerza de trabajo compuesta por magistrados y funcionarios. Entre aquellos se incluyen, en Brasil, los magistrados de primer y segundo grados, de Tribunales Superiores (STJ, TST, TSE y STM) y del STF, mientras entre los funcionarios efectivos (incluso los cedidos), la fuerza de trabajo auxiliar de los empleados contratados por terceros y aprendices, además de los funcionarios comisionados sin vínculo con la administración del respectivo tribunal.<sup>430</sup> Pero en España la denominación de magistrado no incluye los jueces de primer grado y entre los funcionarios son relacionados los secretarios judiciales, médicos forenses, además de los cuerpos de gestión procesal, de tramitación procesal y de auxilio judicial.

##### 5.4.1. Recursos humanos en Brasil

Un importante indicativo en todos los estudios sobre el funcionamiento del Poder Judicial es el número per cápita de magistrados, en este estudio considerado por 100 mil habitantes. Es evidente que tan relevante como la cantidad de magistrados es la productividad que estos presentan, aspecto que también será tratado, pero en subsección específica (5.5).

Los datos estadísticos de los recursos humanos en Brasil serán analizados en la Tabla 3, señalando los aspectos correspondientes al número total de magistrados, número de magistrados por 100 mil habitantes, la cantidad total de funcionarios y su proporción por magistrado.

---

<sup>430</sup> BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. *Justiça em Números 2010*. p. 30, 95 y 148.

TABLA 3. RECURSOS HUMANOS DEL PODER JUDICIAL DE BRASIL

	Número total de magistrados	Magistrado por 100 mil habitantes	Número total de funcionarios	Número de funcionarios por magistrado
<b>Justicia Estatal</b>				
TJSP	2.508	6,0	61.499	24,5
TJRJ	726	4,5	25.032	34,4
TJMG	1.064	5,3	24.480	23,0
TJRS	783	7,1	14.739	18,8
TJBA	592	4,0	10.260	17,3
TJPR	756	7,0	9.803	12,9
TJSC	765	12,4	10.023	17,1
TJPB	502	5,7	7.907	15,7
TJDF	307	11,6	9.780	31,8
TJGO	450	7,5	6.397	14,3
TJCE	403	4,7	4.681	11,6
TJES	307	8,7	5.784	18,4
TJMT	336	11,0	5.562	16,5
TJPA	341	4,5	3.989	11,6
TJMA	345	5,4	4.770	13,8
TJMS	192	8,1	4.522	23,7
TJPB	241	6,3	4.094	16,9
TJRN	282	6,7	3.855	16,6
TJRO	148	9,8	3.453	23,3
TJAM	163	4,7	2.314	14,1
TJSE	144	7,1	2.882	20,0
ATJL	159	5,0	2.267	14,2
TJPI	176	5,6	2.036	11,5
TJTO	123	9,4	1.894	15,3
TJAP	86	13,5	1.855	21,5
TJAC	69	9,8	1.693	24,5
TJRR	40	9,3	1.007	25,1
	Subtotal	Media	Subtotal	Media
	11.938	6,2	236.578	19,8
<b>Justicia Federal</b>				
TRF1	547	0,8	9.512	17,3
TRF2	217	1,1	6.229	28,7
TRF3	439	1,0	9.691	22,0
TRF4	344	1,2	7.361	21,3
TRF5	202	0,7	5.197	25,7
	Subtotal	Media	Subtotal	Media
	1.749	0,9	37.990	21,7
<b>Justicia del Trabajo</b>				
TRT2 (SP)	408	1,9	5.275	12,9
TRT15 (Camp./SP)	364	1,8	4.512	12,3
TRT1 (RJ)	272	1,7	4.917	18,0
TRT3 (MG)	284	1,4	4.191	14,7
TRT4 (RS)	241	2,2	3.877	16,0
TRT5 (BA)	204	1,4	2.982	14,6
TRT9 (PR)	195	1,8	2.752	14,1
TRT6 (PE)	140	1,6	2.091	14,9
TRT12 (SC)	121	2,0	1.718	22,4
TRT10 (DF/TO)	93	2,4	1.704	18,3
TRT8 (PA/AP)	104	1,3	1.396	13,4
TRT18 (GO)	81	1,3	1.451	17,9
TRT7 (CE)	51	0,6	1.281	25,1
TRT11 (AM/RR)	62	1,6	1.163	18,7
TRT13 (PB)	65	1,7	1.156	17,7
TRT17 (ES)	62	1,8	986	15,9
TRT14 (RO/AC)	56	2,5	854	15,2
TRT23 (MT)	64	2,1	817	12,7
TRT21 (RN)	38	1,2	892	23,4
TRT16 (MA)	48	0,7	865	18,0
TRT19 (AL)	45	1,4	764	16,9
TRT24 (MS)	56	2,3	738	13,1
TRT22 (PI)	32	1,0	504	15,7
TRT20 (SE)	31	1,5	509	16,4
	Subtotal	Media	Subtotal	Media
	3.117	1,6	47.395	15,2
Total/media de las 3 Justicias investigadas	16.804	Total	321.963	Media total
STJ 33, TST 25, STM 15 y STF 11	84	Total	nd	nd
Total general del Poder Judicial de Brasil	16.888	Media general	321.963	Media total
		8,7		19,1

Fuente: BRASIL. *Conselho Nacional de Justiça. Justiça em Números 2010*.p. 30-35, 149-150, 95-100.

Tribunales de gran porte
  Tribunales de medio porte
  Tribunales de pequeño porte

La Tabla 3 informa que las Justicias Estatal, Federal y del Trabajo contaban con 16.888 magistrados y 321.963 funcionarios en 2010, con una media de 8,7 magistrados por 100 mil habitantes<sup>431</sup> y de 19,1 funcionarios por magistrado, que llega a 19,8 en la Justicia Estatal, 21,7 en la Justicia Federal y 15,2 en la Justicia del Trabajo.

Del total de 16.888 magistrados, 11.938 (70,69%) integran los cuadros de la Justicia Estatal, 1.749 (10,35%) de la Justicia Federal y 3.117 (18,46%) de la Justicia del Trabajo, en primer y segundo grados, en tanto que el 0,51% pertenecen a los tribunales superiores y al STF. De los 321.963 funcionarios, 236.578 (73,48%) pertenecen a la Justicia Estatal, 37.990 (11,80%) a la Justicia Federal y 47.395 (14,72%) a la Justicia del Trabajo.

Otro aspecto de relevancia para la investigación es el número de magistrados por 100 mil habitantes, tanto considerando la tasa de las tres Justicias investigadas como incluyendo los 84 ministros de los Tribunales Superiores (33 del STJ, 25 del TST, 15 del STM y 11 del STF), pues la inclusión de estos fue inexpresiva y no alteró la tasa final.

Por ser la más expresiva, la Justicia Estatal poseía en 2010 6,2 magistrados por 100 mil habitantes, en tanto que la Justicia Federal los tenía en 0,9 y la Justicia del Trabajo en 1,6.

En cada Justicia se puede constatar que había en 2010 significativa disparidad interna entre tribunales en cuanto al número de magistrados por 100 mil habitantes. En la Justicia Estatal, el TJAP ocupaba el primero lugar (13,5), habiendo en el TJBA la menor tasa (4).

Normalmente el número varía conforme al grado de litigiosidad existente en cada tribunal. Así, el menor número de magistrados de la *Bahia* entre los tribunales de la Justicia Estatal se justifica por tratarse de un Estado con reducido grado de litigiosidad, conforme se puede constatar en la Tabla 3. Este tenía en

---

<sup>431</sup> Sobre la media de 8,7 magistrados por 100 mil habitantes es indispensable señalar que fue alcanzada computando el número de magistrados de las Justicias Estatal, Federal y del Trabajo y dividiendo por el número de habitantes del país. Sin embargo, incluso sumando los 84 magistrados (ministros) de los tribunales superiores (STJ 33, TST 25 y STM 15) y del STF (11), la tasa de magistrados por 100 mil habitantes continúa igual que sin la inclusión de estos 84 ministros, o sea, 8,7 magistrados por 100 mil habitantes, que era la tasa total de Brasil en el año de 2010. Sin embargo, en la suma no están incluidos los magistrados de las Justicias Militares de Estados, número que ciertamente tendrá poca influencia en el resultado de la investigación, en razón al bajo número de magistrados que esta posee.

2010 4.412 procesos nuevos por cada 100 mil habitantes, en cuanto la tasa nacional de la Justicia Estatal correspondía a 8.641, siendo la mayor de ellas perteneciente al TJRS, con 18.191 procesos por 100 mil habitantes.

La Justicia Federal también presentó en el mismo año cierto desequilibrio en sus tribunales en relación al número de magistrados por 100 mil habitantes. La mayor media fue de 1,2 y pertenecía al TRF de la Cuarta Región, en cuanto el menor índice correspondía al TRF de la Quinta Región (0,7).<sup>432</sup>

Con media de 1,6 magistrados por 100 mil habitantes, la Justicia del Trabajo presentaba un desequilibrio todavía mayor entre tribunales en la distribución de sus juzgadores. El TRT de la Decimocuarta Región poseía el mayor número de magistrados por 100 mil habitantes (2,5) entre los tribunales laborales, mientras el TRT de la Séptima Región era el que tenía el menor número (0,6).

Los datos estadísticos también indican desequilibrio en relación al número de funcionarios. Por ejemplo, en la Justicia Estatal el TJRJ era el que poseía mayor número de funcionarios por magistrado en 2010 (34,4), mientras el menor número se encontraba en el TJPI (11,5).

Los menores desequilibrios internos entre tribunales en cuanto al número de funcionarios por magistrado se constataban en 2010 en las Justicias Federal y del Trabajo. Aquella tenía en primero lugar el TRF de la Segunda Región (28,7), correspondiendo al TRT de la Primera Región el menor número de funcionarios por magistrado (17,3). La Justicia del Trabajo presentaba el TRT de la Séptima Región con el mayor número (25,1), en cuanto el TRT de la Decimoquinta Región poseía el menor número de funcionarios por magistrado (12,3).

Se demuestra, así, que en Brasil había en 2010 desequilibrios en la distribución del número de magistrados por habitantes y también de funcionarios por magistrado. Es necesario subrayar, entre tanto, que el grado de litigiosidad influye en el número de magistrados por 100 mil habitantes ¿Lo mismo ocurre en España? Es lo que se examinará.

#### **5.4.2. Recursos humanos: magistrados y funcionarios en España**

Abstrayéndose la cuestión de que la organización judicial española sea más compleja que la brasileña en razón de la existencia de las Comunidades

---

<sup>432</sup> BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. *Justiça em Números 2010*.p. 141, 149-150.

Autónomas, con sus correspondientes TSJs, el foco de abordaje de los recursos humanos del Poder Judicial español quedará restringido al número de magistrados y funcionarios judiciales. Así se hizo al analizar el tema sobre Brasil, en la subsección 5.4.1 y el mismo procedimiento será adoptado ahora, para que el examen de los dos sistemas sea armónico y facilite las comparaciones.

**TABLA 4. NÚMERO DE JUECES Y MAGISTRADOS DE ESPAÑA**

Comunidades autónomas y otros órganos	Decanos exclusivos y Pte. A.N.	Civil y Penal	Conten. Admin.	Social	Militar	Total	Jueces y magistrados p/ 100 mil hab.
Andalucía	2	684	93	83	0	862	10,1
Aragón	1	109	14	13	0	137	10,2
Asturias (Principado de)		106	16	25	0	147	13,6
Balears (Illes)	1	108	8	8	0	125	11,3
Canarias		192	23	29	0	244	11,5
Cantabria		56	7	9	0	72	12,2
Castilla y León		225	32	33	0	290	11,3
Castilla-La Mancha		141	17	18	0	176	8,4
Cataluña	1	606	48	80	0	735	9,8
Comunitat Valenciana	1	419	38	45	0	503	9,8
Extremadura		86	12	9	0	107	9,7
Galicia		248	33	41	0	322	11,5
Madrid (Comunidad de)	1	505	82	63	0	651	10,1
Murcia (Región de)		109	17	13	0	139	9,5
Navarra (Com. Foral de)		46	9	6	0	61	9,6
País Vasco	1	167	23	29	0	220	10,1
Rioja		26	4	5	0	35	10,9
T Supremo y A. Nacional	1	48	85	16	8	158	-
<b>Total</b>	<b>9</b>	<b>3.881</b>	<b>561</b>	<b>525</b>	<b>8</b>	<b>4.984</b>	<b>10,6</b>

Fuente: ESPAÑA. Consejo General del Poder Judicial. *La Justicia Dato a Dato Año 2010*. p. 11-14.

La estadística judicial de España, materializada en La Justicia Dato a Dato Año 2010, presenta el número de jueces y magistrados por órgano judicial. En total sumaba en aquel año el número de 4.984 jueces y magistrados, conforme se puede percibir en la Tabla 4. La Audiencia Provincial de Andalucía contaba con el mayor número (862) y La Rioja fue la Audiencia Provincial que presentó el menor número de jueces y magistrados (35).

Los asuntos civiles y penales concentraban en 2010 el mayor número de magistrados (3.881), correspondiente al 77,87% del total existente en el sistema judicial español. A continuación venía el Contencioso Administrativo (561), equivalente al 11,26%, el Social (525), expresando índice del 10,53%, Decanos Exclusivos y Postulante a Audiencia Nacional (9), con el 0,18%, y el más bajo número pertenecía al asunto Militar (8), con apenas el 0,16%.

Uno de los parámetros a ser utilizado cuando se estudia el tiempo del proceso se refiere al número de magistrados y jueces por habitantes de determinado territorio, sea de un país o una determinada región, o incluso una



comunidad de países. Es un criterio constantemente utilizado, incluso por los poderes judiciales en estudio.<sup>433</sup> En España la media corresponde en 2010 a 10,6 jueces y magistrados por 100 mil habitantes, con el Principado de Asturias teniendo la mayor media (13,6) y Castilla-La Mancha la menor (8,4).

Se percibe, por supuesto, que había en aquel año cierto equilibrio en la distribución de jueces y magistrados en el sistema judicial español, distintamente del sistema brasileño.

En el estudio de los recursos humanos tampoco se puede olvidar la importancia de los funcionarios para el funcionamiento de los Poderes Judiciales. Así, serán analizados algunos datos estadísticos sobre el tema en España.

**TABLA 5. NÚMERO DE FUNCIONARIOS JUDICIALES DE ESPAÑA**

Comunidades Autónomas y otros órganos	Secretarios judiciales	Médicos forenses	Cuerpo gestión procesal	Cuerpo de tramitación procesal	Cuerpo de auxilio judicial	Número total de funcionarios
Andalucía	730	188	2.292	3.517	1.586	8.313
Aragón	113	30	336	512	263	1.254
Asturias (Principado de)	114	22	338	543	250	1.267
Baleares (Illes)	105	19	332	520	225	1.201
Canarias	200	47	623	1.118	479	2.467
Cantabria	58	15	183	262	133	651
Castilla y León	244	65	782	1.063	621	2.775
Castilla-La Mancha	150	45	494	656	381	1.726
Cataluña	616	184	2.281	3.337	1.490	7.908
Comunitat Valenciana	420	89	1.426	2.235	826	4.996
Extremadura	90	28	288	385	234	1.025
Galicia	261	51	768	1.102	534	2.716
Madrid (Comunidad de)	509	143	2.071	3.124	1.155	7.002
Murcia (Región de)	118	27	361	562	257	1.325
Navarra (Com. Foral de)	48	8	152	183	109	500
País Vasco	182	49	621	883	418	2.153
Rioja	29	8	82	143	67	329
Órganos Centrales	128	4	278	658	149	1.217
I.N. Toxicología		13	7	39	13	72
<b>Total</b>	<b>4.115</b>	<b>1.035</b>	<b>13.715</b>	<b>20.842</b>	<b>9.190</b>	<b>48.897</b>

Fuente: ESPAÑA. Consejo General del Poder Judicial. *La Justicia Dato a Dato Año 2010*. p. 12-18.

El Poder Judicial de España poseía en sus cuadros, en 2010, entre secretarios judiciales, médicos forenses y sus cuerpos de gestión procesal, de tramitación procesal y de auxilio judicial, un total de 48.897 funcionarios, siendo 4.115 secretarios judiciales, 1.035 médicos forenses, 13.715 del cuerpo de gestión procesal, 20.842 del cuerpo de tramitación procesal y 9.190 del cuerpo de auxilio judicial.

<sup>433</sup> ESPAÑA. Consejo General del Poder Judicial. *La Justicia Dato a Dato Año 2010: Estadística Judicial*. p. 12; BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. *Justiça em Números 2010*. p. 185.

Así, debido a que España tenía en 2010 una población de 46.162.024, poseía 48.897 funcionarios en el Poder Judicial, las matemáticas permiten indicar que en aquél año el sistema judicial español contaba con 105,92 funcionarios a cada 100 mil habitantes. Sin embargo, para tener una mejor comprensión sobre el tema es conveniente comparar los números de magistrados y funcionarios existentes en los dos países analizados.

#### **5.4.3. Brasil presentó un índice inferior de magistrados y superior de funcionarios que España**

Brasil no posee en su Poder Judicial una justicia dedicada exclusivamente al Contencioso Administrativo, como lo hace el sistema judicial español, y su investigación no separó el número de magistrados por asuntos (penales, civiles, administrativos, del trabajo y militar), como lo hizo España. Así, se torna un tanto difícil hacer comparaciones entre los dos sistemas judiciales en estudio en cuanto al número de magistrados y funcionarios. Además, en Brasil los litigios que envuelven a la Administración Pública son decididos por tres Justicias. Cuando Estados, Distrito Federal y Municipios, sus fundaciones y autarquías son parte en las demandas, en general la competencia es de la Justicia Estatal, pero cuando se ve envuelta la Unión Federal, sus fundaciones y autarquías, la competencia pertenece a la Justicia Federal. Esto no depende de que las demandas sean de naturaleza administrativa, civil o penal. Pero cuando los funcionarios públicos sean contratados por el régimen “celetista” (con base en las normas legales establecidas por la Consolidación de las Leyes del Trabajo), la competencia para juzgar las demandas pertenece a la Justicia del Trabajo.<sup>434</sup>

Asimismo, algunos aspectos de los dos sistemas jurídicos procesales pueden ser comparados.

En cuanto al número total de magistrados, Brasil poseía en 2010 16.888, lo que significa 8,7 magistrados por 100 mil habitantes, según datos analizados en la Tabla 3. España, con sus 4.984 jueces y magistrados, tenía una tasa superior a la brasileña, con 10,6 por 100 mil habitantes, conforme datos de la Tabla 4. Con ello,

---

<sup>434</sup>Sobre el tema, examinar los artículos 125, párrafo 1.º, 109 y 114, de la CRFB, respectivamente para las Justicias Estatal, Federal y del Trabajo, y las leyes orgánicas del Poder Judicial de los respectivos Estados y del Distrito Federal. Disponibles en: <<http://www4.planalto.gov.br/legislacao>>. Acceso el: 10 nov. 2012.

haciéndose un cálculo del número de magistrados por habitantes, Brasil tenía en 2010 82% del número de magistrados de España. Por lo tanto, aquel cuenta con un menor número de magistrados por 100 mil habitantes.

Los datos estadísticos sobre los funcionarios también contienen informaciones que merecen ser analizadas.

Partiendo de que el Poder Judicial de Brasil contaba en aquel año con aproximadamente 321.963 funcionarios y una población de 193.252.604, el número de funcionarios por 100 mil habitantes era de 166,60. Consecuentemente, un 57% superior a los 105,92 existentes en el Poder Judicial de España. Este número fue encontrado teniéndose en cuenta que el sistema judicial español poseía en 2010 48.987 funcionarios y 46.162,024 habitantes.

Hay que subrayar que el número de 321.963 funcionarios de Brasil no corresponde exactamente al total del Poder Judicial brasileño porque no fueron informados en la *Justiça em Números 2010* los funcionarios de los Tribunales Superiores (STJ, TST, TSE y STM), del STF y de la Justicia Militar de los Estados que la poseen. Si fuesen incluidos ciertamente el porcentaje de funcionarios de Brasil a cada 100 mil habitantes sería un poco superior a los 166,60. Quizás llegase al máximo de 170 funcionarios por 100 mil habitantes. Asimismo, haciendo comparación con el sistema judicial español, el número de funcionarios de Brasil es un 57% superior a este.

Por lo tanto, puede ser verificado que Brasil, proporcionalmente a su población, contaba en 2010 con un número inferior de magistrados que España, de 8,7 a 10,6 por 100 mil habitantes, pero poseía número significativamente superior de funcionarios, de 166,60 a 105,92 por 100 mil habitantes. Además, el sistema judicial brasileño gastó valores medios proporcionales superiores a los de España por magistrado, de 1.050.940,89€ a 775.561,32€.

Todos estos datos estadísticos de Brasil y España permitirán una mejor comprensión si son comparados con los correspondientes indicativos de Europa y América.

#### **5.4.4. Europa poseía en 2008 un 20,9 y América un 8,1 magistrados por 100 mil habitantes**

Los datos estadísticos obtenidos por el CNJ para comparar la situación de Brasil en el escenario de Europa y de América, incluyéndolo entre 45 países europeos y ocho de América Latina y EUA, apuntan a que la media brasileña era bastante inferior a la europea y superior a la americana. En 2008 aquella era de 20,9 magistrados por 100 mil habitantes y esta no pasaba de 8,1 magistrados por 100 mil habitantes.<sup>435</sup>

En Europa, Mónaco era el país con la media superior de magistrados por 100 mil habitantes, con 64,3, seguida de San Marino, con 60,8, en tanto que Irlanda y Escocia presentaban las menores tasas, con 3,3 y 3,5, respectivamente. Entre los sistemas judiciales europeos, España poseía en 2008 10,7 jueces por 100 mil habitantes y en 2010 prácticamente mantuvo la media, con una pequeña disminución a 10,6, según puede ser confirmado en la subsección anterior (5.4.3), mientras Brasil, que tenía 8,3 en 2008, aumentó a 8,7 en 2010 (Tabla 3).<sup>436</sup> Por supuesto, de 2008 a 2010 Brasil aumentó el número de magistrados y España disminuyó.

Así, Brasil presentaba en 2008 una tasa muy inferior a la media europea, de 8,1 a 20,9, correspondiente a 41,6% del continente europeo, pero era exactamente igual a la media de los países americanos investigados, de 8,1. España poseía, en base a sus números de 2008, tasas expresivamente inferiores a la media europea, de 10,7 a 20,78, aun así era superior a la media americana de 8,1.<sup>437</sup>

Otro aspecto que interesa a la investigación desarrollada en la tesis se refiere a las tasas de litigiosidad y de congestión porque estas son variable importante para indicar la eventual necesidad de aumentar o no el contingente de recursos humanos.

---

<sup>435</sup> BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. *Estudo comparado sobre recursos, litigiosidade e produtividade: a prestação jurisdicional no contexto internacional*. p. 18.

<sup>436</sup> *Ídem*, p. 13-15.

<sup>437</sup> *Ídem, ibídem*.

## 5.5. LITIGIOSIDAD Y CONGESTIONAMIENTO

En el análisis de litigiosidad y de congestión, los aspectos que más interesan al examen son los casos pendientes del año anterior, los casos nuevos por 100 mil habitantes, el número de procesos en tramitación, los procesos bajados y los grados de litigiosidad y de congestión. Estos serán abordados en dos subsecciones, una tratando el tema en Brasil y otra en España.

### 5.5.1. Grado de litigiosidad y de congestión en Brasil

Antes de empezar el análisis de los temas de litigiosidad y congestión se impone subrayar algunos aspectos necesarios para la comprensión de los datos que constan en la Tabla 6. El primero de ellos se refiere a la tasa de litigiosidad, que es obtenida considerando el número de casos nuevos por 100 mil habitantes en determinado año.

En cuanto a ese aspecto, se señala que con un simple cálculo aritmético dividiendo el número total de casos nuevos indicados en *Justiça em Números 2010* (24.227.727), por el número de habitantes de Brasil (193.252.604), se obtiene la tasa de litigiosidad general correspondiente a 12.536 demandas nuevas por 100 mil habitantes y no 11.536 como indica el CNJ.<sup>438</sup> Asimismo, como un Estado o una Región puede poseer índices distintos que otros y alterar la media aritmética ponderada total (en adelante MAPT),<sup>439</sup> serán utilizadas y mostradas en la Tabla 6 las informaciones ofrecidas por el CNJ, porque corresponden a datos estadísticos oficiales.

Otro aspecto se refiere a la tasa de congestión expuesta de la Tabla 6. Esta no indica una resolución directa del porcentaje hallado entre la diferencia de los procesos en tramitación y los procesos bajados allí indicados. Así ocurre porque, aunque los números de procesos en tramitación y bajados engloban todos los asuntos en general de cada Justicia, independiente de que sea en primer grado, ejecución o segundo grado, al tratar del congestión el CNJ se separan en primer grado, ejecución y segundo grado. Por supuesto, el índice de congestión ofrecido en las tres últimas columnas de la Tabla 6 no

---

<sup>438</sup> BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. *Justiça em Números 2010*. p. 87, 16 y 85.

<sup>439</sup> Es obvio que cuando se menciona media aritmética ponderada total se está refiriendo a la media obtenida en cada una de las Justicias considerando su peso en relación al total apuntado.

reflejan los porcentajes entre la diferencia existente entre procesos en tramitación y bajados en 2010, tratados de forma general en la misma tabla. Estos reflejan los datos oficiales ofrecidos por el CJN, separando las tasas de congestiónamiento en la fase de conocimiento en primer grado y Juzgados Especiales Estatales, en la fase de ejecución en primer grado y Juzgados Especiales y de la tramitación de los procesos en general en segundo grado.<sup>440</sup> Además, la tasa de congestiónamiento separa los procesos de conocimiento de los ejecutivos cuando se trata de primer grado, pero no lo hace en segundo grado.

También merece añadirse que entre los casos nuevos de Brasil no son computadas las ejecuciones de sentencias y acuerdos. Así lo hizo el CNJ justificando que estas “ya fueron consideradas originalmente en la suma de los procesos de conocimiento, considerando que son computados en el cálculo de los casos nuevos solamente los de conocimiento y las ejecuciones extrajudiciales”, pero sí son computados los recursos, pues representan casos nuevos para los tribunales, según esclarece el CNJ.<sup>441</sup>

Otro aspecto importante es que los datos fueron ofrecidos adoptando como parámetro los tribunales de segundo grado (incluyendo también el primer grado), lo que significa en la Justicia Estatal los respectivos tribunales de Justicia y en las Justicias Federal y del Trabajo los Tribunales Regionales. Se percibe, así, que no fueron incluidas por el CNJ las informaciones de los Tribunales Superiores y del STF, tampoco de las justicias militares de los Estados que las poseen, aspecto ya tratado en la subsección 5.2.1.

---




<sup>440</sup> BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. *Justiça em Números 2010*, p. 70.

<sup>441</sup> BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. *Justiça em Números 2010*, p. 38-39, 103-104, 152 y 187.

TABLA 6. LITIGIOSIDAD Y CONGESTIONAMIENTO EN EL PODER JUDICIAL DE BRASIL

	Casos pendientes	Casos nuevos	Tasa de litigiosidad	Tramita- ción/2010	Procesos bajados	Tasa Cong. 1.ºG, incluso JE		Tasa Cong.2.º G.
						Conocimiento	Ejecución	
<b>Justicia Estatal</b>								
TJSP	16.431.818	5.256.996	12.343	21.688.814	5.042.424	58,2%	Nd	63,2%
TJRJ	8.019.708	1.986.708	11.679	10.006.416	2.135.781	62,2%	93,2%	35,1%
TJMG	3.170.808	1.492.986	7.075	9.512.694	1.796.123	57,0%	74,8%	50,8%
TJRS	2.285.371	2.224.640	18.191	4.510.011	2.274.586	35,9%	81,2%	24,1%
TJBA	1.823.180	685.409	4.412	2.508.589	813.109	64,9%	79,1%	56,3%
TJPR	2.872.461	965.502	8.581	3.837.963	966.195	67,2%	90,5%	40,6%
TJSC	1.922.437	823.919	11.740	2.746.346	756.841	66,5%	82,3%	44,4%
TJPE	2.752.703	375.951	3.993	3.128.654	549.508	76,0%	93,1%	58,9%
TJDF	653.370	358.939	12.764	1.371.248	271.443	61,0%	92,5%	33,5%
TJGO	1.254.439	407.135	6.604	1.661.574	508.144	67,2%	78,8%	1,1%
TJCE	973.392	246.175	2.672	1.219.567	322.806	70,7%	82,1%	70,5%
TJES	788.911	282.803	7.058	1.071.714	262.309	74,1%	83,9%	41,0%
TJMT	363.783	363.463	11.596	727.246	253.087	47,0%	93,4%	52,6%
TJPA	786.321	285.481	3.408	1.071.802	392.824	62,4%	64,8%	69,6%
TJMA	187.053	188.259	2.695	375.312	141.022	63,3%	73,9%	29,5%
TJMS	599.196	376.547	12.361	975.743	497.656	34,7%	63,6%	48,8%
TJPB	583.271	223.444	5.754	806.715	204.755	76,6%	75,2%	13,5%
TJRN	336.199	211.457	5.914	547.656	217.930	54,6%	77,4%	37,4%
TJRO	235.057	169.304	9.511	404.361	200.574	50,4%	53,4%	30,6%
TJAM	554.743	184.504	4.701	739.247	167.544	48,4%	95,9%	25,1%
TJSE	318.929	151.051	6.413	469.980	236.407	16,8%	82,6%	51,3%
TJAL	477.820	130.083	4.000	607.903	159.994	76,0%	72,1%	47,8%
TJPI	150.455	78.196	2.262	228.651	50.704	74,8%	86,3%	Nd
TJTO	239.678	94.538	6.753	334.216	72.813	76,2%	86,6%	41,6%
TJAP	50.899	67.730	9.094	118.629	55.545	49,6%	40,6%	19,9%
TJAC	55.423	76.926	9.572	132.349	88.629	30,9%	63,0%	34,2%
TJRR	73.094	35.850	8.043	108.944	40.555	58,0%	81,9%	63,3%
Subtotal/media	47.960.519	17.743.996	8.641	65.704.515	18.476.308	M. 60,0%	M. 85,6%	M. 48,2%
<b>Justicia Federal</b>								
TRF1	2.332.377	794.314	1.096	3.126.691	782.398	66,9%	90,7%	84,8%
TRF2	1.097.237	353.290	1.568	1.450.527	402.774	60,9%	86,9%	49,5%
TRF3	2.462.349	714.770	1.407	3.177.119	996.370	49,9%	80,1%	65,4%
TRF4	1.389.004	915.916	3.163	2.304.920	795.632	56,5%	90,5%	44,1%
TRF5	646.320	388.476	1.294	1.034.796	409.012	47,2%	71,0%	73,5%
Subtotal/media	7.927.287	3.166.766	1.544	11.094.053	3.386.186	M. 58,2%	M. 84,6%	M. 68,3%
<b>Justicia del Trabajo</b>								
TRT2 (SP)	602.149	596.874	1.990	1.199.023	606.033	44,2%	60,8%	36,4%
TRT15 (Camp./SP)	512.856	393.764	1.547	906.620	383.425	45,7%	77,1%	30,3%
TRT1 (RJ)	418.250	288.270	1.525	706.520	388.575	39,5%	59,2%	27,7%
TRT3 (MG)	192.135	345.640	1.451	537.775	374.535	26,6%	42,6%	21,0%
TRT4 (RS)	227.026	219.715	1.595	446.741	232.226	39,2%	71,8%	8,1%
TRT5 (BA)	253.115	161.570	921	414.685	193.831	40,5%	70,5%	38,6%
TRT9 (PR)	195.047	218.174	1.510	413.221	204.991	34,7%	69,7%	32,6%
TRT6 (PE)	102.548	147.977	1.224	250.525	145.697	26,6%	61,6%	22,0%
TRT12 (SC)	37.290	107.293	1.376	144.583	85.969	32,7%	nd%	20,3%
TRT10 (DF/TO)	83.164	75.315	1.558	158.479	83.020	16,3%	76,6%	12,8%
TRT8 (PA/AP)	44.560	100.173	1.024	144.733	102.400	16,3%	59,6%	13,4%
TRT18 (GO)	46.480	100.252	1.421	146.732	122.320	11,8%	27,0%	9,8%
TRT7 (CE)	61.961	72.118	593	134.079	48.364	27,8%	98,7%	36,5%
TRT11 (AM/RR)	50.823	73.194	1.531	124.017	75.633	32,1%	53,7%	34,7%
TRT13 (PB)	73.595	39.748	829	113.343	31.348	52,3%	99,5%	53,6%
TRT17 (ES)	50.278	50.827	1.131	101.105	54.038	26,7%	73,8%	20,3%
TRT14 (RO/AC)	19.054	39.716	1.357	58.770	41.677	0,7%	65,9%	3,6%
TRT23 (MT)	37.350	46.028	1.181	83.378	41.007	35,5%	75,2%	15,7%
TRT21 (RN)	81.588	49.363	1.125	130.951	55.257	16,8%	86,5%	14,3%
TRT16 (MA)	47.946	46.110	579	94.056	41.523	31,8%	84,8%	27,8%
TRT19 (AL)	69.672	43.077	1.009	112.749	41.187	46,2%	80,3%	55,2%
TRT24 (MS)	28.056	38.092	1.325	66.148	39.296	26,5%	67,4%	15,3%
TRT22 (PI)	25.350	32.763	821	58.113	31.344	26,3%	71,8%	19,7%
TRT20 (SE)	18.625	30.912	1.025	49.537	30.760	21,6%	55,6%	20,0%
Subtotal/media	278.918	3.316.965	1.350	6.595.883	3.454.456	M. 35,8%	M. 38,8%	M. 27,7%
Soma/media	59.166.724	24.227.727	11.536	83.394.451	25.316.950	MAP 57,8%	MAP81,7%	MAP49,2%

Fuente: BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. Justiça em Números 2010. Justiça Estatal, p. 36-39, 48-50, 67-70; Justiça Federal, p. 151, 152, 157, 158, 166, 167; Justiça do Trabalho, p. 101-104, 113, 114 y 130-133.

 Tribunales de gran porte  Tribunales de medio porte  Tribunales de pequeño porte

Conforme a las informaciones de la Tabla 6, en las Justicias Estatal, Federal y del Trabajo habían 59.166.724 casos pendientes en 2010, ingresaron en el

mismo año 24.227.727 casos nuevos, indicando una MAPT de litigiosidad correspondiente a 11.536 procesos por 100 mil habitantes en las tres Justicias investigadas. Por supuesto, se tramitaban en 2010 un total de 83.394.451 procesos, siendo 65.704.515 (78,79%) en la Justicia Estatal, 11.094.053 (13,30%) en la Justicia Federal y 6.595.883 (7,91%) en la Justicia del Trabajo.

Los números indican que ha habido en Brasil un pequeño crecimiento de procesos en tramitación en 2010, comparado con 2009, cuando eran 82,9 millones en las tres justicias investigadas (y no 86,6 millones como fue inicialmente divulgado por el CNJ y después corregido).<sup>442</sup> Sin embargo, hubo un expresivo crecimiento del porcentaje de procesos en los últimos años, pues en 1998 ingresaron 350.000 casos nuevos y 10 años después ya llegaban a 8.500.000, aumentando 24 veces el número de procesos en apenas una década.<sup>443</sup>

La suma entre casos nuevos y procesos resueltos y bajados es un punto que contiene datos alentadores para la perspectiva de la razonable duración del proceso, pues indica que ingresaron menos procesos que el número de procesos bajados en 2010. En este año, las tres Justicias examinadas recibieron 24.227.727 casos nuevos y bajaron 25.316.950, expresando una reducción correspondiente a 1.089.223 procesos, equivalente al 1,3% del total de procesos que tramitaban en 2010 (83.394.451).

La reducción ocurrió en todas las Justicias examinadas. En la Justicia Estatal ingresaron 17.743.996 y fueron bajados 18.476.308, significando una reducción de 732.312 procesos en tramitación y el 104,13% del total de casos nuevos. La Justicia Federal recibió 3.163.766 procesos nuevos y bajó 3.386.186 en el mismo año, lo que representa una reducción de 222.420, bajando el 107,03% del número de casos nuevos. Semejante dato tuvo la Justicia del Trabajo en la cual ingresaron 3.316.965 y fueron bajados 3.454.456 procesos, equivaliendo a una reducción de 137.491, correspondiente al 104,15% del total de casos nuevos.

---

<sup>442</sup> Sobre el tema, ver *Justiça em Números 2010*, nota de rodapé número 43. p. 183.

<sup>443</sup> GAJARDONI, Fernando da Fonseca. *Técnicas de aceleração do processo*. São Paulo: Lemos & Cruz, 2003. p. 27.



Expresándose la MAPT de las justicias investigadas se obtiene el porcentaje positivo de 4,5% de diferencia entre procesos bajados y casos nuevos, indicando que en veinte años Brasil podrá llegar a niveles ideales de congestiónamiento de proceso, en caso de que mantenga los resultados de 2010.

La situación se torna todavía más alentadora porque hacía menos de 10 años se preveía en Brasil de “quiebra del sistema judicial”,<sup>444</sup> en razón al elevado número de procesos en tramitación, referido al aumento vertical de demandas a partir de 1988, año en que fue aprobada la nueva CRFB, la cual amplió el acceso a la justicia, sobre todo para las personas de baja renta. Basta ver que en 1988 el número de casos nuevos en todo el país se limitaba a 350.000 y 10 años después llegaba a 8.500.000, aumentando en el 2.328,57% el número de procesos en una década, período en que la población brasileña creció apenas el 11,33%.<sup>445</sup>

Sin embargo, un aspecto que preocupó al CNJ en 2010 fue la tasa nacional de congestiónamiento muy alta, acumulada a lo largo de los años,<sup>446</sup> equivalente a una MAPT del 57,8% en los procesos de conocimiento en primer grado, la estratosférica MAPT de 81,7% en las ejecuciones en primer grado y el 49,2% en los procesos en segundo grado. Conforme señala la Tabla 6, las mayores tasas pertenecían a la Justicia Estatal, poseyendo el 60%, 85,6% y 48,2%, respectivamente. Cercano estaba la Justicia Federal, con el 58,2%, 84,6% y 68,3%, y por fin la Justicia del Trabajo, presentando las menores tasas, con el 35,8%, 38,8% y 27,7%, respectivamente, en los procesos de conocimiento en primer grado, las ejecuciones en primer grado y los procesos en segundo grado.

Hay otros aspectos que llaman atención en la Tabla 6. Uno de ellos se refiere al Tribunal de Justicia de *Goiás*, que consiguió reducir la tasa de congestiónamiento en segundo grado del 20% en 2009 a solamente el 1,10% en 2010. Debe subrayarse que la media de esta tasa en la Justicia Estatal era del 48,20% en el mismo año.<sup>447</sup>

---

<sup>444</sup> GAJARDONI, Fernando da Fonseca. *Técnicas de aceleração do processo*. São Paulo: Lemos & Cruz, 2003. p. 27.

<sup>445</sup> *Ídem, ibídem*.

<sup>446</sup> BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. *Justiça em Números 2010*, p. 183-184.

<sup>447</sup> Es evidente que cuando se analiza la reducción de la tasa de congestiónamiento como dato positivo no se olvida la necesidad de que sean respetadas las garantías procesales de las partes y no solo reducido el número de procesos mediante la supresión autoritaria de los derechos de los litigantes.

Entre los TRTs, destaca la Decimocuarta Región (Estados de Rondônia y Acre) en cuanto a la tasa de congestión. En 2010 quedó reducida al 0,7% en los procesos de conocimiento en primer grado y al 3,6% en segundo grado.

Se percibe, así, que la tasa de congestión acumulada hace varios años es todavía superior en la ejecución y que la Justicia del Trabajo la poseía en porcentaje inferior a las demás justicias investigadas, lo que se justifica porque trata de derechos laborales, sobre todo de naturaleza alimentaria que necesitan ser satisfechas con más urgencia. Ciertamente es que, siendo posible, todos los derechos deben ser satisfechos tempestivamente, pero siempre con prevalencia para los derechos de naturaleza alimentaria.

Otros datos de la Tabla 6 también merecen ser analizados. Estos indican que la población del Estado de Rio Grande do Sul fue en 2010 la que más demanda per cápita propuso entre todos los Estados brasileños, haciéndolo en todas las Justicias. En la Justicia Estatal, el TJRS poseía en aquel año 18 casos nuevos de cada 100 habitantes, teniendo el CNJ subrayado que el “indicador es superior al doble de la media de la Justicia Estatal (8,6 casos por cada cien habitantes)”.<sup>448</sup>

Sin embargo, en el caso específico no se puede olvidar que ciertamente una parte significativa de los casos nuevos tuvieron origen en el incumplimiento de derechos salariales de los funcionarios públicos, ocurridos desde 1996 en el respectivo Estado, siendo posible que este hecho no se reproducirá en los próximos años. En razón a este aspecto incluso el Estado do Rio Grande do Sul se convirtió en el principal litigante del país ante la Justicia Estatal, con el 7,73% de todas las demandas que tramitaron en 2010 en todo el Brasil.<sup>449</sup>

Entre tanto, aun con la reducción que va a ocurrir, muy probablemente la población del Rio Grande do Sul continuará siendo, proporcionalmente, la que más litigue en todo el Brasil, porque así lo ocurre hace muchos años, por ser esta una de sus características específicas e históricas. Tanto que su alta tasa de litigiosidad se constata también en la Justicias Federal y del Trabajo. En todas ellas el Estado integra tribunales de gran porte. El TRF de la Cuarta Región (con

---

<sup>448</sup> BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. *Justiça em Números 2010*, p. 38.

<sup>449</sup> BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. *100 Maiores Litigantes*. Disponible en: <[http://www.cnj.jus.br/images/pesquisas-judiciarias/pesquisa\\_100\\_maiores\\_litigantes.pdf](http://www.cnj.jus.br/images/pesquisas-judiciarias/pesquisa_100_maiores_litigantes.pdf)>. Acceso el: 22 nov. 2011.

sede en Porto Alegre/RS) poseía en 2010 el 20,77% del total de procesos en tramitación en la Justicia Federal, y el TRF4, juntamente con los TRFs de la Primera y Tercera Regiones, recibió el 76,6% de todos los procesos ingresados en 2010 en la Justicia Federal.

En la Justicia del Trabajo, el TRT de la Cuarta Región (con sede en Porto Alegre/RS y restringido al Rio Grande do Sul) formaba parte del grupo de cinco tribunales que en 2010 recibieron el 56,60% de todos los casos nuevos referentes a cuestiones laborales.<sup>450</sup> Es un porcentaje alto, sobre todo considerando que Brasil tiene 24 TRTs.

Por otro lado, los datos de las Tablas 1 y 6 ya permiten la constatación de que la Justicia Estatal, con cuanto tenga por ella tramitado el 78,79% del total de procesos, sus gastos totales fueron del 58,18% (10.724.800.166,68€) del total que las tres principales justicias de Brasil utilizaron en 2010 (18.431.771.079,98€). Distintamente, la Justicia Federal tuvo el 13,30% del total de los procesos que se tramitaron en 2010 y gastó el 15,80% (2.913.518.589,14€) del total, mientras la Justicia del Trabajo mantenía el 7,91% de los procesos en tramitación en el mismo año y empleó el 26,02% de los recursos (4.793.452.301,24€). Por supuesto, la Justicia del Trabajo gastó porcentualmente más de tres veces el porcentaje de procesos que examinó en el mismo año.

Por lo tanto, no hubo en 2010 el necesario equilibrio entre gastos realizados por las tres principales Justicias brasileñas, proporcionalmente al volumen de trabajo que cada una de ellas realizó.

A partir de estas informaciones sobre el Poder Judicial brasileño, es importante conocer los datos estadísticos sobre los mismos asuntos en España.

### **5.5.2. Índices de litigiosidad y de congestión en España**

Los datos estadísticos totales expuestos en La Justicia Dato a Dato Año 2010 permiten establecer la tasa de litigiosidad del Poder Judicial español. Fue a partir de estos<sup>451</sup> por los que se elaboró la Tabla 7, en la cual están incluidas informaciones sobre los TSJs, sin relacionar con los datos del TS. Se hace así

---

<sup>450</sup> BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. *Justiça em Números 2010*. p. 39, 101 y 151.

<sup>451</sup> ESPAÑA. Consejo General del Poder Judicial. *La Justicia Dato a Dato Año 2010: Estadística Judicial*. p. 34.

porque los datos ofrecidos por el CGPJ, al tratar del tema, no contienen estas informaciones, y cuando sí los tiene presenta datos inarmónicos entre sí.<sup>452</sup> La gran distinción es que España separa los datos por asuntos, mientras Brasil lo hace por tribunal, de manera general, sin indicarlos asuntos, aunque después lo haga parcialmente en puntos específicos, pero sin datos totales.

Sin embargo, para dar coherencia y armonía al estudio, será interesante analizar los dos sistemas a partir de un mismo parámetro, sea por asuntos o por tribunal. Así que, en razón a los datos estadísticos generales del Poder Judicial de Brasil han sido publicados separadamente por tribunal, no es posible tratarlos por asunto, mientras España lo hizo por asunto y por órgano jurisdiccional, lo que permite exponer datos estadísticos por tribunal en el sistema español, armonizando los criterios de aproximación del tema con Brasil.

Por lo tanto, con el objetivo de posibilitar comparaciones sobre las informaciones de los dos sistemas judiciales en estudio, será elaborada una tabla de litigiosidad y congestión por TSJs de las CAs de España, con base a los datos del CGPJ.<sup>453</sup> Así se analizarán los dos sistemas judiciales a partir de parámetros semejantes, pues en Brasil fue adoptada el sistema de análisis por Tribunal de los Estados (en la Justicia Estatal) y Distrito Federal, y por Tribunal Regional (en las Justicias Federal y del Trabajo), para a partir de estos obtenerse los datos generales.

---

<sup>452</sup> Para constatar esa realidad basta examinar los datos de las páginas 52 y siguientes, con los de las páginas 34 y siguientes de La Justicia Dato a Dato Año 2010, que contienen datos estadísticos sobre el Poder Judicial español.

<sup>453</sup> ESPAÑA. Consejo General del Poder Judicial. *La Justicia Dato a Dato Año 2010: Estadística Judicial*. p. 52-57.

**TABLA 7. LITIGIOSIDAD Y CONGESTIONAMIENTO EN EL PODER JUDICIAL DE ESPAÑA**

Tribunales Superiores de Justicia	Casos pendientes en 31-12-2009(1)	Casos nuevos	Tasa de litigiosidad(2)	Total en tramitación en 2010(3)	Procesos resueltos	Tasa general de congestio-namiento
Andalucía	580.437	1.968.702	23.090	2.549.139	1.935.640	24,0%
Aragón	55.187	221.996	16.480	277.183	221.214	21,1%
Asturias						
(Principado de)	50.341	178.793	16.490	229.134	177.775	22,4%
Balears (Illes)	83.224	227.325	20.550	310.549	219.564	29,2%
Canarias	166.541	449.747	21.230	616.288	441.297	28,3%
Cantabria	37.709	118.858	20.070	156.567	117.129	25,1%
Castilla y León	129.246	444.763	17.380	574.009	441.793	23,0%
Castilla-La						
Mancha	140.988	315.848	15.050	456.836	305.453	33,1%
Cataluña	460.186	1.440.082	19.170	1.900.268	1.434.692	24,5%
Comunitat						
Valenciana	397.205	1.060.619	20.750	1.457.824	1.032.858	29,5%
Extremadura	46.053	164.429	14.850	210.482	159.240	24,3%
Galicia	179.055	516.214	18.450	695.269	511.315	26,4%
Madrid						
(Comunidad de)	459.546	1.441.678	22.320	1.901.224	1.414.422	25,6%
Murcia						
(Región de)	119.700	303.856	20.780	423.556	288.421	31,9%
Navarra						
(Com. Foral de)	24.233	97.392	15.290	121.625	96.512	20,6%
País Vasco	95.978	307.418	14.110	403.396	321.853	20,2%
Rioja	13.422	43.886	13.610	57.308	43.347	24,3%
<b>Total</b>	<b>3.039.051</b>	<b>9.301.606</b>	<b>19.880</b>	<b>12.340.657</b>	<b>9.162.525</b>	<b>25,7%</b>

Fuente: ESPAÑA. Consejo General del Poder Judicial. *La Justicia Dato a Dato Año 2010*. p. 52 y ss.

**Notas:**

(1) Los datos ofrecidos en esta columna no están disponibles en el sitio del Poder Judicial de España. Fueron obtenidos mediante cálculo aritmético de los procesos en tramitación en 2010, menos los casos nuevos.

(2) Número de casos nuevos por 100 mil habitantes, en base a datos estadísticos de "La Justicia Dato a Dato Año 2010". p. 57, que se refieren a mil habitantes, los cuales fueron multiplicados por 100 para poder compararlos con los datos de Brasil.

(3) El número de procesos que se tramitaron en 2010 se obtiene a través de la suma de los asuntos resueltos y los procesos en trámite al final de 2010 (datos disponibles en "La Justicia Dato a Dato Año 2010", p. 53).

En razón a su expresión en el contexto del sistema judicial español, algunos datos de la Tabla 7 merecen ser subrayados.

De modo general, España tenía el 31 de diciembre de 2009, sumados todos los datos de sus TSJs, el número de 3.039.051 casos pendientes. Esto es considerablemente bajo, correspondiente a poco menos de una tercera parte de los casos nuevos (9.301.606). Pero fue alta la tasa de litigiosidad en 2010, alcanzando a los 19.880 casos nuevos por 100 mil habitantes. Por supuesto, sumados los casos pendientes de 2009 y los casos nuevos, se tramitaron en 2010 un total de 12.340.657 procesos en España, de los cuales 9.162.525 fueron resueltos. Consecuentemente, el congestionamiento alcanzó en el año una MAPT del 25,7%, que, a pesar de ser alta, es significativamente inferior a la de Brasil, equivalente al 58,8% en procesos de conocimiento y 81,7% en ejecución y 49,2% en segundo grado.

Analizándose los datos estadísticos por CA, los números indican que el TSJ de Andalucía tenía en 2010 la mayor cantidad de casos pendientes (580.437) y también la más alta tasa de litigiosidad (23.090), incluso superior a la constatada en el TSJ de Madrid, que es la capital del país, con 22.320 casos pendientes. La Rioja, al contrario, presentó no solo el menor número de casos pendientes (13.442) sino también la menor tasa de litigiosidad (13.610), seguida por el País Vasco (95.978 y 14.110, respectivamente de casos pendientes y litigiosidad).

La más alta tasa de congestiónamiento de 2010 fue obtenida por el TSJ de Murcia (31,9%) y la menor por el del País Vasco (20,2%), que presentó en 2010 la segunda menor tasa de litigiosidad y el menor índice de congestiónamiento. Además, fue el único TSJ de CA que resolvió más procesos (321.853) que casos nuevos interpuestos (307.418).

Un dato importante de la investigación realizada por el Poder Judicial español se refiere a que los procesos nuevos de 2010, en todas las jurisdicciones, fueron un 2,2% inferiores a los ingresados en 2009, reducción alcanzada después de 10 años de crecimiento. En 1999 ingresaron 6.483.215 procesos, número que fue aumentando cada año hasta llegar la cantidad de 9.562.280 en 2009, siendo finalmente reducido en 2010 a 9.355.526.<sup>454</sup> Son datos alentadores en la perspectiva de alcanzar la razonable duración del proceso en el futuro, aunque sea un objetivo distante.

Otro aspecto positivo sobre el sistema judicial español es que no fueron solamente los casos nuevos los que aumentaron en los años anteriores a 2010. Ocurrió también con los procesos resueltos. En el año de 1999 estos eran 6.411.293 y llegaron a 9.217.395 en 2010, representando un crecimiento del 43,7% en 11 años.<sup>455</sup>

En contrapartida, el número de procesos en trámite al final del año también aumentó en los últimos seis años. En 2004 eran 2.089.592 y al final de 2010 sumaron 3.225.063, expresando un crecimiento del 54,3% en siete años.<sup>456</sup>

---

<sup>454</sup> ESPAÑA. Consejo General del Poder Judicial. *Panorámica de la Justicia durante 2010*. p. 101. Disponible en: <http://www.poderjudicial.es/stfls/cgpj/SECRETAR%C3%8DA%20GENERAL/MEMORIA%20ANUAL/DOCUMENTOSCGPJ/Panor%C3%A1mica%20de%20la%20justicia%20durante%202010.pdf>. Acceso el: 16 ene. 2012.

<sup>455</sup> *Ídem*, p. 45.

<sup>456</sup> *Ídem*, *ibídem*.

Después de un rápido análisis de los datos de España sobre litigiosidad y congestión, es posible compararlos con las informaciones de Brasil.

### **5.5.3. Brasil presentó en 2010 una litigiosidad inferior y una congestión superior a España**

Comparando los dos sistemas en estudio, se constata que la tasa de litigiosidad de España correspondía en 2010 al total de 198,8 casos nuevos (o procesos ingresados como se denominan en España) por mil habitantes,<sup>457</sup> o, para comparar con Brasil (que adoptó el parámetro de 100 mil habitantes), 19.880 casos nuevos por 100 mil habitantes. En el mismo año Brasil alcanzó el número de 11.536 casos nuevos por 100 mil habitantes, estableciendo litigiosidad inferior a la de España, de solamente el 58% de esta.

Sobre el tema merece resaltarse que los datos estadísticos de Brasil no incluyeron las demandas ingresadas en la Justicia Militar, Justicia Electoral, Tribunales Superiores (STJ, TST, TSE y STM) y el STF, este con la función de Suprema Corte del País. Solamente algunos datos del STJ y STF fueron publicados por el CNJ en *Justiça em Números 2010*. Si fuesen ampliadas estas informaciones, aunque previsiblemente no muy expresivas, ciertamente aumentarían algunos millares de casos nuevos brasileños.

Comparando los números disponibles en *Justiça em Números 2010*, ingresaron en Brasil 24.227.727 casos nuevos y fueron resueltos 25.316.950 procesos. Los datos expresan una significativa reducción en el año, correspondiente a 1.089.223 procesos y el 4,49%, conforme números expuestos en la Tabla 6.

Si fueran comparados con los datos sobre los mismos temas en España, insertados en la Tabla 7, se percibe que ingresaron en el sistema español 9.301.606 y fueron resueltos 9.162.525, representando un déficit del 1,49% en 2010. Quiere decir esto que solamente el 98,51% de los procesos que ingresaron en 2010 fueron resueltos en el mismo año por los TSJ del Poder Judicial español, mientras Brasil resolvió el 102,53% del número de casos nuevos.

---

<sup>457</sup> ESPAÑA. Consejo General del Poder Judicial. *La Justicia Dato a Dato Año 2010: Estadística Judicial*. p. 57.

Otro aspecto que llama atención es la tasa de congestión de los dos sistemas en análisis, obtenida a través de la suma de los procesos en tramitación en 2010 (resultante de los procesos pendientes de años anteriores y los casos nuevos), deduciéndose los procesos resueltos en el mismo año. En Brasil alcanzó el 57,8% en los procesos de conocimiento de primer grado, el 81,7% en las ejecuciones en primer grado y el 49,2% en los procesos en general de segundo grado (Tabla 6), mientras España alcanzó MAPT de congestión equivalente al 25,7%. Por supuesto, el congestión de Brasil en 2010 llegó al doble del constatado en España.

La situación de congestión en las ejecuciones del sistema judicial español es todavía superior que en los procesos de conocimiento, semejante a lo que se constata en Brasil. Conforme a los datos estadísticos, aquel alcanzó en 2010 el porcentaje de 25,7% en los asuntos en general, siendo superior en ejecución de sentencias. Fueron registradas 1.241.467 ejecuciones de sentencias en todos los asuntos, que sumadas a los procesos en tramitación al final del año anterior (2.205.227)<sup>458</sup> llega a 3.446.694, de los cuales solo 1.048.356 fueron resueltos, restando congestión de 2.591.449 procesos de ejecución de sentencias al final de 2010. Equivale a una tasa de congestión del 69,5% en las ejecuciones en general, englobando todos los asuntos.<sup>459</sup>

El área civil es el principal responsable de la congestión de procesos de ejecución de sentencias en España, pues en 2010 fueron registradas 712.380 y resueltas apenas 435.223, restando en trámite al final del año el total de 1.761.792. Así, fueron resueltas solo el 61% del número de ejecuciones de sentencias registradas en el mismo año.<sup>460</sup>

En las áreas penal y administrativa la situación quedó a la inversa. En el primero fueron registradas en 2010 405.604 ejecuciones de sentencias y resueltas 503.223, correspondiendo a solución del 124% de las ejecuciones

---

<sup>458</sup> Estos datos fueron obtenidos a partir del número de ejecuciones registradas en el año de 2010 (1.241.467), del cual fue reducido el número de ejecuciones resueltas (1.048.356), cuyo resultado (193.111) es reducido del total en trámite al final del año (2.398.338), indicando el número de ejecuciones en tramitación al final de 2009 (2.205.227). *In: La Justicia Dato a Dato Año 2010: Estadística Judicial*, p. 34.

<sup>459</sup> ESPAÑA. Consejo General del Poder Judicial. *La Justicia Dato a Dato Año 2010: Estadística Judicial*. p. 34 y ss.

<sup>460</sup> *Ídem, ibídem.*



ingresadas. En el Contencioso Administrativo 12.684 ejecuciones tuvieron inicio en 2010, en cuanto 13.543 fueron solucionadas, correspondiendo al porcentaje de 106,7%.<sup>461</sup>

Por lo tanto, la tasa de congestión de procesos en general preocupa a los dos países en estudio. Mientras Brasil llegó a una MAPT del 57,8% en los procesos de conocimiento de primer grado (incluso JE), 81,7% en las ejecuciones y 49,2 en segundo grado, en España, aunque más baja, la MAPT en todos los asuntos llegó al 25,7%, con las ejecuciones alcanzando el 69,5%.

Se constata, así, que Brasil presentó en 2010 litigiosidad en tasa significativamente inferior a la de España, correspondiente al 58% de esta, pero su índice de congestión fue sustancialmente superior. Sin embargo, tanto la litigiosidad como el congestión alcanzaron en 2010 índices preocupantemente altos, que ciertamente contribuyen a obstaculizar la razonable duración del proceso en los dos sistemas judiciales.

Aunque el abordaje de datos estadísticos de Brasil y España ya proporciona una visión general comparativa, para tener una mejor comprensión de las informaciones referentes a los países en estudio serán examinados los datos estadísticos de parámetros más amplios, especialmente de Europa y América.

#### **5.5.4. Brasil y España con una litigiosidad inferior y una congestión superior a la media europea**

Reiteradamente hay manifestaciones en Brasil en el sentido de que el índice de litigiosidad brasileño es muy alto, que las personas demandan en exceso y este factor provoca sobrecarga del sistema judicial.<sup>462</sup> Entre tanto, una aproximación científica al tema no puede basarse en posiciones personales, siendo adecuado examinar el tema bajo una percepción científica, con arreglo a datos estadísticos de la realidad en estudio.

Brasil poseía en 2008 una litigiosidad correspondiente a 4.034 casos nuevos por 100 mil habitantes, mientras en España el número correspondía a 8.555. En el mismo año la media europea, conforme datos de 30 países, era de 20.484 por

---

<sup>461</sup> *Ídem, ibídem.*

<sup>462</sup> GAJARDONI, Fernando da Fonseca. *Técnicas de aceleração do processo*. São Paulo: Lemos & Cruz, 2003. *passim*.

100 mil habitantes, en cuanto la media de 11 países latinoamericanos quedaba en 4.809. Por supuesto, tanto el sistema judicial brasileño como el español presentaban, en 2008, tasa de litigiosidad inferior a la media existente en sus respectivos continentes.<sup>463</sup> Sin embargo, estos números subieron al 285,96% en Brasil y al 232,37% en España en los dos años siguientes, llegando en 2010 a 11.536 y 19.880 casos nuevos por 100 mil habitantes, respectivamente, según datos expuestos en las Tablas 6 y 7.

Comparada con otros países, se verifica que la litigiosidad en Chile en 2006 era la más alta de América Latina, con 12.829, siguiendo Costa Rica con 11.531. La tasa inferior entre los 11 países latinoamericanos investigados fue encontrada en México y Honduras, con 659 y 811 casos nuevos por 100 mil habitantes, respectivamente. Entre los 30 sistemas judiciales europeos investigados, el CNJ constató que Dinamarca presentaba en 2008 la alta litigiosidad de 56.383 por 100 mil habitantes, continuando Austria con 36.541, en cuanto Georgia y Albania eran los países con la menor litigiosidad, restringiéndola, respectivamente, a 919 y 1.025.<sup>464</sup>

Al analizar los datos estadísticos sobre los poderes judiciales de Brasil, otros países de América Latina, EUA y Europa, el CNJ busca también investigar las causas de la litigiosidad y del congestionamiento a partir del número de abogados actuando en un determinado sistema jurídico, también la cantidad de estos profesionales relativamente al número de habitantes y de magistrados. Entre tanto, los datos estadísticos informan de que el número de abogados no influye decisivamente para la litigiosidad y el congestionamiento. Por ejemplo, Dinamarca poseía en 2008 el mayor congestionamiento de Europa, con 56.383 procesos por 100 mil habitantes, y tenía 95,8 abogados por 100 mil habitantes, inferior a la media europea de 168, en diferencia de Bosnia y Herzegovina que era el país europeo con el cuarto menor número de abogados y alcanzaba el 68% de congestionamiento, el mayor de Europa. Para completar, se añade que Bosnia y Herzegovina contaba en el mismo año con 22,3 jueces por 100 mil habitantes, por

---

<sup>463</sup> BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. *Estudo comparado sobre recursos, litigiosidade e produtividade: a prestação jurisdicional no contexto internacional*. p. 21-23.

<sup>464</sup> BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. *Estudo comparado sobre recursos, litigiosidade e produtividade: a prestação jurisdicional no contexto internacional*. p. 21-23.

supuesto superior a la media europea de 20,78, tenía litigiosidad de 3.847 por 100 mil habitantes y, asimismo, poseía el mayor congestionamiento de Europa.<sup>465</sup>

Consecuentemente, los datos estadísticos permiten constatar que, en general, el número de abogados no ejerce gran influencia en la litigiosidad y tan poco en el congestionamiento.

En la perspectiva proyectada en este estudio, el análisis de la carga de trabajo es una importante variable porque se la apunta de forma recurrente como uno de los principales factores a obstaculizar la razonable duración del proceso.<sup>466</sup> Así, atiende al objetivo establecido en la tesis conocerla para tentar verificar si es efectivamente uno de los principales obstáculos a la prestación jurisdiccional tempestiva.

## 5.6. CARGA DE TRABAJO Y PRODUCTIVIDAD

Bajo la denominación de carga de trabajo, serán relacionados, de Brasil, los números de procesos por magistrado en primer y segundo grados, las sentencias proferidas por magistrados en primero grado y decisiones terminativas dictadas en segundo grado. Entre estas se incluyen las que tienen tal contenido, independiente de ser dictadas por ponentes, presidente o vicepresidente o por órganos colegiados de tribunales.

En España no será posible la elaboración de una tabla sobre el tema porque los datos estadísticos no fueron expuestos por el CGPJ con los números de resoluciones dictadas por jueces y magistrados, haciéndolo solo en porcentajes que los titulares de otros órganos jurisdiccionales, sustitutos, refuerzos y otros profirieron en 2010.<sup>467</sup> Asimismo, serán abordados los números de procesos por jueces y magistrados españoles y el número medio de sentencias que cada uno dictó en el mismo año.

Siguiendo la metodología que viene siendo desarrollada, primero serán expuestos los datos estadísticos de Brasil para después hacerlo en relación a los de España.

---

<sup>465</sup> *Ídem*, p. 10-24.

<sup>466</sup> MARINONI, Luiz Guilherme. "Direito Fundamental à Duração Razoável do Processo". In: *Revista Jurídica*. São Paulo: Síntese, año 57, núm. 379, mayo/2009. p. 18.

<sup>467</sup> ESPAÑA. Consejo General del Poder Judicial. *La Justicia Dato a Dato Año 2010: Estadística Judicial*. p. 79 y ss.

### 5.6.1. Carga de trabajo y productividad del Poder Judicial de Brasil

En la tabla siguiente serán compilados los datos obtenidos en el sitio del CNJ sobre la carga de trabajo y productividad del Poder Judicial brasileño. Como se hizo en los demás asuntos estudiados, después de la tabla serán analizados los datos estadísticos que esta contiene.

**TABLA 8. CARGA DE TRABAJO DEL PODER JUDICIAL DE BRASIL**

	Proceso por magistrado en 1.ºg.y JE	Proceso por magistrado en 2.º grado	Sentencias por magistrado de 1.ºg.y JE	Dec. terminativas por magistrado de 2.ºg
<b>Justicia Estatal</b>				
TJSP	9.802	3.010	1.804	1.157
TJRJ	18.484	1.747	4.212	981
TJMG	4.661	3.277	1.251	1.472
TJRS	6.381	4.365	1.467	2.838
TJBA	4.543	2.182	811	1.404
TJPR	6.526	1.183	1.344	254
TJSC	3.870	2.254	898	1.226
TJPB	6.606	2.223	878	681
TJDF	3.527	2.121	598	1.410
TJGO	4.005	1.457	1.007	905
TJCE	3.102	2.739	780	532
TJES	3.677	1.455	682	797
TJMT	2.309	1.148	608	583
TJPA	3.428	662	1.526	424
TJMA	1.101	958	374	455
TJMS	5.663	2.325	2.330	1.719
TJPB	3.538	1.142	825	401
TJRN	2.689	1.468	850	809
TJRO	2.955	1.404	945	775
TJAM	5.098	523	883	233
TJSE	3.447	2.719	1.393	1.484
TJAL	4.157	705	770	383
TJPI	1.392	nd	346	Nd
TJTO	2.918	924	573	415
TJAP	2.183	326	919	231
TJAC	2.099	804	1.677	574
TJRR	2.700	2.680	673	726
Media	6.099	2.353	1.336	1.112
<b>Justicia Federal</b>				
TRF1	5.152	19.224	702	1.999
TRF2	6.937	5.008	1.188	2.173
TRF3	6.186	14.346	1.408	4.882
TRF4	6.470	8.771	1.765	4.510
TRF5	4.154	10.639	1.906	3.057
TRF1	5.757	11.896	1.289	3.532
<b>Justicia del Trabajo</b>				
TRT2 (SP)	3.429	2.456	1.531	1.333
TRT15 (Camp./SP)	2.724	2.392	1.154	2.619
TRT1 (RJ)	3.240	1.391	1.434	815
TRT3 (MG)	2.045	2.400	1.162	1.650
TRT4 (RS)	2.072	2.070	890	1.891
TRT5 (BA)	2.383	1.957	830	1.021
TRT9 (PR)	2.374	1.879	981	1.412
TRT6 (PE)	2.029	1.677	987	1.115
TRT12 (SC)	nd	2.004	687	1.700
TRT10 (DF/TO)	2.039	1.132	702	960
TRT8 (PA/AP)	1.711	747	1.045	609
TRT18 (GO)	2.014	1.549	1.086	1.457
TRT7 (CE)	2.854	1.778	1.073	1.142
TRT11 (AM/RR)	2.343	1.350	1.270	95
TRT13 (PB)	1.764	2.581	480	2.840
TRT17 (ES)	1.885	1.888	850	1.122
TRT14 (RO/AC)	1.121	877	686	812
TRT23 (MT)	1.458	1.014	725	849
TRT21 (RN)	3.993	2.379	740	1.720
TRT16 (MA)	2.248	1.322	985	883
TRT19 (AL)	2.914	1.207	760	740
TRT24 (MS)	1.259	1.242	682	916
TRT22 (PI)	2.349	1.045	1.027	715
TRT20 (SE)	2.077	778	710	593
Media	2.450	1.877	1.060	1.356
MAPT	5.755	3.584	1.307	1.453

Fuente: BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. *Justiça em Números 2010*. p. 48-52, 67-74, 157-159, 166-169, 111-116 y 128-135

Tribunales de gran porte
  Tribunales de medio porte
  Tribunales de pequeño porte

Analizándose los datos estadísticos de la Tabla 8, junto con las Tablas anteriores, se puede comprender que en 2010 había desarmonía en cuanto a la carga de trabajo entre las Justicias de Brasil e internamente entre los tribunales de cada una de ellas. Por ejemplo, la MAPT de procesos por magistrado en las tres Justicias analizadas equivalía a 5.755 en primer grado y 3.584 en segundo grado. En primer grado la mayor carga de trabajo estaba con la Justicia Estatal, con 6.099 procesos por magistrado, poseyendo la Justicia Federal 5.757 y la Justicia del Trabajo 2.450. En segundo grado la Justicia Federal tenía 11.896 procesos por magistrado, en cuanto la Justicia Estatal los poseía en número de 2.353 y la Justicia del Trabajo 1.877. Por lo tanto, los magistrados de la Justicia Estatal contaban con mayor número de procesos (6.099) en primer grado y la Justicia Federal poseía un número mayor en segundo grado (11.896).

En el ámbito interno de cada Justicia las asimetrías eran todavía más acentuadas cuanto a la carga de trabajo entre tribunales. En la Justicia Estatal, por ejemplo, el TJRJ ocupaba en 2010 la primera posición, con una MAPT de 18.484 procesos por magistrado de primer grado al año, dejando al TJMA con el menor número, con 1.101. Así, cada magistrado de Rio de Janeiro trabajaba con 17.383 procesos de más que un magistrado del Maranhão, cabiendo al magistrado carioca (RJ) una carga de trabajo 16,78 veces superior a la de un juzgador *maranhense*. También en la Justicia Estatal cada magistrado *gaúcho* (RS) de segundo grado poseía 4.365 procesos, en cuanto sus compañeros del *Amapá* trabajaban con una media de solamente 326 procesos cada uno en el año.

A pesar de la existencia de disparidad en cuanto a la carga de Trabajo, las Justicias Federal y del Trabajo no presentaron en 2010 tanto desequilibrio entre sus tribunales como la Justicia Estatal. Asimismo, son datos estadísticos oficiales y merecen ser abordados.

Entre los Tribunales Federales, el de la Primera Región poseía la mayor carga de trabajo por magistrado de primer grado, con 6.937, pero la diferencia para el TRF de la Quinta Región, con 4.154, no era tan expresiva, equivalente a que un magistrado de aquella tenía número de procesos 1,6 superior a los de esta. En segundo grado la diferencia era más significativa. En tanto que el TRF de la Primera Región tenía 19.224 procesos por magistrado en segundo grado, el de

la Segunda Región poseía 5.008, indicando que cada magistrado de aquella trabajaba con número de procesos 3,8 veces superior a los de este.

Las asimetrías internas entre los tribunales de la Justicia del Trabajo también merecen ser señaladas. Mientras el TRT de la Segunda Región presentaba en 2010 la mayor MAP de procesos por magistrado en primer grado, con 3.993, el TRT de la Decimocuarta Región los poseía en un número de apenas 1.121. La diferencia equivale a que un magistrado de aquel tenía carga de trabajo de 3,5 magistrados de este. En segundo grado el TRT de la Decimotercera Región poseía una MAP de 2.581 procesos por magistrado, mientras el TRT de la Octava Región tenía 747, significando que cada magistrado de aquel poseía una carga de trabajo 3,4 veces superior a un magistrado de este Tribunal.

En cuanto al número de sentencias por magistrado en 2010, la MAPT de las tres justicias brasileñas investigadas reflejó 1.307 en primer grado, incluyendo los Juzgados Especiales de las Justicias Estatal y Federal, mientras la MAPT de segundo grado fue de 1.453. En el mismo año cada magistrado de la Justicia Estatal dictó una media de 1.336 sentencias en primer grado y 1.118 en segundo grado, mientras los de la Justicia Federal profirieron 1.289 y 3.532, y los de la Justicia del Trabajo 1.060 y 1.453, respectivamente en primer y segundo grados.

Si entre las justicias hubo un cierto equilibrio en cuanto al número de sentencias, lo mismo no se constató en el ámbito interno de cada tribunal. Por ejemplo, en la Justicia Estatal el TJRJ dictó una MAP de 4.212 sentencias por magistrado en primer grado, en cuanto los del TJPI lo hicieron en número de 346, lo que significa que un magistrado del TJRJ produjo en 2010 el trabajo realizado por 12 jueces del TJPI.

En segundo grado de la Justicia Estatal, la mayor y la menor media de sentencias dictadas por magistrado pertenecían, respectivamente, al TJRS, con 2.838, y al TJAP, con 231, correspondiendo a que cada juzgador del tribunal *gaúcho* produjo lo mismo que 12,2 magistrados del *Amapá*.

Con una MAP de 1.906 sentencias cada uno, los magistrados de la Justicia Federal del TRF de la Cuarta Región presentaron la mayor productividad entre los tribunales federales, mientras el TRF de la Primera Región obtuvo la menor productividad, con 702. Por supuesto, cada uno de aquellos dictó el mismo número de sentencias que 2,7 magistrados de este tribunal.

Productividad distinta fue también presentada en segundo grado de la Justicia Federal. Cada magistrado del TRF de la Tercera Región profirió 4.802 decisiones terminativas en 2010, en cuanto los de la Primera Región dictaron 1.999, con aquellos produciendo por 2,4 magistrados de estos.

En la Justicia del Trabajo hubo diferencias no tan significativas en primer grado en cuanto al número de sentencias, pero tenía en 2010 una de las mayores asimetrías internas en segundo grado. Cada magistrado de primero grado del TRT de la Segunda Región dictó la media de 1.531 sentencias, produciendo por 3,1 compañeros del TRT de la Tercera Región, que dictaron solamente la media de 480 sentencias cada uno, mientras en segundo grado el mayor número de resoluciones terminativas fue de 2.840 y la menor de apenas 95. Los números representan que, en términos de resoluciones terminativas, un juzgador del TRT de la Decimotercera Región produjo por 30 del TRT de la Decimoprimera Región en 2010.

Sin embargo, para volver posible el posterior análisis de los datos referentes a la carga de trabajo en los dos sistemas judiciales en estudio, se impone conocer también las informaciones sobre los mismos asuntos en España.

### **5.6.2. Carga de trabajo y productividad en España**

Semejante a lo hecho en relación a Brasil, bajo la denominación de carga de trabajo y productividad, serán analizados los números medios de procesos por jueces y magistrados de España y de sentencias por ellos proferidas. Pero como entre los datos estadísticos del CGPJ no fueron expuestos los números de procesos y de sentencias por juez y magistrado, sino solamente los porcentajes que cada órgano jurisdiccional dictó, no será posible la elaboración de una tabla sobre el tema en el sistema judicial español. Sin embargo, con las informaciones disponibles serán elaborados algunos datos estadísticos para después compararlos con los de Brasil.

Según informaciones ofrecidas en las Tablas 4 y 7, España poseía 4.984 magistrados y jueces en 2010, año en que se tramitaron 12.340.657 procesos. Así, dividiendo el número de procesos por jueces y magistrados se encontrará la media de 2.476 procesos a cada uno de ellos. Como estos 4.984 juzgadores

dictaron el número total de 1.659.195 sentencias en el mismo año,<sup>468</sup> también se percibe que cada uno de ellos profirió una media de 333 sentencias en 2010.

Por lo tanto, obteniendo la información de que el número medio de procesos por magistrados y jueces fue de 2.476 y que cada uno de ellos profirió una media de 333 sentencias en 2010, se abre una ventana para comparar los datos existentes en los dos sistemas judiciales en estudio en cuanto a la carga de trabajo y productividad.

### **5.6.3. Los magistrados brasileños con una carga de trabajo superior a los españoles**

De acuerdo con los números expuestos en la Tabla 8, había en 2010 la media de 5.755 procesos para cada magistrado brasileño de primer grado, incluso los Juzgados Especiales, mientras sus compañeros de segundo grado los tenían en número un poco inferior, limitado a 3.584. Como en España los datos generales indican que cada juez y magistrado trabajó con una media anual de 2.476 procesos, estos tuvieron aproximadamente la mitad de los procesos de los magistrados brasileños de primero grado. O sea, cada magistrado brasileño poseía en 2010 carga de trabajo significativamente superior a sus compañeros españoles, aun no siendo informados todos los números de procesos que tramitaron en el Poder Judicial en el mismo año, pues no fueron incluidos los datos de algunos tribunales menos expresivos.

En relación a la productividad, los magistrados brasileños dictaron una MAPT de 1.307 sentencias en primer grado y 1.453 en segundo grado, mientras los españoles profirieron una MAPT de 333 sentencias cada uno en 2010. Por supuesto, aquellos produjeron un número superior de sentencias en relación a sus compañeros españoles, lo que indica que, en media, cada juez de primer grado de Brasil produjo en el año casi el mismo número de sentencias que cuatro jueces de España, porcentaje que en segundo grado fue de 4,3 veces superior a la media española.

Sin embargo, sobre el tema merece ser añadido un aspecto interesante al análisis, considerando otra variable. En cuanto no se tienen datos estadísticos

---

<sup>468</sup> ESPAÑA. Consejo General del Poder Judicial. *La Justicia Dato a Dato Año 2010: Estadística Judicial*. p. 34.



oficiales, en Brasil todos los que actúan en la práctica forense saben que hay una peculiaridad que debe ser subrayada en la aproximación de la productividad de los magistrados porque tiene influencia directa en el número de procesos y de sentencias proferidas por magistrado. Es que, aunque el artículo 164 del CPC determine que “los despachos, sentencias y acuerdos serán redactados, fechados y firmados por los jueces”, una gran parte de ellos –ciertamente la mayoría– son elaborados por asesores y hasta aprendices de los magistrados, aunque normalmente bajo la orientación de estos en cuanto al posicionamiento referente a determinada materia en juicio.<sup>469</sup>

Por supuesto, la carga de trabajo y productividad puede quedar un tanto superficial o irreal. El número de procesos y de sentencias proferidas por los magistrados brasileños, superior a la de sus compañeros españoles, no son exactamente por ellos formalizados personalmente, sino por un equipo de asesores y aprendices. Este aspecto no se tiene conocimiento de que ocurra en el sistema judicial español. Así, la mayor productividad de los magistrados brasileños se torna un tanto relativa, en razón de ser obtenida mediante la utilización de asesores y aprendices. Para plasmar esa realidad basta examinar la MAPT de funcionarios de Brasil, que en 2010 era significativamente superior a la MAPT de España, siendo, respectivamente, de 166,60 a 105,92 funcionarios por 100 mil habitantes, según datos disponibles en la subsección 5.4.

Quizás por las mismas razones, la carga de trabajo y productividad brasileña superó la media europea.

#### **5.6.4. La carga de trabajo y productividad brasileña superaron la media europea**

La carga de trabajo media de los magistrados brasileños en 2008 era más de cuatro veces superior a la media europea (1.839),<sup>470</sup> mientras España la tenía un poco superior a la media de su continente. Brasil contaba con 4.616 procesos

---

<sup>469</sup> Sobre el tema, ver ROCHA, Álvaro Felipe Oxley da. *Op. Cit.*, p. 87 y ss.

<sup>470</sup> Esta media fue obtenida mediante la exclusión de los datos de Brasil, que están ofrecidos junto con los de 31 países europeos, *In: BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. Estudo comparado sobre recursos, litigiosidade e produtividade: a prestação jurisdicional no contexto internacional*. p. 20.

por magistrado, en cuanto España poseía 1.333.<sup>471</sup> Sin embargo, la media brasileña se mantuvo equilibrada en 2010, con pequeña variación a 5.755 procesos por magistrado en primer grado y 3.584 en segundo grado. Distintamente, España casi dobló la carga de trabajo en dos años, llegando a 2010 con 2.476 procesos por magistrado. Es lo que se puede constatar en los datos de la Tabla 8 y en la subsección 5.5.3.

En 2008 la más alta carga de trabajo en los 31 países de Europa investigados pertenecía a Dinamarca, con 8.483, número ocho veces superior a la media europea, viniendo bien lejos de ella Austria en segundo lugar, con 2.151. Albania con 104, poseía el menor número de procesos por magistrado de los sistemas judiciales europeos investigados, seguida de Suiza con 150. Por lo tanto, el mayor número de procesos de uno país europeo por magistrado era más de 80 veces superior al menor número en el mismo continente al cual pertenecen, respectivamente, a Dinamarca y Albania.<sup>472</sup>

Con relación a la productividad también hay profundas asimetrías entre los sistemas judiciales examinados. En el año de 2008 Brasil presentó productividad correspondiente a 1.616 casos resueltos por magistrado, más del doble de la media europea entre los 31 países investigados (707), mientras la productividad de los magistrados españoles quedaba un poco inferior a la media de su continente, con 689 casos resueltos en el mismo año. Dinamarca fue el grande destaque en productividad, logrando una media de 8.075 casos resueltos en el año, más que 10 veces superior a la media europea. Albania alcanzó la menor productividad por magistrado, con apenas 77 casos resueltos, seguida de San Marino con 97.<sup>473</sup>

Así, no solo en cuanto a la carga de trabajo Dinamarca estaba en situación de destaque en 2008. Además de obtener la más alta productividad entre los 31 sistemas judiciales europeos investigados, correspondiente a 8.075 casos resueltos por magistrado, igualmente ocupaba posición superior en casi todos los aspectos analizados. Dinamarca poseía en 2008 solo 6,9 jueces por 100 mil habitantes, menos de la mitad de la media europea (20,78), siendo el país

---

<sup>471</sup> *Ídem, ibídem.*

<sup>472</sup> BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. *Estudo comparado sobre recursos, litigiosidade e produtividade: a prestação jurisdicional no contexto internacional.* p. 20.

<sup>473</sup> *Ídem*, p. 26-27.

europeo que destinaba el tercer menor porcentaje del PIB al Poder Judicial (0,10%, para una media de los 38 países europeos de 0,14%), poseía de lejos la mayor carga de trabajo (8.483 para una media de 1.839) y contaba con la mayor litigiosidad entre los 30 sistemas judiciales europeos investigados sobre el tema (56.383 por 100 mil habitantes, más del doble de la media europea de 30 países investigados, 26.628). Asimismo, presentaba congestión de apenas el 5% entre 30 países europeos analizados en cuanto a este aspecto, los cuales alcanzaron la media del 46%.<sup>474</sup>

Se percibe, por supuesto, que en 2008 Brasil poseía carga de trabajo más de cuatro veces superior a la media europea, de 4.616 para 1.839, y España obtuvo números un poco superiores a la media de su continente, con 1.333 procesos por magistrado. En cuanto a la productividad, Brasil resolvió 1.616 casos en 2008, más del doble de la media europea (707), mientras la productividad de los magistrados españoles quedaba un poco inferior a la media de su continente, con 689 casos resueltos.

Quizás el punto más importante del estudio es que Dinamarca puede servir de parámetro y ejemplo práctico para otros países, incluso para Brasil y España. Esto apunta a que el aumento de la productividad puede ser uno de los caminos adecuados y más efectivos para descongestionar el sistema judicial, sobrecargado de procesos, permitiendo alcanzar la razonable duración del proceso.

Es evidente que no se tiene conocimiento sobre los procedimientos adoptados para alcanzar esta alta productividad, especialmente si fueron aseguradas las garantías procesales y si las resoluciones fueron efectivamente justas, que son los objetivos más defendidos de la prestación jurisdiccional. Sin embargo, el tema no integra las variables a ser investigadas en este trabajo, aunque sea de gran importancia para la efectividad de la justicia.

Conocer las tasas de recurribilidad y de recursos estimados son aspectos igualmente importantes para la investigación.

---

<sup>474</sup> *Ídem*, p. 13-26.

## 5.7. TASAS DE RECURRIBILIDAD Y DE RECURSOS ESTIMADOS

La tasa de recurribilidad equivale al porcentaje de recursos interpuestos relativo a las resoluciones recurribles. Así, para mostrar el índice de recursos estimados se adopta como parámetro la tasa de resoluciones que fueron anuladas o alteradas, parcial o totalmente, a través de recursos que fueron juzgados, excluyéndose del cómputo los que no fueron conocidos o no se tramitaron hasta el juicio.

Como los datos estadísticos no se refieren a recursos interpuestos, sino solamente a aquellos que fueron juzgados por los órganos judiciales competentes, ciertamente el número de recursos simplemente interpuestos ha sido expresivamente superior al número de recursos juzgados. Con arreglo a lo expuesto en las subsecciones 2.1 y 3.1 de este trabajo, los dos sistemas procesales en estudio poseen número elevado de presupuestos y requisitos para que los recursos se puedan tramitar y alcanzar los consecuentes juicios, aspecto que reduce sensiblemente el número de recursos a superar el juicio de admisibilidad.

### 5.7.1. Recurribilidad en Brasil

El CNJ publicó en *Justiça em Números 2010* los datos sobre recurribilidad, pero lo hizo separando por Justicias y no informó de los porcentajes correspondientes, volviendo necesaria la realización de cálculos para indicar los respectivos índices, procedimiento que permitió la elaboración de la Tabla 9. O sea, el CNJ divulgó datos que permiten analizar los números de recursos interpuestos contra resoluciones dictadas en las Justicias Estatal, Federal y del Trabajo, los números de recursos que fueron juzgados y los índices de aquellos estimados, parcial o totalmente.

Para que se puedan examinar las cuestiones de forma específica, será separada la tasa de recurribilidad por Justicia, incluyendo en el análisis de primer grado de las Justicias Estatal y Federal también los datos de sus Juzgados Especiales. Lo mismo se hará en cuanto a los índices de recursos estimados.

TABLA 9. RECURRIBILIDAD EN EL SISTEMA JUDICIAL DE BRASIL

Juicio a quo	Juicio ad quem	Acto judicial	Modalidad de recurso	Resoluciones recurribles	Recursos interpuestos	Recurribilidad
<b>Justicia Estatal</b>						
1ºG. J. Común	Mismo órgano	Sent.	ED	7.538.539	210.909	2,8%
1ºG. J. Común	2ºG.	DI y Sent.	AI y Ap	22.172.731	1.122.396	5,0%
Subtotal 1º G				29.711.270	1.333.305	MAP 4,6%
1ºG. (JE)	Mismo órgano	Sent.	Rec. interno	3.209.465	51.522	1,6%
1ºG. (JE)	TR y TU	Sent.	Rec. Inom.	3.882.700	294.105	7,5%
Subt.1ºG.JE				7.092.165	345.627	MAP 6,6%
Subtotal Justicia Común y Juzgados Especiales, 1º grado				29.711.277	1.678.932	MAP 5,0%
2ºG.	Mismo Trib.	DI y Ac.	Todos	1.856.398	417.693	22,5%
2ºG.	STJ y STF	Acuerdo	Todos	1.521.767	428.330	28,1%
Subtotal 2º G				3.378.165	846.023	MAP 25,3%
Subtotal				40.181.600	2.524.955	MAP 19,7%
<b>Justicia Federal</b>						
1ºG. J. Común	Mismo órgano	Sent.(Conoc.)	Rec. Interno (ED)	661.070	43.733	6,6%
1ºG. J. Común	2ºG.	DI y Sent.(fase Conoc.)	AI y Ap.	1.104.583	265.941	24,0%
Subtotal 1º G				1.765.653	309.674	MAP 21,5%
1ºG. (JE)	Mismo órgano	Sent.	Rec. interno	896.560	31.632	3,5%
1ºG. (JE)	T.Rec. y de Uniformización	Sent.	Rec. Inom.	1.475.317	426.409	28,9%
Subtot.1ºG.JE				2.371.877	458.041	MAP 27,1%
Subtotal Justicia Común y Juzgados Especiales, 1º grado,				4.137.754	767.713	MAP 24,8%
2ºG.	Mismo Trib.	DI y acuerdo	AI y ED	547.297	161.146	29,4%
2ºG.	STJ y STF	DI y Acuerdo	AI, REsp. y RE	308.977	128.514	41,6%
Subtotal 2º G				856.274	289.660	MAP 34,8%
Subtotal				4.993.804	1.057.375	MAP 27,5%
<b>Justicia del Trabajo</b>						
1ºG.	Mismo órgano	Sent.(Conoc.)	ED	1.915.183	248.979	13,0%
1ºG.	TRT	Sent.( Conoc.)	RO	885.394	513.138	58,0%
Subtotal 1º G				2.800.577	762.117	MAP 27,0%
2ºG.	TRT	Acuerdo	Rec. interno	679.447	129.283	19,0%
2ºG.	TRT	DI	Ag interno	19.328	4.626	23,9%
2ºG.	TRT	DI y acuerdo	ED	559.085	125.761	22,4%
2ºG.	TST	Acuerdo	RR y RO	338.637	262.480	48,7%
2ºG.	TST	DI	AI	174.283	119.356	68,4%
Subtotal 2º G				1.770.780	641.506	MAP 41,0%
Subtotal				4.571.357	1.403.623	MAP 33,4%
Datos totales sobre la recurribilidad en las Justicias Estatal, Federal e del Trabajo				49.746.761	4.985.953	MAPT 25,2%

Fuente: BRASIL. *Justiça em Números 2010 - Justiça Estatal*, p. 13-15. (Disponible en: <[http://www.cnj.jus.br/relatorio\\_interativo/mapa/estadual/tj.htm](http://www.cnj.jus.br/relatorio_interativo/mapa/estadual/tj.htm)>. Acceso el: 8 nov. 2011); *Justiça em Números 2010 - Justiça Federal*, p. 13-14 (Disponible en: <[http://www.cnj.jus.br/relatorio\\_interativo/mapa/federal/trf.htm](http://www.cnj.jus.br/relatorio_interativo/mapa/federal/trf.htm)>. Acceso el: 8 nov. 2011); *Justiça em Números 2010 - Justiça do Trabalho*, p. 7 y 8(Disponible en: <[http://www.cnj.jus.br/relatorio\\_interativo/mapa/trabalho/trt.htm](http://www.cnj.jus.br/relatorio_interativo/mapa/trabalho/trt.htm)>. Acceso el: 8 nov. 2011).

Como se verifica en la Tabla 9, el sistema judicial brasileño presenta una MAPT total de recurribilidad equivalente al 25,2%. Esta fue obtenida sumándose las medias aritméticas ponderadas de las Justicias Estatal, Federal (solo en primer grado) y del Trabajo, que alcanzaron en 2010, respectivamente, 19,7%, 27,5% y 33,4%.

Analizando individualmente cada una de las Justicias, se constata que huboun bajo índice de recurso de *embargos de declaração* contra sentencias<sup>475</sup> dictadas en primer grado, limitándose a 2,8%. Contra las decisiones interlocutorias y sentencias proferidas en primer grado fueron igualmente

<sup>475</sup> Se subraya más de una vez que, de acuerdo con lo detalladamente expuesto en la sección 1, subsección 1.1, al tratar de la apelación, la sentencia en Brasil corresponde al acto judicial dictado exclusivamente en primer grado, distintamente de lo que ocurre en España.

interpuestos pocos recursos externos (*agravo de instrumento* y apelación), representando recurribilidad del 5%. Con eso, la MAP de recurribilidad en primer grado de la Justicia Estatal, en la fase de conocimiento del procedimiento común, de ejecución y cautelar se limitó en 2010 al 4,6%.

Los bajos índices también fueron constatados en la recurribilidad de las decisiones dictadas en los Juzgados Especiales Estatales. Los recursos internos contra sentencias quedaron en la tasa del 1,6%, mientras los recursos externos interpuestos contra sentencias, para las *Turmas Recursales* (en adelante, TR) y *Turma de Uniformización* (en adelante, TU), alcanzaron apenas el 7,5%. Así, en 2010 la MAP de recurribilidad en los Juzgados Especiales Estatales fue limitada al 6,6% en primer grado, al cual, en general, queda restringida a la tramitación de las demandas, pues de la sentencia cabe solamente el recurso no nominado y del acuerdo proferido por la *Turma Recursal* compuesta por tres jueces de primer grado que de lo que juzga no se admite recurso alguno. Solamente en situación excepcional, cuando sea vulnerada norma de la CRFB, cabrá recurso extraordinario para el STF, conforme al análisis desarrollado en la subsección 2.3.7.

Así, sumados los recursos interpuestos en primer grado de la Justicia Estatal Común y en sus Juzgados Especiales, la MAP fue de apenas el 5% en 2010.

Sin embargo, la recurribilidad en segundo grado de la Justicia Estatal fue superior a la constatada en primer grado en 2010, tanto en relación a los recursos internos como a los externos. Aquellos llegaron a 22,5% contra decisiones interlocutorias y acuerdos y estos al 28,1%, totalizando una MAP del 25,3% de recursos interpuestos contra resoluciones proferidas en segundo grado.

En la Justicia Federal los índices de recurribilidad en 2010 fueron superiores a los constatados en la Justicia Estatal (19,7%), alcanzando una MAP del 27,5%. En la Justicia Común fueron interpuestos recursos internos contra resoluciones dictadas en primer grado en la tasa del 6,6% y recursos externos del 24%, apuntando una MAP del 21,5%. En los Juzgados Especiales Federales la recurribilidad en el mismo año fue del 3,5% de recursos internos y del 28,9% de recursos externos. Con eso, se llegó a una MAP de recurribilidad equivalente al 27,1% sobre todas las resoluciones dictadas en los Juzgados Especiales

Federales, logrando en primer grado una MAP del 24,8% sumadas la Justicia Común y los Juzgados Especiales.

Así como en la Justicia Estatal, en segundo grado los porcentajes de la Justicia Federal fueron superiores al primer grado, totalizando el 29,4% en recursos internos y el 41,6% en recursos externos, con una MAP de recurribilidad del 34,8%. La distinción entre la Justicia Federal y la Estatal en este aspecto es que en aquellas los índices adquieren parámetros superiores.

Los índices de recurribilidad contra resoluciones de primer grado dictadas en la Justicia del Trabajo en 2010 fueron todavía superiores a las tasas alcanzadas en la Justicia Federal, la cual fue superior a la obtenida por la Justicia Estatal. El 13% de las sentencias posibles de recurso interno fueron recurridas, mientras la tasa de recursos externos llegó al 58%, totalizando una MAP de recurribilidad de 27%.

En segundo grado los índices de la Justicia del Trabajo fueron del 19% de recurribilidad contra acuerdos rechazados por recurso interno, el 23,9% atacando decisión interlocutoria mediante *agravo interno* y el 22,4% rechazando decisión interlocutoria y acuerdo a través de *embargos de declaração*. Pero la recurribilidad contra resoluciones laborales dictadas en segundo grado mediante recursos para el TST fue superior, con el índice de *recurso de revista* y *recurso ordinário* alcanzando el 48,7%, mientras el *agravo de instrumento* llegó a los altísimos índices de 68,4%.

Así, la recurribilidad contra resoluciones dictadas por la Justicia del Trabajo en segundo grado totalizó en 2010 una MAP del 41%. Por supuesto, índice superior a la MAP de primer grado, de 27%, y también a la MAP de la Justicia Estatal (19,7%) y Federal (27,5%).

Por lo tanto, los datos estadísticos obtenidos en la investigación indican que en las tres justicias brasileñas investigadas son bajos los índices de recursos interpuestos contra resoluciones dictadas en primer grado, al contrario de lo que se divulga de manera recurrente,<sup>476</sup> porcentaje que en segundo grado aumenta en todas las justicias analizadas.

---

<sup>476</sup> GAJARDONI, Fernando da Fonseca. *Técnicas de aceleração do processo*. São Paulo: Lemos & Cruz, 2003. p. 182.

Después de analizar el grado de recurribilidad de las resoluciones judiciales dictadas en Brasil por las tres Justicias investigadas por el CNJ, es importante conocer el porcentaje de reforma de los recursos juzgados y estimados en cada uno de los sistemas judiciales de Brasil y España.

### **5.7.2. Porcentaje de recursos estimados en Brasil**

Como el CNJ no realizó investigación completa sobre el Poder Judicial, aunque la viene perfeccionando cada año desde 2005 para mejorar la calidad de su trabajo, algunos datos esenciales no fueron ofrecidos. Por ejemplo, los TRFs no ofrecieron al CNJ los datos referentes a recursos estimados contra resoluciones dictadas en segundo grado, dificultando un poco la aproximación al tema. Las únicas informaciones de la Justicia Federal publicadas por el CNJ en cuanto a recursos estimados se refieren al porcentaje de reforma de resoluciones dictadas en primer grado, aspecto al cual, por supuesto, se limitará el análisis, pero incluyéndolo separadamente de los demás datos, para que estos puedan expresar índices totales fieles a la realidad.

Así, la tabla sobre recursos estimados contará con informaciones más amplias sobre las Justicias Estatal y del Trabajo y sobre la Justicia Federal solamente datos en primer grado, sin hacer referencia al segundo grado.



**TABLA 10. PORCENTAJE DE RECURSOS ESTIMADOS EN LOS PROCESOS DE CONOCIMIENTO DE BRASIL**

Justicia	Juicio a quo	Juicio ad quem	Acto judicial	Modalidad de recurso	Núm. de rec. juzgados	Núm. de rec. estimados	Índices de rec. estimados
<b>Justicia Estatal</b>							
	1ºG (J. Común)	TJ	DI	AI	421.928	149.272	35,3%
	1ºG (J. Común)	TJ	Sent.	Ap	901.169	349.419	38,7%
	Datos de la Justicia Común, 1º grado				1.323.097	498.691	MAP 37,7%
	1ºG (JE)	Turma Del recurso	Sent.	Rec. no nominado	177.091	86.848	49,0%
	1ºG. TR (JE)	STF	Acuerdos	RE	576	85	14,7%
	Datos de los Juzgados Especiales, 1º grado y STF				177.667	86.933	MAP 48,9%
	Datos de la Justicia Común y Juzgados Especiales, 1º grado				1.500.764	585.624	MAP 39,3%
	2ºG.	STJ	DI	AI	94.952	11.172	11,7%
	2ºG.	STJ	Acuerdos	REsp.	48.406	17.164	35,4%
	2ºG.	STF	Acuerdos	RE	8.001	1.346	16,8%
	Datos de la Justicia Común, 2º grado				151.359	29.682	MAP 25,6%
	Datos de la Justicia Estatal Común y JE, 1º y 2º grados, STJ y STF				1.652.123	615.306	MAP 34,1%
<b>Justicia Federal – solamente 1º grado</b>							
	1ºG.	TRF	DI	AI	119.676	18.316	15,3%
	1ºG.	TRF	Sent.	Ap	293.642	57.824	19,6 %
	Datos de 1º grado				413.318	76.140	(1)18,6%
	1ºG. (JE)	TR	Sent.	Rec. Inom.	435.079	18.641	4,2%
	Datos de 1º G. de la Justicia Federal, incluso JE(2)				848.397	94.781	15,7%
<b>Justicia del Trabajo</b>							
	1ºG. (Proc.Ord.)	TRT	DI	AI	16.010	3.820	23,8%
	1ºG. (Proc.Ord.)	TRT	Sent.(Conoc.)	RO	409.510	189.069	46,1%
	1ºG. (Proc.Sum)	TRT	Sent.(Conoc.)	RO	35.859	14.472	40,3%
	Datos totales de los procedimientos Ordinario y Sumarísimo, 1º grado				461.379	207.361	44,9%
	2ºG.	TST	DI	AI	76.907	5.949	7,7%
	2ºG.	TST	Acuerdos	RR	45.073	30.465	67,5%
	2ºG.	TST	Acuerdos	RO	2.305	523	22,6%
	Datos de los procedimientos Ordinario y Sumarísimo en 2º grado				124.285	36.937	57,2%
	Datos totales de la Justicia del Trabajo, en 1º y 2º grados				585.664	244.298	MAP 41,7%
	Datos totales de 1º y 2º grados de las Justicias Estatal y del Trabajo, y solamente de 1º grado de la Justicia Federal				3.175.429	954.385	MAPT 32,2%

Fuente: BRASIL. *Justiça em Números 2010: Justiça Estatal*, p. 15. Disponible en:

<[http://www.cnj.jus.br/relatorio\\_interativo/mapa/estadual/tj.htm](http://www.cnj.jus.br/relatorio_interativo/mapa/estadual/tj.htm)>. Acceso el: 8 nov. 2011; *Justiça em Números 2010: Justiça Federal*, p. 14. Disponible en: <[http://www.cnj.jus.br/relatorio\\_interativo/mapa/federal/trf.htm](http://www.cnj.jus.br/relatorio_interativo/mapa/federal/trf.htm)>. Acceso el: 8 nov. 2011; *Justiça em Números 2010: Justiça do Trabalho*, p. 9. Disponible en: <[http://www.cnj.jus.br/relatorio\\_interativo/mapa/trabalho/trt.htm](http://www.cnj.jus.br/relatorio_interativo/mapa/trabalho/trt.htm)>. Acceso el: 8 nov. 2011.

**Notas:**

(1) Señalase que el CNJ publicó que el porcentaje de recursos estimados primer grado de la Justicia Federal equivalía en 2010 al 24,7% (Disponible en: <[http://www.cnj.jus.br/relatorio\\_interativo/mapa/federal/trf.htm](http://www.cnj.jus.br/relatorio_interativo/mapa/federal/trf.htm)>. Acceso el: 25 ene. 2012), pero este índice no es compatible con los números divulgados en el sitio del propio CNJ y ofrecidos en la Tabla 10, a partir de los cuales los cálculos aritméticos indican un porcentaje del 18,6% de recursos estimados no del 24,7%. Como la matemática es una ciencia exacta, será utilizado el índice que ella indica: 18,6% y no aquellos publicados en el sitio del CNJ.

(2) No fueron expuestos por el CNJ los datos sobre los recursos interpuestos contra las resoluciones dictadas por los tribunales regionales y federales en segundo grado.

Los números señalan que la tasa de recurriridad que consta en la Tabla 9 llama la atención por ser relativamente baja, sobre todo en la Justicia Estatal, en cuanto la Tabla 10 expone un índice alto de recursos estimados en Brasil. Por supuesto ocurre al contrario de informaciones publicadas hasta entonces por la doctrina, de que este era bajo y que incluso algunos recursos podrían ser restringidos, “si no eliminados del nuestro ordenamiento”.<sup>477</sup> La realidad indica que los índices de recursos estimados fueron expresivos en 2010, atendiendo a una MAPT del 32,2% en las tres justicias analizadas, siendo del 34,1% en la

<sup>477</sup> GAJARDONI, Fernando da Fonseca. *Técnicas de aceleração do processo*. São Paulo: Lemos & Cruz, 2003. p. 185.

Justicia Estatal, 15,7% en la Justicia Federal, que informó solo de los recursos juzgados en primer y segundo grados, y 41,7% en la Justicia del Trabajo.

Así, los datos estadísticos divulgados por el CNJ apuntan a una gran novedad, o sea, en Brasil se interpuso un porcentaje relativamente bajo de recursos en 2010 y aquellos que llegaron a juicio tuvieron índices expresivos de acogimiento. La constatación señala, entonces, en la dirección de que la prioridad mayor del Poder Judicial brasileño debe ser mejorar la calidad de la prestación jurisdiccional en su aspecto decisorio.

Examinándose las justicias separadamente, no se altera mucho las constataciones generales. Por ejemplo, los datos publicados por el CNJ e instados en la Tabla 10 informan de que sobre las resoluciones dictadas en primer grado de la Justicia Común Estatal, fase de conocimiento, la MAP de recursos estimados alcanzó en 2010 el 37,7%. Resulta que el 35,3% de los *agravos de instrumento* contra decisiones interlocutorias y el 38,7% de las apelaciones rechazando sentencias fueron estimados.

En los Juzgados Especiales Estatales la MAP aumentó al 48,9%, examinada con base a que el 49% de los recursos no nominados interpuestos contra sentencias y el 14,7% de los recursos extraordinarios atacando acuerdos proferidos por las turmas recusarles merecieron proveimiento.

Con esto, la alta tasa de recursos estimados en primer grado de la Justicia Estatal, computadas la Justicia Común y los Juzgados Especiales, totalizó una MAP del 39,3%. Sin duda un porcentaje sorprendentemente alto, especialmente considerando las informaciones hasta ahora divulgadas sobre el tema.<sup>478</sup>

Un poco inferior fue el índice de recursos estimados referentes a decisiones interlocutorias y acuerdos proferidos en segundo grado de la Justicia Estatal Común, llegando al 25,6%. Esto resulta de que los *agravo de instrumento* se limitaron al índice del 11,7%, los recursos especiales al 35,4% y los recursos extraordinarios al 16,8% de recursos estimados.

Con eso, la MAP de recursos estimados en la Justicia Estatal llegó a 34,1%, sumados los índices de la Justicia Común y de los Juzgados Especiales. Aunque todavía sea bastante alta, es un poco inferior al índice de primer grado.

---

<sup>478</sup> GAJARDONI, Fernando da Fonseca. *Técnicas de aceleração do processo*. São Paulo: Lemos & Cruz, 2003. p. 185.

Con una MAP del 18,6% de recursos estimados en primer grado, la Justicia Federal alcanzó en 2010 el más bajo índice de recursos estimados entre las tres justicias analizadas por el CNJ. La Justicia Común llegó al 15,3% en los *agravos de instrumentos* interpuestos para impugnar decisiones interlocutorias de primer grado y al 19,6% en las apelaciones contra sentencias.

En los Juzgados Especiales Federales el índice de recursos no nominados estimados por las *Turmas Recursales* (en adelante, TRs) se limitó a 4,2%, aunque el sitio del CNJ, sin datos que así permitan concluir, tenga publicado un porcentaje del 9,8%.<sup>479</sup>

Señálese que el CNJ no divulgó los datos de los recursos estimados contra resoluciones proferidas en segundo grado de la Justicia Federal, quedando algo perjudicada la aproximación al tema en razón a esta laguna.

Con el alto índice del 44,9%, la Justicia del Trabajo alcanzó, en primer grado, una MAP superior al doble del porcentaje de recursos estimados contra resoluciones de primer grado alcanzado en la Justicia Federal (18,6%).

El índice de *agravos de instrumentos* estimados en la Justicia del Trabajo, interpuestos para impugnar decisiones interlocutorias dictadas en primer grado, en Procedimiento Ordinario, fue del 23,8%. A pesar de no ser tan bajo, es inferior al índice del 46,1% de recursos ordinarios estimados, interpuestos contra sentencias dictadas en la fase de conocimiento del mismo Procedimiento Ordinario laboral. Un poco inferior fue el porcentaje de recursos ordinarios estimados contra sentencias dictadas en el Procedimiento Sumarísimo, el cual llegó al 40,3%.

Los recursos interpuestos para rechazar resoluciones dictadas por los TRTs mantuvieron el índice medio superior de recursos estimados comparativamente al primer grado, totalizando la altísima MAP de 57,2%. Los *agravos de instrumentos* interpuestos ante el TST se limitaron al 7,7% de recursos estimados, mientras los recursos de revista interpuestos contra acuerdos dictados en segundo grado sumaron el altísimo índice de 67,5%. Mientras el 22,6% de los recursos ordinarios para el TST, admisibles en acción rescisoria, fueron acogidos.

---

<sup>479</sup> BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. *Justiça em Números 2010: Justiça Federal*. p. 14. Disponible en: <[http://www.cnj.jus.br/relatorio\\_interativo/mapa/federal/trf.htm](http://www.cnj.jus.br/relatorio_interativo/mapa/federal/trf.htm)>. Acceso el: 8 nov. 2011.

Por lo tanto, la Tabla 10 indica que el mayor porcentaje de recursos estimados de la Justicia Estatal en general se constató contra sentencias de primer grado dictadas por los Juzgados Especiales, pues casi la mitad de ellas (49%) fueron alteradas a través de recurso no nominado, sea total o parcialmente. También llama atención los acuerdos dictados en segundo grado de la Justicia del Trabajo y rechazados por *recurso de revista*, pues el 67,5% de ellos fueron alterados por el TST.

Sin duda, los índices de recursos estimados representan una variable bastante significativa para el examen desarrollado en la perspectiva de un trabajo científico, como se desea de esta investigación que fundamenta la tesis doctoral.

Como el CGPJ de España también publicó en 2010 el porcentaje de recursos estimados, asume relevancia examinarlo, para después compararlo con los correspondientes datos de Brasil.

### 5.7.3. Recurribilidad y porcentaje de recursos estimados en España

Distintamente de lo hecho en Brasil, en que la recurribilidad fue expuesta en una tabla y los índices de recursos estimados en otra, al tratar de los temas en España se los expondrá en una única tabla. Se hace así porque los datos ofrecidos por el CGPJ no permiten la elaboración de dos tablas.

**TABLA 11. RECURRIBILIDAD Y RECURSOS ESTIMADOS EN ESPAÑA**

Asunto	Órganos jurisdiccionales	Recurribilidad	Confirmando la decisión recurrida	Porcentaje de recursos estimados
Civil	Jdos. 1ª instancia y 1ª instancia e instrucción.	15%	63,8%	36,2%
Civil	Jdos. de lo Mercantil	9,6%	67,0%	32,9%
Civil	Audiencias Provinciales	3,5%	92,2%	7,8%
Penal	Jdos. instrucción y 1ª instancia e instrucción.	5,8%	76,6%	23,4%
Penal	Jdos. Violencia contra la Mujer	4,9%	72,4%	27,6%
Penal	Jdos. Penal	20,9%	75,0%	25,0%
Penal	Jdos. Menores	7,8%	81,1%	18,9%
Penal	Audiencias Provinciales	3,8%	86,0%	14,0%
Penal	A. Nacional Sala Penal	32,0%	61,9%	38,1%
Penal	J. Central Penal	13,9%	90,9%	9,1%
Contencioso Administrativo	Jdos. Contencioso Administrativo	19,2%	75,2%	24,8%
Contencioso Administrativo	Jdo. Central Contencioso	18,1%	82,4%	17,6%
Contencioso Administrativo	TSJ Sala Contencioso	7,0%	84,9%	15,1%
Contencioso Administrativo	A. Nacional Sala C. Administrativo	27,1%	82,6%	(1)17,4%
Social	Jdos. Social	25,6%	77,0%	23,0%
Social	A. Nacional Sala Social	70,5%	78,3%	21,7%
Social	TSJ Sala Social	8,8%	92,0%	8,0%

Fuente: ESPAÑA. Consejo General del Poder Judicial. *La Justicia Dato a Dato Año 2010*. p. 83-87.

Nota:

(1) En La Justicia Dato a Dato Año 2010 consta que el 82,7% de los recursos confirman la resolución dictada, el 17,4% la revocan o anulan, total o parcialmente. Acontece que la suma del 82,7% y el 17,4% arroja un total del 100,1% y no del 100%, como debería ser.

Los datos estadísticos de España expuestos en la Tabla 11 establecen que, de modo general, la tasa de recurribilidad en el sistema judicial español no es alta. La mayor de estas se constata en las resoluciones proferidas por la Sala Social de la Audiencia Nacional, que logra el estratosférico índice del 70,5%, mientras la menor tasa ocurrió con las resoluciones dictadas por las Audiencias Provinciales en asuntos civiles, con el reducido porcentaje del 3,5%.

En media, la recurribilidad en 2010 fue superior en asuntos penales y sociales, comparativamente a los asuntos civiles. En estos, el más alto índice de recurribilidad alcanzó apenas el 15% en los Juzgados de Primera Instancia y Primera Instancia e Instrucción, mientras la menor quedó en el 3,5%, sobre resoluciones proferidas en las Audiencias Provinciales, sobre asuntos civiles. En asuntos penales, la mayor y la menor tasa fueron, respectivamente, del 32% sobre resoluciones dictadas en la Sala Penal de la Audiencia Nacional y del 3,8% en las Audiencias Provinciales. Con el 27,1% sobre decisiones proferidas por la Audiencia Nacional y el 7% en el TSJ, el Contencioso Administrativo se mantuvo en la media de los demás asuntos. Los dos extremos en asunto Social adquirieron el 70,5% de recurribilidad en la Audiencia Nacional y el 8,8% en los TSJs.

El CGPJ de España también informa de que en 2010, sumados todos los asuntos, la tasa de sentencias recurridas alcanzó el 14,2%, de las que el 27,5% de las apelaciones fueron provenientes, porcentaje que en los recursos de casación queda en el 12%.<sup>480</sup>

Por lo tanto, en España la tasa de recurribilidad también fue expresivamente inferior al porcentaje de recursos estimados en 2010. Lo que ocurre en todos los órganos jurisdiccionales de las áreas civil y penal, excepto en uno, correspondiente al Juzgado Central Penal, en el cual el índice fue del 13,8 % y los recursos estimados del 9,1%. En el Contencioso Administrativo hubo un cierto equilibrio entre los porcentajes de recurribilidad y de recursos estimados, que en lo Social no se constató, pues aquella tasa prevaleció sobre estos.

---

<sup>480</sup> ESPAÑA. Consejo General del Poder Judicial. *La Justicia Dato a Dato Año 2010: Estadística Judicial*. p. 107.

#### **5.7.4. Brasil y España tuvieron tasas de recurribilidad inferior a la de recursos estimados**

A pesar de que utilicen parámetros distintos para desarrollar sus investigaciones, los datos estadísticos divulgados por Brasil y España permiten hacer comparaciones en cuanto al porcentaje de recurribilidad y de recursos estimados de los dos sistemas. Como tales se consideran todos aquellos que alteraron o anularon, parcial o totalmente, las resoluciones recurridas.

Examinando las Tablas 9, 10 y 11, se verifica que Brasil y España poseyeron en 2010 porcentajes bastante distintos de recurribilidad y de recursos estimados, considerándolos de modo general, en cuanto el CNJ no los separe por asunto, como sí lo realiza el CGPJ de España. Sumados los recursos internos y externos interpuestos contra resoluciones dictadas en primer y segundo grados, en todos los asuntos, el sistema judicial brasileño llegó a una MAPT de recurribilidad equivalente al 25,2%, siendo del 19,7% en la Justicia Estatal, del 27,5% en la Justicia Federal y del 33,4% en la Justicia del Trabajo. Sobre estas tasas de recurribilidad los recursos estimados llegaron a una MAPT del 32,2%, con el 34,1%, 15,7% y 41,7%, respectivamente en la Justicias Estatal, Federal y del Trabajo.

Se subraya otra vez que los datos de la Justicia Federal se refieren apenas al primero grado, pues el CNJ no ofreció informaciones sobre el segundo grado de esta Justicia.

Es evidente que la MAPT de recurribilidad relativamente baja, en comparación con la MAPT alta de recursos estimados se debe, en parte, a la Justicia Estatal, que, con sus 65.704.515 procesos que tramitaron en 2010, representaba el 78,79% del total de 83.394.451 procesos existentes. Como ella alcanzó recurribilidad de solo el 19,7% y recursos estimados en porcentaje del 34,1%, influyó significativamente en el aumento de la MAPT de resoluciones alteradas relativas a la tasa de recurribilidad.

Por lo tanto, el índice de recurribilidad contra resoluciones de primero grado fue proporcionalmente bajo en Brasil, contrariando informaciones no oficiales divulgadas en el sentido de que había exceso de recursos, que estos eran el principal obstáculo a la razonable duración del proceso y que sería necesario

limitar el acceso de los litigantes a los tribunales.<sup>481</sup> Sin embargo, la tasa de recurribilidad fue baja en la Justicia Estatal, aumentó un poco en la Justicia Federal y fue significativamente alta en la Justicia del Trabajo. Sin embargo, aunque haya sido un poco alta la MAPT de recurribilidad (25,2%), mayor todavía fue el índice de recursos estimados en 2010 en Brasil, alcanzando la MAPT del 32,2%, siete puntos porcentuales superior al alcanzado por aquella.

Situación semejante se constató en España en el mismo año, que también presentó tasa de recurribilidad baja e índice expresivamente superior de recursos estimados. Entre tanto, no fue posible examinar los números de la MAPT de España porque no los hay sobre recurribilidad y recursos estimados, o no fueron localizados por el investigador, solamente existen los índices correspondientes, información que no permite realizar cálculo aritmético ni examinar la MAPT. Asimismo, serán hechas algunas comparaciones.

En asuntos civiles, el porcentaje de recurribilidad del sistema judicial español, contra resoluciones proferidas en los Juzgados de Instrucción y Primera Instancia e Instrucción alcanzó el 15%, tasa que en los Juzgados de lo Mercantil fue del 9,6%, con los correspondientes recursos estimados llegando al 36,2% y 32,9%, respectivamente. En asunto penal los índices de recurribilidad en los Juzgados de Instrucción y Primera Instancia e Instrucción fueron del 5,8% y de recursos estimados el 23,4%, en los Juzgados de Violencia contra la Mujer las tasas fueron del 4,9% y 27,6%, en los Juzgados Penal del 20,9% y 25%, en los Juzgados de Menor del 7,8% y 18,9%, en las Audiencias Provinciales del 3,8% y 14%, en la Sala Penal de la Audiencia Nacional el 32% y 38,1%, y en los Juzgados Central Penal el 13,9% y 9,1%, respectivamente, de recurribilidad y de recursos estimados.

Así, queda evidenciado que en asuntos civiles y penales (los cuales en 2010 representaban 8.623.454 de los 9.355.526 casos nuevos, correspondiendo al 92,1% del total), el porcentaje de recurribilidad fue expresivamente superior a los índices de recursos estimados.<sup>482</sup>

---

<sup>481</sup> GAJARDONI, Fernando da Fonseca. *Técnicas de aceleração do processo*. São Paulo: Lemos & Cruz, 2003. p. 187.

<sup>482</sup> ESPAÑA. Consejo General del Poder Judicial. *La Justicia Dato a Dato Año 2010: Estadística Judicial*. p. 34 y ss.

También en el contexto general, los índices de recurribilidad y de recursos estimados del Contencioso Administrativo y del Social tienen poca importancia, pues representan porcentajes que no llegan al 8% de los asuntos totales que tramitaron en 2010 en el sistema judicial español.

Por lo tanto, son datos estadísticos indicando que en España, como en Brasil, se constató que hubiera en 2010 tasa relativamente baja de recurribilidad en primer grado y porcentaje alto de recursos estimados, con aproximadamente un tercio de estos total o parcialmente acogidos.

La situación en los dos sistemas jurídicos fue distinta en segundo grado en el mismo año, donde la recurribilidad fue alta y los recursos estimados en tasa inferior, comparativamente al primer grado. En Brasil la recurribilidad en primer grado quedó en una MAP del 5% en la Justicia Estatal, en cuanto en segundo grado fue cinco veces superior, con MAP del 25,3%, mientras en la Justicia Federal los índices alcanzaron MAP del 24,8% y 34,8%, y en la Justicia del Trabajo el 27% y 41%, respectivamente en primer y segundo grados.

Por supuesto, los datos estadísticos demuestran que la recurribilidad en segundo grado fue significativamente superior a la constatada en primer grado.

Comparando las tasas de recurribilidad y de proveimiento de recursos interpuestos contra resoluciones de segundo grado en los dos sistemas en estudio, se percibe que alcanzaron en 2010 índices diferenciados, con Brasil presentándolos superiores a los de España. Aquel obtuvo una MAP del 25,3%, 34,8% y 41%, de recurribilidad, respectivamente en las Justicias Estatal, Federal y del Trabajo,<sup>483</sup> mientras los recursos estimados llegaron a una MAP del 34,1%, 15,7% (solo en primer grado) y 41,7%. Mientras los índices de recurribilidad y de recursos estimados en España alcanzaron, respectivamente, el 3,5% y 7,8% en los asuntos civiles en las Audiencias Provinciales, y el 3,8% y 14% en los asuntos penales de las Audiencias Provinciales. Señálese que los asuntos civiles y penales representan aproximadamente el 86% del total de procesos que se tramitaron en 2010 en España.<sup>484</sup>

---

<sup>483</sup> Como el CNJ no ofreció datos estadísticos referentes a los números o porcentajes de recursos interpuestos contra resoluciones dictadas en segundo grado de la Justicia Federal, no es posible comparar las tasas de recurribilidad (24,8%) y de recursos estimados referentes a esta Justicia.

<sup>484</sup> ESPAÑA. Consejo General del Poder Judicial. *La Justicia Dato a Dato Año 2010: Estadística Judicial*. p. 52 y ss.



Tras desarrollar el estudio de datos estadísticos referentes a la estructura y el funcionamiento de los sistemas judiciales y procesales de Brasil y España, llega el momento de examinar el tiempo real de tramitación de los procesos en los dos países. Este aspecto es determinante para el cumplimiento o no de la razonable duración del proceso.

## 5.8. TIEMPO DE TRAMITACIÓN DE LOS PROCESOS EN BRASIL Y ESPAÑA

Uno de los datos estadísticos más importantes en la perspectiva del estudio sobre la razonable duración del proceso, tanto en Brasil como en España en relación a cualquier sistema judicial, se refiere al tiempo de tramitación de los procesos. Solo obteniéndolo será posible saber, sin palpitos y “achismos”<sup>485</sup>, específicamente dónde los procesos quedan paralizados por más tiempo. Estos datos asumen relevancia mayor considerando que las investigaciones en cuanto al tiempo del proceso, realizadas en los dos sistemas judiciales en estudio y normalmente también en otros países, tienen por objetivo indicar los obstáculos a la tempestividad de la prestación jurisdiccional y permitir la introducción de alteraciones legislativas adecuadas para eliminarlos o, por lo menos, reducirlos.

Así es que a continuación se procurará examinar algunos datos estadísticos obtenidos en los dos países sobre el tiempo utilizado en los procesos. Primero se hará relativamente a Brasil, donde no hay informaciones más precisas ofrecidas por el CNJ, que en 2010 todavía no investigó estos aspectos de su sistema judicial, debiendo hacerlo con datos estadísticos de 2011, aún no publicados, o en los próximos años. Después serán analizados los datos disponibles en España, publicados por el CGPJ.

### 5.8.1. Duración de los procesos en Brasil

Para racionalizar el examen del tema, serán estudiados tres aspectos sobre el tiempo de los procesos en Brasil. El primero se refiere a la no investigación del tema por el CNJ, seguida del análisis de datos históricos, donde se constata que algunos procesos tramitaron durante más de 100 años y, al final, algunas

---

<sup>485</sup>Percepciones personales, sin base en datos concretos.

informaciones sobre el tiempo utilizado en los últimos años en la tramitación de procesos.

#### 5.8.1.1. CNJ aún no investigó el tiempo de los procesos

Conforme se puede constatar en las informaciones denominadas *Justiça em Números 2010*, analizadas a partir de la subsección 5.1, hasta ahora el CNJ todavía no buscó datos estadísticos sobre el tiempo de duración de los procesos. Consecuentemente, no informa de dónde permanecen paralizados por más tiempo. Son datos de fundamental importancia para que las reformas judiciales y procesales pudiesen ser hechas no a base de entendimientos de algunas personas y tampoco en “devaneos doctrinales”, como subraya Araken de Assis,<sup>486</sup> sino en base a datos concretos que permitiesen la efectiva supresión de los obstáculos a la razonable duración del proceso.

Para una parte de los profesionales del derecho e investigadores, la existencia de informaciones sobre la duración del proceso y los gastos del Poder Judicial es imprescindible para indicar caminos adecuados a las reformas judiciales y procesales. El Presidente de la Comisión Especial de Informática y Estadística de la OAB, José Guilherme Zagallo, por ejemplo, entiende que “en cuanto no tuviéremos control sobre la duración de los procesos y conocimiento total sobre los costes del Poder Judicial no podremos avanzar en su perfeccionamiento”. Pero él subraya que en Brasil “aún no existen iniciativas para informar al ciudadano sobre la real duración del proceso”.<sup>487</sup>

Araken de Assis sigue el mismo raciocinio, apuntando a la inexistencia de informaciones como factor que dificulta un abordaje adecuado sobre las causas de la lentitud procesal. Según él, faltan “informaciones más precisas” sobre el tiempo del proceso, correspondiente a investigación “que utilice criterios más idóneos y amplios, que posibilite localizar el número deseado”. Señala, entre tanto, que “permanece la impresión generalizada, la sensación de malestar en cuanto a la lentitud y a la ineficiencia de la Justicia brasileña”.<sup>488</sup>

---

<sup>486</sup> ASSIS, Araken de. *Op. Cit.*, p. 19.

<sup>487</sup> ESPAÇO VITAL OAB dice que nadie sabe cuánto demora un proceso judicial en Brasil. En 15 de septiembre de 2010. Disponible en: <[http://www.espacovital.com.br/noticia\\_ler.php?id=20626](http://www.espacovital.com.br/noticia_ler.php?id=20626)>. Acceso el: 11 abr. 2012.

<sup>488</sup> ASSIS, Araken de. *Op. Cit.*, p. 19.

Sin embargo, se percibe que el CNJ está estableciendo metas y desarrollándolas desde 2006 en el sentido de juzgar los procesos más antiguos, para después investigar la duración de los procesos. Ciertamente así lo hace para proteger la imagen del Poder Judicial, que sería muy abalada si fuesen publicados datos estadísticos de procesos antiguos, en razón a que estos se tramitan por muchos años hasta su conclusión, como será examinado ahora, aspecto que compromete seriamente la efectividad de la prestación jurisdiccional.

#### 5.8.1.2. Datos que informan que algunos procesos se tramitaron durante más de cien años

No hay duda de que el CNJ está contribuyendo decisivamente a mejorar el funcionamiento del Poder Judicial en Brasil, no solo eliminando prácticas de corrupción, desidia y empleo de familiares de magistrados en los tribunales, como también reduciendo la lentitud procesal. Son prácticas inadecuadas, aunque no sea general, abalan la credibilidad del sistema judicial y afectan la calidad de la prestación jurisdiccional. Su tarea es muy ardua y ciertamente no conseguirá remover rápidamente todos los obstáculos que impiden la buena calidad del trabajo jurisdiccional. Entre tanto, se impone no olvidar que hasta su creación e instalación, en 2005, la prestación jurisdiccional era todavía más precaria y deficiente que actualmente. Las prácticas, además de las citadas, eran anacrónicas e incapaces de atender adecuadamente a sus destinatarios, conforme señala José Henrique Torre,<sup>489</sup> presidente de la Asociación de los Jueces para la Democracia, el cual entiende que en la “raíz de toda esa discusión está un problema estructural del Poder Judicial: su forma vertical, poco democrática y, en ciertos puntos, antidemocrática”. De cualquier manera, aunque no se tengan datos estadísticos más precisos, quien acompaña la actividad forense percibe que después de la existencia del CNJ hubo grandes mejoras en las actividades jurisdiccionales en general. Por tanto, basta proceder para conocer el hecho de que en los últimos años fueron juzgados procesos antiguos, algunos habían estado tramitándose más de cincuenta años.

---

<sup>489</sup> LIRIO, Sergio. *Op. Cit.*, p. 16 y ss.

En 2006, después de constatar la existencia de procesos inconclusos hacía décadas, en CNJ determinó que cada tribunal indicase los 100 procesos más antiguos que poseía en tramitación. Los datos fueron expuestos en el sitio del CNJ, pero recientemente retirados, tal vez debido a las últimas polémicas entre las asociaciones de magistrados y el CNJ.<sup>490</sup> Fue entonces que en 2007 el CNJ constató qué procesos judiciales brasileños, algunos ya concluidos, llegaron a tramitarse durante 100 años, unos 80, otros 50 años y así consecutivamente.<sup>491</sup>

La medida fue implementada después de que el CNJ tomó conocimiento de que algunas demandas se tramitaban durante muchos años. Como ejemplo, una demanda propuesta en Goiás se tramitaba hacía más de 38 años sin que hubiese sido juzgada en primer grado. Entonces, en 2006 se determinó que cada tribunal brasileño hiciese levantamiento y le informase sobre los 100 procesos más antiguos aún en tramitación. Se constató que un proceso se tramitaba hacía más de 27 años, siendo que la media nacional de estos procesos antiguos, en segunda instancia, era de 8 años.<sup>492</sup>

Por cuenta del importante trabajo realizado por el CNJ, aun compuesto mayoritariamente por magistrados y, paradójicamente, también sufriendo críticas de asociaciones de clase de los magistrados, recientemente, el 15 de marzo de 2012, el STF juzgó su más antigua demanda,<sup>493</sup> correspondiente a la “Acción Civil Originaria 79”, propuesta el 17 de junio de 1959<sup>494</sup>. O sea, esta permaneció durante 53 años en el STF, donde empezó, pues era de su competencia originaria.

---

<sup>490</sup> LIRIO, Sergio. *Op. Cit.*, p. 16 y ss.

<sup>491</sup> BRASIL. Tribunal de Justicia del Estado de Goiás. *Procesos Antiguos*. Disponible en: <<http://www.tjgo.jus.br>>. Acceso en: 20 jul. 2012; O *ARQUIVO*. El 3 de febrero de 2012. El proceso más largo de la justicia brasileña. Disponible en:

<[http://www.oarquivo.com.br/index.php?option=com\\_content&view=article&id=3725:o-processo-mais-longo-da-justica-brasileira&catid=70:direito-e-justica&Itemid=63](http://www.oarquivo.com.br/index.php?option=com_content&view=article&id=3725:o-processo-mais-longo-da-justica-brasileira&catid=70:direito-e-justica&Itemid=63)>. Acceso el: 16 abr. 2012; LIRIO, Sergio. *Op. Cit.*, p. 16 y ss; BALIARDO, Rafael. *Op. Cit.*

<sup>492</sup> BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. *Pádua Ribeiro hace relato de la Corregiduría Nacional de Justicia*. Disponible en:

<<http://wwwh.cnj.jus.br/portal/noticias/materias-especiais/96-noticias/3934-pa-ribeiro-faz-balanda-corregedoria-nacional-de-justi>>. Acceso el: 11 abr. 2012.

<sup>493</sup> BALIARDO, Rafael. *Op. Cit.*

<sup>494</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Acción Civil Originaria núm. 79*. Disponible en: <<http://www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoAndamento.asp?incidente=1424856>>. Acceso en: 10 abr. 2012.

Sin embargo, el proceso con la más larga duración de la historia judicial de Brasil, tan pintoresco cuanto exótico, fue juzgado hace más tiempo. Empezó el 27 de junio de 1874, en la *Comarca de Rio Grande, Estado do Rio Grande do Sul*. Corresponde al inventario del Comendador Domingos Faustino Correa, que tramitó durante 110 años (1874-1984), cuyos autos resultaron en más de 1.000 volúmenes actualmente guardados en 500 cajas, y hasta los documentos ser donados a la *Fundação Universidade de Rio Grande* (en adelante, FURG) ocupaban 13 estantes y una sala entera del Foro de la ciudad de Rio Grande. Fue una disputa judicial entre los 6.336 herederos o supuestos herederos del referido Comendador habilitados en los autos del proceso, distribuidos por varios países, principalmente Brasil, Argentina, Paraguay y Uruguay.

A pesar de la información de que los herederos del Comendador Faustino Correa no obtuvieron éxito sobre la herencia y que “ninguno de ellos consiguió ganar un centavo”,<sup>495</sup> la investigadora y servidora del Poder Judicial que trabajaba en la ciudad de *Rio Grande*, Virgilina E. Gularte S. Fidelis de Palma, añade que “la noticia corriente de que ninguno recibió nada, no es verdad”. Según ella, “al empezar el proceso, los herederos de Doña Leonor María Correa, casada con el Comendador Domingos Faustino Correa, recibieron su parte en la herencia, como se ve, claramente, por las prestaciones de cuentas del testamentario en la época”.<sup>496</sup>

Los hechos informan de que el Comendador no tuvo hijos y obtuvo gran fortuna en Brasil y otros países explorando minas de oro y piedras preciosas con mano de obra esclava. Adquirió vastas extensiones de tierras (algunas de ellas con títulos de propiedad concedidos por el Emperador Don Pedro II) y dejó, por testamento, todo su patrimonio a sus amigos. Además, dispuso plazo de vencimiento de contratos de las propiedades arrendadas hasta la extinción de la

---

<sup>495</sup> O *ARQUIVO*. En3 de febrero de 2012. El proceso más largo de la justicia brasileña. Disponible en: <[http://www.oarquivo.com.br/index.php?option=com\\_content&view=article&id=3725:o-processo-mais-longo-da-justica-brasileira&catid=70:direito-e-justica&Itemid=63](http://www.oarquivo.com.br/index.php?option=com_content&view=article&id=3725:o-processo-mais-longo-da-justica-brasileira&catid=70:direito-e-justica&Itemid=63)>. Acceso el 16 abr. 2012.

<sup>496</sup> PALMA, Virgilina E. Gularte S. Fidelis de. *O processo de inventário do Comendador Domingos Faustino Correa*. Disponible en: <[http://www.tjrs.jus.br/export/poder\\_judiciario/historia/memorial\\_do\\_poder\\_judiciario/memorial\\_judiciario\\_gaucha/revista\\_justica\\_e\\_historia/issn\\_1676-5834/v1n1\\_2/doc/1\\_1\\_Virgilina\\_Gularte.pdf](http://www.tjrs.jus.br/export/poder_judiciario/historia/memorial_do_poder_judiciario/memorial_judiciario_gaucha/revista_justica_e_historia/issn_1676-5834/v1n1_2/doc/1_1_Virgilina_Gularte.pdf)>. Acceso el: 14 abr. 2012. p. 6.

cuarta generación de los legatarios y los frutos destinados a las crías que tuviera con esclavas,<sup>497</sup> cuando incluso “cesara el usufructo del Campo de los Canudos y se le devolviera a mis herederos o legítimos sucesores”.<sup>498</sup>

El caso, que en razón de las cuestiones intrínsecas y peculiares ya era un proceso complejo, se volvió todavía más complicado porque la mujer del Comendador, Leonor María Correa, antes de morir, en 1865, dejó labrado un testamento formalizado el 4 de mayo de 1850, el cual fue “el embrión de la discusión creada en torno de la fortuna de la pareja”, según Virgilina E. Gularte S. Fidelis de Palma. Como ella no tuvo hijos, estableció a su marido como “usufructuario universal de su parte de los bienes en el expolio”. Además, ella dejó una parte de su herencia para tres de sus varios hermanos, en detrimento de los otros que poseían muchos bienes, así como para los creados, esclavos (que incluso fueron todos declarados libres, “con la función de servir al Comendador mientras él viva”), sobrinas y ahijadas, hijos de creación por ella denominados de “enjeitados”(niños abandonados), para la iglesia y la Santa Casa de Misericordia.<sup>499</sup>

Según Virgilina E. Gularte S. Fidelis de Palma, en el juicio realizado el 1 de agosto de 1893 el entonces *desembargador* Borges de Medeiros, que más tarde fue gobernador del Estado de Rio Grande do Sul, consideró “inadmisibles que, por más de 10 años, el inventario estuviese tramitando sin una decisión final, pues ya hubo acuerdo anterior, fechado el 16 de agosto de 1881, cuya decisión no fue cumplida en origen”.<sup>500</sup>

Ciertamente cuando el magistrado Borges de Medeiros entendió como inadmisibles la tramitación del proceso por más de 10 años, no podría imaginar que este duraría 110 años.

Así, aunque se trate de un caso complejo, se percibe que el incumplimiento de resoluciones por los órganos del propio Poder Judicial, sumado a la falta de

---

<sup>497</sup> Como se percibe, los hijos que el Comendador Domingos Faustino Correa tuviera con las esclavas eran consideradas apenas “crías” y no hijos.

<sup>498</sup> O *ARQUIVO*.El 3 de febrero de 2012. El proceso más largo de la justicia brasileña. Disponible en:<[http://www.oarquivo.com.br/index.php?option=com\\_content&view=article&id=3725:o-processo-mais-longo-da-justica-brasileira&catid=70:direito-e-justica&Itemid=63](http://www.oarquivo.com.br/index.php?option=com_content&view=article&id=3725:o-processo-mais-longo-da-justica-brasileira&catid=70:direito-e-justica&Itemid=63)>. Acceso el: 16 abr. 2012.

<sup>499</sup> PALMA, Virgilina E. Gularte S. Fidelis de. *Op. Cit.*,p.1 y 2.

<sup>500</sup> *Ídem*, p. 4.

objetividad en los procedimientos, con prácticas aún anacrónicas y superadas, fruto de la ausencia de vigilancia adecuada a las nuevas técnicas de la ciencia de administración, son las principales causas de la lentitud procesal en Brasil. Es evidente que no es posible olvidar la existencia de otros factores, como los recursos que, aun siendo una garantía procesal para obtener justicia, exigen tiempo y no pueden ser utilizados abusivamente, pero igual que en la fase de recursos, los autos de los procesos permanecen más tiempo en los estantes del Poder Judicial que con los abogados e integrantes del MP.

Es lo que se puede constatar en la “Acción Civil Originaria 79”, presentada en 1959 y solo recientemente juzgada por el STF, ya referida en esta subsección. El análisis de su tramitación permite constatar que la lentitud procesal era una práctica común del Poder Judicial de Brasil hasta hace algunas décadas, señaladas las excepciones. Lo que ocurría no en razón de recursos, sino sobre todo porque los procesos se quedaban paralizados en los estantes judiciales, práctica que fue reducida en los últimos años, aunque todavía no eliminada. Basta acompañar el trámite procesal de la referida Acción Civil Originaria 79 en los últimos años, cuando la tramitación de los procesos quedó disponible en internet. Los autos fueron concluidos para el ponente el 14 de septiembre de 1987 y con él permaneció hasta el 8 de marzo de 1991, cuando dictó “despacho ordinario”, expresión que técnicamente corresponde a decisión interlocutoria. Más tarde, el 28 de septiembre de 1993 hubo sustitución del ponente, asumiendo la tarea otro Ministro, el cual examinó los autos hasta el 5 de abril de 1995, fecha en que profirió otro “despacho ordinario”, concediendo a la autora el plazo de cinco días(¡sic!) para presentar razones finales. El 17 de septiembre de 2001 los autos, ya con 10 volúmenes, fueron nuevamente concluidos por el ponente, pero este fue jubilado y sustituido por el último que actuó en el proceso el 26 de junio de 2003. Otra vez el 1 de diciembre de 2004 los autos fueron concluidos, aunque solamente el 22 de abril de 2010 determinó su inclusión en pauta para juicio, acto en fin concretado el 15 de marzo de 2012.<sup>501</sup>

---

<sup>501</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Ação Civil Originária 79*. Disponible en: <<http://www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoAndamento.asp?incidente=1424856>>. Acceso el: 15 mar. 2013.

Por supuesto, los autos del proceso permanecieron concluidos por el ponente por largos años: del 14 de septiembre de 1987 hasta el 8 de marzo de 1991 (tres años, cinco meses y 23 días); del 28 de septiembre de 1993 al 5 de abril de 1995 (un año, seis meses y ocho días); del 1 de diciembre de 2004 al 22 de abril de 2010 (cinco años, cuatro meses y 22 días). Además, de 1993 hasta 1995 el órgano jurisdiccional permaneció con los autos por más de 18 meses y concedió solo cinco días para que la parte autora presentara razones finales. ¿Quién más contribuyó a la lentitud procesal? ¡Ciertamente no fue la parte y tampoco los recursos! En realidad el Poder Judicial de Brasil, por su órgano supremo que es el STF, fue el único responsable por tanta lentitud en el proceso. Emplearon exactamente 52 años, tres meses y dos días para juzgar una demanda que en él empezó.

¡Es evidente que, en consecuencia del tiempo de tramitación, los autos del proceso ya ocupaban 10 volúmenes, exigiendo más tiempo para su análisis! Pero ¡si la demanda hubiese sido juzgada tempestivamente, no los tendría en esta cantidad!

Sin embargo, lo que más llama atención en el juicio es que, después de que la Acción Civil Originaria 79 se tramitara en el STF durante 52 años, tres meses y dos días, esto es, del 17 de junio de 1959 al 15 de marzo de 2012, las peticiones iniciales fueron juzgadas improcedentes, aunque el STF hubiese reconocido que estaban basadas en normas constitucionales. La justificación del STF fue que la ocupación de las 200 mil hectáreas en discusión, por decenas de familias, estaba consolidada en razón de haber pasado más de cinco décadas, olvidando que el largo tiempo de tramitación del proceso fue causado por el propio órgano jurisdiccional supremo de Brasil.<sup>502</sup>

#### 5.8.1.3. Algunas informaciones en cuanto al tiempo de los procesos en Brasil

Todavía sin datos estadísticos del CNJ sobre el tiempo del proceso que pudiesen permitir una reflexión científica más completa de la realidad en cuanto a la tramitación procesal en el sistema judicial brasileño, algunas informaciones pueden ser compiladas sobre el tema. Aunque sean datos elaborados de forma

---

<sup>502</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Ação Civil Originária 79*.



científica, pueden no expresar con precisión la realidad total sobre la tempestividad de los procesos en todo el Poder Judicial brasileño. Esas fuentes corresponden, especialmente, a posiciones referentes de investigaciones sectoriales, consecuentemente parciales, ya que no hay “datos más precisos” que utilicen “criterios más idóneos y amplios” sobre el tiempo del proceso, como señala Araken de Assis.<sup>503</sup>

El primer aspecto a subrayar corresponde a que la lentitud procesal no es privilegio de los sistemas judiciales de Brasil y España. Fernando da Fonseca Gajardoni<sup>504</sup> señala que en Italia, entre 1991 a 1997, la duración media de los procesos de primer grado de jurisdicción, competencia común, era de aproximadamente cuatro años. En Japón, en 1998, cuando entró en vigor el nuevo código procesal, era común que un proceso civil durase varios años y se tramitase durante más de 10 años hasta que fuese proferida decisión en la Corte Suprema. Con el sistema judicial inglés el descontentamiento con la morosidad de la justicia civil era tal que en 1999 rompió la multisecular tradición de la *common law* y adoptó un código de proceso civil semejante al modelo continental europeo, denominado *Civil Procedure Rules* (en adelante, CPR). Por supuesto, en Inglaterra la lentitud procesal también preocupa a los profesionales del Derecho y los investigadores, pero con la vigencia de la CPR desde abril de 1999 hay indicios de que el plazo de tramitación de los procesos está bajando. En septiembre de 1977 tenían una duración media de 21 meses, pero en 2004 fue reducido a 16 meses, siendo los procesos que cumplen todo el itinerario establecido, hasta el *trial*, en el 51% de los casos concluidos en menos de un año.<sup>505</sup>

La duración de un proceso completo en los Estados Unidos, en la primera instancia, era de tres a cinco años. En Francia, en primera instancia, los procesos civiles llegaban a tramitarse durante nueve meses, superando los 15 meses en grado de apelación, país en que los tribunales más lentos necesitan la media de

---

<sup>503</sup> ASSIS, Araken de. *Op. Cit.*, p. 19.

<sup>504</sup> GAJARDONI, Fernando da Fonseca. *Técnicas de aceleração do processo*. São Paulo: Lemos & Cruz, 2003. p. 42 y ss.

<sup>505</sup> MOREIRA, José Carlos Barbosa. “A Revolução Processual Inglesa”. *In: Revista Síntese de Direito Civil e Processual Civil*. Porto Alegre: Síntese, v. 6, núm. 31, sep./oct. 2004. p. 36.

21 meses para juzgar una causa en primera instancia y más de 20 meses para apreciar la apelación.<sup>506</sup>

Por eso Frederico Augusto Leopoldino Koehler<sup>507</sup> entiende la lentitud del proceso judicial como algo universal, aunque añade que “en tierras brasileñas la situación ocurre con mayor gravedad”, “siendo común que un proceso perdure entre 10 y 15 años hasta su final”. En su acercamiento subraya la existencia de una crisis en el sistema judicial brasileño “caracterizada esencialmente por la lentitud en la entrega de la prestación jurisdiccional y por la falta de efectividad de las resoluciones judiciales”. Por supuesto, señala que además de la lentitud, la prestación jurisdiccional carece de efectividad.<sup>508</sup>

Así, cabe examinar algunas informaciones sobre el tiempo del proceso en Brasil. En 2006, al analizar el funcionamiento de cuatro oficinas judiciales civiles de la capital e interior paulista, el TJSP, el más lento del sistema brasileño, constató que “los procedimientos llevan cuatro veces más tiempo de lo previsto en la legislación”. Para un procedimiento ordinario la legislación establece siete meses, pero en las oficinas investigadas la media fue de 29 meses, tiempo más de cuatro veces superior al previsto. La causa de la lentitud, según el Centro Brasileño de Estudios y Pesquisas Judiciais (en adelante, CEBEPEJ), que desarrolló la investigación, “son los procedimientos burocráticos previstos en la propia legislación que impiden que los plazos sean cumplidos”.<sup>509</sup>

Por lo tanto, ciertamente la tempestividad de la prestación jurisdiccional en Brasil no tiene como mayor obstáculo los recursos, aunque estos puedan contribuir a ampliarlo, cuando son utilizados de forma abusiva. Por otro lado, hay exceso de privilegios a los entes públicos, a la denominada Hacienda Pública, en las demandas de conocimiento y sobre todo en ejecuciones. El ordenamiento jurídico brasileño construyó a lo largo de los años una legislación excesivamente protectora del Poder Público, conforme será analizado adelante, en la subsección 6.3.1.3, concediéndole plazos excesivamente privilegiados y hasta abusivos

---

<sup>506</sup> GAJARDONI, Fernando da Fonseca. *Técnicas de aceleração do processo*. São Paulo: Lemos & Cruz, 2003. p. 42 y 43.

<sup>507</sup> KOEHLER, Frederico Augusto Leopoldino. *Op. Cit.*, p. 21.

<sup>508</sup> *Ídem, Ibidem*.

<sup>509</sup> CRISTO, Alessandro. “Projetos de Gestãomudam funcionamento da Justiça”. *Consultor Jurídico*. Disponible en: <<http://www.conjur.com.br/2009-jul-11/projetos-gestao-seduzem-tribunais-mudam-funcionamento-justica>>. Acceso el: 11 abr. 2012.

cuando es deudor. Se le permite pagar sus deudas mediante la solicitud denominada *precatórios* (solicitud de pago hecho por el tribunal), dividiendo en hasta 15 años, pero aun así el Poder Público no los cumple. Siendo ejecución de pequeño valor, el procedimiento es denominado de Requisición de Pequeño Valor (en adelante, RPV), en el cual el pago debe ser efectuado, en general, en el plazo de 60 días después de la solicitud realizada por la autoridad judicial.

Otro aspecto que también será abordado en la subsección 6.3.1.3, que trata de la legislación excesivamente protectora de la Hacienda Pública, corresponde a que aproximadamente el 60% de las demandas que tramitan en el Poder Judicial brasileño implica al Poder Público. Lo que ocurre porque no cumple sus obligaciones conforme a lo previsto en la legislación. Entre tanto, el tema no será analizado en esta subsección porque se hará de forma profundizada en la subsección 6.3.1.3.

De cualquier forma, para la búsqueda de solución para la prestación jurisdiccional intempestiva es indispensable conocer la duración de los procesos también en España.

### **5.8.2. Duración de los procesos en España**

El sistema judicial español, conforme a investigaciones realizadas por el CGPJ, ofreció datos estadísticos sobre el tiempo de tramitación de los procesos. Lo hace indicando las “duraciones medias estimadas” en primera instancia, segunda instancia y en el TS, conteniendo informaciones generales y también por asuntos.<sup>510</sup> No informa, por supuesto, de dónde los procesos se quedan paralizados por más tiempo. Asimismo, son datos estadísticos importantes para la perspectiva proyectada para este trabajo de investigación, mereciendo ser analizados.

Considerando los datos estadísticos referentes al año de 2010, el sistema judicial español presenta las “duraciones medias estimadas” del conjunto total de las jurisdicciones y también separándolas en Jurisdicciones Civil, Penal, Contencioso Administrativo y Social. La media general de todas las jurisdicciones de España alcanza la duración total de 21,8 meses. De este total, 4,1 meses se

---

<sup>510</sup> ESPAÑA. Consejo General del Poder Judicial. *La Justicia Dato a Dato Año 2010*. p. 107-111.

refieren a la tramitación en primera instancia, 5,1 meses en segunda instancia, y 12,6 meses en el TS.<sup>511</sup>

Los datos estadísticos por jurisdicción indican que los procesos adquieren mayor lentitud en el orden jurisdiccional administrativo, seguido del civil y del social, siendo el penal el que tramita con mayor rapidez o menor lentitud. En el orden jurisdiccional administrativo, los procesos tuvieron en 2010 la duración media de 45 meses, siendo 15,5 meses en la primera instancia, 12 meses en la segunda instancia y 17,5 meses en el TS; en segundo lugar estaba la Jurisdicción Civil, que utilizó 27,8 meses desde el comienzo hasta que el proceso fue concluido, si fuesen utilizadas todas las posibilidades de examen de la causa, pasando por la primera, segunda instancias y llegando al TS; la tercera posición relativa al tiempo del proceso era ocupada, en el mismo año, por la Jurisdicción Social, con 24 meses de duración, mientras en la Jurisdicción Penal los procesos duraban el total de 10,11 meses.

Por lo tanto, con duración total inferior a un año, correspondiente a menos de la mitad del tiempo medio de la duración de los procesos en el conjunto de las jurisdicciones.<sup>512</sup>

Sin duda, los 21,8 meses puede representar tiempo excesivamente largo para el ciudadano o persona jurídica que aguarda la prestación jurisdiccional. Sin embargo, comparándolo con el tiempo utilizado en el sistema judicial brasileño, sobre todo cuando se trata de cuestiones referentes al Derecho Administrativo o que compromete a la Administración Pública como deudora, la media de casi dos años de tramitación de los procesos en España representa poco tiempo. En Brasil desde 2009 el pago es proyectado para ser hecho con *precatórios* en hasta 15 años. Pero se previene que éste largo plazo tampoco será cumplido.

A continuación se pretende discutir los datos estadísticos hasta ahora analizados.

---

<sup>511</sup> *Ídem, ibídem.*

<sup>512</sup> *Ídem, ibídem.*

## 5.9. ANÁLISIS DE LOS DATOS ESTADÍSTICOS DE BRASIL, DE ESPAÑA Y SUS RESPECTIVOS CONTINENTES

A lo largo de esta Sección fueron analizados, separadamente y después comparados, algunos de los datos estadísticos sobre los Poderes Judiciales de Brasil y España, entre ellos los referentes a gastos, recursos humanos, litigiosidad y congestión, carga de trabajo, recurribilidad y recursos estimados. Ahora será realizada una pequeña síntesis analítica y comparativa de los resultados obtenidos sobre el tema, subrayando las disparidades y simetrías constatadas entre los dos sistemas judiciales en estudio, enfatizando los aspectos que contribuyen a alargar el tiempo del proceso.

### 5.9.1. Los gastos de Brasil entre los más altos de América Latina y Europa

Los datos estadísticos informan de la existencia de profundas asimetrías en cuanto a gastos realizados por los dos sistemas judiciales. En Brasil ocurre entre Justicias, internamente entre tribunales de una misma Justicia y también en relación a España y otros países.

En Brasil la Justicia Estatal es de lejos la más expresiva, con el 78,79% de todos los procesos que tramitaron en 2010 en las tres y principales justicias investigadas, pero gastó proporcionalmente menos que la Justicias Federal y del Trabajo. Se constata a través de varios datos. Por ejemplo, en 2010, el sistema judicial brasileño utilizó por magistrado una media de 898.375,55€ en la Justicia Estatal, 1.537.841,55€ en la Justicia del Trabajo y 1.665.845,23€ en la Justicia Federal. El gasto medio por servidor en el mismo año fue de 46.927,60€, 101.138,50€ y 76.692,71€, respectivamente. Por lo tanto, el sistema judicial brasileño invirtió, de la media por magistrado y por servidor de la Justicia Estatal, aproximadamente la mitad de lo que lo hizo por magistrados y funcionarios en la Justicias Federal y del Trabajo.

Comparando los datos estadísticos sobre gastos de Brasil se percibe que fueron proporcionalmente superiores a los de España en todos los aspectos. En tanto que aquel utilizó en su Poder Judicial una media de 95,37€ por habitante en 2010, España lo hizo en valores un 13% inferiores, equivalentes a 83,78€. Situación semejante ocurrió con la media de gastos por magistrado y por servidor. Por magistrado las arcas públicas de Brasil gastaron una media de

1.096.868,06€, mientras en España el valor fue un 41,34% inferior, limitándose a 776.048,95€.

Sin embargo, comparando también con otros países de América Latina y Europa, el sistema judicial brasileño asume la delantera entre los que más recursos destinan para la función jurisdiccional. Son los datos estadísticos ofrecidos por el CNJ, analizados en las subsecciones 5.3.1 a 5.3.4, los que lo indican.

En 2008, entre seis países de América Latina y 38 de Europa, Brasil se encontraba entre los que más gastaron con su Poder Judicial. La media entre los 44 países europeos investigados sobre el tema era del 0,14% del respectivo PIB destinado al sistema judicial, mientras Brasil gastó el 1,46% de su PIB. En el mismo año ningún país europeo llegó al 1% del PIB. Comparados los datos estadísticos de seis países de América Latina, con su índice del 1,46% del PIB Brasil también logra un porcentaje superior a la media examinada, de 1,16%.

Es evidente que se deben considerar las distinciones entre los valores de los PIBs de los países analizados. Pero a éste aspecto se añade que Brasil tenía en 2008 el tercero mayor PIB entre los 44 países de Europa y América Latina investigados, siendo superado solo por Inglaterra e Italia, conforme a los datos ya abordados en la subsección 5.3.4.

Así, el sistema judicial brasileño, conforme a los datos de 2008, publicados por el CNJ, recibió uno de los mayores índices y volumen de recursos entre europeos y latinoamericanos, en tanto que España ocupaba posición intermedia. Recibió el 0,36% del PIB, índice más que el doble de la media de 0,14% de los 44 sistemas judiciales europeos examinados.

Consecuentemente, no se puede atribuir la no tempestividad de la prestación jurisdiccional a la falta de recursos. Al contrario, la razonable duración del proceso en Brasil y en España, aunque esta en menor grado, sería un principio constitucional integralmente cumplido si dependiese solo de los recursos destinados a los poderes judiciales.

La contradicción resulta en que, aun recibiendo uno de los mayores volúmenes de presupuestos, el sistema judicial brasileño posee una media inferior de magistrados. Consecuentemente, se abre una ventana importante, en el sentido de que, si los presupuestos destinados al sistema judicial fuesen

adecuadamente aplicados, la razonable duración del proceso no sería tarea difícil de ser cumplida. La conclusión, aunque en menor grado, también incluye a España.

### **5.9.2. La media de magistrados de Brasil es inferior a la europea**

El número adecuado de magistrados por habitantes corresponde a uno de los parámetros que necesitan ser considerados para que se alcance la tempestividad de la prestación jurisdiccional.

En 2010 Brasil poseía un número inferior de magistrados y funcionarios, comparado con España. Sobre el tema hay varios aspectos que pueden ser incluidos como determinantes de la realidad actual. La distribución de los recursos humanos en el ámbito interno del Poder Judicial de Brasil es uno de ellos, presentando acentuada disparidad, aunque este aspecto no posee tanta relevancia. Conforme a lo ya subrayado en la subsección 5.4, depende de la demanda judicial de cada Estado o Región del país, indicado por el grado de litigiosidad, el cual presenta acentuadas asimetrías entre Estados y Regiones de Brasil.

Los datos estadísticos indican que en 2010, con sus 16.888 magistrados, Brasil poseía en número de 8,7 por 100 mil habitantes. España, con sus 4.984 jueces y magistrados, tenía en número de 10,6 por 100 mil habitantes. Por supuesto, Brasil contaba en 2010 con un número de magistrados 18% inferior a España, aun recibiendo presupuestos superiores al sistema judicial español.

De cualquier manera, mirando los datos de años pasados, se percibe que hubo un aumento expreso en el número de magistrados en Brasil. En 1997 había en torno a cuatro magistrados por cada 100 mil habitantes<sup>513</sup> número que en 2010 aumentó a 8,7. Mientras en el mismo año España tenía una media de 10,7 magistrados por 100 mil habitantes. Significa que en 13 años hubo un aumento superior al 100% en el número de magistrados brasileños y que de 2008 a 2010 el sistema español redujo el número de magistrados de 10,7 a 10,6 por 100 mil habitantes.

---

<sup>513</sup> TESHEINER, Jose Maria Rosa; VIAFORE, Daniele. "Da proposta de redução do número de demandas e recursos do projeto de novo CPC versus acesso à justiça". *Revista Jurídica*. São Paulo: Síntese, año 58, núm. 401, feb. 2011. p. 24.

Asimismo, haciendo paralelismo con la media europea, Brasil poseía en 2008 menos de la mitad de magistrados de Europa por 100 mil habitantes. Aunque los 46 países de Europa investigados por el CNJ en cuanto al número de magistrados, analizados en la subsección 5.3.4 de esta sección, alcanzaban una media de 20,9 magistrados por 100 mil habitantes, el sistema judicial brasileño poseía apenas 8,3. Son índices que indican que el Poder Judicial brasileño contaba en 2008 con un número de magistrados equivalente al 39,7% de la media de los sistemas judiciales europeos.

¿Cómo se explica que el sistema judicial brasileño reciba uno de los mayores presupuestos en cantidad y porcentaje del PIB entre los países de Europa y América y posea un bajo número de magistrados por habitante? La cuestión que cabe investigar es si los recursos no son adecuados y productivamente aplicados por ineficiencia de gestión del sistema judicial o si hay concentración de gastos excesivos, también si hay otras razones que influyan en la aplicación deficitaria de los recursos.

Comparando Brasil con la media de los nueve países latinoamericanos incluidos en la investigación, los números indican una media latinoamericana del 8,1%, un poco inferior a la media brasileña de 8,3 magistrados por 100 mil habitantes en 2008. Uruguay con 14,6 jueces por 100 mil habitantes es el primer colocado, mientras Brasil queda en la cuarta posición, siendo México el que posee una cantidad inferior con solo 3,6 jueces por 100 mil habitantes.<sup>514</sup>

Sin embargo, lo contrario ocurría en 2010 en relación a funcionarios. Con 321.963 funcionarios por 100 mil habitantes, el Poder Judicial brasileño contaba con 167,48 funcionarios por 100 mil habitantes, mientras el sistema judicial español, con sus 48.987 funcionarios, poseía solo el 63,35% del porcentaje brasileño, con 106,11 funcionarios por 100 mil habitantes. Estos datos son obtenidos con la división de 193.232.204 de habitantes de Brasil por 16.888 magistrados. Lo mismo fue hecho en España, dividiendo los 46.162.024 habitantes por 4.984 magistrados, utilizando los datos expuestos en la subsección 5.3.3.

---

<sup>514</sup> BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. *Estudo comparado sobre recursos, litigiosidade e produtividade: a prestação jurisdicional no contexto internacional*. p. 15.



Los datos estadísticos señalan en la dirección de que hay plenas condiciones de aumentar el número de magistrados por 100 mil habitantes en Brasil, ya que el sistema judicial recibe uno de los mayores porcentajes del PIB, que también se encuentra en un nivel superior al valor global.

### **5.9.3. ¿Por qué Brasil no aumenta el número de magistrados y funcionarios?**

Una cuestión evidencia respuesta aparentemente obvia. Esta se refiere a que Brasil, si posee uno de los mayores índices y volumen de recursos destinados al Poder Judicial entre los países 46 europeos y americanos investigados sobre el tema, la lógica sería tener mayor número de magistrados y funcionarios para que los procesos fuesen concluidos en tiempo razonable.

¿Por qué no lo hace?

La respuesta debe ser presentada, con informaciones concretas, por el propio sistema judicial. Entre tanto, algunas observaciones pueden ser hechas en base a los datos estadísticos disponibles y ya examinados. Por ejemplo, los gastos por magistrado en Brasil son superiores a los de España. Como son conclusiones generales, no se puede saber si los recursos son gastos, preponderantemente, de los tribunales o de primer grado. O sea: ¿Dónde son utilizados los recursos destinados al Poder Judicial brasileño? Sin embargo, un aspecto queda sin respuesta: el 89,6% del total del gasto del sistema judicial brasileño en 2010 es destinado a recursos humanos. Con eso, el propio CNJ reconoce que este dato “perjudica la realización de inversiones importantes para la modernización de los tribunales y para el perfeccionamiento de su estructura de trabajo”.<sup>515</sup>

De cualquier forma deben ser tomadas las providencias necesarias para aumentar el número de magistrados y funcionarios en el Poder Judicial brasileño. Recursos hay para ello. Es necesario solo que se inviertan de forma adecuada y productiva, pues el número de magistrados y funcionarios por habitantes necesita estar en consonancia con el grado de litigiosidad.

---

<sup>515</sup> BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. *Justiça em Números 2010*. p. 188.

#### **5.9.4. Brasil presentó una litigiosidad inferior y una congestión superior a España y Europa**

Aunque Brasil poseía en 2010 una litigiosidad de 11.536 casos nuevos por cada 100 mil habitantes, España la presentaba de 19.880. La situación se vuelve todavía más asimétrica porque aquel resolvió en 2010 más procesos que el número de casos nuevos (procesos que ingresaron en el mismo año), al contrario del sistema español, que lo hizo en un número inferior al de casos nuevos.

Sumadas las Justicias Estatal, Federal y del Trabajo, el sistema judicial brasileño recibió en 2010 un total de 24.227.727 casos nuevos y en el mismo año bajó 25.316.950, equivalente a un superávit del 1,3% de procesos bajados en relación a los casos nuevos. La situación llega a ser alentadora porque el número de procesos en algunos órganos jurisdiccionales está siendo reducido gradualmente cada año. El STF es un ejemplo. En 2006 recibió 134.615 recursos, en 2007 118.722, en 2008 99.538, en 2009 85.655, en 2010 73.298 y en 2011 49.183. O sea, redujo los recursos en un 63,43% en cinco años.<sup>516</sup>

El Poder Judicial de España, por su parte, recibió en el mismo año 9.301.606 casos nuevos y resolvió solamente 9.162.525, representando un déficit del 1,49%. Por supuesto, aunque su congestionamiento acumulado a lo largo de años sea expresivamente inferior al brasileño, solucionó menos procesos que el número de casos nuevos, aspecto que indica la posibilidad de aumento gradual del congestionamiento de procesos en España y reducción en Brasil.

Pero la situación brasileña no es confortable porque en 2010 recibió del año anterior gran número de casos pendientes, correspondiente al denominado congestionamiento, a diferencia de España. Mientras Brasil tenía un número de casos pendientes dos veces superior al número de casos nuevos, de 59.166.724 a 24.227.727, España contaba con solamente 3.039.051 de casos pendientes del año anterior y recibió 9.301.606 de casos nuevos. O sea, en tanto que en Brasil los casos pendientes del año anterior representaban el 244,21% de los casos nuevos, en España sumaban apenas el 32,67%.

---

<sup>516</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Relato de actividades 2011*. p. 36. Disponible en: <[http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/sobreStfConhecaStfRelatorio/anexo/RELATORIO\\_DE\\_GESTAO\\_2011\\_site\\_STF.pdf](http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/sobreStfConhecaStfRelatorio/anexo/RELATORIO_DE_GESTAO_2011_site_STF.pdf)>. Acceso el: 26 mar. 2012.

Esto indica que los procesos no resueltos de 2009 en Brasil representaban un agravante para alcanzar la prestación jurisdiccional tempestiva, mientras España poseía un número y porcentaje comparativamente inferior, aunque sus casos nuevos establezcan tasas elevadísimas, con tendencia de aumento gradual del congestionamiento de los procesos.

Así, el congestionamiento acumulado a lo largo de los años en los dos sistemas judiciales representa un obstáculo a la tempestividad de la prestación jurisdiccional, pero de forma más acentuada en Brasil. En 2010 equivalía al 57,8% en los procesos de conocimiento de primer grado, el 49,2% en segundo grado y el 81,7% en las ejecuciones, representando índices superiores al 100% del congestionamiento constatado en España en el mismo año, correspondiente al 25,7% del número total de procesos del sistema judicial español.

Si alguien tenía la idea de que el ciudadano europeo litiga menos que el brasileño, los datos estadísticos expresan su equívoco. Estos indican que Brasil obtuvo un índice de litigiosidad expresivamente inferior a la media europea y también de España, aunque el congestionamiento brasileño haya sido superior a la media de los países europeos. En 2008 el sistema judicial brasileño recibió una media de 4.034 casos nuevos por 100 mil habitantes, España 8.555 y los 35 países europeos investigados sobre el tema alcanzaron un alto índice medio de 20.628 por 100 mil habitantes. En el mismo año 11 países latinoamericanos presentaron una media de 4.809 casos nuevos por 100 mil habitantes, conforme a los datos ya analizados en la subsección 5.4.4.

Sin embargo, el grado de litigiosidad influye en el nivel de congestionamiento, pero este puede también ser reflejo de la carga de trabajo y de la productividad del correspondiente Poder Judicial.

#### **5.9.5. Los magistrados brasileños tienen una carga de trabajo y una productividad superiores a la europea**

Si es alto el índice de congestión en Brasil, no puede ser atribuido a la deficiente productividad de su Poder Judicial. Por lo menos en 2010 los magistrados brasileños poseían carga de trabajo superior y profirieron más sentencias que sus compañeros españoles. En la subsección 5.4.4 fue constatado que cada magistrado brasileño trabajaba en 2010 con una MAPT de

5.755 procesos en primer grado (incluso JE) y 3.584 en segundo grado, mientras los jueces y magistrados españoles poseían una media de 2.476, correspondiente a aproximadamente la mitad de aquellos. A consecuencia de esta realidad, los magistrados de Brasil dictaron un número superior de sentencias, cuya MAPT en primer grado fue de 1.307 y en segundo grado de 1.453, MAPT que en España se limitó a 333.

Los magistrados brasileños poseían en 2008 una carga de trabajo y productividad bastante superior a los magistrados europeos. Mientras la MAP brasileña era de 4.616 procesos por magistrado, España la tenía en 1.333 y Europa en 1.839.<sup>517</sup>

Situación semejante ocurrió en 2008 con la productividad media por magistrado. Fue de 1.616 en Brasil, 689 en España y 707,61 en los 31 países europeos analizados bajo este aspecto.<sup>518</sup>

Sin embargo, conforme a lo expuesto en la subsección 5.5.3, en Brasil normalmente las sentencias son elaboradas por asesores de los magistrados y en primer grado incluso por aprendices. Así, obviamente, se vuelve un tanto inauténtica la comparación en cuanto a la productividad, sobre todo porque no se tiene información de que lo mismo ocurra en España, en Europa y en los demás sistemas de América objeto de la investigación.

Tampoco se puede olvidar que la carga de trabajo posee uno de sus reflejos el grado de recurribilidad, pues el número de procesos aumenta en la proporción de la tasa de litigiosidad y también por el número de recursos interpuestos, independiente de que sean estimados. Son aspectos que merecen ser analizados.

#### **5.9.6. Recurribilidad y recursos estimados**

En los dos principales sistemas judiciales analizados, la tasa de recurribilidad es significativamente inferior a los índices de recursos estimados, indicando que los recursos son necesarios para corregir equívocos cometidos en las resoluciones jurisdiccionales. Entre tanto, es necesario subrayar que las

---

<sup>517</sup> BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. *Estudo comparado sobre recursos, litigiosidade e produtividade: a prestação jurisdicional no contexto internacional*. p. 20.

<sup>518</sup> *Ídem, ibídem.*

decisiones judiciales son proferidas por seres humanos, siempre sujetos a equívocos, razón mayor de la existencia de recursos para corregirlas.

Como se ha constatado en este trabajo, a lo largo de los últimos años el exceso de recursos viene siendo apuntado como el gran responsable de la lentitud procesal en Brasil, incluso olvidándose de plantear su utilidad o no para la corrección de errores cometidos en las resoluciones jurisdiccionales. Sin embargo, los datos estadísticos sobre los sistemas judiciales investigados exponen que el porcentaje de recurribilidad es significativamente inferior a los índices de recursos estimados. Por supuesto, la supresión de recursos o reducción de las hipótesis de su cabida, de modo general, como entienden algunos procesalistas,<sup>519</sup> puede significar el riesgo de apertura de una ventana para la manutención de resoluciones que contengan errores, injustas o ilegales o con otros vicios o defectos peores. Además, un proceso sin recursos, o con ellos mitigados al extremo, será autoritario e ilegítimo, con una mayor probabilidad de producir injusticia.

Son los datos estadísticos los que indican esta realidad. En Brasil la recurribilidad en 2010 alcanzó una MAPT del 25,2%, inferior al índice de recursos estimados, que llegó al 32,2%. En España, según informaciones expuestas en la Tabla 11 y subsección 5.6.4, fue del 15% la MAPT de recurribilidad contra resoluciones proferidas en los Juzgados de Primera Instancia y Primera Instancia e Instrucción, con los correspondientes recursos estimados llegando al 36,2%; en los Juzgados delo Mercantil la recurribilidad quedó en el 9,6% y el porcentaje de recursos estimados fue más de tres veces superior, alcanzando el 32,9%. La situación no fue distinta en asunto penal, pues el índice de recurribilidad en los Juzgados de Instrucción y Primera Instancia e Instrucción fue del 5,8% y de los recursos estimados el 23,4%, en los Juzgados de Violencia contra la Mujer estas tasas fueron del 4,9% y el 27,6%, en los Juzgados Penal, del 20,9% y el 25%, en los Juzgados de Menor del 7,8% y el 18,9%, en las Audiencias Provinciales del 3,8% y el 14%, en la Audiencia Nacional, Sala Penal, del 32% y el 38,1%, y en los Juzgados Central Penal del 13,9% y el 9,1%, respectivamente de recurribilidad y de recursos estimados.

---

<sup>519</sup> CARNEIRO JUNIOR, Amílcar Araújo; WAMBIER, Luiz Rodrigues. *Op. Cit.*, p. 35.

Por lo tanto, es evidente que es equivocada la idea divulgada en Brasil en cuanto a la necesidad de suprimir o restringir genéricamente los recursos, bajo la argumentación de que son el principal obstáculo a la tempestividad de la prestación jurisdiccional. Los índices indican que estos son necesarios para la corrección de equívocos cometidos en las resoluciones judiciales. La tempestividad debe ser alcanzada con una mejora de calidad de los actos judiciales resolutorios, objetivo que no será posible alcanzar sin las garantías procesales, entre ellas los recursos.

## 5.10 DATOS ESTADÍSTICOS DE 2013 PRESENTAN ALTERACIONES

Para tener una información más actualizada sobre la realidad de los sistemas judiciales de Brasil y de España, serán analizados algunos datos estadísticos referentes al año de 2013. Respecto a Brasil se refieren a informaciones concretas del correspondiente año<sup>520</sup> y en España aluden a datos proyectados el 1º de enero para el año de 2013.<sup>521</sup>

Comparados los datos estadísticos de 2010 con los de 2013, se constata que hubo algunas alteraciones.

### 5.10.1. Brasil aumentó y España redujo los gastos con el Poder Judicial

En 2013 Brasil gastó 61.595.823.501,00 Reales en su Poder Judicial,<sup>522</sup> que en Euros del 31 de diciembre del mismo año, cuando el Euro correspondían a 3,2264996 Reales, equivalen a 19.090.603.003,46€.

En 2010, Brasil gastó en su Poder Judicial 41.040.181.429,62 Reales, moneda que convertida en Euros correspondía a 18.431.771.056,00€. La conversión fue realizada el 31 de diciembre del mismo año, cuando el Euro equivalía a 2,226599999801 Reales.

Se constata, de esta manera, que hubo un aumento de gastos en el Poder Judicial brasileño en 2013 en relación a los datos estadísticos de 2010. Aunque

---

<sup>520</sup> BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. *Justiça em Números 2014*. Disponible en: <ftp://ftp.cnj.jus.br/Justica\_em\_Numeros/relatorio\_jn2014.pdf>. Acceso el: 12 ago. 2015.

<sup>521</sup> ESPAÑA. Consejo General del Poder Judicial. *Justicia Dato a Dato Año 2013*. Disponible en: <file:///C:/Users/Eliseu%20Manica/Downloads/20160616%20Justicia%20Dato%20a%20dato%20013\_v4.pdf>. Acceso el: 12 ago. 2015.

<sup>522</sup> BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. *Justiça em Números 2014*. p. 32.

con la suma de la inflación constatada del 1 de enero de 2011 al 31 de diciembre de 2013, que fue de 19,34% conforme el IBGE,<sup>523</sup> fue expresivo el aumento de los gastos en el Poder Judicial brasileño. Por la inflación constatada por el IBGE, los valores utilizados en 2013 llegarían a 48.981.052.011,31 Reales, bien inferior a los 61.595.823.501,00 efectivamente gastados en el año. Tras cambiar el valor de Reales a Euros en 2013(cuando aquel se desvalorizó en relación con este, equivaliendo a 3,2264996 Reales),el gasto llegó a 19.090.603.003,46€, superando los 18.431.771.056,00€ utilizados en 2010, cuando el Euro equivalía a 2,226599999801 Reales.

Conforme a *Justicia Dato a Dato* Año 2010, España estableció presupuestos equivalentes a 3.867.828.013,00€ para el correspondiente año, cuantía que en 1 de enero de 2013 fue reducida a 3.602.872.765,00€.<sup>524</sup>

Por lo tanto, los datos estadísticos indican que Brasil aumentó los gastos en el Poder Judicial entre los años de 2010 y de 2014, en porcentaje de 3,57%, mientras España los redujo en 6,85% en el mismo período.

### **5.10.2. Brasil redujo y España aumentó el número de magistrados**

*Justiça em Números 2014* informa que en 31 de diciembre de 2013 Brasil poseía 16.429 magistrados en la primera y la segunda instancias y en los tribunales superiores (STJ, TST, TSE y STM), excluyendo del cómputo el STF y los consejos, y 412.501 funcionarios.<sup>525</sup> Considerando además los 11 ministros del STF, Brasil tenía 8,17 magistrados por 100 mil habitantes en 31 de diciembre de 2013, indicando una reducción del número de magistrados entre 2010 y 2013.

En 2010 Brasil contaba con 16.888 magistrados y 321.963 funcionarios, con una media de 8,7 magistrados y 166,60 funcionarios por 100 mil habitantes (tabla 3). En el mismo año Brasil tenía 193.252.604 habitantes, número que aumentó a 201.032.714 en agosto de 2013, según estimativa del IBGE.<sup>526</sup>

---

<sup>523</sup>BRASIL. Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística. Disponible en: <http://www.ibge.gov.br/home/>>. Acceso el: 10 ago. 2015.

<sup>524</sup>ESPAÑA. Consejo General del Poder Judicial. *Justicia Dato a Dato* Año 2013. p. 23.

<sup>525</sup>BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. *Justiça em Números 2014*, p. 33.

<sup>526</sup>BRASIL. IBGE. Disponible en:

[ftp://ftp.ibge.gov.br/Estimativas\\_de\\_Populacao/Estimativas\\_2013/retificacao\\_estimativa\\_2013\\_dou.pdf](ftp://ftp.ibge.gov.br/Estimativas_de_Populacao/Estimativas_2013/retificacao_estimativa_2013_dou.pdf). Acceso el: 10 ago. 2015.

Sin embargo, el CNJ subraya que hubo un aumento de 2,1% de magistrados de 1 de enero de 2009 a 31 de diciembre de 2013.<sup>527</sup> Para llegar a este porcentaje es posible que el CNJ haya considerado que en 2013 la población brasileña era la misma constatada en 2010 o que de 2009 (año no investigado en la tesis) a 2010 haya habido un expresivo aumento del número de magistrados. Pero, aun considerando en 2013 la población de 2010, el número de magistrados sería de 8,5 por 100 mil habitantes, inferior al existente en 31 de diciembre de 2013, que era de 8,7 por 100 mil habitantes. De cualquier forma, aun con más recursos, la diferencia de magistrados en los últimos cinco años, tanto para bajo como para arriba, es muy pequeña.

Se subraya que, con base en los números, se considera en este trabajo el número de 8,17 magistrados por 100 mil habitantes en 2013.

A su vez España, que tenía 10,6 jueces y magistrados por 100 mil habitantes en 2010 (tabla 4), en 2013 aumentó ese número hasta 11.<sup>528</sup>

Así, es paradójico que Brasil, aun aumentando los gastos en porcentajes expresivos entre 2010 y 2013, mantuvo un número aproximado de magistrados, mientras que España obtuvo el éxito de, reduciendo gastos, aumentar el número de magistrados de 10,6 a 11 por 100 mil habitantes.

### **5.10.3. Brasil aumentó y España redujo el número de procesos y la congestión**

En 31 de diciembre de 2013 Brasil tenía pendientes 95.139.766. Su congestión total era de 66.853.442 procesos: recibió 28.286.324 casos nuevos, resolvió 27.664.080 procesos (97,8%) y al final del año aumentó la congestión hasta 67.475.686 procesos, correspondiendo a una tasa anual de 0,93% y total de 70,9%, siendo 60,3% de procesos de conocimiento y 85,7% de ejecución.<sup>529</sup>

Comparando los datos estadísticos de 2010, se constata que en aquél año se tramitaban en el Poder Judicial brasileño 83.394.451, ingresaron 24.227.727, fueron resueltos 25.316.950, presentando una congestión total de 59.166.724 procesos, según informaciones constantes de la subsección 5.3.1.

---

<sup>527</sup> BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. *Justiça em Números 2014*, p. 31-34.

<sup>528</sup> *Ídem*, p. 12 y 13.

<sup>529</sup> *Ídem*, p. 34-39.



Por lo tanto, hubo un aumento de 14,08% en el número de procesos y 16,75% de casos nuevos, con una reducción de 9,27% de casos resueltos, aumentando el número de casos pendientes en 14,04% en el período de 2010 a 2013.

En España ingresaron en 2010 9.301.606 casos nuevos, fueron resueltos 9.162.525, teniendo 3.039.051 asuntos en trámite al final del año. En 2013 ingresaron 8.836.016 procesos, fueron resueltos 8.875.557, teniendo al final del año 2.680.933 asuntos en trámite.<sup>530</sup>

Sin embargo, el sistema judicial español presentó una reducción de 5% en el número de casos nuevos, aumentó en 3,13% en el número de casos resueltos y redujo en 11,78% la congestión, conforme a los datos estadísticos expuestos en las subsecciones 5.10.1. a 5.10.3.

Así, el sistema judicial español obtuvo éxito, con resultados concretos en varios aspectos entre 2010 y 2013, mientras el Poder Judicial brasilero presentó resultados peores que en 2010.

Es verdad que España estableció, en las reformas procesales desarrolladas entre 2010 y 2013, medidas un tanto radicales. Como ejemplo puede mencionarse incluso un depósito para recurrir y el gran aumento de tasas judiciales, presupuestos que pueden vulnerar el derecho fundamental de acceso a la Jurisdicción a las personas con menos poder adquisitivo, aspecto que fue subrayado en la subsección 3.1.3.6.

La próxima y última sección de este trabajo será destinada a analizar un tema puesto de forma recurrente como la gran dicotomía existente en la actualidad, teniendo de un lado los recursos y las garantías procesales y de otro la duración razonable del proceso.

---

<sup>530</sup> ESPAÑA. Consejo General del Poder Judicial. *Justicia Dato a Dato Año 2013*, p. 33.



## 6. LA RELACIÓN ENTRE LOS RECURSOS Y LA RAZONABLE DURACIÓN DEL PROCESO: ¿UN DRAMA SIN SOLUCIÓN?

Como se ha examinado en las secciones anteriores, la compatibilidad de las garantías procesales y la tempestividad de la prestación jurisdiccional viene siendo a lo largo de los siglos como una cuestión insoluble, mereciendo especial atención en las últimas décadas. Para algunos equivale a un drama semejante al proceso kafkiano, a desarrollarse en permanente angustia sin solución, cuyas cuestiones íntimas del autor son expresadas en sus personajes, mezclando realidad y ficción.<sup>531</sup> Para otros corresponde a una cuestión con posiciones ya bien definidas. De un lado se encuentra una parte expresiva de la magistratura, buscando siempre reducir la posibilidad de control de la actividad jurisdiccional, por supuesto de planteamientos que puedan anular o reformar sus resoluciones a través de recurso, aunque incluyan vicios o defectos. De otro lado está una parcela significativa de la abogacía tentando siempre ampliar los medios de defensa, incluso los recursos. Por lo tanto, los dos grupos profesionales tratan un mismo tema con miradas, percepciones y acciones asimétricas, cuando en realidad, por encima de ellos está la sociedad, esperando jurisdicción con buena calidad y tempestiva. Estos grupos reproducen procedimientos normalmente adoptados también en otras áreas del conocimiento. Por ejemplo, los investigadores científicos, de un lado, y los representantes de la iglesia católica de otro, cuando tratan de las acusaciones proferidas contra Galileo Galilei sobre convicciones religiosas, mientras estos señalan que no hubo procesos acusatorios contra Galileo o que no fueron efectivos y no resultaron en condenación cumplida, aquellos afirman que la iglesia católica lo condenó porque siempre se posicionó de forma contraria al desarrollo de la investigación científica que Galileo estaba realizando.<sup>532</sup>

---

<sup>531</sup> Sobre el tema, ver KAFKA, Franz. *O processo*. Traduzido por Torrieri Guimarães. São Paulo: Martin Claret. 2003. *Passim*.

<sup>532</sup> Para tener una idea sobre el tema, examinar ARTIGAS, Mariano. O caso Galileu: 350 anos depois. *Portal da Família*. Disponible en: <<http://www.portaldafamilia.org/artigos/artigo467.shtml>>. Acceso el: 31 mar. 2012.

Estos dos dramas, uno fruto de extraordinaria creación científica y que colocó en el mundo de la ficción la realidad angustiante de la fase final de la vida de Franz Kafka, otra expresión de las posiciones distintas que las personas y los grupos sociales poseen sobre una parte de la historia de la humanidad, son percepciones asimétricas de un mismo objeto. Estos reflejan bien la complejidad de la discusión que se desarrolla sobre los recursos y la tempestividad de la prestación jurisdiccional. El problema fue detectado hace bastante tiempo. Lo que se desea ahora es una solución.

Lo que se percibe en el presente trabajo de investigación es que los recursos y la razonable duración del proceso deben ser realizados en base a informaciones concretas, si es posible con datos estadísticos. No se puede tratar materia de alta indagación y profunda complejidad e importancia social bajo la influencia de posiciones previamente establecidas por intereses de grupos. La jurisdicción y el proceso deben servir a la sociedad y no la sociedad estar al servicio de la jurisdicción y del proceso. Los profesionales del derecho, sean magistrados, abogados o investigadores, necesitan dar más relevancia a estos aspectos.

Entre tanto, no se puede olvidar que los recursos tienen la función de corregir los errores cometidos por los falibles seres humanos que poseen la difícil tarea de proferir resoluciones jurisdiccionales. Todos los seres humanos siempre están sujetos a practicar errores. Como los magistrados son seres humanos, por supuesto también pueden equivocarse al dictar sus resoluciones. Los datos estadísticos de la sección 5 comprueban esta realidad aunque muchos hagan esfuerzos para no percibirla.

De otro lado, los recursos necesitan tener límites para que no sean utilizados de forma abusiva.

El desafío que se presenta es, entonces, compatibilizar las garantías procesales y la tempestividad de la prestación jurisdiccional, sin prevalencia de intereses de grupos profesionales o de cualquier otro grupo. Quizás la solución puede ser obtenida perfeccionando los recursos y examinando si hay otros factores que contribuyan decisivamente a la lentitud de la prestación jurisdiccional.

El objetivo de esta sección es analizar las informaciones disponibles en las secciones anteriores. El principal enfoque será dado a la función de los recursos, averiguando si pueden ser catalogados como el principal o único obstáculo a la razonable duración del proceso, o si representan una garantía procesal indispensable para la producción de justicia sustantiva, que solo se puede alcanzar con el desarrollo de un proceso dialogado, argumentativo y legítimo. El objetivo incluye también analizar la posibilidad de compatibilización de las garantías procesales y la tempestividad de la prestación jurisdiccional, examinando el derecho a la amplia defensa y el abuso del derecho de defensa, incluso mediante la utilización de los recursos. A continuación se intentará detectar si es posible introducirse medidas para perfeccionar los sistemas de recursos en los dos poderes judiciales en estudio y la existencia de otros factores que contribuyan a la lentitud procesal. Concluyendo esta sección, se buscará respuesta para armonizar los recursos y la razonable duración del proceso, averiguando si la dicotomía que se construyó en la doctrina sobre estos dos aspectos es verdadera o falsa.

## 6.1. FUNCIÓN DE LOS RECURSOS

Independiente de su actividad o función, formación intelectual, religión que adopta e ideas filosóficas en las cuales basa sus pensamientos y acciones, todos los seres humanos están sujetos a equívocos. Así, anclada en la realidad, la evolución de la humanidad detectó que todas las personas son seres humanos y, por lo tanto, falibles, aunque profundizando sus conocimientos y aplicándolos en la práctica sea posible reducir el índice de errores, pero sin jamás eliminarlos totalmente. Por eso la doctrina entiende que precisa ser olvidada definitivamente la idea de los magistrados como personas dotadas de poderes casi divinos, individuos “iluminados”, “que estarían en algún lugar entre el Cielo y la Tierra”, como apunta Fernando Souza Silva,<sup>533</sup> o como señala Antonio Carlos Wolkmer,<sup>534</sup>

---

<sup>533</sup> SILVA, Fernando Sousa. *Breve história da magistratura judicial portuguesa*. Disponible en: <[http://www.estig.ipbeja.pt/~ac\\_direito/historiajuizes.pdf](http://www.estig.ipbeja.pt/~ac_direito/historiajuizes.pdf)>. Acceso el: 14 ago. 2012. Sobre el tema ver también ROCHA, Álvaro Felipe Oxley da. *Op. Cit.*, p. 60.

<sup>534</sup> WOLKMER, Antonio Carlos. *História do Direito no Brasil*. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1999. p. 91.

con presunta “superioridad”, adoptando procedimientos de “prepotencia magistral”.

Basta ver que si una persona realizar una tarea aisladamente podrá entender que su obra está perfecta, pero si otras personas la examinan, ciertamente percibirán que hay errores o imperfecciones. Esta tendencia a practicar actos imperfectos y entenderlos como correctos es la esencia de la naturaleza humana, pues el “criador” siempre imagina que su “criatura” es perfecta, maravillosa y debe ser mantenida incólume.

Además, cada persona –evidentemente incluso los magistrados– tiene peculiaridades intrínsecas y es fruto de su historia de vida, de su *praxis*, pues el ser humano es ontológico, histórico, por lo tanto siempre está sujeto al arbitrio del medio donde vivió hasta llegar a donde está. Filosóficamente, esto quiere decir que el ser humano representa a él y sus vicisitudes, y cada uno o cada grupo social percibe las cosas y las mira a su manera, de forma distinta a como otros lo hacen. Es como diría Ortega y Gasset, "la vida pesa siempre, porque consiste en un llevarse y soportarse y conducirse a sí mismo (...) nos aparece el vivir como un sentirnos forzados a decidir lo que vamos a ser", por eso percibimos “una realidad nueva y una nueva idea de la realidad.”<sup>535</sup> Equivale a lo que Aristóteles utilizaba para indicar las percepciones y las convicciones que conducen a las acciones humanas, al señalar que “el hombre lucha solo por lo que él considera un bien”.<sup>536</sup>

Entre esas personas influenciables, con defectos y cualidades, están los magistrados, percibiendo las cosas según sus concepciones y su historia de vida, visión a partir de la cual clasifican algo como correcto o incorrecto, como justo o injusto, como el bien o el mal. Ellos no son neutrales; deben ser solo imparciales. Por supuesto, muchos planteamientos pueden ser hechos sobre el tema. Por ejemplo: ¿Qué es el bien y el mal? ¿Todas las personas tienen la misma percepción del bien y del mal, delo correcto y delo incorrecto, delo justo y delo injusto?

---

<sup>535</sup> ORTEGA Y GASSET, José. *¿Qué es filosofía?* Madrid: Alianza, 1983, Tomo VII. p. 419. Disponible en: <[http://www.dooos.org/articulos/textos/Ortega\\_Gasset.htm](http://www.dooos.org/articulos/textos/Ortega_Gasset.htm)>. Acceso el: 14 ago. 2011.

<sup>536</sup> ARISTÓTELES. *Política*. Traducido por Torrieri Guimarães. São Paulo: Martin Claret, 2003. p. 11.

Es evidente que el bien, lo correcto para un banquero puede ser un mal para su cliente, que paga mensualidades y demás encargos en índices que llegan al 4% al mes sobre el dinero que obtuvo prestado de aquel. En caso de que sea crédito rotativo en cuenta corriente, el llamado “cheque especial”, las tasas van hasta el 10,12% al mes en Brasil, cuando la inflación, queda alrededor del 6% al año. Es obvio que al legislador le corresponde establecer reglas, pero estas son interpretadas, pudiendo serlo a partir de criterios distintos, con el objetivo de llegar a determinado resultado. Además, no hay solo una regla para cada caso concreto; existen también los principios, que deben servir de parámetros para la interpretación de las reglas legales, pues son los valores mayores establecidos por los ordenamientos jurídicos.

Así, la dicotomía del bien y del mal, delo correcto y delo incorrecto, delo justo y delo injusto no será analizada en este trabajo con profundidad, pero manifiesta claramente la idea de que las personas tienen percepciones distintas sobre un mismo fenómeno, una misma realidad. No se vislumbra adecuado proceder de ese modo, pero así lo hacen, basadas en sus concepciones filosóficas y experiencia de vida.

Corresponde a un escenario en que los derechos subjetivos de las partes necesitan de mecanismos de protección cuando sean incumplidos, vulnerados, tarea desarrollada por los magistrados, con poderes para decidir lo derecho, lo correcto, lo justo. Por lo tanto, poseen poderes jurisdiccionales, lo que significa poderes para decidir sobre los bienes materiales e inmateriales de las personas, de la sociedad. En tal situación, es necesario no olvidar la orientación de Cesare Beccaria sobre el poder y la naturaleza humana, en el sentido de que “la tendencia del hombre es tan fuerte para el despotismo, que él procura, incesantemente, no solo retirar de la masa común su parte de libertad, como también usurparla de los otros”.<sup>537</sup>

Por eso, las resoluciones dictadas por seres humanos necesitan de control por personas distintas de las que las profieren. Los recursos son una forma para exigir el reexamen de las resoluciones con errores. Por supuesto, cumplen la

---

<sup>537</sup> BECCARIA, Cesare. *Dos Delitos e das Penas*. Traduzido por Torrieri Guimarães. São Paulo: Martin Claret, 2003. p. 19.

indispensable función de control de la actividad jurisdiccional, tema del que de lejos la historia del derecho manifiesta preocupaciones.

Ya a finales del siglo XIX Rudolf von Ihering, en su obra “La Lucha por el Derecho”, subrayó que “en cuanto el derecho estuviere sujeto a las amenazas de la injusticia –y eso durará en cuanto el mundo sea mundo–, él no puede prescindir de la lucha”, pues “la vida del derecho es la lucha: lucha de los pueblos, de los gobiernos, de las clases sociales, de los individuos”.<sup>538</sup> Entre tanto, el propio autor dejó claro que la búsqueda por la conquista y realización del derecho no puede ocurrir en todas las situaciones y de forma interminable, resaltando que “la verdad es que no invoco la necesidad de la lucha por el derecho en todo y cualquier tiempo, sino solo en aquellos casos en que la agresión al derecho representa una falta de respeto a la persona humana”.<sup>539</sup> Quiere decir la lucha por el derecho también necesita límites. Las resoluciones equivocadas necesitan control, pero los recursos que las controlan siguen la misma perspectiva.

En el campo del derecho contemporáneo o postpositivista, el proceso debe ser comprendido como un instrumento a través del cual se desarrolla un diálogo constante, para que se pueda llegar a una resolución que sea la más legítima y justa posible. Este diálogo tiene como sujetos principales las partes y el magistrado, y como sujetos especiales los abogados y el MP o MF. La coordinación del proceso debe ser hecha por los magistrados, que poseen la condición de representantes del Estado. Entre tanto, deben hacerlo en permanente diálogo, permitiendo el ejercicio de las garantías procesales, entre las cuales está el derecho a recurrir, cohibiendo la práctica de dilaciones indebidas y también sin practicarlas. Sin embargo, no se puede conceder total poder a nadie, sea magistrado, abogado, integrante del MP/MF o a cualquier otra persona, bajo el riesgo de que se vuelva autoritario, déspota, ya que, siguiendo el raciocinio de Cesare Beccaria, el hombre posee una tendencia muy “fuerte para el despotismo”.<sup>540</sup>

Es una realidad en la cual se encuadran los recursos. Cuando son adecuadamente utilizados, representan un instrumento valioso e indispensable

---

<sup>538</sup> IHERING, Rudolf von. *A Luta pelo Direito*. Traduzido por Pietro Nassetti. São Paulo: Martin Claret, 2005. p. 27.

<sup>539</sup> *Ídem*, p. 19.

<sup>540</sup> BECCARIA, Cesare. *Op. Cit.*, p. 19.



para la producción de justicia, controlando los errores y los excesos de los magistrados. Entre tanto, si son mal utilizados podrán provocar injusticias, con retrasos en la resolución de la demanda, vulnerando el derecho fundamental a la razonable duración del proceso, derecho este que precisa ser armonizado con los derechos también fundamentales al contradictorio, a la amplia defensa, al debido proceso legal y al acceso a la justicia.<sup>541</sup>

Para evitar dilaciones indebidas, corresponde al Poder Legislativo establecer normas adecuadas y a los miembros del sistema judicial tener conocimientos jurídicos suficientes para establecer una línea divisoria entre el derecho a la amplia defensa y el abuso del derecho de defensa, haciéndolo con firmeza y sin autoritarismo. No es posible simplemente suprimir los recursos o crearles tantos obstáculos al punto de convertirlos en insuperables, inviabilizando en la práctica el ejercicio del derecho de control de la actividad jurisdiccional a través de los recursos, caracterizados como uno de los elementos de los necesarios controles y contrapesos. La República Romana ya los adoptaba, con el Senado Federal o el Concilio de los Ansiones controlando, por lo menos en tesis, el poder del rey, para evitar que obtuviese excesiva autoridad y llegase al autoritarismo.<sup>542</sup>

Además de atender a los objetivos de las partes, los recursos tienen la función instrumental relevante de, a través de ellos, permitir al Estado la corrección de eventuales errores contenidos en las resoluciones judiciales, produciendo justicia al caso concreto. Por eso que Rodolfo de Camargo Mancuso señala que el recurso tiene la función de “restablecimiento delo justo”.<sup>543</sup>

En el análisis del tema, no se puede olvidar un momento siquiera, que, por más cuidadoso y estudioso que sea un ser humano, su percepción del mundo y de las cosas está siempre sujeta a influencias, sea de su historia de vida o de su *praxis*, sea de sus concepciones filosóficas y políticas. Por eso, la doctrina de Brasil y de España resalta la importancia de los recursos. Son instrumentos para corregir errores practicados por los magistrados, que tienen la ardua tarea de

---

<sup>541</sup> Sobre el tema, ver el artículo 5.º, incisos LV y XXXIV, línea a, de la CRFB, y artículo 24, 2, de la CE.

<sup>542</sup> AZAMBUJA, Darcy. *Teoria Geral do Estado*. 26. ed. Rio de Janeiro: Globo [s.d.]. p. 9 y ss., 87 y ss; VICENTINO, Cláudio; DORIGO, Geanpaolo. *Op. Cit.*, p. 79.

<sup>543</sup> MANCUSO, Rodolfo de Camargo. *Recurso extraordinário e recurso especial*. 10. ed. São Paulo: Editora RT, 2007, p. 34.

decidir y que, en razón a su naturaleza humana, siempre están sujetos a equívocos.

José Carlos Barbosa Moreira destaca que el recurso tiene por finalidad “asegurar, en la medida del posible, la Justicia de las resoluciones”.<sup>544</sup> Su raciocinio está de acuerdo con el pensamiento de Moacyr Amaral Santos, el cual apunta la utilidad de los recursos en razón de que “los jueces son criaturas humanas y, por lo tanto, falibles, susceptibles de errores”.<sup>545</sup>

Francisco Ramos Méndez, por su parte, entiende fundamental que haya “control de la actividad procesal”. Señala que, para atender este objetivo, “la regla establece una cierta vigilancia recíproca, que contribuye a crear confianza en el sistema” judicial, mediante la cual las “resoluciones relevantes, como son las de fondo y otras interlocutorias significativas deben estar abiertas a fiscalización por un órgano distinto del que las ha dictado para cerrar el juicio con mayor seguridad”.<sup>546</sup>

Posición semejante es adoptada por Juan Montero Aroca y José Flors Maties. Separando las resoluciones entre materiales y procesales, ellos subrayan la importancia de los recursos para evitar el riesgo de “que se dicten sentencias injustas (...), pero los recursos tienden también a evitar resoluciones judiciales no ajustadas al Derecho procesal”.<sup>547</sup>

Los recursos, por supuesto, son esencialmente vinculados a la falibilidad humana, pues debe olvidarse definitivamente la falsa idea de la justicia como un ideal de “virtud y perfección sublimes” y los magistrados representantes del Olimpo, neutrales<sup>548</sup> e impasibles a errores.<sup>549</sup> Por eso, la Ministra Eliana Calmon sugiere la necesidad de alterar estas concepciones, al subrayar que “todos los magistrados tenemos tendencia a quedar prepotentes y vanidosos. Eso hace con que el juez se halle como un superhombre decidiendo sobre la vida ajena”. Ella

---

<sup>544</sup> MOREIRA, José Carlos Barbosa. *O novo processo civil brasileiro*. 27. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2009. p. 113.

<sup>545</sup> SANTOS, Moacyr Amaral. *Op. Cit.*, p. 82.

<sup>546</sup> RAMOS MÉNDEZ, Francisco. *Enjuiciamiento civil: Cómo gestionar los litigios civiles*. Barcelona: Atelier, 2008. p. 1110-1111. Tomo II.

<sup>547</sup> MONTERO AROCA, Juan; FLORS MATÍES, José. *Op. Cit.*, p. 37.

<sup>548</sup> Los jueces y magistrados deben ser imparciales, pero jamás serán neutrales. Ellos son seres humanos, por lo tanto históricos, ontológicos y productos de su dialéctica social, consecuentemente piensan y actúan en base a un conjunto de valores filosóficos y sociológicos que incorporaran en sus experiencias de vida.

<sup>549</sup> ANNONI, Danielle. *Op. Cit.*, p. 139; SILVA, Fernando Sousa. *Op. Cit. passim*.

entiende que “necesitamos tener cuidado para tener prácticas de humildad dentro de la judicatura. Es preciso acabar con esa enfermedad que es la *juizite*”.<sup>550</sup>

En realidad, los magistrados son personas dotadas de conocimientos jurídicos, pero con calidades y defectos, como lo son todos los seres humanos. Por lo tanto, proferir resolución con equívocos es de naturaleza humana, aspecto por lo cual asume relevancia la facultad de los recursos, como medio para corregirlos.

Así, además de atender a los objetivos de las partes, los recursos asumen función instrumental relevante, en el sentido de que, a través de ellos, se permite la corrección de eventuales errores contenidos en decisión judicial. La producción de resoluciones justas, legales y legítimas es una función estatal, pues corresponde al Estado, que vela la autotutela, prestar la jurisdicción en tiempo aceptable y con buena calidad.

Por lo tanto, a diferencia de los objetivos que las partes buscan alcanzar al interponer un recurso, los cuales quedan en el campo del derecho subjetivo, de naturaleza jurídica privada, la recurribilidad se caracteriza también como un derecho objetivo, de prevalencia pública. El Estado, facultando al particular la instrumentalización del recurso, utiliza para cumplir su propio deber de prestar la adecuada jurisdicción, respetando las normas jurídicas y produciendo justicia efectiva.

Es evidente que, para que esa función sea cumplida y esos objetivos sean alcanzados hay que garantizar los recursos, de un lado, y, de otro, establecer límites. Las partes, abogados y procuradores, MP y MF, si no encuentran límites, también tienden a volverse prepotentes, autoritarios y vanidosos. Así, el recurrente necesita no solo adecuar el recurso a la modalidad de acto judicial contra el cual recurre y cumplir todos los demás presupuestos y requisitos del recurso, sino también no abusar del correspondiente derecho. En caso de que no los atiendan, deben los magistrados tomar las providencias adecuadas e impedir las dilaciones indebidas a través de recursos.

Con eso, los recursos tienen la función de controlar la actividad jurisdiccional decisoria, en tanto que los magistrados poseen la función de cohibir eventuales

---

<sup>550</sup> RANGEL, Rodrigo. *Op. Cit.*, p. 112.

abusos cometidos por las partes sobre el derecho de recurrir, conteniendo la práctica de dilaciones indebidas y no cometiéndolas. Son los tan necesarios controles y contrapesos.

Se debe subrayar también que la tramitación de los recursos exige tiempo y actividad procesal, pero, en nombre del objetivo mayor de la prestación jurisdiccional legítima y con justicia, su utilidad justifica el tiempo utilizado. Además, se percibió en las subsecciones 5.8.1 y 5.8.2 que los procesos se quedan paralizados más tiempo en los estantes del Poder Judicial que con las partes, los abogados, MP o MF.

Por supuesto, no hay duda de que los recursos son instrumentos puestos a la disposición de los litigantes o interesados y del MP o MF, para que tengan la posibilidad de plantear la corrección de errores por ventura existentes en las resoluciones judiciales que les perjudique. Entre tanto, aunque cada grupo social o persona tenga percepciones distintas, este aspecto no puede prevalecer sobre el interés mayor, de naturaleza pública, correspondiente a que las demandas no solo sean concluidas en tiempo razonable, sino también lo sean de forma legal y justa.

Ciertamente que para dinamizar los trámites procesales sin la supresión de garantías procesales esenciales para un proceso justo y legítimo, no será suficiente alterar las leyes. Asume relieve la indispensable alteración de mentalidad de los profesionales del Derecho, desarrollando un proceso dialogado y con humildad, reconociendo que son seres humanos falibles y que hay necesidad de mecanismos de controles recíprocos sobre las resoluciones jurisdiccionales y también sobre el derecho de recurrir.

Además, si el Estado priva a las personas el ejercicio de la autodefensa (admitiendo solamente en situaciones excepcionales en las que no podrá estar presente), asumiendo con exclusividad la jurisdicción, debe prestarla con calidad y de forma tempestiva. Entre sus funciones, el Estado, como poder institucionalizado, debe redoblar esfuerzos para compatibilizar el tiempo y la calidad de la prestación jurisdiccional.

## 6.2. ¿CÓMO COMPATIBILIZAR EL DERECHO DE RECURRIR Y LA TEMPESTIVIDAD DE LA PRESTACIÓN JURISDICCIONAL?

La mayoría de los textos publicados sobre la tempestividad de la prestación jurisdiccional, tanto enfocando la razonable duración del proceso y las dilaciones indebidas como la celeridad procesal, tratan del tema poniendo en relieve los recursos como el único o principal obstáculo para que los procesos sean concluidos en tiempo razonable. Esa realidad impone algunos planteamientos. ¿Será que los recursos están siendo utilizados de manera abusiva? ¿Los sistemas judiciales y procesales no carecen de alteraciones legislativas adecuadas para reducir el tiempo del proceso y el número de procesos sin suprimir o restringir los recursos? ¿No hay otros factores que provocan la lentitud del proceso?

Son cuestiones que merecen respuestas.

### 6.2.1. Derecho a recurrir y su utilización abusiva

Las garantías procesales, entre ellas los recursos, son aseguradas para que los litigantes puedan ejercer el contradictorio y la amplia defensa, incluso en la fase de recurso. Sin embargo, los abusos deben ser cohibidos.

Específicamente en Brasil y España el nivel de utilización de los recursos, la denominada recurribilidad, según los datos estadísticos publicados por los poderes judiciales de los dos países referentes a 2010, analizados en las subsecciones 5.6 y en las Tablas 9, 10 y 11 de este trabajo, quedó evidenciado serlo, de modo general, en porcentajes razonables. Por tanto, basta comparar los porcentajes de recurribilidad y el índice de recursos estimados. En Brasil aquella obtuvo una MAPT de 25,2% y estos del 32,2%. Por supuesto, el 74,8% de las resoluciones jurisdiccionales dictadas en las Justicias Estatal, Federal y del Trabajo no fueron rechazadas por recurso, mientras casi una tercera parte de los recursos interpuestos merecieron acogimiento. O sea, aunque la tasa de recurribilidad no sea baja, los índices de recursos estimados justifican el porcentaje de recursos interpuestos. Por lo menos en tesis, estos instrumentalizaron corrección de equívocos contenidos en el 32,2% de las resoluciones recurridas en los procesos cuyos recursos fueron juzgados.

Sería, entonces, de esperar que el 74,8% de las resoluciones no atacadas a través de recursos tuviesen sus respectivos procesos concluidos en tiempo razonable en Brasil. ¿Lo fueron? ¡Ciertamente no, pues el Poder Judicial brasileño indicó en 2010 la existencia de una MAPT de congestionamiento equivalente al 58,7% en los procesos de conocimiento de primer grado, al 81,7% en las ejecuciones y al 49,2% en segundo grado! Además, hasta hace poco tiempo había procesos tramitando desde el siglo XIX, procesos paralizados hace muchos años, sea en las oficinas del Poder Judicial o incluso con los magistrados para dictar resoluciones.<sup>551</sup> Por ejemplo, la Acción Civil Originaria 79, solo en cuatro de las tantas veces que los autos le fueron concluidos, el ponente permaneció con él por 11 años y 11 meses, quiere decir que cada vez que los autos fueron concluidos el ponente los mantuvo en su poder durante casi tres años. Por eso la referida Acción fue juzgada después de 52 años de su proceso. En esa Acción la contribución de los recursos fue muy pequeña para su absoluta irrazonable duración.

Los datos estadísticos del Poder Judicial de España, analizados en la subsección 5.6.3 y Tabla 11, también presentaron porcentajes de recurribilidad expresivamente inferior al de recursos estimados. En el área civil, objeto de esta investigación, los índices fueron, respectivamente, del 15% y 36,2% en los Juzgados de Primera Instancia y Primera Instancia e Instrucción; del 9,6% y 32,9% en los Juzgados de lo Mercantil; y 3,5% y 7,8% en las Audiencias Provinciales. En el primero caso, el 85% de las resoluciones dictadas no fueron recurridas, mientras de aquellas rechazadas más que una tercera parte de los recursos fueron estimados. En los Juzgados de lo Mercantil, el 90,4% de las resoluciones no fueron recurridas, en cuanto en las Audiencias Provinciales el índice fue del 96,5%.

Por lo tanto, los datos estadísticos sobre los asuntos civiles del sistema judicial español, área que más interesa al abordaje del tema, demuestran que, de modo general, no hubo exageración en la utilización de recursos. Al contrario, evidencian que en 2010 hubo un porcentaje expresivo de resoluciones conteniendo error, los cuales fueron suprimidos gracias a los recursos. ¿O será

---

<sup>551</sup> El tema ya fue tratado en el presente trabajo en el ítem 5.7.1.2.

que las resoluciones recurridas estaban correctas y los recursos proporcionaran errores? Es perfectamente posible, aunque no lo normal, porque los órganos de revisión de las resoluciones son colegiados y compuestos por magistrados con larga experiencia. Sin embargo, la posibilidad de que los recursos proporcionen juicios equivocados es real, aunque no el esperado y tampoco probable.

De otro lado, si los recursos fuesen el único o principal obstáculo a la razonable duración del proceso, sería obvio esperar que los procesos en España fuesen concluidos tempestivamente porque hubo bajo índice de recurribilidad. ¿Los fueron? Los datos indican congestión medio del 25,7%, índice sustancialmente superior al porcentaje de recursos interpuestos.

En Brasil debe ser subrayado que la Hacienda Pública recurre prácticamente todas las resoluciones que les son desfavorables. No lo hace solo en aquellas situaciones en que hay súmulas vinculantes, acuerdo proferido en recursos especiales repetitivos o la jurisprudencia esté consolidada a través de otros mecanismos.<sup>552</sup>

Asimismo, se constata que el índice de recurribilidad, tanto en Brasil como en España, está dentro de parámetros razonables, no habiendo, de modo general, índice abusivo de recursos, el cual fue inferior al porcentaje de recursos estimados. Pero si lo hubo en algunos casos específicos, lo que es posible y probable, el abuso debería ser vedado por la legislación, como ocurre con el Poder Público en Brasil, y controlado por el Poder Judicial, pues limitar las dilaciones indebidas es una de sus funciones. Si la legislación existente no es suficiente, corresponde al legislador establecer nuevas normas, supliendo las necesidades.

### **6.2.2. Normas que restringen la utilización abusiva de recursos**

Todas las normas de derecho deben ser utilizadas adecuadamente. Entre tanto, el ser humano posee tendencia a utilizarlas siempre de forma que lo favorezca, muchas veces pasando los límites y abusando del derecho, desde que

---

<sup>552</sup> BRASIL. Procuraduría-General de la Hacienda Nacional. Parecer PGFN/CDA núm. 2025/2011, de 27 de octubre. *Hipótesis de dispensa de contestación y recursos*. Disponible en: <<http://www.pgfn.fazenda.gov.br/revista-pgfn/ano-i-numero-iii-2012/R%20p1%20parecer%20pgfn%20cda.pdf>>. Acceso el: 5 dec. 2012.

lo sea a su favor. Así, es posible que una parte de los recursos interpuestos lo fueran de forma abusiva. Sin embargo, cuando eso ocurre, cabe a los magistrados impedir el trámite del recurso, evitando pérdida de tiempo y de actividad jurisdiccional. Por otro lado, es también posible que algunas resoluciones ilegales e injustas fueran mantenidas por falta de recurso.

Ocurre que tanto Brasil como España poseen normas procesales específicas reconociendo limitar la utilización abusiva de los recursos, procedimiento caracterizado como dilación indebida, conforme al análisis desarrollado en las subsecciones 1.3.1 y 6.2.1. En Brasil el artículo 557 del CPC permite a los magistrados impedir la tramitación de recurso infundado. Este determina que “el ponente negará seguimiento al recurso manifiestamente inadmisibles, improcedente, perjudicado o en confrontación con sùmula o jurisprudencia dominante del respectivo tribunal, del Supremo Tribunal Federal o del Tribunal Superior”. La resolución dictada en tal situación puede ser agravada, pero “cuando manifiestamente inadmisibles o infundado el agravo, el tribunal condenará al agravante a pagar al agraviado multa entre 1% y 10% del valor corregido de la causa, quedando la interposición de cualquier otro recurso condicionada al depósito del respectivo valor”, siguiendo lo previsto en el artículo 557, 2.º, del CPC.

Además, el CPC posee regla general tratando de la materia en los artículos 16 y 18. Estos prevengan que el litigante que postula de mala fe podrá ser condenado a pagar a la parte contraria multa de hasta el 1% e indemnización no superior al 20% del valor de la causa, fijada por el juez, sabiendo que el artículo 17 contiene reglas para la caracterización de la mala fe. En las ejecuciones, los artículos 600 y 601 del CPC establecen contenido semejante.

Así, hay en la legislación brasileña normas legales indispensables para que los magistrados limiten el abuso del derecho de defensa, incluso en la interposición de recursos.

En España no es distinto. Conforme subraya José Manuel Martínez-Pereda Rodríguez *et al.*,<sup>553</sup> la LEC en vigor “ha acabado con la absoluta pasividad que se permitía al demandado en el régimen de la anterior legislación”. Efectivamente,

---

<sup>553</sup> MARTÍNEZ-PEREDA RODRÍGUEZ, José Manuel *et. al. Op. Cit.*, p. 430.



ahora tanto el autor como el demandado, también cualquier otro interviniente en el proceso, deben actuar de forma que se ajusten sus comportamientos a las reglas de la buena fe. En caso de incumplimiento se vuelve posible el establecimiento de “una multa que podrá oscilar de ciento ochenta a seis mil euros, sin que en ningún caso pueda superar la tercera parte de la cuantía del litigio”, según lo previsto en el artículo 247 de la LEC, alterado por la Ley 13/2009.

Para cerrar el sistema que impone a los intervinientes del proceso el deber de actuar siempre con buena fe, especialmente al demandante y al demandado, la LEC regula algunos asuntos de forma más específica. Así, el artículo 320, 3, previene sobre la multa por impugnación temeraria de algún documento, el artículo 344 establece “sanción en caso de tacha temeraria o desleal”, mientras el artículo 288 de la misma Ley establece que el litigante que retrasa la ejecución de una prueba admitida podrá ser sancionado con multa de 60 a 600 euros.

Por supuesto, tanto Brasil como España contienen en sus ordenamientos normas para que los magistrados repriman los abusos de las partes en sus intervenciones procesales. Para que produzcan efectos, es necesario aplicarlas en la práctica, haciéndolo con conocimiento, firmeza y sin autoritarismo.

Además, en caso de que las reglas procesales existentes no sean suficientes para impedir procedimientos de mala fe y que causan dilaciones indebidas, corresponde al legislador ofrecer al ordenamiento jurídico su contribución, creando las leyes necesarias. Deberá hacerlo no solo en relación a los adecuados límites para evitar actuación de mala fe, sino como mejora y racionalización del sistema normativo de recursos.

### **6.2.3. Modificaciones legislativas para reducir el tiempo del proceso y el número de recursos**

Aunque haya una base legislativa para viabilizar la prestación jurisdiccional tempestiva, puede ser todavía insuficiente para alcanzar integralmente el objetivo propuesto por el legislador que previó la razonable duración del proceso. Entonces, cabe a los profesionales del derecho ofrecer sugerencias a los legisladores para que produzcan normas adecuadas para alcanzar tal objetivo. Deben hacerlo sin supresión de las garantías procesales indispensables al contradictorio con la amplia defensa, pero manteniéndolas en los exactos límites

necesarios, no permitiendo que sean utilizadas de manera abusiva para causar dilaciones indebidas.

Algunas alteraciones legislativas comprendidas en este estudio como necesarias serán analizadas a continuación. Entre ellas pueden ser subrayadas la reducción de las hipótesis de incidencia de efecto suspensivo en Brasil, la iniciativa que eliminó el procedimiento para interposición de recursos en España en dos etapas; la flexibilización de las preclusiones, sobre todo en Brasil; el establecimiento de mecanismos legales demarcando los límites del derecho a la amplia defensa y el abuso de derecho de defensa; y la mejora de la utilización de los mecanismos de uniformización de la jurisprudencia en los tribunales; avanzando en la implantación del proceso electrónico en desarrollo en los dos sistemas jurídicos en estudio, aunque Brasil esté más adelantado.

#### 6.2.3.1. Reducir las hipótesis de efecto suspensivo

El principal contenido del efecto suspensivo atribuido a un recurso corresponde a que impide que la resolución recurrida produzca eficacia (2.2.2.3) y sea inmediatamente ejecutada. Con eso, la sentencia o acuerdo judicial que juzga la demanda no proporciona al acreedor obtener la satisfacción inmediata del derecho declarado, constituyéndose en obstáculo a la razonable duración del proceso. Aunque la ejecución sea provisoria, esta ciertamente, siendo promovida en cuanto se tramita el recurso, reducirá el tiempo del proceso.

En Brasil el efecto suspensivo es de regla general en la apelación y en el recurso de *embargos infringentes*. Solo en casos especiales la apelación no lo posee, como en acciones alimentarias y cautelares, entre otras, según los artículos 520 y 1.184 del CPC, mientras el recurso de *embargos infringentes* siempre posee efecto suspensivo.

Los demás recursos del sistema procesal civil brasileño, en general, no producen efecto suspensivo. Entre tanto, en casos especiales la parte puede postularlo y el órgano jurisdiccional concederlo.

Situación aparentemente semejante ocurre en el sistema de recursos del proceso declarativo civil ordinario español. Tanto el recurso de apelación como el de casación son dotados de efecto suspensivo.

Sin embargo, la gran asimetría sobre el tema es que en Brasil el efecto suspensivo no permite la ejecución provisoria de la resolución recurrida. Solamente después del tránsito en juzgado de la resolución será posible ejecutarla de forma definitiva. A diferencia de en España donde el efecto suspensivo permite la ejecución provisoria inmediata de la resolución recurrida. Puede, así, ser caracterizado como un efecto suspensivo parcial o hasta inexistente en la práctica.

Por lo tanto, la reducción del efecto suspensivo, especialmente en Brasil, podría ser una importante contribución a la tempestividad del proceso, pues permitiría la ejecución provisoria inmediata.

La legislación procesal civil que regula los recursos también carece de alteraciones, aunque hay alguna en proceso.

#### 6.2.3.2. Unificación de los actos de interposición de recursos devolutivos en España

Conforme a lo expuesto en la subsección 4.3.2, en Brasil y España eran establecidos procedimientos distintos para la interposición de recursos devolutivos. Mientras aquel lo hacía en un solo acto, el sistema español lo determinaba en dos etapas, una denominada preparación y otra interposición.

Para evitar pérdida de tiempo y de actividad jurisdiccional, la LEC fue alterada por la Ley 37/2011, suprimiendo el procedimiento para interposición de recursos devolutivos en España en dos etapas, haciéndolo en un solo acto.

La medida corresponde a un ejemplo de que es posible obtenerse la razonable duración del proceso, mediante el perfeccionamiento de los sistemas jurídico-procesales, pero sin supresión de las garantías necesarias. La alteración del procedimiento para interposición de recursos en España es un buen ejemplo de medida para calificar la prestación jurisdiccional, manteniendo los recursos y medios de control recíproco de la actividad procesal.

No se olvida que es de la tradición española la interposición de recursos en dos etapas, incluso en vigor en la LEC de 1881.<sup>554</sup> Sin embargo, las nuevas perspectivas del derecho procesal en el siglo XXI imponen que se innove no solo

---

<sup>554</sup> MONTERO AROCA, Juan; FLORS MATÍES, José. *Op. Cit.*, p. 328.

alterando la legislación, sino también en el modo de pensar las cosas, sobre todo en el Derecho. Si cada uno permanece arraigado en sus tradiciones, no habrá la evolución reclamada por la dinámica realidad del siglo XXI.

Ciertamente la adopción de reglas determinando la interposición de todos los recursos del sistema procesal civil español en acto único proporcionará más rapidez en la tramitación de los procesos, con economía de tiempo y de actividad jurisdiccional.<sup>555</sup> Será una importante contribución para la razonable duración del proceso. En vez de varios meses entre la preparación y la interposición de los recursos devolutivos, estos serían simplemente interpuestos en momento único.

Brasil también suprimió el procedimiento de interposición de casi todos los recursos en dos etapas hace varios años, haciéndolo a través de la Ley número 8.950/1994, de 13 de diciembre. El único recurso en los procesos declarativos civiles ordinarios que en esa ocasión no pasó a ser interpuesto en acto único fue el *agravo de instrumento*. Sin embargo, 11 años después la Ley número 9.139/1995, de 30 noviembre, determinó que también pasase a ser interpuesto en acto único, con la petición de recurso y todos los documentos necesarios, incluso la preparación, conforme a lo subrayado en la subsección 2.3.1.

Otro aspecto que necesita alteración en la legislación brasileña es el sistema de preclusiones. Este es muy rígido, imponiendo que cada resolución interlocutoria sea recurrida, bajo la pena de no poder serlo, aumentando el número de recursos.

#### 6.2.3.3. Flexibilizar las reglas de preclusión

El número de recursos depende, en buena parte, de las características del sistema de preclusión establecido en determinado ordenamiento jurídico. Un sistema rígido, como el brasileño, que exige que el litigante interponga recurso de todas las decisiones interlocutorias que le causen perjuicio, bajo la pena de preclusión del respectivo derecho, tiene como consecuencia lógica el aumento del número de recursos. Al contrario, volviendo el sistema de preclusiones más flexible, permitiendo que el perjudicado en una decisión interlocutoria la impugne

---

<sup>555</sup> MÂNICA, Eliseu. *Recursos previstos en los procesos civiles declaratorios ordinarios de Brasil y de España: un estudio comparativo*. 158 p. Trabajo tutelado (Doctorado en Derecho Procesal), Universidad de Salamanca, Salamanca, 2009. p. 149.

conjuntamente con la sentencia final, ciertamente logrará una reducción significativa del número de recursos. Es obvio que no será posible eliminarlos, especialmente cuando la decisión interlocutoria provocar perjuicio inmediato, como ocurre con las que no admiten pruebas, pero es necesario reducirlas, permitiendo la recurribilidad de las interlocutorias cuando sea proferida resolución final.

El ordenamiento jurídico brasileño construyó, paradójicamente, a lo largo de la reforma procesal que buscaba dar celeridad al proceso, realizada en los últimos 20 años, un sistema de preclusiones extremadamente rígido; todos los actos decisorios de naturaleza procesal deben ser recurridos inmediatamente o serán producidos por la preclusión. Ocurre tanto en relación a resoluciones dictadas en primer como en segundo grado y en los tribunales superiores. Es una característica del sistema normativo procesal civil brasileño, fundamentada en varias disposiciones del CPC.

En ámbito general, el artículo 183 del CPC establece que “transcurrido el plazo, se extingue, independientemente de declaración judicial, el derecho de practicar el acto”. La complementación consta en el artículo 473 del mismo Código, que determina que “es vedado a la parte discutir, en el curso del proceso, las cuestiones ya decididas, a cuyo respecto se operó la preclusión”.

Específicamente en el área de recursos, el artículo 522 del CPC previene que todas las decisiones interlocutorias proferidas durante la tramitación del proceso en primer grado son establecidas por la preclusión, en caso de que no sean recurridas de inmediato. Aquellas proferidas en audiencia de instrucción y juicio deben incluso ser impugnadas en el mismo acto, a través de *agravo retido oral*, o el derecho de recurrir será entendido por la preclusión.

Lo mismo ocurre en segundo grado. El artículo 542, 3.º, del CPC, determina que las decisiones interlocutorias dictadas en los tribunales de segundo grado que, en procesos de conocimiento, cautelar o embargos de ejecución, violen normas procesales de derecho federal infraconstitucional o constitucional necesitan ser rechazadas, respectivamente, por *recurso especial* o recurso extraordinario retenido. En caso de que el perjudicado no lo haga, habrá

preclusión de la materia. Estas rígidas normas legales son interpretadas por el STJ<sup>556</sup> y por el STF<sup>557</sup> de modo que las vuelven todavía más inflexibles.

En España el sistema de preclusión es más blando que el brasileño. Se constata mediante el examen de los artículos 136, 271, 278, 400 y, muy especialmente, del artículo 459, todos de la LEC. Al contrario de la previsión de Brasil, el derecho español no exige que se interponga, inmediatamente, recurso contra las resoluciones interlocutorias que infrinjan norma procesal; basta que se denuncie oportunamente la infracción. Así lo previene, por ejemplo, el artículo 459 de la LEC, que regula la “apelación por infracción de normas o garantías procesales”. Establece que “el apelante deberá acreditar que denunció oportunamente la infracción, si hubiere tenido la oportunidad procesal para ello”.

Por lo tanto, el sistema procesal civil brasileño impone que la infracción procesal practicada por los magistrados durante la tramitación del proceso sea rechazada a través de recurso para que el respectivo derecho no sea oprimido por la preclusión. Distintamente, el derecho procesal civil español queda satisfecho con la simple denuncia de la infracción procesal por el perjudicado, abriendo la posibilidad de, si fuere el caso el juez o magistrado corregirla o la parte impugnarla en la apelación interpuesta contra la resolución final, en razones o contrarrazones.

Con ello, aquel sistema de preclusión se caracteriza como extremadamente rígido, contribuyendo decisivamente a aumentar el número de recursos y la consecuente lentitud procesal, en cuanto España presenta un sistema más blando, aspecto que ciertamente reduce el número de recursos en tramitación.

Consecuentemente, si el sistema procesal civil brasileño efectivamente desea cumplir el principio constitucional regulado en el artículo 5.º, LVXXVIII, de la CRFB, que estableció la razonable duración del proceso, necesita adoptar una

---

<sup>556</sup> BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. *Recurso especial que desafía decisión sobre producción de prueba pericial debe permanecer retenido en los autos por tratarse de cuestión interlocutoria típica. Agravo Regimental* en la Medida Cautelar núm. 18.561/PR, Cuarta Turma, Ponente Ministra Maria Isabel Gallotti, el 19 de abril de 2012. Disponible en: <<http://www.stj.jus.br/webstj/processo/Justica/detalhe.asp?numreg=201102486140&pv=010000000000&tp=51>>. Acceso el: 10 jul. 2012.

<sup>557</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *El recurso extraordinario contra decisión interlocutoria deberá quedar retenido en los autos. Agravo de Instrumento* núm. 606129/RJ, Segunda Turma, Ponente Ministro Gilmar Mendes, el 14 de febrero de 2012. Disponible en: <<http://www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoAndamento.asp?numero=606129&classe=AI-ED&codigoClasse=0&origem=JUR&recurso=0&tipoJulgamento=M>>. Acceso el: 10 abr. 2012.

serie de medidas, entre ellas flexibilizar su rígido sistema de preclusión. Basta que se asemeje a lo que ya hace en el proceso laboral y también procede en el sistema español, estableciendo que el perjudicado denuncie el acto de infracción procesal que le perjudique, tomando así conocimiento, evitando su preclusión. Haciéndolo, abrirá una ventana para que el órgano jurisdiccional corrija el error o, si eso no fuera hecho, podrá recurrir la resolución final, suscitando la apreciación de la indefensión practicada. Con ello ciertamente reducirá el número de recursos en tramitación, y, por supuesto, contribuirá a la razonable duración del proceso.

La demarcación clara de una línea divisoria entre la amplia defensa y su utilización abusiva es otro aspecto que podrá contribuir para evitar dilaciones indebidas.

#### 6.2.3.4. Establecer límites entre amplia defensa y abuso del derecho de defensa

Conforme a lo ya señalado en la subsección 6.1, la función de los recursos es permitir que el legitimado e interesado impugne una resolución que le perjudique y que no esté de acuerdo con el derecho. Sin embargo, esta función no permite que los litigantes o el representante del MP o MF interpongan recursos que caractericen abuso del derecho de defensa, provocando dilaciones indebidas.

También fue señalado en las subsecciones 6.2.1 y 6.2.2, que las legislaciones de Brasil y España ya contienen normas que permiten a los magistrados limitar la utilización abusiva de recursos. Asimismo, si estas fuesen insuficientes para impedir la práctica de dilaciones indebidas como consecuencia del abuso del derecho de recurrir, cabría al legislador la función de producir normas compatibles y plenamente adecuadas a contener a los litigantes (por sus abogados o procuradores, o al MP o MF), para que no utilicen abusivamente los recursos. El legislador es uno de los destinatarios pasivo del principio constitucional de la razonable duración del proceso, aspecto que ya fue analizado en la subsección 1.4.1. Como tal, debe elaborar normas adecuadas, cumpliendo satisfactoriamente su función. Es obvio que las normas no pueden, simple y abruptamente, suprimir las garantías procesales, pues es perfectamente posible mantener los recursos necesarios para corregir los errores eventualmente cometidos en las resoluciones jurisdiccionales, compatibilizándolos con la razonable duración del proceso.

Así procediendo, el legislador contribuirá a perfeccionar el sistema procesal, manteniendo los mecanismos para que las partes controlen las actividades jurisdiccionales decisorias correspondientes a los recursos, pero estableciendo normas para que los magistrados puedan controlar a los litigantes, impidiéndolos practicar actos abusivos del derecho de recurrir. En caso de que no se pueda hacer preventivamente, que se haga estableciendo multa pecuniaria *a posteriori*, como instrumento pedagógico para imponer lealtad procesal. La compatibilización corresponde al tan necesario control recíproco de la actividad jurisdiccional y procesal, desarrollada productivamente entre los sujetos del proceso.

Otro aspecto interesante será ampliar los medios de uniformidad de la jurisprudencia. Corresponde a la medida para mantener las tan necesarias garantías procesales, buscando otros mecanismos para que el sistema procesal proporcione a la sociedad certeza y seguridad jurídica, reduciendo el número de procesos en tramitación. Con eso contribuirá a la tempestividad de la prestación jurisdiccional.

#### 6.2.3.5. Utilizar adecuadamente los recursos que uniformizan la jurisprudencia

Una de las finalidades de la existencia de juicio a través de órganos colegiados en los tribunales es revisar colectivamente las resoluciones jurisdiccionales dictadas por acto unipersonal. Así procediendo, además de la mayor experiencia de sus integrantes, los tribunales también producen examen colectivo de una resolución dictada individualmente, reduciendo, en tesis, la posibilidad de equívocos.

Ante esta percepción hay un factor que perjudica la adecuada evolución, que es el individualismo. Es un fuerte obstáculo a la producción y al respecto al colectivo por el individuo, que en el Derecho Antonio Carlos Wolkmer<sup>558</sup> denomina de *bacharelismo liberal*, todavía arraigado en una parte de la sociedad, como elemento intrínsecos a las raíces latinas. Sin embargo, sería procedimentalmente interesante que se atribuya mayor valor a las resoluciones dictadas por los tribunales en relación a los casos futuros, después de reiterados análisis de la materia.

---

<sup>558</sup> WOLKMER, Antonio Carlos. *Op. Cit.*, p. 80.



En tales perspectivas, los sistemas procesales en estudio poseen varios mecanismos legales para que prevalezcan los aspectos colectivos sobre los individuales en las interpretaciones de las normas legales. Los sistemas judiciales en estudio poseen estos con naturaleza de recursos o de facultad no del recurso. Como la presente subsección trata de las alteraciones legislativas para reducir el tiempo y el número de recursos, el análisis quedará restringido a los recursos con la finalidad de uniformar la interpretación de las normas legales y del Derecho.

Con esta finalidad, Brasil posee el recurso de *embargos infringentes*, el *recurso especial*, incluso, cuando hubiera materia repetitiva, el recurso extraordinario que permite la producción de súmulas vinculantes y el recurso de *embargos de divergência* en el STJ y STF. Todos estos, aunque utilizados por las partes para resolver casos concretos, pueden producir efectos para casos futuros. Basta que sean adecuadamente utilizados por los litigantes y, sobre todo, por los órganos jurisdiccionales.

El recurso de *embargos infringentes* posee la función de materializar la interpretación colectiva de los tribunales de segundo grado, revisando acuerdo producido en su ámbito interno. Este es de cabida muy restringida, conforme a lo subrayado en la subsección 2.3.3, pues se admite solo cuando el acuerdo que juzga la apelación no sea unánime y altere el mérito de la sentencia recurrida, o juzgue procedente acción rescisoria. De cualquier manera, cuando sea admisible, el acuerdo que lo juzga no produce vinculación obligatoria para impedir que otras demandas sobre el mismo tema sean propuestas en el futuro, pero indica la autoridad de cosa juzgada como orientación jurisprudencial del tribunal para casos futuros, pudiendo, incluso, ser transformada en súmula. Aunque no impida que sean presentadas nuevas demandas contrariando lo que fue decidido en el acuerdo que lo juzga, las súmulas no permiten la tramitación de recursos contra la orientación jurisprudencial por ellas establecidas. Es lo que puede ser caracterizado como un efecto vinculante impeditivo de recursos (arts. 518, 1.º, y 557, CPC). Corresponde a medida que ciertamente podrá reducir el número de recursos.

El *recurso especial* y el recurso extraordinario se caracterizan como medios para uniformar la interpretación de las normas de derecho federal infraconstitucional y constitucional, respectivamente. El primero se admite cuando

un acuerdo de tribunal de segundo grado diverja de un juicio ya producido por otro tribunal que le corresponda en nivel,<sup>559</sup> contraría normas de derecho federal infraconstitucional. Se caracteriza como un recurso que uniforma la interpretación del derecho federal en todo el territorio nacional de Brasil.

Además, cuando hubiera multiplicidad de recursos especiales tratando de materia repetitiva, el Presidente del respectivo tribunal de segundo grado debe seleccionar uno o algunos recursos y remitirlos al STJ para juicio. Al mismo tiempo suspenderá la tramitación de los demás recursos que tratan de la misma cuestión de derecho, hasta el tránsito en juzgado del acuerdo que aprecie los recursos utilizados como paradigma. Tras el juicio y el tránsito en juzgado, el correspondiente acuerdo producirá efecto no solo en los autos en que fue realizado el juicio, sino también para todos los procesos y recursos que fueron paralizados y que tratan de la misma materia, incluso para casos futuros.<sup>560</sup>

Por lo tanto, es el *recurso especial* repetitivo ya existe y está produciendo excelentes resultados, conforme a lo referido en la subsección 2.3.6.3.3.

El recurso extraordinario trata de materia ya consolidada en el STF y equivale a un sistema todavía más rígido que el *recurso especial* repetitivo, para cuestiones futuras que traten de la misma cuestión de derecho. Conforme a lo ya examinado en la subsección 2.3.7.2, podrá el STF, con voto favorable de dos tercios de sus miembros, elaborar súmulas que tendrán efecto vinculante obligatorio “en relación a los demás órganos del Poder Judicial y de la Administración Pública directa e indirecta, en las esferas federal, estatal y municipal”, según el artículo 103-A de la CRFB.

El procedimiento adoptado en el recurso extraordinario tiene el éxito de reducir en el 63,43% los procesos en el STF en apenas seis años, exactamente a

---

<sup>559</sup> Por ejemplo, si un acuerdo de cualquier Tribunal de segundo grado diverge del acuerdo de otro tribunal equivalente o del propio STJ, en juicio de la misma materia de derecho y basada en los mismos hechos, cabrá *recurso especial*. El STJ, a pesar de ser el órgano competente para apreciar y juzgar este *recurso*, es también considerado “otro tribunal”, para fines de admisibilidad del *recurso especial*. Así orienta la jurisprudencia del STJ (*In*: BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. *A pesar de ser el órgano competente para apreciar y juzgar el recurso especial, el STJ es también considerado “otro tribunal” para fines de admisibilidad del recurso especial*. *Recurso especial* núm. 1063310, Primera Turma, Ponente Ministro Teori Albino Zavascki, el 7 de agosto de 2008. Disponible en:

<<http://www.stj.jus.br/webstj/processo/Justica/detalhe.asp?numreg=200800684542&pv=010000000000&tp=51>>. Acceso el: 30 jul. 2011).

<sup>560</sup> Sobre el tema, examinar sub-sección 2.3.6.3.3 de éste trabajo, bien el artículo 543-C del CPC y la Resolución del STJ número 8/2008, de 7 de agosto.

partir de la vigencia del presupuesto de la repercusión general para interponérselo. En 2006 había 134.615 recursos extraordinarios en trámite en el STF y en 2011 se limitaban a 49.183, conforme puede ser constatado en los datos estadísticos expuestos en la subsección 5.9.4.

Medidas con esa naturaleza y características no suprimen las garantías procesales básicas y permiten la reducción del número de procesos en tramitación, por medio de la colectivización de los recursos. Se constituye, por supuesto, instrumento importante en la búsqueda de la razonable duración del proceso.

Hay aún en Brasil el recurso de *embargos de divergência*, con la función de uniformar la interpretación del derecho federal en el STJ y del derecho constitucional en el STF. Conforme a lo ya analizado en la subsección 2.3.8.1, es admisible cuando el acuerdo que juzgue el *recurso especial* o el recurso extraordinario diverja de juicio ya realizado por otro órgano del mismo tribunal, sirviendo, por supuesto, como medio para la semejanza interna de la interpretación de normas federales infraconstitucionales y constitucionales.

Por lo tanto, en síntesis, Brasil posee cuatro recursos con finalidad de uniformar la jurisprudencia. En el nivel interno de los tribunales de segundo grado la uniformidad es hecha a través del recurso de *embargos infringentes*. En ámbito nacional la función es cumplida por el *recurso especial*, sobre todo cuando tratar de materia repetitiva, y por el recurso extraordinario. Cuando aquel sea proveniente, el respectivo acuerdo produce vinculación obligatoria para todos los recursos especiales en tramitación que tratan de la misma materia y para demandas futuras. Ya el recurso extraordinario, cuando trata de cuestiones reiteradas y sea proveniente por dos tercios de los ministros del STF, puede ser transformado en súmula de vinculación obligatoria para procesos en tramitación todavía no juzgados y para casos futuros. Para cerrar el sistema de uniformidad de la jurisprudencia interna en el STJ y STF hay el recurso de *embargos de divergência*.

Por supuesto, el sistema procesal civil brasileño dispone de recursos para uniformar la jurisprudencia en los tribunales, siempre que sea necesario y adecuado; falta solamente sustituir la concepción individualista, personalista de gran parte de los profesionales del derecho, por el entendimiento que privilegie el

interés colectivo. Precisa, entonces, promover cambios de mentalidad, para que las leyes produzcan los efectos deseados.

España estableció el “recurso” de interés de la ley y el recurso de casación como los principales mecanismos con el objetivo de uniformar la interpretación de su legislación en los tribunales. El primero, que no es propiamente un recurso,<sup>561</sup> se destina a materias de naturaleza procesal o, como textualmente establece el artículo 490 de la LEC, puede ser interpuesto “para la unidad de la doctrina jurisprudencial, respecto de sentencias que resuelvan recursos extraordinarios por infracción de ley procesal cuando las Salas delo Civil y Penal de los Tribunales Superiores de Justicia sostuvieran criterios discrepantes sobre la interpretación de normas procesales”.

Mientras el recurso de casación busca uniformar la interpretación de las normas que tratan de cuestiones de fondo. Es admisible cuando haya interés casacional y vulneración de la doctrina jurisprudencial del TS o de un TSJ. La LEC es específica al regular las tres hipótesis en que la sentencia de un TSJ o de una AP vulnera la doctrina jurisprudencial: a) se opone a doctrina jurisprudencial del TS; b) resuelve puntos y cuestiones sobre las que exista jurisprudencia contradictoria de las AP; c) aplica normas que no están en vigor hace más de cinco años, siempre que no exista doctrina jurisprudencial del TS “relativa a normas anteriores de igual o similar contenido” (art. 477, 3).

Se constata, así, que Brasil y España poseen recursos con finalidad de uniformar la jurisprudencia sobre la interpretación de cuestiones de mérito y de naturaleza procesal. La distinción vislumbrada es que el sistema brasileño es más rígido, incluso con sùmulas produciendo efectos vinculantes para casos futuros, como impidiendo la interposición de recursos que contraríen la jurisprudencia de los tribunales, independientemente de que conste de sùmula o no, según lo establecido por los artículos 518, 1.º, y 557 del CPC. En el sistema de recursos civiles de España hay mayor flexibilización de la jurisprudencia, la cual funciona más como autoridad de orientación de los tribunales, sin vinculación obligatoria impeditiva de promoción de demandas y de interposición de recursos.

---

<sup>561</sup> A respecto del tema, examinar la subsección 3.3.1 de este trabajo.

Quizás fuese interesante volver más rígida la observancia de la jurisprudencia en España, para impedir la tramitación de recursos sobre materias reiteradamente ya decididas, reduciendo, por supuesto, el número de procesos en trámite en los tribunales. En Brasil, por cuenta de la institución de súmulas con efecto vinculante obligatorio para todos los órganos del Poder Judicial y de la Administración Pública, a través de la EC 45/2004, disminuyó sensiblemente los recursos en el STF, que es la Suprema Corte del país. En 2006 existían 134.615, número que fue siendo paulatinamente reducido desde entonces (a 118.722 en 2007, 99.538 en 2008, 85.655 en 2009 y 73.298 en 2010) hasta llegar a 49.183 recursos en 2011.<sup>562</sup> Así hubo una reducción del 63,46% en el número de recursos extraordinarios en tramitación en apenas seis años, utilizando adecuadamente la uniformidad de la jurisprudencia.

Por lo tanto, perfeccionando el sistema procesal es posible reducir el número de recursos en tramitación en los tribunales, sin que haya supresión de las garantías procesales necesarias.

#### 6.2.3.6. Avanzar en la implantación del proceso electrónico

Aunque los profesionales del derecho deban trabajar con la idea de seguridad, los poderes judiciales deben avanzar en la implantación del proceso electrónico. La medida corresponde a insertar en los sistemas judiciales las nuevas tecnologías utilizadas en otros sectores de la sociedad del siglo XXI.

Brasil empezó la implantación de la informatización del proceso con la aprobación de la Ley número 9.800/1999, de 26 de mayo, la cual permitía a las partes la práctica de actos procesales, específicamente la transmisión de datos e imagen, a través del tipo facsímil. El sistema permitía el envío de actos procesales por este medio, pero estos debían ser presentados por los correspondientes documentos originales en el plazo de cinco días después de la remesa por facsímil.<sup>563</sup>

---

<sup>562</sup> SCRIBONI, Marília. Ações originárias no Supremo aumentam, diz relatório. *Consultor Jurídico*. Disponible en: <<http://www.conjur.com.br/2012-fev-06/numero-aco-es-originarias-supremo-aumenta-recursos-caem>>. Acceso el: 6 ago. 2012.

<sup>563</sup> DORNELLES, Charlene Dewes. *Justiça sem papel: a problemática da autenticidade das provas documentais digitalizadas produzidas no processo eletrônico*. 60p. Monografía de conclusión de curso de graduación en Derecho, Universidade Regional Integrada do Alto Uruguai e das Missões, Campus de Santo Ângelo, 2012. p. 22-23.

Fue un comienzo interesante, pero sin tanta utilidad práctica.

En 2001 fue dado un paso interesante en la concreción del proceso electrónico. La medida provisoria número 2.200-2/2001, de 24 de agosto, creó la Infraestructura de Certificación Pública Brasileña (en adelante, ICP-Brasil), cuyo artículo 10, 2.º, posibilitó la utilización de documento electrónico como prueba judicial. En el mismo año, la Ley número 10.259/2001, de 12 de julio, al establecer los Juzgados Especiales Civiles y Criminales Federales, abrió una ventana para el funcionamiento efectivo del proceso electrónico. Además de permitir el envío de peticiones por medio electrónico, esa Ley autorizaba a que las partes presenten petición y reciban intimaciones por medios electrónicos.

En 2002 Brasil publicó su nuevo Código Civil(en adelante, CC), que entró en vigor un año después. Su artículo 225 estableció que “las reproducciones fotográficas, cinematográficas, los registros fonográficos y, en general, cualesquiera otras reproducciones mecánicas o electrónicas de hechos o de cosas hacen prueba plena de estos, si la parte, contra quien sean exhibidos, no les impugna la autenticidad”.

Concretando la evolución del proceso físico al proceso electrónico, en 2006 fue aprobada la Ley 11.419/2006. Esta alteró 19 disposiciones legales del CPC, que es la Ley básica para la tramitación de procesos en las Justicias Estatal y Federal, pero también de aplicación subsidiaria en los procesos laborales. Con su vigencia fue posibilitada la tramitación de un proceso totalmente electrónico y sin la necesidad de presentación posterior de originales.

El proceso electrónico en la práctica ya está implantado en casi todos los procesos de la Justicia Federal, y parcialmente en la Justicias Estatal y del Trabajo.

España también está produciendo legislación procesal para la implantación del proceso electrónico. Con este objetivo fue aprobada la Ley 18/2011, establecida como “reguladora de las nuevas tecnologías de la información y la comunicación en la Administración de Justicia”.

Con 56 artículos, 12 disposiciones adicionales, dos disposiciones transitorias y cuatro disposiciones finales, además de un anexo, la Ley reglamenta el proceso electrónico en sus varios aspectos. Trata del ámbito de aplicación de la Ley y sus principios generales, aplicables al proceso electrónico, hasta la reutilización de

aplicaciones y transferencia de tecnologías y el Directorio general de información tecnológica judicial.

Como se trata de una ley nueva, ciertamente serán necesarias adaptaciones y complementaciones reglamentarias para que se la aplique en la práctica forense con éxito, de forma que permita la agilización de los trámites procesales.

Por lo tanto, es posible compatibilizar el derecho de recurrir y la tempestividad de la prestación jurisdiccional. Basta que el derecho de recurrir no sea utilizado de forma abusiva, creando y aplicando normas que inhiban tal práctica, produciendo alteraciones legislativas para reducir el tiempo del proceso y el número de recursos. El objetivo puede ser lograda con la reducción del efecto suspensivo en los recursos; la adopción de procedimientos de interposición de recursos en acto único, como ya lo hicieron Brasil y España; la flexibilización de las reglas de preclusión; el establecimiento de límites entre la amplia defensa y el abuso del derecho de defensa; la utilización adecuada de los recursos y los medios que uniforman la jurisprudencia; y las medidas de agilización para la implantación del proceso electrónico.

Un proceso rápido, como desean algunos profesionales del derecho, sin preocupación por las garantías procesales, jamás podrá expresar justicia. Además, hay otras medidas que pueden agilizar los procesos, manteniendo y mejorando la efectividad de la prestación jurisdiccional.

Así, hay necesidad de averiguar otros factores que influyen en la duración del proceso y que pueden ser suprimidos o perfeccionados sin perjuicio de la calidad de la jurisdicción. Se constata, base a datos estadísticos, que solo la falta de informaciones lleva a atribuir a los recursos la responsabilidad exclusiva por la lentitud procesal en Brasil y España.

### 6.3. OTROS FACTORES QUE CONTRIBUYEN A LA LENTITUD PROCESAL

Un trabajo que se pretende de naturaleza científica no puede quedar restringido al análisis de la tempestividad de la prestación jurisdiccional, partiendo de la hipótesis única de que no es obtenida en razón al sistema de recursos. Consecuentemente, será investigada también la existencia de otros factores que pueden contribuir a la lentitud procesal, causando el incumplimiento del principio constitucional de la razonable duración del proceso en los dos sistemas jurídicos

en estudio. Estos serán abordados de acuerdo con los órganos del poder estatal destinatarios pasivos en Brasil y España por el cumplimiento del principio constitucional de la razonable duración del proceso, correspondientes al Legislativo, Ejecutivo y Judicial.

### **6.3.1. Cuestiones legislativas sobre el proceso**

El Derecho es una ciencia social. Por supuesto, la legislación debe acompañar la dinámica de la sociedad a la cual regula, consolidando conquistas y permitiendo el desarrollo. Así, varios aspectos legislativos vinculados al proceso, especialmente a los recursos, serán analizados. Entre ellos la inadecuación de la legislación procesal existente, considerando las peculiaridades del siglo XXI; las reformas procesales realizadas en los últimos años; la excesiva protección de la Hacienda Pública, especialmente en Brasil, que no posee en su sistema judicial el Contencioso Administrativo como España; las leyes de naturaleza funcional-administrativa de la magistratura de Brasil, frente a la realidad actual del Estado Democrático de Derecho.

#### **6.3.1.1. Legislación inadecuada para la sociedad de masas del siglo XXI**

La cultura occidental actual fue construida basada predominantemente en el individuo, no en la colectividad. La propia Declaración Universal de los Derechos del Hombre, aunque sea un documento importante para el posguerra de 1946, expresa preocupación exclusiva por el individuo, no por la colectividad.<sup>564</sup> Como el derecho es reflejo de la cultura de un pueblo o de una nación, la estructura de poder y el sistema jurídico occidental aún no se liberaron de los presupuestos filosóficos del liberalismo individualista, teóricamente consolidado en el siglo XVIII, cuyos pilares permanecen todavía parcialmente vigentes.<sup>565</sup> Consecuentemente, el Derecho, incluso el Derecho procesal civil, no consigue acompañar la evolución social, cultural y tecnológica de la sociedad de masa del final del siglo XX y comienzo del siglo XXI, marcada por la extrema rapidez de las comunicaciones y

---

<sup>564</sup> Para mayores informaciones, examinar FARIA, José Eduardo; KUNTZ, Rolf. *Qual o futuro dos direitos? Estado, mercado e justiça na reestruturação capitalista*. São Paulo: Max Limonad, 2002. p. 19-25.

<sup>565</sup> WOLKMER, Antonio Carlos. *Op. Cit.,passim*; MARINONI, Luiz Guilherme. *Teoria geral do processo*. São Paulo: RT, 2006. p. 30 y ss.



por la alta tecnología en todos los sectores. En el siglo XXI hay un escenario nuevo en lo cual los derechos más planteados no se refieren solo a la propiedad y a las sucesiones, como ocurría en los últimos siglos hasta la segunda mitad del siglo XX.<sup>566</sup> Ahora los derechos y, consecuentemente las demandas judiciales, se refieren a relaciones de consumo, a créditos bancarios concedidos a través de contratos producidos en escala industrial (con mínima o ninguna bilateralidad de voluntad), a contratos de seguro (formalizados de la misma manera que los contratos bancarios), al derecho sobre el medio ambiente, a la indemnización por daños materiales y morales para la protección o reparación por vulneración del derecho de imagen, a la dignidad, a la vida privada, entre tantos otros. También hubo en las últimas décadas, a partir de las advertencias de Mauro Cappelletti y Bryant Garth,<sup>567</sup> un movimiento social-jurídico-institucional de facilidad de acceso a la justicia, que se caracterizó como una promesa no cumplida por el Estado posmoderno, que no consiguió atender las demandas creadas, de acuerdo con el expuesto en las subsecciones 5.5.1, 5.8.1 y 5.8.2.

Influenciada por la alta tecnología de las comunicaciones, que proporcionó la globalización, la sociedad no acepta más que las demandas judiciales sean resueltas varios años o décadas tras ser propuestas. La época es de la rapidez en todo, de solución inmediata. Casi una exigencia imposible de ser cumplida, sobre todo por un área del conocimiento como el Derecho, que exige un mínimo de tiempo para que el poder judicial pueda oír a las partes, permitir la producción de las pruebas necesarias, declarar el derecho y hacer cumplir lo decidido.

Por lo tanto, el Derecho posee dificultad en atender la demanda de la sociedad de masa del siglo XXI y que facilitó el acceso a la jurisdicción.

Por otra parte, las legislaciones vigentes en Brasil y España, aunque hayan sido alteradas en los últimos años, con resultados positivos y negativos, conforme será examinado en la subsección siguiente (6.3.1.2), poseen normas predominantemente basadas en demandas y procedimientos judiciales individuales, por lo tanto inadecuados para la sociedad de masa del siglo XXI. Evoluciona un poco, pero de forma aún insuficiente. Si la sociedad presenta

---

<sup>566</sup> Más datos referentes al tema pueden ser obtenidos in THEODORO JUNIOR, Humberto. *Op. Cit.*, p. 28 y ss.

<sup>567</sup> CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. *Op. Cit.*, *passim*.

derechos de naturaleza difusa, colectiva e individual homogénea, los procedimientos jurisdiccionales necesitan seguir el mismo camino. Querer resolver cuestiones de masa con medidas individuales es como intentar abastecer un gran centro comercial con una pequeña camioneta del año 1980, situación en la cual el resultado cierto es que la demanda no podrá ser resuelta tempestivamente. Es lo que está verificándose con la jurisdicción y con su instrumento, el proceso.

Alterar la legislación de Brasil y España es el camino necesario e inmediato, sobre todo el CPC, la LEC y la LOPJ, estableciendo procedimientos colectivos y también acciones con número ilimitado de litigantes en un mismo proceso, cuando se trata de derechos individuales homogéneos, para que el proceso y el derecho puedan responder a las necesidades de la sociedad de masa del siglo XXI. Deben, también, ser ampliados los juicios individuales que produzcan efectos colectivos para los procesos en tramitación y para casos futuros que traten de la misma materia de derecho, como los recursos especiales repetitivos en el STJ y las súplicas vinculantes del STF, en Brasil, ampliar facultades semejantes al “recurso” de interés de la ley y el recurso de casación, en España.<sup>568</sup>

Es evidente que las alteraciones legislativas necesitan ser realizadas de forma democrática, emergiendo de las discusiones. Estas no pueden ser producto de media decena de burócratas del proceso, así caracterizadas aquellas personas que trabajan con el Derecho y el proceso, pero no los estudian con profundidad y con arreglo en las nuevas teorías adecuadas al siglo XXI. En caso contrario, poco o nada se adelanta alterando incesantemente la legislación procesal y judicial, como ocurrió en Brasil en los últimos 20 años.

#### 6.3.1.2. Reformas procesales y judiciales que no produjeron los efectos prácticos deseados

La subsección 5.1 posibilitó comprender que las reformas procesales y judiciales representan un fenómeno universal. Forman parte de un nuevo escenario de discusión sobre el proceso y la actividad jurisdiccional, en que la alta tecnología *on line* y digital de las comunicaciones, que proporciona la

---

<sup>568</sup> Sobre el tema examinar las subsecciones 2.3.6, 2.3.7, 3.3.1, 3.3.4 y 6.2.3.5.

globalización, exigen celeridad en casi todas las acciones. El proceso y el funcionamiento del Poder Judicial, que operaban en lógicadistinta y en otra dinámica, también fueron impactados por esta nueva realidad, sin que estuviesen preparados y dispuestos a enfrentarla. Sin embargo, todo indica que la sociedad de masa y de alta tecnología en las comunicaciones, producidas en el final del siglo XX y perfeccionadas a comienzo del siglo XXI, son características de una determinada época, forman parte de la evolución científica y no hay posibilidad alguna de retorno a la situación antigua. La exigencia de celeridad está internalizada en el censo común de la personas en esta fase histórica de la humanidad, aunque muchas veces las cosas acontecen de manera un tanto fragmentada.

Las reformas procesales y judiciales fueron hechas en casi todos los ordenamientos jurídicos del mundo en las últimas décadas, incluso en Brasil y España, buscando atender a esas expectativas de las personas, que no toleran más esperar mucho tiempo para que las cosas acontezcan, tampoco aguardar varios años o hasta décadas para que un proceso sea concluido. Algunas alteraciones legislativas produjeron efectos en los dos sistemas en estudio, otras no tanto.

Entre las alteraciones más importantes en Brasil puede ser mencionada la creación del CNJ por la EC 45/2004, el cual hace la fiscalización administrativa y financiera de los órganos del Poder Judicial y que oxigenó y dinamizó su funcionamiento, conforme a lo ya analizado en la subsección 1.2.4.1.1. Otros cambios legislativos que están siendo eficaces, aunque no los únicos, corresponden a la institución de anticipación de tutela jurisdiccional por la Ley número 8.952/1994, de 13 de diciembre, alterando el artículo 273 del CPC. Esto permite la anticipación de tutela, cuando hubiera prueba robusta, el juez se convenza de la veracidad de los hechos y del derecho pretendido, y hubiera “fundado recio de daño irreparable o de difícil reparación o quede caracterizado el abuso de derecho de defensa o el manifiesto propósito dilatorio del reo” (subsección 1.2.5.1.1). También fue positivo el establecimiento de súmulas vinculantes en el STF, después de reiteradas decisiones sobre la misma materia de naturaleza constitucional y cuando la votación obtenga los votos de dos tercios de sus ministros (subsecciones 2.3.7.2 y 6.2.3.5); el procedimiento de juicio de

recursos especiales repetitivos en el ámbito del STJ, “cuando hubiere multiplicidad de recursos con fundamento en idéntica cuestión de derecho”, conforme determina el artículo 543-C del CPC, tema ya analizado detalladamente en la subsección 2.3.6.3.3.

Sin embargo, una significativa parte de las reformas procesales no produjeron los efectos esperados. Lo que ocurrió sobre todo porque no siguieron las buenas técnicas procesales, incluso contrariaron principios del propio sistema procesal brasileño.

Como ejemplo de mala técnica procesal puede ser señalado el contenido del artículo 475-J del CPC, que incluyó reglas jurídicas contrarias a principios del mismo Código, que son valores superiores del ordenamiento jurídico. Trata de la ejecución de sentencias y acuerdos<sup>569</sup>, estableciendo que si “el deudor, condenado al pago de cuantía cierta o ya fijada en liquidación, no lo efectúa en el plazo de quince días, el montante de la condenación será aumentado por multa en el porcentaje de diez por ciento”.

Ocurre que el artículo no estableció el acto que marca el término inicial del plazo de 15 días referido en el artículo 475-J para pagar la deuda, bajo la pena de multa del 10% sobre el débito. Hubo entonces muchas dudas y pasaron a ser producidas tres interpretaciones básicas sobre el tema por jueces y tribunales: a) una entendía que había necesidad de intimar la parte, a través de su abogado, para efectuar el pago en 15 días, bajo la pena de multa de 10%; b) otra interpretación determinaba la intimación de la parte, personalmente; y c) una tercera corriente orientaba que el plazo de 15 días empezaba a ser contado automáticamente a partir del tránsito en juzgado.

Esta última posición olvidaba que el CPC posee un principio en el artículo 240, determinando que “salvo disposición en contrario, los plazos para las partes, para la Hacienda Pública y para el Ministerio Público serán contados desde la intimación”.

Así, por cuenta de una norma elaborada con poco diálogo con la comunidad jurídica, en vez de dar celeridad a los procesos provocaron la interposición de

---

<sup>569</sup>Aunque el CPC se refiere solo al “cumplimiento de sentencia”, es evidente que los acuerdos proferidos en juicio de demandas de competencia originaria de los tribunales o aquellos que sustituyen la resolución recurrida también son cumplidos. Por supuesto el cumplimiento o ejecución puede ser tanto de sentencia como de acuerdo.

millones de recursos en todos los tribunales del país. En un primer momento, el STJ, a quién compete uniformar la interpretación del Derecho federal, decidió que no había necesidad de intimar la parte, sea personalmente o por su abogado, para efectuar el pago del débito, bajo la pena de multa de 10%, debiendo el plazo ser contado automáticamente desde el tránsito en juzgado.<sup>570</sup> Era una posición evidentemente equivocada, vulnerando un principio sobre los plazos, albergado en el artículo 240 del CPC, el cual determina que el plazo solo empieza a ser contado con la intimación de la parte o del MP, excepto si la legislación establece forma contraria, procedimiento que no establece el artículo 475-J.

Pasados casi tres años de largas discusiones en los tribunales y millones de injusticias practicadas con incidencia automática de multa indebida para aquellas partes vencidas que no interpusieron recursos o que estos no fueron estimados siguiendo la entonces orientación jurisprudencial del STJ, al fin hubo corrección en la interpretación inicialmente equivocada. El 7 de abril de 2010 la Corte Especial del STJ, al analizar la materia, revisó su posición y entendió que era necesaria la intimación de la parte ejecutada, por su abogado, para cumplir la sentencia bajo la pena de multa del 10%.<sup>571</sup>

Situación semejante ocurre en España, pero en otra perspectiva. Incluso con las constantes reformas procesales, el número de procesos solo aumentó hasta 2010. La realidad evidencia el inexpresivo resultado producido por las alteraciones procesales. Por eso que, al analizar la necesidad de control y de vigilancia recíproca de la actividad procesal, Francisco Ramos Méndez subrayo que “en esta materia, la actual situación legislativa es lamentable y la política que se avecina no es nada halagüeña”.<sup>572</sup>

---

<sup>570</sup> BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. *El cumplimiento de la sentencia. Multa. Termo inicial. Intimación de la parte vencida. No necesidad. Recurso especial* núm. 954.859-RS, Tercera Turma, Ponente Ministro Humberto Gomes de Barros, el 16 de agosto de 2007. Disponible en: <<http://www.stj.jus.br/webstj/Processo/Justica/detalhe.asp?numreg=200701192252&pv=010000000000&tp=51>>. Acceso el: 18 jun. 2012.

<sup>571</sup> BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. *El cumplimiento de sentencia no se efectiva de forma automática, cabiendo al acreedor requerir la intimación del deudor, por su abogado, para pagar el débito. Recurso especial* núm. 940.274/MS, Corte Especial, Ponente João Otávio de Noronha, el 7 de abril de 2010. Disponible en: <[https://ww2.stj.jus.br/revistaeletronica/Abre\\_Documento.asp?sSeq=740091&sReg=200700779461&sData=20100531&formato=PDF](https://ww2.stj.jus.br/revistaeletronica/Abre_Documento.asp?sSeq=740091&sReg=200700779461&sData=20100531&formato=PDF)>. Acceso el: 30 sep. 2011.

<sup>572</sup> MÉNDEZ, Francisco Ramos. *Enjuiciamiento civil: Cómo gestionar los litigios civiles*. Barcelona: Atelier, 2008. Tomo II. p. 1110-1111. Tomo II.

En verdad los datos estadísticos elaborados por el CGPJ de España, parcialmente analizados en la sección 5, indican que en los últimos años el número de asuntos ingresados en el Poder Judicial español aumentó hasta 2010. En 1999 había 161,3 asuntos ingresados a cada mil habitantes, número que en 2009 alcanzó 204,7 y que en el año siguiente fue reducido a 199. Aunque haya aumentado en este período también el número de procesos resueltos, de 6.411.293 en 2009 a 9.217.395 en 2010, los asuntos en trámite al final del año continuaron aumentando. De 2.074.113 en 1999, llegaron a 3.225.063 en 2010.<sup>573</sup>

Son datos estadísticos para indicar que también en España las reformas procesales y judiciales, aunque puedan haber contribuido positivamente en algún aspecto, no venían produciendo la reducción de los procesos en tramitación y tampoco calificaron la prestación jurisdiccional. No obtuvieron, así, los resultados esperados.

Sin embargo, entre 2010 y 2013 el sistema judicial español presentó resultados más eficaces. Mismo reduciendo los presupuestos de 3.867.828.013,00€ para 3.602.872.765,00€ en el período, no solo aumentó el número de 10,6 para 11 jueces y magistrados por 100 mil habitantes como redujo en 5% el número de casos nuevos, aumento en 3,13% el número de casos resueltos y redujo en 11,78% la congestión en ese período.

Por lo tanto, aun con elogiado esfuerzo de sus proponentes, las normas elaboradas sin observancia de la buena técnica procesal en Brasil, incluso contrariando principios, hicieron parte de las reformas procesales desarrolladas en los últimos 20 años. Y cuando se vulnera un principio, vulnerado estará el propio sistema jurídico. En España la doctrina también entiende que las reformas no venían alcanzando los niveles necesarios para reducir los procesos en tramitación.<sup>574</sup> Al contrario, los datos estadísticos indican que hasta 2010 ellos solo aumentaron, creciendo también el congestionamiento de los procesos.<sup>575</sup>

---

<sup>573</sup> ESPAÑA. Consejo General del Poder Judicial. *Panorámica de la Justicia durante 2010*. p. 102-104.

<sup>574</sup> MÉNDEZ, Francisco Ramos. *Enjuiciamiento civil: Cómo gestionar los litigios civiles*. Barcelona: Atelier, 2008. p. 1110-1111. Tomo II.

<sup>575</sup> ESPAÑA. Consejo General del Poder Judicial. *Panorámica de la Justicia durante 2010*. p. 102-104.

Pero, entre 2010 y 2013 el sistema judicial español obtuvo resultados más eficaces.

Los datos estadísticos son la prueba de que las reformas procesales y judiciales realizadas en Brasil y hasta 2010 en España no alcanzaron los objetivos deseados, a pesar de que en determinados aspectos hayan presentado algunas mejoras.

Conforme a informaciones analizadas en la subsección 5.5.1, en 2009 se tramitaban en el Poder Judicial brasileño 82,9 millones de procesos, número que en 2010 llegó a 83,3 millones y que en 2011 ascendió a 89 millones.<sup>576</sup> En el mismo año se tramitaban 3.133.006 procesos en todas las jurisdicciones españolas, llegando a 3.225.063 en 2010, número que en 2013 fue reducido para 2.680.933.<sup>577</sup> Se resalta que en 2004 el número de procesos se limitaba a 2.089.592 en España.<sup>578</sup>

Pero en Brasil no fueron solo estos los equívocos de las reformas procesales realizadas en los últimos 20 años; el aumento de los privilegios ya concedidos en abundancia a la Hacienda Pública quizás haya sido una de las más siniestras providencias legislativas de las últimas décadas o de la historia del Brasil. Es de esperarse que el nuevo CPC pueda ofrecer mejor contribución que las reformas procesales típicas realizadas en las últimas décadas.

#### 6.3.1.3. Legislación excesivamente protectora de la Hacienda Pública

La existencia de exceso de mecanismos certificando la protección de la Hacienda Pública, con privilegios en todas las fases del proceso, ciertamente participantes de un Estado originariamente autoritario que viene desde la colonización, es una característica del sistema procesal brasileño. No es posible decir lo mismo del sistema procesal español ya que posee el Contencioso Administrativo, correspondiente a un órgano jurisdiccional competente para

---

<sup>576</sup> BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. *Justiça em Números 2011*, p. 448. Disponible en: <[https://docs.google.com/uc?export=download&confirm=no\\_antivirus&id=0BxR2dZ\\_NKZKSR1o0VE9rUDhVTU0](https://docs.google.com/uc?export=download&confirm=no_antivirus&id=0BxR2dZ_NKZKSR1o0VE9rUDhVTU0)>. Acceso el: 30 nov. 2012.

<sup>577</sup> ESPAÑA. Consejo General del Poder Judicial. *Justicia Dato a Dato Año 2013*. p. 33.

<sup>578</sup> ESPAÑA. Consejo General del Poder Judicial. *Panorámica de la Justicia durante 2010*. p. 102-104.

procesar y juzgar las demandas que involucran la Administración Pública, en el cual no hay los privilegios del sistema brasileño.

Los privilegios del sistema procesal brasileño empiezan con los plazos procesales y llegan a un sistema ejecutivo simplemente ridículo, según puede ser constatado mediante análisis de algunas normas del CPC y de la CRFB. El artículo 188 del CPC previene que “se computará en cuádruplo el plazo para contestar y en doble para recurrir cuando la parte sea la Hacienda Pública o el Ministerio Público”. Así, el plazo para contestar, que en el procedimiento ordinario es de 15 días, conforme establece el artículo 297 del CPC, se vuelve de 60, mientras para recurrir el plazo de 15 (art. 508, CPC) pasa a 30 días (art. 730, CPC).

Otro privilegio de la Hacienda Pública, que aparece a lo largo del tiempo del proceso, es que todas las sentencias de condena contra ella quedan sujetas a un doble grado de jurisdicción para que transiten en juzgado y produzcan eficacia. Se constata siempre que el valor de la demanda supera los 60 salarios mínimos, que en 2013 corresponde a 18.270,45€. Así lo previene el artículo 475 del CPC.

El nuevo CPC establece, en su artículo 496, el valor bastante amplio para exigir el doble grado de jurisdicción obligatorio o “remesa necesaria”, como lo denomina en su Parte Especial, Libro I, Título I, Capítulo XIII, sección III. De las sentencias de condena de la Hacienda Pública se exigirá solo cuando el valor fuera inferior a 1.000 salarios mínimos para Unión y sus respectivas autarquías y fundaciones; 500 salarios mínimos para los Estados, el Distrito Federal, las respectivas autarquías y fundaciones, y para las ciudades capitales de los Estados; 100 salarios mínimos “para todos los demás municipios y respectivas autarquías y fundaciones de derecho público”.<sup>579</sup>

Por cuenta de estas y otras normas concediendo privilegios a la Hacienda Pública, consolidadas en el CPC de 1973 todavía en vigor, las demandas contra

---

<sup>579</sup> BRASIL. Senado Federal. *Proyectos y materias legislativas*. Disponible en: <[http://www.senado.gov.br/atividade/materia/detalhes.asp?p\\_cod\\_mate=98746](http://www.senado.gov.br/atividade/materia/detalhes.asp?p_cod_mate=98746)>. Acceso el: 27 mar. 2013.



ella alcanzan la irrazonable duración de aproximadamente cinco años solo en la fase de conocimiento.<sup>580</sup>

Sin embargo, lo peor viene en la fase de ejecución. Cuando se trata de cuantía cierta, por ejemplo, que representa la casi totalidad de las acciones que engloba a la Hacienda Pública como demandada, tras el tránsito en juzgado de la resolución, el acreedor tiene que promover la correspondiente ejecución, presentando la demostración del débito. El artículo 730 del CPC determina que después de la citación del deudor, este posee plazo de 30 días para hacer su defensa a través embargos de ejecución, o concordar con el valor debido según cálculo del acreedor. En caso de que la Hacienda Pública sea embargada y condenada en valor superior a 60 salarios mínimos, habrá un nuevo doble grado de jurisdicción obligatorio. Pero si concuerda con el valor presentado por el acreedor, el Poder Judicial solicitará al Poder Ejecutivo deudor el respectivo pago.

Ahí empieza otra fase que, utilizando la figura de lenguaje del eufemismo, se demorará bastante.

En caso de que el débito sea caracterizado como de pequeño valor será hecha la solicitud de pago a través de RPV, cuyo plazo para cumplir es, en regla, de 60 días tras la intimación de la Hacienda Pública. En ese caso los Estados no han creado legislación con plazo mayor para pagar sus deudas, como lo hizo el Estado del *Rio Grande do Sul*, que, a través de la Ley número 13.756/2011, de 15 de julio, lo estableció en 6 meses y asimismo no lo cumple tempestivamente. Como de pequeño valor es considerado el crédito de hasta 60 salarios mínimos (en 2013, equivalentes a 18.270,00€) cuando la deudora sea la Unión, sus fundaciones y autarquías, 40 salarios mínimos (en 2013, equivalentes a 12.180,00€) si la deudora fuera Estado o Distrito Federal, sus fundaciones y autarquías, y 30 salarios mínimos (en 2013, equivalentes a 91.35,00€) cuando el ejecutado sea Municipio, sus fundaciones y autarquías, según lo previsto en los artículos 100 de la CRFB, 87 y 97 del Acto de las Disposiciones Constitucionales Transitorias(en adelante, ADCT) de la CRFB.

---

<sup>580</sup> Sobre el tema examinar los procesos números 029/1.03.0000842-8 y 029/1.03.00008480-9, Comarca de Santo Ângelo. Disponible en: <<http://www.tjrs.jus.br/busca/?tb=proc>>. Acceso el: 15 nov. 2012.

Sin embargo, fue durante las reformas procesales y judiciales de los últimos 20 años que las deudas de la Hacienda Pública pasaron a tener largo plazo para ser pagadas. Paradójicamente, fue también el periodo en que fue establecido el derecho fundamental a la razonable duración del proceso. Dos medidas paradójicas y materialmente incompatibles e incumplibles en la práctica.

Hasta 2000 el plazo para pago de las deudas de la Hacienda Pública superiores a 60 salarios mínimos, solicitadas a través de los llamados *precatórios* presentados hasta el 1 de julio de un año deberían ser pagadas hasta el final del ejercicio administrativo siguiente (31/12), y los presentados en el segundo semestre de un año deberían ser satisfechas como máximo al final del segundo ejercicio siguiente (art. 100, CRFB). Fue la EC 30/2000, que alteró el artículo 78 de los ADCT y permitió que el pago pasase a ser hecho en 10 años. Entre tanto, si este plazo de 10 años ya era largo además para el acreedor que espera, el absurdo ocurrió en 2009, cuando la EC 62/2009 lo amplió para 15 años, superando todos los límites razonables.

Por supuesto, se constata que hay en Brasil una legislación excesivamente protectora con la Hacienda Pública, concediéndole privilegios hasta inmorales. Con eso se permite que las deudas pagadas a través de *precatórios* podrán tener duración de aproximadamente 22 años desde el protocolo de la petición inicial de la fase de conocimiento hasta el recibimiento total del correspondiente crédito. Si coloca en el condicional el tiempo de duración porque la EC 62/2009, que estableció este procedimiento, todavía no completó el tiempo de 15 años, que es el plazo máximo para el pago de los *precatórios*. Cinco de los 22 años son utilizados, de media, en la fase de conocimiento, 2 años con los trámites procesales desde el tránsito en juzgado de la sentencia hasta la formalización del *precatório* y 15 años para el pago. Y esto si no haya oposición de embargos a la ejecución por la Hacienda Pública. Por lo tanto, el plazo de 22 años para que el acreedor reciba su deuda del Poder Público por medio de *precatório* puede ocurrir en situaciones normales, de demandas menos complejas.

Lo paradójico es que Brasil, que concedió tantos privilegios legales de excesiva protección de la Hacienda Pública, de otro lado estableció también la razonable duración del proceso como norma caracterizada como derecho fundamental, tema ya ampliamente analizado en la subsección 1.2.6. Lo normal

sería, entonces, el planteamiento de declaración de inconstitucionalidad de todas las normas que protegen excesivamente a la Hacienda Pública, concediéndole privilegios y causando la intempestiva prestación jurisdiccional. El tema llegó al STF, que es la Suprema Corte del Brasil, encargada de la tarea de protección de las normas constitucionales referentes a la duración excesiva del proceso. El STF viene juzgando frecuentemente casos en el área criminal, incluso concediendo *habeas corpus* cuando el proceso no observa la razonable duración.<sup>581</sup>

El STF juzgó la EC 62/2009, a través de la Acción Directa de Inconstitucionalidad (ADIn) número 4357/2009, propuesta el 15 de diciembre, por el Consejo Federal de la OAB y que fue a juicio junto con la ADIn 4425. Las peticiones ya fueron examinadas, incluso en el plazo de 15 años para que la Hacienda Pública pague sus deudas y fue declarado inconstitucional, pero el acuerdo solo fue publicado en el Diario Oficial Electrónico el 15 de abril de 2015, después de concluso el juicio de todos los planteamientos realizados por la parte autora.<sup>582</sup>

En el juicio el STF estableció efectos prospectivos a la decisión y delegó poderes al CNJ para que discipline “la utilización compulsoria de 50% de los recursos de la cuenta de depósitos judiciales tributarios para el pago de *precatórios*”.

Así, la decisión proferida en la referida acción de inconstitucionalidad debe cambiar la situación actualmente caótica para los acreedores de la Hacienda Pública.

Lo más grave es que, desde hace varios años, aproximadamente el 60% de los procesos que se tramitan en el Poder Judicial brasileño engloban a la Hacienda Pública, sus autarquías y fundaciones, predominantemente como demandada, pero también como demandante. En 2010 el porcentaje se

---

<sup>581</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Es derecho público subjetivo del paciente que el juzgamiento de habeas corpus impetrado en el STJ ocurra en plazo razonable*. Proceso núm. 109825 (HC), Primera Turma, Ponente Ministra Cármen Lúcia, el 6 de marzo de 2012. Disponible en: <<http://www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoAndamento.asp?incidente=4120609>>. Acceso el: 30 sep. 2012.

<sup>582</sup>BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Postula la Declaración de Inconstitucionalidad de EC 62/2009*. Acción Directa de Inconstitucionalidad número 4357/2009, Ponente Ministro Luiz Fux para redactar el acuerdo. Disponible en: <<http://www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoAndamento.asp?incidente=3813700>> Acceso el: 24 jun. 2015.

encontraba casi en el 60%, siendo solo entre los 100 principales litigantes del país, el 60% de las causas comprometían a la Administración Pública, principalmente como demandada.<sup>583</sup>

Con ello, la razonable duración del proceso corresponde, hasta ahora, a norma destinada al 40% de las demandas. Además, aquellas normas que la contrarían, como las que conceden exceso de privilegios a la Hacienda Pública, carecen de legitimidad amplia e incluso la legitimidad imaginada en la teoría de los sistemas de Niklas Luhmann, citado por Giovani Agostini Saavedra, restringida al “nivel interno del sistema jurídico”.<sup>584</sup>

Ocurre que un ordenamiento jurídico es compuesto de normas, que se dividen en principios y reglas, debiendo estas ser interpretadas de acuerdo con los principios, que representan los valores mayores, los pilares a partir de los cuales el hermeneuta debe desarrollar su análisis cognitivo. Como la previsión del artículo 5.º, LVXXVIII, de la CRFB, corresponde a un principio, a una norma fundamental determinando que los procesos tengan duración razonable, a rigor son inconstitucionales las normas previstas en la CRFB que la vulneran, especialmente la del artículo 97, II, de los ADCT, que permite a la Hacienda Pública pagar sus deudas en hasta 15 años. El análisis que debe ser hecho es que hay un aparente conflicto, que en realidad no existe, entre dos normas constitucionales, especialmente las que constan en los artículos 100 de la CRFB y 78, 87 y 97, II, de los ADCT, con el artículo 5.º, LVXXVIII de la CRFB. En este caso debe prevalecer el precepto caracterizado como principio y norma fundamental, referente a los últimos dispositivos referidos.

Por lo tanto, no es difícil percibir que es poco eficaz promover alteraciones procesales para obtener la razonable duración del proceso, si las correspondientes normas se aplican apenas al 40% de las demandas que tramitan en el Poder Judicial brasileño. El restante 60% de ellas implican a la Hacienda Pública, la cual posee reglas propias y cuyas alteraciones realizadas en

---

<sup>583</sup> BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. *100 maiores litigantes*. Disponible en: <[http://niajajuris.org.br/images/documentos/pesquisa\\_100\\_maiores\\_litigantes.pdf](http://niajajuris.org.br/images/documentos/pesquisa_100_maiores_litigantes.pdf)>. Acceso el: 20 ago. 2012.

<sup>584</sup> SAAVEDRA, Giovani Agostini *apud* Niklas Luhmann. *Jurisdição e democracia: uma análise a partir das teorias de Jürgen Habermas, Robert Alexy, Ronald Dworkin e Niklas Luhmann*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2006. p. 17.

los últimos años solo hicieron que empeorara la situación, ampliando los privilegios del Poder Público, especialmente los plazos absurdos que le fueron concedidos para pagar sus deudas. Con ello, hasta parece que falta sinceridad en los intentos de reformar la legislación procesal y del Poder Judicial, con el objetivo de proporcionar la razonable duración del proceso en Brasil. Si se desease efectivamente viabilizar la prestación jurisdiccional de forma tempestiva, el legislador brasileño debería preocuparse de la sociedad en general y no solo de los entes y agentes públicos. Hace siglos que vienen cambiando la concesión de privilegios recíprocamente, como consecuencia del mismo procedimiento practicado en Europa hasta hace no mucho tiempo, pues Brasil fue colonia de Portugal, de quien heredó estas prácticas.<sup>585</sup>

#### 6.3.1.4. Hasta algunos magistrados cuestionan sus “conquistas”

La humanidad evoluciona a través de los tiempos, en todos los sectores, aunque unos lo hacen de forma más acentuada que otros. Las instituciones estatales también necesitan acompañar este desarrollo de la sociedad, so pena de quedar atrasadas, superadas por la realidad construida por la dinámica social. Si no lo hace, podrá frustrar aún más las expectativas que le son depositadas por la sociedad del siglo XXI, marcada por la exigencia de rapidez en casi todo y que no tolera esperar tanto tiempo para que las cosas acontezcan, como ocurría en un pasado no muy distante.

En Brasil la legislación de la magistratura viene siendo cuestionada no solo por la sociedad sino incluso por una parte de los propios magistrados, los cuales argumentan la existencia de cierto descompás entre las expectativas de la sociedad y la realidad que los envuelve. Los planteamientos se refieren a la legislación funcional-administrativa del sistema judicial brasileño, entendida por una parte de los magistrados como mantenedora de privilegios inadecuados, que la sociedad no acepta y que deberían ser suprimidos. Son normas contenidas en leyes que vienen de lejos, sobre todo por la Ley número 5.010/1966, de 30 de mayo, y por la LOMAN, editada por la Ley Complementar número 35/1979, de 14

---

<sup>585</sup> Para mayores informaciones sobre el tema, examinar WOLKMER, Antonio Carlos. *Op. Cit.*, p. 34 y ss. y 73 y ss.

de marzo.<sup>586</sup> Ambas fueron producidas durante periodo de supresión del Estado Democrático de Derecho e implantación de una dictadura militar que gobernó en Brasil en el periodo del 1 de abril de 1964 al 1 de enero de 1985,<sup>587</sup> cuando la concesión de privilegios recíprocos entre agentes políticos y agentes públicos del sistema era una práctica común, como forma de mantener el sistema y dar un poco de legitimidad a un sistema totalmente ilegítimo.<sup>588</sup> La LOMAN regula las cuestiones funcionales y administrativas de la magistratura nacional, mientras la Ley número 5.010/1966 trata del mismo tema, pero restringida a los tribunales superiores y las Justicias Federal y del Trabajo.

Entre los aspectos de la legislación referente a la magistratura que son cuestionados por una parte de los magistrados y por la sociedad se incluyen las vacaciones de 60 días por año a la que tienen derecho, receso forense de 20 días en el periodo del 20 de diciembre al 6 de enero de cada año, licencia premio de tres meses por cada cinco años y los varios festivos establecidos específicamente para las Justicias Federal y del Trabajo. Pero estos derechos son antiguos. Ya los establecía el CPC de 1939 en su artículo 39, párrafo 1.º, también elaborado durante la dictadura del Estado nuevo, comandado por Getúlio Vargas.<sup>589</sup> Consignaba que “las autoridades judiciales y los funcionarios de la Justicia tendrán derecho, respectivamente, a sesenta (60) y treinta (30) días consecutivos de vacaciones por año, que podrán ser gozados en la forma establecida en las leyes de organización judicial”.

Sobre el tema el *desembargador* del Tribunal de Justicia de *Bahía*, Antonio Pessoa Cardoso entiende que los “jueces tienen holgura demás ”(tiempo libre) y la “agilidad del Poder Judicial depende de una reforma efectiva, que ponga fin a las vacaciones de 60 días”. Subraya que estas “no atienden al interés delos que

---

<sup>586</sup> BRASIL. Casa Civil de la Presidencia de la República. Ley Complementar núm. 35/1979, de 14 de marzo. *Estatuye la Ley Orgánica de la Magistratura Nacional*. Disponible en: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Leis/LCP/Lcp35.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/LCP/Lcp35.htm)>. Acceso el: 24 ago. 2012.

<sup>587</sup> VICENTINO, Cláudio; DORIGO, Geanpaolo. *Op. Cit.*, p. 597-616.

<sup>588</sup> AQUIDIOCESE DE SÃO PAULO. *Op. Cit., pasim*.

<sup>589</sup> VICENTINO, Cláudio; DORIGO, Geanpaolo. *Op. Cit.*, p. 395.

utilizan la jurisdicción, pero, al contrario, contribuye para la morosidad en el trámite de los recursos que llegan a los tribunales”.<sup>590</sup>

El *desembargador* Antonio Pessoa Cardoso critica la Ley número 5.010/1966, por conceder receso forense del 20 de diciembre hasta el 6 de enero del año siguiente a los Tribunales Superiores y las Justicias Federal y del Trabajo. Conclusiones de datos por él realizado apuntan a que estos magistrados no trabajan 98 días por año, incluyendo el receso forense de final e inicio de año, las vacaciones de 60 días por año, las licencias-premio y los festivos:

*La Ley 5.010/1966 ya concede descanso de cinco días durante la Semana Santa, estipula el número total de 32 festivos, totalizando 92 días, incluidas las vacaciones de dos meses; se suma con la licencia premio de 90 días a cada cinco años de trabajo, significando 6 días/año más, totalizando 98 días, tiempo que el juez queda fuera de sus actividades en el curso de cada año de trabajo.<sup>591</sup>*

En realidad, salvo mejor comprensión del tema, el cálculo del *desembargador* Antonio Pessoa Cardoso está equivocado, pues no son solo 98 días por año; sumadas las vacaciones de 60 días, el receso forense de 20 días, las licencias-premios de 90 días a cada cinco años de trabajo (estas correspondientes a 18 días por año) y los festivos que el *desembargador* calcula en 32 días, los magistrados no trabajan en 130 y no 98 días por año. Si fueran sumados también los sábados y domingos, cuando los festivos no coinciden con estos días, hay más 66 días no trabajados, llegando al total de 296 días por año no trabajados por los magistrados de las Justicias Federal.

Entre tanto, es necesario examinar los días útiles no trabajados, porque en sábados por la tarde y en domingos los ciudadanos en general tampoco trabajan y no se podría exigir que los magistrados lo hiciesen. En 60 días de vacaciones hay una media de 16 sábados y domingos, restando 45 días útiles no trabajados;

---

<sup>590</sup> BARBOSA, Rogério. *Desembargador critica férias de 60 dias e recesso. Consultor Jurídico*. Disponible en: <<http://www.conjur.com.br/2011-dez-18/desembargador-critica-ferias-60-dias-recesso-forense>>. Acceso el: 24 ago. 2012.

<sup>591</sup> En realidad el receso de final e inicio de año beneficia a la Justicia Federal y a la Justicia del Trabajo de Brasil, que es también una justicia federal, aunque especializada en cuestiones laborales. Conforme al artículo 62 de la Ley 5.010/1966, “además de los fijados en ley, serán festivos en la Justicia Federal, incluso en los Tribunales Superiores: I - los días comprendidos entre el 20 de diciembre al 6 de enero, incluso; II – los días de la Semana Santa, comprendidos entre miércoles y domingo de Pascua; III – los días de lunes y martes de Carnaval; IV – los días 11 de agosto y 1 y 2 de noviembre” (Disponible en: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Leis/LCP/Lcp35.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/LCP/Lcp35.htm)>. Acceso el: 24 ago. 2012).

en los 20 días de receso del 20 de diciembre al 6 de enero hay 5 días de sábados y domingos, los 20 días son reducidos a 15; los 18 días por año de licencia tienen de media cuatro días de sábados y domingos, haciendo que los 18 se restrinjan a 14 días útiles no trabajados; los festivos propios de las Justicias Federal, del Trabajo y los tribunales superiores suman 6 días útiles no trabajados.

Así, considerando que en Brasil estos magistrados, y en parte los funcionarios, que no poseen 60 días de vacaciones, usan 45 días útiles de vacaciones, 14 días útiles de receso entre el 20 de diciembre al 6 de enero, 14 días de licencia-premio y los festivos propios suman seis días útiles no trabajados por año, estos profesionales no trabajan en 79 días útiles por año.

De cualquier manera, en el auge de las discusiones sobre el poder del CNJ para investigar a los miembros del Poder Judicial, desarrolladas en 2011 y 2012, y que ciertamente todavía no llegaron a su fin,<sup>592</sup> las divergencias fueron intensas e incluyeron el trabajo de los magistrados. Una manifestación más dura partió del *desembargador* Walter de Almeida Guilherme,<sup>593</sup> al dejar la Presidencia del Tribunal Regional Electoral de São Paulo, en noviembre de 2011. Él hizo la defensa de las vacaciones de 60 días para los magistrados, pero subrayó que la “Justicia es lenta porque tiene jueces que no trabajan”.<sup>594</sup>

Si un *desembargador* Presidente de Tribunal afirma que “tiene jueces que no trabajan”, ciertamente por lo menos en su tribunal hay los que así proceden. Entre tanto, todos los que trabajan en la práctica forense en Brasil saben que hay también magistrados que trabajan bastante, cumpliendo más que su obligación y dando ejemplo de responsabilidad profesional.

Por lo tanto, para evitar que unos magistrados trabajen demás y otros de menos, sería adecuado crear mecanismos para armonizar dedicación, compromiso y productividad de los magistrados, pues hay profundas asimetrías en este aspecto, como se constató en las investigaciones realizadas sobre los

---

<sup>592</sup> Una parte expresiva de los magistrados no admite la fiscalización administrativa y financiera que viene siendo hecha por el CNJ hace siete años y que constató número expresivo de irregularidades practicadas por jueces, *desembargadores* y *ministros*, aunque la mayoría se dedican a su trabajo y no tienen relación con irregularidades.

<sup>593</sup> BARBOSA, Rogério. Justiça é lenta porque têm juiz que não trabalha. *Consultor Jurídico*. Disponible en: <<http://www.conjur.com.br/2011-nov-30/entrevista-walter-almeida-guilherme-desembargador-tj-paulista>>. Acceso el: 24 ago. 2012.

<sup>594</sup> *Ídem, ibídem.*



datos estadísticos del CNJ, analizados en la sección 5. En cuanto a cada magistrado de primer grado del TJRJ trabajaba en 2010 con 18.484 procesos por año, la media de los magistrados del TJMA era de 1.101 procesos, indicando que cada uno de aquellos tenía un número de procesos 16,7 superior a estos. Semejante situación se constató en la Justicia Estatal del TJRS comparativamente al TJAP. En tanto que cada magistrado *gaúcho* (RS) de segundo grado poseía 4.365 procesos, sus compañeros del *Amapá* trabajaban con solamente 326 procesos cada uno en el mismo año.

En cuanto al número de sentencias dictadas las asimetrías también son acentuadas. Mientras cada magistrado de segundo grado del TJRS dictó 2.838 decisiones terminativas en 2010, la media de sus compañeros del TJAP fue de solo 231 resoluciones terminativas por magistrado, indicando que cada magistrado *gaúcho* produjo lo mismo que 12,2 magistrados del *Amapá* (subsección 5.5.1). Son distinciones inaceptables para que haya adecuada productividad en los tribunales. Los datos estadísticos demuestran la deficiencia de conocimientos o falta de compromiso de parte de los magistrados con la sociedad que paga tributos y con el órgano al cual pertenecen, el Poder Judicial.

En relación a las vacaciones de 60 días a la que los magistrados tienen derecho cada año, la ministra del STJ y Corregidora del CNJ, Eliana Calmon, también “manifestó admiración por la propuesta de extinción de los 60 días de vacaciones” para los jueces, pero después “sufrió duras críticas de la Asociación de Jueces Federales (AJUFE) de Brasil, que emitió una nota de repudio a la idea”. La Asociación de Magistrados Brasileños (en adelante, AMB) también reaccionó a las declaraciones de la ministra Eliana Calmon.<sup>595</sup> En realidad, las divergencias entre las asociaciones de clase de los magistrados y la ministra fueron originadas cuando ella afirmó, francamente, que el sistema judicial posee viejos problemas:

*Durante años, nadie tuvo en cuenta a los jueces, poco se fiscalizó. La corrupción comienza de abajo. No es raro que un desembargador corrupto utilice al juez de primera instancia como escudo para sus acciones. Él telefonea al juez y le pide una decisión preliminar, un habeas corpus o una sentencia. Los jueces que se sujetan a eso son*

---

<sup>595</sup> BARBOSA, Rogério. *Desembargador critica férias de 60 dias e recesso. Consultor Jurídico*. Disponible en: <<http://www.conjur.com.br/2011-dez-18/desembargador-critica-ferias-60-dias-recesso-forense>>. Acceso el: 24 ago. 2012.

*candidatos naturales a futuras promociones. Los que se niegan a hacer ese tipo de cosa, los correctos, se quedan donde están.*<sup>596</sup>

Hasta el mismo el Presidente del STF jubilado en 2012, ministro Cezar Peluso, que poseía 40 años de magistratura, manifestó necesidad de reducción de las vacaciones de 60 días por año para 30 días. Sus razones se basan en que “la sociedad hoy es tal que suena como un privilegio (las vacaciones de 60 días) y eso no es bueno para el prestigio de la magistratura. Yo creo que vacaciones de 30 días es lo ideal”, afirmó él.<sup>597</sup>

Entre tanto, incluso siendo ministro del STF, que es la Suprema Corte de Brasil, recibió la carga de irritación de las asociaciones de clase de la magistratura. La AJUFE y la AMB salieron en defensa de las vacaciones de 60 días. La primera señaló que la cuestión “fue puesta de una manera simplista y disonante con lo que piensa la amplia mayoría de los jueces brasileños”.<sup>598</sup> De forma semejante, la AMB manifestó que las “vacaciones de 60 días son también un derecho conquistado en razón a la naturaleza de la función, por ser una actividad que exige intensa y exclusiva dedicación”.<sup>599</sup>

Las manifestaciones evidencian que el comportamiento de las asociaciones de clase de la magistratura no están percibiendo los nuevos tiempos de Brasil, en que la sociedad no tolera tantos privilegios a algunos sectores históricamente privilegiados, con tampoco o casi nada para tantos.

Como se puede percibir, las asociaciones de clase de la magistratura basan sus argumentos para el mantenimiento de las vacaciones de 60 días por año en puntos distintos. La AJUFE dioa entender que solo interesa lo que piensan los propios beneficiarios de las vacaciones de 60 días, atribuyendo poco o ninguna importancia a lo que piensa la sociedad, que es la proveedora de los recursos públicos que remunera a los magistrados y todos los demás agentes públicos,

---

<sup>596</sup> RANGEL, Rodrigo. *Op. Cit.*, p. 111.

<sup>597</sup> CONSULTOR JURÍDICO. Noticias. En 27 junio de 2011. Disponible en: <<http://www.conjur.com.br/2011-jun-27/peluso-defende-recesso-advogados-20-dezembro-10-janeiro>>. Acceso el: 24 ago. 2012.

<sup>598</sup> Ajufe defiende 60 días de vacaciones para jueces federales. *Jornal O Globo*. Edición de 27 julio de 2011. Disponible en: <<http://oglobo.globo.com/politica/ajufe-defende-60-dias-de-ferias-para-juizes-federais-2710753>>. Acceso el: 24 ago. 2012.

<sup>599</sup> ASSOCIAÇÃO DOS MAGISTRADOS BRASILEIROS. Por que a AMB defende as férias de 60 dias. En 27 julio de 2011. Disponible en: <[http://www.amb.com.br/index.asp?secao=mostranoticia&mat\\_id=22815](http://www.amb.com.br/index.asp?secao=mostranoticia&mat_id=22815)>. Acceso el: 24 ago. 2012.

políticos y funcionarios. Para la AMB, las vacaciones de 60 días son una conquista obtenida a través de los tiempos. Por supuesto, las dos entidades de clase no se proponen discutir las vacaciones de 60 días ante la realidad del siglo XXI, cuya sociedad exige transparencia de los poderes estatales. El presidente del STF, Cezar Peluso, independiente de pensar o no en la perspectiva de necesidad de que los recursos públicos sean adecuadamente aplicados, aumentando la productividad del Poder Judicial y alcanzando la razonable duración del proceso, por lo menos tiene consciencia de que la medida “suenan como un privilegio [...] y eso no es bueno para el prestigio de la magistratura”.<sup>600</sup>

Más recientemente el actual Presidente del STF, ministro Joaquim Barbosa, también se posicionó en el sentido de que los magistrados tengan solo 30 días de vacaciones por año. Sin embargo, añadió que “los jueces tienen una mentalidad conservadora, favorable al *status quo*, a la impunidad”.<sup>601</sup>

En España la materia referente a vacaciones de los magistrados posee previsión legal distinta de la brasileña. Conforme al artículo 371, 1, de la LOPJ, los “Jueces y Magistrados tendrán derecho a disfrutar como mínimo, durante cada año natural, de unas vacaciones retribuidas de veintidós días hábiles, o de los días que correspondan proporcionalmente si el tiempo de servicio durante el año fue menor”.

El sistema judicial español no establece licencia-premio para los integrantes de la magistratura, como en Brasil. Solo después de cumplir quince años de servicio, los jueces y magistrados tendrán un día adicional de vacaciones por cada cinco años de más de trabajo, hasta llegar a 22 días útiles, entre los cuales no se incluyen el sábado y el domingo. Es lo que determina el artículo 371, 1, de la LOPJ, con las alteraciones añadidas por la LO 1/2009. Este previene que los jueces y magistrados “tendrán derecho a un día hábil adicional al cumplir quince años de servicio, añadiéndose un día hábil más al cumplir los veinte, veinticinco y

---

<sup>600</sup> CONSULTOR JURÍDICO. Noticias. En 27 julio de 2011. Disponible en: <<http://www.conjur.com.br/2011-jun-27/peluso-defende-recesso-advogados-20-dezembro-10-janeiro>>. Acceso el: 24 ago. 2012.

<sup>601</sup> HAIDAR, Rodrigo. Barbosa diz que juízes têm mentalidade pró-impunidade. *Consultor Jurídico*. Disponible en: <<http://www.conjur.com.br/2013-mar-02/joaquim-barbosa-juizes-brasileiros-mentalidade-pro-impunidade>>. Acceso el: 13 mar. 2013.

treinta años de servicio, respectivamente, hasta un total de veintiséis días hábiles por año de trabajo”.

Tanto el artículo 73, I, de la LOMAN, como el artículo 373, 2, de la LOPJ, establecen que los magistrados de los dos países tienen derecho a licencias remuneradas para “estudios relacionados con la función judicial, previo informe favorable del Presidente del Tribunal”. Los mismos artículos referidos determinan que el plazo máximo en Brasil para esa finalidad es de dos años, mientras en España es definido de acuerdo con la necesidad y al final de la licencia corresponderá al CGPJ examinar los trabajos realizados “y si su contenido no fuera bastante para justificarla, se compensará la licencia con el tiempo que se determine de las vacaciones del interesado”.

Hay, por supuesto, profundas asimetrías en cuanto al derecho a vacaciones y licencias para los magistrados brasileños y españoles. Mientras aquellos poseen 60 días de vacaciones por año y tres meses de licencia-premio por cada cinco años, además de varios festivos y recesos forense, estos tienen derecho a 22 días hábiles de vacaciones por año.

Por lo tanto, la legislación funcional-administrativa de la magistratura se constituye en un sustancial obstáculo a la razonable duración del proceso, porque más vacaciones, licencias y festivos, resultan, obviamente, en menos trabajo.

Sin embargo, se vuelve necesario averiguar si el Poder Ejecutivo también contribuye para la intempestiva prestación jurisdiccional.

### **6.3.2. Aspectos relativos al Poder Ejecutivo**

Entre las contribuciones que el Poder Ejecutivo a la razonable duración del proceso pueden ser referidas la destinación de presupuestos y el cumplimiento de la legislación. Con aquellos permitirá que el Poder Judicial tenga los medios materiales necesarios para su funcionamiento y con el cumplimiento de la legislación contribuirá a reducir el número de procesos judiciales en tramitación.

Así, es necesario procurar comprender como esos dos factores están siendo desarrollados en los sistemas judiciales de Brasil y España.

### 6.3.2.1. Asignación de presupuestos

Entre los factores considerados relevantes para el adecuado funcionamiento del Poder Judicial en cualquier parte del mundo puede ser incluida la destinación de presupuestos compatibles con las necesidades. Es evidente que no bastan recursos financieros, si no son aplicados de forma correcta y parsimoniosa.

En Brasil se ha publicado de forma recurrente que la destinación de bajos presupuestos es una de las variables que dificultan el cumplimiento del principio constitucional de la razonable duración del proceso. Para el *desembargador* jubilado del TJRS, José Rosa Maria Tesheiner, “un nuevo modelo de Justicia pasa necesariamente por la estructuración del Poder Judicial, ya que hay visible escasez de recursos y material humano para disminuir o eliminar la discrepancia entre el número de jueces y de causas”.<sup>602</sup>

Sin embargo, en cualquier actividad o emprendimiento a ser desarrollado no basta tener recursos, es necesario que se apliquen de manera adecuada. El sistema judicial, que integra los poderes del Estado, debe velar por la buena aplicación de los recursos que recibe. Estos son ofrecidos por el erario público, que obtiene receta a través del cobro de tributos de la sociedad. Y lo que es de la sociedad debe ser utilizado con más cuidado que los bienes particulares de las personas físicas. Por supuesto, los recursos públicos, cuya fuente es la sociedad, deben ser gastos con parsimonia y de forma racional, para que produzcan los resultados deseados por quien paga la cuenta: la sociedad.

Así, más importante que la cantidad de recursos destinados al Poder Judicial, es la forma como son gastados.

Analizando los datos disponibles en las Tablas 1 y 2 se constata que el Poder Judicial de Brasil gastó en 2010 95,37€ por habitante, mientras España lo hizo en valores correspondientes a 83,73€, pues estableció gastos de 3.867.828.013,01€ y poseía en aquel año 46.162.024 habitantes. Consecuentemente, el gasto brasileño por habitante fue un 13,82% superior a los presupuestos del sistema judicial español en 2010.<sup>603</sup>

---

<sup>602</sup> TESHEINER, José Maria Rosa; VIAFORE, Daniele. “Da proposta de redução do número de demandas e recursos do projeto de novo CPC versus acesso à justiça”. *Revista Jurídica*. São Paulo: Síntese, núm. 29, mar/2011. *pasin*.

<sup>603</sup> ESPAÑA. Consejo General del Poder Judicial. La Justicia Dato a Dato Año 2010, p. 25.

Por otro lado, conforme a los datos estadísticos expuestos en la subsección 5.3.4, Brasil fue en 2008 uno de los países que más gastó en el Poder Judicial entre 38 países de Europa y seis de América Latina. Mientras la media del PIB gastado en el Poder Judicial por los países europeos investigados era del 0,14%, Brasil destinó el 1,46% de su PIB. San Marino y Montenegro fueron los países europeos que más gastaron en sus sistemas judiciales, alcanzando el 0,65% y el 0,64%, respectivamente.

Entre los seis países de América Latina investigados, la media de gasto fue del 1,16% del PIB, por lo tanto inferior al porcentaje de Brasil; y eso que el índice latinoamericano fue alto porque Costa Rica destinó un 5,48% de su PIB al Poder Judicial.

Por supuesto, no se puede decir que Brasil destina bajos presupuestos para su Poder Judicial. Tampoco se puede justificar el alto porcentaje del PIB brasileño destinado al Poder Judicial porque su valor era bajo. Al contrario de los 38 países europeos y seis de América Latina investigados, el PIB brasileño de 2008 fue el tercero más alto, quedando por debajo solo del Reino Unido y de Italia, de acuerdo con los datos analizados en la subsección 5.3.4.

La constatación de que no es la cantidad de gastos lo que permite el funcionamiento adecuado del Poder Judicial puede ser comprobada con el desempeño del sistema en Noruega. Aunque no se analice ahora otras variables que también pueden tener función relevante en la jurisdicción, entre estas las garantías procesales y la calidad de la prestación jurisdiccional, este aspecto es importante. Conforme a datos de 2008, analizados en la subsección 5.5.4, el sistema judicial noruego destinó el tercero menor porcentaje del PIB al Poder Judicial (0,10%, para una media de 38 países europeos con 0,14%), poseía apenas 6,9 jueces por 100 mil habitantes, menos de la mitad de la media europea de 20,78, presentaba la mayor carga de trabajo entre los países europeos (8.483, para una media de 1.839 procesos por magistrado), tenía el mayor índice de litigiosidad (56.383 casos nuevos por 100 mil habitantes, para una media europea de 26.628), y asimismo presentaba la mayor productividad de Europa, con 8.075 casos resueltos por magistrado, para una media europea de 773.

Por lo tanto, no se puede atribuir la cantidad o porcentaje de recursos destinados al Poder Judicial brasileño como factor para la lentitud procesal, pues

tanto en valores reales como en porcentajes del PIB estos son superiores a las medias destinadas a los poderes judiciales de Europa y de América Latina. Deben, por supuesto, ser investigadas otras variables que influyan en la duración del proceso, sea en cuanto a la adecuada aplicación de los recursos públicos destinados al Poder Judicial, sea en relación al incumplimiento de la legislación por el sector público, especialmente por el Poder Ejecutivo de las tres esferas administrativas.

#### 6.3.2.2. El Poder Público incumple la legislación, tornándose el mayor litigante del País

El número de procesos en tramitación y el tiempo de su duración no dependen solamente de recursos públicos en abundancia y del desarrollo adecuado de la actividad por el Poder Judicial. Otros factores pueden influir decisivamente en el número de procesos en tramitación y en la efectividad de la prestación jurisdiccional. El nivel de cumplimiento de la legislación por los destinatarios de la norma legal también puede contribuir decisivamente a la duración del proceso. La situación es aún peor si el violador de la norma legal es el propio Poder Público.

Así, en esta subsección se pretende analizar quiénes son los mayores litigantes de Brasil y que contribuyen directamente a aumentar el número de procesos.

Conforme a la relación elaborada por el CNJ conteniendo datos de 2010, entre los 100 mayores litigantes de Brasil se destaca la Administración Pública directa (entendidas como tales solo la Unión, Estados, Distrito Federal y Municipios), que aparece como litigante en el 51% de los procesos en tramitación, sea en el polo activo o pasivo. Si incluimos también las autarquías y fundaciones públicas el porcentaje llega al 59,83% del total de procesos de los 100 mayores litigantes. Apenas los cuatro mayores litigantes nacionales de la Administración Pública directa e indirecta federal representan el 46,01% de los procesos que envuelven a los 100 mayores litigantes del Poder Judicial brasileño. Son estos el *Instituto Nacional do Seguro Social* (en adelante, INSS) con el 22,33%, la *Caixa*

*Econômica Federal* (en adelante, CEF) con el 8,50%, la *União Federal* con el 7,73% y la *Fazenda Nacional* con el 7,45%.<sup>604</sup>

El sector que aparece en segundo lugar entre los 100 mayores litigantes de Brasil es compuesto por bancos y demás instituciones financieras, que alcanzan el 38%, en tercero lugar aparecen las empresas de telefonía con el 6%.

Consecuentemente, los datos del CNJ sobre los 100 mayores litigantes informan que el sector público federal, estatal y municipal, los bancos y las empresas de telefonía representan el 95% del total de procesos, siendo el 51% del sector público, el 38% de los bancos y demás instituciones financieras y el 6% de las empresas de telefonía.<sup>605</sup>

No es solo el sector público federal quien se destaca entre los litigantes con gran número de procesos en tramitación. De todos los procesos que tramitaban en 2010 en la Justicia Estatal y del Distrito Federal, referentes a los 100 mayores litigantes, el 7,73% poseían el Estado do Rio Grande do Sul como demandante o demandado, seguido del *Município de Manaus* con el 3,81% y el *Município de Goiânia* con el 3,76%.<sup>606</sup>

La lista de los 100 mayores litigantes indica también que en dos de las tres justicias investigadas el sector público federal era, en 2010, destacadamente el mayor litigante. Lo que ocurre en la Justicia Federal, donde posee el 77% de los procesos, siendo el 31% de ellos como demandante y el 69% como demandado, y en la Justicia del Trabajo posee el 27%, de cuyo porcentaje en el 81% es demandante y el 19% demandado.<sup>607</sup> En cuanto a la Justicia Federal el alto porcentaje es normal, porque esta se destina básicamente a juzgar causas de la Unión, sus fundaciones y autarquías.

Mientras en la Justicia Estatal el mayor número de procesos entre los 100 principales litigantes del año de 2010 pertenece al sector bancario, con el 53,5%.

---

<sup>604</sup> BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. *100 maiores litigantes*. p. 2-5. Disponible en: <[http://www.cnj.jus.br/images/pesquisas-judiciarias/pesquisa\\_100\\_maiores\\_litigantes.pdf](http://www.cnj.jus.br/images/pesquisas-judiciarias/pesquisa_100_maiores_litigantes.pdf)>. Acceso el: 5 sep. 2012.

<sup>605</sup> BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. *100 maiores litigantes*. p. 15. Disponible en: <[http://www.cnj.jus.br/images/pesquisas-judiciarias/pesquisa\\_100\\_maiores\\_litigantes.pdf](http://www.cnj.jus.br/images/pesquisas-judiciarias/pesquisa_100_maiores_litigantes.pdf)>. Acceso el: 5 sep. 2012.

<sup>606</sup> BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. *100 maiores litigantes*. p. 5. Disponible en: <[http://www.cnj.jus.br/images/pesquisas-judiciarias/pesquisa\\_100\\_maiores\\_litigantes.pdf](http://www.cnj.jus.br/images/pesquisas-judiciarias/pesquisa_100_maiores_litigantes.pdf)>. Acceso el: 5 sep. 2012.

<sup>607</sup> *Ídem*, p. 18-23.



Pero el sector público también posee un destacado número de procesos (31%), siendo los Estados con el 14%, los municipios con el 10% y el sector público federal con el 7%.<sup>608</sup>

Otro ejemplo de que el sector público incumple la legislación puede ser resaltado como ejemplo el *Estado do Rio Grande do Sul*. En 1995 el propio Poder Ejecutivo propuso y el legislativo aprobó la Ley número 10.395/1995, de 1 de junio, concediendo reajuste salarial para los funcionarios públicos estatales, lo estableciéndolo en cinco parcelas. Sin embargo, implementó las tres primeras parcelas y no lo hizo en cuanto a las demás, sin cualquier justificativa plausible. Los porcentajes correspondían al 11,70% y al 10,37%, que deberían haber sido concedidas, respectivamente, el 1 de julio y el 1 de diciembre de 1996. Es evidente que, pasados algunos años, los funcionarios plantearon sus derechos ante el Poder Judicial, cuyas peticiones fueron estimadas. La medida proporcionó al Estado do Rio Grande do Sul la condición de mayor litigante en la Justicia Estatal brasileña en 2010, teniendo el 5 de septiembre de 2012 todavía 36.200 procesos tramitando en el sistema judicial referente a la misma materia.<sup>609</sup>

Además del incumplimiento de la legislación por el Poder Público, aumentando el número de procesos en porcentajes inadmisibles, le cabe la tarea de dar buen ejemplo a la sociedad, cumpliendo rigurosamente lo previsto en las leyes que son establecidas. Entre tanto, ni siquiera después de sufrir condenas que estiman las peticiones formuladas en las demandas contra él propuestas, el Poder Público las cumple. Esto ocurre especialmente con los Estados, que a ejemplo de todos los entes públicos brasileños, poseen legislación excesivamente privilegiada, con hasta 15 años para pagar sus deudas por cuotas, y asimismo no las cumplen de forma tempestiva, conforme ya fue señalado en la subsección 6.3.1.3, que trata de la legislación excesivamente protectora de la Hacienda Pública.

---

<sup>608</sup> *Ídem*, p. 23.

<sup>609</sup> Sobre el tema, examinar la Ley número 10.395/1995, de 1 de junio, y el número de procesos aun tramitándose en la Justicia Estatal, cuyas demandas empezaron a ser propuestas hace aproximadamente diez años, conforme a los datos disponibles en: <[http://www.tjrs.jus.br/busca/?q=10.395&tb=jurisnova&pesq=ementario&partialfields=tribunal%3ATribunal%2520de%2520Justi%25C3%25A7a%2520do%2520RS.%28TipoDecisao%3Aac%25C3%25B3rd%25C3%25A3o%7CTipoDecisao%3Amonocr%25C3%25A1tica%7CTipoDecisao%3Anull%29&requiredfields=&as\\_q=>](http://www.tjrs.jus.br/busca/?q=10.395&tb=jurisnova&pesq=ementario&partialfields=tribunal%3ATribunal%2520de%2520Justi%25C3%25A7a%2520do%2520RS.%28TipoDecisao%3Aac%25C3%25B3rd%25C3%25A3o%7CTipoDecisao%3Amonocr%25C3%25A1tica%7CTipoDecisao%3Anull%29&requiredfields=&as_q=>)>. Acceso el: 5 sep. 2012.

Por lo tanto, el expresivo número de procesos que se tramita en el Poder Judicial brasileño y la irrazonable duración del proceso se deben, en gran parte, al incumplimiento de la legislación por el sector público, que es el mayor litigante de Brasil. Incluso después de que la sentencia se vuelva firme, otra vez la incumple, pues no realiza el pago en el plazo establecido por la legislación pertinente, que ya le privilegia de forma excesiva.<sup>610</sup>

Además de las cuestiones legislativas y del Poder Ejecutivo, debe ser averiguada igualmente la contribución del Poder Judicial a la irrazonable duración del proceso.

### **6.3.3. Factores referentes al Poder Judicial**

El Estado cumple sus funciones a través de los Poderes Legislativo, Ejecutivo y Judicial, todos de gran importancia para la vida en sociedad. El Poder Judicial, como órgano revisor de las decisiones de los demás Poderes, tiene una función todavía más relevante en un Estado Democrático de Derecho. Por lo tanto, perfeccionar el Poder Judicial es calificar una de las más importantes funciones estatales, abriendo la posibilidad de que sean cumplidas adecuadamente por todos los órganos públicos.

En esta perspectiva serán analizadas la evolución histórica y praxis de la magistratura, cuestiones administrativas y funcionales, aplicación de los recursos públicos, productividad en los tribunales y formación jurídica de los magistrados y demás profesionales de derecho examinando un proceso dialogado y conciliador.

#### **6.3.3.1. Evolución histórica de la magistratura**

La perspectiva de análisis del tema, referente a los recursos y la tempestividad de la prestación jurisdiccional, impone que se aborde un punto relevante de la magistratura como función y actividad que, con el fortalecimiento del Estado todavía más a él se vinculó. Sin embargo, su historia pasó por varias fases a lo largo de los tiempos.

---

<sup>610</sup> BRASIL. Tribunal de Justicia del Estado del Rio Grande do Sul. *Comarca de Santo Ângelo*, proceso núm. 029/1.09.0002584-6. Disponible en: <<http://www.tjrs.jus.br/busca/?tb=proc>>. Acceso el: 11 sep. 2012.

Conforme subraya Álvaro Felipe Oxley da Rocha, en la Grecia Antigua los magistrados eran escogidos por elección o sorteo y no precisaban tener conocimientos jurídicos. Roma siguió inicialmente el mismo formato griego, pero después empezaron los cambios, pasando a ser escogidos como representantes de clases. Más tarde “bajo el Imperio Romano las magistraturas van perdiendo autonomía, pierden su carácter representativo, hasta los magistrados se vuelven poco más que funcionarios del Emperador”.<sup>611</sup>

En la Edad Media la función de los magistrados era un tanto indefinida. Más tarde, con la formación del Sacro Imperio Romano-Germánico y el surgimiento de sus Tribunales Eclesiásticos, la función de la magistratura se vuelve más clara: de representantes del Rey. Entre tanto, fue en el absolutismo, marcadamente en Francia, donde van ser encontradas las raíces de la magistratura actual del derecho continental europeo, del cual los sistemas brasileño y español son herederos, aquel en razón de haber sido colonia de Portugal y este por integrar el continente europeo. En esa época los magistrados tenían poder político y estaban al servicio de la nobleza y del Rey, por obvia razón eran escogidos por los nobles locales, cuyo cargo podría ser vendido o transmitido por herencia. Con la Revolución Francesa, empezada en 1789, los magistrados pasaron a tener mandato electivo, pero más tarde se adaptaron a la separación de los poderes defendida por Montesquieu, que incluso “heredó uno de estos cargos de un tío, habiendo ejercido sus funciones durante diez años, viniendo posteriormente a venderlo”.<sup>612</sup>

La magistratura actual, tanto en Brasil como en España, es producto de la Historia. Su origen más reciente viene de los “tribunales corporativos” existentes en Europa, cuyas “prácticas judiciales de ese período resultaron las grandes líneas de la magistratura en el Estado Moderno”, conforme entiende Dalmo de Abreu Dallari,<sup>613</sup> aunque haya habido modificaciones en los últimos siglos y décadas.

Por eso, Danielle Annoni, profesora de la disciplina de Teoría General del Proceso en la *Universidade Federal de Santa Catarina*, al analizar la necesidad

---

<sup>611</sup> ROCHA, Álvaro Felipe Oxley da. *Op. Cit.*, p. 24 y 25.

<sup>612</sup> ROCHA, Álvaro Felipe Oxley da. *Op. Cit.*, p. 26 y 27.

<sup>613</sup> DALLARI, Dalmo de Abreu. *O poder dos juízes*. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2010. p. 12.

de reforma en el sistema judicial del Brasil, entiende que “aún impera la idea del magistrado como un representante del *Olimpo*, el único a conocer ‘verdad’ y capaz de juzgar los buenos y los malos”. Ella desarrolla su raciocinio a partir de algunas premisas:

*La mayoría de los jueces, aunque declare no concordar con esa máxima, hace como tal, formalizando el proceso y su discurso y, no raras veces, exigiendo el cumplimiento de pormenores, en el proceso de inhibir el acceso al segundo grado. Contradictoriamente, el magistrado de primer grado, que no tiene formación y no actúa en favor de la mediación y de la resolución de los conflictos, no desea ver su sentencia reformada por el Tribunal. Este, por su vez, también espera que la demanda decidida en primer grado sea cosa juzgada, aumentando los requisitos para el recibimiento de recursos, con el objetivo de reducir el número de procesos en los Tribunales Superiores.*<sup>614</sup>

Estas son algunas informaciones expuestas por esa investigadora, pero no las únicas, pues hay percepciones asimétricas a las suyas. Por ejemplo, Fernando da Fonseca Gajardoni, juez de derecho en São Paulo, adopta posición en el sentido de que “el dilema de ayer, entre seguridad y celeridad, hoy, debe ser repensado”. Según él, “en beneficio de la rapidez de las decisiones, de la prioridad que debe ser dada a la celeridad de los procesos, en nada impide que las garantías sean arañadas”.<sup>615</sup>

Se percibe, así, que el autor manifiesta claro entendimiento de que deben ser suprimidas algunas garantías procesales, “en beneficio de la rapidez de las decisiones”, incluyendo aquellas entre el derecho de recurrir, distintamente del pensamiento de la investigadora Danielle Annoni. El foco de análisis de Fernando da Fonseca Gajardoni son apenas las garantías procesales, dejando implícito que, para él, este es el único obstáculo a la razonable duración del proceso. Son percepciones distintas de un mismo objeto, que contribuyen para el cuestionamiento sobre las causas que puedan contribuir para la intempestiva prestación jurisdiccional.

Por lo tanto, se constata que una parte de la magistratura no posee vocación y formación para un proceso dialogado, impregnado de la idea de representante

---

<sup>614</sup> ANNONI, Danielle *Op. Cit.*, p. 139.

<sup>615</sup> GAJARDONI, Fernando da Fonseca. “O Princípio Constitucional da Tutela Jurisdiccional sem Dilações Indevidas e o Julgamento Antecipadíssimo da Lide”. In: *Revista IOB de Direito Civil e Processual Civil*. São Paulo: IOB, v. 8, núm. 45, ene./feb. 2007. p. 106.

del *Olimpo*,<sup>616</sup> lo que también acontece con una parte de los abogados y de los integrantes del MP. La mayoría de estos profesionales son formados para el conflicto y no para la mediación y la conciliación. Las alteraciones en esta dirección, aunque pasen por cambios en el ámbito funcional y administrativo del Poder Judicial, necesitan también de alteraciones en la formación jurídica, para que esta sea más dirigida a un proceso dialogado. En esta perspectiva, se debe incluir no solo la magistratura, sino también la abogacía y el MP, superando la idea del proceso como mecanismo solamente para conflictos de tesis jurídicas.

Las cuestiones administrativas y de funcionamiento del sistema judicial también merecen ser examinados.

#### 6.3.3.2. Cuestiones administrativas y funcionales del Poder Judicial

Aunque sin datos estadísticos amplios y confiables sobre la tempestividad de la prestación jurisdiccional en Brasil, a consecuencia de que CNJ aún no investiga el tiempo del proceso, varias causas son apuntadas como obstáculos a que los procesos tengan razonable duración. Las informaciones disponibles se basan, bien en percepciones de profesionales del derecho e investigadores, bien en datos parciales o informaciones indicativas de parte de la realidad del sistema judicial y procesal brasileño. Asimismo asume relevancia analizarlos.

Algunos autores entienden que un gran obstáculo a la razonable duración del proceso reside en la estructura y el sistema de funcionamiento del Poder Judicial. Amílcar Araújo Carneiro Junior y Luiz Rodrigues Wambier subrayan como el principal obstáculo a la razonable duración del proceso la fijación de plazos que no son cumplidos por los órganos jurisdiccionales, siendo necesario eliminar “las fases muertas del proceso”. Según ellos, “nada adelanta la más moderna de las leyes, estableciendo teóricamente reglas de celeridad procesal, incluso con el uso de la informática, si la realidad en la cual será introducida es inoperante y anacrónica”:

---

<sup>616</sup> Por eso, la Ministra del STJ, Eliana Calmon, que también fue Corregidora del CNJ de 2010 a 2012, orienta para que los magistrados tengan más humildad, señalando que “tenemos tendencia a quedar prepotentes y vanidosos. Eso hace que el juez se entienda como un súperhombre decidiendo la vida ajena”. Según ella, “precisamos tener cuidado para tener prácticas de humildad dentro del Poder Judicial. Es preciso acabar con esa enfermedad que es la ‘juizite’” (*In: RANGEL, Rodrigo. Op. Cit.*, p. 112).

*Lo que se constata es que los procesos que tramitan de manera tradicional permanecen en los estantes, apilados por días y semanas en los oficios judiciales aguardando su regular trámite y solo quien soporta la morosidad es la parte, no habiendo ninguna consecuencia, a final son plazos impropios.*

*(...)*

*La mejor ley jamás será capaz de acabar con la práctica institucionalizada de los oficios judiciales en cuanto a las fases muertas del proceso que conducen a los plazos muertos del proceso, o sea, aquellos que más provocan la mora procesal.<sup>617</sup>*

José Rogério Cruz e Tucci, por su parte, apunta tres factores básicos que causan la morosidad de la prestación jurisdiccional, que son de tres órdenes. Las cuestiones de naturalezas (a) *institucionales*, consecuentes de una ineficiente administración judicial; (b) *de orden técnica y subjetiva*, referentes a algunos aspectos de orden procesal positiva, y a la preparación de los profesionales del derecho; (c) *derivados de la insuficiencia material*, relacionadas a las condiciones de trabajo, instalaciones, número de funcionarios y otros factores.<sup>618</sup>

José Carlos Barbosa Moreira hace bastante tiempo sistematiza las causas de la excesiva demora de los procesos, incluyendo la existencia de fallos en la organización judicial como el primero de los cinco factores que impiden la tempestividad de los procesos en el sistema judicial brasileño:

*fallos de la organización judicial, deficiencias en la formación profesional de jueces y abogados, precariedad de las condiciones bajo las cuales se realiza la actividad judicial en la mayor parte del país, uso arraigado de métodos de trabajo obsoletos e irracionales, escaso aprovechamiento de recursos tecnológicos.<sup>619</sup>*

Carlos Henrique Ramos, citando a Boaventura de Sousa Santos, analiza la tipología de la morosidad procesal, clasificándola como necesaria o legal, subrayando que tiene causa endógena o funcional. La morosidad necesaria “es tenida como el tiempo ideal del proceso”, en la cual la “rapidez y eficiencia del tribunal se armonizan con el tiempo necesario a la protección de los derechos de todos los intervinientes en el proceso”, siendo que “la morosidad ideal es aquella correspondiente al cumplimiento de los plazos legales establecidos en la ley

---

<sup>617</sup> CARNEIRO JUNIOR, Amílcar Araújo; WAMBIER, Luiz Rodrigues. *Op. Cit.*, p. 31 y 32.

<sup>618</sup> TUCCI, José Rogério Cruz e. *Tempo e Processo: uma análise empírica das repercussões do tempo na fenomenologia processual (civil e penal)*. São Paulo: RT, 1977. p. 101.

<sup>619</sup> MOREIRA, José Carlos Barbosa. Notas sobre o problema da Efetividade do Processo. *In: Temas de direito processual*. São Paulo: Saraiva, 1984. p. 31. 3.ª serie.

procesal, y que debe tanto cuanto sea posible aproximarse a la duración necesaria”. Y como teniendo causa endógena o funcional se caracteriza la morosidad “inherente al sistema, y contraria a los interés de las partes en litigio, como exceso de trabajo, deficiente actuación de los magistrados y funcionarios de la justicia”.<sup>620</sup>

Así, sería momento de pensar que la tempestividad de la prestación jurisdiccional está al exigir la utilización de la ciencia moderna de la administración por el Poder Judicial. En funciones administrativas deberían ser concursadas personas con formación administrativa, dejando para los magistrados las tareas exclusivas de interpretación y aplicación del derecho a los casos concretos que les sean presentados. Aunque no sea para cargos de comando, al menos que los administradores sean utilizados para formar un equipo de asesores de la presidencia de los tribunales y por lo menos uno en cada comarca, con poderes administrativos independientes. Pero para que esto ocurra sería necesario una profunda alteración en la concepción actual del sistema judicial.

En parte, la idea es defendida por el Presidente de la Asociación Paulista de Magistrados (en adelante, APAMAGIS), *desembargador* Roque Antonio Mesquita de Oliveira, el cual señala que falta autonomía en el sistema judicial. Conforme a su entendimiento, el Poder Judicial no tiene autonomía, pues depende del gobierno para obtener recursos y este no siempre concuerda, porque entiende que los jueces no saben administrar recursos:

*El Poder Judicial no tiene autonomía, porque todo el dinero que él precisa tiene que proceder del gobernador, y precisa de la aceptación. ¿Ahora, por qué el gobernador a veces se niega a dar el dinero? Porque él entiende que los jueces no saben administrar el dinero.*<sup>621</sup>

Realmente los datos estadísticos analizados en la Sección II de este trabajo indican que el sistema judicial brasileño es uno de los que recibe mayores recursos *per capita* entre los países de Europa y América Latina.

---

<sup>620</sup> RAMOS, Carlos Henrique. *Op. Cit.*, p. 73 y 74.

<sup>621</sup> VILASANCHEZ, Felipe *et. al.* A Presidência de um tribunal é um cargo político. *Consultor Jurídico*. 16 sep. 2012. Disponible en: <<http://www.conjur.com.br/2012-set-16/roque-mesquita-desembargador-tj-sp-presidente-apamagis>>. Acceso el: 17 sep. 2012.

El *desembargador* del Tribunal de Justicia del Estado de Minas Gerais, Elpídio Donizetti Nunes,<sup>622</sup> no acredita en alcanzar resultados satisfactorios con reformas procesales que no estén acompañadas de “considerables alteraciones en los servicios judiciales”. Conforme a su opinión, es necesario mejorar los recursos humanos y materiales del Poder Judicial:

*Esos cambios deben ocurrir tanto en relación a la gestión de personas (mejor selección, preparación y distribución de sus agentes) como en el que se refiere a la adopción de técnicas de gestión pública (planeamiento estratégico; metas factibles/desafiantes, y no irreales/desanimadas; uniformización de buenas prácticas; excelencia en la búsqueda y utilización de recursos; utilización de recursos tecnológicos disponibles; transparencia institucional; sustentabilidad; entre otros).*<sup>623</sup>

Por lo tanto, hay muchas variables que influyen en la duración del proceso. Estas corresponden a cuestiones de naturaleza legislativa, ejecutiva y jurisdiccional. En el ámbito judicial podrían aún ser añadidos algunos aspectos. Entre ellos la adecuada aplicación de los recursos públicos; que los Poderes Judicial y Legislativo no se sometieran al Poder Ejecutivo a cambio de beneficios institucionales, de clase o personal, comprometiendo la autonomía indispensable para juzgar; mejorar la calidad del trabajo jurídico de todos los profesionales del derecho, ampliando la visión del proceso como un instrumento para el diálogo y no solo para el conflicto, aunque a veces este sea inevitable; armonizar la productividad de los magistrados, pues se constató en la sección 5.6 que hay profundas asimetrías en cuanto a este aspecto entre los tribunales.

Se constata, así, la existencia de una serie de factores que impiden la adecuada tramitación de los procesos. Entonces, ¿sería equivocado el establecimiento de incompatibilidad entre de los recursos y la razonable duración del proceso?

---

<sup>622</sup> NUNES, Elpídio Donizetti. “Novo CPC só Terá Êxito se Alterados Serviços Judiciários”. *Revista Síntese de Direito Civil e Processual Civil*. São Paulo: IOB, año XII, núm. 75, ene./feb. 2012. p. 109.

<sup>623</sup> *Ídem, ibídem.*



#### 6.4. RECURSOS Y RAZONABLE DURACIÓN DEL PROCESO: ¿UNA FALSA DICOTOMÍA?

Con base en todos los datos estadísticos e informaciones doctrinales analizados a lo largo de la tesis, resta ahora procurar comprender los recursos y la razonable duración del proceso dentro de un contexto real. Averiguar, específicamente, si es imposible compatibilizarlos y si la confrontación entre ellos es real o corresponde a una falsa dicotomía establecida sin base en datos científicos, especialmente en Brasil y España.

Al empezar la realización de la presente investigación la idea que se tenía, *a priori* (un espécimen de preconcepto), era que había solo un gran obstáculo a la razonable duración del proceso: los recursos. Ciertamente ocurría porque estos vienen siendo reiteradamente apuntados por la mayor parte de la doctrina como la causa, el único o principal obstáculo para la tempestiva prestación jurisdiccional, tanto en Brasil y España como en otros ordenamientos jurídicos. Algunos autores incluso llegan abiertamente a defender la supresión de garantías procesales o restricción de recursos como solución para obtenerse la tempestividad del proceso, entre los cuales el magistrado Fernando da Fonseca Gajardoni.<sup>624</sup>

Entre tanto, normalmente las manifestaciones en tal sentido se basan en percepciones y conclusiones personales, no en datos estadísticos que puedan reflejar la realidad concreta del sistema judicial. En parte ciertamente ocurre porque el Poder Judicial, especialmente en Brasil pero también en España, hasta hace poco tiempo no divulgaba datos estadísticos referentes a sus estructuras y sus funcionamientos; ni siquiera los poseían. El sistema judicial era una “caja negra”, que ni sus integrantes conocían al nivel suficiente para comprenderlo y administrarlo adecuadamente.

Sin embargo, a partir del momento en que empezaron a ser publicadas informaciones sobre los poderes judiciales, específicamente de Brasil y España, se volvió posible tener una mejor comprensión. Aunque los datos estadísticos no sean completos, estos sirven de base para la realización de análisis más

---

<sup>624</sup> GAJARDONI, Fernando da Fonseca. “O Princípio Constitucional da Tutela Jurisdiccional sem Dilações Indevidas e o Julgamento Antecipadíssimo da Lide”. In: *Revista IOB de Direito Civil e Processual Civil*. São Paulo: IOB, v. 8, núm. 45, ene./feb. 2007. p. 106.

concretos, sin “achismos” o manifestaciones de meras posiciones personales o corporativas.

Dentro de este escenario, se pretende, a continuación, analizar algunos aspectos de la cuestión de los recursos y de la razonable duración del proceso. Se hará en base a dos aspectos.

Como punto de partida, hay que reconocer que los datos estadísticos comprueban que sería una irrealidad, una herejía, sostener que los recursos no utilizan tiempo y que, consecuentemente, no prolongan la duración del proceso. Al contrario, para su interposición, tramitación y juicio hay necesidad de tiempo y de actividad jurisdiccional, semejante a cualquier fase del proceso. Entre tanto, cuando son utilizados de forma adecuada, corresponden a una dilación necesaria para calificar la prestación jurisdiccional. Es evidente que cuando los recursos son utilizados de forma inadecuada, con pretensiones que caractericen dilación indebida o hasta actuación temeraria, deben ser cohibidos. Los ordenamientos jurídicos en estudio poseen previsión legal para ello. Basta que se cumpla, correspondiendo a los jueces y magistrados hacerlas partes y abogados cumplirla.

Sin embargo, la necesidad y utilidad de los recursos como instituto fundamental a la buena calidad de la prestación jurisdiccional no significa que estos no deben ser perfeccionados. Al contrario, su perfeccionamiento y calificación asume aún más relevancia.

En esta perspectiva, uno de los principales aspectos examinados en esta investigación fueron los recursos y si estos podrían contribuir a la lentitud procesal. El abordaje examinó los presupuestos, requisitos y efectos de los recursos. El objetivo era detectar hasta qué punto contribuyen a la intempestiva prestación jurisdiccional. Se constató, entonces, que dos efectos amplían la duración del proceso, correspondientes al suspensivo y al interruptivo. Para mantenerlo en los límites adecuados, el efecto suspensivo debe ser restringido por la legislación a situaciones especiales, sobre todo en Brasil, donde posee contenido distinto del vigente en España. En el sistema brasileño el efecto suspensivo impide la ejecución, aunque provisoria, mientras en el sistema español permite la ejecución provisoria.

El efecto interruptivo también impide que las resoluciones sean ejecutadas inmediatamente. Este puede manifestarse en los recursos de *embargos de declaração* y de *embargos infringentes* del sistema brasileño, y el sistema español no lo reconoce. Sin embargo, este efecto no puede ser suprimido o restringido, porque sería inadecuado ejecutar, aunque provisoriamente, una resolución con vicio o incompleta y cuyo recurso debe ser juzgado inmediatamente por lo propio órgano o tribunal que la dictó.

Los demás recursos interpuestos contra resoluciones jurisdiccionales, tanto en Brasil como de España, en general permiten que se las ejecute inmediatamente, aunque sea de manera provisoria. Con eso no obstaculizan la duración del proceso o por lo menos lo hacen con menor intensidad.

Por lo tanto, aunque el efecto suspensivo de los recursos impida la ejecución de la resolución recurrida y con eso prolongue la duración del proceso, no se le puede atribuir la responsabilidad por la irrazonable duración del proceso, tanto en Brasil como en España. Los datos estadísticos informan de que hay otros factores que contribuyen más significativamente a que los procesos no sean resueltos en tiempo razonable. Sin ellos, ciertamente los procesos podrían ser concluidos tempestivamente, incluso manteniendo los recursos, aunque estos también merecen ser perfeccionados.

¿Cuáles son estos otros factores que contribuyen para la intempestiva prestación jurisdiccional?

Se constató en la subsección 5.3.4 que el sistema judicial brasileño recibe uno de los mayores porcentajes y volúmenes de recursos entre los países de Europa y América Latina. Por ejemplo, la media del PIB de 38 países europeos destinada al sistema judicial en 2008 equivalía al 0,14%, la media de seis países de la América Latina correspondía al 1,16% del PBI, mientras Brasil alcanzó en el mismo año un porcentaje más de 10 veces superior a la media europea, llegando al 1,46%. Entre tanto, paradójicamente al alto volumen de recursos que se le destina, el sistema judicial brasileño poseía número inferior de magistrados por habitantes. En 2008 tenía solo 8,3 magistrados por 100 mil habitantes, número que en 2010 llegó a 8,7. Con menores recursos, los países europeos tenían en el mismo año la media de 20,9 magistrados por 100 mil habitantes, mientras

América Latina los poseía en proporción de 8,1 por 100 mil habitantes, según datos ya analizados en la subsección 5.3.4.

¿Cuál es el indicativo de este escenario? Evidentemente que no faltan recursos al sistema judicial brasileño. Para mejorar su funcionamiento basta apenas aplicarlos adecuadamente. Haciéndolo ciertamente daría para mejorar los recursos humanos y materiales, concursando más magistrados y funcionarios y dinamizando el Poder Judicial. Los recursos interpuestos contra resoluciones jurisdiccionales, apuntados por algunos autores como obstáculo a la duración razonable del proceso, serían juzgados rápidamente. Hasta los recursos interpuestos solo para ganar tiempo, caracterizados como abuso del derecho de recurrir y que deben ser cohibidos, perderían su sentido, pues no prolongarían la duración del proceso. Con eso, quizás en el futuro hasta los litigantes que utilizan recursos solo para ganar tiempo, no los interpondrían más.

Sumado a la destinación de recursos en porcentajes expresivamente superiores a la media europea y latinoamericana, otro factor que influye en la duración excesiva del proceso se refiere al exceso de privilegios concedidos a la Hacienda Pública en Brasil. Estos llegaron a niveles absurdos en los últimos años, una irresponsabilidad del legislador. Los plazos doblados para contestar y en doble para recurrir poco representan en el contexto general. Lo peor es que las sentencias condenatorias de los entes públicos están condicionadas a uno doble grado de jurisdicción para transitar en juzgado, cuando la demanda sea de valor superior a 60 salarios mínimos (en el año de 2013 equivalentes a 18.270,00€). Recibir las deudas de la Hacienda Pública es otro caos jurídico. Excepto las causas de pequeños valores, todas pueden ser pagadas en hasta 15 años, plazo que solo empieza a ser contado después de que la deuda sea solicitada al órgano público deudor. Lo peor es que no se tiene garantía de que tal plazo venga a ser cumplido, ya que la regla entró en vigor en 2010, sucediendo a un plazo que desde 2000 era de 10 años y que anteriormente correspondía a un año. O sea, en los últimos años la Hacienda Pública no paga sus deudas en el plazo establecido en la legislación y, especialmente por presión de los Estados y Municipios, el

legislador, en procedimiento legislativo poco responsable, concede cada vez más plazo para el deudor que no cumplió su obligación de pagar.<sup>625</sup>

La situación es aún más grave y profunda porque la Hacienda Pública corresponde al mayor litigante de la Justicia brasileña. En 2010 ella participaba en casi el 60% de los 82,8 millones de procesos que se tramitaban en el sistema judicial brasileño, conforme a datos ya analizados en la subsección 6.3.1.3.

Se añade a esta situación de vulneración del derecho fundamental a la razonable duración del proceso por la Hacienda Pública, el hecho de que los entes públicos son los que más interponen recursos, haciéndolo por determinación legal. Las Procuradurías solo pueden no recurrir en las situaciones expresamente autorizadas por su órgano superior. En este sentido es, por ejemplo, la Ley número 10.522/2002, de 19 de julio, especialmente sus artículos 18 y 19.<sup>626</sup> Estos previenen que en la discusión de créditos de la Hacienda Pública Nacional, apenas en las hipótesis expresamente autorizadas no habrá interposición de recursos. Por ejemplo, la *Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional* editó el Parecer PGFN/CDA/N. 2025/2011, de 27 de octubre, a través de su titular Geila Lúcia Barreto Barbosa Diniz, determinando que solo en los casos en que haya jurisprudencia consolidada por el STF y el STJ los Procuradores de la Hacienda Nacional pueden no recurrir contra resoluciones jurisdiccionales.<sup>627</sup>

Es un aspecto que debería ser alterado en la legislación, no exigiendo la interposición de recurso contra todas las resoluciones y no solo en casos especiales de jurisprudencia consolidada por el STF y por el STJ.

Por lo tanto, a lo largo del estudio se constató la existencia de una dicotomía establecida en casi todo el mundo cuando se analiza la razonable duración del proceso. Luego viene la idea de que esta es imposible de ser alcanzada si no son suprimidas las garantías procesales. Sin embargo, los datos estadísticos del CNJ y del CGPJ, respectivamente de Brasil y de España, comprueban que la realidad

---

<sup>625</sup> Sobre el tema, examinar la subsección 6.3.1.3 de la tesis.

<sup>626</sup> BRASIL. Ley núm. 10.522/2002, de 19 de julio. *Dispone sobre el levantamiento informativo de los créditos no quitados de órganos y entidades federales*. Disponible en: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Leis/2002/L10522compilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/2002/L10522compilado.htm)>. Acceso el: 5 dic. 2012.

<sup>627</sup> BRASIL. Procuraduría-General de la Hacienda Nacional. Parecer PGFN/CDA núm. 2025/2011, de 27 de octubre. *Hipótesis de dispensa de contestación y recursos*. Disponible en: <<http://www.pgfn.fazenda.gov.br/revista-pgfn/ano-i-numero-iii-2012/R%20p1%20parecer%20pgfn%20cda.pdf>>. Acceso el: 5 dic. 2012.

es distinta. Por supuesto se estableció una falsa dicotomía entre esas dos facultades, viciando la realidad y ocultando otros factores que efectivamente obstaculizan el trámite del proceso y que pueden ser suprimidos sin comprometer cualquier aspecto sustancial de la legitimidad del proceso y de la buena calidad de la prestación jurisdiccional.

## CONCLUSIONES

A lo largo de la investigación desarrollada durante más de siete años fueron analizados varios aspectos referentes a los recursos declarativos civiles ordinarios y la razonable duración del proceso en Brasil y en España, cuyo trabajo resultó en la elaboración del texto final de la tesis. Fueron procuradas respuestas para el problema establecido en el proyecto, con el objetivo de averiguar hasta qué punto los recursos obstaculizan la razonable duración del proceso.

Así, algunos aspectos pueden ser subrayados en la conclusión, como resultado abstraído por el examen de las fuentes doctrinales y datos estadísticos examinados durante la investigación. Aquellas son fundamentales en cualquier investigación, pero contienen variables subjetivas, pues son percepciones humanas sobre una determinada realidad, aunque deba ser fruto de la racionalidad argumentativa del discurso jurídico. Distintamente, los datos estadísticos complementan y atribuyen sustantividad a la investigación, pues expresan informaciones concretas, basadas en números indicativos de una realidad.

En base a las informaciones obtenidas por fuentes doctrinales y en los datos estadísticos, es posible hacer algunas consideraciones sobre el complejo tema referente a los recursos en los procesos declarativos civiles ordinarios y la razonable duración del proceso en los dos ordenamientos jurídicos objeto del estudio, haciéndolo puntualmente.

**1. Desafío de la lengua.** Desarrollar una investigación a nivel de tesis doctoral en lengua extranjera es una tarea instigadora y útil, pero difícil de ser cumplida. De un lado, se mantiene contacto con otras culturas, otros saberes en general y jurídicos, en que las diferencias y similitudes son constantes. En este aspecto, España es muy rica. Sus diversidades histórico-culturales son peculiares y propias, especialmente considerando las comunidades autónomas de Cataluña,

País Vasco, Galicia y Andalucía, con historias y culturas específicas, incluso jurídicos.

De otro lado, el mayor de todos los desafíos no es solo leer textos en lengua extranjera, sino interpretarlos, pensando en otra lengua que no es la materna. Entre tanto, en el proceso de investigación científica, como todo lo que se hace en la vida, se avanza más en la medida en que se acepta el desafío de realizar tareas más profundizadas y originales, aunque normalmente también más difíciles.

Además, realizar un estudio comparativo de temas que envuelven dos ordenamientos jurídicos representa, en la práctica, producir dos tesis. Asimismo, nada que desanime, pues analizar textos y realidades de Brasil y de España, pensar y escribir en español, son obstáculos cuya superación entusiasman y afrontan. Intentar superarlos está siendo un difícil e incitante desafío.

**2. Constantes alteraciones legislativas que dificultarán la producción de la tesis.** Otra dificultad encontrada durante la investigación fueron las constantes alteraciones legislativas realizadas en Brasil y en España. Esto ocurrió de forma más profunda, en los últimos años, en el área de recursos civiles, como reflejo de que estos fueron escogidos, aunque aleatoriamente, como uno de los principales obstáculos a la razonable duración del proceso.

En la elaboración de la tesis fueron desarrollados determinados análisis y producidos los correspondientes textos, pero durante la investigación se constató que aquel escenario existente en el comienzo del trabajo había cambiado, superado por alteraciones legislativas. Aconteció, por ejemplo, con el procedimiento para interponer recursos devolutivos en España, antes en dos etapas, una de preparación y otra de interposición, que fue alterado por la Ley 37/2011. Con las alteraciones, hubo necesidad de nuevas investigaciones y el texto de la tesis tuvo que ser reescrito en otra perspectiva de abordaje. Son obstáculos previsibles en un estudio de temas que engloban legislaciones en constantes alteraciones.

**3. Alteraciones tópicas que pueden desfigurar los códigos.** Brasil y España realizaron constantes alteraciones en sus legislaciones en los últimos



años, sobre todo en el procesal civil. Sin embargo, inicialmente siguieron procedimientos distintos. Aquél las promovió de forma tónica durante los últimos 20 años hasta 2010, en que cada ley alteraba una parte del CPC. A veces olvidaba las demás partes del Código y el sistema jurídico, contrariando incluso principios procesales. El procedimiento solo fue interrumpido porque, después de tanto reformar la legislación procesal civil, se constató que Brasil necesitaba de un nuevo CPC. El principal motivo fue que, de tanto reformarlo de forma tónica, el perdió la tan necesaria armonía sistemática, debido a que fueron insertadas disposiciones contradictorias e inarmónicas. Por ello, en 2010 Brasil empezó a elaborar un nuevo CPC, el cual fue sancionado y vigorará a partir de 16 de marzo de 2016. Fue otro aspecto que impuso la necesidad de investigar nuevos datos y revisar el texto de la tesis.

Sin embargo, el procedimiento de reforma tónica de la legislación procesal, adoptado durante los últimos 20 años en Brasil sin producir los resultados deseados, está ahora siendo desarrollado en España. La tarea de reformar tónicamente un código procesal siempre abre una ventana al riesgo para su desfiguración y desconexión con el sistema procesal en lo cual está insertado. Entre tanto, lo contrario puede ocurrir si el legislador español queda atento a los principios procesales, que son los valores mayores de cualquier ordenamiento jurídico y que no pueden ser vulnerados, bajo la pena de comprometer todo el sistema jurídico.

**4. Reformas que podrían ser más innovadoras.** Tanto Brasil como España añadieron en sus códigos de proceso civil algunas medidas nuevas e interesantes, como el proceso electrónico en los dos países, el incidente de juicio de recursos especiales repetitivos, las sùmulas vinculantes y el incidente de resolución de demandas repetitivas en Brasil. Sin embargo, esas medidas no los transformaron en legislaciones procesales civiles innovadoras

Sin embargo, tanto el CPC como la LEC y sus reformas no se desvincularon del pasado para mirar de forma más fuerte a la realidad actual de la sociedad de masa del siglo XXI. Se basan en presupuestos filosóficos del individualismo, con pocas normas que representen acciones colectivas.

Solo ahora se tramita en el Congreso Nacional de Brasil un proyecto de Código de Proceso Civil Colectivo (CPCC), estableciendo procedimientos para la resolución de las demandas referentes a derechos difusos, colectivos e individuales homogéneos. Tal vez esto consiga soluciones más adecuadas para la sociedad de masa del siglo XXI.

**5. Datos estadísticos indican que España obtuvo resultados con sus recientes alteraciones legales.** Si hasta 2010 los resultados de las reformas procesales no fueron exitosas en términos concretos en los dos sistemas judiciales investigados, los datos estadísticos de 2013, analizados en la subsección 5.10. demuestran que el Poder Judicial español cambió su situación. En el Poder Judicial brasileño los resultados fueron asimétricos respecto a los españoles.

En comparación con 2010, los datos estadísticos de 2013 señalan que en este período el Poder Judicial brasileño aumentó los gastos en 3,5% (de 18.431.771.056,00€ para 19.090.603.003,46€), redujo el número de magistrados en 6,8% (de 8,7 para 8,1 magistrados por 100 mil habitantes) y aumentó la congestión de procesos el 14% (de 59.166.724 para 67.475.686 procesos). En el mismo periodo el Poder Judicial español redujo los gastos en 6,8% (de 3.867.828.013,00€ para 3.602.872.765,00€), aumentó el número de magistrados en 3,7% (de 10,6 para 11 magistrados por 100 mil habitantes) y redujo la congestión de procesos en 11,7% (de 3.039.051 para 2.680.933).

Una constatación incuestionable es que el Poder Judicial brasileño necesita utilizar mejor los recursos que les son destinados y realizar reformas administrativas para desarrollar su trabajo con más eficiencia.

Además, no se puede olvidar que los mejores resultados prácticos obtenidos por España pueden tener base en algunos obstáculos de acceso al Poder Judicial y de garantías procesales. Entre ellos el depósito para recurrir y el aumento de las tasas judiciales, perjudicando sobre todo a las personas con poco poder adquisitivo.

**6. Los recursos implican dilaciones necesarias.** No hay duda de que los recursos, utilizando tiempo y actividad procesal, contribuyen a la duración del

proceso, lo que ocurre no solo en Brasil y en España, sino en cualquier sistema judicial del mundo. Sin embargo, cuando interpuestos exclusivamente en los límites necesarios, son indispensables para mejorar la calidad de la prestación jurisdiccional, permitiendo la corrección de errores existentes en las resoluciones jurisdiccionales.

Sobre los recursos, debe ser olvidada definitivamente la falsa idea construida a lo largo de siglos y hasta milenios, que tiene el magistrado como representante del *Olimpo*, ser superior, neutral e incapaz de cometer error, con poderes casi divinos. Es lo que la ministra del STJ de Brasil, Eliana Calmon, denomina de necesidad de acabar con la 'juizite', conforme a lo expuesto en la subsección 6.1. En realidad, los magistrados son seres humanos, por lo tanto dotados de cualidades y defectos intrínsecos a todos los sujetos integrantes de su espécimen. Por supuesto, aunque todos ellos tengan profundos conocimientos sobre el Derecho, asimismo están siempre sujetos a cometer equívocos.

### **7. Datos estadísticos que comprueban la importancia de los recursos.**

Los datos estadísticos, sobre todo los estudiados en la sección 5, confirman la importancia de los recursos como forma necesaria de control de la actividad jurisdiccional resolutoria. Estos contienen la misma relevancia que posee el control de las manifestaciones de los litigantes, realizado por los órganos jurisdiccionales. El proceso se legitima y se califica con estos indispensables medios de controles recíprocos, mejorando la calidad de la prestación jurisdiccional.

Para comprender la necesidad de los recursos, basta analizar los datos estadísticos examinados en las Tablas 9 y 10. Indican, por ejemplo, que la recurribilidad en Brasil logró en 2010 una MAPT del 25,2%, mientras una MAPT del 32,2% de los recursos juzgados fueron estimados. Por lo tanto, de cada cuatro resoluciones proferidas, solo una fue recurrida, mientras de cada tres resoluciones recurridas, una fue alterada en juicio de recurso. Por lo tanto, si no existiesen los recursos un tercio de las resoluciones serian mantenidas contaminadas con error. ¿Sería justo? ¡Evidentemente no! La tempestividad no puede comprometer la calidad, la búsqueda delo justo.

En España, comparando los índices de recurribilidad y de recursos estimados se percibe que aquellos fueron significativamente inferiores a estos en 2010. La Tabla 11 expone que en los Juzgados de Primera Instancia y Primera Instancia e Instrucción, los índices de recurribilidad fueron del 15% y de recursos estimados el 36,2%. Por supuesto, la reforma de las resoluciones recurridas logró más del doble de la recurribilidad.

Por lo tanto, los datos estadísticos comprueban que los recursos son instrumentos para corregir los errores cometidos en las resoluciones jurisdiccionales proferidas por seres humanos, los cuales, por más dedicados y estudiosos que sean, son siempre falibles como todos los integrantes de su espécimen. Así, aunque las reformas procesales se vuelvan, básicamente, contra los recursos, los datos estadísticos indican otra dirección: la preocupación debe buscar la mejoría de la actividad jurisdiccional resolutoria y de la administración de los poderes judiciales investigados.

**8. Los recursos son como la democracia: exigen tiempo, pero legitiman el proceso y califican la actividad jurisdiccional.** Es incontestable que sería inadecuado suprimir los recursos o reducirlos al punto de vulnerar el derecho a la amplia defensa. Los datos estadísticos indican un alto porcentaje de resoluciones proferidas con errores, por supuesto expresando injusticia, que a veces fueron corregidas mediante recursos.

Además, es posible que solo la información de que los recursos son suprimidos, los índices de errores e injusticias, voluntarios o no, harían aumentar el porcentaje sorprendente. Como hace bastante tiempo ya alertaba Cesare Beccaria, conceder amplios poderes al ser humano le crea una tendencia al despotismo.

Por lo tanto, los procesos son como la democracia: exigen tiempo necesario para que se obtenga una determinada resolución, porque esta debe ser resultado del diálogo, del contradictorio, del respeto al otro, de la argumentación y de la racionalidad jurídica. Lo contrario ocurre en las dictaduras, que desgraciadamente Brasil y España las conocen muy bien. Estas ofrecen definición inmediata; basta que un dictador cualquiera anuncie una decisión y en segundos será cumplida. Sea para torturar o asesinar a un adversario o para definir cualquier cuestión

administrativa. Sin embargo, será una resolución ilegítima y con mayor probabilidad de injusta.

Así, los procesos no pueden prescindir de los recursos, como las naciones de las sociedades posmodernas no pueden suprimir la democracia, bajo la simplista expectativa de que, con sistemas procesales autoritarios, podría obtenerse resoluciones en menor tiempo.

### **9. Recursos que permiten uniformizar las resoluciones jurisdiccionales.**

Además de la falibilidad inherente al ser humano, los magistrados también son antológicos, históricos, por supuesto producto de sus experiencias de vida, de sus praxis, de sus culturas. Consecuentemente, forman sus personalidades y adoptan valores en base a sus caminos vitales. Con base en estos factores, las personas tienen percepciones distintas sobre un mismo objeto, dependiendo de quién lo hace y dónde lo hace. La hermenéutica pasa por estos obstáculos filosóficos, sociológicos y dialécticos, que, ciertos o errados, existen y no pueden ser olvidados en el estudio del proceso y del Derecho en general, que es una ciencia social extraordinariamente profunda. Las personas, siendo históricas, no pueden ser neutrales, aunque los magistrados deban ser imparciales.

En este contexto, un ordenamiento jurídico es compuesto de normas (principios y reglas) abstractas, que en razón a su abstracción precisan ser interpretadas para producir normas concretas expresadas a través de resoluciones jurisdiccionales. Como los seres humanos poseen distintas percepciones y comprensiones sobre determinada realidad, las resoluciones son igualmente distintas, conforme al conjunto de valores de quien las dicta. Si no hubiese recursos para uniformarlas, es posible que la mayoría de los casos idénticos tuviesen soluciones absolutamente distintas, unas justas, otras injustas. Y no se puede olvidar que la uniformidad de las decisiones es fundamental para ofrecer certeza y seguridad jurídica a la sociedad. Son los recursos los que, además de permitir la producción de justicia en el caso concreto para satisfacer el interés exclusivo de la parte, cumplen igualmente la función de, al uniformar su interpretación, protegen las normas del ordenamiento jurídico.

**10. Necesidad de límites entre en derecho de recurrir y su utilización abusiva.** Sin embargo, aunque, de modo general, los recursos sean fundamentales como mecanismo para corregir equívocos existentes en las resoluciones jurisdiccionales, no quiere decir que no deban ser perfeccionados. Al contrario, los legisladores de Brasil y de España ya establecieron dispositivos legales para limitar las dilaciones indebidas y que necesitan ser aplicadas de forma eficaz. Entre tanto, siendo constatada carencia legislativa para atender el objetivo deseado, corresponde al legislador suplir la laguna.

Para el desarrollo de un proceso dialógico, legítimo y justo, es indispensable que se establezcan límites claros entre el derecho de recurrir para la corrección de errores y su utilización abusiva. Incluso límites para que la Hacienda Pública recurra, que en Brasil es responsable de una parte expresiva de los procesos, integrándolos en casi el 60% de las demandas y que recurre de prácticamente todas las resoluciones que le sean desfavorables. Para ello, se impone el establecimiento de límites.

**11. Reducir las hipótesis de efecto suspensivo.** Para evitar el efecto maléfico del tiempo que los recursos provocan en los procesos sería interesante reducir las hipótesis de efecto suspensivo a situaciones especiales. Estas serían restringidas al recurso que rechace decisión interlocutoria que cause evidente perjuicio al recurrente, con vulneración de las garantías procesales, con riesgo de anulación del proceso.

Con eso, pasaría a ser permitido en Brasil al mínimo la ejecución provisional de las sentencias y acuerdos rechazados a través de recurso, como, en general, se lo hace en España. La medida reduciría el tiempo del proceso, porque, siendo hecha la ejecución provisional inmediatamente, cuando hubiere el tránsito en juzgado de la resolución recurrida el procedimiento ejecutivo ya tendría cumplido una importante etapa y podría garantizar la eficacia del proceso.

**12. Otros factores que contribuyen a la lentitud procesal.** Además de los recursos, hay otros factores que contribuyen todavía más decisivamente para la irrazonable duración del proceso. Entre tanto, estos pueden ser alterados o

suprimidos sin perjuicio sustancial a la calidad de la actividad jurisdiccional, los cuales serán a continuación analizados.

**12.1. Exceso de privilegios de la Hacienda Pública en Brasil.** Uno de los principales obstáculos a la razonable duración del proceso en Brasil, no hay duda, es el exceso de privilegios concedidos a la Hacienda Pública. Estos corresponden a plazos largos para manifestación, que en lo actual CPC es en cuádruplo para contestar y en doble para recurrir (art. 188) y en el nuevo CPC será siempre en doble (art. 183); el reexamen necesario, por tribunal de según grado, de las sentencias condenatorias de la Hacienda Pública, que en lo actual CPC incluye valor superior a 60 salarios mínimos y en el nuevo CPC será para cuantías a partir de 1000 salarios mínimos para la Hacienda Pública Federal, 500 salarios mínimos para los Estados, Distrito Federal y Municipios capitales de Estados, y 100 salarios mínimos para la Hacienda Pública Municipal. Por supuesto, ya habrá un avance en este aspecto, cuyo texto normativo pasará a vigorar a partir de 16 de marzo de 2016.

Además, la legislación brasileña establece que las Procuradurías deben recurrir de prácticamente todas las resoluciones perjudiciales a los derechos e intereses de la Hacienda Pública, excepto cuando estén de acuerdo con sùmula o jurisprudencia del STJ o del STF.

Sin providencias legales más profundizadas para la reducción de privilegios de la Hacienda Pública, el principio constitucional de la razonable duración del proceso más parece un devaneo legislativo sistémicamente inarmónico.

**12.2. Sistema rígido de preclusiones que aumenta el número de recursos.** Uno de los factores que reflejen directamente en el número de recursos es la forma como los ordenamientos jurídicos establecen su sistema de preclusión. Siendo rígido aumenta el número de recursos, siendo flexibles lo reducen, pues no hay necesidad de que los litigantes presenten tantos recursos.

Estos aspectos son distintos en Brasil y en España, conforme el análisis desarrollado en la subsección 6.2.3.3. Aquel aún posee un sistema extremadamente rígido de preclusiones, exigiendo que los litigantes interpongan recursos de prácticamente todas las decisiones interlocutorias que les causen perjuicio, bajo la

pena de preclusión del correspondiente derecho, el cual será flexibilizado en el nuevo CPC. Al contrario, el sistema español de preclusiones es blando, no exigiendo la interposición de recursos contra las resoluciones interlocutorias que infrinjan normas procesales; es suficiente que se denuncie oportunamente la infracción, para evitar la preclusión del derecho de recurrir, abriendo la posibilidad de impugnarla cuando sea dictada la resolución final. Lo previene, por ejemplo, el artículo 459 de la LEC.

**12.3. Vacaciones de 60 días para los magistrados.** Tan incuestionable como la idea de que los recursos exigen tiempo y actividad jurisdiccional y prolongan la duración del proceso, es la constatación de que las vacaciones de 60 días por año concedidas a todos los magistrados brasileños reducen la productividad del sistema judicial. Conforme a lo analizado en la subsección 6.3.1.4, las vacaciones son exactamente un 100% superior a las que disfrutaban los magistrados españoles, que tienen solo 22 días útiles por año de trabajado, correspondientes a 30 días útiles e inhábiles.

Entre tanto, considerando que en Brasil los magistrados de las Justicias Federal y del Trabajo, y de los tribunales superiores(y en parte los funcionarios de estos órganos, que no poseen 60 días de vacaciones, pero poseen los demás derechos referidos), además de 45 días útiles de vacaciones, aproximadamente 14 días útiles de receso entre 20 de diciembre al 6 de enero, 13 días hábiles de licencia-premio y seis días útiles de festivos propios, no trabajan en 78 días útiles por año, o 130 días útiles e inhábiles.

No hay duda de que tales aspectos contribuyen, decisivamente, a ampliar la duración de los procesos en Brasil, los cuales no son constatados en España. Así, sería adecuado que, como señalan algunos integrantes de la propia magistratura brasileña, fuesen reducidas las vacaciones de 60 a 30 días por año, adecuando la correspondiente legislación a la realidad social y moral que exigen los tiempos actuales.

**12.4. Brasil y España están entre los países que más gastan en sus poderes judiciales.** Los datos estadísticos exponen que los gastos de Brasil en el Poder Judicial están entre los más altos entre seis países de América Latina y



38 de Europa investigados sobre el asunto, referentes al año 2008. Aunque en porcentajes inferiores, España utilizó en recursos más que el doble de la media de los países europeos investigados en aquel año, conforme a los datos estadísticos analizados en las subsecciones 5.3.1 a 5.3.4.

Comparando los datos estadísticos sobre gastos de Brasil, se percibe que fueron proporcionalmente superiores a los de España en todos los aspectos. En tanto que aquel utilizó en su Poder Judicial una media de 95,37€ por habitante en 2010, España lo hizo en valores un 13% inferiores, equivalentes a 83,78€. Situación semejante ocurrió con la media de gastos por magistrado y por servidor. Por magistrado las arcas públicas de Brasil gastaron una media de 1.096.868,06€ en el año de 2010, mientras en España el valor fue un 41,34% inferior, limitándose a 776.048,95€.

En relación a países de América Latina y Europa, el sistema judicial brasileño asume la delantera entre los que más recursos destinan para la función jurisdiccional. España no se queda tan distante. En 2008, la media entre los 38 países europeos investigados era del 0,14% del respectivo PIB destinado al sistema judicial, mientras Brasil gastó el 1,46% y España el 0,36% de su PIB. En el mismo año ningún país europeo llegó al 1% del PIB.

Comparando los datos estadísticos de seis países de América Latina, con su índice del 1,46% del PIB Brasil también logró un porcentaje superior a la media examinada, del 1,16%. Esto a pesar de que Brasil tuviera en 2008 el tercero mayor PIB entre los 44 países de América Latina y Europa investigados sobre el tema, siendo superado solo por Inglaterra e Italia, según datos analizados en la subsección 5.4.3.

Así, se constata que, si la razonable duración del proceso en Brasil y también en España (aunque esta en menor grado) dependiese solo del volumen y porcentajes de recursos destinados al sistema judicial, sería un principio constitucional íntegramente cumplido.

**12.5. Mayores gastos y número inferior de magistrados.** Incluso recibiendo presupuestos superiores a sistemas judiciales de otros países, Brasil y España, inexplicablemente, poseen números inferiores de magistrados. En 2010 eran de 8,7 y 10,6 magistrados por 100 mil habitantes, en 2008 8,3 y 10,6 y en

2013 de 8,1 y 11, respectivamente en Brasil y España. En 2008, la media de América Latina correspondía a 8,6, y de 45 países europeos equivalía a 20,9 por 100 mil habitantes.

Por supuesto, deben ser tomadas las providencias necesarias para aumentar el número de magistrados y funcionarios en los Poderes Judiciales brasileño y español. Recursos hay para ello, es necesario que se invistan de forma adecuada y productiva, pues el número de magistrados y funcionarios necesita estar en consonancia con el número de habitantes y el grado de litigiosidad de un determinado país.

**13. Es posible compatibilizar los recursos y la razonable duración del proceso.** Se constató durante el análisis del tema de la tesis, que otros factores contribuyen más que las garantías procesales, especialmente los recursos, para la irrazonable duración del proceso. Con arreglo las informaciones doctrinales y a los datos estadísticos examinados en la investigación, se constató que es perfectamente posible compatibilizar los recursos y la razonable duración del proceso. Para ello deben ser alteradas las legislaciones procesales civiles y administrativas de los sistemas judiciales de Brasil y de España.

Sin embargo, es necesario considerar que las reformas legislativas serán poco útiles si no fueren alteradas las viejas prácticas judiciales, incluso añadiendo a la administración judicial los nuevos conocimientos de la ciencia de la administración. Si la legislación está superada, que se la reforme, pero que se alteren también las praxis forenses y administrativas, volviendo posible a la sociedad obtener la prestación jurisdiccional con garantías procesales, en tiempo razonable y con justicia, que son derechos humanos fundamentales.

Todos precisan comprender, especialmente la ciudadanía y los agentes públicos y políticos, que en los Estados Democráticos de Derecho los poderes estatales, entre los cuales está el Judicial, deben estar al servicio de la sociedad, no la sociedad a servicio de los poderes.

## BIBLIOGRAFÍA

### a) Libros, revistas y periódicos

ALEXY, Robert. *Teoría de la argumentación jurídica: La teoría del discurso racional como teoría de la fundamentación jurídica*. 2. ed. Traducido por Manuel Atienza e Isabel Espejo. Madrid: CEPC, 2007. ISBN 978-84-259-1392-1. 374p. Título original: *Theorie der Juristischen Argumentation: Die Theorie des rationalen Diskurses als Theorie der juristischen Begründung*. Shrkamp Verlag, Frankfurt am Main, 1983.

ALVIM, Arruda. "Anotações sobre as perplexidades e os caminhos do processo civil contemporâneo: sua evolução ao lado do direito material". In: *Revista Jurídica*. Porto Alegre: Notadez, año 57, núm. 386. p. 13-34, dez./2009. ISSN 0103-3379.

ANCEL, Marc. *Utilidade e métodos do direito comparado*. Traducido por Sérgio José Porto. Porto Alegre: Fabris, 1980. 153p. Título original: *Utilité et méthodes du droit comparé: Eléments d'introduction générale à l'étude comparative des droits*. Éditions Ides et Calendes. Neuchâtel, 1971.

ANNONI, Danielle. *A responsabilidade do Estado pela não duração razoável do processo*. Curitiba: Juruá, 2009. CDU 342. 180p.

ARAGÃO, Egas Moniz de. *Sentença e coisa julgada: exegese do Código de Processo Civil (arts. 444 a 475)*. Rio de Janeiro: Aide, 1992. ISBN 85-321-0061-9. 386p.

ARAÚJO, Luiz Alberto David; NUNES JÚNIOR, Vidal Serrano. *Curso de Direito Constitucional*. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2003. ISBN 85-02-04213-4. 487p.

ARISTÓTELES. *Política*. Traducido por Torrieri Guimarães. São Paulo: Martin Claret, 2003. 272p. (s. ISBN).

ARQUIDIOESE DE SÃO PAULO. *Um relato para a História - BRASIL: NUNCA MAIS*. Prefácio do Cardeal-Arcebispo de São Paulo, Don Paulo Evaristo Arns. 16. ed. Petrópolis: Vozes, 1986. 312p.

ASSIS, Araken de. Duração razoável do processo e reformas da lei processual civil. In: *Revista Jurídica*. Porto Alegre: Notadez, año 56, núm. 372. p. 11-27, out./2008. ISSN 0103-3379.

ASSIS, Carlos Augusto de. Os atalhos do processo civil e o julgamento do mérito. In: *Revista IOB de direito civil e processual civil*. São Paulo: IOB. v. 9, núm. 54, p. 83-102, jul./ago. 2008. ISSN 1809-7790.

AZAMBUJA, Darcy. *Teoria Geral do Estado*. 26. ed. Rio de Janeiro: Globo [s.d.]. ISBN 85-250-0325-5. 397p.

BAHIA, Alexandre Gustavo Melo Franco; NUNES, Dierle José Coelho. "Por um renovado paradigma processual". In: *Revista IOB de Direito Civil e Processual Civil*. São Paulo: IOB, v. 12, núm. 60, p. 79-99, jul./ago. 2009. ISSN 1809-7790.

BAHIA, Saulo José Casali. *Tratados Internacionais no Direito Brasileiro*. Rio de Janeiro: Forense, 2000. CDU 341-241. 235p.

BANACLOCHE PALAO, Julio; CUBILLO LÓPEZ, Ignacio. *Aspectos fundamentales del derecho procesal civil*. Madrid: DP, 2004. ISBN 84-8481-050-X. 264p.

BIELEFELDT, Heiner. *Filosofia dos direitos humanos*. Traducido por Dankwart Bernsmüller. São Leopoldo, RS: Editora Unisinos, 2000. ISBN 85-7431-052-2. 271p. Título Original: *Philosophie der Menschenrechte*.

BOBBIO, Norberto. *A Era dos Direitos*. Traduzido por Carlos Nelson Coitinho. Rio de Janeiro: Campus, 1992. ISBN 85-7001-710-3. 220p. Título original: *L'età dei Diritti*. 1990 by Julio Einaudi Editore, Torino. ISBN 88-06-12174-X.

BONAVIDES, Paulo. *Teoria do Estado*. 3. ed. São Paulo: Malheiros, 1999. ISBN 85-7420-133-2. 376p.

BONET NAVARRO, Ángel. *Los recursos en el proceso civil*. Madrid: La Ley, 2000. ISBN 84-7695-888-9. 271p.

BUENO, Cassio Scarpinella. *Curso Sistematizado de Direito Processual Civil: Recursos. Processos e incidentes nos tribunais*. São Paulo: Saraiva, 2008. ISBN 978-85-02-07209-1. v. 5. 490p.

CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. *Acesso à Justiça*. Traduzido y revisado por Ellen Gracie Northfleet. Porto Alegre: Fabris, 1988. CDU 340-114. 160p. Título original: *Access to Justice: The Worldwide Movement to Make Rights Effective*. Milan – Dott. A. Giuffrè, 1978.

CARNEIRO JUNIOR, Amílcar Araújo; WAMBIER, Luiz Rodrigues. “Uma contribuição para o estudo da razoável duração do processo”. In: *Revista Jurídica*. Porto Alegre: Notadez, año 58, núm. 396, p. 11-45, oct./2010. ISSN 0103-3379.

CARNELUTTI, Francesco. *Sistema de direito processual civil*. São Paulo: Classic BOOK, 2000. T. II. ISBN 85-87657-06-2. 884p.

CHIOVENDA, Giuseppe. *Principios de derecho procesal civil*. Traducción española de la tercera edición italiana, prólogo y notas del profesor José Casáis y Santaló. Madrid: Reus, 2000. T. I. ISBN 84-290-1362-8. 767p. Título original: *Principii di diritto processuale civile*. 3. ed. 1913.

CINTRA, Antonio Carlos de Araujo et al. *Teoria Geral do Processo*. 22. ed. São Paulo: Malheiros, 2006. ISBN 85-7420-719-5. 383p.

COSTA, José Augusto Fontoura. *Normas de direito internacional: Aplicação Uniforme do Direito Uniforme*. São Paulo: Atlas, 2000. ISBN 85-224-2416-0. 271p.

DALLARI, Dalmo de Abreu. *O poder dos juízes*. 3. ed. 3. Tiraje. São Paulo: Saraiva, 2010. ISBN 978-85-02-06158-3. 166p.

DAVID, René. “*Os Grandes Sistemas do Direito Contemporâneo*”. 2. ed. Traduzido por Hermínio A. Carvalho. São Paulo: Martins Fontes, 1993. ISBN 85-336-0224-3. 556p. Título original: *Les Grands Systèmes du Droit Contemporains*.

*DICCIONARIO DE BOLSILLO*. Español-português português-espanhol. Português do Brasil. Madrid: Espasa, 2001. ISBN 84239-2301-0. 251p.

*DICCIONARIO JURÍDICO*. 4. ed. Navarra: Thomson, 2006. ISBN 84-9767-760-9. 887p.

DIEGO DíEZ, Luis Alfredo de. *El llamado recurso de anulación y el procedimiento abreviado: anulación de sentencias condenatorias dictadas en ausencia del apelado*. 2. ed. Barcelona: Bosch, 2004. ISBN 84-9790-041-3. 197p.

DINAMARCO, Cândido Rangel. *A instrumentalidade do processo*. 14. ed. São Paulo: Malheiros, 2009. ISBN 978-85-7420-972-2. 400p.

DORNELLES, Charlene Dewes. *Justiça sem papel: a problemática da autenticidade das provas documentais digitalizadas produzidas no processo eletrônico*. 60p. Monografia de conclusão de curso de graduação em Direito, Universidade Regional Integrada do Alto Uruguai e das Missões, Campus de Santo Ângelo, 2012. p. 22-23.

ECO, Humberto. *Como se faz uma tese*. 21. ed. Traduzido por Gilson Cesar Cardoso de Souza. São Paulo: Perspectivas, 2007. ISBN 978-85-273-0079-7. 174p.

ESPARZA LEIBAR, Iñaki. *La instancia de apelación civil: Estudio Comparativo entre España y Alemania (Dos modelos para el S. XXI)*. Valencia: Tirant lo Blanch, 2007. ISBN 978-84-8456-989-3. 254p.

FARIA, José Eduardo; KUNTZ, Rolf. *Qual o futuro dos direitos? Estado, mercado e justiça na reestruturação capitalista*. São Paulo: Max Limonad, 2002. ISBN 85-7549-008-7. 130p.

FERNÁNDEZ SEGADO, Francisco. *La reforma del régimen jurídico-procesal del recurso de amparo*. Madrid: Dykinson-Constitucional, 2008. ISBN 978-84-9849-133-3. 197p.

FERREIRA, Simone Rodrigues. "A Efetividade do Direito Fundamental à Razoável Duração do Processo". *Revista IOB de Direito Civil e Processual Civil*. Porto Alegre: Síntese, año 11, núm. 53, p. 140-152, mayo-jun/2008. ISSN 1809-7790.

FERREIRA, Aurélio Buarque de Holanda. *Novo Dicionário da Língua Portuguesa*. 2. ed. Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 1986(s. ISBN).

FURASTÉ, Pedro Augusto. *Normas Técnicas para o trabalho científico*. 15. ed. Porto Alegre: s.n., 2011. CDU 001-81. 239p.

GAJARDONI, Fernando da Fonseca. *Técnicas de aceleração do processo*. São Paulo: Lemos & Cruz, 2003. ISBN 85-88839-08-3. 240p.

\_\_\_\_\_. "O Princípio Constitucional da Tutela Jurisdicional sem Dilações Indevidas e o Julgamento Antecipadíssimo da Lide". In: *Revista IOB de Direito Civil e Processual Civil*. São Paulo: IOB, v. 8, núm. 45, p. 102-131, ene./feb. 2007. ISSN 1809-7790.

GARBERÍ LLOBREGAT, José. *Constitución y Derecho Procesal: Los Fundamentos Constitucionales del Derecho Procesal*. Pamplona: Civitas, 2009. ISBN 978-84-470-3249-5. 328p.

GIMENO SENDRA, Vicente. *Derecho procesal civil: I. El derecho de declaración*. Parte General. 2. ed. Madrid: Colex, 2007. ISBN 978-84-8342-103-1. 703p.

GIMENO SENDRA, Vicente [Director]. *El Tribunal Supremo, su doctrina legal y el recurso de casación: estudios en homenaje del Profesor Almagro Nosete*. Madrid: Iustel, 2007. ISBN 978-84-96717-20-6. 1151p.

GOMES, Magno Federici; SOUSA, Isabella Saldanha de. "Efetividade do processo e a celeridade do procedimento sobre o enfoque da Teoria Neo-Constitucionalista". In: *Revista IOB de Direito Civil e Processual Civil*. São Paulo: IOB, año 9, núm. 57, p. 69-85, ene./feb. 2009. ISSN 1809-7790.

GRAU PÉREZ, José Alberto. *La impugnación del inicialmente apelado: Adhesión a la apelación*. Madrid, Dijusa, 2005. ISBN 8495748-69-x. 272p.

GRECO FILHO, Vicente. *Direito Processual Civil Brasileiro*. 18. ed. São Paulo: Saraiva: 2007. v. 2 ISBN 978-85-020-6454-6. 471p.

GUIMARÃES, Renato Lôbo. "Embargos de Declaração: atribuição de efeito modificativo – Imperativo de melhor realização do Direito e da Justiça". *Revista Síntese de Direito Civil e Processo Civil*. Porto Alegre: Síntese, v. 4, núm. 20, p. 14-16, nov.-dic./2002. ISSN 1519-1826.

HEGEL, Georg Wilhelm Friedrich. *La Constitución de Alemania*. Estudio preliminar, traducción y notas de Dalmacio Negro Pavón. Madrid: Tecnos, 2010. ISBN 978-84-309-5030-0. 248p. Título original: Die Verfassung Deutschlands.

IHERING, Rudolf von. *A Luta pelo Direito*. Traduzido por Pietro Nasseti. São Paulo: Martin Claret, 2005. 96p. (s. ISBN).

JOBIM, Marco Félix. "A responsabilidade Civil do Estado em decorrência da intempestividade processual". *Revista Jurídica*. São Paulo: Síntese, año 59, núm. 409, p. 27-66, nov./2011. ISSN 0103-3379.

KAFKA, Franz. *O processo*. Traduzido por Torrieri Guimarães. São Paulo: Martin Claret. 2003. 255p. (s. ISBN).

KELSEN, Hans. *Teoria Pura do Direito*. 4. ed. Traduzido por João Baptista Machado. São Paulo: Martins Fontes, 1994. ISBN 85-336-0287-1. 427p. Título original: Reine Rechtslehre. Verlag Franz Deuticke, Vien, 1960.

KOEHLER, Frederico Augusto Leopoldino. *A razoável duração do processo*. Salvador: Jus Podium, 2009. 279p.(s. ISBN).

LASSALLE, Ferdinand. *A essência da constituição*. 3. ed. Traduzido por Antonio Cordeiro Filho. Rio de Janeiro: Liber Juris, 1988. CDU-342-32. 67p. Título original: Qu'est-ce que Le Tiers État?

- LEITE, Eduardo de Oliveira. *A monografia jurídica*. 4. ed. São Paulo: Editora RT, 2000. ISBN 85-203-1864-9. 438p.
- LENZA, Pedro. *Direito Constitucional esquematizado*. 15. ed. São Paulo: Saraiva, 2011. ISBN 978-85-02-10568-3. 1196 p.
- LIEBMANN, Enrico Tullio. *Manual de Direito Processual Civil*. 3. ed. Traduzido por Cândido Rangel Dinamarco. São Paulo: Malheiros, 2005. ISBN 857420-552-4. v. I. 343p. Título original: *Manuale di Diritto Processuale Civile*. Giuffrè, Milão, 1980.
- LINDE PANIAGUA, Enrique et. al. *Principios de Derecho de la Unión Europea*. 3 ed. Madrid: Colex, 2006. ISBN 84-8342-028-7. 716p.
- LIRIO, Sergio. “O Judiciário na penumbra: O Supremo mantém o poder de investigação do CNJ, mas a crise está longe do fim”. *Revista Carta Capital: política, economia e cultura*. São Paulo: Confiança, ano XVII, núm. 686, de 8 feb. 2012.
- MAGRO SERVET, Vicente. *Presupuestos procesales del derecho a recurrir en casos especiales*. Madrid: La Ley, 2005. ISBN 84-9725-651-4. 173p.
- MANCUSO, Rodolfo de Camargo. *Recurso extraordinário e recurso especial*. 10. ed. São Paulo: Editora RT, 2007. ISBN 978-85-203-3154-5. 477p.
- MÂNICA, Eliseu. “O efetivo conteúdo do efeito suspensivo atribuído aos recursos”. *Revista Direito e Justiça: reflexões sócio-jurídicas*. Santo Ângelo: Ediuri, ano II, núm. 3, p. 43-62, mayo/2003. ISSN 1676-8558.
- \_\_\_\_\_. “A reforma do CPC e os novos rumos do Direito Processual Civil brasileiro”. *Revista Direito e Justiça: reflexões sociojurídicas*. O processo no Século XXI. Santo Ângelo: EdiURI, ano IV, núm. 7, p. 77-100, sep. 2005. ISSN 1676-8558.
- \_\_\_\_\_. “*Recursos previstos en los procesos civiles declaratorios ordinarios de Brasil y España: un estudio comparativo*”. 2009. 158p. Trabajo Tutelado (Doctorado en Derecho), Universidad de Salamanca, Salamanca. 2009.
- \_\_\_\_\_. *Recursos Cíveis na perspectiva do novo CPC*. São Paulo: Gregory, 2014. ISBN 978-85—8381-015-5. 278p.
- MANJÓN-CABEZA OLMEDA, Araceli. *La atenuante analógica de dilaciones indebidas*. Madrid: Grupo Difusión, 2007. ISBN 13:978-84-96705-37-1. 379p.
- MARCONI, Marina de Andrade; LAKATOS, Eva Maria. *Metodologia Científica*. 6. ed. São Paulo: Atlas, 2011. ISBN 978-85-224-6625-2. 314p.
- MARINONI, Luiz Guilherme. *Técnica Processual e Tutela dos Direitos*. São Paulo: Editora RT, 2004. ISBN 85-203-2577-7. 701p.
- \_\_\_\_\_. *Curso de Processo Civil: Teoria Geral do Processo*. São Paulo: Editora RT, 2006. ISBN 85-203-2909-8. 511p. v. 1.
- \_\_\_\_\_. “Da teoria da relação jurídica processual ao processo civil do estado constitucional”. In: *Revista Jurídica*. Porto Alegre: Notadez, ano 54, núm. 347. p. 11-43, sep./ 2006. ISSN 0103-3379.
- \_\_\_\_\_. “Direito Fundamental à Duração Razoável do Processo”. In: *Revista Jurídica*. Porto Alegre: Notadez, ano 57, núm. 379, p. 11-27, mayo/2009. ISSN 0103-3379.
- MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sergio Cruz. *Manual do processo de conhecimento*. 5. ed. São Paulo: Editora RT, 2006. ISBN 85-203-2846-6. 816p.
- MARTIN, Hans-Peter; SCHUMANN, Harald. *A Armadilha da Globalização: O assalto à democracia e ao bem-estar social*. ISBN 85-250-2136-9. Traduzido por Waldtraut U. Rose e Clara C. W. Sackiewicz. 5. ed. São Paulo: Globo, 1999. 352 p. Título original: *Die Globalisierungsfalle*. 1996 by Rowohlt Verlag GmbH, Reinbeck bei Hamburg.
- MARTÍNEZ-PEREDA RODRÍGUEZ, José Manuel, et al. (Orgs.) *Ley de Enjuiciamiento Civil y leyes complementarias*. 16. ed. Madrid: Colex, 2007. ISBN 84-8342-067-8. 1429p.

MOREIRA, José Carlos Barbosa. "Notas sobre o problema da Efetividade do Processo". In: *Temas de direito processual*. São Paulo: Saraiva, 1984. 3. Serie (s. ISBN).

\_\_\_\_\_. "A Revolução Processual Inglesa". In: *Revista Síntese de Direito Civil e Processual Civil*. Porto Alegre: Síntese, v. 6, núm. 31, p. 23-36, sep./oct. 2004. ISSN 1519-1826.

\_\_\_\_\_. *O Novo Processo Civil Brasileiro: exposição sistemática do procedimento*. 27. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2009. ISBN 978-85-309-2772-1. 356p.

MORÓN PALOMINO, Manuel. *La nueva casación civil*. Madrid: Colex, 2001. ISBN 84-7879-676-2. 230p.

MONTERO AROCA, Juan. *Los principios políticos de la nueva Ley de Enjuiciamiento Civil: Los poderes del juez y la oralidad*. Valencia: Tirant lo Blanch, 2001. ISBN 84-8442-334-4. 190p.

MONTERO AROCA, Juan; FLORS MATÍES, José. *Tratado de recursos en el proceso civil*. Valencia: Tirant lo Blanch, 2005. ISBN 84-8456-455-X. 1484p.

MOTTA, Valter T. et. al. *Normas Técnicas para apresentação de trabalho científico*. 2. ed. Porto Alegre: Missau, 2001. CDU 001-816. 158p.

NERY JUNIOR, Nelson. *Princípios do Processo Civil na Constituição Federal*. 5. ed. São Paulo: RT, 1999. ISBN 85-203-1760-X. 248p.

\_\_\_\_\_. *Teoria Geral dos Recursos*. 6. ed. São Paulo: RT, 2004. ISBN 85-203-2561-0. 698p.

NEVADA-BATALLA MORENO, Pedro T. Ciudadanos y administración. "El derecho al buen gobierno. Reflexiones desde una perspectiva administrativa". In: *Interesse Público: revista bimestral de direito público*. Belo Horizonte: Notadez, año IX, núm. 44, p. 229-239, jul./ago. 2007. ISSN 1676-8701.

NEVES, Iêdo Batista. *Vocabulário Prático de Tecnologia Jurídica e de Brocardos Latinos*. Rio de Janeiro: APM, 1986 (s. ISBN).

NIEVA FENOLL, Jorge. *El recurso de casación civil*. Barcelona: Ariel, 2003. ISBN 84-344-3230-7. 343p.

NUNES, Elpidio Donizetti. "Novo CPC só Terá Êxito se Alterados Serviços Judiciários". *Revista Síntese de Direito Civil e Processual Civil*. São Paulo: IOB, año XII, núm. 75, p. 101-109, ene./feb. 2012. ISSN 2179-166X.

PALMER, Richard E. *¿Qué es la Hermenéutica?* Teoría de la interpretación en Schleiermacher, Dilthey, Heidegger y Gadamer. Traducido por Beatriz Domínguez Parra. Madrid: Arco/Libros, 2002. ISBN 84-7635-509-2. 331p.

PORTO, Sérgio Gilberto; USTÁRROZ, Daniel. *Manual dos recursos cíveis*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007. ISBN 85-7348-453-5. 226p.

PRADO, Antônio Orlando de Almeida (Org). *Código de Hamurabi, Lei das XII Tábuas, Manual dos Inquisidores, Lei do Talião*. Florianópolis: Conceito Editorial, 2007. ISBN 85-98304-97-2. 110p.

RAMOS, Carlos Henrique. *Processo civil e o princípio da duração razoável do processo*. Curitiba: Juruá. 2008. ISBN 978-85-362-1832-8. 160p.

RAMOS MÉNDEZ, Francisco. *El sistema procesal español*. 7. ed. Barcelona: Atelier, 2005. ISBN 84-96354-53-9. 406p.

\_\_\_\_\_. *Enjuiciamiento civil: Cómo gestionar los litigios civiles*. Barcelona: Atelier, 2008. Tomo II. ISBN 978-84-96758-49-0. 1536p.

RANGEL, Rodrigo. A Corte dos padrinhos. *Revista Veja*. ed. 2184, año 43, núm. 39, 29 sep./2010.

REA, Louis M.; PARKER, Richard A. *Metodologia da Pesquisa: do planejamento a execução*. Traducido por Nivaldo Montigelli Jr. São Paulo: Thonson, 2002. ISBN 85-221-016-3. 262p.

RIVES SEVA, José María. *Los medios de impugnación de las resoluciones judiciales y el sistema de recursos en la Ley de Enjuiciamiento Civil*. Barcelona: Bosch, 2004. ISBN 84-9790-102-9. 204p.

ROCHA, Álvaro Felipe Oxley da. *Sociologia do Direito: a magistratura no espelho*. São Leopoldo: Unisinos, 2002. ISBN 85-7431-114-6. 147p.

ROCHA, Silvio Luís Ferreira da. "Duração razoável dos processos judiciais e administrativos". In: *Interesse Público: revista bimestral de direito público*. Porto Alegre: Notadez, año 8, núm. 39, p. 73-80, sep./oct. 2006. ISSN 1676-8701.

RODÉS MATEU, Adrià. *El derecho a un proceso sin dilaciones indebidas: Estudio de su configuración constitucional y de su restablecimiento en el ordenamiento jurídico español*. Barcelona: Atelier, 2009. ISBN 978-84-96758-82-7. 195p.

RODRIGUES, Clóvis Fedrizzi. "Direito Fundamental à Duração Razoável do Processo". In: *Revista IOB de Direito Civil e Processual Civil*. São Paulo: IOB. v. 11, núm. 63, p. 80-92, ene./feb./2010. ISSN 1809-7790.

SAAVEDRA, Giovani Agostini. *Jurisdição e democracia: uma análise a partir das teorias de Jürgen Habermas, Robert Alexy, Ronald Dworkin e Niklas Luhmann*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2006. ISBN 85-7348-442-X. 163p.

SADI, Andréia; MASCARENHAS, Gabriel. Gilmar Mendes quer adiar prazo do novo Código de Processo Civil. *Jornal Folha de São Paulo*. Edição de 23 de junho de 2015. Disponível em: <<http://www1.folha.uol.com.br/poder/2015/06/1646465-gilmar-mendes-quer-adiar-prazo-do-novo-codigo-de-processo-civil.shtml>>. Acesso em: 23 jul. 2015.

SALINAS ALCEGA, Sergio. *El Sistema Europeo de Protección de los Derechos Humanos en el Siglo XXI: El proceso de reforma para asegurar su eficacia a largo plazo*. Madrid: Iustel, 2009. ISBN 978-84-98902-034-7. 319p.

SANTOS, Moacyr Amaral. *Primeiras linhas de direito processual civil*. 22. ed. São Paulo: Saraiva, 2008. v. 3. ISBN 978-85-02-07101-8. 474p.

SARLET, Ingo Wolfgang. "A reforma do Judiciário e os tratados internacionais de direitos humanos: observações sobre o parágrafo 3.º do Art. 5.º da Constituição". *Revista Interesse Público*, Porto Alegre: Notadez, año 8, núm. 37, p. 49-64, mayo/jun./2006. ISSN 1676-8701.

SEVERINO, Antônio Joaquim. *Metodologia do Trabalho Científico*. 22. ed. São Paulo: Cortez, 2002. ISBN 85-249-0050-4. 335p.

SIGÜENZA LÓPEZ, Julio. *La Revisión de Sentencias Firmes en el Proceso Civil*. Pamplona: Aranzadi, 2007. ISBN 978-84-8355-404-3. 243p.

SILVA, Jose Afonso da. *Curso de direito constitucional positivo*. 10. ed. São Paulo: Malheiros, 1995. 820p.

SILVA, Ovídio Araújo Baptista da. *Curso de Processo Civil: processo de conhecimento*. 4. ed. São Paulo: Editora RT, 1998, v. 1. ISBN 85-203-1622-0. 543p.

\_\_\_\_\_. *Do processo cautelar*. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1999. CDU-347.91. 583p.

SOUSA, José Augusto Garcia de. "Em defesa dos embargos infringentes: reflexões sobre os rumos da grande reforma processual". In: *Revista IOB de Direito Civil e Processual Civil*. São Paulo: IOB, v. 11, núm. 66, p. 31-68, jul./ago. 2010. ISSN 1809-7790.

SOUZA, Gelson Amaro de. "O novo CPC (Projeto-Lei núm. 8.046/2010) e o Amor ao Passado". In: *Revista Síntese de Direito Civil e Processual Civil*. São Paulo: IOB, v. 12, núm. 72, p. 122-130, jul./ago. 2011. ISSN 2179-166X.

SOUZA, Marcus da Conceição. *Particularidades do procedimento sumário*. Disponível em: <<http://bdjur.stj.gov.br>>. Acesso em: 9 mar. 2011

TEMER, Michel. *Elementos de Direito Constitucional*. 12 ed. São Paulo: Malheiros, 1996. 222p. (s. ISBN).

TESHEINER, José Maria Rosa; MILHORANZA, Mariângela Gerreiro. *Estudos sobre as reformas do Código de Processo Civil*. Porto Alegre: Notadez, 2009. ISBN 978-85-99315-15-6. 168p.



TESHEINER, José Maria Rosa; VIAFORE, Daniele. “Da proposta de ‘redução do número de demandas e recursos’ do projeto de novo CPC *versus* acesso à justiça”. *Revista Jurídica*, São Paulo: IOB. núm. 401, p. 11-31, mar/2011. ISSN 0103-3379.

THEODORO JÚNIOR, Humberto. “Celeridade e efetividade da prestação jurisdicional. Ineficiência da reforma das leis processuais”. *In: Revista Síntese de Direito Civil e Processual Civil*. Porto Alegre: Síntese, núm. 36, p. 19-37, jul./ago./2005. ISSN 1519-1826.

\_\_\_\_\_. “Direito Processual Constitucional”. *In: Revista IOB de Direito Civil e Processual Civil*. São Paulo: IOB, v. 9, núm. 55, p. 66-78, sep./oct. 2008. ISSN 1809-7790.

TUCCI, José Rogério Cruz e. *Tempo e Processo: uma análise empírica das repercussões do tempo na fenomenologia processual (civil e penal)*. São Paulo: RT, 1977.

\_\_\_\_\_. “Garantia do Processo sem Dilações Indevidas”. *In: Revista Jurídica*. São Paulo: Notadez, año 48, núm. 277, p. 5-25, nov./2000 (s. ISSN).

VICENTINO, Cláudio; DORIGO, Geanpaolo. *História para o ensino médio: História Geral e do Brasil*. São Paulo: Scipione, 2001. ISBN 85-262-3790-X=PR. 688p.

VIEIRA, Sônia. *Como escrever uma tese*. 6. ed. São Paulo: Atlas, 2008. ISBN 978-85-224-4975-8. 138p.

WOLKMER, Antonio Carlos. *História do Direito no Brasil*. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1999. ISBN 85.309.0633-0. 170p.

## **b) Medios electrónicos**

ARTIGAS, Mariano. O caso Galileu: 350 anos depois. *Portal da Família*. Disponible en: <<http://www.portaldafamilia.org/artigos/artigo467.shtml>>. Acceso el: 31 mar. 2012.

BECCARIA, Cesare. *Dos Delitos e das Penas*. Traduzido por Torrieri Guimarães. São Paulo: Martin Claret, 2003. 128p. (s. ISBN).

ASSOCIAÇÃO DOS MAGISTRADOS BRASILEIROS. Por que a AMB defende as férias de 60 dias. En 27 de julio de 2011. Disponible en: <[http://www.amb.com.br/index.asp?secao=mostranoticia&mat\\_id=22815](http://www.amb.com.br/index.asp?secao=mostranoticia&mat_id=22815)>. Acceso el: 24 ago. 2012.

BALIARDO, Rafael. “STF julga a mais antiga ação em tramitação na corte”. *Consultor Jurídico*. Disponible en: <<http://www.conjur.com.br/2012-mar-15/stf-julga-acao-53-anos-antigo-processo-tramite-corte>>. Acceso el: 16 mar. 2012.

BARBOSA, Rogério. “Desembargador critica férias de 60 dias e recesso”. *Consultor Jurídico*. Disponible en: <<http://www.conjur.com.br/2011-dez-18/desembargador-critica-ferias-60-dias-recesso-forense>>. Acceso el: 24 ago. 2012.

\_\_\_\_\_. “Justiça é lenta porque tem juiz que não trabalha”. *Consultor Jurídico*. Disponible en: <<http://www.conjur.com.br/2011-nov-30/entrevista-walter-almeida-guilherme-desembargador-tj-paulista>>. Acceso el: 24 ago. 2012.

BEZERRA, Elton; SCOCUGLIA, Livia. “Se CPC ficar como está, melhor não sair”. *Consultor Jurídico*. Edición de 21 oct. 2012. Disponible en: <<http://www.conjur.com.br/2012-out-21/entrevista-ada-pellegrini-grinover-processualista>>. Acceso el: 1 abr. 2013.

BRANCO NETO, Ney Castelo. *Breves notas sobre o tempo da demanda*. Disponible en: <<http://www.ambito-juridico.com.br>> Acceso el: 9 mar. 2011.

BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. *Justiça em Números 2010*. Disponible en: <[http://www.cnj.jus.br/images/programas/justica-em-numeros/2010/rel\\_justica\\_numeros\\_2010.pdf](http://www.cnj.jus.br/images/programas/justica-em-numeros/2010/rel_justica_numeros_2010.pdf)>. Acceso el: 10 set. 2011.

BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. *Justiça em Números 2010: Justiça Estatal*. Disponible en: <[http://www.cnj.jus.br/relatorio\\_interativo/mapa/estadual/tj.htm](http://www.cnj.jus.br/relatorio_interativo/mapa/estadual/tj.htm)>. Acceso el: 8 nov. 2011.

BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. *Justiça em Números 2010: Justiça Federal*. Disponible en: <[http://www.cnj.jus.br/relatorio\\_interativo/mapa/federal/trf.htm](http://www.cnj.jus.br/relatorio_interativo/mapa/federal/trf.htm)>. Acceso el: 8 nov. 2011.

BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. *Justiça em Números 2010: Justiça do Trabalho*. Disponible en: <[http://www.cnj.jus.br/relatorio\\_interativo/mapa/trabalho/trt.htm](http://www.cnj.jus.br/relatorio_interativo/mapa/trabalho/trt.htm)>. Acceso el: 8 nov. 2011.

BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. *Justiça em Números 2011*. Disponible en: <[https://docs.google.com/uc?export=download&confirm=no\\_antivirus&id=0BxR2dZ\\_NKZKSR1o0VE9rUDhVTU0](https://docs.google.com/uc?export=download&confirm=no_antivirus&id=0BxR2dZ_NKZKSR1o0VE9rUDhVTU0)>. Acceso el: 30 nov. 2012.

BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. *Justiça em Números 2014*. Disponible en: <[ftp://ftp.cnj.jus.br/Justica\\_em\\_Numeros/relatorio\\_jn2014.pdf](ftp://ftp.cnj.jus.br/Justica_em_Numeros/relatorio_jn2014.pdf)>. Acceso el: 12 ago. 2015.

BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. *Pádua Ribeiro faz balanço da Corregedoria Nacional de Justiça*. Disponible en: <<http://www.cnj.jus.br/portal/noticias/materias-especiais/96-noticias/3934-pa-ribeiro-faz-balanda-corregedoria-nacional-de-justi>>. Acceso el: 11 abr. 2012.

BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. *Estudo comparado sobre recursos, litigiosidade e produtividade: a prestação jurisdicional no contexto internacional*. Disponible en: <[http://www.cnj.jus.br/images/pesquisas-judiciarias/relat\\_estudo\\_comp\\_inter.pdf](http://www.cnj.jus.br/images/pesquisas-judiciarias/relat_estudo_comp_inter.pdf)>. Acceso el: 27 ago. 2012.

BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. *100 Maiores Litigantes*. Disponible en: <[http://www.cnj.jus.br/images/pesquisas-judiciarias/pesquisa\\_100\\_maiores\\_litigantes.pdf](http://www.cnj.jus.br/images/pesquisas-judiciarias/pesquisa_100_maiores_litigantes.pdf)>. Acceso el: 22 nov. 2011.

BRASIL. Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística: *Estados*. Disponible en: <<http://www.ibge.gov.br/estadosat/>>. Acceso el: 12 sep. 2011.

BRASIL. Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística: *posição e extensão do Brasil*. Disponible en: <<http://www.ibge.gov.br/ibgeteen/pesquisas/geo/posicaoextensao.html>>. Acceso el: 11 ene. 2012.

BRASIL. Ouvidoria do Conselho Nacional de Justiça. Disponible en: <<http://www.cnj.jus.br/ouvidoria-page>>. Acceso el: 14 jun. 2011.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Relatório de Atividades 2011*. Disponible en: <[http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/sobreStfConhecaStfRelatorio/anexo/RELATORIO\\_DE\\_GESTAO\\_2011\\_site\\_STF.pdf](http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/sobreStfConhecaStfRelatorio/anexo/RELATORIO_DE_GESTAO_2011_site_STF.pdf)>. Acceso el: 26 mar. 2012.

BRASIL. Banco Central do Brasil. *Conversión de Monedas*. Disponible en: <<http://www4.bcb.gov.br/pec/conversao/Resultado.asp?idpai=convmoeda>>. Acceso el: 11 ene. 2012.

CERDEIRO, Pablo. “Judiciário e Legislativo devem estar mais próximos”. *Consultor Jurídico*. Disponible en: <<http://www.conjur.com.br/2011-jul-06/justica-dar-conta-demanda-judiciario-legislativo>>. Acceso el: 29 mar. 2012.

CLICK ESCOLAR. Sitio electrónico. *A República Romana*. Disponible en: <<http://www.clickescolar.com.br/a-republica-romana.htm>>. Acceso el: 21 jul. 2012.

CONSULTOR JURÍDICO. “Presidente do Tribunal de Justiça de São Paulo defende nomeação de parentes”. Disponible en: <<http://www.conjur.com.br/2012-abr-12/presidente-tj-sp-liberar-nomeacao-parentes-cargos-tribunal?imprimir=1.>>. Acceso el: 13 abr. 2012.

CONSULTOR JURÍDICO. “TJSP aplica pena de remoção compulsória a juíza”. Disponible en: <<http://www.conjur.com.br/2011-jul.04/tj-sp-aplica-pena.remocao-compulsoria-juiza-negligencia>>. Acceso el: 5 jul. 2011.

CONSULTOR JURÍDICO. “Peluso defende férias de 30 dias para juízes”. Disponible en: <<http://www.conjur.com.br/2011-jun-27/peluso-defende-recesso-advogados-20-dezembro-10-janeiro>>. Acceso el: 24 ago. 2012.

CRISTO, Alessandro. “Projetos de Gestão mudam funcionamento da Justiça”. *Consultor Jurídico*. Disponible en: <<http://www.conjur.com.br/2009-jul-11/projetos-gestao-seduzem-tribunais-mudam-funcionamento-justica>>. Acceso el: 11 abr. 2012.

ESPAÇO VITAL.OAB diz que ninguém sabe quanto demora um processo judicial no Brasil. El 15 de septiembre de 2010. Disponible en: <[http://www.espacovital.com.br/noticia\\_ler.php?id=20626](http://www.espacovital.com.br/noticia_ler.php?id=20626)>. Acceso el: 11 abr. 2012.

ESPAÑA. *Instituto Nacional de Estadística*. Demografía y población. Disponible en: <<http://www.ine.es/>>. Acceso el: 10 mar. 2012.

ESPAÑA. Consejo General del Poder Judicial. *Panorámica de la Justicia durante 2010*. Disponible en:

<<http://www.poderjudicial.es/stfls/cgpj/SECRETAR%C3%8DA%20GENERAL/MEMORIA%20ANUAL/DOCUMENTOSCGPJ/Panor%C3%A1mica%20de%20la%20justicia%20durante%202010.pdf>>. Acceso el: 16 en. 2012.

ESPAÑA. Consejo General del Poder Judicial. *Justicia Dato a Dato Año 2013*. Disponible en: <[file:///C:/Users/Eliseu%20Manica/Downloads/20160616%20Justicia%20Dato%20a%20dato%2013\\_v4.pdf](file:///C:/Users/Eliseu%20Manica/Downloads/20160616%20Justicia%20Dato%20a%20dato%2013_v4.pdf)>. Acceso el: 12 ago. 2015.

ESPAÑA. Poder Judicial de España. *Problemas de la Estadística Judicial y propuestas de actuación*. Disponible en: <[http://www.poderjudicial.es/cgpj/es/Temas/Estadistica\\_Judicial/El\\_Servicio\\_de\\_Estadistica\\_Judicial/relacionados/Problemas\\_de\\_la\\_Estadistica\\_Judicial\\_y\\_propuestas\\_de\\_actuacion\\_](http://www.poderjudicial.es/cgpj/es/Temas/Estadistica_Judicial/El_Servicio_de_Estadistica_Judicial/relacionados/Problemas_de_la_Estadistica_Judicial_y_propuestas_de_actuacion_)>. Acceso el: 19 ene. 2012.

FIGUEIRA, Shaulla. Os riscos da síndrome da pressa. *Jornal O Globo Online*. Edição de 11 de abril de 2007. Disponible en: <<http://oglobo.globo.com/saude/vivermelhor/mat/2007/04/11/295315264.asp>>. Acceso el: 29 jul. 2011.

Haidar, Rodrigo. “Barbosa diz que juízes têm mentalidade pró-impunidade”. *Consultor Jurídico*. Disponible en: <<http://www.conjur.com.br/2013-mar-02/joaquim-barbosa-juizes-brasileiros-mentalidade-pro-impunidade>>. Acceso el: 13 mar. 2013.

INSTITUTO SERVANTES. Servicio de Traducción Automática. Disponible en: <<http://traductor.cervantes.es/cgi-bin/traduccion>>. Acceso el: 14 feb. 2008 a 30 de mayo de 2013.

JORNAL O GLOBO. Política. Edición Electrónica de 27 de julio de 2011. “Ajufe defende 60 dias de férias para juízes federais”. Disponible en: <<http://oglobo.globo.com/politica/ajufe-defende-60-dias-de-ferias-para-juizes-federais-2710753>>. Acceso el: 24 ago. 2012.

MACHADO, Antonio. *Caminante no hay camino*. Disponible en: <<http://www.poemas-del-alma.com/antonio-machado-caminante-no-hay-camino.htm>>. Acceso el: 23 ene. 2011.

O ARQUIVO. Em 3 fevereiro de 2012. “O Processo mais longo da Justiça Brasileira”. Disponible en: <[http://www.oarquivo.com.br/index.php?option=com\\_content&view=article&id=3725:o-processo-mais-longo-da-justica-brasileira&catid=70:direito-e-justica&Itemid=63](http://www.oarquivo.com.br/index.php?option=com_content&view=article&id=3725:o-processo-mais-longo-da-justica-brasileira&catid=70:direito-e-justica&Itemid=63)>. Acceso el 16 abr. 2012.

ORDEM DOS ADVOGADOS PORTUGUESES. *Discurso proferido pelo Presidente do Conselho Distrital de Coimbra durante a Seção Solene dos 80 anos da Ordem dos Advogados Portugueses*. Disponible en: <[https://www.oa.pt/Conteudos/Artigos/detalhe\\_artigo.aspx?idc=31559&idsc=49090&ida=49100#a](https://www.oa.pt/Conteudos/Artigos/detalhe_artigo.aspx?idc=31559&idsc=49090&ida=49100#a)>. Acceso el: 16 en. 2011.

ORTEGA Y GASSET, José. *¿Qué es filosofía?* Asociación de Amigos del Arte y la Cultura de Valladolid. Disponible en: <[http://www.doooss.org/articulos/textos/Ortega\\_Gasset.htm](http://www.doooss.org/articulos/textos/Ortega_Gasset.htm)>. Acceso el: 14 ago. 2011.

PALMA, Virgilina E. Gularte S. Fidelis de. *O processo de inventário do Comendador Domingos Faustino Correa*. Disponible en: <[http://www.tjrs.jus.br/export/poder\\_judiciario/historia/memorial\\_do\\_poder\\_judiciario/memorial\\_judiciario\\_gacho/revista\\_justica\\_e\\_historia/issn\\_1676-5834/v1n1\\_2/doc/11.\\_Virgilina\\_Gularte.pdf](http://www.tjrs.jus.br/export/poder_judiciario/historia/memorial_do_poder_judiciario/memorial_judiciario_gacho/revista_justica_e_historia/issn_1676-5834/v1n1_2/doc/11._Virgilina_Gularte.pdf)>. Acceso el: 14 abr. 2012.

RIOCITIES. *Einstein, a garota e a grelha quente*. Disponible en: <<http://www.reocities.com/~esabio/einstein.htm>>. Acceso el: 2 abr. 2011.

SCRIBONI, Marília. “Ações originárias no Supremo aumentam, diz relatório”. *Sitio electrónico Consultor Jurídico*. Disponible en: <<http://www.conjur.com.br/2012-fev-06/numero-aco-es-originarias-supremo-aumenta-recursos-caem>>. Acceso el: 6 ago. 2012.

\_\_\_\_\_. *Cai em 21,6% o núm. de ações distribuídas no STJ*. Disponible en: <<http://www.conjur.com.br>>. Acceso el: 25 ene. 2011.

SILVA, Fernando Sousa. *Breve história da magistratura judicial portuguesa*. Disponible en: <[http://www.estig.ipbeja.pt/~ac\\_direito/historiajuizes.pdf](http://www.estig.ipbeja.pt/~ac_direito/historiajuizes.pdf)>. Acceso el: 14 ago. 2012.

STONE, Marilyn. "Desde Las Siete Partidas a los Códigos Civiles Norte Americanos". *Centro Virtual Cervantes*. Disponible en: <[http://cvc.cervantes.es/literatura/aih/pdf/11/aih\\_11\\_3\\_005.pdf](http://cvc.cervantes.es/literatura/aih/pdf/11/aih_11_3_005.pdf)>. Acceso el: 24 jun. 2011.

TADDEI, Marcelo Gazzí. *O Direito Comercial e o novo Código Civil brasileiro*. Disponible en: <<http://jus.uol.com.br/revista/texto/3004/o-direito-comercial-e-o-novo-codigo-civil-brasileiro>>. Acceso el: 24 jun. 2011.

VILASÁNCHEZ, Felipe *et. al.* "A Presidência de um tribunal é um cargo político". *Consultor Jurídico*. Disponible en: <<http://www.conjur.com.br/2012-set-16/roque-mesquita-desembargador-tj-sp-presidente-apamagis>>. Acceso el: 17 sep. 2012.

## NORMAS LEGALES

BRASIL. Acto Institucional núm. 5/1968, de 13 de diciembre. *Decretó el receso del Congreso Nacional, de las Asambleas Legislativas y de las Cámaras de Vereadores, y el estado de sitio.* Disponible en: <[http://www.acervoditadura.rs.gov.br/legislacao\\_6.htm](http://www.acervoditadura.rs.gov.br/legislacao_6.htm)>. Acceso el: 24 jun. 2011.

BRASIL. Conselho Federal da OAB. *Leis e Normas/Ementários.* Disponible en: <<http://www.oab.org.br/pesquisaEmentario.asp>>. Acceso el: 21 jun. 2011.

BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil de 1934.* Disponible en: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Constituicao/Constituicao34.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao34.htm)>. Acceso el: 24 oct. 2012.

BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil de 1937.* Disponible en: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Constituicao/Constituicao37.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao37.htm)>. Acceso el: 24 oct. 2012.

BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil de 1946.* Disponible en: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Constituicao/Constituicao46.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao46.htm)>. Acceso el: 24 oct. 2012.

BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil de 1967.* Disponible en: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Constituicao/Constituicao67.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao67.htm)>. Acceso el: 2 feb. 2011.

BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil de 1988.* Disponible en: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Constituicao/Constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm)>. Acceso el: 12 nov. 2010.

BRASIL. Decreto núm. 737/1850, de 25 de novembro. *Determina la orden del Juicio en el Proceso Comercial.* Disponible en: <[http://www.planalto.gov.br/CCIVIL\\_03/decreto/Historicos/DIM/DIM737.htm](http://www.planalto.gov.br/CCIVIL_03/decreto/Historicos/DIM/DIM737.htm)>. Acceso el: 10 nov. 2012.

BRASIL. Decreto-Lei núm. 1.608/1939, de 18 de septiembre. *Estatuye el Código de Proceso Civil de 1939.* Disponible en: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Decreto-Lei/1937-1946/Del1608.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Decreto-Lei/1937-1946/Del1608.htm)> Acceso el: 14 jun. 2010.

BRASIL. Decreto núm. 4.463/2002, de 8 de noviembre. *Promulga la Declaración de Reconocimiento de la Competencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos.* Disponible en: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto/2002/D4463.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/2002/D4463.htm)>. Acceso el: 2 jul. 2011.

BRASIL. Decreto núm. 6.185/2007, de 13 de agosto. *Autoriza la Secretaría Especial de Derechos Humanos de la Presidencia de la República a cumplirla sentencia dictada por la Corte Interamericana de Derechos Humanos.* Disponible en: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_Ato2007-2010/2007/Decreto/D6185.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2007-2010/2007/Decreto/D6185.htm)>. Acceso el: 16 feb. 2011.

BRASIL. *Emenda Constitucional núm. 01/1969, de 17 de octubre.* Disponible en: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Constituicao/Emendas/Emc\\_anterior1988/emc01-9.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Emendas/Emc_anterior1988/emc01-9.htm)>. Acceso el: 2 jul. 2011.

BRASIL. Estado do Rio Grande do Sul. Ley núm. 12.264/2005, de 17 de mayo. *Extingue cargos y crea cargos/funciones en los Servicios Auxiliares de la Justicia de Primero Grado.* Disponible en: <<http://www.al.rs.gov.br/Legis/Arquivos/12.264.pdf>>. Acceso el: 25 jun. 2011.

BRASIL. Estado do Rio Grande do Sul. Ley núm. 10.395/1995, de 1 de junio. *Instituye Política Salarial para los vencimientos y sueldos básicos de los funcionarios públicos del Poder Ejecutivo y de sus autarquías.* Disponible en: <<http://www.al.rs.gov.br/legiscomp/arquivo.asp?Rotulo=Leinº10395&idNorma=351&tipo=pdf>>. Acceso el: 26 abr. 2013.

BRASIL. Ley núm. 5.010/1966, de 30 de mayo. *Organiza la Justicia Federal de Primera Instancia.* Disponible en: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Leis/L5010.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L5010.htm)>. Acceso el: 24 ago. 2012.

BRASIL. Ley Complementar núm. 35/1979, de 14 de marzo. *Dispone sobre la Ley Orgánica de la Magistratura Nacional*. Disponible en: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Leis/LCP/Lcp35.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/LCP/Lcp35.htm)>. Acceso el: 24 ago. 2012.

BRASIL. Ley núm. 9.099/1995, de 26 de septiembre. *Dispone sobre los Juzgados Especiales Cíviles y Criminales de la Justicia Estatal*. Disponible en: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Leis/L9099.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L9099.htm)>. Acceso el: 30 nov. 2011.

BRASIL. Ley núm. 9.800/1999, de 26 de mayo. *Permite a las partes la utilización del sistema de transmisión de datos para la práctica de actos procesales*. Disponible en: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Leis/L9800.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L9800.htm)>. Acceso el: 26 abr. 2013.

BRASIL. Ley núm. 10.259/2001, de 12 de julio. *Dispone sobre la institución de los Juzgados Especiales Cíviles y Criminales en el ámbito de la Justicia Federal*. Disponible en: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Leis/LEIS\\_2001/L10259.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/LEIS_2001/L10259.htm)>. Acceso el: 30 nov. 2011.

BRASIL. Ley núm. 10.522/2002, de 19 de julio. *Dispone sobre el Cadastro Informativo de los créditos no pagos de órganos y entidades federales*. Disponible en: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Leis/2002/L10522compilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/2002/L10522compilado.htm)>. Acceso el: 5 dic. 2012.

BRASIL. Ley núm. 11.419/2006, de 19 de diciembre. *Dispone sobre la informatización del proceso judicial y altera la Ley núm. 5.869/1973, de 11 de enero*. Disponible en: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_Ato2004-2006/2006/Lei/L11419.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2004-2006/2006/Lei/L11419.htm)>. Acceso el: 22 nov. 2012.

BRASIL. Ley núm. 13.105/2015, de 16 de marzo. *Instituye el nuevo Código de Proceso Civil*. Disponible en: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_Ato2015-2018/2015/Lei/L13105.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2015/Lei/L13105.htm)>. Acceso el: 27 jun. 2015.

BRASIL. Medida provisoria núm. 2.200-2/2001, de 24 de agosto. *Instituye la Infra-estructura de Claves Públicas Brasileña (ICP-Brasil), transforma lo Instituto Nacional de Tecnología de la Información en autarquía*. Disponible en: <[https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/MPV/Antigas\\_2001/2200-2.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/MPV/Antigas_2001/2200-2.htm)>. Acceso el: 22 nov. 2012.

BRASIL. Procuraduría-General de la Hacienda Nacional. Parecer PGFN/CDA núm. 2025/2011, de 27 de octubre. *Hipótesis de dispensa de contestación y recursos*. Disponible en: <<http://www.pgfn.fazenda.gov.br/revista-pgfn/ano-i-numero-iii-2012/R%20p1%20parecer%20pgfn%20cda.pdf>>. Acceso el: 5 dic. 2012.

BRASIL. Senado Federal. Decreto Legislativo núm. 89/1998, de 3 de diciembre. *Aprueba la solicitud de reconocimiento de la competencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos*. Disponible en: <[http://legis.senado.gov.br/legislacao/ListaNormas.action?numero=89&tipo\\_norma=DLG&data=19981203&link=s](http://legis.senado.gov.br/legislacao/ListaNormas.action?numero=89&tipo_norma=DLG&data=19981203&link=s)>. Acceso el: 28 jun. 2011.

BRASIL. Senado Federal. *Protocolo de solicitud de reconocimiento de la competencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos*. Disponible en: <<http://www.senado.gov.br/>>. Acceso el: 2 jul. 2011.

BRASIL. Senado Federal. *Instituye la Comisión de Juristas Responsables por la Elaboración de Ante-proyecto de CPC*. Disponible en: <<http://www.senado.gov.br/senado/novocpc/pdf/ATO%20DO%20PRESIDENTE%20N%C2%BA%20379.pdf>>. Acceso el: 28 jun. 2015.

BRASIL. Senado Federal. *Comisión de Juristas entrega Ante-proyecto de nueve CPC al Senado Federal*. Disponible en: <<http://www.senado.gov.br/senado/novocpc/pdf/Anteprojet.pdf>>. Acceso el: 28 jun. 2011.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. *Regimiento Interno*. Disponible en: <<http://www.stj.jus.br/publicacaoseriada/index.php/regimento>>. Acceso el: 14 sep. 2012.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Regimiento Interno*. Disponible en: <<http://www.stf.jus.br/portal/cms/verTexto.asp?servico=legislacaoRegimentoInterno>>. Acceso el: 14 sep. 2012.

BRASIL. Lei núm. 7.356/1980, de 1 de fevereiro. *Código de Organização Judiciária do Estado do Rio Grande do Sul*. Disponible en: <<http://www.al.rs.gov.br/legiscomp/arquivo.asp?Rotulo=Lei%20n%BA%207356&idNorma=948&tipo=pdf>>. Acceso el: 21 jun. 2011.

BRASIL. Senado Federal. *Aprueba el texto de la Convención Americana sobre Derechos Humanos*. Disponible en: <<http://www6.senado.gov.br/legislacao/ListaPublicacoes.action?id=136444>>. Acceso el: 6 feb. 2011.

BRASIL. Presidência da República. *Promulga la Convención Americana sobre Derechos Humanos*. Disponible en: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto/D0678.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/D0678.htm)>. Acceso el: 6 feb. 2011.

*Código de Manu*. Disponible en: <<http://www.ufra.edu.br/legislacao/CODIGO%20DE%20MANU.pdf>>. Acceso el: 9 abr. 2012.

CORTE EUROPEA DE DERECHOS HUMANOS. *Informaciones generales*. Disponible en: <<http://www.echr.coe.int/ECHR/EN/Header/The+Court/Introduction/Information+documents/>>. Acceso el: 18 jun. 2011.

CORTE EUROPEA DE DERECHOS HUMANOS. Sitio Electrónico. <[http://www.echr.coe.int/ECHR/Homepage\\_EN](http://www.echr.coe.int/ECHR/Homepage_EN)>. Acceso el: 7 feb. 2011.

CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. *Información histórica*. Disponible en: <<http://www.corteidh.or.cr/historia.cfm>>. Acceso el: 28 mayo 2011.

ESPAÑA. Consejo General del Poder Judicial. *La Justicia Dato a Dato Año 2010: Estadística Judicial*. Disponible en: <[http://www.poderjudicial.es/stfls/cgpj/ESTADISTICA/JUSTICIA%20DATO%20A%20DATO/FICHERO/Justicia%20Dato%20a%20Dato%20Año%202010\\_1.0.0.pdf](http://www.poderjudicial.es/stfls/cgpj/ESTADISTICA/JUSTICIA%20DATO%20A%20DATO/FICHERO/Justicia%20Dato%20a%20Dato%20Año%202010_1.0.0.pdf)>. Acceso el: 14 nov. 2011.

ESPAÑA. *Constitución Española*. Edición preparada por Luis López Guerra. 14. ed. Madrid: Tecnos, 2007. ISBN 978-84-309-4572-6. 171p.

ESPAÑA. Ley Orgánica núm.6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial. *Edicta la ley Orgánica del Poder Judicial*. Disponible en: <<https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-1985-12666>>. Acceso el: 2 mar. 2013.

ESPAÑA. *Ley Orgánica núm.2/1979, de 3 de octubre, del Tribunal Constitucional, con las modificaciones introducidas por la Ley Orgánica núm. 6/2007, de 24 de mayo*. Disponible en: <<http://www.tribunalconstitucional.es/es/tribunal/normasreguladoras/Lists/NormasRegPDF/Normas%20Reguladoras/leyorgtrib.pdf>>. Acceso el: 2 mar. 2013.

ESPAÑA. Ley Orgánica núm. 1/2009, de 3 de noviembre. *Altera la Ley Orgánica núm. 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial*. Disponible en: <<http://www.boe.es/boe/dias/2009/11/04/pdfs/BOE-A-2009-17492.pdf>>. Acceso el: 2 mar. 2013.

ESPAÑA. Ley núm.13/2009, de 3 de noviembre. *Introduce reforma de la legislación procesal para la implantación de la nueva Oficina Judicial*. Disponible en: <<http://www.boe.es/boe/dias/2009/11/04/pdfs/BOE-A-2009-17493.pdf>>. Acceso el: 2 mar. 2013.

ESPAÑA. Ley núm. 4/2011, de 24 de marzo. *De modificación de la Ley núm. 01/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil, para facilitar la aplicación en España de los procesos europeos monitorio y de escasa cuantía*. Disponible en: <<http://www.boe.es/boe/dias/2011/03/25/pdfs/BOE-A-2011-5392.pdf>>. Acceso el: 2 mar. 2013.

ESPAÑA. Ley núm. 18/2011, de 5 de julio. *Regula el uso de las tecnologías de la información y de la comunicación en la Administración de Justicia*. Disponible en: <<http://www.boe.es/buscar/doc.php?id=BOE-A-2011-11605>>. Acceso el: 2 mar. 2013.

ESPAÑA. Ley núm. 37/2011, de 10 de octubre. *Introduce medidas de agilización procesal*. Disponible en: <<http://www.boe.es/boe/dias/2011/10/11/pdfs/BOE-A-2011-15937.pdf>>. Acceso el: 2mar. 2013.

ESPAÑA. Ley núm. 10/2012, de 20 de noviembre. *Regula determinadas tasas en el ámbito de la Administración de Justicia y del Instituto Nacional de Toxicología y Ciencias Forenses* Disponible en: <[http://www.boe.es/diario\\_boe/txt.php?id=BOE-A-2012-14301](http://www.boe.es/diario_boe/txt.php?id=BOE-A-2012-14301)>. Acceso el: 2 mar. 2013.

ESPAÑA. Real Decreto-Ley núm. 3/2013, de 22 de febrero. *Modifica el régimen de tasas en el ámbito de la Administración de Justicia y el sistema de asistencia jurídica gratuita*. Disponible en: <[http://www.boe.es/diario\\_boe/txt.php?id=BOE-A-2013-2029](http://www.boe.es/diario_boe/txt.php?id=BOE-A-2013-2029)>. Acceso el: 2 mar. 2013.

ESPAÑA. Real Decreto-ley 1/2015, de 27 de febrero. *De mecanismo de segunda oportunidad, reducción de carga financiera y otras medidas de orden social*. Disponible en: <<http://www.boe.es/boe/dias/2015/02/28/pdfs/BOE-A-2015-2109.pdf>> Acceso el: 22 jun. 2015.

ESPAÑA. Boletín Oficial del Estado núm. 243/1979, de 10 de octubre. *Instrumento de ratificación del Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales*. Disponible en: <<http://www.boe.es/boe/dias/1979/10/10/pdfs/A23564-23570.pdf>>. Acceso el: 31 mayo 2011.

ORDENAÇÕES AFONSINAS. Livro I. Nota de presentación de Mário Julio de Almeida Costa. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 1998. ISBN 572-31-0274.9. (Reproducción de la edición realizada en la Real Imprensa de la Universidad de Coímbra, en el año de 1792).530p.

ORDENAÇÕES MANUELINAS. Livro I. Nota de presentación de Mário Julio de Almeida Costa. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian [s. d.]. (Reproducción de la edición realizada en la Real Imprensa de la Universidad de Coímbra, en el año de 1797).567p.

ORDENAÇÕES FILIPINAS. Livro I. 14. ed. Nota de presentación de Mário Julio de Almeida Costa. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian [s. d.]. (Reproducción de la edición realizada en la Real Imprensa de la Universidad de Coímbra, en el año de 1870). 411p.

ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS. *Declaración Universal de Derechos Humanos*. Disponible en: <<http://www.un.org/es/documents/udhr/>>. Acceso el: 1 jun. 2011.

ORGANIZACIÓN DE LOS ESTADOS AMERICANOS. Convención Americana sobre Derechos Humanos. *Estado de Firmas y Ratificaciones*. Disponible en: <<http://www.oas.org/juridico/spanish/firmas/b-32.html>>. Acceso el: 23 ene. 2011

ORGANIZACIÓN DE LOS ESTADOS AMERICANOS. Convención Americana sobre Derechos Humanos. *Tratados Multilaterales*. Disponible en: <<http://www.oas.org/juridico/spanish/tratados/b-32.html>>. Acceso el: 6 feb. 2011.

TESTO LEGGE.COM. *Codice di Procedure Civile*. Disponible en: <<http://www.testolegge.com/procedura-civile/articolo-325-3>>. Acceso el: 19 sep. 2012.

UNIÓN EUROPEA. *Legislación y tratados*. Disponible en: <[http://europa.eu/index\\_es.htm](http://europa.eu/index_es.htm)>. Acceso el: 18 jun. 2011.

UNIÓN EUROPEA. *Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales, de conformidad con los Protocolos 1 al 14*. Disponible en: <[http://europa.eu/about-eu/institutions-bodies/index\\_es.htm](http://europa.eu/about-eu/institutions-bodies/index_es.htm)>. Acceso el: 6 oct. 2012.



## JURISPRUDÊNCIA

ANALIZADOR DE JURISPRUDENCIA AFRICANA DE LOS DERECHOS HUMANOS. *Carta Africana de los Derechos del Hombre y de los Pueblos*. Disponible en: <http://caselaw.ihrda.org/pt/instrument/achpr/>. Acceso el: 28 sep. 2012.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. *El cumplimiento de la sentencia. Multa. Termo inicial. Intimación de la parte vencida. No necesidad. Recurso especial* núm. 954.859/RS, Tercera Turma, Ponente Ministro Humberto Gomes de Barros, en 16 de agosto de 2007. Disponible en: <http://www.stj.jus.br/webstj/processo/Justica/detalhe.asp?numreg=200701192252&pv=010000000000&tp=51>. Acceso el: 30 sep. 2011.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. *El cumplimiento de sentencia no se efectiva de forma automática, cabiendo al acreedor requerir la intimación del deudor, por su abogado, para pagar el débito. Recurso especial* núm. 940.274/MS, Corte Especial, Ponente João Otávio de Noronha, el 07 de abril de 2010. Disponible en: [https://ww2.stj.jus.br/revistaelectronica/Abre\\_Documento.asp?sSeq=740091&sReg=200700779461&sData=20100531&formato=PDF](https://ww2.stj.jus.br/revistaelectronica/Abre_Documento.asp?sSeq=740091&sReg=200700779461&sData=20100531&formato=PDF). Acceso el: 30 sep. 2011.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. *Recurso especial que desafía decisión sobre producción de prueba pericial debe permanecer retenido en los autos por tratarse de cuestión interlocutoria típica. Agravo Regimental en la Medida Cautelar* núm. 18.561/PR, Cuarta Turma, Ponente Ministra Maria Isabel Gallotti, el 19 de abril de 2012. Disponible en: <http://www.stj.jus.br/webstj/processo/Justica/detalhe.asp?numreg=201102486140&pv=010000000000&tp=51>. Acceso el: 10 jul. 2012.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. *A pesar de ser el órgano competente para apreciar y juzgar el recurso especial, el STJ es también considerado "otro tribunal" para fines de admisibilidad del recurso especial. Recurso especial* núm. 1063310, Primera Turma, Ponente Ministro Teori Albino Zavascki, el 7 de agosto de 2008. Disponible en: <http://www.stj.jus.br/webstj/processo/Justica/detalhe.asp?numreg=200800684542&pv=010000000000&tp=51>. Acceso el: 30 jul. 2011.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. *Procesal civil y administrativo. Principio de la fungibilidad del recurso. Embargos de Declaração en el Agravo en Recurso especial* núm. 225.939/SC, Segunda Turma, Ponente Ministro Mauro Campbell Marques, el 4 de abril de 2013, Disponible en: <http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/doc.jsp?livre=%22PRINCIPIO+DA+FUNGIBILIDADE%22&&b=ACOR&p=true&t=&l=10&i=1#>. Acceso el: 18 abr. 2013.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. *Falta de interés para recurrir. Agravo Regimental en el Recurso especial* núm. 1238291/PR, Tercera Turma, Ponente Ministro Sidnei Beneti, el 26 de junio de 2012. Disponible en: <http://www.stj.jus.br/webstj/processo/Justica/detalhe.asp?numreg=201100316368&pv=010000000000&tp=51>. Acceso el: 30 jun. 2012.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. *Posibilidad de abonar el preparo del recurso especial en el día subsecuente al protocolo. Agravo Regimental en los Embargos de Declaração en el Agravo* núm. 594.936/RS, Tercera Turma, Ponente Ministro Paulo de Tarso Sanseverino, el 28 de agosto de 2012. Disponible en: <http://www.stj.jus.br/webstj/Processo/Justica/detalhe.asp?numreg=200400418661&pv=010000000000&tp=51>. Acceso el: 21 oct. 2012.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. *De acuerdo con el entendimiento del STJ, caben embargos de declaração contra cualquier decisión judicial, aunque unipersonal e interlocutoria. Recurso especial* núm. 716690/SP, Cuarta Turma, Ponente Ministro Aldir Passarinho Junior, el 2 de mayo de 2006. Disponible en: <http://www.stj.jus.br/webstj/processo/Justica/detalhe.asp?numreg=200500049419&pv=010000000000&tp=51>. Acceso el: 3 jun. 2012.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. *Si la cuestión federal surge a penas en el acuerdo recurrido, sin que las partes la tengan discutido o provocado, no se exige pre cuestionamiento. Recurso especial* núm. 39733/RJ, Quinta Turma, Ponente Ministro Assis Toledo, el 6 de abril de 1994.

Disponível em: <<http://www.stj.jus.br/webstj/processo/Justica/detalhe.asp?numreg=199300287737&pv=01000000000&tp=51>> Acesso em: 20 dez. 2009.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. *La medida cautelar visando atribuir efecto suspensivo al recurso especial posee la naturaleza jurídico-procesal de un mero incidente*. Medida Cautelar núm. 14509/SP, Tercera Turma, Ponente Ministra Nancy Andrighi, el 21 de agosto 2008. Disponível em: <<http://www.stj.jus.br/webstj/processo/Justica/detalhe.asp?numreg=200801595410&pv=01000000000&tp=51>>. Acesso em: 30 nov. 2009.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. *La excepcionalidad del caso autoriza el diferimiento del pedido para suspender los efectos de la decisión que anticipo la tutela*. Medida Cautelar núm. 13194/AM, Tercera Turma, Ponente Ari Pargendler, el 28 de agosto de 2007. Disponível em: <[https://ww2.stj.jus.br/revistaeletronica/Abre\\_Documento.asp?sSeq=713777&sReg=200702062095&sData=20070917&formato=PDF](https://ww2.stj.jus.br/revistaeletronica/Abre_Documento.asp?sSeq=713777&sReg=200702062095&sData=20070917&formato=PDF)>. Acesso em: 30 nov. 2009.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. *Aunque no conocidos, los embargos de declaração interrumpen el plazo para interposición de otros recursos*. Embargos de Divergência en el Recurso especial núm. 453.493-MG, Corte Especial, Ponente Ministro Ari Pargendler, el 20 de abril de 2005. Disponível em: <<http://www.stj.jus.br/webstj/Processo/Justica/detalhe.asp?numreg=200302036814&pv=01000000000&tp=51>>. Acesso em: 8 oct. 2012.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. *En face del no conocimiento del recurso principal, de acuerdo con lo régimen del artículo 500 del CPC, no hay como se conocer del recurso adhesivo*. Recurso especial 1039442/PR, Primera Turma, Ponente Ministro Benedito Gonçalves, el 19 de marzo de 2009. Disponível em: <<http://www.stj.jus.br/webstj/Processo/Justica/detalhe.asp?numreg=200800557614&pv=01000000000&tp=51>>. Acesso em: 22 oct. 2012.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. *Acogimiento de embargos de declaração con efectos infringentes sin la oída de la parte contraria. Nulidad por ofensa a los principios del contradictorio y de la amplia defensa*. Acción rescisoria núm. 2.702/MG, Primera Sección, Ponente para el acuerdo, Ministro Teori Albino Zavascki, el 14 de septiembre de 2011. Disponível em: <<http://www.stj.jus.br/webstj/Processo/Justica/detalhe.asp?numreg=200300021107&pv=01000000000&tp=51>>. Acesso em: 22 nov. 2012.

BRASIL. Superior Tribuna de Justiça. *Agravo regimental en el recurso ordinário en mandado de seguridad. Impetración contra decisión judicial que aprecia efecto suspensivo en agravo de instrumento*. Agravo regimental en el recurso ordinário en el mandado de seguridad núm. 34.493/SC, Primera Turma, Ponente Ministro Benedito Gonçalves, el 23 de octubre de 2012. Disponível em: <<http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/doc.jsp?livre=%22processual+civil%22+e+%22recurso+ordin%22&&b=ACOR&p=true&t=&l=10&i=3#>>. Acesso em: 23 nov. 2012.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Ação Civil Originária 79*. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoAndamento.asp?incidente=1424856>>. Acesso em: 15 mar. 2013.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Es derecho público subjetivo del paciente que lo juicio de habeas corpus impetrado en el STJ ocurra en plazo razonable*. Proceso núm. 109825 (HC), Primera Turma, Ponente Ministra Cármen Lúcia, el 6 de marzo de 2012. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoAndamento.asp?incidente=4120609>>. Acesso em: 30 sep. 2012.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Súmulas*. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/cms/verTexto.asp?servico=jurisprudenciaSumula>> Acesso em: 13 jun. 2012.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Postula la Declaración de Inconstitucionalidad de EC 62/2009*. Acción Directa de Inconstitucionalidad número 4357/2009, Ponente Ministro Ayres Britto, substituído pelo Ministro Luiz Fux para redactar el acuerdo, el 15 de diciembre. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoAndamento.asp?incidente=3813700>> Acesso em: 2 mayo 2013.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Violación del principio constitucional de la duración razonable del proceso. Justificativa para la concesión de habeas corpus para determinar lo inmediato juicio de aquella acción*. Habeas corpus núm. 106832/RJ, Segunda Turma, Ponente Ministro Gilmar Mendes, el 3 de mayo de 2011. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/>>

listarJurisprudencia.asp?s1=razo%E1vel+dura%E7%E3o+do+processo&base=baseAcordaos>. Acceso el: 10 jul. 2011.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *El Pacto de San José de la Costa Rica, para valer como norma jurídica interna del Brasil, hay de tener como fundamento de validez lo § 2.º del artículo 5.º da Magna Carta*. Habeas Corpus núm. 94013/SP, Primera Turma, Ponente Ministro Carlos Britto, el 10 de febrero de 2009. Disponible en: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=%2894013%29&base=baseAcordaos>>. Acceso el: 6 feb. 2011.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Plenario. *Súmula Vinculante núm. 25*. Disponible en: <[http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/jurisprudenciaSumulaVinculante/anexo/PSV\\_31.pdf](http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/jurisprudenciaSumulaVinculante/anexo/PSV_31.pdf)>. Acceso el: 1 nov. 2011

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Acción Civil Originaria núm. 79/1959, de 17 de junio*. Disponible en: <<http://www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoAndamento.asp?incidente=1424856>>. Acceso el: 10 abr. 2012.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *El recurso extraordinario contra decisión interlocutoria deberá quedar retenido en los autos*. Agravo de Instrumento núm. 606129/RJ, Segunda Turma, Ponente Ministro Gilmar Mendes, el 14 de febrero de 2012. Disponible en: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=%28606129%29&base=baseAcordaos>>. Acceso el: 10 abr. 2012.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Alegación de ofensa a garantía de la razonable duración del proceso. Ofensa constitucional indirecta. Negado proveimiento. Agravo de instrumento núm. 751668/SP*, Segunda Turma, Ponente Ministra Cármen Lúcia, el 14 de junio de 2011. Disponible en: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=%28751668%29&base=baseAcordaos>>. Acceso el: 10 abr. 2012.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Acción Directa de Inconstitucionalidad núm. 1194*. Disponible en: <<http://www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoAndamento.asp?numero=1194&classe=ADI&codigoClasse=0&origem=JUR&recurso=0&tipoJulgamento=M>>. Acceso el: 20 jun. 2011.

BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho da Quarta Região. Vara Única do Trabalho de Santo Ângelo. *Proceso núm. 0118440-06.1995.5.04.0741*. Disponible en: <[http://www.trt4.jus.br/portal/portal/trt4/consultas/consulta\\_rapida/ConsultaProcessualWindow?svc=consultaBean&action=e&windowstate=normal&mode=vie](http://www.trt4.jus.br/portal/portal/trt4/consultas/consulta_rapida/ConsultaProcessualWindow?svc=consultaBean&action=e&windowstate=normal&mode=vie)>. Acceso el: 9 mar. 2012.

BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado de Goiás. *Procesos Antiguos*. Disponible en: <[http://www.tjgo.jus.br/corregedoria/index.php?option=com\\_remository&Itemid=80&func=startdown&id=70](http://www.tjgo.jus.br/corregedoria/index.php?option=com_remository&Itemid=80&func=startdown&id=70)>. Acceso el: 20 jul. 2012.

BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul. Comarca de Santo Ângelo, Segunda Vara Cível. *Proceso núm. 029/1.09.0002584-6*. Disponible en: <<http://www.tjrs.jus.br/busca/?tb=proc>>. Acceso el: 11 sep. 2012.

BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul. *Procesos envolviendo derechos previstos en la Ley núm. 10.395/1995, de 1 de junio*. Disponible en: <[BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul. \*Agravo de instrumento núm. 70019747534\*, Decimoprimera Cámara Civil, Ponente Voltaire de Lima Moraes, en 11 de julio de 2007. Disponible en: <<http://www.tjrs.jus.br/busca/?tb=proc>> Acceso el: 25 abr. 2009.](http://www.tjrs.jus.br/busca/?q=10.395&tb=jurisnova&pesq=ementario&partialfields=tribunal%3ATribunal%2520de%2520Justi%25C3%25A7a%2520do%2520RS.%28TipoDecisao%3Aac%25C3%25B3rd%25C3%25A3o%7CTipoDecisao%3Amonocr%25C3%25A1tica%7CTipoDecisao%3Anull%29&requiredfields=&as_q=>. Acceso el: 5 sep. 2012.</p></div><div data-bbox=)

CORTE EUROPEA DE DERECHOS HUMANOS. *Listas de sentencias, opiniones consultivas y decisiones*. Disponible en: <<http://www.echr.coe.int/echr/en/header/case-law/decisions+and+judgments/lists+of+judgments>>. Acceso el: 5 oct. 2012.

CORTE EUROPEA DE DERECHOS HUMANOS. *Sentencias del Tribunal de Estrasburgo*. Disponible en: <[http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/Pages/search.aspx#{"documentcollectionid":\["COMMITTEE","DECISIONS","COMMUNICATEDCASES","CLIN","ADVISORYOPINIONS","REPORTS","RESOLUTIONS"\]}](http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/Pages/search.aspx#{)>. Acceso el: 5 oct. 2012

CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. *Sentencia del caso Sétimo Garibaldi Vs. Brasil*. Disponible en: <[http://www.corteidh.or.cr/bus\\_temas\\_result.cfm?buscarPorPalabras=Buscar&pv%5FPalabras=condena%20Brasil&pv%5FTemas=CASOS&pv%5FTipoDeArchivo=doc](http://www.corteidh.or.cr/bus_temas_result.cfm?buscarPorPalabras=Buscar&pv%5FPalabras=condena%20Brasil&pv%5FTemas=CASOS&pv%5FTipoDeArchivo=doc)>. Acceso el: 9 mar. 2012.

CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. *Sentencia del caso Ximenes Lopes Vs. República Federativa del Brasil*. Disponible en: <[http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec\\_139\\_esp.pdf](http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_139_esp.pdf)>. Acceso el: 16 feb. 2011.

CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. *Jurisprudencia*. Disponible en: <[www.corteidh.or.cr/](http://www.corteidh.or.cr/)>. Acceso el: 24 jun. 2011.

ESPAÑA. Tribunal Constitucional. *Inadmite a trámite el recurso de amparo*. Auto núm. 323/2004, de 29 de julio, en el recurso de amparo núm. 6409-2001, Sección Cuarta. Disponible en: <<http://hj.tribunalconstitucional.es/HJ/pt/Busqueda/Index>>. Acceso el: 18 abr. 2013.

ESPAÑA. Tribunal Constitucional. *Recurso de amparo contra sentencia que inadmite la demanda de rescisión*. Sentencia núm. 11/2009, de 12 de enero en el recurso de amparo núm. 3376-2007, Sala Primera, Ponente Manuel Aragón Reyes. Disponible en: <<http://hj.tribunalconstitucional.es/HJ/pt/Busqueda/Index>>. Acceso el: 18 abr. 2013.

ESPAÑA. Tribunal Constitucional. *Recurso de amparo contra la decisión que ordenó devolver un escrito de recurso*. Sentencia núm. 87/2005, de 18 de abril, Sala Primera, Ponente Manuel Aragón Reyes. Disponible en: <<http://hj.tribunalconstitucional.es/HJ/pt/Busqueda/Index>>. Acceso el: 18 abr. 2013.

ESPAÑA. Tribunal Supremo. *Estima recurso contra la resolución del Ministerio del Interior de 9 de abril de 2001, por la que se inadmitió a trámite su solicitud de asilo*. Sentencia núm. 876/2006. Sala de lo Contencioso, Ponente Enrique Caceres Lalanne. Disponible en: <<http://www.poderjudicial.es/search/doAction?action=contentpdf&datasematch=TS&reference=879343&links=%228540/2002%22&optimize=20060316&publicinterface=true>>. Acceso el: 22 oct. 2012.

ESPAÑA. Tribunal Supremo. *En el recurso de queja no hay audiencia del recurrido*. Sentencia núm. 5169/2010, Sala de lo Civil, Sección 1, Ponente Jesús Corbal Fernández, en 7 de octubre de 2010. Disponible en: <<http://www.poderjudicial.es/search/indexAN.jsp>>. Acceso el: 17 abr. 2013.

ESPAÑA. Tribunal Supremo. *La Sala de lo Civil ha reiterado que no es necesaria la audiencia del recurrido cuando el recurso de queja no fuere admitido a trámite*. Autos núm. 4574/2004, Sala de lo Civil, Sección 1, Ponente Pedro González Poveda, en 6 de abril de 2004. Disponible en: <<http://www.poderjudicial.es/search/indexAN.jsp>>. Acceso el: 17 abr. 2013.