

ABUSO DE DEFENSA Y PARTE INCONTROVERTIDA
DE LA DEMANDA

LUIZ GUILHERME MARINONI

LUIZ GUILHERME MARINONI
Profesor Titular de Derecho Procesal Civil
Universidad Federal de Paraná

ABUSO DE DEFENSA Y PARTE INCONTROVERTIDA
DE LA DEMANDA



ARA EDITORES

Biblioteca de Derecho Procesal Civil

Luiz Guilherme Marinoni

Director

Nº 2 *Abuso de defensa y parte incontrovertida de la demanda*

Abuso de defesa e parte incontestada da demanda, Editora Revista dos Tribunais, São Paulo, 2007

© LUIZ GUILHERME MARINONI

© De la traducción
LUIS ENRIQUE ALVAREZ ARANDA

© ARA Editores E.I.R.L.
Géminis 701 Dpto. 301-B Lima 39 - Perú
Telefax: (511) 522-8060
E-mail: araeditores@yahoo.com
Web site: <http://www.araeditores.com>

ISBN: 978-9972-238-19-2

Hecho el Depósito Legal en la Biblioteca Nacional del Perú Nº 2007-

Diseño de Carátula: Rolando Bartolo Mesías

Diagramación: Luis A. Sierra Cárdenas

Reservados todos los derechos. Ni la totalidad ni parte de este libro puede reproducirse o transmitirse por ningún procedimiento electrónico ni mecánico, incluyendo fotocopia, grabación magnética o cualquier almacenamiento de información y sistema de recuperación, sin permiso expreso del editor.

Impreso en Perú

2007

Printed in Peru

ÍNDICE GENERAL

CAPÍTULO I INTRODUCCIÓN

.....13

CAPÍTULO II

TIEMPO DEL PROCESO, DERECHO FUNDAMENTAL A LA DURACIÓN RAZONABLE Y TUTELAS ANTICIPADAS CONTRA EL ABUSO DE DEFENSA Y DE LA PARTE INCONTROVERTIDA DE LA DEMANDA

1. El tiempo del proceso 19
2. El fluir de la vida y la lentitud del proceso 22
3. Las responsabilidades del legislador, del juez y del procesalista 23
4. La demora del proceso siempre perjudica al actor que tiene razón y beneficia al reo que no la tiene 27
5. El derecho fundamental a la duración razonable y los medios que garantizan la celeridad del proceso 29
6. La necesidad de distribuir la carga del tiempo del proceso ... 38
7. La falsedad del principio de la nulla executio sine titulo frente al conflicto brutal entre el derecho a la tutela oportuna y el derecho a la cognición definitiva 40
8. La noción de abuso del derecho de defensa frente al conflicto entre oportunidad y seguridad 42
9. La tutela final de la parte incontrovertida de la demanda en el curso del proceso como corolario del derecho fundamental a la duración razonable..... 44

CAPÍTULO III

LA TUTELA ANTICIPADA EN CASO DE ABUSO DEL DERECHO DE DEFENSA (ART. 273, II, CPC)

1. Consideraciones iniciales 49
2. Hechos constitutivos, extintivos, impositivos y modificativos . 54

3.	La condena con reserva en el Derecho italiano	55
4.	Presupuestos de la tutela anticipada basada en la reserva de la cognición de la defensa de mérito indirecta infundada	58
5.	La defensa de mérito indirecta no puede ser de inmediata solución y debe ser infundada	60
	a) La defensa indirecta no puede ser de inmediata solución ...	60
	b) La defensa indirecta debe ser infundada	60
6.	La tutela anticipada basada en la defensa de mérito indirecta infundada y en la consecuente incontestancia de los hechos constitutivos	64
	a) La evidencia de los hechos constitutivos	64
	b) La defensa de mérito indirecta equivale, en regla, a la no contestación de los hechos constitutivos	66
	c) La eficacia de la defensa de mérito indirecta: la situación en que son presentadas defensa de mérito directa y defensa de mérito indirecta que no se concilian	67
	d) Sigue: el deber del reo de manifestarse sobre los hechos narrados en la petición inicial, el deber de veracidad y el deber del reo de esclarecer su defensa	69
7.	La tutela anticipada basada en la defensa de mérito indirecta infundada y en la prueba de los hechos constitutivos	71
	a) La prueba de los hechos constitutivos	71
	b) El ejemplo del procedimiento monitorio: prueba escrita y necesidad de tutela anticipada contra el abuso de derecho de defensa	73
	c) La diferencia entre prueba escrita, prueba suficiente para la tutela anticipada y prueba suficiente para la procedencia del pedido en el proceso de cognición plena y completa	74
	d) La tutela anticipada en el procedimiento monitorio	79
	e) La ejecución inmediata en el caso de improcedencia de los embargos al mandato	83
	f) La tutela anticipada a través de la técnica monitoria (prueba del hecho constitutivo) en el procedimiento común .	85
	g) La tutela anticipada cuando la acción impone hacer, no hacer o entrega de cosa (arts. 461 y 461-A del CPC y 84 del CDC)	87

8.	La tutela anticipada fundada en prueba del hecho constitutivo y en defensa directa infundada	89
	a) Defensa directa infundada	89
	b) La tutela anticipada basada en prueba prestada	90
	c) La tutela anticipada en la hipótesis de prueba del núcleo del hecho constitutivo y de contestación infundada de sus elementos secundarios	91
9.	Argumentos justificadores de la tutela anticipada basada en defensa indirecta infundada	92
	a) El criterio de la distribución de carga de prueba como vector para la repartición del tiempo del proceso	92
	b) El principio de que el tiempo del proceso debe ser soportado por la parte que necesita de la instrucción de la causa ..	93
	c) El proceso no puede perjudicar al actor que tiene razón	97
	d) Evitar el agravamiento de la situación de la administración de la justicia	99
	e) La necesidad de evitar el abuso del derecho de defensa ..	100
10.	Argumentos favorables a la tutela anticipada en caso de defensa directa infundada	101
	a) La imprescindibilidad de defensa directa necesariamente fundada delante de la fuerza argumentativa implícita en la prueba del actor	101
	b) La fuerza de la prueba del actor como criterio para tener como abusiva la defensa directa presentada sin fundamento serio. La necesidad de evitar el abuso del derecho de defensa	103
11.	La importancia de la audiencia preliminar	104
12.	La tutela anticipada fundada en abuso de derecho de defensa en la moldura del art. 273 del CPC	106
13.	La tutela anticipada con base en abuso de derecho de defensa en la dimensión de los derechos fundamentales procesales	108
14.	La tutela anticipada, al final del procedimiento, con base en abuso de derecho de defensa	110
	a) La tutela anticipada ante la contestación genérica	110
	b) El reo que comparece en el proceso y no presenta contestación	115

CAPÍTULO IV

TUTELA ANTICIPADA DE LA PARTE INCONTROVERTIDA
DE LA DEMANDA (ART. 273, § 6º, CPC)

1.	Tutela anticipada en caso de no contestación o de reconocimiento jurídico de parte de la demanda	119
1.	1. Primeras consideraciones	119
2.	2. La tutela anticipada a través de la técnica de la no contestación en el derecho italiano	122
3.	3. Fijación de los presupuestos de la tutela anticipada	127
4.	4. Objeto de la tutela anticipada fundada en la técnica de la no contestación o en la técnica de reconocimiento jurídico (parcial)	128
5.	5. La no contestación de los hechos constitutivos	129
6.	6. No contestación y principio iura novit curia	134
7.	7. No contestación, confesión y reconocimiento jurídico del pedido	136
8.	8. La tutela anticipada a través de la técnica del reconocimiento jurídico parcial	139
9.	9. No contestación, reconocimiento jurídico del pedido y pedidos acumulados	140
10.	10. La cuestión de los derechos indisponibles	141
11.	11. La tutela anticipada y las acciones declaratoria y constitutiva	143
2.	2. Tutela anticipada en caso de contestación e incontrovertida de parte del pedido o de uno de los pedidos acumulados ...	144
1.	1. Consideraciones iniciales	144
2.	2. Algo similar en el derecho italiano	146
3.	3. Sobre la acumulación de pedidos (breve explicación) ...	147
4.	4. Presupuestos de la tutela anticipada a través del juzgamiento anticipado de uno (o más de uno) de los pedidos acumulados	149
5.	5. La tutela anticipada en el caso de juzgamiento anticipado de uno de los pedidos acumulados y a su cognición	150
6.	6. Pedidos que pueden ser juzgados anticipadamente	153
7.	7. La tutela anticipada de parte del derecho postulado o el juzgamiento anticipado de parte del pedido	154
8.	8. Tutela anticipada para obligar al reo a pagar los gastos procesales que, en principio, deberían ser adelantados por el actor	158

3.	Fundamentos de la tutela anticipada en caso de incontrovertida de parte de la demanda	159
1.	Justificativa de la tutela anticipada de la parte incontrovertida de la demanda	159
2.	El § 6° del art. 273	162
3.	El significado de «incontroversido»	162
4.	La audiencia preliminar y la fijación de los puntos controvertidos	165
5.	La inserción de la tutela de la parte incontrovertida en el marco del art. 273	166
6.	La incidencia del derecho fundamental a la «razonable duración del proceso» a los «medios que garantizan la celeridad de su tramitación» sobre la interpretación del art. 273, § 6°	167
7.	La cosa juzgada material como consecuencia de la interpretación del art. 273, § 6°, de acuerdo con el derecho fundamental a la duración razonable	168
8.	Naturaleza de la decisión que acontece la tutela anticipada de la parte incontrovertida	171
9.	La ejecución de la tutela de la parte incontrovertida de la demanda	173
10.	Particularidades del régimen de impugnación de la decisión que juzga la parte incontrovertida de la demanda en el curso del proceso	173

CAPÍTULO V
CONCLUSIONES

	175
BIBLIOGRAFÍA	179