

Exposición sobre la reforma procesal civil (Ley 18.705 y Ley 18.882) a través de su aplicación práctica en el tiempo (1988 - 1993), ante el Colegio de Abogados de Rancagua.

Aspectos Generales.

Quiero agradecer primeramente al Colegio de Abogados de esta ciudad y al abogado Procurador Fiscal de Rancagua, dn. Miguel Fredes, la gentil invitación que me han hecho para exponer mis puntos de vista sobre este tema.

Han transcurrido cinco años de vigencia de la ley 18.705 que modificó fundamentalmente el C.P.C., sin perjuicio de otras reformas menores al C.P.P. y al C.O.T.

El tiempo transcurrido permite ya un análisis global de la reforma y un diagnóstico y proyección futura.

Ya se conocen los primeros fallos de nuestros tribunales, las diferencias de criterio y los vacíos que se advierten en la reforma, pero lo que es más importante ya existe una repercusión en lo que se refiere a la agilización de los procedimientos.

Más bien este último punto de vista es el que atraerá nuestra atención en el día de hoy.

Sabido es que el legislador de la ley 18.705 no persiguió una reforma total del C.P.C. o la implantación de nuevos principios doctrinarios, sino que más bien en forma pragmática buscó agilizar los procedimientos, mediante la implantación de plazos fatales, la supresión de algunos trámites, el acortamiento de algunos plazos, la aclaración de algunos puntos dudosos que habían originado jurisprudencia contradictoria, el mejor aprovechamiento de las funciones del secretario para colaborar con el Juez y ciertas modificaciones más o menos importantes a los recursos de apelación y de casación.

En la lista de las leyes que han modificado el C.P.C. desde su vigencia en 1902, es indudable que la ley 18.705 junto con la ley 7.760, ocupan lugares muy importantes.

Más aún, me parece ver claramente que la ley 18.705 pretende ser sucesora de la ley 7.760 de 1944 porque

REPUBLICA DE CHILE
CONSEJO DE DEFENSA DEL ESTADO

dice seguir la misma línea de agilización de los procedimientos y trata de llevar a cabo proposiciones que se hicieron durante el estudio de la ley 7.760 que no alcanzaron a aprobarse legislativamente.

Sin embargo, existe una diferencia fundamental en la gestación de ambas leyes. En la elaboración y en la discusión de la ley 7.760 participaron ampliamente diversos magistrados de la Corte Suprema y de la Corte de Apelaciones de Santiago, tales como los Srs. Trucco, Salazar, Miguel Aylwin, Octavio Del Real y profesores de Derecho Procesal, tales como los Srs. Benavente, Urrutia, Echavarría, Alvarez, Varas, Méndez, e incluso como secretario de la Comisión el actual Presidente de la República, dn. Patricio Aylwin.

Además, la iniciativa contó con la colaboración del Instituto Chileno de Estudios Legislativos.

Finalmente, resultó decisiva la participación del Senador y Profesor dn. Fernando Alessandri y la perseverancia y el espíritu de conciliación que animaba al entonces Ministro de Justicia dn. Oscar Gajardo.

Los antecedentes históricos de la ley 7.760 fueron recogidos por varios funcionarios de la Cámara de Diputados de la época en un trabajo que se denomina "Modificaciones al Código de Procedimiento Civil", ley 7.760, historia fidedigna de su establecimiento.

Estos y otros antecedentes de la época como lo fueron las conferencias de dn. Fernando Alessandri sobre la ley 7.760, se consignan en una investigación de la que soy autor que se denominó "La Reforma Procesal Civil, antecedentes e historia de la ley 18.705", publicada en la Rev. Chilena de Derecho, Facultad de Derecho U.C., Vol. 16 N° 3, Septiembre-Diciembre 1989.

En cambio, la elaboración del proyecto y la discusión de la ley 18.705 no tiene una historia tan nítida ni tan conocida. Se sabe de proposiciones iniciales del Instituto de Derecho Procesal presidido por el Profesor dn. Miguel Otero, que fueron acogidas parcialmente por el Ministerio de Justicia y luego hubo colaboraciones individuales de algunos Ministros de la Corte Suprema, de algunos abogados y profesores, tales como dn. Pablo

Rodríguez, dn. Mario Mosquera y otros.

Si bien existió una consulta al Colegio de Abogados A.G., sus puntos de vistas no fueron considerados sino que en una mínima parte y la Corte Suprema fue consultada en torno a un proyecto que posteriormente fue modificado en las Comisiones Legislativas.

Por último, todo lo relativo a las modificaciones del recurso de casación de la ley 18.705, fueron de creación exclusiva de las comisiones legislativas de la época, sin que al respecto hubiera existido opinión previa de la Corte Suprema o del Colegio de Abogados o del Instituto de Derecho Procesal.

La falta de discusión pública o la falta de participación más completa de las instituciones que deben opinar sobre la materia, no resta importancia a la ley 18.705, cuya repercusión, positiva o negativa, es indubitable.

El análisis que haremos a continuación está influido fuertemente por la aplicación práctica de la ley 18.705 por los Tribunales Civiles de Santiago y confieso desde ya que conozco de manera muy insuficiente la realidad de otros Juzgados de regiones en que puede que no se adviertan los problemas que se observan en Santiago.

- Principales modificaciones de la ley 18.705 que le dan carácter o fisonomía a la reforma.

1) En primer término, tenemos la modificación a los plazos que establece el C.P.C.

Como se sabe, el nuevo art. 64 establece claramente que los plazos de este Código son fatales, aún cuando se aclaró posteriormente que esta fatalidad no regía para los plazos establecidos para las actuaciones propias del tribunal.

La consecuencia de esta innovación es de vital importancia para los abogados ya que se elimina el trámite de la rebeldía para los plazos legales.

Ya no podrán los abogados evacuar los trámites al

día siguiente o subsiguiente al vencimiento de los plazos, por cuanto estos que son fatales operan de pleno derecho haciendo precluir la facultad para cumplir el trámite.

Lo anterior implica un esfuerzo constante de los abogados y procuradores para estar atento a la marcha del pleito civil, puesto que es muy fácil que se pase un plazo para contestar una incidencia o para evacuar otro trámite. Especialmente sensible es el problema de las comparecencias en las Cortes para proseguir un recurso de apelación o de casación civil, por cuanto al vencimiento del plazo la deserción debe producirse de pleno derecho, con el sólo certificado del Secretario, si el recurrente no comparece.

Quisiera únicamente enunciar que subsisten problemas de interpretación muy delicados, pero que no es la oportunidad de tratarlos.

Me refiero por ejemplo a si los plazos procesales que establecen leyes especiales para ciertos procedimientos civiles, son todos fatales o si todos los plazos del C.P.P. son también fatales, ya que si bien el art. 64 restringe su aplicación a los plazos del C.P.C., por otra parte dicho art. 64 es una norma común a todo procedimiento civil y las normas del Libro I del C.P.C. suelen aplicarse en forma extensiva a todos los procedimientos civiles e incluso al procedimiento penal por aplicación del art. 43 del C.P.P.

2) Concentración de la prueba solicitada por las partes en el término probatorio de la primera instancia.

La idea fundamental es evitar que los litigantes soliciten diligencias probatorias en forma desperdigada, desordenada y a lo largo de ambas instancias. Se busca reducir la duración del litigio, procurando su pronto cierre a través de la citación para oír sentencia.

Los arts. 327, 431, 432 y 207 del C.P.C. obedecen al mismo principio rector, esto es obligar a las partes a preparar oportunamente su material probatorio, incluso antes de decidir si el asunto se lleva a juicio, y aprovechar íntegramente el término probatorio, sin perjuicio de las excepciones legales.

Si bien el propósito es correcto en cuanto ataca cierta costumbre que tenían los litigantes maliciosos para guardarse ciertas pruebas para el último momento de la primera instancia, evitando de este modo el cierre del proceso, o incluso para la segunda instancia, esta finalidad se ha visto parcialmente frustrada por las siguientes situaciones que hemos podido observar:

a) Algunos Juzgados Civiles de Santiago, algunos de los cuales provienen de los ex-Juzgados del Trabajo de Santiago, no aplican correctamente los arts. 431 y 432 del C.P.C. y han creado una providencia dilatoria que no está en la ley y que consiste en que se certifique por el Secretario si existen diligencias probatorias pendientes, antes de resolver si se cita o no a las partes para oír sentencia, de modo que los plazos de la prueba suelen alargarse en demasía porque las diligencias de prueba no se han rendido, en especial la prueba pericial.

b) La reforma es demasiado drástica, en especial en los procedimientos especiales en que el término probatorio es muy reducido y donde es físicamente imposible cumplir dentro de plazo con la prueba pericial, de inspección, etc.

3) Plazos fatales y drásticos para las medidas para mejor resolver.

Ha sido positivo establecer un plazo fatal para el cumplimiento de las medidas por las partes, en principio. Estimamos que bien puede darse el caso de fuerza mayor o de entorpecimiento que permita a las partes solicitar más plazo, pero ello es dudoso. Por consiguiente, una prueba pericial en el plazo de 20 días, como medida para mejor resolver, es casi imposible cumplirla.

Entendemos además que el art. 159 es más especial que el art. 64 del C.P.C. y por consiguiente, pese a que se trata de un plazo para la actividad del tribunal, las medidas no pueden decretarse fuera del plazo fatal que se establece en el art. 159.

4) Eliminación de trámites.

Entre otros, la reforma eliminó la expresión de agravios en segunda instancia, a consecuencia de que se estableció un sistema de apelación fundada.

También se eliminaron las cartas certificadas en las notificaciones por el estado diario, por estimarse que ellas eran inútiles porque llegaban con tardanza y además porque implicaban un costo fiscal.

En esta parte, estamos en absoluto desacuerdo con los comentaristas de la ley 18.705 que han apoyado esta reforma.

En efecto, la carta certificada aunque llegara tarde constituía una garantía adicional que permitía a los abogados imponerse por Ej. de que un proceso que estaba paralizado se había activado y además pensamos que el sistema del estado diario es bastante inseguro, por lo menos en algunos juzgados donde los estados se colocan a la vista del público uno o dos días después de dictadas las resoluciones.

En mi manera de ver, la supresión de la carta certificada fue una repercusión de las tesis económicas predominante para achicar el gasto público, pero ello conspira en contra de la certeza jurídica.

En cuanto a la eliminación del trámite del anuncio del recurso de casación, nos referiremos al punto al referirme a este recurso.

5) Establecimiento de la citación para oír sentencia en los procedimientos especiales.

Sin duda que este punto en general es positivo, por cuanto en algunos procedimientos como el sumario, la actividad probatoria no cesaba hasta el día anterior al fallo, dado que no existía el trámite de citación para sentencia.

Sin embargo, resulta un poco forzado este trámite en las querellas posesorias en que después del comparendo existen diligencias muy importantes que deben realizarse como peritajes, inspecciones, etc.

Existe un pequeño vacío en el juicio ejecutivo por

cuanto el art. 469 sólo se pone en el caso de que se abra un término probatorio en la ejecución, luego del cual se cita para sentencia. No se pone en el caso de que habiendo excepciones y siendo admisibles, no haya hechos susceptibles de prueba, caso en el cual no existe el trámite de citación para sentencia.

6) Nuevo sistema de apelación fundada.

También la reforma es positiva, en principio, ya que había sido propuesta en el proyecto de la ley 7.760, sin lograr ser aprobada en su época.

La aplicación práctica de los Tribunales ha sido un poco tímida o temerosa de menoscabar los derechos de los apelantes.

Hay muchos recursos, cuyos fundamentos de hecho y de derecho no son tales, porque se limitan a reproducir las razones que se han dado durante la instancia y no hacen un examen crítico y razonado de la sentencia.

Sin embargo, las Cortes sólo declaran inadmisibles apelaciones que no tienen ninguno o casi ningún fundamento, no atreviéndose a ser demasiado drásticos. Lo mismo sucede con las peticiones concretas del recurso de apelación.

Sin perjuicio de lo anterior, hay serios problemas de interpretación y la jurisprudencia es bastante escasa.

Sólo por vía de enunciación, cito los siguientes problemas:

a) El terrible problema de saber si la apelación penal debe ser fundada o con peticiones concretas.

En mi concepto, la aclaración de la ley 18.882 que agregó dos incisos finales al art. 189, en vez de solucionar el problema lo complicó terriblemente.

En efecto, al excluir de la apelación fundada los casos de apelación verbal en que la fundamentación es somera y los casos en que las partes litiguen personalmente y la ley faculte la interposición verbal del recurso de apelación, se estaría deduciendo que en el resto de los casos la apelación debe ser fundada y como el art. 43 del C.P.C. hace aplicables las normas comunes a todo

procedimiento del C.P.C., la apelación penal debería ser fundada, lo que repugna a la doctrina y a los propios tribunales.

Esto se agrava si se considera que al revés de la apelación civil de la sentencia definitiva en que el plazo de cinco días se aumentó a diez, la apelación penal en contra de la misma sentencia siempre es de cinco días.

No conozco jurisprudencia de la Corte Suprema al respecto y los abogados suelen fundar las apelaciones penales, para mayor seguridad.

b) ¿Qué sucede con las apelaciones de las leyes especiales?.

c) ¿Qué sucede con las apelaciones de los recursos de queja y del recurso de amparo?.

La tendencia de la Corte Suprema es no exigir una apelación fundada tratándose de los recursos extraordinarios de queja y de amparo, por su naturaleza y raíz constitucional.

d) ¿Está limitada la competencia del Tribunal Superior, por los fundamentos del recurso de apelación?

Es obvio que la competencia de la Corte está limitada por las peticiones concretas del recurso, pero no es lo mismo el problema de los fundamentos de hecho y de derecho que pueden esgrimirse por el apelante para apoyar sus peticiones concretas.

Por Ej. el apelante pide la revocación de la sentencia para que se niegue lugar a la demanda y como fundamento ataca el valor probatorio de un informe pericial y no se refiere a la ponderación de la prueba testimonial.

¿Puede la Corte revocar la sentencia en base a una distinta ponderación de la prueba testimonial que no ha sido impugnado?.

Personalmente estimo que si, aún cuando he escuchado opiniones como la del profesor y Ministro dn.

Ricardo Galvez que estima lo contrario.

7) Modificaciones al recurso de casación.

En nuestro concepto, estas son las reformas más débiles y que tienen más problemas.

No estoy entre los que se escandalizan por haberse suprimido el anuncio, lo que le quitaría solemnidad a este recurso tan importante. Coincido en que el anterior sistema de anuncio y formalización era lento y engorroso.

Sin embargo, debo criticar otras reformas del recurso de casación o al menos destacar algunos problemas que me parecen delicados.

a) No estoy de acuerdo con haber suprimido el aumento del emplazamiento para la interposición del recurso, por cuanto la casación es un recurso extremadamente difícil de preparar y redactar, de modo que los recursos en el fondo que van a ser conocidos por la Corte Suprema, deberían aprobarse o revisarse por los abogados que lo defenderán en Santiago. Recordemos que en muchas regiones, los abogados no viajarán a Santiago a defender el recurso por razones de costo o lo que fuera. No me parece suficiente como razón contraria que exista el fax.

b) Subsiste el intrincado laberinto de la fijación de cuantía como factor de procedencia del recurso de casación en el fondo.

Con el mejor de los propósitos, la ley 18.705 dividió claramente los asuntos civiles en aquellos que no son susceptibles de apreciación pecuniaria y aquellos que lo son. Sólo en estos últimos hay fijación de cuantía para que proceda el recurso.

En la práctica, se ha podido observar una aplicación muy restrictiva de la Corte Suprema, en términos que más o menos el 50% de los recursos son declarados inadmisibles por inadecuada fijación de la cuantía.

Por Ej. si la fijación se ha hecho en U.T.M. exclusivamente, se ha declarado inadmisibile el recurso.

Si la fijación se ha hecho en pesos, también, y si en una resolución se ha fijado en pesos y en otra

posterior se ha transformado en U.T.M., igual han declarado inadmisibile el recurso.

En los famosos juicios en que la cuantía precisa es imposible determinar, por Ej. juicio de muchos jubilados en que demandan diferencias en sus pensiones, en que no es posible determinar la exacta cuantía y en que los jueces estaban señalando que la cuantía era indeterminada, pero superior a los 15 U.T.M., la Corte Suprema ya ha dictado varios fallos declarando inadmisibile el recurso porque debieron haberse agotado los medios para fijar la cuantía conforme a las normas del C.O.T.

Si bien los fallos son dictados con votos de mayoría y de minoría y a veces las Salas discrepan, podemos afirmar que la certeza jurídica en este punto ha bajado a cero.

Sería preferible en una futura reforma legal eliminar enteramente la fijación de cuantía, permitiendo a la Corte Suprema, tal como sucede en los EE.UU., calificar que asuntos merecen ser conocidos y resueltos por ella, atendida la importancia y gravedad del caso.

c) El nuevo art. 781 permite declarar la inadmisibilidat en cuenta, sólo cuando el recurso no reúne los requisitos de los arts. 772 y 778 inc. 1º.

Pero resulta que entre estos requisitos no está la inadmisibilidat por falta de fijación de la cuantía o la preparación de un recurso de casación en la forma. ¿Qué sucede en estos casos?.

Estimo que en estos casos no puede declararse inadmisibile en cuenta, si bien la Corte el día de la vista de la causa, sin perjuicio de su facultad de casar de oficio, deberá rechazar los recursos por improcedentes.

Esta no ha sido la tendencia de la Corte Suprema quien está declarando inadmisibile en cuenta los recursos en estos casos no previstos en el art. 781.

8) Cambios radicales en el abandono del procedimiento.

A consecuencia del acortamiento en general de los plazos, supresión de trámites y establecimiento del carácter

fatal de todos los plazos, el legislador efectuó diversas modificaciones a los arts. 152 y siguientes del C.P.C.

En primer término, se consagró legislativamente una tendencia jurisprudencial, no unánime, que estimaba que sólo las diligencias útiles que daban curso progresivo a los autos, eran las que interrumpían el plazo del abandono. Antiguamente, existían fallos que no distinguían entre diligencias útiles o inútiles.

Esta modificación es positiva en cuanto impide que los pleitos se alarguen artificialmente o en forma indefinida a través de escritos o diligencias intrascendentes.

El problema está en que van a existir distintos criterios para considerar lo que debe entenderse en cada caso por diligencias útiles. Al respecto, existen fallos que han estimado que un incidente de acumulación de autos que fue rechazado no es una diligencia útil; existen otros fallos que consideran que la falta de notificación de la última resolución implica una falta de actividad; otros sostienen que si se dicta una providencia que ordena traer los autos para los efectos del art. 318 del C.P.C. no le corresponde a las partes una mayor actividad y no es procedente el abandono y en cambio otros fallos sostienen exactamente lo contrario.

La reforma es positiva en la medida que los tribunales con buen criterio determinen cuando las diligencias han dado curso al procedimiento y cuando no. Además sería recomendable, por razones de certeza jurídica, que se fueran uniformando los criterios de la jurisprudencia para que los litigantes supieran a que atenerse.

En cuanto a la disminución del plazo del abandono de un año a seis meses, ello está en la tónica general de la reforma de la ley 18.705 y nos parece positiva. Tan sólo habría que advertir que seis meses se pasan muy rápido y ello obliga a un esfuerzo adicional a los abogados para mantenerse vigilantes en el pleito y ya no debieran prolongar indefinidamente juicios cuyas demandas no tienen ningún destino.

Otra modificación ya más polémica y con muy poca

historia ya que fue un injerto de un miembro de las comisiones legislativas, sin mayor consulta a las instituciones técnicas, fue la del art. 153.

Llama la atención la nueva redacción del inc. 1° en que se cambia la referencia de sentencia de término por "sentencia ejecutoriada".

La jurisprudencia casi unánime había rechazado el abandono cuando en el juicio ya se había dictado sentencia de segunda instancia, aún cuando estuviere pendiente un recurso de casación. ¿Significa el cambio legal que ahora podrá solicitarse el abandono si existe inactividad entre la sentencia de término que falla la última instancia y la que se encuentra ya ejecutoriada? Estimando dudoso el punto, entendemos que ello no es posible ya que a las partes no le compete ninguna actividad especial para lograr que un recurso de casación se falle o por ej. para instar que el expediente se devuelva a primera instancia, si no existe recurso de casación.

Aún más polémica es la modificación del inc. 2° del art. 153 que permite alegar el abandono en los procedimientos ejecutivos, aún después de la sentencia ejecutoriada o de haberse certificado que no se habían opuesto excepciones.

La jurisprudencia mayoritaria, anterior a la ley 18.705, había concluido que ello no era posible cuando no habían excepciones puesto que el mandamiento de ejecución hacía las veces de sentencia de término y por ello podían pasar varios años sin que el juicio se moviera a la espera de que el ejecutante pudiera encontrar bienes para embargar y rematar.

Probablemente, algún abogado o litigante contrario a los bancos o a las entidades financieras promovió la idea de posibilitar el abandono después de tres años de inactividad en el procedimiento de apremio. Ha sido hasta pintoresco observar como deudores que estaban desaparecidos en cuanto a bienes, resucitan los expedientes y los desarchivan con el objeto de solicitar el abandono y cobrarle las costas a su acreedor.

Frente a este cuadro pavoroso los bancos

reaccionaron y mediante la ley 18.882 lograron que se regulara que si el ejecutante no se oponía al abandono, no sería condenado en costas.

En definitiva, lo que se trató de hacer era disminuir drásticamente el volumen de las ejecuciones pendientes, muchas de las cuales provenían de la época de la crisis económica. Igual tendencia se manifestó en la disminución de los plazos de prescripción de las letras de cambio y pagarés y el acortamiento de los plazos para ejecutar por los cheques.

Sin perjuicio de lo anterior, la solución del nuevo inc. 2° del art. 153 ofrece varios problemas y dudas en la interpretación.

En efecto:

a) Que se entiende por procedimientos ejecutivos? ¿Incluye el cumplimiento incidental de los fallos? ¿Incluye las ejecuciones en los procedimientos de leyes especiales, como por ej. la ley de Bancos o la Ley de Quiebras?.

b) ¿La no condena en costas cuando el ejecutante no se opone al abandono, significa que si se opone tendrá que ser condenado en costas?

c) Si se acoge el abandono del procedimiento, ¿desaparece no sólo el procedimiento de apremio sino que incluso la sentencia ejecutoriada?.

Consultado al respecto un abogado que participó en la discusión de las comisiones, el Profesor dn. Waldo Ortúzar, opinaba que la intención había sido la de hacer desaparecer el procedimiento de apremio y que jamás podría desaparecer la sentencia del tribunal porque ello significaría una pérdida del derecho reconocido por sentencia y protegido por la garantía del derecho de propiedad.

Sin embargo, de contrario cabe señalar que el proceso es uno sólo e indivisible y no puede abandonarse por partes, dejando otras subsistentes.

En todo caso, por la vía de la interpretación y aplicando el art. 156 inc. 2° podemos sostener que los remates ya efectuados, los dineros ya percibidos u otros actos de los que resulte un derecho definitivamente

constituido no pueden verse afectados por la resolución de abandono.

No quiero referirme al rompecabezas que significó el art. transitorio de la ley 18.705, en relación a la vigencia de la modificación al art. 153 inc. 2° ya que ello sería solamente una discusión académica, sin mayor interés práctico actual.

Materias importantes que deberían complementarse en una futura reforma procesal civil.

Si realmente se quiere agilizar el procedimiento, deben hacerse más drásticas las normas de los arts. 82 y siguientes del C.P.C. para evitar los incidentes dilatorios, impertinentes o manifiestamente improcedentes.

Con respeto quiero criticar la costumbre de muchos tribunales que vacilan antes de aplicar las normas restrictivas establecidas para los incidentes y así por ej. es muy raro que un tribunal fije de oficio el monto del depósito que deberá consignar el litigante que ha promovido y perdido dos o más incidentes.

En otros casos, los jueces fijan el mínimo luego de muchas dudas y de hacer certificar al Secretario si es efectivo que el litigante ha perdido dos o más incidentes, como si no fuera una materia que puede ponderar por si mismo el tribunal.

Tampoco los tribunales se atreven a rechazar de oficio las incidencias que son extemporáneas o no tienen conexión alguna con la materia del juicio y casi mecánicamente dan traslado a las otras partes.

Y lo peor, perdonenme Uds., que desde tiempos inmemoriales se ha inventado una providencia dilatoria que no tiene ningún respaldo legal, cual es la de ordenar que se traigan los autos para resolver. Existió hace como treinta años un auto acordado de la Corte Suprema que amonestaba a los tribunales por la dictación de estas providencias manifiestamente inútiles y perjudiciales, todo

lo cual ha quedado en letra muerta con el tiempo.

Cuando un litigante quiere incidentar para enredar el pleito y cuando un tribunal no es enérgico para reprimir esta manifestación de mala fe en el proceso, los juicios se complican y enredan para el propio tribunal, sin que haya ninguna conveniencia para la justicia y para los legítimos derechos de las partes.

En un juicio ejecutivo hipotecario que tuve y que duró diez años, la parte demandada promovió y perdió a lo menos 30 incidentes y nunca logré que el Juez fijara una consignación superior al mínimo que establece la ley, temeroso de afectar el derecho a la defensa.

En esta materia, la ley 18.705 quiso clarificar el art. 88 del C.P.C. y en verdad en cierto modo complicó su aplicación por cuanto antes de la reforma todas las resoluciones dictadas en virtud del art. 88 eran inapelables, pero ahora se expresa que sólo son inapelables cuando fijan el monto de los depósitos y multas.

Confieso que no basta con modificar las leyes en este punto, es necesario además cambiar la mentalidad de jueces y abogados en torno a sus facultades y deberes en el proceso. En especial, los jueces deben comprender en su propio beneficio que la mejor decisión es atajar a tiempo los incidentes que no tienen justificación alguna, de modo de permitir que el proceso siga adelante su curso sin interferencias artificiales.

También sería positivo abordar el tema de la fijación de cuantía en el recurso de casación en el fondo, de lo contrario la mayor parte de las veces este recurso será letra muerta para muchos litigantes, sin perjuicio de que si se desea que este recurso sea un instrumento de aplicación igualitaria de la ley y de uniformidad de la jurisprudencia, deberán simplificarse los trámites y solemnidades que hoy día rodean a este recurso.

Otro problema hasta ahora insoluble que trató de abordar el legislador de la ley 18.705, sin éxito por la oposición de la Corte Suprema de la época, fue el de circunscribir el recurso de queja a su carácter de origen, es decir disciplinario, impidiendo que las sentencias

definitivas sean modificadas por esta vía extraordinaria que pasa a ser una verdadera tercera instancia.

Cada día es más frecuente ver fallos de la Excm. Corte en que simplemente acoge un recurso de queja en contra de una Corte de Apelaciones, por considerar más adecuado o más ajustado a derecho el fallo de primera instancia (dicho esto en dos considerandos).

Tengo casos en que la Corte de Apelaciones ha resuelto un tema, siguiendo a la jurisprudencia de la propia Corte Suprema, pese a lo cual este alto Tribunal acoge un recurso de queja por existir falta o abuso. También se dan casos en que las Salas frente a un mismo problema jurídico no sólo discrepan, lo cual parece legítimo, sino que califican de falta o abuso una resolución que se ha dictado con el criterio seguido por otra Sala.

En el recurso de queja, se ha perdido mucho el rigor científico y la uniformidad de la jurisprudencia y peor aún la certeza jurídica, sin que los fallos que acogen estos recursos convencen a los justiciables o procuren hacerlo, de las razones que mueven al sentenciador.

Y como la mayor parte de las sentencias de la Corte Suprema se dictan a través del recurso de queja, numéricamente muy superior al de casación, y como las casaciones son en su mayoría inadmisibles por falta de cumplimiento de requisitos formales, la conclusión es claramente negativa para la certeza jurídica y para la uniformidad de la jurisprudencia y la aplicación igualitaria de la ley.

Una verdadera reforma procesal no podrá hacerse sin atacar este problema. Los abogados abusan del recurso de queja por los problemas que enfrenta la casación y además porque suelen tentar suerte para ver si les resulta en una Sala determinada.

Otra materia que es insoslayable en la reforma procesal, es la relativa a la conducta y colaboración de los abogados a la justicia.

Decía el profesor dn. Fernando Alessandri, explicando los alcances de la ley 7.760:

"Antes de terminar quiero recordar, una vez más,

que para el éxito de la reforma es indispensable la cooperación de los magistrados judiciales y de los abogados".

"Los jueces deben aplicarlas de acuerdo con el espíritu que las inspira y no deben renunciar al ejercicio de las nuevas facultades que se les conceden. Tengo confianza en que así procederán. Pero eso no basta. Se requiere, además, la ayuda diaria y constante de los abogados que, por la ley, son los colaboradores indispensables de la justicia. Desempeñamos una función pública. Nuestra labor es aclarar y no oscurecer, facilitar la labor de los tribunales y no complicarla. Faltamos gravemente a nuestros deberes profesionales si utilizamos los medios procesales, que la ley concede para fines de utilidad general, para retardar y demorar las tramitaciones judiciales".

Sabido es que se encuentra eliminado el control ético de la profesión de abogados por el propio Colegio de la orden y en el medio forense, la casi unanimidad de las opiniones de personas de distintas tendencias considera que se trató de una reforma muy perjudicial a la justicia.

En más de diez años, los famosos juicios sumarios en que los tribunales resolverán los reclamos de un cliente en contra de su abogado, no pasan de 5 ó 6 en todo el país y ni siquiera existe jurisprudencia publicada sobre alguna sentencia de interés al respecto.

Por consiguiente, y salvo las medidas disciplinarias que puede imponer el juez al abogado por las faltas o abusos a que se refiere el art. 530 y 531 del C.O.T., que son limitadas, no existe otro control real sobre la conducta ética de los abogados.

Así como es imprescindible el concurso de los jueces para una reforma procesal, lo es también la de los abogados.

El jurista Couture hoy fallecido en su obra sobre proyecto de Código de Procedimiento Civil para Uruguay, exposición de motivos, citaba como uno de los grandes obstáculos de una justicia oportuna, la del litigante

malicioso y como sin afrontar este problema, toda reforma era muy limitada.

Al respecto, el gran jurista expresaba:

"No es posible desconocer que un proceso que dura tanto tiempo constituye una tentación para el litigante malicioso."

"Siendo notorio que es posible vencer por fatiga cuando no se puede vencer por derecho, son numerosos los litigantes - y los profesionales - que optan por la vía de la dilación para resolver en su favor litigios que forzosamente habrán que decidirse en su contra. Y la vía de la dilación consiste, normalmente en la interposición de recursos inmotivados, en la producción de pruebas innecesarias, de tachas injustificadas, en la promoción de incidentes condenados de antemano al fracaso, en la deducción de excepciones dilatorias puramente imaginarias".

"El problema de la duración del proceso, así, naturalmente, es el problema de la inmoralidad de la falta de probidad y de lealtad en la lucha judicial".

También se quejaba Couture de la lentitud del proceso civil, endémica en todos aquellos países que recibieron la herencia judicial española.

Al respecto, el jurista comentaba:

"La naturalidad de nuestra justicia lenta nos envuelve y nos domina. Los magistrados apenas la perciben, porque su falta de contacto con los interesados les priva del espectáculo de su desesperación; los comerciantes lo dan todo por perdido cuando la reclamación de un crédito depende de la acción judicial. Sentencias ejemplares de nuestra jurisprudencia carecen frecuentemente de rápido valor práctico, porque el estado de cosas del día de la demanda ya ha desaparecido el día de la cosa juzgada".

Y luego citando a otro autor añade "La lentitud de nuestros procedimientos es una circunstancia que asusta a todo el que quiere litigar. Se sabe cuando principia un pleito pero no se puede precisar cuando concluirá. Esto basta para detener a un país en su progreso".

Finalmente, dentro de este tema, no puedo dejar de citar nuevamente a Couture cuando refiriéndose a la

orientación política de toda reforma, en sentido mayúsculo, expresa:

"Como se comprende, la menos perspicaz de todas las fórmulas posibles, sería la que creyera que el problema de la lentitud de la justicia se arregla, simplemente, acortando los plazos, suprimiendo los incidentes, impidiendo tachar los testigos o cercenando los recursos. Una reforma no es una receta curativa, sino un programa que, como se ha dicho, pertenece a la acción política. No es posible poner las manos en esa cosa tan preciosa que es la justicia, sin subordinar toda la obra a una consideración general de la misma dentro del orden institucional del país".

No quisiera alargarme sobre muchos temas técnicos de toda reforma procesal, pero si quiero al final de esta exposición referirme a un diagnóstico global de la eficacia de la reforma procesal civil de 1988.

Análisis global de la reforma, algunas conclusiones provisionales finales.

En la Universidad Diego Portales, Facultad de Derecho, se han realizado interesantes investigaciones para detectar en qué medida el litigio se ha acortado después de la reforma de 1988 (dirigidas por los profesores Jorge Correa y Carlos Cerda).

Dichas investigaciones en los Juzgados Civiles de Santiago demostrarían que en ciertos juzgados los procesos se agilizaron, en especial en lo relativo a la duración de los trámites que le corresponden a las partes, pero que dicha agilización no se cumplía en igual forma con los trámites propios del tribunal, en especial de la sentencia. También estaría demostrado que en lo relativo a los fallos de cada juzgado civil, el rendimiento era muy disparate y así se observaban casos de algunos pocos jueces civiles que dictaban más fallos que otros diez juzgados civiles juntos.

Lo anterior significaría que no basta con apurar a las partes o a sus abogados para ser más eficaces y rápidos

REPUBLICA DE CHILE
CONSEJO DE DEFENSA DEL ESTADO

en sus trámites, sino que es necesario producir la misma agilización en los trámites y resoluciones de cada tribunal y que además existe una notoria diferencia en el rendimiento de cada juzgado, lo que estaría evidenciando o una distinta capacitación o calidad del personal judicial o una muy desigual carga de trabajo.

La investigación no abarcaba todavía un estudio de la duración del proceso en segunda instancia o en la Corte Suprema, en que existen bastantes sorpresas como por Ej. que un proceso demore en segunda instancia más de lo que fue la primera instancia, en circunstancia de que la apelación es un proceso de revisión de la sentencia y no de creación de nuevas situaciones jurídicas.

Repito que esta es la realidad de Santiago y no necesariamente la de regiones en que es notorio a veces, que las causas tienen una tramitación expedita y rápida en las Cortes de Apelaciones.

Lo anterior nos está demostrando que las reformas legales al procedimiento no son suficientes por si solas, sino que requieren de importantes complementos, como lo son la mejor capacitación del personal judicial, la creación de más tribunales, la repartición más igualitaria de la carga judicial, la calificación más selectiva y mas razonada del personal judicial para incentivar a los mejores y muy especialmente un cambio en la actitud y la conducta de los abogados que ante todo deben ser colaboradores de la justicia y no sus adversarios, debiendo también ser tratados con el mismo respeto por los agentes judiciales.

No estoy entre los que piensan, por tanto, que la justicia se mejora atacando únicamente uno de los factores que la dificultan, como por ej. el mejoramiento de los procedimientos o únicamente la creación de más tribunales o el otorgamiento de más medios económicos, etc.

Pienso que todos los factores, algunos de los cuales se han enunciado, deben ser considerados en una reforma aunque ella sea parcial y no sólo uno de ellos.

Sin embargo, precisando aún más estas ideas. No creo que si se ataca únicamente el problema económico solucionaremos el problema de la justicia, pero al mismo

tiempo me parece que es inútil e intrascendente hacer reformas que soslayan el tema esencial y vital de la justicia, cual es una mejor consideración de los poderes públicos por su situación económica, material y de capacitación.

Una sociedad debe considerar al juez en el más alto sitio por la importancia que tiene la jurisdicción en un estado de derecho y en una nación civilizada. Si falla la justicia, no hay derecho, no hay paz, no hay reconciliación y subsisten hondos rencores en los componentes sociales.

La ley 18.705 hay que entenderla como un avance importante en la agilización de los procedimientos judiciales, pero en caso alguno puede conformarnos en cuanto a nuestros ideales de justicia pronta, oportuna y eficaz.

Para acercarnos a este ideal de justicia, debemos atacar un conjunto de factores, alguno de los cuales ya se han señalado, y el peligro de enfrentar el problema con sólo la modificación de las leyes procesales, produce una cierta frustración cuando se observa que los usos o costumbres son más fuertes que las leyes o cuando la realidad del recargo de trabajo o de la falta de capacitación judicial o cuando los resquicios dilatorios de los litigantes, van dejando sin aplicación las mejores intenciones del legislador.

Para terminar entonces, la aplicación práctica de la ley 18.705 ha sido en gran medida un avance procedimental, pero estamos lejos de haber llegado a una justicia civil, oportuna y eficaz.

Pueda ser que esta modesta exposición contribuya en alguna medida a avanzar en tal sentido.

Rancagua, a 27 de agosto de 1993

Extimul Presidite :

me punto unido le expein.
o chrole fue li en el Colyio de

GUILLERMO PIEDRABUENA RICHARD

Presidente

Consejo de Defensa del Estado

Afuyl de Don agone el 27.08.93

A pectoresse

