Artículo: Clase Inaugural. La Moralización del Proceso Civil
Revista: Nº177, año LIII (En-Jun, 1985)
Autor: Eleodoro Ortiz Sepúlveda

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

Nº 177
AÑO LIII
ENE.-JUN.
1985

ISSN 0303-9986

REVISTA DE DERECHO

UNIVERSIDAD DE
CONCEPCION
FACULTAD DE
CIENCIAS JURIDICAS
Y SOCIALES

Artículo: Clase Inaugural. La Moralización del Proceso Civil
Revista: Nº177, año LIII (En-Jun, 1985)
Autor: Eleodoro Ortiz Sepúlveda

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

CLASE INAUGURAL

LA MORALIZACION DEL PROCESO CIVIL

ELEODORO ORTIZ SEPULVEDA
Profesor Derecho Procesal
Universidad de Concepción

Una ya larga tradición exige que, en esta ocasión, en que se celebra un año más de vida de nuestra Facultad, uno de sus docentes dicte lo que se ha dado en llamar "la clase inaugural". En esta oportunidad, el Decanato ha tenido a bien distinguirme imponiéndome tal responsabilidad.

Me ha parecido oportuno aprovechar la presencia de los alumnos que recién empiezan sus estudios de Derecho, para referirme a un tema de permanente actualidad y vigencia: la moralización del proceso civil, no con el propósito de dejarlos perfectamente instruidos sobre la cuestión, lo que sería una vanidosa pretensión de mi parte, sino con el de despertar sus juveniles inquietudes e incitarlos a una reflexión seria y metódica sobre el tema y a pesar la responsabilidad que, como futuros abogados, les cabrá en la tarea de hacer imperar el principio de la buena fe en el desenvolvimiento del proceso.

Digamos para los no iniciados, brevemente, que es imposible que en un grupo social no se produzcan conflictos jurídicos entre quienes lo componen, conflictos que deben ser resueltos de algún modo para mantener el orden social y la paz jurídica. Para ello, el Estado moderno pone a disposición de los contendientes el proceso, que no es más que un método ordenado de debate, que se desenvuelve a través de una serie de actos vinculados entre sí y que concluye con la sentencia dictada por el juez, tercero imparcial a quien el Estado atribuye el poder de componer el conflicto.

La preocupación de los estudiosos del Derecho Procesal por "moralizar" el proceso es ya antigua y, en función de esa preocupación, han instado por la imposición de normas morales en la regulación de la actividad jurisdiccional, o han desentrañado el evidente contenido ético de innumerables preceptos jurídicos o, por último, han creado o ideado reglas de Derecho Positivo que proclaman la necesidad del imperio de la buena fe en el juicio o que sancionan la conducta inmoral de los que en él intervienen.

Pero la antigüedad de estos afanes no puede servir de excusa para restarles importancia. Por el contrario, la permanente vigencia del problema obliga a replantearlo permanentemente ante las nuevas generaciones de abogados, para que adquieran real conciencia que el sentido

Artículo: Clase Inaugural. La Moralización del Proceso Civil
Revista: Nº177, año LIII (En-Jun, 1985)
Autor: Eleodoro Ortiz Sepúlveda

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

"de justicia no ha de verse frustrado por una aplicación ciega del texto legal y que la ley se trueca en burla, en iniquidad, si por su mecanismo ayuda al triunfo de la malicia", y ello porque no basta con transformar reglas morales en normas jurídicas para obtener su incondicional acatamiento; es necesario, además, golpear las puertas de la conciencia de las personas para conseguir efectivamente su acogida, porque, como dice Couture: "No dejaría de ser una peligrosa ilusión, la de creer que la reforma de tales o cuales artículos de la ley habrá de cambiar el espíritu de los hombres".

Esta realidad es la que ha hecho expresar a Soler que, "aún cuando la norma jurídica sea perfecta, el precepto primario no adquiere ejecutividad. Sólo una cosa puede hacer que el precepto primario se cumpla efectivamente en la realidad. Lo que está dotado de ese poder no puede ser, a su vez, algo normativo. Lo único que puede hacer cumplir la ley en ese sentido es la virtud. Desgraciadamente, este género de cualidades no puede estar dentro del sistema de normas; solamente puede hallarse en la realidad del corazón humano, justamente allí donde ninguna norma puede alcanzar".

La cuestión de las relaciones entre el Derecho y la moral es uno de los más arduos problemas de la filosofía del Derecho; pero los especialistas, en general, coinciden en la íntima vinculación que existe entre estas dos disciplinas reguladoras de la conducta humana, concluyendo que, si bien cada una de ellas posee su propio ámbito particular de vigencia, resulta indiscutible que disponen de una amplia zona común. Esta realidad es la que ha hecho señalar a Djuvara:"La raíz del Derecho y la moral es la misma desde el punto de vista de la teoría del conocimiento. Es por ello que resulta imposible comprender una justicia ideal y perfecta que fuera inmoral, como sería imposible concebir una moral injusta".

Esta coincidencia general entre el Derecho y la moral emana de su preocupación común por la realización de ciertos valores: verdad, paz, armonía.

Pero esta comunidad en el logro de ciertos ideales no es suficiente para afirmar que entre Derecho y moral exista una coincidencia total, puesto que el Derecho busca también la realización de ciertos fines propios que, muchas veces, pueden ser contrarios a los que preconiza la moral.

El Derecho busca, fundamentalmente, crear las condiciones necesarias para una adecuada convivencia social y, para obtenerla, procura realizar un orden basado en la seguridad, lo que explica que, en ocasiones, imponga soluciones distintas que las que desearía la moral.

Instituciones como la cosa juzgada, la prescripción o los plazos, son una elocuente demostración del sacrificio de la moral en beneficio de la seguridad.

Artículo: Clase Inaugural. La Moralización del Proceso Civil
Revista: Nº177, año LIII (En-Jun, 1985)
Autor: Eleodoro Ortiz Sepúlveda

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

En general, puede decirse que el Derecho sólo sacrifica la moral cuando pretende obtener la realización de un valor socialmente más trascendente. Pero, fuera de tales casos de excepción, el contenido de los preceptos jurídicos y morales es coincidente.

En todo caso, la norma moral debe llegar al Derecho transformada en norma jurídica, puesto que así lo exige la seguridad.

Vescovi afirma que la moralización del Derecho Positivo es un hecho indiscutible y que ello ha posibilitado dar un paso gigantesco: pasar del formalismo primitivo al finalismo jurídico, lo que ha permitido que el Derecho vaya dejando de considerar "de soslayo las almas humanas", según el reproche de Tolstoi, para irse adentrando en el aspecto subjetivo de la conducta humana.

Pero el Derecho, sobre todo el Derecho Procesal, no puede desentenderse totalmente de las formas. El proceso está constituido por una serie de actos que se realizan de acuerdo a una ritualidad preestablecida por la ley. "La exigencia de certeza y seguridad jurídicas hacen que esas formas hayan sido y sean siempre necesarias. La lealtad en el debate, la igualdad en la defensa y la rectitud de la decisión exigen que el proceso se desenvuelva con sujeción a reglas preestablecidas. Esta certeza no existiría si el individuo que pide justicia no supiera exactamente cuáles son los actos que debe realizar para obtenerla, cuáles las vías que recorrer para llegar al juez, y si no supiera cuáles son los medios que el magistrado debe utilizar para dictar una decisión, y cómo esa decisión debe ser pronunciada y comunicada a las partes" (Vescovi).

El formalismo así entendido es de absoluta necesidad y demuestra que las formas procesales no son un mero rito exento de contenido, sino que están establecidas como medios que posibilitan cumplir con determinadas finalidades.

Por otra parte, como lo hace notar Carnelutti, "es un error pensar que el proceso civil funcione en el interés de las partes. El se desenvuelve, no en el interés de las partes, sino mediante el interés de las mismas. El interés de las partes es un medio, en virtud del cual se realiza la finalidad pública del proceso, o en otros términos: el interés en conflicto es aprovechado para la composición del conflicto. De esta manera no se puede concebir la satisfacción o la tutela del interés de las partes como la verdadera finalidad del proceso civil. La finalidad de las partes es tener razón; la finalidad del proceso es dar la razón a quien la tenga. Que se dé la razón a quien la tenga, no es un interés de las partes, sino un interés de la sociedad entera. Por tanto, no es el proceso quien sirve a las partes, sino que son las partes las que sirven al proceso".

Entendido de la manera que se ha dicho el verdadero sentido de las formas procesales, aceptándose que ellas sólo adquieren significación cuando están llamadas a cumplir un fin determinado, y entendida la ver-

Artículo: Clase Inaugural. La Moralización del Proceso Civil
Revista: Nº177, año LIII (En-Jun, 1985)
Autor: Eleodoro Ortiz Sepúlveda

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

dadera finalidad pública del proceso civil, se facilita la introducción en él de la aplicación de la regla moral, ya que, como hace notar Kohler, "la mala fe de los litigantes, si bien por un lado es una amenaza al interés individual del adversario, por otro representa una amenaza mucho mayor y más grave contra el Estado, volviendo peligrosa la seguridad de la decisión, el bien general y la fe en la administración de justicia".

La vigencia de la regla moral en el proceso civil reconoce cuatro canales de expresión: el legislador, el juez, los litigantes y los terceros extraños que en él intervienen, aún cuando, en este aspecto, no se puede hacer una división tajante, dada la íntima relación con que actúan en el proceso. Así, un mandato del legislador significa un deber correlativo del juez o de las partes; o una facultad del juez, importa, normalmente, la imposición de un deber para los litigantes.

Se dijo ya que la regla moral sólo puede llegar al proceso convertida en norma jurídica, de manera que a quien primero corresponde imponerla en él es al legislador.

En efecto, nuestro proceso no se rige por el principio de la jurisdicción de equidad, según el cual el juez resuelve de acuerdo con su criterio y no ciñéndose a normas preestablecidas; sino que se rige por el principio de la jurisdicción de derecho, en el que las normas que el juez debe aplicar, y que las partes deben respetar, están predeterminadas en la ley. Esto corrobora lo afirmado en el sentido que a quien primero corresponde teñir de moralidad el proceso es al legislador.

En nuestro Código de Procedimiento Civil existen numerosos preceptos, eso sí que insuficientes, que demuestran la preocupación del legislador por moralizar el proceso civil. Sólo por vía de ejemplo mencionaremos algunos.

Los artículos 84, 85, 86 y 305 señalan el tiempo en que es lícito promover los incidentes, medida encaminada, como lo expresa el Mensaje, "a hacer ineficaces los expedientes dilatorios a que apela la mala fe para retardar la solución de los pleitos", puesto que, agrega, "la promoción de incidentes, con el solo fin de retardar la entrada en la litis o paralizar su prosecución, es arbitrio de que con frecuencia usan los litigantes de mala fe".

La facultad que se concede a los jueces en los artículos 83, 84, 85 y 89 para resolver de plano ciertos incidentes, cuando son inconexos o inoportunos, o cuando el fallo se pueda fundar en hechos que consten del proceso o sean de pública notoriedad, es otra medida encaminada a impedir los abusos de la mala fe.

El deber que el artículo 88 impone a los jueces de exigir una consignación previa, para promover nuevos incidentes, a la parte que haya promovido y perdido dos o más en un mismo juicio, es otra demostración

Artículo: Clase Inaugural. La Moralización del Proceso Civil
Revista: Nº177, año LIII (En-Jun, 1985)
Autor: Eleodoro Ortiz Sepúlveda

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

del afán moralizador del legislador y que se justifica porque en tal caso, según el Mensaje, hay "presunción vehemente de mala fe".

La condenación en costas, contemplada en los artículos 144 y 147, está llamada a jugar el papel de "un correctivo eficaz" para quien litiga sin motivos justificados o procura dilatar ilegítimamente el desarrollo del proceso.

Los artículos 270 a 289 enumeran y reglamentan las medidas prejudiciales "estableciendo restricciones que impidan todo abuso del demandante y respondan de cualquier injusto perjuicio que pudiera ocasionarse".

La limitación que el artículo 385 consagra en relación con el número de veces que puede repetirse la confesión, está también establecida en amparo de la buena fe y "para excusar exigencias maliciosas o caprichosas", como lo hace presente el Mensaje.

Pero, la norma legal más representativa de la preocupación del legislador por imponer en el proceso la vigencia de la regla moral, es el artículo 724, desgraciadamente aplicable sólo a los juicios de mínima cuantía. Según este precepto, "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". Como puede observarse, en este caso el comportamiento ético de las partes puede ser utilizado por el juez en la valorización de la prueba rendida.

Pero, además del legislador, es también el juez quien debe velar por el imperio de la regla moral en el proceso, y su actividad en este sentido debe desplegarse en dos direcciones: sometiéndose él mismo a las normas éticas que regulan su propia actividad y, además, velando porque la regla moral sea respetada por las partes y demás personas que intervienen en el proceso.

De este modo, el imperativo ético obliga al juez, en primer término, al cabal cumplimiento de sus deberes funcionarios, entre los cuales no sólo debe considerarse el fundamental de resolver con honestidad, sino también otras tan importantes como el de hacerlo en las oportunidades que la ley le señala y con el mayor acopio de ciencia, puesto que si es de primordial interés social que los procesos no se dilaten injustificadamente, y que se resuelvan con justicia, quien primero debe comprometer su empeño en el logro de esas finalidades es el propio juez, como encargado por la soberanía nacional de encausar adecuadamente el desenvolvimiento del debate y de componer el conflicto con sujeción al Derecho y a la Justicia.

Pero, no se agota con ello la responsabilidad que el imperio de la regla moral exige del juez, como contralor y encausador de la actividad

Artículo: Clase Inaugural. La Moralización del Proceso Civil
Revista: Nº177, año LIII (En-Jun, 1985)
Autor: Eleodoro Ortiz Sepúlveda

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

de los litigantes, tiene también el deber inexcusable de hacer uso adecuado y oportuno de todos aquellos mecanismos ideados por el legislador, y cuyo manejo éste le ha encomendado, para impedir los arbitrios de que, con frecuencia, se valen los litigantes de mala fe para retardar dolosamente el desarrollo del proceso o para obtener en el debate injustas o ilegítimas ventajas.

En este sentido, por ejemplo, no es sólo una facultad del juez, sino un deber ineludible, resolver de plano los incidentes inoportunos o inconexos, o aquéllos cuyo fallo se pueda fundar en hechos que consten del proceso o sean de pública notoriedad; no recibirlos a prueba cuando no sea necesario; adoptar las medidas necesarias para evitar la nulidad de los actos de procedimientos; aceptar la ineficacia de los actos del proceso únicamente cuando la actuación corrupta no haya logrado la finalidad prevista por el legislador, etc.

Como se desprende de lo expuesto, el juez dispone de numerosas atribuciones que, bien utilizadas, significan un fecundo campo de acción que le permite encausar el desarrollo del proceso por vías normales y expeditas y protegerlo de los embates derivados de la mala fe.

Pero no obstante la responsabilidad que corresponde al legislador y al juez en la moralización del proceso, parece evidente que la cuota más importante es de cargo de los litigantes, ya que en el proceso dispositivo, como el nuestro, la voluntad de las partes ejerce una soberanía que, en determinados casos, llega a dominar totalmente a la actividad del magistrado, como lo hace notar Couture.

El imperio de la regla moral en el proceso impone a las partes, fundamentalmente, el deber de litigar de buena fe, es decir, con lealtad y honestidad, porque la buena fe, en expresiones de Demolombe, es "el alma de las relaciones sociales"; "alma que ha de presidir la convivencia social y todos sus actos", agrega De Diego.

La importancia de la buena fe en el campo procesal ha sido destacada por numerosos autores. El profesor portugués Paulo Da Cunha señala: "Como toda y cualquier relación jurídica, la relación jurídica procesal debe ser dominada y orientada por la idea de buena fe. Pocos contestarán este concepto. Su importancia y su evidencia, hoy generalmente reconocidas, le dieron ya fueros de principio fundamental: el principio de la conducta procesal honesta, de que tanto hablan los procesalistas modernos, y que representa la definitiva sedimentación doctrinal, en una forma sintética y consagrada, de todo un conjunto de nociones, de prescripciones y de aspiraciones jurídicas —más o menos difusas y dispersas en el sistema legal, pero siempre vivas e incontestables— que la jurisprudencia y la doctrina desde hace tiempo tienen acogido como otras tantas manifestaciones de una necesidad colectiva fundamental".

La exigencia de la buena fe en el comportamiento procesal de las partes impone a éstas una serie de deberes, o de cargas si se prefiere la

Artículo: Clase Inaugural. La Moralización del Proceso Civil
Revista: Nº177, año LIII (En-Jun, 1985)
Autor: Eleodoro Ortiz Sepúlveda

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

expresión de Goldsmith. Entre estos deberes pueden señalarse, fundamentalmente, el deber de decir la verdad, el de no dilatar dolosamente el desarrollo del proceso, el de suministrar las pruebas que favorezcan a la parte contraria y el de no obtener ventajas procesales en forma ilegítima o fraudulenta.

El deber de decir la verdad en el juicio civil aparece consagrado por los más antiguos textos de Derecho Procesal y por la inmensa mayoría de la doctrina moderna.

Ya en la Legislación de Partidas se encuentran normas inspiradas en el respeto de este deber. La Ley XLIV de la Partida III, sancionaba severamente al actor que pretendiera cobrar de su deudor una suma mayor que la realmente adeudada, estableciendo que si el demandado lograba demostrar el engaño, el demandante perdería no sólo la cantidad agregada maliciosamente, sino también la verdadera deuda, y ello, agregaba, por dos razones: una por el engaño de que hizo objeto al demandado y, la otra, porque con su malicia pretendió, además, engañar al juez. Con relación al demandado, sienta el principio con mucho más vigor, al establecer "y por tanto se debe cuidar mucho el demandado de no decir mentiras en el juicio".

Pero, tal vez, donde con mayor énfasis se consagra el principio de veracidad, es en la Real Cédula de Carlos IV de 1794, que instituyó el Tribunal del Consulado de Buenos Aires, al disponerse, en su artículo 5, que "en los juicios se ha de proceder siempre a estilo llano, verdad sabida y buena fe guardada".

Nuestro Código de Procedimiento Civil no contiene, al revés de lo que ocurre con muchos extranjeros, una norma expresa imponiendo a las partes el deber de veracidad. Pero esta ausencia de norma legal expresa no significa que las partes deban entenderse relevadas del cumplimiento de este deber. La obligación de veracidad es un principio implícito en nuestra legislación, que arranca, en primer término, de la verdadera finalidad del proceso, la de "dar la razón a quien la tenga", según la fórmula acuñada por Carnelutti. Dice Butera que "toda la sentencia del juez debe ser la expresión íntima y genuina de la verdad. ¿Cómo admitir, pues, que mucho o poco venga la sentencia a fundarse en el dolo, que es el principal enemigo de la verdad?

Pero, también arranca el deber de veracidad del espíritu general de la legislación.

Se acepta generalmente que los instrumentos públicos pueden ser impugnados por falta de autenticidad, y el artículo 346 permite, en forma expresa, que los documentos privados puedan objetarse por falsedad. Como lógico corolario de la violación del deber de veracidad en la prueba instrumental, el artículo 810 admite la anulación, por la vía del recurso de revisión, de la sentencia que se haya fundado en documentos declarados

Artículo: Clase Inaugural. La Moralización del Proceso Civil
Revista: Nº177, año LIII (En-Jun, 1985)
Autor: Eleodoro Ortiz Sepúlveda

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

falsos por sentencia ejecutoriada, dictada con posterioridad a la sentencia que se trata de rever.

El artículo 428 sienta, como regla general, que entre dos o más pruebas contradictorias, los tribunales preferirán la que crean más conforme con la verdad, y el artículo 384, haciendo una aplicación particular de esta norma, señala en su regla 3ª que, cuando las declaraciones de los testigos de una parte sean contradictorias con las de los testigos de la otra, los tribunales tendrán por cierto lo que declaren aquellos que, aún siendo en menor número, parezca que digan la verdad. Velando por el imperio del deber de veracidad, el artículo 810 autoriza el recurso de revisión si, pronunciada la sentencia en virtud de prueba de testigos, han sido condenados éstos por falso testimonio dado especialmente en las declaraciones que sirvieron de único fundamento al fallo.

Estas situaciones, así como otras que sería fatigoso enumerar, demuestran, usando las expresiones de Couture, que en nuestra legislación existe una "voluntad latente de repudio a la mentira", es decir, se encuentra implícito en ella el deber de veracidad, y ello "como consecuencia del nuevo concepto del juicio que no aparece más como una mera lucha entre las partes, sino como una actividad tendiente a imponer la justicia y la verdad por encima de los intereses particulares" (Vescovi).

Pero, paralelamente al deber de veracidad, se impone también a las partes el de no dilatar dolosamente el desarrollo del proceso.

Dos son, fundamentalmente, los arbitrios de que se vale la mala fe para demorar artificialmente el curso del juicio: la deducción reiterada de incidentes exentos de todo fundamento y la interposición indiscriminada de recursos procesales.

No existen, en el Código de Procedimiento Civil, normas que establezcan el deber de no retardar maliciosamente el curso del proceso, pero su vigencia se desprende de aquellos preceptos que sancionan su violación, puesto que no sólo es dable obtener la realización de determinada conducta, exigiéndola, sino también castigando la actividad contraria a ella o adoptando los mecanismos necesarios para impedir que se produzca.

Ello es lo que ocurre en nuestra legislación en materia de incidentes y de recursos. Al sancionar su abuso, como ocurre en la situación del artículo 88 o al establecer, en ciertos casos, la pérdida de consignaciones o la imposición de multas; o al adoptarse mecanismos que impidan su uso fraudulento, como sucede con las normas que señalan la oportunidad para promover los incidentes o que facultan al juez para resolverlos de plano; o como se evidencia de los preceptos que limitan la concesión de los recursos o que posibilitan desecharlos de plano cuando no reúnen determinados requisitos mínimos, se está indicando indirectamente a las partes que deben ajustar su conducta procesal al mandato que implícitamente se contiene en dichas normas.

Artículo: Clase Inaugural. La Moralización del Proceso Civil
Revista: Nº177, año LIII (En-Jun, 1985)
Autor: Eleodoro Ortiz Sepúlveda

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

Se ha dicho que el imperio de la regla moral en el proceso impone a los litigantes el deber, incluso, de suministrar las pruebas que favorezcan a la parte contraria.

Durante siglos se respetó, como principio indiscutido del Derecho Probatorio, el aforismo "nemo tenetur edere contra se", conforme al cual nadie está obligado a suministrar las pruebas que le perjudiquen, favoreciendo así a su contendor. Su vigencia encontró fundamento, al decir de Vescovi, "en el principio de la libertad absoluta de defensa en el proceso basada en una concepción privatista" del mismo.

Pero, al ir encontrando acogida las ideas publicistas, en virtud de las cuales el "proceso es concebido no como una lucha en el que cada uno se defiende como puede, sino en un debate regido por normas de lealtad y de probidad, se pensó que en realidad la idea de que nadie está obligado a ayudar a su adversario, debía merecer una modificación, en función del principio superior de que en el proceso todos sirven a la causa de la justicia" (Vescovi).

En razón de ello, la doctrina procesal moderna ha ido dejando de lado la rigidez de la máxima "nemo tenetur edere contra se", e imponiendo a los litigantes la carga de suministrar, a solicitud del contendor, la prueba que tenga en su poder.

Ejemplo de esta nueva tendencia procesal, se encuentra en el artículo 349 del Código de Procedimiento Civil, de acuerdo con el cual "podrá decretarse, a solicitud de parte, la exhibición de instrumentos que existan en poder de la otra parte o de un tercero, con tal que tengan relación directa con la cuestión debatida y que no revistan el carácter de secretos o confidenciales". Si el documento se encuentra en poder de la contraparte, y ésta rehúsa la exhibición, se la puede apremiar con multas o arrestos y, además, pierde el derecho a hacerlos valer después, salvo en los casos de excepción del artículo 255.

Algunas legislaciones extranjeras, la italiana por ejemplo, hacen extensiva esta carga a otros medios probatorios y son más drásticas en las consecuencias atribuidas a la negativa de la exhibición.

Otro ejemplo del mismo principio, no tan nítido eso sí, se encuentra en la posibilidad de tener por confeso al litigante que no concurre a absolver posiciones después de haber sido citado dos veces para ello.

Por último, se dijo también que es un deber de los litigantes, impuesto por la vigencia de la regla moral en el proceso, el de no obtener ventajas procesales en forma injusta o ilegítima.

Se sostiene por los autores que las facultades procesales deben ser ejercidas por los litigantes de acuerdo a la finalidad para la cual fueron

Artículo: Clase Inaugural. La Moralización del Proceso Civil
Revista: Nº177, año LIII (En-Jun, 1985)
Autor: Eleodoro Ortiz Sepúlveda

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

otorgadas y que su uso con una finalidad diversa puede acarrear responsabilidad, cuando ello causa un perjuicio a terceros.

Se entiende por la doctrina que, en aquellas legislaciones que carecen de normas expresas a este respecto, tal responsabilidad se funda en el principio del abuso del Derecho, imponiéndose ella a "quien use maliciosamente, conscientemente, intencionadamente de su derecho con ánimo de perjudicar" (Vescovi).

En nuestra legislación no habría inconveniente para fundar esta responsabilidad en las normas civiles que rigen la responsabilidad extracontractual.

Pero, también en algunos casos pueden derivarse consecuencias procesales de la infracción de este deber, y es así como el número 3º del artículo 810 del Código de Procedimiento Civil, autoriza la procedencia del recurso de revisión "si la sentencia firme se ha ganado injustamente en virtud de cohecho, violencia u otra maquinación fraudulenta, cuya existencia haya sido declarada por sentencia de término".

Para terminar, digamos que el imperio de la regla moral obliga también a los terceros extraños que intervienen en el juicio, como testigos y peritos, por ejemplo, imponiéndoles el deber de veracidad y sancionando penalmente a quien lo quebrante.

Confío en que lo dicho, y no obstante la ausencia en muchas ocasiones de normas legales expresas, haya demostrado que el proceso es y debe ser un debate regido íntegramente por el principio de la buena fe, "que debe servir para discutir lo discutible, pero no para negar la evidencia, ni para rendir por cansancio al adversario que tenga la razón; ha de representar un camino breve y seguro para obtener una sentencia justa y no un vericueto interminable para consumar un atropello", como lo ha hecho notar Alcalá Zamora.