

*' Católica de Chile*

*Católica de Chile*

*' Católica de Chile*

*uólica de Valparaíso*

*los Andes*

*lfo Ibáñez*

*Católica de Chile*

*e Chile*

## COMENTARIOS A CARTA DE PROFESORES DE DERECHO CIVIL SOBRE PROYECTO DE LEY QUE APRUEBA CÓDIGO PROCESAL CIVIL

JUAN CARLOS MARÍN G.\* - JORGE VIAL A.\*\*

El pasado 29 de junio 83 profesores de derecho privado –de diversas universidades del país– enviaron una carta a los señores Cristián Monckeberg B., presidente de la Comisión de Constitución, Legislación y Justicia de la Cámara de Diputados, y Teodoro Ribera N., Ministro de Justicia, en la que plantearon una serie de reparos a la reforma procesal civil actualmente en discusión en el Congreso Nacional.

Como partícipes de dicha reforma –ya fuere en la elaboración de sus bases, en la redacción del anteproyecto de Código Procesal Civil o como miembros del Foro que entregó el Proyecto de Ley que la Presidenta Bachelet enviara al Congreso en mayo de 2009– nos gustaría hacernos cargo de algunos de los reparos formulados a fin de contribuir al debate de tan importante materia.

Si bien la carta presenta cierta ambigüedad (producto de alguna ironía y de más de una frase escrita en potencial) entendemos que los profesores firmantes están de acuerdo en el fondo de la reforma: contar con un nuevo Código Procesal Civil que reemplace al actual y antiguo Código de Procedimiento Civil, incorporando los nuevos principios de oralidad, concentración, inmediatez, concentración, continuidad y sana crítica que inspiran a los modernos procedimientos que se han contemplado en los procesos laborales y de familia. Esto último no es menor frente a otras voces que, desde el mismo ámbito del derecho privado, han planteado la idea de realizar sólo algunos cambios al actual Código de Procedimiento Civil y no materializar su total reemplazo.

Los firmantes manifiestan su profunda preocupación por no haber sido consultados en la reforma que, en su opinión, traerá radicales cambios en la disciplina que estudian. No deja de ser llamativo este comienzo porque pudiere entenderse que la reforma en cuestión se hizo de un día para otro. Como se sabe, sin embargo, la misma ha estado en la agenda pública desde el año 2005 y desde el 2007 ha estado disponible, en más de una ocasión, en la página web del Ministerio de Justicia para recibir los comentarios de todos los interesados. Alguno de los firmantes, incluso, han tenido oportunidad de manifestar su parecer sobre el alcance de la misma en más de una ocasión. La preocupación, por tanto, parece venir por no haberles consultado como “civilistas”, esto es, como profesores de

\* Doctor en Derecho.

\*\* LLM University of Michigan.

derecho civil que conforman un gremio que tiene una voz y una personalidad propia. Pero hasta donde entendemos tal institución no existe en el país.

Entre los impactos sobre los cuales los firmantes estiman no se ha efectuado una adecuada reflexión y discusión, nos referiremos a los que mayor preocupación les provocan:

(i) Alteración de las bases que permiten comprender la actuación de la Corte Suprema, afectando el sistema de fuentes del derecho privado. Preocupa la desaparición del recurso de casación en el fondo y su reemplazo por un recurso extraordinario. Añaden que el carácter vinculante y general del precedente judicial afectaría la regla del art. 3º del CC en cuanto al efecto particular de las sentencias.

Lo anterior desconoce la historia y la aplicación que ha tenido en Chile el recurso de casación en el fondo. En poco más de cien años la casación nunca cumplió el fin para el cual fue prevista. No es cierto que haya servido para uniformar la aplicación de la ley. Olvidan los profesores firmantes las razones por las cuales durante todo el siglo XIX, pese a existir Corte Suprema, no hubo recurso de casación en el fondo en el país. Entre otras debido a la decidida oposición de los liberales de entonces. Pese a todas las reformas que este recurso ha tenido desde su instauración en 1903 (algunas tan tempranas como las materializadas por las leyes N.ºs. 2.269 y 3.390 los años 1910 y 1918, respectivamente) nunca consiguió hacer realidad la predicada uniformidad en la interpretación de las leyes. La igualdad ante la ley, por tanto, jamás se consiguió con este recurso en Chile. Las estadísticas del recurso, por lo demás, son muy claras al respecto. El recurso en su gran mayoría es declarado inadmisibile por nuestro máximo tribunal. No es de extrañar, por tanto, que en el nuevo CPC se busque su eliminación y reemplazo. Luego de poco más de cien años de vigencia en Chile no hay nada que justifique mantenerlo en el siglo XXI.

La invocación que realizan los firmantes de la legalidad y de la llamada vulgarización del derecho privado no deja de causar cierta perplejidad, desde que algunas voces entre ellos han criticado que la Corte Suprema hubiere dejado sin efecto la reforma de la ley N.º 19.374 (1995), que buscaba ampliar el ámbito de la sola legalidad al hablar de *infracción de derecho* y no de *infracción de ley* (art. 772 del CPC). Estas mismas voces han sido particularmente críticas con el hecho de que en el concepto de *infracción de ley* la Corte Suprema sólo acepte el contenido en el art. 1º del CC y nunca hubiere aceptado la violación del texto constitucional como sinónimo de esta *infracción*. La invocación, por tanto, a la vulgarización del derecho civil aquí no termina de calzar.

El efecto relativo de las sentencias es un tema cada día más debatido. Son muchas las excepciones que él presenta: acciones de estado y acciones colectivas, entre otras. No debería, por tanto, causar tanta alarma el que ahora el precedente judicial tenga efectos más generales.

(ii) En el ámbito del derecho de las personas preocupa a los firmantes las reglas sustantivas relativas a la personalidad y capacidad, porque, en su opinión, el proyecto

rompe la coherencia de la tradición del derecho civil. No se puede entender qué situación sucede si se imponen impuestos a la actividad jurídica. El derecho civil no son temas que han sido problemáticos por lo que ha sido la opción más adecuada. Ninguna coherencia.

Los profesores firmantes completa distorsión afectando severamente una evidente tradición jurídica sólo para andar, sin embargo, el derecho administrativo de la administración producto de la desvelación de la personalidad tradicionales.

(iii) En el caso de urgencia del proyecto no es Bachelet, sino los firmantes. Es

(iv) En materia del pago de ilícitos civiles y zanjarse sin acentuar la preocupación que en sus fallos, como excepciones antes de i proyecto par el actual CPC relación con

alidad propia.

efectuado una  
ocupación les

la Corte Supre-  
esaparición del  
inario. Añaden  
regla del art. 3º

Chile el recurso  
cumplió el fin  
r la aplicación  
urante todo el  
en el fondo en  
tonces. Pese a  
1903 (algunas  
los años 1910  
a uniformidad  
is se consiguió  
y muy claras al  
testro máximo  
su eliminación  
hay nada que

vulgarización  
as voces entre  
reforma de la  
ad al hablar de  
mismas voces  
infracción de  
nunca hubiere  
infracción. La  
ina de calzar.

. Son muchas  
s, entre otras.  
judicial tenga

ntes las reglas  
n, el proyecto

rompe la coherencia existente en nuestro sistema legal. Este punto desconoce la larga tradición del derecho procesal que siempre ha sido más laxo que el derecho civil para entender quiénes pueden comparecer como partes en un proceso judicial. Similar situación sucede en el ámbito del derecho tributario que, como se sabe, suele cobrar impuestos a sociedades de hecho, sucesiones y otros entes que carecen de personalidad jurídica. El derecho procesal siempre ha reconocido que entes que según el derecho civil no son técnicamente personas puedan participar en un proceso y ello nunca ha sido problema para esta disciplina. Desconocer esta situación es simplemente desconocer lo que ha sido una larga tradición al interior del derecho procesal y, por lo tanto, la opción más lógica que había al momento de redactar las disposiciones respectivas. Ninguna coherencia ha sido rota en este punto.

Los profesores de derecho privado añaden que esta regulación provocará una completa distorsión en el sistema de la personalidad jurídica en el derecho nacional, afectando severamente la seguridad jurídica y la protección del interés de terceros. Hay una evidente exageración en esta afirmación. Como se sabe, el concepto de personalidad jurídica sólo terminó de afinarse en el siglo XIX con el genio de Savigny. A muy poco andar, sin embargo, dicho concepto se desnaturalizó principalmente en el ámbito del derecho administrativo, que ha otorgado personalidad jurídica prácticamente a cualquier ente de la administración pública, y, valga recordarlo, en el ámbito del derecho privado producto de los enormes abusos que se ha hecho de esta institución (levantamiento del velo). Desde hace varios lustros existe una importante distorsión en el sistema de personalidad jurídica como para, ahora, hacer recaer esta situación en normas muy tradicionales del derecho procesal chileno.

(iii) En el derecho de bienes notan los firmantes la ausencia de una acción cautelar de urgencia de carácter general. En este punto compartimos que es una lástima que el proyecto no contenga una disposición de este tipo. El proyecto enviado por la Presidenta Bachelet, sin embargo, sí la tenía y con similar justificación a los que ahora aluden los firmantes. Es deseable, por tanto, su inclusión ahora en el Congreso Nacional.

(iv) En materia de derecho de obligaciones preocupan tres temas. 1. La regulación del pago como excepción; 2. la prueba de las obligaciones, y 3. la creación de nuevos ilícitos civiles. Veamos: 1. El pago como excepción: este es un tema que puede estudiarse y zanjarse sin mayor problema. Si la tendencia en el derecho comparado y nacional es acentuar la perspectiva del acreedor, principalmente en materia de acción resolutoria, cuestión que desde hace muy poco nuestra Corte Suprema ha comenzado a incorporar en sus fallos, con una larga tradición en contra, nada costaría con aclarar que el pago como excepción enerva la acción del acreedor sólo cuando dicho pago se ha realizado antes de iniciar el respectivo proceso judicial. En todo caso, la oportunidad en el proyecto para oponer la excepción de pago es mucho más acotada que la prevista en el actual CPC, en el cual se permite hacerla valer incluso en segunda instancia. 2. En relación con la prueba de las obligaciones, parece ser este el tema más sensible para

los cultivadores del derecho civil. Afirman que la incorporación de la llamada carga probatoria dinámica viene a alterar todo el sistema de prueba del CC, con una serie de consecuencias que refieren. Lo anterior, otra vez, resulta algo exagerado. La carga dinámica de la prueba no parece ser tan ajena en el ámbito de la responsabilidad civil extracontractual, con todas las presunciones por el hecho propio o por el hecho de las cosas que se contienen en el CC. El famoso caso *Escola v. Coca Cola Bottling Co.* (1944) del derecho Norteamericano parece ser aplicación de este mismo principio. Las referidas presunciones no son más que alteraciones a la regla del que afirma debe probar, con el traslado de la prueba al sujeto que se encuentra en mejor posición para ello, por tener, por ejemplo, el exclusivo control del producto que origina el daño.

En materia de responsabilidad contractual la denominada teoría de la imprevisión o revisión del contrato por causa sobrevenida, aceptada en el derecho comparado y regulada en códigos sustantivos, pone mucho más en apuro todas las instituciones de derecho privado que mencionan los firmantes se verían afectada con la carga dinámica de la prueba, como la autonomía privada y la seguridad jurídica de las partes. En este punto hay un tinte de desconfianza en la judicatura que los firmantes no parecen querer reconocer de manera explícita en su carta. Llama la atención que una institución que ha sido prevista de manera excepcional, que sólo se aplica a quien ha sido advertido que debe poner a disposición los medios de que dispone y no lo hace, y que busca aproximarnos a la verdad para la justa solución de los conflictos, se entienda que pueda producir los efectos devastadores que se le atribuyen. 3. En cuanto a la creación de nuevos ilícitos civiles la propuesta recoge, en primer término, la institución del abuso del proceso como regla de responsabilidad civil, situación muy difícil de articular en la actual regulación nacional; en segundo lugar, una regla de responsabilidad estricta con motivo de una institución nueva en nuestro sistema procesal: la ejecución provisional de la sentencia. Finalmente, en materia de medidas cautelares una regla particular que al igual que la primera pivota sobre la idea de dolo o abuso. Las tres normas parecen tener una buena justificación: desincentivar procesos y medidas cautelares temerarias tan habituales en nuestro medio.

(v) Los firmantes –teniendo presente una serie de materias que en los últimos años han salido de la competencia de los jueces civiles, o que con la nueva normativa van a salir– preguntan en una reflexión final lo siguiente: ¿Para la resolución de qué tipo de conflictos se aplicaría el Código Procesal Civil? Entendemos que no se pretende señalar que los jueces civiles tendrán poco trabajo, porque los profesores saben que las tres fuentes principales de las obligaciones (contractual, extracontractual y enriquecimiento injusto), el derecho de bienes, el derecho mercantil, el minero, por citar los más relevantes, deberán resolverse de conformidad con este Código. Es evidente que él servirá para que los jueces puedan tener más tiempo para dar una adecuada solución a los problemas que se les presentan. Porque si bien hoy día los llamados juicios ejecutivos y de cobranza ocupan, estadísticamente hablando, una enorme proporción de las causas que ingresan

a los juzgados ci  
tener jueces que  
El reciente proce  
esto. Los jueces c  
no en cobranzas

(vi) Finalmen  
a los poco más tr  
cho tiempo pude  
que la referencia  
el año 2035. Si l  
una adecuada ref  
“procesalistas”, co  
completo olvido

llamada carga con una serie de requisitos. La carga de responsabilidad civil por el hecho de las *Wing Co.* (1944) no. Las referidas partes, con el fin de probar, por tener,

la imprevisión y el riesgo, comparado y contrastado con las instituciones de carga dinámica de partes. En este sentido parecen querer instituir una institución que ha sido advertido, y que busca una institución que pueda evitar la creación de una institución del abuso de poder y articular en la institución estricta con una institución provisional y particular que las normas parecen ser normas temerarias

En los últimos años la normativa van a ser de qué tipo de institución pretende señalar que las tres instituciones de enriquecimiento de los más relevantes de él servirá para a los problemas de los problemas de cobranza y de cobranza de las que ingresan

a los juzgados civiles, producen una labor intelectual muy menor del juez. Es bueno tener jueces que puedan estudiar y reflexionar sobre los litigios que se les presentan. El reciente proceso judicial entre Codelco y Anglo American es un buen ejemplo de esto. Los jueces deben aplicar sus habilidades y conocimientos en reales problemas y no en cobranzas donde su labor se reduce a una pura cuestión mecánica.

(vi) Finalmente, en relación con el indicio que nos puede dar la historia aludiendo a los poco más treinta años que se demoró la tramitación del actual CPC, si bien dicho tiempo pudo ser razonable para el siglo XIX ya no lo es para el XXI. Suponemos que la referencia a dicho tiempo no es para que terminemos la discusión del proyecto el año 2035. Si lo que se quiere decir, en cambio, es que los treinta años fueron de una adecuada reflexión y que ello permitió un diálogo fructífero entre "civilistas" y "procesalistas", convendría tener presente que muchos años, también, fueron de un completo olvido del proyecto de ese entonces.