

# LA BUENA FE EN EL PROCESO CIVIL CHILENO

FELIPE GORIGOITÍA ABBOTT\*

RESUMEN

El presente artículo aborda el tratamiento de la buena fe en el ordenamiento procesal chileno, tanto en el derecho vigente como en su proyectada reforma. En especial, estudia el alcance del artículo 8° del Anteproyecto de Código Procesal Civil, que sanciona con multas la infracción al deber de buena fe, y las dificultades que generaría su aplicación.

Palabras clave: Derecho procesal civil, buena fe procesal, reforma del proceso civil.

ABSTRACT

*This paper approaches to the notion of good faith in the Chilean civil procedural system, taking into account the current law and its projected reform. Specially, it analyzes the article 8 of the preliminary draft of the Civil Procedure Code that imposes a fine in case of breach of the good faith duty and the difficulties that its implementation would cause.*

*Key words: Civil Procedural Law, procedural good faith, civil procedure reform.*

## I. INTRODUCCIÓN

La inclusión de exigencias genéricas de comportamiento en ordenamientos procesales civiles es un fenómeno que se ha venido verificando en la mayoría de los estados de Europa y Latinoamérica desde fines del siglo XIX. Más allá de la conveniencia de incluir este tipo de parámetros, es un hecho indiscutido que la tendencia de los ordenamientos procesales más modernos es a exigir estándares de conducta a todas las actuaciones de las partes y demás intervinientes en un proceso<sup>1</sup>.

Se suele nombrar como primer antecedente de este fenómeno a la ZPO austriaca de 1895 (conocida como el Reglamento de Klein) que en su §178 exigía a las partes “alegar íntegra y detalladamente todas las circunstancias efectivas para fundar, en el caso concreto, sus pretensiones con arreglo a la verdad”. Posteriormente, la Ley de Enjuiciamiento húngara de 1911, el

\* Abogado, Universidad de Valparaíso. Máster en Ciencias Jurídicas y estudiante de doctorado, Universitat Pompeu Fabra, Barcelona, España. Correo electrónico: fgorigoitia@gmail.com.

<sup>1</sup> PICÓ I JUNOY, Joan, *La buena fe procesal*, Barcelona, Bosch, 2003, pp. 125 y ss.

Código procesal soviético de 1923 y las ZPO alemanas de 1933 y 1941 consignarían exigencias de este tipo, incluyendo el muy discutido deber de veracidad e integridad. Un acercamiento similar, aunque algo más moderado, haría el Código de procedimiento civil italiano de 1940 que en su artículo 88 dispone que “las partes y sus defensores tendrán el deber de conducirse en juicio con lealtad y probidad”<sup>2</sup>. Más recientemente, la Ley de Enjuiciamiento española de 2000 (en adelante LEC) ha establecido, en su artículo 247, el deber de las los intervinientes de ajustar sus actuaciones a las reglas de la buena fe<sup>3</sup>. En Sudamérica, encontramos disposiciones sobre el tema, entre otros, en los ordenamientos procesales de Brasil<sup>4</sup>, Argentina<sup>5</sup> y Uruguay<sup>6</sup>.

Consecuente con los influjos decimonónicos que lo inspiran y con su principal referente, la Ley de Enjuiciamiento Civil española de 1855, el Código de procedimiento civil chileno de 1902 (en lo sucesivo, CPC) omite cualquier exigencia genérica de comportamiento a las partes, limitándose, en casos aislados, a sancionar conductas procesales precisas en situaciones determinadas. Esto cambia en el Anteproyecto de Código Procesal Civil (en adelante, Anteproyecto) elaborado por el Foro Procesal Civil<sup>7</sup>. En él se

<sup>2</sup> VIGO, Rodolfo Luis, *Ética del abogado. Conducta procesal indebida*, Buenos Aires, Abeledo Perrot, 2003 p. 93.

<sup>3</sup> Con anterioridad en España ya existía la norma del artículo 11.1 de la Ley Orgánica del Poder Judicial que dispone que “En todo tipo de procedimiento se respetarán las reglas de la buena fe. No surtirán efecto las pruebas obtenidas, directa o indirectamente, violentando los derechos o libertades fundamentales”. Sin embargo, esta norma no contemplaba sanciones para el incumplimiento del deber consagrado, lo que llevó, incluso, a calificar de “meramente programática” la disposición transcrita (LORCA NAVARRETE, Antonio, *Comentarios a la Nueva Ley de Enjuiciamiento Civil*, Tomo I, Madrid, Lex Nova, 2000, p. 1588).

<sup>4</sup> El artículo 14 del Código de Processo Civil de Brasil dispone que:  
 “São deveres das partes e de todos aqueles que de qualquer forma participam do processo:  
 I - expor os fatos em juízo conforme a verdade;  
 II - proceder com lealdade e boa-fé;  
 III - não formular pretensões, nem alegar defesa, cientes de que são destituídas de fundamento;  
 IV - não produzir provas, nem praticar atos inúteis ou desnecessários à declaração ou defesa do direito.

V - cumprir com exatidão os provimentos mandamentais e não criar embaraços à efetivação de provimentos judiciais, de natureza antecipatória ou final”.

<sup>5</sup> El artículo 34.5 d) del Código Procesal Civil y Comercial establece como deber del juez, dirigir el procedimiento debiendo “Prevenir y sancionar todo acto contrario al deber de lealtad, probidad y buena fe”.

<sup>6</sup> Artículo 5° del Código general del proceso del Uruguay: “Buena Fe y lealtad procesal.- Las partes, sus representantes o asistentes y, en general, todos los partícipes del proceso, ajustarán su conducta a la dignidad de la Justicia, al respecto que se deben los litigantes y a la lealtad y buena fe. El tribunal deberá impedir el fraude procesal, la colusión y cualquier otra conducta ilícita o dilatoria”.

<sup>7</sup> Para efectos de este estudio se ha tomado la versión del Anteproyecto que se encuentra, al 30 de octubre de 2008, disponible al público y que se puede encontrar en la página web del Ministerio de Justicia (<http://www.minjusticia.cl/anteproyecto/Anteproyecto%20Codigo%20Procesal%20Civil.pdf>).

incorpora, en el artículo 8, el deber de quienes intervienen en el proceso de respetar las reglas de la buena fe y la lealtad procesal, además de otras disposiciones que analizaremos más adelante, con un claro fin de regular, a partir de parámetros éticos, el comportamiento de los intervinientes, en especial las partes, en el proceso.

La inclusión de este precepto parece un motivo suficiente para estudiar la buena fe en el proceso civil chileno, tanto desde el punto de vista del derecho vigente como del que debería venir. Con este objetivo, el presente artículo se dividirá en dos partes: en la primera tratará acerca de la buena fe procesal en el ordenamiento procesal actual y en la segunda, se realizarán algunas reflexiones acerca del posible alcance y consecuencias que puede implicar la inclusión de esta noción en el Código que se espera reemplace al CPC.

Antes de proseguir, una advertencia: la buena fe procesal es un tema complejo en el que las concepciones ideológicas acerca de lo que es el proceso y el papel del juez en él y, más ampliamente, el rol que el Estado debe cumplir en la sociedad, casi necesariamente se trasuntan. El debate que esto suscita excede por mucho las reflexiones que se harán en este artículo que solo pretende plantear un asunto apenas explorado en nuestra doctrina hasta el momento<sup>8, 9</sup>.

## II. LA BUENA FE EN EL PROCESO CIVIL VIGENTE

Como se anticipaba, el CPC no impone parámetros de comportamiento a las partes de manera genérica. Se limita, en cambio, a proscribir determinadas conductas en situaciones concretas, reprochándolas con la desestimación de la petición y, en algunos casos, además, con la imposición de las costas o de una multa. La elección que se ha hecho en el CPC de los casos de conductas jurídicas indebidas sancionables parece estar determinada por las actuaciones procesales en que el legislador ha estimado que el litigante

<sup>8</sup> Sin perjuicio de otros artículos y comentarios jurisprudenciales que tratan al menos tangencialmente el tema, la reflexión más profunda de esta institución la podemos encontrar en CARRETTA MUÑOZ, Francesco, *Deberes procesales de las partes en el proceso civil chileno: referencia a la buena fe procesal y al deber de coherencia*. También resultan recomendables TAVOLARI OLIVEROS, Raúl, *Abusos en el proceso*; y ROMERO SEGUEL, Alejandro, *El principio de la buena fe procesal y su desarrollo en la jurisprudencia, a la luz de la doctrina de los actos propios*.

<sup>9</sup> Para una aproximación más completa al tema es de consulta obligada la monografía de PICÓ I JUNOY, Joan, *La buena fe procesal*; además de los artículos de MONTERO AROCA, Juan, *Sobre el mito autoritario de la buena fe procesal*; LOZANO HIGUERO, Manuel, *La buena fe procesal: consideraciones doctrinales y jurisdiccionales* y CACHÓN CADENAS, Manuel, *La buena fe en el proceso civil*.

tiene más ocasión de sacar un provecho ilegítimo de ellas<sup>10</sup>. Dentro de este contexto, proscribiremos la mala fe, la malicia y la dilación.

La mala fe se torna una conducta relevante en dos disposiciones del CPC:

(a) 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.

(b) La otra disposición, en los términos de TAVOLARI OLIVEROS, es una verdadera “extravagancia forense” que se encuentra en el artículo 724, dentro de la regulación de los juicios de mínima cuantía, esto es en los menos de 10 unidades tributarias mensuales, que establece que, en casos calificados, el juez podrá valorar la prueba en 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”. Se trata de una norma que, en la práctica, no tiene ninguna relevancia, pues es excepcional dentro de un procedimiento de muy escasa aplicación<sup>11</sup>.

La malicia es, por su parte, una conducta proscrita respecto de dos situaciones, ambas del Título XII del Libro I, que trata de las implicancias y recusaciones<sup>12</sup>:

<sup>10</sup> El Mensaje del CPC nos dice que “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, 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 estos 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” (la cursiva es del autor).

<sup>11</sup> Véase TAVOLARI OLIVEROS, Raúl, “Abusos en el proceso”, en: *Revista Iberoamericana de Derecho Procesal*, año I, N° 1 (2002), p. 104.

<sup>12</sup> Cabe cuestionarse si dentro de esta categoría cabría la norma contenida en el artículo 280 CPC, que establece la responsabilidad por los perjuicios causados del que habiendo obtenido una medida prejudicial precautoria, no presente la demanda dentro de plazo, la presente sin solicitar la mantención de la medida o si, presentada la demanda y pedida la mantención de la cautela, el tribunal no accede. La jurisprudencia de la Corte Suprema ha entendido que, al considerarse doloso esta actuación, está estableciendo “una verdadera responsabilidad objetiva, cuya fuente es la ley, no siendo necesario recurrir al actuar doloso o culpable del actor del hecho, bastando que se den los requisitos que la ley procesal puntualiza” (sentencia de 15 de marzo de 2005, rol 5483-2003, considerando séptimo). Tomado en este sentido, no cabría incluirlo dentro de los actos en los que el CPC castiga comportamientos procesales indebidos, debido a que el dolo o culpa del solicitante se torna irrelevante, al no determinar la procedencia de la responsabilidad.

(a) Se sanciona con multa al litigante que ha retardado maliciosamente la reclamación de una implicancia (artículo 114, inciso 2°).

(b) De aplicarse una multa como consecuencia del rechazo de una solicitud de implicancia 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:

(a) 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.

(b) 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<sup>13</sup>.

Todo lo expuesto no ha obstado a que, dentro de la doctrina nacional, se afirme por algunos autores la existencia de un principio de probidad o buena fe dentro del actual proceso civil. Así, por ejemplo, CORREA SELAME afirma su vigencia y sostiene que este “persigue impedir los abusos que tengan por objeto dilatar u oscurecer el proceso, desvirtuando de este modo sus fines característicos”<sup>14</sup>, identificando como normas relativas a la mala fe procesal los artículos 88, 280<sup>15</sup> y 724 del CPC. En el mismo sentido, Carretta Muñoz nos dice que “En Chile, aunque no existe una proclamación legislativa expresa sobre la buena fe procesal en el actual ordenamiento procesal civil, este principio goza de pleno reconocimiento”<sup>16</sup>.

La postura de que nuestro ordenamiento procesal contiene un principio de buena fe se ha reafirmado por la jurisprudencia. En este sentido, la Corte de Apelaciones de Santiago, en un fallo que desestimaría la alegación de existencia de mala fe procesal, ha dicho

<sup>13</sup> Sin perjuicio de esto, ya no en el CPC, hay normas que tienen influencia en el procedimiento y que proscriben otros comportamientos, como las contenidas en el inciso tercero del artículo 600 del Código orgánico de tribunales (que excepcionalmente autoriza la condena en costas al litigante beneficiario del privilegio de pobreza que haya obrado maliciosa o temerariamente) o en el inciso segundo del artículo 197 del Código civil, que permite ejercer una acción indemnizatoria en contra del que inicie una acción de filiación de mala fe o con el propósito de dañar la honra de la persona demandada.

<sup>14</sup> CORREA SELAME, Jorge, *Curso de derecho procesal*, tomo II, p. 65. En términos muy similares OBERG YÁÑEZ, Héctor / MANSO VILLALÓN, Macarena, *Derecho procesal orgánico*, Santiago, LexisNexis, 2008, pp. 191-192.

<sup>15</sup> Ver nota 13.

<sup>16</sup> CARRETTA MUÑOZ, Francesco, “Deberes procesales de las partes en el proceso civil chileno: referencia a la buena fe procesal y al deber de coherencia”, en: *Revista de Derecho*, Universidad Austral, vol. 21, Nº 1 (2008), p. 119.

“Que en nuestro ordenamiento procesal, tiene aplicación el principio de probidad o de buena fe, que exige a los contendientes una actuación leal en el uso de pretensiones, defensas o recursos, sancionándose cualquier exceso en el uso de expedientes dilatorios o pretensiones infundadas (...)”<sup>17</sup>.

La mayor parte de la poca jurisprudencia ha dado por sentada la existencia del principio de la buena fe procesal sin hacer mayores cuestiones acerca su fundamento. Simplemente, ha partido de la premisa de su vigencia. Sin embargo, entre quienes han relatado el proceso hermenéutico que les ha permitido sustentar esta afirmación se pueden observar dos formas de justificación en principio no incompatibles.

La primera de ellas, se funda en que el CPC se inspiraría en la proscripción de comportamientos de mala fe, lo que se manifestaría las disposiciones ya referidas de los artículos 88 y 280, así como la regulación de las costas (artículo 144) y del desistimiento de la demanda ejecutiva (artículo 467)<sup>18</sup>.

Una segunda línea argumentativa se basa en la aplicación directa del principio de la buena fe del derecho civil al derecho procesal, basándose en que los artículos 1481, 1546 y 1683 del Código civil recogen un principio general del derecho “que permite al sentenciados ponderar la actitud lógica del actor o de su contraparte que puede incidir en la acción misma o en un simple incidente (...)”<sup>19, 20</sup>.

Del análisis de los falles que hacen referencia a la buena fe procesal, se puede apreciar que se recurre a ella para:

<sup>17</sup> Sentencia de 9 de noviembre de 1992, en causa rol 1330-1990, considerando quinto. El mismo fallo, en el mismo considerando hace una reserva apuntando a un tema muy relevante que se analizará más adelante, al declarar que “(...) lo dicho, no implica en todo caso coartar el derecho de defensa que le asiste a cada litigante, garantía que tiene protección institucional en el artículo 19 N° 3 de la Constitución Política, que le permite ejercitar todos los recursos o mecanismos procesales para asegurar su pretensión, aunque dicho ejercicio cause daño a otro, lo que normalmente va a ocurrir en un litigio”.

<sup>18</sup> Sentencia de 9 de noviembre de 1992, en causa rol 1330-1990, considerando quinto.

<sup>19</sup> Sentencia de la Corte de Suprema de 9 de octubre de 2007, en causa rol 2263-1996, considerando sexto.

<sup>20</sup> Aunque excede los fines de este artículo, se debe apuntar que ambos razonamientos parecen insuficientes. El primero de ellos, pues es bastante discutible que de las normas del Código se pueda inferir un auténtico deber de buena fe procesal que trascienda a las normas particulares que podrían estar inspirados en excluir del juicio ciertas conductas que se consideran indeseables. Si bien hay disposiciones que, claramente, buscan evitar este tipo de conductas, hay numerosos silencios en el mismo cuerpo normativo que nos podrían permitir afirmar que lo que ha querido el legislador es prohibir conductas precisas, dejando libertad en el resto para que las partes obren como bien entiendan. El segundo de los razonamientos no toma en cuenta que el proceso civil se encuentra en una situación que, por consideraciones tanto constitucionales como fácticas, es radicalmente distinta a la de una relación contractual, lo que lleva a que la extensión de instituciones y principios de un derecho a otro no se pueda hacer automáticamente, como se pretende (ver apartado III.2).

(a) Reforzar o justificar la aplicación de las normas que imponen a quien pretende impetrar una nulidad el hacerlo apenas llegue esta a su conocimiento, no retardando su alegación (artículo 83 y 85 CPC). Sobre el punto, la Corte de Apelaciones de Concepción ha sostenido:

“El sistema general de la legislación y la buena fe que debe presidir los actos del proceso, exigen a las partes que ejerciten oportunamente los medios que la ley les franquea para mantenerse la validez del mismo, porque sería contrario a ese sistema y a esa buena fe que el litigante pudiera reservar acciones para invalidar un proceso según su conveniencia”<sup>21</sup>.

Este recurso a la buena fe procesal es doctrinariamente poco relevante, en atención a que solo nos lleva a la consideración del fundamento de una institución ya existente que, si bien podrá tener alguna utilidad hermenéutica, no propugna un verdadero desarrollo de la noción en estudio.

(b) Más interesante resulta la aplicación que ha hecho la jurisprudencia de la buena fe procesal para fundar la procedencia de la doctrina de los actos propios, que se ha juzgado aplicable cuando una actuación procesal de una de las partes contradice otra conducta anterior y vinculante de la misma<sup>22</sup>. En esta línea, la Corte de Apelaciones de Valparaíso ha apreciado mala fe procesal en la alegación de una excepción de pago en segunda instancia, luego de que en la discusión y en la apelación se discurriera sobre la base de la existencia de la deuda, discutiéndose solo el monto de ella, afirmando

“Que esta Corte no hará lugar a la excepción de pago, fundándose en el principio de los actos propios, conforme al cual una parte no será escuchada en cuanto con solicitudes y peticiones contradiga [sic] su conducta anterior. Al actuar como lo hizo, ESVAL distorsionó todo el sistema controversial, de distinción entre hechos aceptados y hechos controvertidos, lo que va contra el principio de la buena fe procesal (...)”<sup>23</sup>.

En resumen, podemos afirmar que, si bien el CPC no contiene exigencias expresas de actuar conforme a las reglas de buena fe dentro del proceso,

<sup>21</sup> Sentencia de 3 de julio de 2000, en causa rol 916-1998, considerando sexto. En el mismo sentido, pero respecto de un abandono del procedimiento reclamado meses después de reanudado el juicio, la sentencia de la Corte de Apelaciones de Santiago de 30 de agosto de 2004, en causa rol 5759-2001, considerando 4º.

<sup>22</sup> Ver ROMERO SEGUEL, Alejandro, “El principio de la buena fe procesal y su desarrollo en la jurisprudencia, a la luz de la doctrina de los actos propios”, en: *Revista Chilena de Derecho*, vol. 30, Nº 1 (2003), pp. 167-172.

<sup>23</sup> Sentencia de 28 de octubre de 2004, en causa rol 295-2000, considerando noveno. Menos expresivas, pero igualmente fundando el rechazo a una pretensión en la doctrina de los actos propios, considerándola como expresión de mala fe procesal, son las sentencias de la Corte Suprema de 19 de abril de 2005, rol 2297-2004 y 9 de octubre de 2007, rol 2263-2006.

tanto alguna parte de la doctrina como de la jurisprudencia han afirmado la existencia de un principio que impondría actuar conforme a las reglas de probidad y lealtad que ella implica. A pesar de esta afirmación, el desarrollo de la institución se ha limitado a fundamentar la proscripción de los actos propios en el proceso y a justificar la existencia y aplicación de las disposiciones relativas a la nulidad procesal que imponen a las partes solicitar al tribunal la declaración de ella en cuanto llegue a su conocimiento.

En las circunstancias enunciadas, la buena fe procesal no cumple ningún objetivo relevante en nuestro ordenamiento, tanto en consideración su escasa aplicación, como al casi inexistente esfuerzo que se ha efectuado para darle un contenido, pues, más allá de la doctrina de los actos propios, no se describen otras conductas que puedan ser reprimidas o excluidas de un litigio por referencia a la mala fe de quien la realiza.

### III. LA CONSAGRACIÓN DE LA BUENA FE PROCESAL EN EL ANTEPROYECTO DE CÓDIGO PROCESAL CIVIL

Aunque con bastante atraso, el ordenamiento jurídico chileno no ha sido ajeno a la tendencia que se describía en la introducción de incluir estándares de comportamiento a las partes en el proceso. Gradualmente, el advenimiento de la buena fe en las regulaciones procesales ha empezado a verificarse.

El Código procesal penal no contiene menciones a este principio, ni a similares, lo que se puede entender por la especial relevancia que tiene en él el derecho de defensa.

Lo mismo ocurre con la Ley 19.968 relativo a tribunales de familia, ni aún con su más reciente modificación por la Ley 20.286.

Sí se encuentra una exigencia expresa de actuación conforme a la buena fe en el nuevo procedimiento laboral. El artículo 425 del Código del Trabajo dispone que en él primarán “los principios de la intermediación, impulso procesal, oficio, celeridad, buena fe, bilateralidad de la audiencia y gratuidad”. Asimismo, el artículo 430 del mismo cuerpo legal en su inciso primero prescribe 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”.

Esta última tendencia es la que, de manera más marcada, ha pretendido seguir el Anteproyecto de Código procesal civil. Para estos efectos se ha inspirado, principalmente, en el Código Procesal Civil Modelo para Iberoamérica (en adelante, CPM).

La disposición más relevante para la materia en estudio la encontramos en el artículo 8°, ubicado en el libro I, denominado “Principios básicos”, que consagra como tal a la buena fe, en los siguientes términos:



“Artículo 8º.- Buena fe procesal.

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 partes, 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 tercero 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”.

En esta disposición se reconocen claramente dos influencias. Los primeros dos párrafos han sido tomados, con muy pocas modificaciones, de lo que dispone el CPM<sup>24</sup>. Por su parte, los párrafos tercero y cuarto tienen una clara inspiración en el artículo 247 de la LEC española<sup>25</sup>, en especial al establecer la facultad del tribunal de imponer, motivadamente y respetando

<sup>24</sup> El artículo 5 del CPM, intitulado “Buena fe y lealtad procesal” dispone que “Las partes, sus representantes o asistentes y, en general, todos los partícipes del proceso, ajustarán su conducta a la dignidad de la Justicia, al respeto que se deben los litigantes y a la lealtad y buena fe. El Tribunal deberá impedir el fraude procesal, la colusión y cualquier otra conducta ilícita o dilatoria”.

<sup>25</sup> El artículo 247 de la LEC, lleva el título de “Respeto a las reglas de la buena fe procesal. Multas por su incumplimiento” y dispone “1. Los intervinientes en todo tipo de procesos deberán ajustarse en sus actuaciones a las reglas de la buena fe. 2. Los tribunales rechazarán fundadamente las peticiones e incidentes que se formulen con manifiesto abuso de derecho o entrañen fraude de ley o procesal. 3. Si los tribunales estimaren que alguna de las partes ha actuado conculcando las reglas de la buena fe procesal, podrá imponerle, de forma motivada, y respetando el principio de proporcionalidad, una multa que podrá oscilar de ciento ochenta y seis mil euros, sin que en ningún caso pueda superar la tercera parte de la cuantía del litigio. Para determinar la cuantía de la multa el tribunal deberá tener en cuenta las circunstancias del hecho de que se trate, así como los perjuicios que al procedimiento o a la otra parte se hubieren podido causar. 4. Si los tribunales entendieren que la actuación contraria a las reglas de la buena fe podría ser imputable a alguno de los profesionales intervinientes en el proceso, sin perjuicio de lo dispuesto en el apartado anterior, darán traslado de tal circunstancia a los Colegios profesionales respectivos por si pudiera proceder la imposición de algún tipo de sanción disciplinaria” (la cursiva es del autor). La únicas diferencias relevantes que se aprecian entre el apartado tercero de este artículo y el 8º del Anteproyecto es la posibilidad en este último de imponer la multa a un tercero y de duplicar la multa en caso de reincidencia.

el principio de proporcionalidad con la cuantía y el perjuicio causado, una multa a la parte o al tercero que incurra en una actuación contraria a las reglas de la buena fe.

Este artículo no es el único que se preocupa del tema de la buena fe procesal con influencia en la generalidad de las conductas de las partes: el artículo 71, tomado casi literalmente del artículo 73 del CPM, establece como requisito de los actos procesales que sean lícitos, pertinentes y útiles y que sean realizados con veracidad, buena fe y tener por causa un interés legítimo.

Fuera de estas exigencias genéricas, la mala fe podrá tener otro efecto especialmente relevante: si es debidamente acreditada, podrá dar lugar a que la parte y su apoderado sean solidariamente condenados, además de al pago de las costas, a solventar los daños y perjuicios provocados a la contraria, si hubiere mediado expresa petición sobre el punto antes de la dictación de la sentencia (artículo 56, tomado del artículo 71 del CPM).

Como se aprecia, la buena fe asume un papel protagónico en el proceso. No solo será un principio informador del mismo, sino que habrá un deber específico de actuar conforme a ella bajo amenaza de consecuencias que pueden resultar sumamente gravosas. Además, cualquier acto procesal que se realice de mala fe será anulable, al no cumplir con el requisito establecido en el artículo 71 y, por si fuera poco, las partes y sus apoderados solidariamente podrán llegar a ser responsables de los perjuicios que su actuación cause. De esta manera, el litigante que se considere obrar de mala fe, por una misma actuación podría tener que pagar costas (efecto necesario de su derrota), una multa y una indemnización de perjuicios.

### III. ALGUNAS DIFICULTADES QUE GENERA LA NOCIÓN DE BUENA FE EN EL PROCESO

Al parecer, la inclusión de la buena fe procesal como un principio rector del comportamiento de las partes dentro del Anteproyecto no mereció cuestionamientos dentro del Foro Procesal Civil<sup>26</sup>. En el mismo sentido favore-

<sup>26</sup> El Foro Procesal Civil es la instancia organizada por el Ministerio de Justicia para la redacción del Anteproyecto. Está conformado por compuesto por Cristian Maturana Miquel, Juan Agustín Figueroa Yávar, Raúl Tavorari Oliveros y Raul Núñez Ojeda, de la Universidad de Chile; Orlando Poblete Iturrate y Alejandro Romero Seguel, de la Universidad de los Andes; Jorge Vial Álamos, José Pedro Silva Prado y Juan Pablo Domínguez Balmaceda, de la Universidad Católica de Chile; Nancy de la Fuente Hernández, Claudio Díaz Uribe y Eduardo Jara Castro, de la Universidad Diego Portales; Miguel Otero Lathrop, del Instituto Chileno de Derecho Procesal; las señoras juezas civiles Dora Mondaca Rosales y Claudia Lazen Manzur, del Instituto de Estudios Judiciales; y los abogados asesores Rodrigo Romo Labisch y Rodrigo Zúñiga Carrasco, del Ministerio de Justicia.

cedor de la recepción o, al menos, expresión de este principio en nuestro sistema, se expresan tanto la “Propuesta de bases para redactar un nuevo Código Procesal Civil para la República de Chile”<sup>27</sup>, como las “Bases generales para una reforma procesal civil”<sup>28</sup>. Tampoco la regulación específica de la misma pareció merecer mayores reservas, a pesar de haber algunas propuestas, como la de hacer regla general de ponderación de la prueba aplicable del actual artículo 724 CPC, que no se materializaron<sup>29</sup>.

Un acercamiento superficial al asunto que nos convoca podría suponer que no caben cuestionamientos que resulten razonables al advenimiento de la buena fe al derecho procesal chileno, pues nadie se podría oponer a una institución tan valiosa y, menos, pregonar la tolerancia a la mala fe, probablemente una de las formulaciones más reprochables de todo el Derecho. Sin embargo, lo anterior no implica que la aplicación de la noción de buena fe al proceso civil no comporte, en especial en su faz de deber procesal, una serie de problemas que son necesarios, al menos, tener en cuenta. Algunas de estas dificultades serán analizadas a continuación.

### III.1. La indeterminación del concepto de buena fe procesal.

Se ha definido a la buena fe como “un modelo de conducta social, o, si se prefiere, una conducta socialmente considerada arquetipo, o también como una conducta que la conciencia social exige conforme a un imperativo ético dado”<sup>30</sup> o como “la adecuación de las conductas a las exigencias imperativas éticas clamadas por la conciencia social, en lugar y momento histórico determinado”<sup>31</sup>.

Como se aprecia, la elaboración de un concepto de buena fe es una tarea poco productiva para la determinación de su contenido, pues ella es un paradigma de lo que se conoce, utilizando la nomenclatura de Engisch, como un concepto jurídico indeterminado de carácter normativo<sup>32</sup>. Se trata de un concepto jurídico indeterminado, pues su contenido y alcance son en gran

<sup>27</sup> Documento elaborado por una comisión designada por el Ministerio de Justicia y la Facultad de Derecho de la Universidad de Chile, integrada exclusivamente por profesores de derecho procesal de esa casa de estudios

<sup>28</sup> Redactado por profesores de la misma rama de la P. Universidad Católica de Chile.

<sup>29</sup> Sobre el punto la “Propuesta de bases para redactar un nuevo Código Procesal Civil...” proponía que “para privilegiar la buena fe y la lealtad procesal, deberá generalizarse la idea recogida en el artículo 724 del Código de Procedimiento Civil para autorizar al Tribunal a ponderar la prueba ‘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’, p. 454.

<sup>30</sup> DÍEZ-PICAZO, Luis y GULLÓN, Antonio, *Sistema de derecho civil*, V.1, Madrid, Tecnos, 2003, p. 434.

<sup>31</sup> Sentencia del Tribunal Supremo Español (Sala de lo Civil), de 6 junio de 1991, RJ 1991\4421, fundamento jurídico primero 1°.

<sup>32</sup> ENGISCH, Kart, *Introducción al pensamiento jurídico*, Madrid, Guadarrama, 1967, pp. 139 y ss.

medida inciertos, con un núcleo de certeza relativamente pequeño en relación con su amplia zona de penumbra, lo que supone un alto nivel de incertidumbre acerca de si una determinada conducta constituye buena o mala fe, no siendo posible fijar con precisión y generalidad una línea que divida una de otra. Su carácter normativo se traduce en que la determinación de su contenido supone un recurso a lo valorativo y no a lo meramente descriptivo<sup>33</sup>. Si a todo lo anterior le agregamos su naturaleza necesariamente dinámica, como consecuencia de ser reflejo de una valoración social en constante cambio, se llega a que el contenido de la buena fe es imposible de fijar con precisión y permanencia a través de reglas genéricas que introduzcan un estándar claro acerca de lo que, en cada caso, será expresión de buena o mala fe.

Lo mismo ocurre con la buena fe procesal: es un concepto jurídico tan indeterminado que es “un auténtico chicle procesal”<sup>34</sup>, una noción tan amplia que puede constituirse en un ordenamiento procesal alternativo al establecido en la Constitución y en la ley, con el consiguiente riesgo de afectar garantías constitucionales<sup>35</sup>. Siendo, por una parte, la buena fe una noción tan amplia y, por otra, el deber de respetarlo aplicable en cualquier momento del proceso, obtenemos como resultado que hay un evidente riesgo de que, bajo la excusa de la buena fe, se pretenda configurar un sistema procesal más restrictivo de las libertades de las partes y menos garante de sus derechos.

En el derecho sustantivo, esta indeterminación puede considerarse positiva, pues es saludable permitir cierto margen de flexibilidad que, en el caso particular, favorezca una mejor ponderación de las circunstancias peculiares de cada situación. Sin embargo, en el ámbito del proceso civil esta imprecisión no es beneficiosa, si consideramos que, en definitiva, el establecer un deber de buena fe en la actuación de las partes constituye una limitación a las actuaciones de ellas, con el consiguiente riesgo de afectar la garantía de defensa y, en caso de imponerse además una sanción, al principio de legalidad del derecho sancionatorio, que exige una determinación de las conductas sancionables que, en este caso, no se verifica.

Para afrontar esta indeterminación es necesario, primero, remarcar la aplicación restrictiva de la institución, pues para asegurar que no se afecten las garantías de las partes y que haya la seguridad jurídica mínima de que sus actuaciones no serán injustamente reprimidas, es menester que se proscriban solo aquellas actuaciones de evidente e indudable mala fe. Sobre el punto, el Tribunal Supremo español ha dicho:

<sup>33</sup> WIEACKER, Franz, *El principio general de la buena fe*, Madrid, Civitas, 1982, pp. 29 y ss.

<sup>34</sup> LOZANO HIGUERO, Manuel, “La buena fe procesal: consideraciones doctrinales y jurisprudenciales”, en: *Cuadernos de Derecho Judicial*, N° 1 (2006), p. 89.

<sup>35</sup> CACHÓN CADENAS, Manuel, “La buena fe en el proceso civil”, en: *Cuadernos de Derecho Judicial*, N° 1 (2006), p. 219.

“la calificación de actuación abusiva ha de ser tomada con exquisito cuidado y riguroso análisis de la conducta procesal supuestamente abusiva, para no coartar el ejercicio de acciones, así como con estricto estudio de las resoluciones judiciales cuyo contenido puede ser esclarecedor”<sup>36</sup>.

Además, si se mantiene esta noción, será indispensable una labor jurisprudencial y doctrinaria que tienda a determinar las categorías de actos que resulten sancionables de acuerdo a la noción de buena fe. Solo de esta manera, en conjunto con la aplicación restrictiva, se le podrá dotar de contenido suficientemente preciso como para eliminar o, al menos, atenuar la indeterminación a la que nos referimos.

### III.2 La traslación de la buena fe al proceso civil.

Un primer acercamiento al tema de la buena fe procesal podría ser el suponer que un deber de esta especie equivale a la aplicación automática de los contenidos y las características de esta institución que se han construido y se han hecho exigibles a través del desarrollo de la doctrina y jurisprudencia en el derecho privado<sup>37</sup>. Sin embargo, esta traslación no puede ser automática, pues hay consideraciones jurídicas y fácticas que limitan y dan forma a esta noción en el derecho procesal, disminuyendo el ámbito de conductas que pueden ser tenidas como de mala fe. La consecuencia de esto es evidente: no todos los comportamientos que entrañen una conculcación de la buena fe en materia civil implicarán la misma calificación en materia procesal. Dicho aún más claramente, habrá comportamientos que pueden constituir mala fe fuera del proceso que en él serán perfectamente tolerables.

El tema del traslado de categorías del derecho privado al derecho procesal no es nuevo, pues guarda estrecha relación la autonomía del derecho procesal como rama de la ciencia jurídica. Esta independencia –que, en palabras de RAMOS MÉNDEZ, se encuentra “suficientemente explicada”<sup>38</sup>– se expresa, entre otros aspectos, en la construcción de instituciones propias, que, si bien en muchos casos están influidas por otras ramas del derecho, tienen características excluyentes que nacen de diferentes fuerzas que configuran o modelan el derecho procesal.

En esta línea de autonomía hay al menos tres consideraciones que determinarán o, al menos, condicionarán lo que deberemos entender por buena

<sup>36</sup> Sentencia del Tribunal Supremo español, de 31 enero 1992, RJ 1992\539, fundamento jurídico 2º. Este razonamiento se ha reproducido en, al menos, otras cuarenta y cinco sentencias que tratan el tema de la buena fe en el proceso.

<sup>37</sup> LOZANO HIGUERO, Manuel, *La buena fe procesal ...*, p. 46 y ss.

<sup>38</sup> RAMOS MÉNDEZ, Francisco, *Derecho y proceso*, Barcelona, Bosch, 1978, p. 28.

fe en el ámbito procesal civil: (a) las diferencias entre la situación jurídica en la que se concibe la buena fe en el derecho privado y la del proceso; (b) el principio de legalidad sancionatoria; y (c) el derecho de defensa como garantía procesal de rango constitucional.

(a) La situación de quienes se encuentran en un conflicto jurídico que ha devenido en un proceso es radicalmente distinta a la de quienes, por ejemplo, han celebrado libre y espontáneamente un contrato<sup>39</sup>. Mientras los primeros se encuentran en un estado de tensión y natural (y recomendable) desconfianza, entre los segundos debiese reinar la armonía. Mientras unos deberán velar exclusivamente por su bienestar, pues tienen intereses contrapuestos, otros estarán llamados a actuar cooperativamente, en atención a que tienen intereses complementarios. Esta divergencia se debe traducir en exigibilidad de estándares de comportamiento distintos<sup>40</sup>. Así, por ejemplo, a quienes se encuentran en una posición colaboradora les está vedado aprovecharse del error del contrario, lo que es perfectamente tolerado dentro de un proceso<sup>41</sup>.

Aunque haya ciertas tendencias doctrinales importantes que conciban al proceso como una instancia en que las partes deben cooperar para el esclarecimiento de los hechos, no debemos olvidar que el proceso es “el mecanismo de tutela que se ofrece al ciudadano a cambio de su renuncia a la autodefensa”<sup>42</sup>, que no se trata de una instancia a la que las partes concurren a buscar una verdad oculta, sino que un espacio para ventilar y resolver controversias jurídicas que se han originado fuera del proceso y que no han podido ser solucionadas de otra forma. Es una situación límite en la que los intereses de las partes son necesariamente contrapuestos, pues la victoria de uno será a costa de la derrota del otro. En tal tensión parece evidente que no es exigible el mismo estándar de conducta que en circunstancias donde el inferir perjuicio a un tercero para la obtención de un provecho es indudablemente ilícito.

(b) Es necesario, también, hacer compatible la noción de buena fe procesal con el principio de legalidad en materia sancionatoria que se encuentra consagrado en el artículo 19 N° 3 de la Constitución chilena al disponer que “Ninguna ley podrá establecer penas sin que la conducta que se sanciona esté expresamente descrita en ella”. Aunque se refiere solo a los delitos y

<sup>39</sup> MONTERO AROCA, “Sobre el mito autoritario de la ‘buena fe procesal’”, Barcelona, Bosch, 1978, p. 345.

<sup>40</sup> La misma idea se sostiene, pero referente a la traslación de la proscripción del abuso del derecho al proceso civil, en García SOLÁ, Marcela, “De la necesidad de compatibilizar en el proceso el principio del ‘abuso del derecho’ con la garantía de defensa en juicio”, en: PEYRANO, Jorge (ed.), *Abuso procesal*, Buenos Aires, Rubinzal-Culzoni, 2006, pp. 30 y ss.

<sup>41</sup> SCARSELLI, Giuliano, “Lealtà e probità nel compimento degli atti processuali civili”, en: *Revista trimestrale di diritto e procedura civile*, 1998, p. 100.

<sup>42</sup> RAMOS MÉNDEZ, Francisco, *¿Abuso del proceso?*, p. 254.

faltas, este principio es exigible cada vez que se aplica el derecho sancionador<sup>43</sup>, incluyéndose en él la imposición de multas por los tribunales.

En virtud del principio de legalidad, se impone un mandato de tipicidad que exige que deba ser el legislador el que determine con precisión y certeza los presupuestos y consecuencias de una conducta, proscribiendo todo tipo abierto<sup>44</sup>.

Parece cuestionable que una noción tan vaga como la de buena fe procesal cumpla con el requisito de la legalidad, debido a que su indeterminación es tan grande que no parece fácil que en el caso particular se puedan predecir, con seguridad, las consecuencias jurídicas que podrá tener una determinada actuación procesal<sup>45</sup>. Frente a esta posible inconstitucionalidad, aparecen dos posibilidades teóricas a través de las cuales se podría mantener superar este inconveniente. La más garantista sería, simplemente, aplicar la sanción del artículo 8° cuando el litigante lleve a cabo una actuación procesal que alguna norma califique como constitutiva de mala fe o contraria a la buena fe y en la que no se aplique otra sanción<sup>46</sup>. Esta opción resulta inviable debido a que no hay normas, al menos en el Anteproyecto, que conjuntamente con calificar la conducta de mala fe, no imponga una sanción, lo que excluiría la aplicación de otra. Una alternativa más plausible es, nuevamente, acotar el concepto de buena fe mediante la restricción del mismo por vía jurisprudencial y doctrinaria para permitir que solo aquellos casos de indudable mala fe sean castigados y así obtener mayor certeza respecto a las consecuencias de las conductas de las partes.

(c) El derecho de defensa, consagrado como garantía en el artículo 19 N° 3 de la Constitución, “resguarda la efectiva posibilidad de las partes de actuar en el proceso efectuando sus alegaciones y pruebas, permitiéndo-

<sup>43</sup> Ver Sentencia del Tribunal Constitucional de 27 de julio de 2006, rol 480. En el mismo sentido, pero en el derecho español, RUIZ ROBLEDO, Agustín, *El derecho fundamental a la legalidad punitiva*, p. 316; y CACHÓN CADENAS, Manuel, *La buena fe en el proceso civil*, p. 236.

<sup>44</sup> RUIZ ROBLEDO, *El derecho fundamental a la legalidad punitiva*, pp. 205 y ss.

<sup>45</sup> CACHÓN CADENAS, Manuel, *La buena fe en el proceso civil*, p. 240. En el mismo sentido, FERNÁNDEZ SÁNCHEZ, José Luis, *La buena fe procesal y las sanciones a letrados y a otros en la nueva Ley de Enjuiciamiento Civil (RCL 2000, 34 y 962): cuestiones de constitucionalidad*, p. 2. La jurisprudencia del Tribunal Constitucional español ha reconocido la constitucionalidad de tipos que contienen de conceptos jurídicos indeterminados, pero siempre subordinado (1) a la posibilidad de que su concreción sea razonablemente factible con suficiente seguridad acerca de la naturaleza y las características esenciales de las conductas constitutivas de la infracción, (2) a que exista una fuerte necesidad de tutela desde la perspectiva constitucional y (3) a que sea imposible otorgarla adecuadamente en términos más precisos (Sentencia de 151/1997 de 29 de septiembre, fundamento jurídico 3ro). En este caso, ninguno de estos requisitos parecen cumplirse.

<sup>46</sup> CACHÓN CADENAS, Manuel, *La buena fe en el proceso civil*, p. 238.

<sup>47</sup> CAROCCA PÉREZ, Alex, *Garantía constitucional de la defensa procesal*, p. 93.

doles mantener una postura procesal determinada<sup>47</sup>. Respecto de las alegaciones, las partes pueden sostener todas las que estimen pertinentes, incorporando los elementos fácticos y jurídicos que juzguen menester, lo que incluye cualquier petición durante el juicio, no solo las de la discusión propiamente tal, con tal se hagan conforme a las reglas técnicas del proceso. En lo referente a la prueba, esta garantía asegura la posibilidad de proponer y rendir la prueba que sea pertinente para acreditar sus alegaciones<sup>48</sup>.

La materialización del derecho de defensa en el proceso civil se produce, principal aunque no exclusivamente, a través del reconocimiento de ciertos derechos específicos que se concretan en herramientas o mecanismos procesales precisos. De esta manera se establecen las actuaciones que constituyen el núcleo del derecho de defensa y que incluyen la posibilidad de<sup>49</sup>:

- Plantear una pretensión, a través de la demanda o de la reconvención.
- Conocer oportuna y adecuadamente las pretensiones de la contraria, mediante los actos de comunicación idóneos.
- Contradecir la pretensión que se dirige en contra de uno, mediante la contestación de la demanda.
- Acreditar las alegaciones efectuadas, mediante la aportación de los medios probatorios pertinentes.
- Exigir que las alegaciones efectuadas y las pruebas sean valoradas en la sentencia.
- Ejercer los recursos que la ley franquea en cada caso.

El riesgo de colisión entre la buena fe y el derecho de defensa es algo permanente y evidente. Potencialmente, cada vez que se aplica una sanción por un determinado comportamiento o, simplemente, se rechaza una petición como consecuencia de la mala fe que ella entraña aparecerá, en un sentido amplio, como si se estuviera conculcando el derecho de defensa que se garantiza constitucionalmente. Esto tendrá especial relevancia cuando se afecte algunas de las expresiones de la defensa que hemos visto, pues la sola limitación de cualquiera de ellas puede producir la indefensión que proscribe la Constitución. Lo anterior nos debe llevar a sentar una premisa: la colisión entre el derecho de defensa y la buena fe deberá, por su jerarquía constitucional, debe ser resuelta a favor del primero<sup>50</sup>, remitiéndose la segunda solo a aquellos casos en que no haya un genuino ejercicio de este

<sup>48</sup> CAROCCA PÉREZ, Alex, *Garantía constitucional de la defensa procesal*, pp. 93 y ss.

<sup>49</sup> CAROCCA, PÉREZ, Alex, *Garantía constitucional de la defensa procesal*, pp. 187 y ss., excepto la última posibilidad.

<sup>50</sup> CACHÓN CADENAS, Manuel, *La buena fe en el proceso civil*, p. 214.



derecho sino que la utilización de una herramienta procesal reconocida para poder ejercer el derecho de defensa para fines diversos<sup>51</sup>.

Las tres circunstancias enunciadas –las diferencias sustanciales entre las situaciones jurídicas de la relación civil y la relación procesal, el principio de legalidad sancionatoria y el derecho de defensa como garantía constitucional– deben llevar a la modelación de lo que se entenderá por buena fe en materia procesal. El deber de actuar de buena fe en el proceso deberá, en consecuencia, imponer un estándar menos exigente que en materia civil, pues su aplicación deberá quedar restringida solo a los casos donde es indudable y propender a un control de relación entre el acto ejercido y su fin y no al mérito o veracidad del contenido del mismo. Afirmar que la buena fe en materia procesal debe tener un contenido menos exigente, equivale a reconocer que habrá situaciones en que en materia civil se apreciarán como mala fe que no lo serán en ese ámbito y que, por el contrario, serán inconcebibles situaciones en lo procesal se califiquen de mala fe, si es que una conducta idéntica u homologable no lo es en lo civil, descartándose cualquier interpretación que imponga una exigencia de comportamiento en el ámbito que pretende regular el Anteproyecto más exigente de lo que lo sería en el derecho privado.

### III.3. La integración de la buena fe dentro del sistema del sistema sancionatorio del Anteproyecto

La inclusión del artículo 247 en la LEC ha generado suspicacias en la doctrina procesal española debido, entre otras razones, a la falta de coherencia entre la multa establecida en ese artículo y el resto del sistema sancionatorio de ese cuerpo normativo<sup>52</sup>. Al menos en una concepción extensiva de lo que es el deber de buena fe en la LEC, se aprecia una casi inevitable superposición entre sanciones de conductas procesales específicas tipificadas en disposiciones particulares y la sanción genérica del artículo 247. Además se advierte una clara desproporción entre el monto de las multas de las

<sup>51</sup> Picó i Junoy sostiene que la buena fe “es un límite inmanente derivado de forma mediata de la necesidad de proteger los derechos fundamentales del art. 24 CE, con especial referencia a la tutela judicial efectiva, a la defensa, a la igualdad y a un proceso con todas sus garantías” (*La buena fe procesal*, p. 24). Aunque parece radicalmente opuesta, esta postura no difiere en lo sustancial de lo que sostenemos en el sentido de que el derecho de defensa, como garantía constitucional, prevalece sobre la buena fe, pero que, en ciertos casos, que Picó i Junoy identifica como afectaciones a las garantías de tutela judicial efectiva, defensa, igualdad y a un proceso sin dilaciones, lo que ocurrirá es que, más que un ejercicio del derecho de defensa se buscará, ilegítimamente, afectar a la contraria mediante el mal uso de las herramientas que se reconocen a las partes para su defensa en el proceso.

<sup>52</sup> LOZANO HIGUERO, Manuel, *La probidad en el nuevo proceso civil (respecto a las reglas de la buena fe profesional, multas por su incumplimiento)*, p. 30.

normas especiales, que no suelen pasar los 600 euros, y la por infracción al deber de buena fe que puede llegar hasta los 6.000.

Esta falta de armonía se explica, aunque no se justifica, en el origen del artículo 247. En el Proyecto de LEC elaborado por el Gobierno español se mantenía el criterio de las leyes de 1855 y 1881 de prescindir de requerimientos generales de moralidad en el proceso, circunscribiéndose a sancionar conductas precisas. El deber de actuar conforme a las reglas de la buena fe fue introducido en su trámite legislativo como consecuencia de una moción de Izquierda Unida “para combatir el abuso o fraude en las actuaciones litigiosas”<sup>53</sup>.

Algo similar, aunque con menos justificación, puede ocurrir con el artículo 8° del Anteproyecto, pues al tomar la parte sancionatoria del deber de buena fe procesal de la LEC reproduce la misma falta de coherencia, tanto en lo referente a la superposición de sanciones como a su desproporción con el resto de las contempladas en la ordenación que se propone.

Fuera del tanta veces mencionado artículo 8°, el Anteproyecto contiene otras sanciones, en general a través de la imposición de multas. En algunos casos sanciona propiamente conductas procesales indebidas, la gran mayoría tomadas del CPC vigente, como la mala fe, la malicia o el ánimo dilatorio, como en los artículos 127 (muy similar al actual artículo 88 del CPC) y 143 (actual artículo 114 del CPC)<sup>54</sup>. En otros, simplemente sanciona el rechazo de la pretensión, como en el caso del artículo 150, inciso primero (igual al actual 122 del CPC). La cuantía de las multas en muchos de estos casos no puede exceder de las 2 UTM y, en los más graves, pueden llegar hasta 20 UTM, de apreciarse mala fe en la interposición de un incidente, luego de haber sido derrotado en al menos dos promovidos por él.

Cuesta entender cómo pueden interactuar estas sanciones con la establecida en el artículo 8°, tanto en lo referente a la evidente superposición que se produce, como en la lógica interna del sistema, considerando el especial reproche que se hace de la mala fe en el Anteproyecto. En prácticamente todos los casos en que se verifica una infracción a las disposiciones que contienen sanciones por conductas precisas se podría entender que, al mismo tiempo, hay una infracción al deber de buena fe, sea porque ellas expresamente sancionan la mala fe o la malicia u otras conductas reprochables o bien porque el solo hecho de multar un determinado resultado se podría considerar como una presunción de mala fe en el mismo. Es claro que en esos casos, se debe aplicar la sanción específica y no la

<sup>53</sup> MONTERO AROCA, Juan, *Ideología y proceso civil. Su reflejo en la buena fe procesal*, p. 261.

<sup>54</sup> Llama la atención que, al tomar esta norma desde el CPC se mantuviera como unidad de la multa el sueldo vital (al igual que en el artículo 143) y no se haya transformado la misma a UTM, para mantener la armonía con el resto de las sanciones.

genérica. Sin embargo, estas son sustancialmente más bajas que las del artículo 8<sup>o</sup><sup>55</sup>.

Si consideramos que la mayoría de las sanciones han sido tomadas del CPC y que ellas debían representar en este cuerpo legal los comportamientos procesales, al menos no delictuales, más reprochables en los que las partes podían incurrir, en el Anteproyecto se da una clara paradoja: estas conductas procesales indebidas pasan de ser las más graves a ser las más leves, pues si tienen sanciones tan menores en relación a la del artículo 8<sup>o</sup>, se transforman en tipos atenuados de mala fe procesal.

Evidentemente, esta situación configura al complejo sancionatorio de Anteproyecto como una entidad difícil de ser calificada como sistema, pues carece de una mínima coherencia interna, tanto en lo que se refiere al reproche de determinadas conductas, en especial de la mala fe, como en lo referente a la discutible técnica legislativa de sancionar específicamente las conductas más leves y no las más graves.

Esta falta de coherencia genera, además, una mayor dificultad para determinar las conductas precisas que constituyen infracción al deber de buena fe procesal, ya que no permite delimitar entre ella y otras conductas indebidas, en especial la dilación o el ánimo dilatorio. Esta delimitación es especialmente relevante, si se consideran las drásticas consecuencias que, como hemos visto, genera la apreciación de la mala fe en el proceso.

#### III.4. ¿El deber de actuar de buena fe impone uno de veracidad?

La existencia de un deber de veracidad para las partes es un tema clásico del derecho procesal civil que ha sido abordado por los más reputados autores, con conclusiones diversas. La discordancia de opiniones tan prestigiosas como las de Couture o Calamandrei ha llevado a algún autor a calificar el tema como un verdadero “campo de Agramante doctrinario”<sup>56</sup>. Mientras el primero nos dice que “existe un principio ínsito en todo proceso civil que pone a la verdad como apoyo y sustento a la justicia”<sup>57</sup>, el segundo afirma, en frases ya célebres, que “la lucha entre los abogados y la verdad es antigua, como la que existe entre el diablo y el agua bendita” y

<sup>55</sup> En algunos casos, incluso, el máximo de la sanción es menor que el mínimo de este artículo. Por ejemplo, los artículos 143 y 150 del Anteproyecto establecen multas que no pueden exceder de un sueldo vital (equivalente para el periodo julio 2008- junio 2009 en \$22.846), mientras que el mínimo del artículo 8<sup>o</sup> es de 10 UTM (a octubre de 2008, \$369.100), es decir, 16 veces más. El mínimo fijado en una suma tan alta genera otro problema práctico: ¿qué ocurre en aquellas causas cuya cuantía es inferior a 30 UTM? Considerando que la sanción no puede exceder del tercio de la cuantía del juicio, resulta que la mala fe procesal no sería sancionable (o al menos multable) en aquellos juicios de cuantía inferior a esa suma.

<sup>56</sup> PEYRANO, Jorge W., *El proceso civil: Principios y fundamentos*, p. 231.

<sup>57</sup> COUTURE, Eduardo, *El deber de las partes de decir verdad*, p. 249.

que “el abogado que pretendiese ejercer su ministerio con imparcialidad, no solo constituiría una embarazosa repetición del juez, sino que sería el peor enemigo de este”<sup>58</sup>.

Muchas veces, la verdad como fenómeno extranormativo excede de las limitaciones del derecho procesal. Tradicionalmente, a partir de estas limitaciones, se distinguió entre verdad material y verdad formal, para reconocer que en un juicio podía tenerse por probado un hecho que, en la realidad, era falso. Se consideraba como verdad formal aquella que era resultado de la prueba producida dentro del proceso, que podía coincidir o no con lo que realmente había ocurrido y que era la verdad material. Hoy esta diferenciación se rechaza, pues la verdad es una sola y lo que diverge de ella no es verdad<sup>59</sup>, siendo lógicamente imposible afirmar la existencia de más de una verdad, al menos en la dicotomía planteada<sup>60</sup>. Lo anterior no significa que la cuestión de cómo abordar el tema de la verdad en el proceso y, en particular, en la prueba no siga abierta a respuestas que distan por el momento de ser definitivas<sup>61</sup>.

Fuera del proceso, se puede afirmar que la veracidad es condición necesaria de la buena fe, lo que equivale a sostener que no es posible actuar de buena fe si no se es veraz. Tanto afirmar como reales hechos que se saben que no lo son, como omitir antecedentes relevantes constituyen conductas calificables de mala fe que difícilmente podrían ser defendidas.

Sin embargo, dentro del proceso sostener esta relación resulta más difícil, en especial debido a las limitaciones que impone en este campo las consideraciones al derecho de defensa que veíamos anteriormente.

La veracidad es un elemento presente en el Anteproyecto como exigencia de los actos procesales, en el artículo 71 que, como ya se veía, requiere que los actos procesales sean realizados con veracidad y buena fe y tener por causa un interés legítimo, lo que demuestra que se trata de una noción que no es indiferente para los redactores de este. Pero su sola inclusión como un requisito de los actos procesales no aclara si las faltas a la veracidad, son constitutivas, de por sí, de una conducta calificable de mala fe dentro de la ordenación propuesta.

Una primera nota que nos permite negar esta posibilidad la encontramos en el mismo artículo 71 que diferencia la veracidad de la buena fe, al establecerlas como requisitos distintos y copulativos de los actos procesales. Si una se incluyera en la otra, esta mención sería innecesaria. En contra, se podría

<sup>58</sup> CALAMANDREI, Piero, *Elogio de los jueces escrito por un abogado*, pp. 123 y 125, respectivamente.

<sup>59</sup> CARNELUTTI, Pietro, *La prueba civil*, p. 20.

<sup>60</sup> MONTERO AROCA, Juan, *Los principios políticos de la nueva Ley de enjuiciamiento civil: los poderes del juez y la oralidad*, p. 112.

<sup>61</sup> Al respecto se puede consultar en TARUFFO, Michele, *La prueba de los hechos*, pp. 21 y ss.; y FERRER BELTRÁN, Jordi, *Prueba y verdad en el derecho*, pp. 68 y ss.

afirmar que se mencionan ambas y no solo una de ellas como una manera de reforzar a la veracidad como un elemento relevante de la buena fe.

Sin embargo, si se analizan otras disposiciones del Anteproyecto queda en evidencia que la valoración de la veracidad en el comportamiento de las partes no es, de por sí, especialmente relevante. En este sentido, la regulación de la declaración de parte y su contraste con la de los testigos y peritos resulta bastante elocuente. Mientras a estos últimos se les impone expresamente un deber de decir verdad y se les debe informar sobre la existencia del delito de falso testimonio (artículos 295, 300 y 325), al litigante solo se le establece la carga de asistir y de dar respuestas que no sean evasivas, bajo apercibimiento de que el tribunal “podrá considerar reconocidos como ciertos los hechos contenidos en las afirmaciones de la partes que solicitó la declaración” (artículo 314). Resultaría difícil afirmar la existencia de un deber de veracidad para las partes en los actos de proposición o en otras alegaciones que efectúen si no se le impone, al mismo tiempo, un deber de declarar conforme a dicha verdad.

Este acercamiento al tema de la veracidad, sin imponer propiamente un deber en este sentido, parece el más sensato. El principio dispositivo le impone al juez que la controversia se restrinja a los hechos planteados por las partes, sin que pueda introducir a ella otros nuevos ni cuestionar, en general, la efectividad de los hechos admitidos por ambas. Si a eso se le agrega que para llegar a la convicción acerca de esos hechos, aquel solo podrá valerse del mérito de los medios probatorios que, por sus propias limitaciones, no siempre podrán transmitir la realidad de los hechos y que, como regla, solo podrán ser los propuestos por las partes y en un espacio de tiempo acotado. Con estos elementos deberá decidir de acuerdo a ciertas presunciones y cargas probatorias que no necesariamente van, en el caso concreto, en la misma dirección que la realidad. Todo esto hace que el juicio de verdad deba tomarse con particular cuidado, en especial cuando de él se puedan derivar sanciones o limitaciones al ejercicio de la defensa de las partes.

Los razonamientos expuestos no deben llevar a la conclusión de que la falsedad no es sancionable ni que esta sea estimulada por el ordenamiento jurídico procesal como una forma legítima de litigar, sino que, por las limitaciones cognitivas que existen en el proceso, se ha asumido que, dada la dificultad de hacer un análisis certero acerca de lo que puede ser verdadero o falso, se ha optado por otros cánones de sanción que pueden hacer presumir falta de veracidad, aunque siempre con algún agregado de gravedad que haga más reprochable la acción, para que esta resulte sancionable, como podría ser, por ejemplo, el intentar privar de su derecho a la contraria al ocultar su verdadera residencia como una manera de privarla de su derecho de defensa, a través de la obtención de una notificación por medio de avisos.

## III.5. Procedimiento aplicable a la sanción del artículo 8°

El artículo 8° se limita a señalar que la multa que establece deberá ser aplicada de manera motivada y guardando proporción con la cuantía del juicio y a la entidad de la falta, tanto en atención a las circunstancias de la misma, como al perjuicio causado al procedimiento o las partes. La exigencia de motivación de la sanción, si bien es una repetición de un requisito general de las resoluciones que no son de mero trámite, que se consigna en el artículo 16 del Anteproyecto<sup>62</sup>, es relevante para excluir “el rechazo a las fórmulas genéricas, vagas, ambiguas o estereotipadas”<sup>63</sup> y evitar que sean impuestas por simple arbitrariedad, pues a través de esta fundamentación el sancionado podrá conocer el razonamiento del juzgador que le ha permitido concluir que una determinada actuación efectivamente ha sido realizada con infracción al deber en estudio y se facilitará el control por los tribunales superiores<sup>64</sup>.

De la lectura del Anteproyecto, se parece desprender que con la motivación de la sentencia se considera a las partes suficientemente resguardadas, no contemplándose la exigencia de una tramitación incidental previa, por lo que, en principio, se podría aplicar la sanción de plano, sin previa audiencia al afectado. Esto se refuerza al constatar que cada vez que en el Anteproyecto se ha querido establecer la tramitación incidental para cuestiones precisas se ha hecho<sup>65 66</sup>.

<sup>62</sup> El párrafo primero del artículo 16, intitulado “Fundamentación de las resoluciones” nos dice que “Será obligación del tribunal fundamentar todas las resoluciones que dictare, con excepción de aquellas que se pronunciaren sobre cuestiones de mero trámite. La fundamentación expresará sucintamente, pero con precisión, los motivos de hecho y de derecho en que se basaren las decisiones tomadas. La simple relación de los documentos del procedimiento o la mención de los medios de prueba o solicitudes de los intervinientes no sustituirá en caso alguno la fundamentación”.

<sup>63</sup> LOZANO HIGUERO, Manuel, *La buena fe procesal: consideraciones doctrinales y jurisdiccionales*, p. 96.

<sup>64</sup> PICÓ I JUNOY, *La buena fe procesal*, p. 72.

<sup>65</sup> Así lo ha hecho, por ejemplo, en los artículos 134 (respecto a la nulidad procesal), 221 (oposición al cumplimiento incidental decretado), 223 (otorgamiento de garantías en caso de incumplimiento de prestaciones periódicas) y 436 (nulidad de embargo practicado sobre bienes inembargables).

<sup>66</sup> Nuevamente, se trata de una omisión que viene de la LEC, donde también ha generado algún problema. Al respecto, ver LOZANO HIGUERO, Manuel, *La buena fe procesal: consideraciones doctrinales y jurisdiccionales*, p. 97. La jurisprudencia española sobre el punto ha sido vacilante, pues si bien se encuentran sanciones aplicadas sin necesidad de tramitación previa, hay sentencias de Audiencias Provinciales que han anulado multas impuestas en primera instancia por este defecto. En la más expresiva de ellas, la Audiencia Provincial de Pontevedra ha dicho que “(...) porque al no haberse dado previo traslado a las partes afectadas por la sanción al efecto de formular alegaciones (incluso en el propio acto del juicio), se les causa una evidente indefensión al no poderse defender de la imputación contra ellos formulada, lo que refuerza la denuncia del carácter sorpresivo de la sanción impuesta, la cual se fundaría únicamente en lo manifestado por los peritos sin escuchar al sancionable” (Sentencia número 296/2006, Sección Tercera, de 10 de octubre de 2006, JUR 2006\278361, fundamento jurídico 1°).

Sin embargo, la fundamentación de la resolución parece no ser suficiente para garantizar una adecuada defensa del eventual sancionado, el que se vería solo suficientemente amparado si, previo a la aplicación de una multa, se le permite exponer sobre ella lo que estime, pudiendo, si es menester, rendir prueba para acreditar sus afirmaciones, a través de la tramitación incidental. Es la única forma de dotar de una mínima constitucionalidad a la cuestión, al menos en lo formal y no causar indefensión a los litigantes. Una interpretación de esta especie, aparte del fundamento constitucional, por sí suficiente, podría encontrar, además, asidero en la regulación de los incidentes, en especial en el artículo 123 del Anteproyecto, que dispone que “el tribunal deberá tramitar y resolver por medio de una resolución especial toda cuestión accesoria al asunto principal que se formule durante la tramitación del procedimiento”.

### III.6. El carácter facultativo de la multa por mala fe procesal.

Como ya advertíamos, en caso de apreciarse una infracción al deber de buena fe, el tribunal podrá aplicar una multa de las características ya vistas. Se trata, en consecuencia, de una facultad del juzgador quien no se encuentra obligado por el ordenamiento a imponer esta sanción pecuniaria, aun cuando se encuentre suficientemente acreditada la mala fe en una actuación determinada del eventual sancionado. Evidentemente, y como esta facultad no puede transformarse en arbitrariedad, es esperable que la sanción no se aplique considerando los mismos parámetros que impone el artículo 8°, es decir en aquellos casos en que la falta sea de escasa entidad o cuando no haya o sea insignificante el perjuicio que se ha causado a las partes o al procedimiento.

La facultad que se establece es para la aplicación de la sanción, no para la apreciación de la mala fe. En este sentido, no es facultativa para el juez la calificación de los hechos como constitutivos de mala fe, pues respecto a este punto deberá estarse a la regulación que se establezca en la ley y al desarrollo y precisión que de esta institución se dé por parte de la jurisprudencia y la doctrina. Tampoco cae en su esfera potestativa el tener o no por probados los hechos, ya que en este tema, como en el resto, deberá regirse por la sana crítica, no siendo admisible que se den por acreditados hechos constitutivos de mala fe si sus conclusiones son contrarias a los principios de la lógica, las máximas de la experiencia y los conocimientos científicamente afianzados. En definitiva, solo una vez que se tenga por acreditado un hecho que, de acuerdo al ordenamiento jurídico, sea constitutivo de mala fe procesal entra a jugar la facultad del tribunal para decidir si aplicar la multa.

Algo similar ocurre para efectos de condenar al pago de una indemnización por el perjuicio causado por una actuación temeraria o de mala fe (artículo 56).

Al igual que en el artículo 8°, de probarse actos que sean constitutivos de mala fe o temeridad, el tribunal podrá hacer efectiva o no la responsabilidad civil por los perjuicios causados. Vale la advertencia que recién hacíamos: la facultad del tribunal no reside en la apreciación de la existencia de la mala fe, en cuanto a la prueba de los hechos, ni a la adecuación de ellos a la conducta descrita en la norma. Tampoco reside en apreciar los perjuicios que se puedan haber causado, en cuanto a su existencia y magnitud, sino en poder decretar o no una indemnización en caso de encontrarse frente a un caso acreditado de mala fe que ha ocasionado perjuicios indemnizables.

En concordancia con lo expuesto, una actuación de mala fe podrá como consecuencia la imposición de una multa y una condena a pagar una indemnización, la imposición de la multa y sin condena a pagar una indemnización, la situación inversa o, simplemente, ninguna de estas dos consecuencias. Aun cuando se produzca esta última situación, es decir, que se declare la existencia de mala fe procesal, pero no se aplique multa ni se condene al pago de una indemnización, habrá un efecto necesario de la actuación en la que se aprecie mala fe: ella no prosperará, sea porque se rechazará la pretensión contenida en ella o porque, si se detecta después, se revocarán las resoluciones que ha generado o se anularán sus efectos procesales.

La facultad a lo que nos referimos genera una cuestión accesoria en relación con la existencia de un mínimo de 10 UTM para la aplicación de una sanción, que es un mínimo bastante alto dentro del contexto del Anteproyecto<sup>67</sup>. Aparece como algo contradictorio que, por un lado, exista libertad para el sentenciador para determinar si se sanciona o no la mala fe y, al mismo tiempo se le limite de manera tan estricta con un piso en la multa que resulta tan elevado. Además de hacer inaplicable la multa en ciertos juicios<sup>68</sup>, producirá que solo se sancionen aquellas faltas más graves, dejándose sin castigo, siquiera testimonial, la mayor parte de ellas.

#### IV. A MODO DE CONCLUSIÓN, ¿ES CONVENIENTE LA INCLUSIÓN DE LA BUENA FE PROCESAL?

Resulta difícil oponerse o manifestar reservas respecto a la buena fe procesal, pues se puede aparecer como fomentando o, al menos, tolerando actos que se riñen con las reglas del *fair play* y con la ética profesional. Sin embargo, no es necesariamente así, pues las aprensiones acerca de la buena fe

<sup>67</sup> Es alto, al menos, en relación con el resto de las sanciones del Anteproyecto, pues solo una de ellas excede en su máximo a este mínimo (la del inciso final del artículo 91, que sanciona con multa de hasta 15 UTM y arresto a la parte, tercero o perito que no asista cuando se requiera su asistencia), al menos cuando no haya reincidencia.

<sup>68</sup> Ver nota 51.



procesal no tienden a generar espacios en los que el resquicio o la astucia triunfe sobre la justicia, sino que, por el contrario, a buscar la ordenación del proceso que garantice a las partes la mejor manera posible su derecho a ejercer las herramientas que el sistema jurídico les entrega para defenderse.

Dejando de lado, porque a esta altura parece una batalla perdida, cualquier otra duda que nos pueda generar el solo hecho de incluirse un estándar de comportamiento de las partes dentro del proceso, la inclusión de la noción de buena fe nos genera dos tipos de aprensiones: una referente a la elección del término utilizado y otra referente a su faz sancionatoria.

La aprensión relativa al término escogido para imponer un deber de comportamiento de las partes puede parecer más formal que sustancial, pero es igualmente importante, pues tiene como consecuencia el punto de partida desde el que se debe determinar el contenido de la exigencia de conducta que se le impondrá a quienes intervengan en el proceso.

En este orden de cosas, la opción por la denominación de buena fe procesal refiere a una institución ajena, propia del derecho privado, que se pretende trasladar al derecho procesal, lo que, como se ha visto, no es posible de manera absoluta, pues hay situaciones que influyen en que los estándares de conducta sean distintos en un ámbito y en el otro<sup>69</sup>, lo que implica que el concepto de buena fe procesal sea independiente del de buena fe sustantiva y que, en consecuencia, deba generar y precisar su propio contenido.

Considerando lo anterior, cabe cuestionarse si no sería mejor un concepto con menor carga conceptual que permita un desarrollo más libre de las relaciones con el derecho sustantivo. Nociones como la de lealtad, ocupada también en el artículo 8°, o la de probidad, ambas utilizadas por el Código de Procedimiento Civil italiano<sup>70</sup>, tienen connotaciones similares, pero una carga conceptual menor que cumplirían con este objetivo.

Ya en la aprensión más de fondo, referente a la faz sancionatoria de la buena fe procesal, las dificultades que genera la multa contemplada en el tantas veces mencionado artículo 8° provoca serias dudas acerca de la conveniencia de su implantación. El incluir un concepto ineludiblemente indeterminado como la buena fe como elemento de una posible sanción generará una incertidumbre incompatible con una mínima garantía de legalidad. Si a esto le sumamos que se trataría de una norma que es de difícil armonización con el resto de las sanciones del Anteproyecto, nos queda una disposición que no dará seguridad a las partes ni cumplirá efecto correctivo o disuasivo alguno.

<sup>69</sup> Ver apartado III.2.

<sup>70</sup> Su artículo 88 dispone que “las partes y sus defensores tendrán el deber de conducirse en juicio con lealtad y probidad”.

Eliminar la multa por mala fe no tiene como consecuencia restarle valor a las exigencias de conductas a las partes. Como ya hemos dejado en evidencia, la sola inclusión de la buena fe procesal como deber de comportamiento de quienes intervienen en un litigio y como requisito de las actuaciones procesales tiene como efecto el que se pueda hacer un análisis ético de las actuaciones procesales de manera general y no solo excepcionalmente como se ha venido haciendo hasta hoy, excluyendo de sistema procesal toda actuación que se riña con este estándar, sea a través del rechazo de la pretensión o la revocación o anulación de la resolución que la haya acogido.

### BIBLIOGRAFÍA

- CACHÓN CADENAS, Manuel, *La buena fe en el proceso civil*, en: *El abuso del proceso: mala fe y fraude procesal*, Cuadernos de derecho judicial, N° 1, 2006, pp. 209-249.
- CALAMANDREI, Piero, *Elogio de los jueces escrito por un abogado*, Buenos Aires, Ediciones Jurídicas Europa América, 1989.
- CARNELUTTI, Pietro, *La prueba civil* (traducción de Niceto Alcalá-Zamora y Castillo), Buenos Aires, 2ª edición: Depalma, 1982.
- CARROCA PÉREZ, Alex, *Garantía constitucional de la defensa procesal*, J.M. Bosch, Barcelona, 1998.
- CARRETTA MUÑOZ, Francesco, *Deberes procesales de las partes en el proceso civil chileno: referencia a la buena fe procesal y al deber de coherencia*, en: *Rev. Derecho* (Valdivia), jul. 2008, vol. 21, N° 1, pp. 101-127.
- COUTURE, Eduardo, *El deber de las partes de decir verdad* en: *Estudios de derecho procesal civil*, t. III, tercera edición, Buenos Aires, Depalma, 1989, pp. 235-258.
- DÍEZ-PICAZO, Luis y GULLÓN, Antonio, *Sistema de derecho civil*, V.1, undécima edición, Madrid, Tecnos, 2003.
- ENGISCH, Karl, *Introducción al pensamiento jurídico* (traducción Ernesto Garzón Valdés), Guadarrama, Madrid, 1967.
- FERNÁNDEZ SÁNCHEZ, José Luis, *La buena fe procesal y las sanciones a letrados y a otros en la nueva Ley de Enjuiciamiento Civil (RCL 2000, 34 y 962): cuestiones de constitucionalidad*, en: *Actualidad Aranzadi num. 465*, Aranzadi, Pamplona, 2000, pp. 1-3.
- FERRER BELTRÁN, Jordi, *Prueba y verdad en el derecho*, segunda edición, Madrid, Marcial Pons, 2005.
- GARCÍA SOLÁ, Marcela *De la necesidad de compatibilizar en el proceso el principio del "abuso del derecho" con la garantía de defensa en juicio*, en: Peyrano, Jorge W. (director)/ Rambaldo, Juan Alberto (coordinador), *Abuso Procesal*, Rubinzal-Culzoni, Buenos Aires, 2006, pp. 29-41.

- LORCA NAVARRETE, Antonio, *Comentarios a la Nueva Ley de Enjuiciamiento Civil*, Tomo I, Madrid, Lex Nova, 2000.
- LOZANO HIGUERO, Manuel, *La buena fe procesal: consideraciones doctrinales y jurisdiccionales*, en: *El abuso del proceso: mala fe y fraude procesal*, Cuadernos de derecho judicial, N° 1, 2006, pp. 41-102.
- MATURANA MIQUEL, Cristián y otros, *Propuesta de bases para redactar un nuevo Código Procesal Civil para la República de Chile*, en: *Revista de Derecho Procesal*, N° 20, año 2005, pp. 437-463.
- MONTERO AROCA, Juan, *Los principios políticos de la nueva Ley de enjuiciamiento civil: los poderes del juez y la oralidad*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2002.
- \_\_\_\_\_, *Ideología y proceso civil. Su reflejo en la buena fe procesal*, en: *El abuso del proceso: mala fe y fraude procesal*, Cuadernos de derecho judicial, N° 18, 2005, pp. 251-319.
- \_\_\_\_\_, *Sobre el mito autoritario de la buena fe procesal*, en: MONTERO AROCA, Juan (coordinador), *Proceso civil e ideología: un prefacio, una sentencia, dos cartas y quince ensayos*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2006, pp. 293-253.
- OBERG YÁÑEZ, Héctor y MANSO VILLALÓN, Macarena, *Derecho procesal orgánico*, Santiago, LexisNexis, 2008.
- PEYRANO, Jorge W., *El proceso civil: Principios y fundamentos*, Buenos Aires, Astrea, 1978.
- PICÓ I JUNOY, Joan, *La buena fe procesal*, Barcelona, J.M. Bosch, 2003.
- RAMOS MÉNDEZ, Francisco, *Derecho y proceso*, Barcelona, Librerías Bosch, 1978.
- RAMOS MÉNDEZ, Francisco, *¿Abuso del proceso?*, en: *El mito de Sísifo y la ciencia procesal*, Barcelona, Atelier, 2004, pp. 249-256.
- ROMERO SEGUEL, Alejandro, “El principio de la buena fe procesal y su desarrollo en la jurisprudencia, a la luz de la doctrina de los actos propios”, en: *Revista chilena de derecho*, Vol. 30, N° 1, 2003, pp. 167-172.
- SCARSELLI, Giuliano, “Lealtà e probità nel compimento degli atti processuali civili”, en: *Rivista trimestrale di diritto e procedura civile*, 1998, pp. 91-148.
- TARUFFO, Michele, *La prueba de los hechos*, Madrid, Editorial Trotta, 2ª edición, 2005.
- TAVOLARI OLIVEROS, Raúl, “Abusos en el proceso”, en: *Revista iberoamericana de derecho procesal*, Año I, N° 1 (2002), pp. 89-114.
- VIGO, Rodolfo Luis (h), *Ética del abogado. Conducta procesal indebida*, 2ª edición, Buenos Aires, Abeledo Perrot, 2003.
- WIEACKER, Franz, *El principio general de la buena fe* (traducción de José Luis Carro), Madrid, Civitas, 1982.