

Reforma Procesal Civil

Errores e inviabilidad

Pablo Rodríguez Grez

Decano
Facultad de Derecho
Universidad del Desarrollo

Resumen: Este artículo trata sobre el proyecto de nuevo Código Procesal Civil. Comienza analizándose la llamada obsolescencia del actual Código de Procedimiento Civil, y denunciándose, a continuación, los principales errores de que adolece el proyecto. Se examina la tentativa de transferir al Código Procesal Civil los principios que inspiran el Código Procesal Penal, especialmente la inmediatez y la oralidad, en circunstancias que existen diferencias sustanciales entre los juicios regidos por uno y otro cuerpo legal. Sigue a estas críticas el examen de las principales objeciones que plantea el proyecto, vale decir, la iniciativa probatoria que se asigna al tribunal, la ejecución provisional de las sentencias de condena y el recurso extraordinario que sustituiría el actual recurso de casación, desvirtuando el rol que cabe a la Corte Suprema en el sistema procesal civil. Con el fin de descongestionar el recargo de trabajo que pesa sobre los tribunales, se propone, enseguida, la eliminación de las funciones administrativas impuestas a los tribunales civiles en desmedro de sus tareas jurisdiccionales, poniendo acento en la inviabilidad del proyecto en el orden práctico. Finalmente, se enuncian diez reformas específicas susceptibles de incorporarse al Código vigente, todas las cuales permitirían un mejoramiento efectivo de la justicia civil.

I. Sobre la obsolescencia del Código de Procedimiento Civil de 1903

El proyecto de reforma procesal civil presentado al Congreso Nacional para su estudio y aprobación ha suscitado, justificadamente, una serie de aprensiones atendida la magnitud de la reforma que se persigue. Desde luego, no se trata de un proyecto original, sino más bien la reproducción de un modelo tipo que tuvo origen en el Instituto Iberoamericano de Derecho Procesal. No obstante reconocer que es valioso que se uniforme la legislación en los diversos países de este continente, creemos que la proposición legislativa adolece de errores manifiestos y, lo que resulta más grave, atendido el costo de su implementación,

resulta inviable. Toda reforma legal requiere, como condición previa y preponderante, un arraigado respaldo ciudadano. En caso contrario, lo más probable será que ella, como ha sucedido tantas veces, termine siendo ineficaz (no se cumple o se buscan los medios para eludirla simulando acatamiento), lo cual importa un descrédito para el derecho. Así ocurrió con la reforma introducida al artículo 262 del Código de Procedimiento Civil por la Ley N° 19.334 de 1994. Esta norma ordena, en aquellos casos en que sea legalmente admisible la transacción, una vez agotados los trámites de discusión y siempre que no se trate de los casos mencionados en el artículo 313, **"llamar a las partes a conciliación"**, agregando que el juez debe proponerles (a las partes) **"personalmente bases de arreglo"**. Esta disposición no se cumple, salvo casos muy contados, porque los jueces, lisa y llanamente, no tienen la disponibilidad de tiempo que requiere un estudio acabado de los antecedentes que le permitan formular una proposición razonable.

Desde esta perspectiva, la tarea del legislador no es fácil. Los chilenos tradicionalmente tendemos a creer que los problemas se resuelven dictando leyes. Ante cualquier hecho aparece, casi automáticamente, un proyecto legislativo, sea para poner fin a la violencia en los estadios, a la discriminación, a los abusos e irregularidades en la Administración, a la displicencia con que los médicos atienden a sus pacientes, etcétera. Pero aquella normativa choca contra una realidad porfiada que prevalece contra la voluntad legislativa, porque la base social llamada a cumplirla exige una sintonía mínima con la regulación legislativa. Para cambiar los hábitos y costumbres es más fuerte la educación que la legislación. Cosa que nos ha costado comprender y que algunos teóricos se empeñan en ignorar.

El Código de Procedimiento Civil comenzó a regir el 1 de marzo de 1903, vale decir, hacer 110 años. Lo señalado se presta para toda suerte de comentarios adversos, porque, a pesar de sus reformas, se lo califica de vetusto y anticuado. Sin embargo, creemos nosotros que un texto de esta naturaleza va dejando huella y adaptándose al quehacer ciudadano (internalizándose en la ciudadanía), no respecto de las normas aisladamente consideradas, sino de los principios que lo inspiran.

Desde este punto de vista, podrían destacarse tres aspectos esenciales que los especialistas se niegan a advertir. En primer lugar, el proceso civil se va construyendo por las partes con una mínima participación del juez (el impulso procesal recae en los litigantes). En segundo lugar, la intervención activa (inmediación) del juez está programada en la fase probatoria (debe intervenir directamente en la prueba testimonial, absolución de posiciones e inspección personal del tribunal). En tercer lugar, agotado el procedimiento regular, puede el juez, luego de examinados los autos, decretar pruebas adicionales destinadas a aclarar los hechos (ordenar la agregación de documentos, la confesión judicial de cual-

quiera de las partes sobre hechos que consideren de influencia en la cuestión y que no resulten probados, inspección personal del objeto de la controversia, informe de peritos, concurrencia de testigos que hayan declarado en el juicio para que aclaren o expliquen sus dichos oscuros o contradictorios, presentación de cualesquiera otros autos que tengan relación con el pleito). Hasta aquí llega, felizmente, la iniciativa probatoria del tribunal. A lo anterior debe agregarse la presencia del juez en la audiencia de conciliación (que tampoco se desarrolla en la forma programada en la ley, según quedó dicho).

No se diga entonces que el juez es un órgano pasivo, ajeno a las pruebas que se rinden en el proceso. Lo que el Código de Procedimiento Civil programa es su participación **directa en la fase probatoria**. Si lo anterior no ocurre, ello se debe a que es imposible asumir estas funciones por razones de recargo de trabajo. Por lo tanto, se reflexiona sobre supuestos falsos al presentar al juez, que diseñó y concibe el actual Código de Procedimiento Civil, como un ente pasivo, sin intervención ninguna en el desarrollo del proceso. Insistimos que lo que sucede es que las **normas vigentes no se cumplen**. Lo mismo ocurrirá con cualquier otro modelo teórico en ausencia de medios y recursos que hagan factible su adecuada implementación.

Como puede apreciarse, lo importante, y en cierta medida original, es la facultad de los litigantes para ir formando el proceso, sin perjuicio de la intervención del tribunal en los casos y con las limitaciones mencionadas. De esta circunstancia se sigue una economía significativa para el erario nacional, porque, sin que ello implique negar que los jueces no cumplen lo ordenado en la ley en lo que se refiere a su presencia en las actuaciones citadas (no intervienen directamente en la producción de los medios de prueba, no participan activamente en la audiencia de conciliación, no decretan frecuentemente medidas para mejor resolver), están obligados a enterarse posteriormente, a la hora de dictar sentencia, de las pruebas rendidas para establecer los hechos y resolver con arreglo a derecho. Toda la efervescencia y entusiasmo que provoca la inmediatez –calificada por procesalistas insignes como un "mito" en América Latina– se vería mitigada, si los jueces acataran lo dispuesto en el Código de Procedimiento Civil.

II. La tentación de transferir los principios que inspiran el Código Procesal Penal a un nuevo Código Procesal Civil

No cabe duda que existe una tendencia marcada por transferir al procedimiento civil los principios que inspiran el proceso penal. No se repara, a este respecto, que entre uno y otro hay diferencias insuperables. En el proceso penal, los hechos son preponderantes; en tanto en el proceso civil lo que predomina es la aplicación del derecho. Por lo general, los hechos no son materia medular en la controversia civil, sino más bien la calificación jurídica de los mismos.

Por lo tanto, el proceso penal gira en función de los medios de prueba, de la investigación que realiza el fiscal (funcionario público), y de la reconstrucción del escenario en que se habría perpetrado el hecho punible. En este marco, resulta fácil evaluar la importancia del principio de *inmediación*. La presencia del tribunal y su directa participación en la producción de la prueba cobra una importancia determinante para su posterior evaluación.

Sin que ello pueda presentarse como una regla absoluta, el proceso civil supone la existencia de una controversia jurídica que versa sobre las normas aplicables, la interpretación y alcance de las mismas, y la solución que contempla el ordenamiento jurídico a su respecto. Tan evidente es lo que señalamos que, acertadamente, nuestro Código Civil dispuso que un cierto tipo de actos y contratos debían constar por escrito (artículo 1709). Se trata de todos aquellos que contienen "*la entrega o promesa de entrega de una cosa que valga más de dos unidades tributarias*". La sanción para el caso de que no se cumpla esta exigencia consiste en la privación de la prueba de testigos (artículo 1708). Lo indicado revela hasta qué grado uno de los medios de prueba "vivos" (que justifican el principio de *inmediación*) en materia civil carece de la notable importancia de que goza en materia penal.

Más aún, hasta cierto punto, la *inmediación*, llevada a extremos, puede comprometer la imparcialidad del juez civil al anticiparse al conocimiento de la prueba e inclinarse por causas naturales en uno u otro sentido (lo cual ocurrirá indefectiblemente si es el juez el que distribuye la prueba de acuerdo al artículo 294 del proyecto que comentamos). Lo que indicamos no es infrecuente. Hay una tendencia a abanderizarse con una de las partes al participar en la producción de ciertas pruebas (particularmente al intervenir abiertamente en la prueba testimonial y la confesión). La lectura de un acta, incluso el examen de una grabación electrónica, pueden suplir con ventaja la presencia del juez en la diligencia.

Desde este punto de vista y aun admitiendo que es posible imponer la *inmediación* en la sustanciación de los juicios civiles, ello resultará, a la larga, negativo para la consecución de los objetivos que se proponen.

Otro tanto podemos decir de la oralidad. El proyecto sólo la contempla al abrirse la fase probatoria, más concretamente al celebrarse la audiencia preparatoria (artículos 278 y siguientes del proyecto). En verdad, salvo la exigencia perentoria de hallarse el juez presente en las pruebas que se produzcan e intervenir directamente en ellas (lo cual no ocurre en la actualidad no obstante disponerlo en algunos casos la ley), no ofrece esta característica mayor trascendencia, sin perjuicio de lo manifestado en lo precedente respecto del juicio que inconscientemente se va formando el juzgador de manera anticipada. La superficialidad de algunos comentaristas los ha llevado a destacar, per se, las ventajas que

se advierten por el solo hecho de intervenir el juez en la respectiva diligencia. Esta cuestión merece algo más que un comentario doméstico. Es útil examinar cómo y de qué modo se involucra el sentenciador al participar activamente en una diligencia de prueba y si puede ello inducirlo a comprometerse con una de las partes. Por cierto, la oralidad se mantiene en los recursos ante los tribunales superiores, pero sería bueno dar a este trámite mayor flexibilidad, haciendo intervenir más activamente a los magistrados en el desarrollo de las respectivas audiencias, a fin de aclarar dudas, precisar los hechos acreditados, explicar con mayor rigor las interpretaciones planteadas y los argumentos justificatorios de cada defensa.

Finalmente, el proyecto que comentamos dispone que la **iniciativa** en el proceso (iniciación del proceso e introducción de las pretensiones y excepciones) incumbe a las partes (artículo 2°); en tanto la **dirección e impulso procesal** corresponde al tribunal (artículo 3°). Se reemplaza, de este modo, el principio de pasividad que ha caracterizado al juez civil, por un rol activo del juzgador. Creemos que ello también contraviene la disponibilidad que las partes tienen del proceso y que permite que éste se vaya ajustando a sus requerimientos. Es indispensable (y el proyecto se hace cargo de esta necesidad) impedir que una de las partes, contravinendo los intereses de la otra, pueda obstruir o entorpecer el curso del proceso intencionalmente. Pero ello no implica, de manera alguna, que no puedan los interesados (demandante y demandado) adecuar el curso del juicio a su arbitrio. Lo que señalamos queda excluido al imponer al tribunal la dirección e impulso procesal.

En síntesis y en términos muy generales –atendido el alcance de estas reflexiones–, rechazamos con énfasis la intención de transferir al proceso civil algunos de los principios que inspiran el proceso penal, atendidas las diferencias que acusan uno y otro. De la misma manera, creemos que debe examinarse más a fondo e investigarse el alcance que la introducción de estos principios (inmediación, oralidad e impulso procesal) puede tener en la calidad de las decisiones jurisdiccionales. Como ya es frecuente entre nosotros, nos dejamos llevar con facilidad por experiencias foráneas y tendencias internacionales, sin reparar en que cada pueblo tiene su propia idiosincrasia y que muchas de nuestras instituciones han nacido al alero de esta realidad. El proyecto que comentamos no escapa a esta crítica, que se repite en la mayor parte de las ramas de nuestro derecho.

III. Las principales objeciones.

Vamos a recopilar, enseguida, las principales objeciones que se han planteado en el marco propiamente procesal y que comparten un alto porcentaje de abogados y estudiosos del derecho. Como parece obvio, estas observaciones

no implican una aceptación expresa o tácita de las disposiciones que no son objeto de comentario, ya que hemos querido poner acento en aquello que resulta más criticable.

1. Iniciativa probatoria del tribunal.

Desde hace más de un siglo se ha consagrado sobre la carga de la prueba el principio enunciado en el artículo 1698 del Código Civil, que expresa: "*Incumbe probar las obligaciones o su extinción al que alega aquéllas o ésta*". En otros términos el peso de la prueba recae en el que alega la existencia de una obligación (la prueba recaerá en la fuente de la cual emana, tal como un contrato, un cuasicontrato, un ilícito civil, la disposición de la ley), y en quien opone a ella una causal de extinción (pago, remisión, novación, compensación, nulidad, etcétera). Esta disposición parece avenirse al orden natural de las cosas, ya que el que reclama un derecho deberá acreditar que efectivamente le corresponde, y quien alega haberse extinguido, acreditar, por su parte, que ha operado uno de los modos de extinción de las obligaciones.

El proyecto de nuevo Código Procesal Civil, en el artículo 294, dispone sobre este particular: "**Carga de la prueba.** *Corresponde la carga de probar los fundamentos de hecho contenidos en la norma jurídica a la parte cuya aplicación le beneficie, salvo que una disposición legal expresa distribuya con criterios diferentes o de una manera diversa la carga de probar los hechos relevantes entre las partes*". El inciso siguiente agrega: "*El tribunal podrá distribuir la carga de la prueba conforme a la disponibilidad y facilidad probatoria que posea cada una de las partes en el litigio, lo que comunicará a ellas, con la debida antelación, para que asuman las consecuencias que les puede generar la ausencia o la insuficiencia de material probatorio que haya debido aportar o no rendir la prueba correspondiente de que dispongan en su poder*".

Concluye esta reglamentación en el artículo siguiente (295), conforme al cual: "*Salvo que la ley atribuya un valor determinado a un medio probatorio, el juez apreciará la prueba de acuerdo a las reglas de la sana crítica. En consecuencia, deberá estarse a los principios de la lógica, las máximas de la experiencia y los conocimientos científicamente afianzados, salvo texto legal que expresamente contemple una regla de apreciación diversa*".

Las normas trascritas introducen una cierta incertidumbre en materia probatoria, toda vez que puede el juez **distribuir** dicha carga, lo cual implica un pronunciamiento anticipado sobre la posición que en el proceso sustenta cada una de las partes. La tarea de hallar la prueba, prepararla y producirla es una función propia del respectivo abogado defensor. No es dable asignar al juez la facultad de disponer cómo, quién o de qué modo debe la prueba allegarse al proceso. En este punto se confunde el rol que concierne al abogado con el rol

que concierne al tribunal, y se induce a este último a adoptar una determinación que compromete su imparcialidad. Por otro lado, abandonar la valoración legal de los medios de prueba y entregarlos a la "sana crítica" relativiza aun más esta materia, dejándola entregada a parámetros inestables y difíciles de medir. Si algo debe reafirmarse en la reglamentación del proceso, en general, es la "seguridad jurídica" que genera el "debido proceso legal" elevado a la categoría de garantía constitucional. No nos parece, desde esta perspectiva, racional y justo un procedimiento en que el juez ejerce tareas propias y exclusivas del abogado y juzga el valor de la prueba rendida sobre bases que relativizan su mérito objetivo.

Abogamos, en consecuencia, por la eliminación de estas disposiciones, por el reconocimiento del principio probatorio contenido en el artículo 1698 del Código Civil y por la valoración reglada de los medios de prueba (o la convicción racional del tribunal como se postula actualmente), sin perjuicio de introducir las reformas que exigen los nuevos elementos probatorios (propios de la tecnología moderna).

2. Ejecución provisional de las sentencias de condena

El capítulo 3° del Título XIII subpárrafo 2° del proyecto trata de esta materia. Conviene transcribir, a lo menos, dos normas, los artículos 234 y 235. El primero expresa: "**Ejecución provisional.** Las sentencias definitivas de condena, una vez notificadas a todas las partes, podrán ser cumplidas provisionalmente conforme a las disposiciones siguientes". El segundo agrega: "Salvo las excepciones legales, quien haya obtenido un pronunciamiento a su favor en sentencia definitiva de condena dictada en cualquier grado jurisdiccional podrá, sin necesidad de rendir caución, pedir y obtener su ejecución provisional conforme a las normas previstas en el procedimiento ejecutivo". En los diversos comentarios de los autores del proyecto se ha explicado que estas normas recogen la experiencia actual, ya que menos del 14% de los fallos de primer grado son revocados por los tribunales superiores mediante los recursos legales, de suerte que en la mayoría de los casos se dilata innecesariamente el cumplimiento de lo resuelto.

Creemos que, cualquiera que sea el número de sentencias de condena revocadas en segunda instancia, ello no justifica un cumplimiento anticipado, puesto que se pone en serio entredicho la certeza que emana de las decisiones judiciales. En el evento de que una sentencia de primer grado sea revocada o modificada por el tribunal de alzada y esta segunda resolución no pueda cumplirse, ciertamente se daña la solvencia y prestigio del sistema. Con todo, hay que reconocer que el artículo 236 del proyecto consagra excepciones a la ejecución provisional y que el artículo 238 reglamenta la oposición a la ejecución provisional. Entre las causales en que puede basarse dicha oposición, el N° 2 señala: "En que fuere imposible o muy difícil restablecer la situación al estado anterior a la ejecución

provisional en caso que la sentencia de condena a una obligación de hacer, no hacer o de mera entrega de una especie o cuerpo cierto fuere revocada". Así las cosas, parece innecesaria una institución de esta naturaleza si son tantas las excepciones que se dejan abiertas a la defensa del litigante vencido. Se trata, por lo mismo, de una cuestión más doctrinaria que práctica.

Agréguese aún el hecho de que todo apelante (recurso ordinario contra la sentencia de primer grado) puede solicitar *orden de no innovar*. Sobre este particular, el artículo 387 dispone: "**Orden de no innovar.** El tribunal de alzada, a petición del apelante, podrá decretar orden de no innovar. La orden de no innovar suspende los efectos de la resolución recurrida o paraliza su cumplimiento, según sea el caso. En la misma resolución que concede la orden de no innovar podrá el tribunal restringir estos efectos".

Como puede observarse, a las excepciones contempladas en el artículo 236 y las causales de oposición a la ejecución provisional, debe agregarse, todavía, la posibilidad de solicitar *orden de no innovar*. Lo anterior demuestra que esta institución perturba y confunde las cosas, afectando la certeza en la ejecución práctica de las resoluciones judiciales.

3. Recurso extraordinario destinado a sustituir el recurso de casación

Nuestro sistema procesal civil, de inspiración francesa, se basa en el recurso de casación en el fondo, el cual está destinado a **uniformar la interpretación de la ley**, haciendo posible una efectiva igualdad ante la ley. Hay que considerar el hecho de que no se trata de imponer forzosamente la interpretación establecida por la Corte Suprema y eliminar la independencia interior de que gozan los jueces, todos los cuales conservan su plena potestad para aplicar la ley. El influjo del recurso de casación en el fondo arranca de la estructura jerárquica del Poder Judicial y de la posibilidad de que por este medio se enmiende lo que falla una Corte de Apelaciones. En consecuencia, este recurso afecta lo más sensible de la estructura judicial.

El proyecto que comentamos introduce sobre esta materia una modificación que carece de todo sustento en lo que dice relación con la estructura de la judicatura y rompe con una larga trayectoria que, en medida nada despreciable, ha ido forjando una valiosa tradición. El objeto del nuevo recurso se define en el artículo 405 del proyecto, que expresa: "*El agraviado por una sentencia (sentencias definitivas o interlocutorias inapelables que pongan término al juicio o hagan imposible su continuación, dictadas por las Cortes de Apelaciones) podrá ocurrir excepcionalmente ante la Corte Suprema con los propósitos que en este Título se señalan y cumpliendo los requisitos que se indican, podrá solicitarle que se avoque al conocimiento del asunto por estimar que afecta un interés general*". En otros términos se subordina el interés privado del litigante (que justifica su

legitimación activa) a un difuso interés general que justificaría la intervención del Tribunal Supremo.

Sobre el interés general, el inciso 1° del artículo 409 del proyecto agrega: "*La Corte Suprema determinará avocarse al conocimiento del asunto cuando la mayoría de los miembros de la sala respectiva estime que concurre un interés general que haga necesaria su intervención*". Se incorpora en esta norma el llamado *certiorari* del derecho anglosajón, que permite al máximo tribunal entrar a conocer aquellas materias que juzga relevantes para la aplicación del derecho. En el proyecto, esta facultad se funda en el *interés general* y no en la necesidad de uniformar la interpretación (método para aplicación de la ley).

El inciso siguiente dispone: "*Sólo podrá estimarse que concurre un interés general para avocarse al conocimiento del asunto en los siguientes casos: a) Cuando se hubiere infringido en forma esencial, en la sentencia o en el procedimiento del cual ella emanare, un derecho o garantía fundamental contemplado en la Constitución Política de la República o en los tratados internacionales ratificados por Chile y que se encuentren vigentes y; b) En caso que considere pertinente fijar, uniformar, aclarar o modificar, una doctrina jurisprudencial*".

En lo relativo a la letra a) precedente, sólo cabe decir que la Corte Suprema está siempre obligada a aplicar la Carta Política Fundamental y los tratados internacionales vigentes, lo cual resulta ser un encargo inútil, puesto que ello deberá suceder a propósito de cualquier materia en que se aprecie una infracción de este carácter, incluso obrando de oficio. Así lo determina el principio de *supremacía constitucional*, ampliamente reconocido en nuestro medio. Respecto de los tratados internacionales, parece estar restringida la norma propuesta a aquellos mencionados en el inciso 2° del artículo 5° de la Constitución (sobre derechos esenciales emanados de la naturaleza humana), aun cuando esta conclusión no surge del texto que comentamos.

En relación a la letra b) precedente, se trata de una clara reminiscencia de los objetivos del recurso de casación en el fondo, no obstante lo cual se lo regula de manera diversa e inconveniente. Toda sentencia judicial encierra una cierta orientación o doctrina interpretativa, incluso en la medida que el juez proponga un planteamiento original. Es precisamente por ello que se requiere un recurso de casación para uniformar la manera en que se comprende el contenido de la norma (intención, voluntad y espíritu), y se singulariza su mandato para regular situaciones concretas de la vida jurídica. Sin embargo, atendida la circunstancia de que cada proceso da cuenta de un conflicto único, particular y de contornos especiales, no parece posible fijar, aclarar o modificar una doctrina jurisprudencial, sino, a lo sumo, decidir cómo debe aplicarse una norma en el caso concreto que debe resolverse. Para estos efectos, parece adecuado lo dispuesto en el actual artículo 767 del actual Código de Procedimiento Civil,

que alude a sentencias que *"se hayan pronunciado con infracción de ley y esta infracción haya influido sustancialmente en lo dispositivo de la sentencia"*, en armonía con el artículo 772 del mismo cuerpo legal, que reglamenta los requisitos del escrito en que se deduzca el recurso de casación en el fondo, diciendo que debe éste *"Expresar en qué consiste el o los errores de derecho de que adolece la sentencia recurrida"*. La casación apunta a este blanco: **los errores de derecho contenidos en la sentencia objeto del recurso.**

Tan evidente es lo que señalamos que el proyecto, llevando las cosas todavía más lejos, señala en el artículo 414 lo que sigue: *"La resolución que fallare un recurso extraordinario no será susceptible de recurso alguno, sin perjuicio de lo previsto en el artículo 211"* (Recurso de aclaración, rectificación o enmienda). *"Excepcionalmente, si se demostrare que la sentencia (que) se ha dictado contradice otra pronunciada por la misma Sala especializada, pero sin que en el fallo se hubiere dejado constancia de haberse modificado la doctrina anterior, el recurrente podrá dentro del plazo de quince días solicitar al Pleno que se anule la sentencia y para que se proceda a una audiencia por una Sala no inhabilitada. Esta solicitud de nulidad será resuelta por el Pleno sin audiencia pública de vista de la causa"*. Creemos que se trata de una exigencia que carece de sustentación lógica. Un cambio en lo que el proyecto llama *"doctrina jurisprudencial"* o *"doctrina anterior"* se desprende directa y necesariamente de lo que la sentencia expresa, sus fundamentos y decisiones. Resulta, por lo mismo, inoficiosa esta exigencia y altamente inconveniente la sanción que se propone. Al parecer, se trata de limitar las facultades de la Corte Suprema, puesto que se limita su potestad a la exigencia de identificar y enunciar la doctrina anterior que sustentaba la jurisprudencia. ¿Desconfianza de la cultura jurídica de nuestros más altos magistrados?

No exageramos si decimos que de aprobarse esta reforma, en la materia que comentamos, se desvirtúa la función de la Corte Suprema, se limitan sus facultades para fijar libremente cuál es la interpretación que debe escogerse y los errores de derecho en que incurren los fallos de las Cortes de Apelaciones y, sobre todo, se congela, muy probablemente, la evolución de la jurisprudencia al ponerse obstáculo a la renovación interpretativa.

Lamentablemente, nuestra Corte Suprema en los últimos treinta años, probablemente sin advertir las consecuencias, abdicó en medida importante del recurso de casación en el fondo, sustituyéndolo por el recurso de queja, con lo cual se abrió paso a una "justicia de equidad". El daño de esta errada política se manifiesta en la ausencia de una jurisprudencia enriquecedora, requisito necesario para el perfeccionamiento del sistema jurídico. Fue necesario legislar, restringiendo el recurso de queja, para superar esta situación. Lo que señalamos no puede ser motivo para introducir reformas que desvirtúen una larga tradición que, en lugar de abandonar, debemos renovar.

Hasta aquí nuestro comentario sobre las principales objeciones que se han formulado al proyecto de reforma procesal civil.

IV. Eliminación de las funciones administrativas impuestas a los tribunales de justicia

Es un hecho profusamente comentado que los tribunales de justicia sufren un recargo extraordinario como consecuencia de las cobranzas judiciales, la cuales dan lugar a los mal llamados "*juicios ejecutivos*", en los cuales predominan las gestiones administrativas por sobre las decisiones jurisdiccionales. Todo el procedimiento de apremio constituye una gestión administrativa en la cual no es necesaria ninguna decisión jurisdiccional propiamente tal. El juicio ejecutivo conforma un mecanismo para activar la coerción, sin perjuicio de la decisión que excepcionalmente debe adoptarse respecto de la defensa del ejecutado cuando éste niega la obligación o su exigibilidad (excepciones).

Ahora bien, la activación de la coerción es un arma que el Estado pone en manos de quien, por diversas circunstancias, ha errado en la selección de su deudor (recuérdese que el juicio ejecutivo supone la existencia de un título en el cual consta la existencia de una obligación indubitada). De esta manera, se subsidia al acreedor, puesto que, valiéndose de la gratuidad de la justicia, busca alcanzar los beneficios que el título le reconoce y que el deudor se niega a prestarle. De aquí que recurran masivamente a este arbitrio judicial las grandes cadenas comerciales, los bancos, las sociedades financieras, las empresas de servicios públicos, etcétera. Tan evidente es esta ventaja que, incluso, se ha sostenido que sustraer de la justicia civil los *juicios ejecutivos* acarrearía un aumento en el costo del crédito.

Lo anterior va unido a una sobrecarga sustancial de la tarea de los tribunales obligados a encarar tareas administrativas en desmedro de sus decisiones jurisdiccionales.

Quienes ejercen la profesión en el área forense constatarán que el retardo que sufren los procesos judiciales tiene como antecedente fundamental la imposibilidad del tribunal de asumir una tarea tan abrumadora.

Las cifras confirman esta dramática realidad. El año 2011 el ingreso de causas civiles (muy superior al ingreso de causas penales) ascendió a 2.063.804. Si se considera que en Chile existen 224 tribunales que atienden procesos civiles, se concluye que cada uno de ellos debe hacerse cargo en promedio de 9.213 procesos.¹ Por otra parte, se calcula, conservadoramente, que el 85% de estas

¹ Muchos de los tribunales civiles atienden además, a lo largo del país, causas de familia, laborales, incluso penales, lo cual aumenta considerablemente el ingreso anual y recarga, todavía más, la tarea de

causas corresponden a *juicios ejecutivos*. En consecuencia, si sólo se computan los ingresos de causas propiamente jurisdiccionales, se llega a la conclusión que cada tribunal civil (promedio) debe hacerse cargo de 1.382 procesos civiles susceptibles de resolverse mediante una decisión jurisdiccional. Sin embargo, esta cifra debe incrementarse con los *juicios ejecutivos* en que deba intervenir el tribunal en razón de existir un conflicto jurisdiccional (excepciones opuestas por el ejecutado). Las cifras conocidas determinan que ello ocurre en un 17% de dichas ejecuciones, razón por la cual la cifra anterior (1.382) se incrementa hasta llegar a 2.713.² No es difícil concluir que la tarea del tribunal se aliviaría considerablemente (baja de 9.213 procesos a 2.713) haciendo posible que se racionalice la función judicial y permitiendo que los jueces puedan encarar sus tareas de mejor manera.³

Como quiera que se analicen estas cifras se llegará a la conclusión de que sustraer de la jurisdicción civil los *juicios ejecutivos* resulta absolutamente necesario. Tampoco puede omitirse el hecho de que, tratándose del cobro ejecutivo de obligaciones tributarias, el Servicio de Tesorería cuenta con un procedimiento **administrativo** especial, siendo de competencia de los tribunales ordinarios sólo las resoluciones jurisdiccionales que tienen origen en las tres excepciones que puede oponer el deudor (Título V del Libro III del Código Tributario). Otro tanto puede decirse del juicio de quiebra, en el cual la administración de los bienes del fallido, la realización del activo y el pago de las acreencias se realiza por los acreedores en Junta y por el Síndico de la Quiebra, financiado por los acreedores. Recuérdese que el juicio de quiebra es un juicio ejecutivo universal. ¿Qué razón existe entonces para mantener en los tribunales los llamados *juicios ejecutivos*?

De lo dicho se sigue que el proyecto acierta cuando el ejercicio de la acción ejecutiva se encarga a un "**oficial de ejecución**" (Capítulo 2° del Título I del Libro IV del proyecto). El control de las tareas de este funcionario administrativo lo ejercerían los tribunales, quienes, además, serían los llamados a resolver sobre las excepciones que se podrán oponer.⁴ La reforma que se propone exige un

los magistrados. Tampoco existe un ingreso regular entre los 224 tribunales civiles, ya que la mayoría, de las causas, como es natural, se concentra en las grandes ciudades.

² No puede perderse de vista que resolver las excepciones planteadas no reviste las mismas exigencias que conocer de todo un juicio declarativo.

³ Las cifras analizadas sólo permiten formarse una idea muy general, ya que la realidad de los tribunales varía en función de la Región en que se hallan instalados y la competencia que les asigna la ley. Lo lógico sería elaborar un estudio que considerara a lo menos la situación proyectada respecto de cada tribunal civil.

⁴ Sobre esta materia hemos insistido en el hecho de que nuestra legislación parece estimular la "cultura del incumplimiento". En el actual juicio ejecutivo el deudor puede oponer al acreedor 19 excepciones, entre las cuales confluyen dilatorias y perentorias de lato conocimiento. Sin duda, esta política legislativa alienta el incumplimiento y ha sido, muy probablemente, factor determinante en el ánimo de quienes lejos de honrar sus compromisos los eluden al amparo de los medios y recursos que les dispensa la ley. El proyecto que comentamos reduce las excepciones que puede oponer el ejecutado a seis, declarándose en el inciso final del artículo 434 que "*Por el solo ministerio de la ley, se entenderá reservado*

estudio cuidadoso de la ley orgánica que deberá dictarse para los efectos de crear esta función y de las normas a que deberá someterse el ejercicio de las tareas que se le encomiendan al *oficial de ejecución*.

Algunas de las disposiciones que integran este Título puede ser objeto de comentarios críticos. Pero lo fundamental, esto es, sustraer los *juicios ejecutivos*, en sus aspectos administrativos, del conocimiento de los tribunales ordinarios de justicia, que se nos presenta como una exigencia ineludible para modernizar la judicatura civil, se consigue haciendo posible otras innovaciones importantes. Extrayendo de la competencia de los tribunales cuestiones meramente administrativas, pero manteniendo en ellos toda decisión jurisdiccional; imponiendo los costos de la cobranza a quienes reclaman el incumplimiento; eliminando subsidios indirectos a actividades privilegiadas; y asegurando un adecuado control de los *oficiales de ejecución*, **los jueces dispondrían de un espacio de tiempo que hoy le restan a lo que constituye su verdadera misión: administrar justicia.**

Para concluir este capítulo de nuestro comentario, queremos recordar que desde hace varios años hemos insistido en esta reforma. Cualquiera que sea, en definitiva, la profundidad de la misma, excluir los *juicios ejecutivos* de la competencia de los jueces ordinarios se ha transformado en un imperativo cuya implementación no debe retrasarse si efectivamente se quiere purificar la tarea judicial, hoy gravemente contaminada por tareas administrativas que entran su verdadero cometido.

V. Una reforma inviable

Hemos insistido repetidamente en el hecho de que, salvo la disposición de cuantiosos recursos presupuestarios, la reforma propuesta es inviable. Ya hemos demostrado, aun cuando en términos generales, que en promedio cada tribunal de los 224 juzgados civiles que existen en el país debería avocarse al conocimiento, juzgamiento y fallo de 2.713 causas civiles. Ello implica que mensualmente el tribunal debería atender no menos de 226 juicios (sin considerar el feriado legal).

Sin ahondar este análisis, sólo considerando algunas tareas impuesta en el proyecto al tribunal, resulta, a mi juicio, absolutamente imposible cumplir una tarea de esta envergadura.

el derecho del ejecutado para hacer valer, en un juicio declarativo posterior, los derechos y alegaciones no contemplados dentro de las causales de oposición previstas en este artículo". En otros términos, respecto de las demás excepciones no admitidas en este procedimiento administrativo especial, se invierten los papeles, pasando el deudor que incumple a ser el demandante de los derechos que hoy le sirven como excepción para justificar el incumplimiento.

Veamos. El artículo 277 ordena que, terminado que sea el período de discusión, *"el tribunal citará a una audiencia preliminar, la que tendrá lugar en un plazo no inferior a veinte días ni superior a cuarenta días. Las partes deberán ser notificadas con una antelación no inferior a diez días de aquel fijado para la celebración de la audiencia"*. Recuérdese sobre este particular que el impulso procesal recae en el tribunal. El artículo 280 impone al juez **catorce cargas**, que deben cumplirse en la audiencia preliminar, entre ellas, *"resolver las excepciones previas opuestas"* (el artículo 267 contempla 12 excepciones, entre ellas las dilatorias y algunas perentorias como la prescripción, la caducidad, la cosa juzgada, la falta manifiesta de legitimación o interés, el pago, el beneficio de excusión y cualquier otro defecto que pudiera afectar la existencia, validez o eficacia del proceso); para los efectos indicados, el proyecto agrega que si el tribunal estimare necesario *"acreditar dichas excepciones, fijará los puntos sustanciales, pertinentes y controvertidos que requieran de prueba y recibirá en la misma audiencia la que ofrezcan las partes"*. Además, en la citada audiencia *"se formularán las alegaciones complementarias y de hechos nuevos a que se refiere el artículo 276"*; se llamará a las partes a conciliación, debiendo el juez *"proponer personalmente bases de arreglo"*; se dictará la correspondiente sentencia interlocutoria *"con el fin de sanear el proceso, resolverá las nulidades denunciadas o las que el tribunal hubiese advertido y decidirá, a petición de parte o de oficio, todas las cuestiones que obstaren a la decisión sobre el fondo del asunto"*; deberá el juez *"fijar el asunto controvertido al tenor de los hechos y fundamentos expuestos en la demanda, la contestación y la reconvencción"*; fijará los hechos sustanciales, pertinentes y controvertidos que deban probarse y *"aprobará las convenciones probatorias que las partes hayan acordado"*; determinará las pruebas que deberán rendirse en la audiencia de juicio; realizará la comunicación a que se refiere el artículo 294 (sobre distribución de la carga de la prueba); *"recibir(á) la prueba anticipada que hubiere sido ofrecida en los respectivos escritos principales del período de discusión"*; asimismo, *"decretar(á) las medidas cautelares que se solicitaren y sean procedentes, a menos que éstas se hubieren decretado con anterioridad, en cuyo caso se resolverá sobre su mantención"*.

No hemos transcrito todas las exigencias contenidas en el artículo 280, sólo aquellas que parecen más complejas. Piénsese en el hecho de que en la referida audiencia el juez debe fallar los incidentes que en conformidad al artículo 131 se plantean en audiencia, resolviendo sobre la prueba rendida o que se ofrezca en la misma oportunidad. Como si todo lo anterior fuere poco, los artículos 66 y 341 ordenan que las audiencias deben desarrollarse –artículo 66– *"en forma continua, y sólo en casos en que no fuere posible concluir las en el día de su inicio el juez deberá declarar su interrupción para continuar en sesiones sucesivas. Constituirán para estos efectos sesiones sucesivas aquellas que tuvieron lugar en el día siguiente o subsiguiente del funcionamiento del tribunal"*. Igual disposición se contiene en el artículo 341.

Lo descrito en el párrafo anterior culmina con lo que dispone el artículo 351, que impone al juez el deber de dictar sentencia en el plazo de **diez días** a contar de la terminación de la audiencia del juicio o la última audiencia de prueba decretada por el tribunal en los casos previstos en la ley. Si la sentencia no se dicta en el plazo legal (con algunas calificadas excepciones como la ocurrencia de un caso fortuito, o licencia médica, o atendida la complejidad de la materia que debe resolverse), el proyecto señala a la letra: *"Transcurrido el plazo respectivo sin que se hubiere dictado sentencia definitiva se producirá de pleno derecho la nulidad de la audiencia de juicio constituyendo ello una falta grave que deberá ser sancionada disciplinariamente"*.

Todo cuanto hemos manifestado se aplicaría, en el actual contexto, a un juez obligado a atender, como se dijo, a lo menos, 2.713 causas anuales... Por lo mismo, esta reforma, en el supuesto de que subsistan 224 tribunales civiles en el país, resulta inviable. Su implementación requeriría como mínimo la existencia de un tribunal civil por cada comuna con varios jueces, y dos, tres o más en aquellas densamente pobladas. Una inversión de esta magnitud, para una reforma que encontramos mal concebida, ajena a nuestras tradiciones y de difícil asimilación, constituiría un gasto innecesario y dispendioso.

VI. Una opción realista y viable

Para la gran mayoría de los abogados que conocen en el terreno mismo a nuestros tribunales, una modernización del proceso civil resulta necesaria. Cada día, en la medida que el país crezca y se desarrolle, la demanda de una justicia civil ágil y efectiva crecerá. Enumeraremos las modificaciones que, a nuestro parecer, pueden introducirse, para lograr un mejoramiento sustancial sin necesidad de incurrir en gastos cuantiosos e innovaciones ajenas a nuestras tradiciones:

- 1 Desahogar a los tribunales civiles de toda gestión administrativa y, por cierto, principalmente, de los llamados *juicios ejecutivos*. Para estos efectos deberían crearse "fiscalías de cobranzas" u "oficiales de ejecución", o como quiera que se les llame. Esta institución debe financiarse con las tasas que correspondan y sin cargo para el erario nacional.
- 2 Establecer no más de tres procedimientos, de manera de evitar la proliferación de juicios con tramitación diversa.
- 3 Fijar plazos perentorios a los jueces para evacuar las resoluciones que les corresponden, especialmente para dictar la interlocutoria de prueba, ordenar medidas para mejor resolver, fallar los incidentes y dictar la sentencia definitiva. El retraso que se observa en el día de hoy es fruto de varios factores

combinados, entre ellos la falta de tiempo del tribunal para el cumplimiento de su cometido, la poca o nula contribución de los abogados para con el tribunal, y el retardo intencional de algunas defensas para eludir la acción de la justicia. Desde esta perspectiva, el proyecto comentado contiene algunas disposiciones valiosas, como los artículos 45, 131 y 133, que deberían incorporarse al Código de Procedimiento Civil, a fin de sancionar "*acciones manifiestamente dilatorias*" o "*rendir prueba manifiestamente inútil*" o la imposición de multas al abogado o mandatario judicial por la sucesiva interposición de incidentes rechazados. En suma, se trata de poner atajo a los abusos de procedimiento, una de las causas más frecuente de retrasos y entorpecimientos.

- 4 Hacer cumplir rigurosamente lo prevenido en el artículo 262 del Código de Procedimiento Civil, a fin de estimular un avenimiento o conciliación, optando, de esta manera, por la justicia de los acuerdos. En el día de hoy, no obstante calificarse la citación a comparendo de conciliación como un trámite esencial (causal de casación en la forma), los jueces no participan en ella ni proponen bases para un avenimiento, pasando esta gestión a ser absolutamente inútil en la inmensa mayoría de los casos.
- 5 Incorporar al Código Orgánico de Tribunales la exigencia de que los abogados para ejercer en el área forense deban acreditar su idoneidad profesional. Lo que señalamos, ampliamente aceptado en el derecho comparado, es un factor de enorme importancia si se tiene en consideración que los abogados son *colaboradores de la justicia*, participan del ejercicio de la *jurisdicción*, vale decir, de una potestad pública, y la experiencia revela que en la actualidad la formación que reciben es de una muy diversa categoría. Si bien es cierto que este tema no incide directamente en el problema que nos convoca, no lo es menos que constituye un requisito determinante para el buen funcionamiento de la justicia civil.
- 6 Asignar a la Corte Suprema la facultad de avocarse a aquellas causas de relevancia jurídica (*certiorari*), sin que en ello intervengan las partes litigantes. De ninguna manera deben fijarse reglas o principios que limiten la facultad del Tribunal Supremo, debiendo éste ser el único que, de acuerdo a su experiencia, determine la relevancia que tiene el juicio para los efectos de interpretar la ley y fijar las doctrinas jurisprudenciales que correspondan.
- 7 Habida consideración de que el derecho está modificándose constantemente, regulándose nuevas situaciones y, sobre todo, siendo afectado por un prodigioso desarrollo científico tecnológico, debe incorporarse un plan de capacitación para nuestros jueces que sirva para mantener actualizados sus conocimientos.

- 8 Reforzar a cada tribunal para el evento de que su ingreso sobrepase los límites establecidos mediante un estudio semestral. En otras palabras, debe fijarse un número determinado de causas que puedan razonablemente tramitarse por un juez. Si esa cifra se sobrepasa, debe incorporarse otro juez al mismo tribunal para superar el problema.
- 9 Instituir un procedimiento general de admisibilidad de la demanda, a fin de evitar juicios temerarios o presiones indebidas. Es un hecho que muchas causas se inician para obtener ventajas ilegítimas o para incomodar a una persona y arrastrarla a una concesión que no corresponde. Así, por ejemplo, como se ha podido comprobar en el último tiempo, todo gran proyecto de inversión suscita de inmediato una reclamación, un recurso o una demanda infundada con miras de aprovechar el justo temor que ello provocará al inversionista. Para evitar esta anomalía, que crecerá con el correr del tiempo, se hace necesario un procedimiento de admisibilidad que en forma sumarisima resuelva sobre su seriedad y verosimilitud.
- 10 Finalmente, nada impide incorporar algunas reformas menores, tales como la exigencia al demandante de acompañar todos los instrumentos de que disponga con la presentación del libelo, estimular la celebración de convenciones probatorias, extender la audiencia de conciliación a fin de que las partes puedan, si no hay avenimiento, precisar los hechos probados y los que serán objeto de prueba, etcétera. Una revisión exhaustiva del actual Código permitiría una renovación muy positiva, sin necesidad de alterar de manera radical el sistema procesal civil que nos rige.

Para concluir, yo diría que una buena justicia civil requiere fundamentalmente de buenos jueces, pero, por sobre todo, facilitarles su trabajo, su estudio y su capacidad reflexiva. Constituye un error, en el que repetidamente incurrimos, pensar que los jueces se improvisan. Un juez se forma a lo largo de muchos años, gracias a su constancia, sus estudios y su experiencia. Es por ello que el Poder Judicial reúne un valioso recurso humano que no debemos menospreciar.

