

LA EFECTIVIDAD DE LOS DERECHOS Y LA NECESIDAD DE UN NUEVO PROCESO CIVIL*

Luiz Guilherme Marinoni
Profesor Titular de Derecho Procesal Civil
Universidad Federal de Paraná

1. Los nuevos derechos y la imprescindibilidad de la tutela preventiva

En la sociedad contemporánea existen una serie de derechos de contenido no patrimonial. Tales derechos son típicos de la sociedad actual, en la que se toma conciencia cada vez más nítida de la necesidad de su efectiva consagración como bienes imprescindibles para la vida digna de las personas.

Tales derechos son evidentemente inviolables. Del mismo modo, otros derechos, como el derecho a la marca comercial, aunque teniendo contenido patrimonial, importan cuando no son violados, es decir, dependen para ser adecuadamente disfrutados de su no violación por parte de terceros. Derechos de esta última naturaleza no se concilian con el resarcimiento en pecunia, hasta por la razón de que el uso exclusivo de, por ejemplo, determinada marca comercial, puede ser determinante para el éxito de la actividad.

Si tales derechos pueden ser amenazados de lesión y si no queda otra alternativa a sus detentores a no ser que se procuren “justicia” (art. 5, XXXV, de la Constitución Federal brasileña), es obvio que es imprescindible hablar de un derecho de acceso a la justicia que tenga como corolario el derecho a la tutela preventiva.

Mas esto sólo no basta. Aunque el derecho a la tutela preventiva sea innegable, es preciso que la legislación procesal civil coloque a disposición de sus usuarios instrumentos procesales que realmente sean capaces de permitir la tutela preventiva.

Por tanto, son necesarios procedimientos con técnica de anticipación¹, sentencias de tipo diferente de aquellas que forman parte de la tradicional clasificación trinaría, medios de ejecución que puedan permitir la obtención concreta de tutela preventiva², además de una nueva lectura de la temática de la “prueba civil”.

Afirmar ciertos derechos, que por su naturaleza son inviolables y no poner a disposición del justiciable un proceso realmente preventivo, es lo mismo que apenas proclamar estos derechos, con un objetivo meramente demagógico y mistificador.

* Conferencia pronunciada en el “Segundo Congreso Nacional e Internacional de Derecho Procesal”, promovido por la Asociación Peruana de Derecho Procesal, en Lima – Perú, entre los días 11 y 13 de junio de 2002.

¹ Sobre el perjuicio que el tiempo del proceso impone al actor que tiene la razón, ver **Juan Monroy Gálvez y Juan Monroy Palacios. Del mito del proceso ordinario a la tutela diferenciada. Apuntes Iniciales.** En: *Sentencia Anticipada*. Buenos Aires: Rubinzal, p. 167.

² Ver **Luiz Guilherme Marinoni. Tutela inibitoria.** São Paulo: Revista dos Tribunais. 2001. 2da. Ed.

En realidad, cuando son afirmados derechos que por su porte son inviolables y no se confiere al justiciable un instrumento procesal capaz de garantizar su no violación, se admite que cualquiera pueda violarlos o expropiarlos, surgiendo, entonces, la figura del violador-pagador.

2. La ineffectividad del proceso civil clásico para la obtención de la tutela preventiva

Como es intuitivo, las propias necesidades sociales impusieron una nueva manera de utilizar el proceso civil. Fueron ellas, por ejemplo, ante la necesidad cada vez más evidente de tutela preventiva, las que llevaron al uso de la acción cautelar innominada como técnica de sumarización del proceso de conocimiento.

Como es sabido, el procedimiento de conocimiento clásico no contenía tutela anticipatoria en su interior y desembocaba apenas en una de las sentencias de la clasificación trinaría (declaratoria, constitutiva y condenatoria).

Tal procedimiento no poseía liminar anticipatoria porque la ejecución, según la doctrina clásica, solamente podría iniciarse después de agotado el proceso de conocimiento, el cual estaba destinado a la averiguación de la existencia de los derechos. No sería posible la ejecución antes de agotada la fase de conocimiento porque no tendría cabida invadir la esfera jurídica del demandado sin conferirse a él la amplia oportunidad de defensa.

Además, un proceso que solamente puede culminar en las sentencias declaratoria, constitutiva y condenatoria, no tiene capacidad para impedir a alguien violar un derecho. Ahora, quien pide sentencia declaratoria se limita apenas a pedir declaración sobre una relación jurídica. El juez, en la sentencia declaratoria, posee su función imitada a la declaración, estando impedido de ordenar un no-hacer o un hacer bajo pena de multa. El juez, en tal sentencia, no interfiere en la esfera jurídica del particular; por esta razón, es posible decir que la sentencia declaratoria es la sentencia típica del derecho liberal clásico.

Por su lado, la sentencia condenatoria, como el propio nombre lo indica, “condena” en razón de la violación de un derecho. Esta sentencia es evidentemente represiva; es por esta razón que la sentencia condenatoria siempre fue definida como aquella que tiene aptitud para abrir las puertas de la “ejecución forzada”, procedimiento que, como todos saben, tienen la función de permitir la “realización forzada de un derecho violado”.

Como está claro, justamente porque aquellos que concibieron el proceso de conocimiento clásico no tuvieron preocupación con la preventividad, se idealizó un procedimiento sin liminar y sin sentencia idónea para permitir la prevención.

Ahora, como el procedimiento diseñado para cumplir la función cautelar contenía liminar y podía terminar en una sentencia capaz de permitir la tutela preventiva, los operadores jurídicos pasaron rápidamente a utilizar esta vía para la efectiva protección de los derechos.

Como se ve se escogió la vía (o el instrumento) pensado para cumplir la función cautelar para realizar la función preventiva apenas por el motivo de que ésta última no podía ser

desempeñada por medio del proceso de conocimiento, el cual como ya fue dicho, fue imaginado para realizar funciones meramente declaratoria, constitutiva, o condenatoria, y jamás importó la tempestividad y la preventividad de la tutela de los derechos.

3. La necesidad de que el proceso civil se estructure para permitir la tutela preventiva

El proceso civil nada más es una técnica que sirve para la tutela de los derechos. Como técnica que es, debe estar en constante evolución, procurando siempre adaptarse a las modificaciones que transforman la sustancia con que debe estar en contacto. Así, una vez que la sociedad y los derechos a ella inherentes se alteran en todo momento, el cultor de la técnica procesal, o mejor, el legislador y su interprete, no pueden ignorar la ardua tarea que tienen en manos, vale decir, el deber de elaborar un proceso que realmente proteja a los ciudadanos y sus derechos.

Desde el momento en que fue inventada la rueda, el hombre a procurado elaborar técnicas para atender la vida social cada vez de forma más adecuada. El proceso civil debe ser visto en esta perspectiva; solamente el interprete de la norma procesal que desconoce la sociedad y sus derechos puede generar tesis que no respondan a la necesidad de un proceso que sea el reflejo del principio constitucional de la efectividad, de las garantías de justicia contenidas en la Constitución y de la propia naturaleza del derecho material.

De acuerdo con el art. 5, XXXV de la Constitución Federal brasileña, “la ley no excluirá de la apreciación del Poder Judicial lesión o amenaza al derecho”. Tal norma garantiza el derecho de acceso a la justicia, enfatizando que todos tienen derecho de acudir al judicial en caso de simple “amenaza al derecho”. Además de esta garantía expresa, la propia naturaleza de algunos derechos, que solamente pueden ser efectivamente disfrutados sino fueran violados, obliga a que el proceso civil se estructure de forma realmente propicia a la tutela preventiva.

El principio constitucional de la efectividad y el derecho material deben guiar al elaborador de las leyes procesales y a su interprete -la doctrina y el juez-, de modo que el proceso no quede distante de los derechos a los que debe dar tutela.

Ya fue dicho que el proceso de conocimiento clásico, que desconocía la tutela anticipatoria y solamente admitía las sentencias declaratoria, constitutiva y condenatoria, no permitía la tutela preventiva. Acontece que este tipo de proceso fue concebido para tratar situaciones de derecho sustancial completamente diferentes de aquellas que forman parte de la sociedad contemporánea.

Es preciso que el proceso civil actual viabilice la protección de las nuevas situaciones de derecho sustancial, frecuentemente marcadas por su naturaleza no patrimonial. Es necesario, en otras palabras, no sólo una nueva legislación efectivamente comprometida con los nuevos derechos, sino sobre todo que la doctrina y los operadores del derecho no escapen de sus deberes más evidentes, o sea, a sus compromisos de conformar el proceso de acuerdo con las realidades emergentes.

4. Los artículos 461 del Código de Proceso Civil y 84 del Código de Defensa del Consumidor brasileños como fuentes de un proceso civil realmente preventivo: La acción inhibitoria.

De acuerdo con el artículo 461 del Código de Proceso Civil brasileño, “en la acción que tenga por objeto el cumplimiento de una obligación de hacer o no hacer, el juez concederá la tutela específica de la obligación o, si es procedente el pedido, determinará las providencias que aseguren el resultado práctico equivalente al del cumplimiento”.

Según el numeral 4 de este artículo, el juez podrá, en la sentencia o en la tutela anticipatoria -que está expresamente prevista en el numeral 3- “imponer multa diaria al demandado, independientemente del pedido del actor, si fuera suficiente o compatible con la obligación, fijándole plazo razonable para el cumplimiento del precepto”.

Como está claro, el artículo 461 permite que el juez ordene bajo pena de multa, en la sentencia o en la tutela anticipatoria. El artículo 461, en otras palabras, hacer surgir un procedimiento que desemboca en una sentencia que ordena bajo pena de multa, por nosotros llamada mandamental, y que viabiliza la tutela anticipatoria de la misma naturaleza.

Además de esto, así prescribe el numeral 5 del referido artículo: “Para la efectivización de la tutela específica o para la obtención del resultado práctico equivalente, podrá el juez, **de oficio o a requerimiento, determinar las medidas necesarias** tales como la búsqueda de la aprehensión, remoción de personas y cosas, deshacer obras, impedimento de actividad nociva, además del recurso a la fuerza policial”.

Este último párrafo permite al juez determinar en la sentencia, o también en la decisión interlocutoria que concede la tutela anticipatoria, cualquier medida -llamada por esto “medida necesaria”- que sea capaz de conferir a aquél que busca la tutela jurisdiccional resultado igual o equivalente al que sería obtenido en caso el derecho fuese espontáneamente respetado, el referido numeral 5 al tratar de las “medidas necesarias” que pueden ser determinadas por el juez, apenas las ejemplifica, como se puede fácilmente percibir en virtud de la norma que utiliza la expresión “tales como”.

Entre tanto, lo importante es dejar en claro que el sistema ejecutivo previsto en el art. 461 rompe con el principio de tipicidad de los medios de ejecución, o sea, con el principio que afirma que solo pueden ser admitidos con medios ejecutivos aquellos que están expresamente previstos en la ley. Este principio, como es sabido, tenía como finalidad garantizar el derecho de libertad del ciudadano ante la posibilidad del arbitrio del juez. La aplicación de tal principio, no obstante, no permitía que el juez pudiese tutelar de forma adecuada las variadas situaciones concretas, muchas veces imprevisibles al legislador. Actualmente, rompiéndose con el principio de la tipicidad, se confiere mayor poder al juzgador para determinar las modalidades ejecutivas, con esto, objetivándose, evidentemente, que la pretensión jurisdiccional tenga mayor efectividad.

Además de esto, precisa ser resaltado que tanto la orden bajo pena de multa, cuanto la denominada “medida necesaria”, pueden ser impuestas por el juez de **oficio**, sea en la sentencia o en la decisión interlocutoria concesiva de la tutela anticipatoria.

Tratándose de la tutela preventiva y por tanto antecedente a la práctica de un acto, es preciso mucha cautela para no colocar en las manos del juez poder capaz de permitir la posibilidad de lesión del derecho de libertad. Si el juez debe conferir tutela efectiva al derecho, es cierto que esto solamente puede ser hecho por medio de la modalidad ejecutiva **que genere la menor restricción posible en la esfera jurídica del demandado.**

En nuestro libro sobre la “tutela inhibitoria”, dejamos claro que el principio de necesidad, apoyándose en los **principios de medio más idóneo y de menor restricción posible**, debe orientar las hipótesis de tutela inhibitoria, evitando que en nombre de la efectividad de la tutela preventiva sea descuidada la idea de que la tutela del derecho del actor debe ser obtenida sin generar consecuencias irracionales a la esfera jurídica del demandado.

La ética de la tutela inhibitoria consiste en la efectividad de la prevención sin restricciones excesivas al demandado, privilegiando el “equilibrio” y la “justa medida” como criterios que deben iluminar la relación entre la efectividad de la tutela preventiva y la necesidad de preservación de la esfera jurídica del demandado³.

Nótese que la orden bajo pena de multa considera la posibilidad de que el demandado practique o no practique voluntariamente un acto -aunque “constreñido”-, al paso que una “medida necesaria” es determinada sin que se considere su voluntad y en este sentido siempre representará una interferencia más fuerte en su esfera jurídica. O sea, la orden para la práctica de un acto es menos restrictiva que la “medida necesaria” que tenga por objetivo la obtención del resultado al que apenas la práctica del acto podría conducir.

De esta forma, dejando de lado casos excepcionales en que el actor pueda demostrar al juez que el empleo de una “medida necesaria” es desde luego imprescindible, solamente es posible al actor, que pretenda la tutela preventiva, requerir un no hacer o un hacer bajo pena de multa. Solamente cuando esta orden no fuera cumplida por el demandado, es que el juez, a requerimiento o de oficio, podrá determinar una medida necesaria que permita la obtención del resultado que sería proporcionado por el cumplimiento.

El artículo 84 del Código de Defensa del Consumidor brasileño, aplicable a la tutela de todos los intereses difusos y colectivos, tiene una redacción prácticamente idéntica a la del artículo 461 del Código de Proceso Civil. **Tal norma del Código de Defensa del Consumidor abre la oportunidad hacia una tutela preventiva adecuada en nivel “colectivo”, al paso que el referido artículo 461 del Código de Proceso Civil es aplicable apenas a las acciones individuales puras.**

Mejor explicado: Hay en el derecho brasileño medios procesales idóneos para la construcción de procedimientos capaces de viabilizar la tutela preventiva de los derechos individuales y transindividuales.

³ Luiz Guilherme Marinoni. *Tutela inibitória*. Op. cit., p. 116.

5. La necesidad de que el proceso civil se ocupe del acto contrario a derecho y no apenas del ilícito dañoso

El proceso civil tradicional estaba preocupado únicamente del efecto dañoso del acto ilícito. Es por esta razón que la tutela resarcitoria en dinero, y así la sentencia condenatoria, siempre fue la forma de la tutela jurisdiccional más utilizada en la práctica forense. Esto fue consecuencia de que en el derecho civil no tenga efecto la distinción entre acto contrario a derecho y daño, una vez que importaba para el derecho civil más antiguo apenas viabilizar la reparación del efecto dañoso del acto ilícito. En otras palabras: antiguamente la doctrina estaba apenas preocupada del derecho de naturaleza patrimonial y, además de esto, no estaba muy atenta a la cuestión de que la demora del proceso, por sí sola, causa perjuicio.

No obstante, no es difícil percibir la necesidad de evitar y también de reprimir, el mero acto contrario a derecho, poco importando su eventual consecuencia dañosa. Basta pensar por ejemplo, en una acción inhibitoria destinada a impedir la venta de productos nocivos a la salud del consumidor. En ese caso basta la demostración de que la probable venta constituirá acto contrario a derecho, **por estar en disconformidad con la regla legal; lo que está en cuestión es únicamente la probabilidad de la venta del producto. No será necesario demostrar que el comprador probablemente sufrirá lesión en su salud en caso consuma el producto.** La acción inhibitoria, como se ve, no se dirige contra la simple probabilidad del daño y es por esta razón que nadie podrá pensar que la referida acción colectiva inhibitoria tenga naturaleza cautelar, por lo que deberá ser seguida de una “acción principal”.

Es preciso dejar claro que el daño es una consecuencia meramente eventual del acto ilícito. El daño es requisito indispensable para la configuración de la obligación resarcitoria, mas no para la constitución del ilícito.

Si el ilícito no depende del daño, debe haber una tutela contra el ilícito en sí, y así una tutela preventiva que tenga como presupuesto apenas la probabilidad del ilícito, entendido como acto contrario a derecho.

No hay duda de que el ilícito, en la mayoría de los casos, se torna visible cuando produce un daño, que es su consecuencia concreta. La inhibitoria, por tanto, en gran número de casos, además de estar pensada como una tutela dirigida contra el ilícito, acaba por impedir la práctica de un daño. Esto no quiere decir, por ello, que no sea posible una tutela inhibitoria sin que sea necesaria la demostración de la probabilidad del **daño**.

Percíbese, además, que cuando se piensa en el ilícito mirándose el daño, se exige el elemento subjetivo –culpa o dolo– para la configuración del propio ilícito. El ilícito, si es entendido en la perspectiva de la responsabilidad civil, no apenas requiere la presencia del daño, sino también exige -al menos en regla- la presencia del elemento subjetivo.

Entretanto, entendiéndose el ilícito como acto contrario a derecho, no hay razón para exigir el elemento subjetivo para su configuración.

En el caso de la tutela inhibitoria, forma de tutela jurisdiccional dirigida hacia el futuro, no hay razón para pensar en la culpa. Nótese que la culpa es un criterio para la imputación de la sanción por el daño, siendo totalmente descartable cuando se piensa impedir la práctica, la continuación o la repetición del acto contrario a derecho. Si alguien está en la inminencia de practicar un ilícito cabe la acción inhibitoria, poco importando si la culpa está presente⁴.

Así, es correcto concluir que la acción inhibitoria no tiene entre sus presupuestos el daño ni la culpa, limitándose a exigir la probabilidad de la práctica de un ilícito, o de su repetición o continuación.

6. La urgencia de que el tema de la prueba deba ser repensado ante la necesidad de la acción inhibitoria

Si el proceso civil es un instrumento para la adecuada tutela de los derechos y si, en esta línea, el procedimiento constituye apenas una técnica para la buena y correcta prestación del servicio jurisdiccional, es lógico que el procedimiento no pueda distanciarse de los derechos a los que debe proteger y, mucho menos, de las necesidades de la sociedad contemporánea, bajo pena de no poder atender los derechos y así transformarse en una especie de técnica inútil para realizar las finalidades que el Estado tiene la misión de cumplir.

Para que el procedimiento pueda realizar la función preventiva -que es la más importante función jurisdiccional que el Estado puede cumplir y aún-, no basta apenas un procedimiento con liminar anticipatoria en su interior y con sentencias y medios ejecutivos que puedan dar lugar a la tutela preventiva. Es preciso, igualmente, que el instituto de la prueba civil sea repensado, si nos imaginamos una afirmación de alguien teme la violación de un derecho, o mejor, una afirmación de alguien que teme la práctica de un acto ilícito⁵.

Ahora, si el proceso de conocimiento fue idealizado como un proceso dirigido hacia el pasado, es claro que el tema de la prueba fue pensado para permitir la formación de un juicio acerca de un hecho ocurrido, esto es, de un hecho pasado. Cuando se piensa en un hecho que puede ocurrir o en un hecho futuro, está en el pasado apenas el hecho que indica que probablemente el ilícito será practicado.

⁴ **Marco Saverio Spolidoro. *Le misure de prevenzione nel diritto industriale*.** Milano: Giuffrè. 1982, pp. 161-163; **Remo Franceschelli. Studi sulla concorrenza sleale. La fattispecie.** En: *Rivista di diritto industriale*. 1963, p. 273; **Cristina Rapisarda. *Profili della tutela civile inhibitoria*.** Padova: Cedam. 1987, p. 98.

⁵ “Verificando el legislador o el magistrado que la prueba de cierto hecho es muy difícil o especialmente sacrificante, podrá servirse de la idea de presunción para montar un raciocinio capaz de conducirlo a la conclusión de la ocurrencia del hecho, por la verificación del contexto en que normalmente incidiría aquel hecho. Este poderoso instrumento, como se observa, es un importante aliado del proceso para la prueba de los hechos de difícil verificación o de incierta ocurrencia (como los hechos futuros, en los casos de las acciones inhibitorias)”. (**Luiz Guilherme Marinoni y Sérgio Cruz Arenhart. *Comentarios ao Código de Processo Civil*.** São Paulo: Revista dos Tribunais. 2000. Vol. 5. T. 1, p. 135). Ver, también de los mismos autores, *Manual del proceso de conocimiento*. São Paulo: Revista dos Tribunais. 2001.

La acción inhibitoria constituye un remedio esencial para viabilizar la tutela preventiva, toda vez que no sólo se puede valer de las normas procesales que permiten al juez ordenar bajo pena de multa u otorgar cualquier medida necesaria para evitar un ilícito, sino que tampoco requiere, como presupuestos, del daño y la culpa.

Como ya fue dicho, en la acción inhibitoria importa la concreta probabilidad de la práctica de un acto ilícito. Así, es necesario **verificar no sólo la probabilidad de la práctica del acto, sino también si tal acto configura un ilícito.**

La cuestión respecto a saber si el acto que se teme es **ilícito**, exige un cotejo entre la descripción del acto temido y el derecho, constituyendo una “cuestión de derecho”.

Es posible imaginar una situación en la que el demandado no niegue que practicará el acto, sino afirme que este no tendrá la naturaleza o la extensión del acto vedado por la regla legal. En este caso, tratándose de una acción dirigida a impedir la repetición o la continuación de lo ilícito, basta verificar si el acto anteriormente practicado realmente se encuadra en la prohibición legal. Más difícil será la prueba de la ilicitud cuando un acto de igual naturaleza a aquel que se pretende evitar aún no ha sido practicado. En esta hipótesis, deberá ser demostrado que el acto temido está realmente vedado por la norma legal, y así deberá ser esclarecido el siguiente: ¿el acto que se desea impedir se encuadra en la moldura legal que lo prohíbe?

Nótese que en las citaciones en que se discute apenas la extinción y la naturaleza del acto estaría siendo negado como ilícito, la prueba no tendrá como fin demostrar un hecho que indique la **probabilidad de la práctica de un acto**, mas sí evidenciar que el acto que se pretende practicar **es ilícito, una vez que no es negado que el acto será practicado, sino apenas que constituye un ilícito.**

El gran problema, como es fácil percibir, es el de la prueba que recae sobre la afirmación de que probablemente será practicado un acto. Es que ahí pasa a importar el denominado “hecho indiciario”, y en esta línea también los conceptos de prueba indiciaria, raciocinio presuntivo, presunción y juicio sobre el derecho afirmado.

Considerándose apenas la demostración de la probabilidad del acto afirmado ilícito (la ilicitud del acto temido no es discutida), deben ser alegados hechos, que una vez demostrados, puedan llevar al juez a concluir que probablemente será practicada la violación del derecho; tales hechos son indiciarios.

Cuando el hecho sirve apenas para permitir al magistrado, por medio de su raciocinio, establecer una conclusión presuntiva, el hecho es indiciario. Es por esta razón que el hecho pasado, tratándose de la demostración de la probabilidad de la práctica del acto, es un hecho indiciario destinado a demostrar la probabilidad de la práctica del acto futuro.

Es importante destacar la distinción entre el **hecho indiciario**, la prueba destinada a demostrarlo -llamada **prueba indiciaria-**, y el **raciocinio presuntivo**, que es el medio por

el cual el juzgador razona para, a partir de un hecho indiciario, llegar a una **presunción**⁶. Mejor explicado: el juez, a partir de una alegación del hecho (hecho indiciario) y de su prueba, razona (de forma presuntiva) para llegar a una conclusión (presunción).

La presunción no se confunde con el “juicio-final” (propio de la sentencia), toda vez que puede existir, por ejemplo, la presunción de que un acto será practicado, pero cuando el “juicio-final” dé lugar a una sentencia de improcedencia, la prueba de que tal acto no dará lugar a un ilícito.

Es interesante percibir, por ejemplo, que en un determinado caso concreto pueden ser alegados tres hechos indiciarios y realizados tres raciocinios presuntivos que apunten hacia tres conclusiones. La suma de las conclusiones relativas a los hechos indiciarios conduce a otra, que es el “juicio”, propio de la sentencia o de la decisión de la que trata de la tutela anticipatoria⁷. En estos casos, se puede decir que una determinada presunción no es suficiente para un juicio de procedencia, sino que basta la suma de una presunción con otra para obtener una sentencia favorable al actor.

Como el juicio, realizado en la sentencia o en la decisión que trata de la tutela anticipatoria analiza las presunciones, es claro que hay una distinción entre el referido juicio y la presunción. La presunción es apenas un elemento que el magistrado debe considerar para formar su juicio.

⁶ La presunción es la conclusión del raciocinio presuntivo.

⁷ Es correcto hablar de “juicio-provisorio” y “juicio final”, deseándose así que sea definitivamente dejada de la lado la idea de “juicio de verosimilitud”, que el CPC brasileño, en su artículo 273, parece imaginar que es característico apenas a la decisión relativa a la tutela anticipatoria. Afirmar que la prueba debe formar un “juicio de verosimilitud”, como preceptúa el mencionado art. 273, es decir lo obvio. Esto porque toda prueba, haya finalizado o no el procedimiento, apenas puede permitir la formación de un “juicio de verosimilitud” **cuando se parte de la concepción de que la verdad es algo absolutamente intangible. Si por “juicio de verosimilitud” se deja significar un juicio no formado con base en la plenitud de pruebas y argumentos de las partes, es mejor hablar de “juicio provisorio”.**