

UNIVERSIDAD CATÓLICA DE LA SANTÍSIMA CONCEPCIÓN
FACULTAD DE DERECHO



“LA BUENA FE EN EL PROCEDIMIENTO CIVIL”

Autor:

Srta. Pamela Seguel Acevedo

Profesor Guía: Sr. Eugenio Hernández Aliste

CONCEPCIÓN

-2017-

*A Dios y a quienes desde el cielo me dan la fuerza,
a mis padres, hermanas y mis pequeños*

Paula y Martin.

*“ El abogado no debe brillar sólo por su acopio de conocimientos,
sino también por la rectitud de su conducta..”*

INDICE

CAPITULO I “GENERALIDADES DE LA BUENA FE”

- BUENA FE PROCESAL Y SU AMPLITUD EN EL CAMPO JUDICIAL Pág.7-8
- BUENA FE PROCESAL Y LA GARANTIA CONSTITUCIONAL DEL DERECHO A LA DEFENSA Pág.9
- PLANTEAMIENTOS, OBJETIVOS, PREGUNTAS E IMPORTANCIA. Pág.10-11

CAPITULO II “ORIGEN, CONCEPTOS Y PERSPECTIVAS DE LA BUENA FE”

- ORIGEN Y EVOLUCIÓN HISTÓRICA DE LA BUENA FE EN EL DERECHO ROMANO Pág. 12-14
- PERSPECTIVAS DE LA BUENA FE SEGÚN LAS DIVERSAS DOCTRINAS Pág. 15-16
- FUNCIONES DE LA BUENA FE EN NUESTRO ORDENAMIENTO JURIDICO Pág.16-17
- BUENA FE Y LA DOCTRINA DE LOS ACTOS PROPIOS Pág.18-22

CAITULO III “MANIFESTACION DE LA BUENA FE”

- DERECHOS, DEBERES Y CARGAS PROCESALES Pág. 23-24
- ANALISIS DE DEBER, CARGA Y DERECHO PROCESAL EN EL PROCEDIMIENTO CIVIL Pág. 25
- ETAPAS DEL PROCEDIMIENTO CIVIL Y LA BUENA FE Pág. 26-28

CAPITULO IV “ABOGADOS Y EL EJERCICIO DE LA BUENA FE.”

- BUENA FE EN EL EJERCICIO DE LA ABOGACIA Pág. 29-30
- ABUSO DEL DERECHO Pág. 30-33
- SANCIONES ANTE INRACCION AL PRINCIPIO DE BUENA FE Pág. 33-37
- TRES LECTURAS DE LA BUENA FE PROCESAL Pág. 37-41
- CONDUCTA DEBIDA DEL ABOGADO EN SUS ACTUACIONES Pág. 41-43

PROCESALES

- BUENA FE EN LA JURISDICCION INTERNACIONAL

Pág.44-45

CONCLUSIONES

Pág. 46-48

BIBLIOGRAFIA

Pág.49

INTRODUCCION

A través de este documento queremos dar a conocer de la forma más clara y sencilla, la existencia, relevancia y manifestación del Principio de la Buena Fe en nuestro Procedimiento Civil.

Iniciaremos con una explicación básica de los diversos conceptos que han aportado los autores (ya que bien no existe definición única para este principio) que a pesar de ello, es fácil identificarla en las etapas de un procedimiento y podremos ver cómo es la aplicación por parte de los intervinientes procesales.

Más adelante nos deleitaremos con la regulación que ha considerado nuestro legislador no sólo en el Procedimiento Civil, sino que también en otras áreas del Derecho, realzando incluso su presencia no sólo en Chile sino que también en la jurisprudencia extranjera.

CAPITULO I “GENERALIDADES DE LA BUENA FE”

1. BUENA FE PROCESAL Y SU AMPLITUD EN EL CAMPO JUDICIAL

Con mucha frecuencia en el ámbito judicial se habla de los principios rectores del Derecho, los principios formativos y las consideraciones que debemos tener en el actuar. Cada jurista desde que ingresa al mundo normativo los adquiere inmediatamente como un deber perpetuo y debe desarrollar todas sus actuaciones en vista a ellos, y garantizando una seguridad jurídica poniendo en práctica lo moral, lo ético, lo justo, lo debido y lo legal.

Considerando lo anterior, quiero reflejar a través del siguiente documento, la existencia, manifestación y relevancia de unos de los principios rectores en la formación ética de un letrado, como lo es la buena fe y su presencia.

Mencionar Buena fe, nos invita inmediatamente a indagar en un mundo de acepciones y conceptos divagantes en el ámbito judicial, privilegiando el proceso y su honesto y justo desarrollo transversal a lo largo de sus etapas y procesos. Nace entonces la interrogante de su consistencia y esencia, ante lo cual varios juristas le han otorgado una dedicada mención concordando en los elementos esenciales que la configuran, así según Eduardo Couture la Buena Fe Procesal como “la calidad jurídica de la conducta legalmente exigida de actuar en el proceso con probidad, con el sincero convencimiento de hallarse asistido de razón”.¹ Desde un punto de vista positivo podemos considerarla como una honesta convicción, honradez, voluntad sincera, leal y fiel. El autor español Joan Picó I Junoy, nos enseña que el principio de la buena fe constituye una de las vías más eficaces para introducir un contenido ético en el ordenamiento jurídico², también, se conoce como aspectos de un mismo estado espiritual, que siempre sería, en su esencia, de índole ética o moral, constituido por la honradez o probidad³. Y así podríamos seguir encontrando definiciones acerca de este principio, sin duda todas ellas son

¹ Prof. Eugenio Hernández Aliste, Apunte Cátedra Derecho Procesal II Derecho UCSC. 2016

² Picó I Junoy. El principio de la buena fe procesal. Año 2003, página 66.

³ Rodrigo Cartes Pino, Memoria para optar a grado de licenciado en Derecho Universidad de Chile, año 2009. Pag.13

válidas, puesto que no existe un vocablo estricto respecto a su contenido, pero sí cada una de ellas contienen elementos concordantes, como lo son la conducta, el valor ético, moral y el apego a la legalidad promoviendo seguridad jurídica a la sociedad.

Dicho lo anterior, podemos apuntar no solo al rol jurídico legal que tiene cada interviniente o sujeto procesal, sino también adoptar a través de ello , una conducta con realce de ética, moral, probidad, honestidad y lealtad, ya que el proceso si bien nos entrega herramientas para alcanzar de la mejor forma el fin de cada pretensión, estas deben ser bien utilizadas, en concordancia al debido proceso pero con la limitación de no ser consideradas para dilataciones innecesarias, cualquier clase de subterfugio, mentiras, engaños o argucias, justificando lo anterior siempre en la debida colaboración de las partes en el proceso y no en su alteración o entorpecimiento ni mucho menos alcanzando un abuso de Derecho o vulneración de la conducta procesal previa.

En el Derecho Español la situación no cambia en lo absoluto, Picó I Junoy señala que la aplicación del deber de veracidad deriva de la existencia de la buena fe procesal como pauta de conducta que deben acatar los litigantes, y ello porque difícilmente puede calificarse un acto de buena fe cuando se fundamenta en la mentira, engaño o falseamiento de la verdad⁴. agrega así el autor que “la defensa de una parte no puede basarse en perjudicar el derecho a defensa de la otra o en la inducción a error del órgano jurisdiccional, impidiendo o dificultando que pueda ofrecer una efectiva tutela de los intereses en conflicto”.⁵

⁴ Rodrigo Cartes Pino, Memoria para optar a grado de licenciado en Derecho Universidad de Chile, año 2009. Pag. 14

⁵ Ibídem pag 15.

2. BUENA FE PROCESAL Y LA GARANTIA CONSTITUCIONAL DEL DERECHO A LA DEFENSA

El derecho a la tutela judicial efectiva, también conocido como el derecho a la jurisdicción, se encuentra consagrado en nuestro ordenamiento jurídico en el artículo 76 de la Carta Fundamental, en armonía con los artículos 8° y 25° de la Convención Americana de Derechos Humanos. Como es sabido, el artículo 76 de la Constitución Política de la República dispone en su inciso primero que “La facultad de conocer de las causas civiles y criminales, de resolverlas y de hacer ejecutar lo juzgado, pertenece exclusivamente a los tribunales establecidos por la ley”. Nuestra carta fundamental consagra en su artículo 19 número 3, garantías de carácter bajo el epígrafe “La igual protección de la ley en el ejercicio de sus derechos”. Relacionada expresamente con un procedimiento y una investigación racional y justa, manifestándose en este ámbito la inclusión por parte del legislador de nuestro principio de buena fe procesal, limitando las conductas a un actuar justo y racional, alejándonos de toda conducta dolosa, no lesionando el derecho de alguno de los sujetos procesales, simplemente actuando en conformidad a la ley sin realizar un abuso de nuestros derechos, entendiéndolo como reflejo del debido proceso y consecuencia de un Estado de Derecho. Otorgando la debida protección legal y jurídica a cada una de las personas que se someten a un procedimiento en nuestro país. Un procedimiento racional y justo debemos considerarlo como aquel que se ajusta a la ley, prevaleciendo siempre el interés general por sobre el interés individual y de manera igualitaria. Si bien, nuestra carta fundamental no menciona expresamente La Buena Fe Procesal como fundamento a dicha garantía, si la podemos extraer de sus intereses básicos como lo son la igualdad y el bien común en concordancia a la demás legislación nacional relacionándolo a través de una interpretación sistemática de la ley. Ahora bien, la efectividad de la tutela judicial efectiva impone el rechazo de todo comportamiento contrario a la buena fe procesal, es decir si un litigante sobrepasa el interés jurídico protegido por las normas procesales que consagran el derecho a la defensa, al mismo tiempo está dificultando con su actuación la labor del juez el cual se verá impedido de otorgar una efectiva tutela judicial.

3. PLANTEAMIENTOS, OBJETIVOS, PREGUNTAS E IMPORTANCIA

Es así con lo ya considerado anteriormente, que quiero guiar dicho análisis con la finalidad de señalar “**La presencia de la buena fe en el proceso civil**” a pesar de su escasa regulación en nuestros cuerpos normativos.

En especial, el hecho de no encontrar consagración expresa a nivel legal de la buena fe, creemos que ella está presente en el ordenamiento jurídico procesal civil, por lo que será nuestra hipótesis la siguiente: “**la buena fe está presente tanto en el actuar de los litigantes como de tribunales y se manifiesta en diversas actuaciones.**”

El origen de dicha problemática radica en su escasa regulación en los códigos procesales, comenzando en que el código procesal civil chileno no define dicho principio, sino que los diversos autores son los que le han otorgado una denominación, por lo cual varios concuerdan con los elementos estructurales y esenciales del mismo. En diversas oportunidades es el legislador quien trae a colación dicho principio en algunas normas, como por ejemplo en el artículo 724 del Código de Procedimiento Civil, a propósito de la reglamentación de los procedimientos de mínima cuantía: “La prueba se apreciará en la forma ordinaria. Pero podrá el Tribunal, en casos calificados, estimarla conforme a conciencia y según la impresión que le haya merecido la conducta de las partes durante el juicio y **la buena o mala fe con que hayan litigado en él**”.

Planteamiento del problema: Entonces ante esta variedad de señalamientos, definiciones, concepciones, surge un problema para el legislador al momento de regular dichas acciones, ya que se presenta un escenario muy amplio y subjetivo, en que la pluralidad de manifestaciones podría escapar de la regulación de la norma y puede influir en su cumplimiento, desde la redacción de una demanda hasta la dictación de una sentencia. Pero a pesar de dicha deficiencia y dificultad, el legislador en nuestro sistema, ha considerado dicha problemática y también los jueces al momento de fallar, y es por ello que a lo largo de esta ponencia resaltaré la presencia de dicho principio como parte de los procesos civiles en Chile. Porque la buena fe

a pesar de su vital importancia no se considera expresamente en el ordenamiento jurídico como rector de las actuaciones procesales.

Objetivo general: estudiar la presencia y manifestación del principio de la buena fe en el amplio campo judicial.

Objetivo específico:

- 1) Detallar y especificar la presencia y plena validez en cada etapa de los procedimientos civiles.
- 2) Analizar cómo se desenvuelve en cada actuación judicial. (entiéndase actuación de tribunales como litigantes).
- 3) Comparar su presencia en el procedimiento civil y lo que nos ofrece el proyecto de reforma.
- 4) desarrollar su alcance según la noción de distintos autores, para poder demostrar y probar su pleno auge en el debido proceso.
- 5) Analizar su reconocimiento jurisprudencial.

Preguntas: ¿será posible unificar los conceptos de buena fe en una sola esencia y presentarla en el desarrollo de un proceso? ¿Tiene plena vigencia la buena fe hoy en día? ¿Por qué ha costado unificar el concepto si la mayoría de los autores apunta a los mismos términos? ¿El proyecto de reforma procesal traerá aparejado el reflejo del buen actuar ético y moral o afectará nuestro actual principio? **Importancia:** Sin duda esta no es una problemática irrelevante, ya que debido a ello y teniendo presente la subjetividad de ética y moralidad del ser humano, se han incluido normas en nuestra Carta Fundamental, principalmente en su sección de Garantías Constitucionales, también, autores destacados como Eduardo Couture, en uno de sus libros denominado “Fundamentos del Derecho Procesal Civil” expone acerca del principio de probidad, economía procesal, principio de igualdad, que claramente muestran su relación con el principio de buena fe, y no solo debemos guiarnos por estos principios, sino también por lo señalado en cuanto a deberes, obligaciones y cargas de realizar actos procesales, ya sea tanto

del Tribunal, las partes y también terceros, alineados todos en pro al debido proceso, los que posteriormente serán desarrollados con referencia de su destacado autor.

CAPITULO II “ORIGEN, CONCEPTOS Y PERSPECTIVAS”

1. ORIGEN Y EVOLUCIÓN HISTÓRICA DE LA BUENA FE EN EL DERECHO ROMANO

En términos generales, la fides (fe) influenciaba prácticamente la totalidad de los distintos ámbitos de la realidad romana, abarcando campos tan disímiles como la religión (existiendo un culto a la diosa Fides), las relaciones políticas e internacionales y también los institutos jurídico-privados. Con todo, se puede señalar que la fides suponía siempre, en todos los ámbitos en que actuaba, un “hacer lo que se dice”, un “cumplir con lo que se promete”, o bien “tener palabra”, generándose así una confianza o un estado de confianza.⁶

En los distintos textos romanos se comienza a ocupar la locución “bona fides”, lo que añade una idea de solidez o seguridad respecto de la simple fides. Se estima que la bona fides “surgió debido a la difusión de los negocios internacionales en el ordenamiento romano y de la inexistencia de una formalidad que permitiera la interferencia del Estado (actio) en las relaciones negociales, pues ellas presentaban, en la mayoría de los veces, características consensuales”⁷ En el primitivo Derecho Romano, de carácter formalista y ritualista, el concepto de “bona fides” se encontraba reducido a un mínimo, sin tener mayores repercusiones de índole jurídica. Así se adquiere la noción de que el sentido principal de la buena fe, parece haber permanecido ligado a la noción de equidad y probidad en las relaciones de Derecho, configurándose como lo contrario al dolo y al fraude. En el proceso formulario la buena fe comenzó a tener aplicación práctica y una debida protección legal a través de la “exceptio doli”, que tenía por objeto enervar las acciones deducidas de manera dolosa. Es en el Derecho

⁶ La buena fe como principio general de Derecho, Editorial jurídica, capítul II página 39

⁷ La buena fe como Principio General de Derecho. Editorial Jurídica. Capítulo II, página 40.

Romano clásico donde los juristas comienzan a acuñar una noción más clara y jurídica de la buena fe, basándola en un claro contenido ético. Es en ésta época donde aparecen por un lado, en el ámbito de las obligaciones, los “bonai fidei negotia”, que se identifican con lo que comúnmente se denomina buena fe objetiva, y a la vez aparece, en materia posesoria, una noción de buena fe fundada en un estado de ignorancia y de error excusable, lo que hoy se identifica con la buena fe subjetiva. Por último, en la etapa de la Codificación, existiría un concepto unitario de la buena fe. Así, Gorphe señala que “la bona fides” siempre conserva la significación fundamental de lealtad, confianza, intención leal y honesta, tanto en la *bonae fidei negotium*, *contractus*, *actio*, *bona fide emere*, *trajere*, *accipere*, *ocupare*, *possidere*. Así, existe una unidad de origen y fundamento, pese a las múltiples aplicaciones que este instituto encuentra en el Derecho⁸.

En cuanto a la Buena fe en el Derecho Canónico, encontramos un significado un tanto más ligado a lo moral, lo ético y lo religioso que emana de los principios del Derecho Natural. El autor Ruffini incluso señala que el Derecho Canónico llegó a concebir a la buena fe, como todo aquello en el cual no había pecado; de ahí que se señalara “*Omne, quod non est ex fide, peccatum est*” (“Todo lo que no es leal es pecado”). Por otro lado, Gorphe señala que el concepto de mala fe comienza a identificarse con el concepto de pecado⁹. Es por ello que hoy en día existe una amplia gama de definiciones de Buena Fe, si bien su origen ya se remonta a distintas acepciones, la subjetividad ha hecho su trabajo a lo largo de las décadas de esta ciencia jurídica y social llamada Derecho, puesto que toda la humanidad comprende lo bueno y lo malo, lo ético y lo reprochable, pero dentro de estos títulos, las distintas acciones que se comprenden y realizan, quedan sujetas al juicio de cada ser y no se logra una objetividad en el significado o el uso de una herramienta, así, en el proceso civil se puede lograr el efecto de favorecer a una parte, y a la vez afectar a la otra. Incluso, según lo anteriormente citado, podríamos dividir la buena fe según su ámbito de aplicación o juicio, en buena fe jurídica y buena fe un tanto más religiosa o teológica. Pero como hoy en día nos amparamos al principio

⁸ *Ibíd*em, Pag 41

⁹ La buena fe como Principio General de Derecho. Editorial Jurídica. Capítulo II, página 41.

de Legalidad, el cual regula las conductas de los intervinientes en el proceso, señalamos en este ámbito sólo la Buena Fe Jurídica. Entonces ante esta variedad de señalamientos, definiciones, concepciones, surge quizás un problema para el legislador al momento de regular dichas acciones, ya que se presenta un escenario muy amplio y subjetivo, en que la pluralidad de manifestaciones podría escapar de la regulación de la norma y puede influir en su cumplimiento, desde la redacción de una demanda hasta la dictación de una sentencia. Pero a pesar de dicha deficiencia y dificultad, el legislador en nuestro sistema, creo que ha considerado dicha problemática y también los jueces al momento de fallar, así por ejemplo es como se aprecia en el mensaje de nuestro código de Procedimiento Civil aludiendo al buen comportamiento ético y moral de los partícipes, señalando lo siguiente “En las leyes de procedimiento, se hace preciso conciliar el interés de los litigantes, que exige una pronta solución de los pleitos, y el interés de la justicia, que requiere una concienzuda y acertada apreciación del Derecho sobre que debe recaer el fallo. En obediencia a este doble propósito, se ha creído necesario, por una parte, simplificar en lo posible la tramitación y adoptar al mismo tiempo una serie de medidas encaminadas a hacer ineficaces los expedientes dilatorios a que apela la mala fe para retardar la solución de los pleitos; y, por otra parte, dar a los magistrados mayor latitud en sus atribuciones a fin de que puedan hacer sentir en mayor grado que hasta ahora su acción en la formación y marcha de los procesos. Confiados éstos a la sola iniciativa de las partes, se desvían a menudo de su verdadera marcha, resultando de allí que la acción de la justicia se hace más fatigosa y menos eficaz.”.

Y es por ello que a lo largo de este informe resaltaremos la presencia de dicho principio como parte de los procesos civiles en Chile.

Sin duda esta no es una problemática irrelevante, ya que debido a ello y teniendo presente la subjetividad de ética y moralidad del ser humano, se han incluido normas en nuestra Carta Fundamental, principalmente en su sección de Garantías Constitucionales mencionadas en el artículo 19, también, autores destacados como Eduardo Couture, en uno de sus libros denominado “Fundamentos del Derecho Procesal Civil” expone acerca del principio de

probidad, economía procesal, principio de igualdad, que claramente muestran su relación con el principio de buena fe, y no solo debemos guiarnos por estos principios, sino también por lo señalado en cuanto a deberes, obligaciones y cargas de realizar actos procesales, ya sea tanto del Tribunal, las partes y también terceros, alineados todos en pro al debido proceso, los que posteriormente serán desarrollados con referencia de su destacado autor.

2. PERSPECTIVAS DE LA BUENA FE SEGÚN LAS DIVERSAS DOCTRINAS

No cabe duda que la mayoría de los autores y la jurisprudencia consideran que la buena fe es un principio general de Derecho, y que por ende cumple función informadora, integradora e interpretativa como lo realiza la mayoría de los principios. Pero a pesar de ello, cada una de las corrientes nos entrega una mirada diferente, una perspectiva distinta de la buena fe y cómo se desenvuelve ésta en el plano jurídico.

Para la Posición Iusnaturalista, la buena fe se presenta, sin duda alguna, como un principio general del Derecho, ya que considera evidente que los hombres deben emplear la honradez y lealtad en sus relaciones de comunidad; este es un valor que aparece de manera latente y necesaria para la convivencia, y se presenta como una máxima de comportamiento en que todas las personas deben seguir en sus relaciones. Todos estos valores de lealtad, honradez, rectitud, probidad, debemos considerarlos como anteriores y superiores a toda ley positiva, es decir a todo ordenamiento y norma creada por el hombre, debido a que provienen del Derecho Natural y de la Ley Natural, todo aquello que es inherente al hombre y que pertenece por esencia a toda ley, permitiéndolo incorporar así posteriormente al Derecho Positivo. Entonces, según esta doctrina, es evidente que cuando hablamos de buena fe, nos encontramos frente a un principio general del Derecho, fácilmente deducible por cualquier miembro de la comunidad social y jurídica. Algunos de sus exponentes son Santo Tomas de Aquino y Ockam.

La corriente filosófica o Culturista, asemeja mucho su planteamiento al de la teoría anterior, considerando que el buen comportamiento del hombre, relacionado a lo ético y lo moral, refleja lo que es la buena fe y que claramente la comunidad estima como valioso un comportamiento leal y honrado.

Ahora al analizar la buena fe desde la perspectiva del Positivismo sería posible concluir que en nuestro ordenamiento jurídico la buena fe es un principio general del Derecho. Primeramente, debemos reiterar que nuestro ordenamiento no contiene ninguna norma que establezca que la buena fe es un principio general, ni que todo sujeto deba actuar conforme a los dictados de la buena fe, a diferencia de lo que ocurre en cuerpos legales extranjeros, como el suizo o el español, en que se le reconoce de manera expresa y positiva en el título preliminar de sus respectivos códigos normativos. Pese a ello, no implica descartar a la buena fe como principio jurídico, pues como veremos posteriormente existen numerosas actuaciones que están íntimamente ligadas a dicho principio, actuaciones tanto por parte del tribunal como los litigantes.

3. FUNCIONES DE LA BUENA FE EN NUESTRO ORDENAMIENTO JURIDICO

Como en todo principio, debemos tener en cuenta que la Buena Fe tiene una triple connotación, así conocemos la función de informar, integrar e interpretar. En cuanto a la función de informar, la Buena Fe, con sus aristas de lealtad, rectitud, honradez y probidad, será el fundamento e inspiración para toda la legislación. La autora Ferreira Rubio señala que “la buena fe, por su contenido valioso, por su profunda conexión con la realidad de la sociedad, por encarnar las ideas morales básicas respetadas por el grupo, desempeña un papel importantísimo como principio rector de la conducta compartida. Encarnando esta significación, actúa respecto al

Derecho como un principio informador de lo jurídico, en general, y de las normas concretas, en particular”¹⁰

Como función integradora, la buena fe actuará como fuente formal del Derecho en los casos en que no exista una norma expresa que dé solución a un caso determinado. De este modo, el juez, obligado en virtud del principio constitucional de inexcusabilidad a pronunciarse siempre acerca de los asuntos que se le presenten aun a falta de ley, se verá en el deber de recurrir al contenido ético de la buena fe, para dar solución al problema. Así el juez para determinar si cierta conducta se ajusta o no a la buena fe, consistirá en recurrir a los conceptos de lealtad, honradez y a otros elementos análogos de carácter axiológico. Cabe agregar que la Buena Fe tiene una real fuerza normativa, la que en opinión del autor Betti se manifestará tanto en un aspecto negativo como en uno positivo. Bajo un aspecto puramente negativo, la buena fe se presenta como una obligación de respeto, de conservación de la esfera de los intereses ajenos. Por su parte, desde una perspectiva positiva, la buena fe impondrá una activa colaboración entre los sujetos, encaminada a promover sus intereses.¹¹

En cuanto a la función interpretativa de la buena fe, al ser un principio que informa e integra a todo el ordenamiento jurídico, impone la obligación al intérprete de determinar el sentido y alcance de toda norma según los dictámenes axiológicos que se derivan de este principio. Así, la buena fe se nos presenta como una guía necesaria para el hermeneuta, quien necesariamente deberá recurrir a ella al momento de cumplir con su función interpretativa que le es propia. Delia Ferreira Rubio, quien sobre este punto manifiesta: “Creemos que hay dos grandes grupos de normas en cuya interpretación la buena fe juega un rol importante. En el primer grupo incluiremos aquellas normas que generan derechos o deberes específicos; ya hemos visto que una de las funciones que desempeña la buena fe es la de ser límite de la conducta admisible. El principio de la buena fe actúa en esta función con independencia de su reconocimiento específico por parte de los textos legales. Siendo así, la interpretación de toda

¹⁰ Ferreira Rubio, Delia Matilde. La buena fe. El principio general en el derecho civil, editorial Montecorvo, Madrid, 1984. Pag 181

¹¹ BETTI, La buena fe como principio gral del derecho, capitulo II pp. 62.

norma que genere derechos o deberes en la cabeza de un sujeto, deberá interpretarse conforme a las normas que surgen del principio de la buena fe. En el otro grupo incluiremos aquellas normas que sin establecer derechos o deberes, resultan claramente inspiradas en el principio y por tanto, siendo informadas por éste, requieren su intervención al tiempo de desentrañar su sentido”¹².

4. BUENA FE Y LA DOCTRINA DE LOS ACTOS PROPIOS.

Si bien el hombre tiene la facultad y plena libertad de actuar en un procedimiento y en la vida jurídica, se suelen adoptar determinadas posiciones o seguir ciertos patrones de conducta en sus diversas relaciones, cabe destacar por ello la relevancia de sus modelos en el actuar, es decir, que sus conductas no sean defraudadas posteriormente de una manera contradictoria. Ocurre entonces que los sujetos procuran desdecirse, y así quienes habían confiado en el mantenimiento de la posición inicial de su contraparte para adoptar a su vez sus propias resoluciones, se ven sorprendidos ante el cambio de posición que defrauda sus expectativas y puede, incluso, generarles pérdidas o privarlos de un lucro privado”.¹³ Es así, como ante esta problemática, nace la doctrina de los actos propios, relacionada íntimamente con el comportamiento de los sujetos de Derecho en su actuar jurídico y su lealtad en sus patrones de conducta, relacionados con los motores que nos impulsa la buena fe.

La teoría de los actos propios podemos considerarla como una regla de Derecho derivada del principio general de la buena fe, que sanciona como inadmisibles toda pretensión lícita pero objetivamente contradictoria con respecto a todo comportamiento anterior efectuado por el mismo sujeto.

¹² Ferreira Rubio, Delia Matilde. La buena fe. El principio general en el derecho civil pp. 196-197

¹³ MAIRAL, HÉCTOR, La doctrina de los actos propios y la Administración Pública, Ediciones Depalma, Buenos Aires, 1994

Si bien en nuestro ordenamiento positivo no existe una regulación particular de los requisitos de procedencia y efectos de la doctrina de los actos propios, se puede subentender que a partir de ciertos preceptos legales actúa el principio general de que nadie puede ir contra sus propios actos. Podríamos considerar como ejemplo de ello, el artículo 1707 de nuestro Código Civil, en el sentido de impedir que los declarantes de voluntad no puedan ir contra sus propios actos con la pretensión de alterar, frente a un tercero, lo primeramente actuado y que hubiere repercutido en su situación jurídica. Expresado el ejemplo anterior, no significa que solo tiene relevancia dicha teoría y principio solo en el ámbito civil, sino que de igual modo se extiende en el Derecho Público y en el Derecho Procesal, demostrando relevancia y transversalidad de dicho principio de buena fe y su influencia en todo nuestro ordenamiento como queriéndonos conducir a una regla de carácter ético-material predeterminada, alguno de ellos por ejemplo son el artículo 1.546 del Código Civil que establece “los contratos deben ejecutarse de buena fe”; por su parte, el artículo 430 del Código del Trabajo señala que “Los actos procesales deberán ejecutarse de buena fe, facultándose al tribunal para adoptar las medidas necesarias para impedir el fraude, la colusión, el abuso del Derecho y las actuaciones dilatorias. El juez podrá rechazar de plano aquellas actuaciones que considere dilatorias. Se entenderá por actuaciones dilatorias todas aquellas que con el sólo objeto de demorar la prosecución del juicio sean intentadas por alguna de las partes. De la resolución que declare como tal alguna actuación, la parte afectada podrá reponer para que sea resuelta en la misma audiencia.” en este mismo sentido, El artículo 8 denominado “Buena Fe” del Anteproyecto del Código Procesal Civil del año 2012, establece lo siguiente: “Las partes, los terceros, y general, todos quienes deben acudir ante los tribunales deben ajustar su conducta a la dignidad de la justicia, al respeto de los derechos fundamentales de la persona humana y a la lealtad y buena fe procesal.

El tribunal, de oficio o a petición de parte, podrá adoptar durante el desarrollo del proceso todas las medidas que estime pertinentes para impedir o sancionar toda conducta u omisión que importe un fraude procesal, colusión o cualquiera otra conducta ilícita o dilatoria.

Si los tribunales estimaren que alguna de las partes o terceros han actuado conculcando las reglas de la buena fe procesal, podrá imponerle, de forma motivada, y respetando el principio de proporcionalidad, una multa entre 10 y 100 UTM. En ningún caso la multa podrá superar la tercera parte de la cuantía del litigio. En caso de reincidencia, se podrá aplicar el doble de la multa.

Para determinar la cuantía de la multa el tribunal deberá tener en cuenta las circunstancias de hecho que se trate, así como los perjuicios que al procedimiento o a las otras partes se hubieren podido causar.” el artículo 724 del Código de Procedimiento Civil, establece que “La prueba se apreciará en la forma ordinaria. Pero podrá el tribunal en casos calificados, estimarla conforme a conciencia, y según la impresión que le haya merecido la conducta de las partes durante el juicio y la buena o mala fe con que hayan litigado en él.

Respecto a lo anteriormente señalado, resulta destacable traer a colación un fallo de la Corte de Apelaciones de Concepción, el que después de indicar que los principios jurídicos gozan de un rango superior a las normas precisas del sistema legal, indica: “El principio de la buena fe se dirige decididamente a la conducta del hombre, para controlarla, regularla, morigerarla, valorarla y restringirla, según los casos. Se trata de esa conducta que se ha definido como el comportamiento o proceder de un sujeto frente al mundo exterior, o más ampliamente, el comportamiento general y normal de un individuo que puede ser juzgado y examinado bajo distintos y contrapuestos puntos de vista. La buena fe es un estándar jurídico, un patrón de conducta indicativo de la orientación que el Derecho pretende dar al individuo en sus relaciones individuales. Se muestra como la convicción o conciencia de no perjudicar a otro, de no defraudar la ley, en la honesta y leal concertación y cumplimiento de los negocios jurídicos. El principio de la buena fe se encuentra por encima de muchos otros, porque abarca el área completa del Derecho Privado y Derecho Público. Además su jerarquía superior se repite al observarse que varias figuras importantes, como el ejercicio abusivo de los derechos, el fraude a la ley, la causa ilícita, la doctrina de los actos propios, se nutren de un elemento estructural de la buena fe, o lo que es igual, con la idea contraria de la mala fe, fraude, dolo, engaño, etc., que

las figuras nombradas como efecto rechazan. **La doctrina de los actos propios es un principio general del Derecho fundado en la buena fe**, que impone un deber jurídico de respeto y sometimiento a una situación jurídica creada anteriormente por la conducta del mismo sujeto, evitando así la agresión a un interés ajeno y el daño consiguiente".¹⁴

Reflejo de lo anterior queda estampado también en la jurisprudencia emitida por La Excelentísima Corte Suprema en la cual resuelve que "conforme se ha señalado por este tribunal, a nadie le es lícito hacer valer un Derecho civil o procesal en contradicción con su anterior conducta jurídica.

Dicha actitud es contraria a derecho, ya que contraviene el principio jurídico de la doctrina de los actos propios, de acuerdo a la cual nadie puede legítimamente contrariar los actos propios.

En efecto, conforme a la señalada doctrina, ***se impide jurídicamente el que una persona afirme o niegue la existencia de un hecho determinado, en virtud de haber antes ejecutado un acto, hecho una afirmación o formulado una negativa en el sentido precisamente opuesto, pues de acuerdo a este principio, nadie puede contradecir lo dicho o hecho por él mismo, con perjuicio de un tercero.***

Los actos propios encuadran el derecho de los litigantes, en forma que no puedan pretender que cuando han reclamado o negado la aplicación de una determinada regla en beneficio propio, puedan aprovechar instrumentalmente la calidad ya negada precedentemente, con perjuicio de los derechos de su contraparte."¹⁵

Otra constancia de la presencia de dicha teoría, enlazada estrictamente con el actuar de buena fe, es la siguiente sentencia referida a un desconocimiento de transacción para un pago total de lo adeudado, claramente afectando la teoría antes expuesta.

¹⁴ Gaceta Jurídica Nº 266, año 2002

¹⁵ Corte Suprema. Causa Rol 4689-05. fecha 30 de mayo 2007.

“No resulta propio que en el marco en que se ha producido el debate, que el recurrente por una parte alegue que no ha habido transacción acerca de lo que pretende cobrar, en circunstancias que por otra parte en su oportunidad no discutió ni controvertió los actos de disposición que el demandado hizo en su favor al liberar al demandante... de toda obligación que hubiere adquirido en el contrato de promesa de compraventa..., en especial la de alzar la prenda que afecta al vehículo objeto del mismo y la de transferirlo, **pues en todo caso ello atenta contra la teoría de los actos propios.**”¹⁶.

Esta doctrina, conocida como de los actos propios, ha sido reconocida en diversas disposiciones de nuestro Código Civil como los artículos 1683, 1481, 1546 y, en su forma de expresión conocida como buena fe, informa en carácter de principio general todo el referido cuerpo de leyes. Ella permite al sentenciador ponderar la actitud lógica del actor o de su contraparte que puede incidir en la acción misma o en un simple incidente. Reflejando así una vez más las funciones informativas, integradoras e interpretativas del principio de la buena fe.

Así, se impide jurídicamente el que una persona afirme o niegue la existencia de un hecho determinado, en virtud de haber antes ejecutado un acto, hecho una afirmación o formulado una negativa, en el sentido precisamente opuesto, pues de acuerdo a este principio, nadie puede contradecir lo dicho o hecho por él mismo, con perjuicio de un tercero. De esta manera, los actos propios encuadran el derecho de los litigantes, de forma que no pueden pretender, cuando han reclamado o negado la aplicación de una determinada regla en beneficio propio, puedan aprovechar instrumentalmente la calidad ya negada precedentemente, con perjuicio de los derechos de su contraparte”.¹⁷

¹⁶ Corte Suprema. Causa Rol 127-05. fecha 7 de marzo del 2007

¹⁷ Corte Suprema, rol. 1960-06, 29 de abril de 2008.

CAPITULO III “MANIFESTACION DE LA BUENA FE”

1. LOS DERECHOS, DEBERES Y CARGAS PROCESALES

Con las primeras manifestaciones del derecho en el mundo, considerando el código de Hammurabi, la Torá, los Césares, el Corán, los Griegos o los Anglosajones entre otros, todos con distintas inclinaciones y versiones sobre lo que es Derecho, con perspectivas más cristianas o teológicas unas que otras, todas ellas se inclinan en regir el comportamiento del hombre haciéndolo de forma general, creando un Derecho común y extendiéndolo hacia los demás extremos para un convivir más justo y necesario entre los habitantes. Es ahí donde es necesario enfocarse, en “lo justo”, “lo justo para todos” lo cual sin duda es expresión de Derecho, y muy relacionado con el desbordante principio de la buena fe. Porque sin duda la norma jurídica tiene por objeto ordenar el actuar del hombre, que es dictada por un ser superior (Dios en muchos casos a través de la revelación de sus fieles o Reyes) y que trae aparejada una sanción ante su incumplimiento tal cual como los derechos, deberes y cargas que aún persisten en nuestro actual ordenamiento jurídico y que ha sido necesario para regular las actuaciones entre los hombres y rehabilitar de cierta forma las malas prácticas realizadas por los mismos.

Si bien en lo expuesto en las redacciones anteriores, ya podemos tener una noción básica de la buena fe, ahora corresponde inmiscuirnos en lo que es derechamente el Proceso Civil y cómo logramos una unión indisoluble entre la buena fe y el procedimiento, dando a nacer una explosión de derechos, acciones, motivos y virtudes en la justicia chilena.

La Real Academia Española define la palabra Procedimiento como acción de proceder, método de ejecutar algunas cosas y más restringidamente al área jurídica la precisa como “la actuación por trámites judiciales o administrativos”. Podemos señalar entonces que este precepto lleva consigo el actuar de los sujetos procesales, un actuar conforme a Derecho y no solo nos referimos a ello a través del marco normativo, no solo lo objetivo que podemos extraer de una actuación judicial, sino que también todo aquello subjetivo, todo aquello que envuelve la esencia

de nuestra jurisdicción como es el justo, respetable, honesto y eficaz desempeño de sus actores en pro a lo transversal de los derechos, incluyendo las notas distintivas de toda aquella convicción de actuar legítima y lícitamente.

Sin duda los procedimientos han tenido una evolución a lo largo de su historia jurídica, como sus inicios romanos, canónicos o el common law (derecho común o consuetudinario) aplicado en gran parte de territorios con influencia británica, podemos conjeturar que en todos ellos el procedimiento se desarrolla ante dos partes y un tercero que es imparcial. Debemos recordar que cada una de las actuaciones debe realizarse apegadamente a un cause regulado, de la manera más adecuada e idónea pronunciando la real tutela efectiva.

Nos tomamos el permiso de considerar que para el hombre, estar dentro de un proceso, es una situación jurídica para él, una posición de derecho para el sujeto procesal, respecto de la cual las intervenciones deben ser correctas en su forma y fondo, para no estar en presencia de una actuación de mala fe, considerando actuaciones las derivadas de los derechos, cargas y deberes procesales.

Entendamos por deber procesal aquellos imperativos jurídicos establecidos en favor de una adecuada realización de proceso, que no miran tanto el interés individual de los litigantes, como el interés de la comunidad. Carga Procesal puede definirse como una situación jurídica instituida en la ley consistente en el requerimiento de una conducta de realización facultativa, normalmente establecida en interés del propio sujeto, y cuya omisión trae aparejada una consecuencia gravosa para él. Y derecho procesal es en tanto derecho a realizar un acto de procedimiento es una facultad que la ley otorga al litigante en su beneficio (facultad de contestar la demanda, de producir prueba, de alegar de bien probado), la carga es una conminación o compulsión a ejercer el derecho¹⁸. Después de tener una idea conceptual entonces sobre estos términos, analicemos como se desenvuelven en el procedimiento de acorde al principio tratado en este informe.

¹⁸ Enciclopedia Jurídica.2014

2. ANALISIS DE DEBER, CARGA Y DERECHO PROCESAL EN EL PROCEDIMIENTO CIVIL

Un ejemplo de deber procesal, expresado claramente en nuestro Código de Procedimiento Civil es el artículo 390, el cual establece que "Antes de interrogar al litigante, se le tomará juramento de decir verdad en conformidad al artículo 363". Es decir, en este caso aludimos a una de las virtudes esenciales de nuestro fuero interno, aludiendo a la honradez, a esa virtud que emana no solo de la conciencia sino que también de la espiritualidad transcendental para la tranquilidad de conciencia del ser humano.

Ahora remitiéndonos al precepto anterior, el artículo 363 establece que "Antes de examinar a cada testigo, se le hará prestar juramento al tenor de la fórmula siguiente: "¿Juráis por Dios decir verdad acerca de lo que se os va a preguntar?". El interrogado responderá: "Sí juro", conforme a lo dispuesto en el artículo 62 del mismo código. Sin duda debemos considerar el trasfondo de este artículo no vinculándolo a lo religioso o cristiano como algunos podrían pensar, sino que deberíamos tomarlo en el sentido de superioridad, de un ser superior ante el cual debemos una forma de actuar. Ahora, la realización de los deberes procesales se vinculan a consecuencias sin duda beneficiosas para la parte que los hace y es de perogrullo que su "no realización" puede provocar consecuencias perjudiciales para la misma.

Dentro de los deberes del Juez corresponde actuar con imparcialidad y los terceros su respectivo rol de declarar como testigos. Nacen también obligaciones procesales como pagar las costas, las cuales ante un caso de infracción de un deber, también puede generarse como obligación producto de una condena, así lo señala el artículo 147 del CPC "Cuando la parte que promueve un incidente dilatorio no obtenga resolución favorable, será precisamente condenada en las costas".

Es decir, señala una sanción a aquel empeñado en entorpecer el avance en el procedimiento, conducta exigida por nuestro ordenamiento relativa a la buena fe, a obrar bien, de manera legítima y sin una intención de perjudicar en el proceso, recordando siempre que dicho principio

se refiere a lo subjetivo del proceso civil. Y también lo son los honorarios respectivos de las gestiones y pruebas solicitadas. Ahora en cuanto a ejemplificación de carga procesal corresponde enunciar la presentación de la demanda, la contestación de la misma, interponer recursos como casación o apelación y probar los hechos alegados entre otros.

3. ETAPAS DEL PROCEDIMIENTO CIVIL Y LA BUENA FE

En cuanto a las etapas o momentos jurisdiccionales en que se desenvuelven estas actividades procesales, cabe recordar las tres etapas generales del proceso, la primera que es de conocimiento y que lo podemos extraer del artículo número uno del código orgánico de tribunales como se desprende de dicho texto legal “La facultad de conocer las causas civiles y criminales...”, luego avanzamos hacia etapa de juzgamiento señalada también en el mismo precepto “La facultad de conocer las causas civiles y criminales, de juzgarlas” y finalmente haciendo ejecutar lo juzgado exclusivamente a los tribunales

En cuanto al conocimiento de las pretensiones y alegaciones de las partes intervinientes, el artículo 108 del COT garantiza dicha facultad al tribunal, así como las excepciones, defensas y la misma realización de la prueba. Es decir les facultad la posibilidad de estar al tanto de toda actuación relevante al proceso con una disposición claramente de imparcialidad. Esta primera etapa de conocimiento comprende a su vez una oportunidad de discusión, prueba y discusión de la misma. Sin duda lo podemos observar al momento de presentar la demanda y su posterior contestación, en la cual debemos tener máximo cuidado de no divagar en las herramientas procesales que nos otorga la Ley, como la situación abusiva o desenfrenada del uso de excepciones dilatorias sólo con la intención de retardar el proceso siendo inútil su aplicación. En esta situación nos alejamos de la presencia del principio de la buena fe y actuamos con una intención de deslealtad, al perder la finalidad y la inclinación subjetiva de quien lo interpone. Es por ello que nuestro CPC establece en su artículo 303 las excepciones que son admisibles y señala:

Sólo son admisibles como excepciones dilatorias: la incompetencia del tribunal ante quien se haya presentado la demanda; la falta de capacidad del demandante, o de personería o representación legal del que comparece en su nombre; la litis-pendencia; la ineptitud del libelo por razón de falta de algún requisito legal en el modo de proponer la demanda; el beneficio de excusión; y en general las que se refieran a la corrección del procedimiento sin afectar al fondo de la acción deducida. Ejemplificación de ello encontramos en el contrato de Fianza, que comprende la institución del Beneficio de Excusión, siendo uno de sus requisitos “el señalamiento de Bienes”, artículo 2358 número 6 del Código Civil, la cual se trata de una exigencia lógica, ya que de lo contrario el ejercicio del beneficio constituiría un mero expediente dilatorio.

Seguidamente, tenemos la etapa Probatoria, en la cual se reciben y realizan los hechos de prueba, los cuales son controvertidos entre las partes, siendo percibidos por el Juez en su postura de imparcialidad y consecuencia con el Derecho. Pero respecto a la prueba de testigos, herramienta de mayor uso hoy en día en nuestra jurisdicción, consideramos relevante hacer una pausa e indagar en la interioridad de éste, en cuanto a la disposición de los sujetos y a que están obligados a realizar como tales. ¿Es una exigencia de nuestra ley decir la verdad en el procedimiento? Ya se señaló anteriormente la situación en que se toma juramento de decir la verdad, pero, ¿es sin duda lo mismo decir la verdad que omitir la verdad? ¿Qué línea de riesgo existe entre el errar, mentir y el omitir? Frente a esta actitud de rectitud que socialmente es exigible y que también lo podemos extraer de nuestro ordenamiento, se refiere el colegio de profesores de Chile y señala que:

“La mentira, como tal, no está definida en la ley. Conforme al Diccionario de la Lengua Española, se trata de una “expresión o manifestación contraria a lo que se sabe, cree o piensa”. Por su parte, San Agustín señala que “la mentira consiste en decir falsedad con intención de engañar.

Cualquiera que sea el concepto que tomemos, queda en evidencia que la mentira no es sinónimo de error. Uno puede estar en el error, sin mentir, ya que mentir no es decir

simplemente lo falso, al menos si se actúa de buena fe y se cree en la verdad de lo que se está diciendo. Es perfectamente posible incurrir en una falsedad sin mentir, ya que no se miente si se cree en lo que se dice, aun cuando no corresponda a la realidad. Por tal razón, la mentira no es un hecho o un estado: es un acto intencional, un mentir. Los alcances de la gravedad de la mentira dependerán de la naturaleza de la verdad que se deforma.

En este contexto, ante la pregunta ¿existe la obligación jurídica de decir la verdad?, la doctrina mayoritaria responde en forma negativa. Por regla general, no existe tal obligación. Como sostiene Quintano Repolles, en "Comentarios del Código Penal", en la Editorial de la Revista de Derecho Privado, de Madrid, "en Derecho la mentira no es en sí misma materia de ilicitud, ni en lo civil ni en lo penal. En el mismo sentido Chiovenda, en Principios de Derecho Procesal Civil, señala: así nuestra ley no contiene, por ejemplo, una prohibición genérica y expresa de afirmar cosas falsas en juicio dejando al cuidado recíproco de las partes la mejor aseguración de la verdad de las respectivas afirmaciones." ¹⁹

En cuanto a la fase de juzgamiento, que suele ser la más notoria y que más caracteriza la actividad jurisdiccional, nos presenta la realidad manifestada a través de los hechos, los que se deben estudiar, meditar y reflexionar, entrando en juego el rol del Derecho hasta conseguir una sentencia referida a ello y proceder posteriormente al inciso final del artículo 76 de la Constitución Política de la República, que establece "hacer ejecutar lo juzgado", incluso valiéndose de la ayuda de la fuerza pública en caso de ser necesario.

Ahora en cuanto a la imparcialidad del Juez durante todo el proceso y específicamente en los momentos de apreciación de la prueba para luego dictar una sentencia, este sujeto procesal debe ser ecuánime, así como señala la real academia española en cuanto a esta actitud "el hombre público en el poder, debe huir de la exaltación y mostrarse severo, ecuánime y desapasionado a la hora de juzgar los actos de violencia". Pero estas características ¿las podemos atribuir a la buena fe? Sí, porque no obstante como se ha señalado en reiteradas ocasiones no existe un concepto único de este principio, inmediatamente se vincula a la

¹⁹ Colegio de Abogados, Revista N° 32, Rodrigo Zegers R. Alcances Jurídicos de la Mentira.

rectitud, a la honradez, a todo aquello honorable, lo cual sin duda es la actitud exigida y más representativa de lo que se necesita en un organismo legislativo para poner en marcha la prestigiosa e inexacta ciencia del Derecho.

CAPITULO IV “ABOGADOS Y EL EJERCICIO DE LA BUENA FE.”

1. BUENA FE EN EL EJERCICIO DE LA ABOGACIA

Si bien nos hemos referido a la actitud del juez, de las partes y los terceros, creemos relevante traer a colación un artículo que señala de manera implícita la Buena Fe, aludiendo no solamente a una estructura objetiva del desempeño de la profesión de abogado, sino que apela al fuero interno del profesional, lo cual se resuelve en una exigencia que nos invita no solo a crecer como personas sino que a basar nuestra carrera con una firmeza y convicción que nos hará resaltar en la trayectoria y elegancia del arte de debatir, de probar, de convencer y disuadir, de respaldar y colaborar, todo ello en dirección a desarrollar los valores de ser un abogado justo y de prestigio. Nos referimos con esto al artículo número 522 del COT expresando “En la audiencia indicada, después que el postulante preste juramento de desempeñar leal y honradamente la profesión, el presidente del tribunal, de viva voz, lo declarará legalmente investido del título de abogado establecido por la ley.” Claramente en la primera parte del precepto se manifiesta a través de la rectitud la Buena Fe, nos exige lealtad, honestidad y también probidad, valores infalibles y que son el factor primordial para todo profesional de excelencia como lo exige hoy nuestra sociedad. La lealtad refiere a la honestidad que le debemos a otro. La probidad, es la virtud de ser fieles a nosotros mismos, a nuestros principios morales. Estos son requisitos conductuales que el artículo nos exige como litigantes y abogados en nuestras intervenciones como sujetos en el proceso. El colegio de Abogados de Chile también expresa su opinión respecto a esta temática del que ejerce la profesión, dándolo a conocer en una de sus revistas citadas posteriormente y que expone así: “Para ser investido del título de abogado el postulante debe prestar juramento de desempeñar "leal y

honradamente" la profesión. El Código de Ética del Colegio de Abogados, luego de reconocer que éstos son servidores de la justicia y colaboradores de su administración, les obliga a "obrar con honradez y buena fe". Luego, les prohíbe "aconsejar actos fraudulentos, afirmar o negar con falsedad, hacer citas inexactas o tendenciosas, ni realizar acto alguno que estorbe la buena y expedita administración de justicia". Más adelante, entre otros, reprueba el cohecho, los abusos de procedimientos, da reglas sobre las relaciones con los clientes y colegas e impone defender gratuitamente a los pobres. "Por su parte, el juramento o promesa de ingreso al Colegio de la Orden recae en el respeto de las normas estatutarias y reglamentarias y en los principios de ética y los deberes de la profesión de abogado."²⁰

2. ABUSO DEL DERECHO

No existe duda que ante las actuaciones del hombre en la sociedad, se suele expresar este precepto, "abuso de Derecho" ya sea en términos más formales o en terminología jurídica. Pero ¿qué es lo que consideramos como abuso propiamente tal en el Derecho? Podríamos considerarlo como el uso de las herramientas jurídicas que nos entrega la ley ocasionando daño a la contraparte con una intención dolosa, o simplemente ocupar los vacíos o lagunas de la Ley a nuestro favor, moldeándolo de la forma más conveniente posible. O quizás nos debemos conformar con la distinguida frase de "quien usa de su derecho a nadie lesiona".

Sin duda podríamos considerar entonces, sólo con estas afirmaciones y sin tener un profundo conocimiento jurídico, que estaríamos en una situación muy desligada de lo que es la Buena Fe, de hecho directamente el sólo saber social, nos indica inmediatamente que estamos en presencia de mala fe por algunos de los sujetos en un procedimiento civil. Ejemplificación de ello y que por cierto es muy común en nuestros estudios procesales, es la norma n° 303 del Código de Procedimiento Civil, que nos brinda la posibilidad de realizar un proceso de manera

²⁰ Colegio de Abogados de Chile. Revista N°16 Olga Feliú S. Faltas éticas. Sanciones y Procedimientos

justa a través de Excepciones Dilatorias. Claramente son una herramienta muy útil y eficaz en nuestro procedimiento, pero si lo analizamos desde el punto de vista ético, ¿sería equitativo el comportamiento de la parte que las utiliza solamente para dilatar un procedimiento sin justa razón? La mayoría diría que no, porque afectaría nuestros principios fundamentales en el Proceso Civil, como son El Debido Proceso, La Buena Fe, Principio de Economía Procesal entre otros. Entonces, ¿cuál sería el límite para determinar si estamos utilizando una herramienta de Derecho justamente?

Es por ello que en el aspecto civil, en materia del contrato de Fianza, más específicamente en el artículo 2358 número 6 del Código Civil, es requisito que se señalen al acreedor los bienes del deudor principal, ya que perfectamente el acreedor puede ejercer dicha facultad con la “intención” de dilatar un proceso y no contribuir al pronto pago de la deuda.

Ahora en materia tributaria, en el caso de que se omitan algunos requisitos en la Citación que se realiza al contribuyente, regulada en el artículo 63 del Código Tributario, y transcurren los plazos hasta que el Servicio de Impuestos Internos realiza la respectiva Tasación, estando el contribuyente en conocimiento de cierta omisión, e interpone ya estando pronto al giro, la nulidad por falta de requisitos en dicha citación, ¿será justo para el Servicio de Impuestos Internos perder todo el plazo y las diligencias respectivas, por omisión en la primera etapa sin que la contraparte la diera a conocer y se aprovechare de ella? Si analizamos el factor tiempo, el cual es importantísimo en nuestra jurisdicción, lo podríamos considerar como un desgaste innecesario perdiendo el transcurso de los plazos y quedando en desventaja en esta oportunidad el representante del Fisco dando inicio nuevamente a todas las etapas de la fiscalización tributaria de nuestro país.

¿Cómo actuamos entonces? Si nos conviene:

- a) optamos por quedarnos en silencio y dejamos que la otra parte actúe erradamente.
- b) O advertimos y contribuimos a un debido proceso y economía procesal.

Éticamente deberíamos sin duda actuar como lo señala la segunda opción, pero como en nuestro desempeño laboral, ciertos abogados se inclinan a lo más fácil y provechoso, alcanzando incluso la ganancia a cualquier costo, se tiende a actuar de la forma contraria. Sin perjuicio de ello debemos analizar siempre cada uno de los casos que presente tal problemática.

El distinguido Juan David Terrazas Ponce en su escrito de “Abuso del Derecho” cita al autor Pablo Rodríguez Grez, que establece que “quien abusa de su derecho, en realidad pone en movimiento un derecho que no tiene, un derecho inexistente. Sin perjuicio de lo anterior, en el lenguaje jurídico la voz abuso significa consumir, destruir, usar intensamente; y si lo ubicamos en un contexto ello se traduce en que con esta expresión designamos el uso malicioso, reprobado y reprobable, ilegítimo de un derecho por parte de quien es su titular”²¹. Precisamente ese ha sido el sentido que la jurisprudencia de nuestro país le ha dado a la institución objeto del presente estudio: desde dicha perspectiva resulta importante destacar una sentencia de la Ilustrísima Corte de Apelaciones de Santiago en la que se declara: “Cualquiera sea el ámbito de la doctrina sobre el abuso del derecho, dolo, culpa o negligencia, irracionalidad en su ejercicio, falta de interés o necesidad legítimas, intención del agente en perjudicar o con desvío de los fines de la institución para los que fue concebida o incluso aplicado a procedimientos judiciales, es evidente que, de parte del agente causante del mal, debe existir un ánimo manifiesto de perjudicar o una evidente falta de interés o necesidad de lo que promueva o un actuar motivado por el afán de causar perjuicio a su contraparte o cocontratante. Esta intención de perjudicar no sólo debe manifestarse como es lógico cuando se actúa en la órbita de la responsabilidad extra-contractual, sino también para el caso en que el acto se ejecuta excediendo el interés jurídicamente protegido”²².

Lo que podemos extraer del párrafo anterior, es que dicha temática no ha sido abordada en su extensión en nuestra regulación procesal, me refiero a ello con que podemos distinguir y percibir las conductas contrarias a la buena fe, a la equidad, probidad, etc., pero no tenemos

²¹ ABUSO DEL DERECHO.DEFINICIONES EN TORNO A SU ORIGEN. Juan David Terrazas Ponce. Página 2

²² Ibídem, Nº de ingreso 1330-1990 (9-11-1992) página 280.

una norma específica y apropiada que regule tal modo de actuar y que traiga aparejada una sanción considerada como general y no en específico como lo conocemos ante el Fraude a la Ley o cometer incluso un delito, deberíamos quizás considerarlo dentro de los estudios de responsabilidad civil, sus causales y efectos tal cual como lo conocemos en la legislación penal. Porque así sería más legible un debido proceso al tener una sanción clara, se facilitaría la determinación de los elementos tanto subjetivos como objetivos y sin duda promover las características internas de cada sujeto, como son la moral, la ética y la conciencia.

3. SANCIONES ANTE INFRACCION DE LA BUENA FE

En nuestros procedimientos, no es limitante ampararse de la ley en la forma que más convenga a cada sujeto, materia sin duda que es de estudio de la aplicación, determinación, interpretación y alcance de la ley. Pero en el momento en que una de las partes realiza una interpretación alcanzando un uso abusivo y alejándose de la ética y los principios fundamentales de todo procedimiento, se expone a consecuencias jurídicas como son por ejemplo una condenación en costas del proceso, inadmisibilidad de los actos, indemnización de perjuicios, multas, etc.

En cuanto a la condenación en costas, el artículo 144 de nuestro Código de Procedimiento Civil dispone que “La parte que sea vencida totalmente en un juicio o en un incidente, será condenada al pago de las costas. Podrá con todo el tribunal eximirla de ellas, cuando aparezca que ha tenido motivos plausibles para litigar, sobre lo cual hará declaración expresa en la resolución.” En este precepto el legislador intenta alcanzar y lo expresa claramente, el ámbito subjetivo del litigante, la parte interna, apelando al fuero interno de cada persona en el cual sin duda se refiere una vez más al loable principio de la Buena Fe. Si bien resulta un tanto delicado alcanzar dicho fuero interno, ¿cómo puede el juez deducir si actuó de buena o mala fe? Acá sin duda se señala la relevancia en materia económica del actuar éticamente, pero la forma de apreciarlo y que conste para el Tribunal, es de muy compleja percepción, quedando entonces entregado al criterio de éste último.

Respecto a la Inadmisibilidad del acto, sin duda para todos los que tenemos conocimiento de Derecho, consideramos básicamente que la inadmisibilidad no es más que una sanción para establecer la ineficacia de un acto procesal y evitar así que produzca efectos jurídicos. Efecto claro de ello tenemos en los requisitos que se exigen por ley para presentar una demanda, para contestarla y de la misma forma actuar posteriormente en el procedimiento. Es por ello que si la demanda omite alguna de sus exigencias, el juez si no percibe la corrección luego del periodo de subsanación para la omisión, error o desvinculación, la declarara inadmisibile. Así mismo el juez podrá considerar aquellas actuaciones que se realicen fuera de plazo o aquellos que vulneren la defensa de alguna de las partes.

El artículo 5° del Proyecto de Reforma del Código de Procedimiento Civil año 2012 nos señala expresamente la presencia de la Buena Fe, y lo establece así *“Las partes, sus apoderados y todos quienes intervengan en el proceso deberán actuar de buena fe. El tribunal, de oficio o a petición de parte, deberá prevenir, corregir y sancionar, según corresponda, toda acción u omisión que importe un fraude o abuso procesal, colusión, contravención de actos propios o cualquiera otra conducta ilícita, dilatoria o de cualquier otro modo contraria a la buena fe.”*

En cuanto a la Indemnización de perjuicios por obrar de mala fe, en nuestro procedimiento encontramos un precepto en el Código Civil, artículo 1558, que dispone “Si no se puede imputar dolo al deudor, sólo es responsable de los perjuicios que se previeron o pudieron preverse al tiempo del contrato; pero si hay dolo, es responsable de todos los perjuicios que fueron una consecuencia inmediata o directa de no haberse cumplido la obligación o de haberse demorado su cumplimiento.” Claramente podemos considerar el actuar de mala fe a la cualidad señalada en el precepto anterior, el actuar con dolo sin duda es contrario a la buena fe, ocasionando daño y detrimento tanto a nivel patrimonial y moral.

Ahora también tenemos otro precepto que no habla de dolo, señalando también atentar contra la buena fe en el procedimiento, y este precepto es el artículo 280 inciso final del Código de Procedimiento Civil *“Si no se deduce demanda oportunamente, o no se pide en ella que continúen en vigor las medidas precautorias decretadas, o al resolver sobre esta petición el*

tribunal no mantiene dichas medidas, por este solo hecho quedará responsable el que las haya solicitado de los perjuicios causados, considerándose doloso su procedimiento . Una manifestación más de la procedencia de la indemnización por los perjuicios ocasionados maliciosamente señala también el artículo 2314, al describir que “El que ha cometido un delito o cuasidelito que ha inferido daño a otro, es obligado a la indemnización; sin perjuicio de la pena que le impongan las leyes por el delito o cuasidelito.”

Podríamos concluir entonces que encontramos una variada regulación sobre el comportamiento de mala fe en un proceso, en el actuar jurídico, y su aparejada sanción de indemnizar los perjuicios ocasionados, y que nuestro legislador si se ha preocupado de las consecuencias del actuar de mala fe en el tránsito jurídico no solo en el ámbito de rectitud procesal, (etapas, plazos, etc.) sino también en lo subjetivo y fuero interno de cada litigante y parte en el proceso.

También procede los apremios en ciertos casos y la multa, así el artículo 349 del Código de Procedimiento Civil, considera que “Si se rehúsa la exhibición sin justa causa, podrá apremiarse al desobediente en la forma establecida por el artículo 274; y si es la parte misma, incurrirá además en el apercibimiento establecido por el artículo 277 .

El autor Felipe Gorigoitía Abbott, en su escrito “La buena fe en el proceso civil chileno” señala que “la mala fe se torna una conducta relevante en dos disposiciones del Código de Procedimiento Civil, la de cita más recurrente se encuentra en el artículo 88, en el que la actuación de mala fe de una parte que ha promovido y perdido dos incidencias puede servir para que se aumente hasta en el doble el depósito previo que se impone para la proposición de una nueva incidencia y para sancionar al abogado o mandatario judicial que en la misma situación no ha debido efectuar depósito por obrar su parte con privilegio de pobreza cuando promueva y pierda una nueva incidencia con mala fe o claro ánimo dilatorio. La malicia es, por su parte, una conducta proscrita respecto de dos situaciones, ambas del Título XII del Libro I, que trata de las impuncias y recusaciones. Se sanciona con multa al litigante que ha retardado maliciosamente la reclamación de una impuncia (artículo 114, inciso 2°). De aplicarse una multa como consecuencia del rechazo de una solicitud de impuncia o

recusación, el tribunal deberá tener en cuenta, para la fijación de su monto, entre otras circunstancias, la de haberse procedido o no con malicia (artículo 122 inciso 3°). Por último, la dilación resulta sancionable también en dos ocasiones: En el caso ya citado del artículo 88, en el que el abogado o apoderado de una parte que obra con privilegio de pobreza podrá ser multada si, luego de haber perdido dos incidentes, inicia y pierde otro con claro ánimo dilatorio. De intentarse un incidente dilatorio sin obtener resultado favorable, deberá condenarse en costas a quien lo haya intentado (artículo 147 CPC). Fuera de los casos mencionados, no encontramos ningún otro en nuestro CPC en el que la corrección de la conducta de las partes resulte relevante para la suerte de su petición o para la aplicación de costas o de multas.²³

Podemos considerar y creo que es relevante de pronunciar, que a pesar de estar sometidos a una extensa normativa y que por ende es compartida en las diversas áreas de procedimientos y no solo en lo civil, sino también en lo penal, laboral, tributario, nos podemos dar cuenta de la gran libertad que poseen los litigantes y todo aquel que forma parte del proceso en nuestra jurisdicción, una libertad tan amplia que incluso se ve reforzada con la inmensa cantidad de herramientas que nos entrega incluso el mismo legislador, las cuales la forma en que las utilizamos queda sin duda a nuestro propio arbitrio, y es ahí donde se produce quizás la problemática, cual es el límite en el uso para no llegar a un abuso del derecho, un fraude a la ley o un simple aprovechamiento de las lagunas o silencio de la ley. Reiteramos la amplia gama de recursos y derechos que se manifiestan en el procedimiento, pero debemos sin duda ser concisos en nuestro actuar, porque no debemos olvidar que es parte de nuestro derecho el ejercicio de los mismos, pero teniendo siempre como límite no transgredir el derecho de los demás. Y no solo por basarnos en los principios fundamentales del Derecho ya mencionados en este documento, sino también en la base del Derecho Natural, Derecho Positivo, La equidad y la Igualdad, el respeto hacia nosotros mismos y el de la sociedad en general, ejerciendo nuestros derechos pero a la vez evitando todo daño, y no apuntamos con ello a una pérdida de oportunidad procesal al velar también por el otro, sino que nos inclinamos por saber utilizar la

²³ Nomos - UNIVERSIDAD DE VIÑA DEL MAR - Nº 2 (2008), pp. 133-159. FELIPE GORIGOITÍA ABBOTT – La buena fe en el proceso civil chileno.

oportunidad procesal, con la inteligencia y sabiduría de no empeñarse en destruir el derecho del otro ni engrandecerse a costas de las omisiones y errores de la contraparte. Quizás resulte un poco moralista nuestra perspectiva, ya que se basa en una ética quizás extrema para algunos, pero consideramos que aquellos que tenemos la oportunidad de conocer la ley debemos entregarla con la misma transparencia y legalidad con la que a nosotros nos fue enseñada.

4. TRES LECTURAS DE LA BUENA FE PROCESAL

Una de las configuraciones más expresas que podemos notar de dicho principio, es al momento de litigar, quizás por su consideración al ser pública y por ende más notoria. Pero no por ello deja que presentar un exhaustivo trabajo interpretativo para lograr alcanzar el real sentido y significado que en su fuero interno cada participe desea emplear.

Esta problemática la desarrolla un tanto más específica la Revista de Derecho Privado señalada en el respectivo pie de página, *“Se destaca este hecho, de que las categorías por las que apostó el Proyecto de Código de Procedimiento Civil 2012 tienen un cierto poder explicativo en nuestra literatura jurídica (abuso procesal, fraude, colusión y actos propios), aunque se trata, obviamente, de figuras cuyos contornos son aún muy amplios y que precisan de una labor interpretativa más o menos intensa. Para fomentar este debate es que el artículo propone una carta de navegación con TRES LECTURAS DE LA BUENA FE PROCESAL, posibles rutas para que el intérprete le asigne un contenido normativo a la buena fe procesal:*

1) *Una lectura fuerte: impone a todos quienes intervienen en un juicio (litigantes, terceros y juez) un compromiso robusto con los intereses que atiende la administración de justicia. Esto justifica que la posición de parte (sea interesada o no interesada) esté sujeta a deberes de colaboración con respecto a los hechos, colaborar con las pruebas y ‘decir la verdad’ y al debate jurídico, no contravenir sus actos.*

2) *Una tesis mínima: se limita a marginar del proceso las actuaciones dolosas o abusivas, con lo cual garantiza la libre competencia entre los litigantes y*

3) *Una lectura más que mínima: no sólo purga los comportamientos dolosos sino que le impone a los intervinientes cargas y deberes de limitados por la legislación, con el fin de hacer probable el cumplimiento tanto de los intereses públicos como privados que convergen en el juicio.”²⁴*

Lo que nos quiere demostrar esta lectura de revista, es una invitación y una participación global al percibir el principio de la buena fe, no solo que quede al análisis y determinación por parte del juez, sino que respecto de todo aquel que la perciba ya sea como parte directa e indirecta en el proceso, colaborando a un mejor desarrollo y transparencia de la actividad jurisdiccional. Sin duda para percibirla hay que tener conocimiento y saber cómo contribuir y no entorpecer el proceso legal dilatándolo y obteniendo un resultado completamente distinto al que se persigue. Además no sólo debemos enfocarnos en la conducta maliciosa o fraudulenta, sino que también en el cumplimiento de los deberes, tramitaciones, plazos, y todos aquellos elementos que son requisitos y elementos esenciales de todo procedimiento, tanto por parte del tribunal y litigantes, el modo en que se realizan las actuaciones, como por ejemplo no “atacar” con un sinnúmero de preguntas a los testigos de la contraparte, realizar una minuta con las preguntas determinadas y que no sean hechas con una finalidad de entorpecer o confundir abusivamente a quien se interroga, es decir debemos tener ciertos parámetros al momento de intervenir en el proceso y ejercer los cargos que por ley a cada uno le corresponde teniendo en cuenta también el principio de la preclusión que sin duda por dilatar o enfocarnos en una finalidad determinada podría jugarnos en contra.

Ahora respecto de los testigos debemos tener en claro su función relevante en cuanto al aporte esencial para la determinación de los hechos sustanciales y controvertidos, es por ello que deben siempre colaborar con los hechos ciertos y verdaderos, ya señalado en este documento,

²⁴ Tres lecturas de la buena fe procesal, Revista Chilena de Derecho Privado, Nº 21, pp. 259-305 diciembre 2013

que están obligados a decir la verdad luego de prestar juramento, y no contradecir lo dicho, aspecto clave también tratado cuando señale la doctrina de los actos propios, es decir que debe ser consecuente con su actuar y con lo dicho, no se puede retractar posteriormente sobre lo ya dicho. Y también relevante es el trato que se tiene con los testigos, nos referimos a ello en cuanto a su preparación, muchos abogados tienden a la práctica de “preparar” a quien va a presentar declaración, imponiendo lo que debe decir, lo que debe omitir y lo que debe negar. Pero, ¿estamos alterando y afectando la libertad y naturalidad de esta persona? Estaríamos modificando su propia forma de expresar, su libertad, su información, su percepción de las cosas e incluso imponiendo términos verbales que muchas veces para ellos no son cotidianos. Podríamos considerar también ésta práctica de preparación como parte del trabajo de defensa de un litigante basado en buena fe, sin transgredir el límite doloso. Simplemente consideramos que si se le instruye a quien no tiene conocimiento jurisdiccional, se le explica en qué consistirá la situación y sólo se le solicita que aporte con una declaración real, cierta y verdadera, no habría problema con trabajar la formalidad, es decir la forma, pero sin alterar el fondo, considerando este último como lo esencial de la declaración misma, para posteriormente verificar las recopilaciones de información y su debida ponderación y valoración.

El profesor Waldo Ortega Jarpa, trata dicha temática en su libro denominado “Litigación oral para el Proceso Penal” en el capítulo IV, llamado el examen directo. Tratemos la preparación previa que se realiza a los testigos para comparecer a un juicio:

Ante una determinada situación, debemos realizar un connotado estudio y esquematizar todos los elementos del caso teniendo en cuenta las aristas a desarrollar. El profesor señala una inmensa cantidad de detalles que debemos tener presente en nuestra conducta como litigante, entre ellas lograr la relación de confianza con el cliente, con los testigos, elegir las palabras correctas para emplear en la audiencia, tener claro los mecanismos de defensa, el trabajo en equipo, en fin, muchos temas relevantes pero que nos acotaremos solamente en este caso a la preparación de testigos.

Dentro de sus frases encontramos que “el 70% de los casos se gana en la oficina” frase que nos produce un sin número de alternativas imaginarias, pero que nos frena de inmediato con lo siguiente “Nunca debe inducir información en los testigos, ellos son siempre libres de exponer con la mayor fidelidad, lo que vieron, oyeron o sintieron”.²⁵ “Nunca olvide que los testigos, a menudo, son personas que están muy lejos del sistema penal y su primera aproximación es la condición de portadores de información útil para la teoría del caso. Que lleguen temerosos de declarar, que les inhiba sentarse en la sala del tribunal o tengan dudas sobre las consecuencias de la declaración, es totalmente normal, para ellos es un mundo nuevo e inexplorado. Y ya sabemos que ante lo desconocido, los seres humanos experimentamos temor, que es muy propio de la incertidumbre. Pero cuando alguien nos explica lo desconocido y lo hace de manera gráfica y sencilla, nuestras reservas iniciales tienden a desaparecer.”²⁶

La primera actividad consiste en identificar el perfil del testigo, señala el profesor, “determinar si es una persona tímida, miedosa, nerviosa, audaz o reticente. Una técnica de preparación indica que debe ensayar el interrogatorio, tantas veces sean necesarias para que el testigo aparezca coherente y creíble en su testimonio. Es muy importante que explique al testigo aquellos aspectos técnicos que una persona no conoce, como por ejemplo, decirle cual será más o menos la rutina el día del juicio, cosas tan básicas pero fundamentales como que al ingresar al tribunal, debe portar la cedula de identidad, porque de otra forma su testimonio no será admitido, donde y como debe llegar al recinto. Una vez que oyó al testigo en la oficina y tomo las notas correspondientes, rescatara aquella parte que sea coincidente con su “theme” y con ese material informativo deberá trabajar. Tenga en cuenta que la función del testigo es afirmar hechos positivos o contradecir la prueba de su oponente. Cuando prepare el directo, asegúrese de que sabe perfectamente, para que sentara al testigo a declarar”²⁷

Entonces analizada dicha práctica, y explicada de manera muy sencilla y actual, nos damos cuenta que no existiría problema alguno en preparar a un testigo antes de declarar, de hecho lo

²⁵ Ortega Jarpa, Waldo. Litigación para el Procesal Penal. Editorial Universidad Católica de la Santísima Concepción. RiL editores. 2012 Página 95.

²⁶ Íbidem

²⁷ Íbidem, paginas 96-97-98.

deberías considerar casi como una obligación y parte del trabajo de un abogado, está en juego la situación jurídica de su cliente y debe ser responsable y diligente con su labor de defensor. No encontramos problema alguno en guiar la declaración de un testigo, sin duda éste no sabría cómo actuar, decir más que lo visto y sabido por películas, pero es un hecho real y una situación importante, donde el relato es necesario y de significación jurídica, tornándose inevitable no prepararlo, incluso con los aspectos más básicos, refiriéndonos incluso a vestimenta, documentación y forma de expresar, no cambiando su declaración ni interviniendo en el fondo del asunto, manteniéndonos siempre al alero de lo real y cierto basándonos en la buena fe.

5. CONDUCTA DEBIDA DEL ABOGADO EN SUS ACTUACIONES PROCESALES

El Código de Ética Profesional desde el año 2011 nos señala las conductas, los deberes

de quienes ejercen la profesión de Abogado, y es relevante hacer hincapié nuevamente en el actuar leal, honesto, con probidad, etc. Caracteres que a continuación trataremos.

Dentro de la extensión de sus artículos, el artículo 95 de dicha normativa, prevalece la lealtad en la litigación por parte del abogado, y su encabezado señala así “El abogado litigará de manera leal, velando porque su comportamiento no afecte o ponga en peligro la imparcialidad del juzgador, ni vulnere las garantías procesales y el respeto debido a la contraparte”.

En razón de este deber, está prohibido al abogado:

- a) generar condiciones para obtener un trato preferencial por los jueces llamados actual o potencialmente a decidir la cuestión debatida;
- b) influir en el tribunal apelando a razones políticas, de amistad u otras que no se vinculen exclusivamente con los antecedentes relevantes en el caso;

c) tratar de influir en los jueces solicitando o participando en audiencias no previstas por las reglas procesales vigentes y que alteren el principio procesal de bilateralidad; podrá el abogado excepcionalmente solicitar al tribunal tales audiencias si los procedimientos no cautelan suficientemente el derecho de una parte a ser escuchada, o bien cuando sean especialmente dañosas las consecuencias que se pudieren seguir del retardo en el conocimiento por el tribunal de ciertas circunstancias del caso;

d) ofrecer o dar beneficios a funcionarios que intervengan en un proceso judicial, sea en forma de regalos de cualquier naturaleza y monto, sea pagando por servicios que no son remunerados, sea haciéndolo en exceso aquéllos que son naturalmente remunerados;

e) presentar pruebas a sabiendas de que son falsas u obtenidas de manera ilícita;

f) instruir a testigos, peritos o al cliente para que declaren falsamente. Lo expresado no obsta a que pueda entrevistarlos respecto de hechos relativos a una causa en que intervenga, o que recomiende al cliente guardar silencio en audiencias de prueba o en la etapa de investigación cuando así lo autorizan las normas legales aplicables;

g) destruir o impedir el acceso a piezas de información relevantes para un caso y a cuyo respecto haya deber legal o convencional de aportar al proceso, ya sea directamente o bien instruyendo o instando al cliente o a terceros para que lo hagan;

h) ofrecer o dar compensaciones económicas a testigos que vayan más allá de los costos que deben asumir para prestar su testimonio, o bien, que se hagan depender tales compensaciones del beneficio que pudiere representar la declaración para los intereses del cliente;

i) hacer depender la remuneración de los peritos de que las conclusiones de su informe sean favorables a los intereses del cliente o de los resultados del pleito;

j) utilizar en los juicios antecedentes respecto de los cuales hubiere confidencialidad, según lo dispuesto en el artículo 110;

k) violar los acuerdos que hayan sido adoptados con la contraparte. En particular, el abogado no sacará ventajas de la indefensión de la contraria que ha confiado en el cumplimiento de un acuerdo relativo a la manera u oportunidad en que se realizaría cierta actuación procesal.

El artículo 96 del mismo código regula en razón a las reglas de procedimiento. Por tanto el abogado observará de buena fe las reglas procesales establecidas por la ley o por la convención entre las partes y no realizará actuaciones dirigidas a impedir que la contraparte ejerza debidamente sus derechos. En especial, está prohibido al abogado:

a) aconsejar o ejecutar maniobras que constituyan un fraude procesal, como presentar documentos en que se haga aparecer como cumplida una actuación judicial que en verdad no se ha realizado;

b) burlar los mecanismos aleatorios previstos en los procedimientos judiciales para la distribución de causas, la asignación de salas u otros similares;

c) adulterar la fecha u hora de presentación o recepción de escritos;

d) abusar de la facultad de interponer recursos o incidentes judiciales, en especial si por esos medios se buscare provocar daño injusto a la contraparte o forzarla a celebrar un acuerdo gravoso.

Los dos preceptos anteriormente señalados explican muy bien y en forma detallada una vez más la importancia del principio de la buena fe procesal, el desarrollo de la profesión y su ejercicio de una manera loable, legítima, con transparencia y probidad, y no solo respecto de sus actuaciones como tal, sino que también en su relación con el juez, los testigos, su cliente y en general con todos aquellos que intervengan en el desarrollo de la función jurisdiccional.

6. BUENA FE EN LA JURISDICCION INTERNACIONAL

Sin duda la Buena Fe es conocida por los Órganos Jurisdiccionales de otros países, aceptando claramente que pueden ocasionarse variantes en cuanto a su forma de concebir, pero en fin de cuentas apuntan las diversas concepciones del precepto a una misma finalidad.

Un ejemplo de ello, es una sentencia dictada por la Corte Suprema de Montevideo, Uruguay, recientemente el doce de octubre de dos mil dieciséis, que contempla como uno de sus fundamentos principales La Buena Fe Procesal, reprochando la actitud de una parte de los litigantes.

Un extracto de dicha sentencia es la siguiente: *“La Suprema Corte de Justicia considera que corresponde rechazar los fundamentos articulados y la liquidación alternativa presentada por la parte demandada en la apelación, por resultar extemporáneos. El Dr. Hounie hace referencia **al principio de lealtad y buena fe** y entiende reprochable el comportamiento procesal de la parte demanda que –según los Dres. Chediak y Pérez Manrique- se aparta del estándar del buen litigante. De acuerdo con ello y atento al doble pronunciamiento sobre los puntos restantes, concluye que corresponde estar al pronunciamiento de primer grado.”*²⁸

Otro ejemplo jurisdiccional de la vigencia de que dicho principio está en auge, una sentencia dictada en México encabeza su sentencia de tal forma *“PRINCIPIO DE BUENA FE PROCESAL. OBLIGA A NO PREJUICIAR DE FALSA LA PRUEBA DOCUMENTAL OFRECIDA EN COPIA SIMPLE FOTOSTÁTICA”*

Basándose en el artículo 373 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, se señala lo siguiente: *“Dichos preceptos parten de una premisa fundamental para lograr su vigencia, que es la de observar **el principio de buena fe procesal**, porque reconoce que "para acreditar hechos o circunstancias" las partes pueden presentar fotografías, lo cual constituye el*

²⁸ SENTENCIA DEFINITIVA Nº 409/2016 DE SUPREMA CORTE DE JUSTICIA, 12 DE OCTUBRE DE 2016. URUGUAY.MONTEVIDEO. autos caratulados: “GONZALEZ, ROSMARY C/ COMISION DE APOYO DE LA UE 068 DE A.S.S.E. – PROCESO LABORAL ORDINARIO LEY NRO. 18.572 – CASACION”, individualizados con el IUE: 2-5361/2015.

reconocimiento de que actúan en el proceso con probidad, con el sincero convencimiento de hallarse asistido de razón, y que por esa circunstancia pueden aportar ese tipo de medios de prueba. **El principio de buena fe** implica una serie de presupuestos, como la existencia de un estadio psicológico, que comprende la intención de obrar honestamente; la creencia de que la contraparte obra del mismo modo y la creencia o ignorancia de atributos o calidades en las personas o cosas. Entonces, el juzgador debe partir de **un principio de buena fe procesal**, que se apoya en la dignidad de las personas y los actos que realizan y que deben ser tratadas como tales pues es la base con la que actúan las partes..²⁹

En Perú también tenemos ejemplo de ello, con un extracto de la “Impugnación de Resolución Administrativa, que señala “Que, este tipo de argumentaciones no hacen sino poner en evidencia que **la recurrente no está actuando con lealtad, probidad y buena fe procesal**, conforme se lo exige el artículo ocho de la Ley Orgánica del Poder Judicial, pretendiendo basar su defensa en elementos exógenos a la controversia, a los cuales les añade elementos subjetivos.³⁰

²⁹ TERCER TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA CIVIL DEL PRIMER CIRCUITO. NUM. I.30.C.54 C (10A.) Amparo directo 201/2012. Martín Valdivia Ramírez. 19 de abril de 2012. Unanimidad de votos. Ponente: Neófito López Ramos. Secretario: José Luis Evaristo Villegas.

³⁰ SENTENCIA DE CORTE SUPREMA DE JUSTICIA - SALA CIVIL TRANSITORIA. APELACIÓN 5404-2007DE 9 DE DICIEMBRE DE 2009 (EXPEDIENTE: 005404-2007) PERU.LIMA.

CONCLUSIONES

El objeto de este trabajo, radica en el estudio del Principio de la Buena Fe y su presencia en el actual Procedimiento Civil Chileno.

Partimos muy seguros de la base de su existencia y a lo largo de este informe pudimos adentrarnos en el campo jurídico y dar con ella en sus variadas manifestaciones, siendo sorpresiva su presencia no solo en el Procedimiento Civil, sino que también en el Procedimiento Laboral y Tributario entre otros.

La Buena Fe existe y es parte de nuestra actividad jurídica chilena, manifestándose en diversas etapas del proceso, siendo considerada también en los últimos Proyectos de Reforma del Código de Procedimiento Civil. Pero para ser más claros, reforzamos nuestra hipótesis señalada al inicio de este documento de manera puntual:

- 1) Nuestro ordenamiento jurídico no define estrictamente qué es la Buena Fe, pero son varios los autores que la describen y conceptualizan, considerando una misma finalidad y dirección en la forma de actuar de los sujetos procesales.
- 2) Su participación es clara en diversas áreas, no solo en cuanto a las prácticas en el Procedimiento Civil, sino que también la encontramos presente en materia Laboral, Penal y Tributaria, dándonos cuenta de la trascendencia de dicho principio y de lo tácito que puede llegar a ser, refiriéndonos con ello a que en ninguna parte de nuestro ordenamiento dice “cómo se actúa con Buena Fe”, pero sí se sancionan las conductas cuando se realizan con un interés doloso.
- 3) Consideramos que el trasfondo del Derecho es puro, es honradez, licitud y buenas prácticas, siendo parte de ellos este Principio gratamente abordado en este documento respaldándonos en normas constitucionales, como las de garantía establecida en nuestra Constitución Política de la República.

- 4) Demostramos que la Buena Fe no sólo queda entregada al litigante como podríamos ligeramente pensar, sino que también se manifiesta y se critica incluso en el rol del Juez, como se señaló en el Proyecto de Reforma del Código de Procedimiento Civil año 2012, además hicimos alusión a dicho proyecto dando a conocer que se encuentra explícitamente en uno de sus artículos, denominado incluso con el nombre de dicho principio, quedando plasmada la trascendencia junto a sus efectos en la legislación no sólo actual sino que también la que nos depara.

- 5) Respecto a la Teoría de los Actos Propios, consideramos que es el reflejo fiel del actuar de Buena Fe, movernos siempre dentro de una misma línea, no causando confusión ni ambigüedades, no retractándonos ni siendo inconsecuentes entre el decir y el actuar, es sin duda muestra de transparencia y lealtad no sólo con nosotros mismos, sino que también con la actividad jurisdiccional y el ejercicio de nuestros derechos.

- 6) Sorpresivamente el Código de Ética, teniendo en cuenta su sencillez y sutileza, a diferencia de los demás Códigos de nuestro ordenamiento, nos demostró con apenas dos artículos para calificar de suficiente y relevante el Principio de la Buena Fe, con el actuar y los deberes éticos de un profesional, entregándonos incluso un listado gráfico de cómo debe desenvolverse el abogado en el ejercicio de su profesión para con los demás.

- 7) Cada uno de los autores citados, ya sea a través de sus documentos, libros, revistas o ensayos, de alguna manera siempre ligaron sus extractos de doctrina jurídica a las buenas prácticas basadas todas en la Buena Fe, siempre en busca de un actuar justo y leal, teniendo todos varias concepciones de lo que este principio, o la forma más

adecuada de actuar, todos con definiciones y terminologías diferentes, pero apuntando claramente a una misma finalidad siempre contraria a toda conducta de mala fe.

- 8) Cada uno contribuye al mejor desarrollo del Procedimiento Civil, con cada actuación e intención detrás de cada una de ellas, lo reflejaron los diversos autores citados, la misma legislación variada, y no solo en nuestro País, sino que también en países vecinos como lo reflejaron las sentencias de Uruguay, Perú y Argentina, porque tener un sistema leal, honesto y consecuente no es un tema de política, sino que respeto a sí mismo y su legislación para contribuir a un mejor sistema jurídico global.
- 9) Dejamos en claro cada una de las conductas de todo participante del procedimiento, de todo sujeto e interviniente procesal ejemplo de ello profundizamos en el correcto uso de las excepciones dilatorias, la preparación debida de los testigos por parte del abogado, la no obstrucción de un procedimiento, el comportamiento ético de un abogado, etc.
- 10) Se desarrolló también la relevancia en los contratos de ámbito civil, como el debido señalamiento de bienes en el contrato de fianza evitando dilatar innecesariamente el procedimiento.
- 11) Podemos afirmar entonces nuestra hipótesis planteada, ***“la presencia de la Buena fe en el Proceso Civil”*** porque ***“la buena fe está presente tanto en el actuar de los litigantes como de tribunales y se manifiesta en sus diversas actuaciones”***, dejando en claro la relevancia del análisis casuístico que requiere cada situación en particular.

BIBLIOGRAFIA

1. Abuso del Derecho. Definiciones en torno a su origen. Juan David Terrazas Ponce.
Página número 2.
2. Alcances Jurídicos de la Mentira. Revista N° 32 del Colegio de Abogados. Rodrigo Zegers R.
3. Apunte Cátedra Derecho Procesal II Derecho UCSC. 2016 Profesor Eugenio Hernández Aliste.
4. Enciclopedia Jurídica.2014
5. El principio de la buena fe procesal. Picó I Junoy. Año 2003, página 66
6. Faltas éticas, Sanciones y Procedimientos. Colegio de Abogados de Chile. Revista N°16 Olga Feliú.
7. Gaceta Jurídica N° 266, año 2002
8. Memoria para optar a grado de licenciado en Derecho Universidad de Chile. Rodrigo Cartes Pino, año 2009. Pag.13
9. La buena fe como principio general de Derecho". Editorial jurídica, capítulo II página 39
10. La buena fe como principio general del derecho. BETTI capítulo II página. 62.
11. La buena fe. El principio general en el derecho civil. Ferreira Rubio, Delia Matilde. Editorial Montecorvo, Madrid, 1984. Página 181
12. La buena fe en el proceso civil chileno. Nomos - UNIVERSIDAD DE VIÑA DEL MAR - N° 2 (2008), pp. 133-159. FELIPE GORIGOITÍA ABBOTT –
13. La doctrina de los actos propios y la Administración Pública. MAIRAL HÉCTOR. Ediciones Depalma, Buenos Aires, 1994
14. Litigación para el Procesal Penal. Ortega Jarpa, Waldo. Editorial Universidad Católica de la Santísima Concepción. RiL editores. 2012 Página 95.
15. Tres lecturas de la buena fe procesal. Revista Chilena de Derecho Privado, N° 21, pp. 259-305 diciembre 2013