

## CONFERENCIA

## INTRODUCCION

El Procedimiento Civil es una materia bastante ingrata. Hablar de ella de otro modo que no sea por necesidad, fuera de las fronteras del propio país, parece una osadía. Corro el riesgo de aburrirlos mucho y les pido que se preparen para lo peor.

Sin embargo el derecho sólo vale por su realización. Como lo ha dicho el gran jurista alemán Ihering "el derecho es acción". Como ha dicho también el Profesor francés Carbonnier "la legislación no es solamente fabricación y distribución de reglas de derecho, sino que debería dar también un servicio después de la venta".

Se trata del funcionamiento de la Justicia y de saber como el Juez puede, gracias a las reglas de procedimiento, asegurar la paz social y dar a cada uno lo que le es debido. Todos estamos sumamente interesados en esto y es útil transmitir la experiencia de un país a otro, ya que nuestro común origen latino nos acerca tanto.

Francia ha hecho un enorme esfuerzo legislativo durante diecisiete años. Numerosas leyes innovadoras han sido promulgadas en múltiples aspectos, en particular en lo que concierne a la familia. Esto ha sido acompañado de una reestructuración del funcionamiento de la justicia y de las reglas de procedimiento. Nuestro Código de Procedimiento se remontaba al 1806. Tenía pues ciento setenta años no obstante haber sido el menos logrado de los códigos de Napoleón. Fue viejo desde su nacimiento, porque en realidad era la copia de una vieja ordenanza de Luis XIV, la Ordenanza del Chatelet de 1667.

Nuestro Ministro de Justicia, señor Foyer, quería promulgar un nuevo código para el tricentenario de esa ordenanza, en 1967. Nos dispusimos a trabajar desde 1960 pero había demasiado que hacer; la obra no ha sido aún terminada y la empresa ha durado ya casi veinte años.

Me referiré sucesivamente al estado anterior a la reforma (I), a la reforma en sí (II), y finalmente al futuro de la misma (III).

## I. EL ESTADO ANTERIOR A LA REFORMA

El Código de 1806, entrado en vigor el 1.º de enero de 1807, contenía 1,042 artículos bastante dispares y carentes de homogeneidad. Constituía un conjunto de reglas prácticas heredadas de los usos del Antiguo Régimen, decretadas a veces con mucha minucia y que conllevaban un gran formalismo, a pesar de que sus autores habían afirmado "querer dar al procedimiento civil toda su pureza" suprimiendo "toda vana formalidad".

Este formalismo era tanto más irritante que la menor inobservancia implicaba nulidades, algunas de las cuales afectaban el proceso en su totalidad.

A esto se añadía la ausencia total de principios directores que guiaran al intérprete.

Si estos textos han podido bastar durante muchos años, el desarrollo de la civilización y la transformación de las costumbres a lo largo del siglo XIX y en los principios del siglo XX, pusieron en evidencia su total insuficiencia para el mundo moderno. Quisiera extraer de esta inadaptación una lección general válida en todo lugar.

1) El crecimiento de la población al igual que el número de personas morales, sociedades o asociaciones, aumenta obviamente el número de litigios; y como es imposible generalmente aumentar en la misma proporción el número de magistrados, la actividad de éstos últimos se multiplica hasta el punto de hacer imposible el mantenimiento de las rutinas tradicionales.

2) La disminución de los procesos en las zonas rurales, desiertas como consecuencia del éxodo hacia las grandes ciudades, no compensa la hiperactividad existente en las jurisdicciones de los centros urbanos importantes. Y la concentración de los habitantes en las ciudades desarrolladas quita poco a poco a la justicia el aspecto humano que tanto necesita.

3) La aceleración de la historia, de los sistemas de vida y de los transportes, "la instantaneidad" de los contratos comerciales por telex y teléfono, la necesidad en el mundo de los negocios de no inmovilizar el dinero por mucho

tiempo, hacen imposible el mantenimiento de los largos plazos procesales, ridículos los raudales de elocuencia y odiosos los procesos de larga duración. Si hace dos siglos, en Francia, un buen litigio podía y debía durar, varias generaciones, los litigantes modernos desean terminar en algunos meses.

4) Concomitantemente, los litigantes, acostumbrados a las soluciones de los contratos de seguros y de la seguridad social, sienten cada vez más la necesidad de simplicidad y de seguridad. Los misterios del procedimiento, la incertidumbre respecto a la duración del proceso y la multiplicidad de vías de recurso, los alejan en definitiva de los tribunales civiles, frente a los cuales, con o sin razón, prefieren el arbitraje.

5) La multiplicación de las leyes y los reglamentos en todos los países aumenta los riesgos de litigio y acrecienta las dificultades. No acaba la jurisprudencia de pronunciarse sobre un punto cuando un nuevo texto obliga a reconsiderarlo. El adagio "nadie puede invocar el desconocimiento de la ley" deviene falso. El juez y el abogado ya no pueden mantenerse al corriente, lo cual exige indefectiblemente el desarrollo de la informática.

6) En fin, la erosión constante de los valores constituye una prima para los deudores de mala fe quienes tienen mayor interés que en el pasado, en hacer durar los procesos y en multiplicar, en consecuencia, los incidentes de procedimiento.

La opinión pública se ha interesado durante mucho tiempo y sigue atenta estos problemas. La prensa resumió las críticas hechas al procedimiento civil antes de la reciente reforma, diciendo como se decía ya en la Francia de 1789, que el procedimiento era lento, caro, complicado e incomprensible.

Pero estas críticas un poco someras eran en parte injustas, no obstante todos los defectos que nosotros reconocemos en nuestro Código de Procedimiento de 1806.

En lo que respecta a la lentitud, se había progresado enormemente en los últimos cincuenta años. Por otra parte, frecuentemente eran los mismos litigantes quienes de común acuerdo dilataban el procedimiento. Una solución inmediata no era siempre deseable y de lo que más se quejaban los hombres de negocios no era de la duración del proceso, sino de la incertidumbre de su duración.

En lo concerniente al costo del procedimiento, es preciso recordar que el costo de las cosas varía siempre con su calidad, que es la calidad la que importa y que en los países donde la justicia es mejor, la justicia es más cara. Los servicios jurídicos no son más caros que los servicios médicos, pero ellos no están a cargo del Estado como estos últimos.

En fin, si es cierto que el procedimiento estaba repleto de formalidades, no olvidemos jamás la famosa frase de Ihering: "La forma, hermana gemela de la libertad, enemiga jurada de la arbitrariedad". Era preciso preocuparse solamente por los abusos y no por la existencia de formalidades, como era preciso reprochar a los profesionales no su lenguaje técnico sino el misterio de que se rodeaban.

## II. LA REFORMA DEL PROCEDIMIENTO

El legislador francés emprendió desde 1958 un enorme esfuerzo para renovar el procedimiento civil y aunque esta obra considerable no está terminada, hemos comenzado a recoger sus frutos.

El texto fundamental al respecto es el Decreto del 9 de septiembre de 1971 que ha establecido en sus primeras disposiciones los principios directores y ha organizado lo que nosotros llamamos el procedimiento de la "puesta en estado".

Los primeros veintiún artículos de este Decreto constituyen la carta de derechos y deberes de las partes y de los jueces. Las partes son libres de iniciar la instancia y de ponerle fin cuando y como ellas quieran (Art. 1) así como para determinar el objeto de sus pretensiones (Art. 4) pero tienen el deber de alegar los hechos propios para fundamentarlas (Art. 6), de aportar las pruebas (Art. 9) así como su concurso para el establecimiento de la verdad (Art. 11) y de comunicarse todos sus elementos de prueba (Art. 15).

Por su parte los jueces tienen el derecho de velar por el buen desarrollo del proceso y de dar todos los plazos útiles (Art. 3), de invitar a los litigantes a dar explicaciones de hecho (Art. 8) o de derecho (Art. 13) y de ordenar todas las medidas de instrucción (Art. 10), pero ellos tienen la obligación de no traspasar los marcos fijados por las partes (Art. 5) y de no basarse sobre hechos exteriores a los debates (Art. 7), así como de aplicar la regla de derecho adecuada a los hechos que les son sometidos (Art. 12), advirtiendo previamente

a las partes los medios de derecho que harán valer de oficio (Art. 16).

En cuanto al procedimiento de "puesta en estado", aún cuando a algunos les parece demasiado formalista, es preciso ver en realidad su espíritu.

Este procedimiento sólo refleja la nueva concepción que el legislador tiene de las intervenciones del juez. Este ya no espera pasivamente el día de la audiencia y de los debates para tener una idea del asunto, con el riesgo de ser sorprendido y verse obligado a ordenar un reenvío porque falte un documento, o porque el procedimiento no haya sido regularizado, o aún una medida de instrucción porque las partes expongan de manera incompleta sus pretensiones.

El juez de la "puesta en estado" delegado por el tribunal, desde el principio de la causa, controla el avance del procedimiento, los intercambios de conclusiones y documentos, provoca explicaciones, convoca a los abogados con o sin las partes, considera desde este momento las posibilidades de conciliación y gracias a una concertación bastante metódica llega a lo que yo llamaré "la puesta en ecuación del asunto", luego de lo cual él cierra la instrucción. Toda sorpresa es eliminada!

Entonces las partes, bien conscientes de lo que les opone, se contentan con someter sus expedientes o discuten ante el tribunal en pleno. Pero toda sorpresa está descartada, porque los abogados no pueden modificar sus posiciones respectivas después de la ordenanza de cierre.

Casi nada ha sido modificado en la forma del desarrollo de los debates, salvo que el principio de la publicidad, que parecía hasta ahora fundamental, ha sido descartado en algunos casos.

Las reglas relativas a la composición del tribunal han sido mucho más gravemente alteradas. En efecto, este no debe ya necesariamente componerse de tres magistrados, pues el juez de la "puesta en estado" puede —actuando él solo— con el acuerdo de los abogados, oír los debates y dar cuenta después al tribunal en pleno que dictará la sentencia (Art. 52 Decreto 9.9.71). También el Presidente de la Cámara puede decidir por sí mismo, salvo oposición de las partes, que un juez único oír los debates y dictará la sentencia (Art. 68 del mismo decreto). A este respecto grandes discusiones han tenido lugar entre los partidarios de la colegialidad y los partidarios del juez único. Según el sabio Laplace, al estudiar los cálculos de probabilidades, la justicia tiene mayor oportunidad

de ser bien administrada cuanto mayor sea el número de jueces.

La colegialidad sin embargo, aumenta la duración de los debates, disminuye las oportunidades de diálogo entre los jueces y los litigantes y exige un mayor número de magistrados. Se siente en Francia una presión muy fuerte en favor de la generalización del juez único, inclusive en lo penal, pero nosotros tenemos reservas al respecto. En todo caso la supresión de la colegialidad no se plantea en lo que respecta a las Cortes de Apelación, ni a la Corte de Casación.

Nada ha cambiado en cuanto a la redacción y el pronunciamiento de las sentencias. Estas deben ser obligatoriamente motivadas, a diferencia de lo que ocurre en algunos países de Common Law. Los franceses consideran, pienso que a justo título, que tal obligación es una garantía de buena administración de justicia, porque obliga a los jueces a exponer en forma lógica su razonamiento, el cual, sin esto, correría el riesgo de ser demasiado subjetivo.

Por otra parte, las sentencias son pronunciadas en público y en consecuencia, sometidas a la crítica pública, especialmente a la de la doctrina, cuyo papel es más importante de lo que generalmente se dice.

Las vías clásicas de recurso han sido mantenidas, es decir, la oposición, la apelación y el recurso en casación; a pesar de que la oposición del demandado no compareciente, está sometida a condiciones tales que hacen que sea raras veces incoada. Una disposición muy importante ha sido tomada por una ley del 17 de diciembre de 1973 (Art. 173): el juez de primer grado puede, cada vez que "lo estime necesario y compatible con la naturaleza del asunto" ordenar la ejecución provisional de su decisión, de tal forma que a pesar de una oposición o de una apelación, la misma sea ejecutoria inmediatamente. Esta disposición tiene por efecto evitar las apelaciones hechas por un deudor condenado con la única finalidad de dilatar el momento del pago, lo que ocurre en casos muy numerosos.

El legislador ha reformado igualmente con acierto los recursos en caso de conflictos de competencia, al confiar a la Corte de Apelación su solución en forma simple y rápida.

Una enorme simplificación ha sido introducida por esta misma ley del 17 de diciembre de 1973 en lo concerniente a las medidas de instrucción. La forma de la mayor parte de éstas se

remontaba al Antiguo Régimen y constituían probablemente la principal fuente de retraso de los procesos civiles.

Toda solemnidad ha sido eliminada. El juez puede contentarse con declaraciones escritas o bien escuchar testimonios; recurrir a la grabación sonora; combinar varias pruebas como el informativo con el experticio y la comparecencia personal; ordenar la ejecución inmediata de estas medidas; proceder a las mismas sin secretario; modificar de oficio las medidas tomadas, reanudarlas en todo momento y hasta ordenarlas por adelantado en previsión de un litigio no iniciado aún.

Esta libertad extrema está acompañada de otras dos reformas de igual importancia: 1o. Ninguna nulidad puede ser pronunciada incluso por formalidades sustanciales o de orden público, si no se prueba un perjuicio para una de las partes. Art. 53, Decreto 20. 7.72). 2o. Para instruir los asuntos el juez dispone del derecho de "injonction". Puede pues constreñir bajo "astreinte" a una parte del proceso, a la presentación de un documento reclamado por la otra parte (Art. 11, Decreto 9.9.71). Puede pronunciar la misma "injonction" contra un tercero (el mismo artículo) porque todo ciudadano debe contribuir al descubrimiento de la verdad (Art. 10 nuevo del C. Civ.).

De una forma más general, para asegurar la ejecución de sus decisiones el juez puede ordenar "astreintes" cuyo monto total puede sobrepasar el monto del perjuicio sufrido, lo que beneficia al acreedor demandante como una verdadera pena privada (Art. 15 y sigs. Decreto 5 de julio 1972).

Este conjunto de medidas casi revolucionarias van acompañadas de diversas disposiciones bastante diferentes unas de otras, pero que concurren al mismo fin, a saber: , volver a dar a la justicia la simplicidad, la rapidez y un carácter poco oneroso.

De una parte, para incitar a los litigantes a no recurrir a arbitrajes exteriores a los tribunales, ellos pueden solicitar a los jueces estatuir según la equidad (Art. 12 Decreto 9.9.71). Por otra parte los litigantes pueden obtener fácilmente un título ejecutorio del tribunal de instancia y los tribunales de comercio, mediante la aplicación del procedimiento de "injonction" de pagar (Decreto del 28 de agosto de 1972) por todo crédito contractual "de un monto determinado". En tercer lugar ellos pueden obtener del juez de los referimientos en pocos días o hasta en pocas horas,

previsión importantes para toda obligación "no seriamente contestable" (Art. 178 ley 17 de diciembre de 1973) y este procedimiento ya da notables resultados en París.

En fin, por una ley del 11 de julio de 1975, el legislador ha aportado un paliativo a la lentitud judicial, al establecer para toda condenación al pago de una deuda contractual, un interés igual al vigente en el mercado financiero.

Es preciso añadir, sobre un plano diferente, que desde 1958 a 1974 el legislador ha creado una Escuela de la Magistratura; ha nacionalizado las secretarías de los tribunales y ha creado una Escuela de Secretarios de Tribunal; ha fusionado la profesión de "avoué" y de abogado; y por último ha sustituido el viejo sistema de la asistencia judicial por el más moderno de la ayuda judicial. Porque ningún progreso puede concebirse sin una mejoría de la calidad de los jueces, de los secretarios de tribunal y de los abogados y sin facilitar el acceso a la justicia.

Así pues, el conjunto de la reforma es complejo. La comisión que ha preparado los textos ha tomado sus ideas de todas partes. Se inspiró del derecho romano, al imponer a las partes la carga de los hechos y al juez la del derecho; del derecho continental europeo, en lo relativo a la "injonction" de pagar; del derecho americano, para la composición amigable, del derecho administrativo francés, para el control del procedimiento; del derecho penal francés, para la ordenanza de cierre; y de los tribunales de menores, para el establecimiento de un diálogo entre el juez y las partes.

Es probablemente por el desarrollo del derecho comparado que la reforma ha sido posible, pero el resultado es heterogéneo y los comentaristas tendrán dificultad en calificar jurídicamente el nuevo procedimiento. ¿Es este acusatorio o inquisitorio, escrito u oral, formalista o no, de derecho público o de derecho privado? En realidad constituye un compromiso entre tendencias opuestas y toma sus características tanto de una categoría como de la otra.

Este procedimiento es acusatorio en la medida en que deja a las partes el cuidado de introducir y de delimitar la instancia y les permite tomar al Juez como árbitro, ligarlo de común acuerdo "por las calificaciones y puntos de derecho a los cuales ellas desean limitar el debate". (Art. 12 Decreto 9.9.71). Pero el procedimiento es inquisitorio en la medida en que deja al juez el poder de ordenar cualquier

medida que considere útil, de pronunciar "injonctions" y "astreintes", según su criterio.

El procedimiento es oral cuando los abogados debaten en audiencia, pero escrito cuando los abogados concluyen y únicamente escrito cuando ellos renuncian a los debates en audiencia. Este procedimiento está a mitad de camino entre el derecho público y el derecho privado. La obligación para los terceros de cooperar a la manifestación de la verdad, aparece como una obligación de derecho público, mientras que la subordinación de toda nulidad a la prueba de un daño, incluso frente a una formalidad de orden público, dá a este procedimiento un carácter de derecho privado.

La eficacia y el realismo han prevalecido sobre el culto de las categorías y está bien que así sea.

### III. EL FUTURO DE LA REFORMA.

Nos alegramos de lo que se ha hecho pero no queremos mostrar un optimismo excesivo.

#### A. Por una parte, falta todavía mucho por hacer:

a) La ley del 5 de julio de 1972 calificada como "ley que instituye el juez de la ejecución", se contentó sólo con precisar que este juez debía ser un juez único.

Ahora bien, el problema de la ejecución de las decisiones es todavía en Francia uno de los mayores problemas, porque el deudor sea insolvente, porque éste haya desaparecido, porque el acreedor no tenga bastante dinero para continuar, o porque los alguaciles y las autoridades rehusan prestar su concurso.

El derecho de "astreinte" proclamado por esta ley, cuyo uso había sido admitido anteriormente por la jurisprudencia, no ha llegado a aclimatarse en Francia, no sabemos por qué. Y muchos evaden la justicia porque temen que no sirva para nada tener una sentencia en la mano.

b) A este respecto, las vías de ejecución existentes (esencialmente los embargos ejecutivo, retentivo e inmobiliario) son terriblemente complicados e inciertos. Su reforma entra en los planes del Ministerio de Justicia, pero ella apenas ha sido comenzada.

c) Podríamos preguntarnos si a falta de la "astreinte", que no se implanta en Francia, no sería necesario importar de Inglaterra "the

contempt of Court" en caso de que la parte perdidosa deliberadamente no ejecute las condenaciones pronunciadas contra ella.

d) Se espera impacientemente la promulgación de un texto ya elaborado que permitiría al ganador hacerse rembolsar por el perdedor, el monto de los honorarios que ha pagado a su abogado y que en el estado actual del derecho quedan a su carga.

e) Entre la colegialidad y la unicidad del juez existe una tercera solución, a la cual un gran futuro debería estar reservado. Es aquella del "échevinage", que consiste en rodear a un juez profesional de dos asesores no profesionales pero especializados en la materia sometida al tribunal. Este procedimiento excelente es ya utilizado en muchos países europeos y da bastante satisfacción, al evitar, principalmente, en numerosos casos, el recurso al experticio.

f) En fin, como lo hemos dicho, la multiplicación de los textos aplicables, de las decisiones dictadas, de los artículos de doctrina, hacen indispensable, cada vez más, recurrir a la informática. En Francia hemos hecho solamente algunos ensayos, que es preciso generalizar.

B. Por otra parte, el éxito de las reformas depende de la manera como los profesionales del derecho las apliquen. ¿Qué pueden las leyes sin las costumbres? Nuestro mundo judicial es propenso, por su formación y por su cuidado de legalismo, a una casuística exhaustiva sin tener en cuenta el espíritu que ha animado a los autores de estas reformas. Los que aplican el derecho deberán recordarse constantemente que el procedimiento jamás es un fin en sí, que este es sólo un conjunto de métodos y de reglas de lealtad y de cortesía, destinado a mantener el equilibrio entre los litigantes y a encontrar una solución válida y rápida para sus conflictos. El lado formal de las cosas no debe quitar a la justicia su carácter humano.

a) En particular, el juez debe combinar su deber de funcionario encargado de aplicar la ley a todos por igual, con su rol de pacificador y conciliador.

b) El juez no debe contentarse con respetar las formalidades. No debe permanecer inerte y pasivo, él debe orientar el proceso, sin que nunca sus iniciativas puedan ser y considerarse como un prejuicio favorable a una de las partes.

c) El juez debe permanecer constantemente disponible y saber recibir en todo momento a los justiciables, a los abogados o a ambos a la vez, sin

contentarse con colocar a la entrada del tribunal una encantadora recepcionista.

d) El juez debe estar siempre listo a cooperar con los abogados y dialogar con ellos, como con sus clientes, en vista de comprender, prever,

prevenir, proponer, conciliar o velar por la ejecución de lo que ha sido decidido.

Resumiendo, el juez deberá poner su autoridad al servicio de los hombres mucho más que al servicio de los textos.

Pierre Bellet