

CURSO DE DERECHO PROCESAL

DE LOS PROCEDIMIENTOS JUDICIALES EN GENERAL

REGLAS COMUNES A TODO PROCEDIMIENTO

DEL JUICIO ORDINARIO

JUAN FRANCISCO MUJICA
DONACION

FERNANDO ALESSANDRI R.

CURSO DE DERECHO PROCESAL

REGLAS COMUNES A TODO PROCE-
DIMIENTO Y DEL JUICIO ORDINARIO

SEGUNDA EDICIÓN

APUNTES DE CLASES REVISADOS POR
EL PROFESOR. SEGUNDA EDICIÓN RE-
DACTADA Y PUESTA AL DÍA, POR
A. VODANOVICH.

EDITORIAL NASCIMENTO
SANTIAGO 1936 CHILE

Inscripción N.º 3633

N.º 1603

Impreso en los talleres de
la Editorial Nascimento
= Ahumada 125 =
Santiago de Chile. 1936

PRIMER AÑO

DE LOS PROCEDIMIENTOS JUDICIALES EN GENERAL

REGLAS COMUNES A TODO PROCEDIMIENTO

CAPITULO I

GENERALIDADES

Cuando iniciamos nuestro curso, manifestamos que este ramo se divide en dos partes: una, que se refiere a la organización y atribuciones de los tribunales, y otra, al Derecho Procesal mismo. La primera parte ya la estudiamos. Ahora nos corresponde iniciar el aprendizaje de la segunda.

El Derecho Procesal se puede definir, en un sentido amplio, como *el conjunto de reglas que indican la tramitación que debe darse a cualquiera gestión que se haga ante una autoridad.*

Según esto, existirá el procedimiento que indica la tramitación que debe darse a las leyes para su dictación; existirá el procedimiento que indica la tramitación que debe darse al nombramiento de un funcionario público; existirá el procedimiento que indica la tramita-

ción que debe darse a las gestiones que se hagan ante los tribunales de justicia, etc.

Es en este último, en el sentido restringido que estudiaremos el Derecho Procesal, y así podemos definirlo como *el conjunto de reglas que establecen la forma de hacer valer las acciones en los juicios y la manera de solicitar a los tribunales su intervención en los actos de jurisdicción voluntaria*.

En esta parte de nuestro curso, sólo hablaremos del procedimiento ante los tribunales y, especialmente, ante los tribunales ordinarios de justicia.

Las leyes de procedimiento reciben también el nombre de leyes *adjetivas*, porque se refieren a la forma de los actos y no miran al fondo del Derecho. La ley adjetiva se contrapone a la *sustantiva*.

No debe creerse que las disposiciones contenidas en un código sustantivo (Código Civil, Código de Comercio u otro), son, por ese solo hecho, sustantivas; o que las disposiciones contenidas en un Código de Procedimiento son necesariamente adjetivas. Para clasificar las disposiciones de sustantivas o adjetivas, es preciso atender a la naturaleza misma de ellas y no al Código o cuerpo de leyes en que están.

La tramitación de los pleitos se ha reglamentado por exigirlo el interés de la administración de justicia y el interés de las partes. Es indispensable que exista en la tramitación de los pleitos, un procedimiento, un orden, con el objeto de que el juez tenga todos los antecedentes para fallar.

El procedimiento judicial ha sido criticado muchas veces. Y aun, algunos han sostenido que debe suprimirse. Fué lo que ocurrió durante la Revolución Francesa. La Revolución Francesa, que consagró el principio de la libertad absoluta, fué un estallido en contra de la Edad Media, que con su régimen corporativo todo lo tenía reglamentado. Los revolucionarios fueron tan adelante que condenaron hasta el derecho de asociación, y aun, el procedimiento judicial. Estimaron que estaban en pugna con los derechos naturales del hombre. Fué así cómo suprimieron el procedimiento judicial; pero pronto se pudo ver que era una institución indispensable y se volvió a él.

Los procedimientos y reglas de tramitación son muy necesarios, pero ellos deben ser simples y sencillos: nunca debe sacrificarse el fondo por la forma. Todo procedimiento debe ser rápido y claro. La tramitación lenta es el principio de la injusticia. Para evitar esto, se han buscado tramitaciones rápidas. Sin embargo, en todas partes los procedimientos son lentos. Sólo por excepción, Inglaterra y Austria tienen procedimientos rápidos, debido a que en esos países existen muchos tribunales y hay procedimientos verbales.

Las leyes de procedimiento, ¿son de orden público o privado? El señor Alessandri cree que tienen un carácter mixto. Es evidente que tienen contactos con el Derecho Público, pues reglamentan la forma de hacer valer los derechos ante el Poder Judicial, que es un Poder Público. Pero también tienen relación con el Derecho Privado, ya que muchas disposiciones no miran sino el interés particular, y por eso hay muchas tramitaciones que se pueden renunciar. Así, por ejemplo, cuando hablamos de los árbitros de derecho, vimos que las partes pueden renunciar a toda la tramitación ordinaria. Aun más, la Ley Orgánica y el Código de Procedimiento Civil establecen que cuando se trate de árbitros de derecho y aunque hayan incapaces, se pueden determinar reglas especiales respecto de la tramitación, siempre que se haga con aprobación judicial.

Las leyes de procedimiento tienen efecto retroactivo, es decir, rigen desde que se dictan y se aplican a situaciones anteriores, a actos que se hayan celebrado con anterioridad a la fecha de su promulgación; y a juicios que se estaban tramitando. Por ejemplo, se inicia un juicio el 15 de marzo, con un procedimiento determinado; pero ocurre que el 28 de agosto se promulga una ley, imponiendo otro procedimiento; en este caso, el juicio debe continuarse conforme al nuevo procedimiento. Así lo dispone expresamente la Ley de Efecto Retroactivo, que estudiamos en Derecho Civil.

Como excepción al principio de la retroactividad de las leyes procesales, tenemos que la nueva ley no se aplica a los plazos ya corridos. Pero el principio fundamental en materias de procedimiento, es el consignado en la Ley de Efecto Retroactivo.

Nuestro Derecho Procesal está formado principalmente por los Códigos de Procedimiento Civil y Penal.

ANTECEDENTES HISTORICOS DEL CODIGO DE PROCEDIMIENTO CIVIL

Antes de la dictación del Código de Procedimiento Civil, regía en Chile la legislación española, contenida en diversos cuerpos legales.

El Fuero Juzgo (promulgado, según algunos autores, el año 693) y el Fuero Real (1256), contienen disposiciones de orden procesal.

En las Siete Partidas (1265), Partida III, se reglamenta la tramitación de los pleitos.

En 1348 se dictó el Ordenamiento de Alcalá. Consta de 32 títulos, de los cuales la mitad, más o menos, están destinados al procedimiento judicial. El Ordenamiento de Alcalá tenía una disposición que establecía el orden de prelación en que debían aplicarse las leyes. Decía que primero debía aplicarse el Ordenamiento de Alcalá; a falta de disposiciones en éste sobre la materia, debía recurrirse en segundo término a fueros particulares (Fuero Real, etc.) y, cuando no hubiere normas aplicables ni en el citado Ordenamiento, ni en dichos fueros particulares, debía acudirse para resolver los pleitos a las Partidas.

Más tarde, se dictaron otros cuerpos legales, sobresaliendo en las disposiciones procesales la Novísima Recopilación (1805). Ella, junto con la Recopilación de Indias (1680), regían en Chile las cuestiones de Derecho Procesal antes de la dictación del Código de Procedimiento.

Hemos citado estas leyes españolas, porque son el antecedente de nuestra legislación procesal.

Después de la Independencia, se dictaron diversas leyes patrias que modificaron las disposiciones peninsulares. Así, en nuestras primeras Constituciones Políticas del Estado, hallamos reglas relativas al enjuiciamiento, como en las de 1812, 1822, 1823, 1828 y 1833. En 1824 se dictó el Reglamento de Administración de Justicia. En 1837,

en tiempos de Portales, se dictaron diversos decretos con fuerza de ley inspirados por Mariano Egaña; de ahí que se los llame leyes marianas. Entre estos decretos con fuerza de ley, tenemos el de 2 de febrero, sobre impugnancias y recusaciones; el de 8 de febrero, sobre juicios ejecutivos; el de 1.º de marzo, sobre Recurso de Nulidad (que es el antecedente del actual Recurso de Casación).

En fin, la confusión en materia procesal era tanta que desde 1840 se empezaron a dictar leyes que nombraban comisiones para la codificación de las disposiciones adjetivas. En 1852, se encargó a don Andrés Bello la redacción del Código de Enjuiciamiento Civil; pero la atención que le demandaba el Código Civil, excluía toda otra labor. En 1856, se comisionó a don Antonio Varas la redacción del Código de Enjuiciamiento. Pero este caballero, en 1858, manifestó al Gobierno que no podía cumplir su cometido sin tener antes la base cierta de la organización y atribuciones de los tribunales, que estaba apenas en proyecto.

Algunos años más tarde, don Florentino González, de propia iniciativa y sin comisión alguna del Gobierno, redactó un "Proyecto de Código de Enjuiciamiento Civil para la República de Chile". Lo presentó al Gobierno y éste encargó a don Francisco Vargas Fontecilla para que informara sobre el citado proyecto. El señor Vargas Fontecilla, que estaba ocupado en la redacción de la Ley Orgánica, presentó un nuevo proyecto sobre el libro primero del Código de Enjuiciamiento Civil, relativo a las disposiciones comunes a todos los juicios.

En 1870, se nombró a don Joaquín Blest Gana para que continuara la labor del señor Vargas Fontecilla. El señor Blest publicó, en 1871, el libro segundo sobre el juicio ordinario, y en 1872 el libro tercero, relativo a los juicios especiales, que no fueron utilizados en los estudios posteriores.

En 1873, se nombró una comisión informante sobre el Código de Enjuiciamiento Civil, compuesta, entre otros, por don José Alejo Valenzuela, Joaquín Blest Gana, Cosme Campillo, José Bernardo Lira, José María Barceló, José Clemente Fabres, etc. Esta comisión, que tuvo tres secretarios, el último de los cuales fué don José Bernardo

Lira, trabajó seriamente y puso fin a sus labores en 1884, entregando un proyecto completo de Código de Enjuiciamiento Civil. Ese mismo año, el señor Lira publicó el proyecto redactado por ella, los proyectos primitivos que le habían servido de base a sus trabajos y las actas de las sesiones celebradas; todo esto en cuatro cuadernos.

Se presentó el proyecto, llamado del 84, al Gobierno. Este, en 1888, designó una nueva comisión para que lo revisara y le diera forma definitiva. La comisión quedó compuesta, por renuncia de los miembros primitivamente nombrados, por los señores Osvaldo Rengifo y Francisco Noguera, quienes llamaron a colaborar en la tarea, a don Manuel Egidio Ballesteros, Leopoldo Urrutia y Raimundo Silva Cruz. Los trabajos de esta comisión se materializaron en el "Proyecto de Código de Procedimiento Civil", que el Presidente de la República presentó al Senado, en Mensaje de 1.º de febrero de 1893. Este proyecto conserva el mismo plan que el de 1884; se agregaron —eso sí— nuevas disposiciones y el trabajo fué jurídicamente mejor. Las actas de la comisión de Noguera, Rengifo y otros no fueron, desgraciadamente, jamás entregadas.

El proyecto del año 93 fué sometido al Congreso a una comisión revisora mixta, que dejó actas.

En una de las sesiones de enero de 1902, se dió cuenta, en el Senado, del informe de la comisión mixta. Allí se produjo un debate parlamentario, a pesar del cual, el proyecto revisado salió indemne. Pasó a ser ley de la República mediante la Ley Aprobatoria N.º 1,552, de 28 de agosto de 1902 y empezó a regir el 1.º de enero de 1903.

Actualmente (1936) existe una comisión que se halla estudiando las modificaciones necesarias a nuestro Código de Procedimiento Civil.

En opinión del señor Alessandri (que forma parte de esta comisión), el Código de Procedimiento Civil chileno es muy bueno. Estima que no hay necesidad de modificarlo substancialmente. Cree que la reforma debe limitarse a reducir y simplificar los procedimientos especiales; a hacer más rápida la tramitación y a incorporar a la legislación los principios que ha consagrado la jurisprudencia.

El Código de Procedimiento Civil ha sido completado por dos

leyes fundamentales: la 2,269, de 15 de febrero de 1910, y la 3,390, de 15 de julio de 1918.

Nombre y estructura del Código

¿Por qué el Código de Procedimiento Civil se llama así y no Código de Enjuiciamiento, como se lo designaba en los primitivos proyectos? Sencillamente, porque el Código de Enjuiciamiento es el que señala sólo la tramitación que le corresponde a una cuestión contenciosa; y como nuestro Código se ocupa tanto de la jurisdicción contenciosa como de la *voluntaria*, se le dió la actual denominación, que es más amplia y designa con más propiedad la materia de que se ocupa.

El Código de Procedimiento Civil actual consta de cuatro libros divididos en títulos y éstos en artículos.

El Libro I trata de las "Disposiciones comunes a todo procedimiento". Contiene las reglas generales a todo procedimiento, cualquiera que sea el trámite que debe hacerse ante los tribunales. Establece los requisitos indispensables para iniciar una acción con provecho jurídico.

El Libro II, que comienza en el artículo 250, se ocupa "Del juicio ordinario" solamente. Este es el procedimiento común en nuestro Derecho, tratándose de juicios de mayor cuantía. Pero las reglas que para él se dan son también reglas de aplicación general, *cuando no existen otras* en el Código de Procedimiento. El Libro II, en consecuencia, y según el artículo 3.º, se aplica supletoriamente:

Código de Procedimiento Civil, artículo 3.º: "Se aplicará el procedimiento ordinario en todas las gestiones, trámites y actuaciones que no estén sometidos a una regla especial diversa, cualquiera que sea su naturaleza".

Así, tenemos que las medidas precautorias están tratadas única y exclusivamente en el juicio ordinario. Sin embargo, las medidas precautorias pueden dictarse en cualquier juicio, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 3.º A pesar de esto, los tribunales, durante

muchos años, solamente aplicaban las medidas precautorias al juicio ordinario.

El Libro II es el que mejor contiene la clave del procedimiento: a) conocimiento de la materia (demanda, contestación, réplica y dúplica); b) prueba de los hechos; c) resolución.

El Libro III, que comienza en el artículo 456 (actual), trata "De los juicios especiales". El Código llama así a los que no son juicios ordinarios.

Contra este Libro debemos romper lanzas. Es el peor del Código. Hay numerosos juicios especiales, que sólo sirven para confundir al estudiante y para que cada vez que se aplique un procedimiento especial se formule, como cuestión previa, si debe o no emplearse procedimiento especial. Además, el Libro III es muy poco metódico, pues trata como procedimientos especiales procedimientos que en realidad son generales. Así, tenemos que se trata en él del juicio ordinario de menor cuantía. También se trata del procedimiento sumario, que es tan general como el juicio ordinario. En el Título XXI se ocupa del recurso de casación y en el XXII del recurso de revisión. Es éste, otro error manifiesto, pues ellos son aplicables a todos los procedimientos, siempre que concurran las condiciones que el Código establece.

El Libro IV, finalmente, se ocupa "De los actos judiciales no contenciosos". Estos actos son llamados, también, de jurisdicción voluntaria; pero en realidad no es voluntaria. Se traduce en que un acto para que pueda tener valor *debe* estar autorizado por el tribunal respectivo.

El Libro IV comienza en el artículo 989 (actual).

El Código de Procedimiento Civil ha sido modificado varias veces por diferentes leyes, las principales de las cuales son: la N.º 2,269, de 15 de febrero de 1910, y la N.º 3,390, de 15 de julio de 1918, ambas ya citadas.

Aplicación del Código de Procedimiento Civil

El artículo 1.º del Código de Procedimiento Civil dice:

"Las disposiciones de este Código rigen el procedimiento de las contiendas civiles entre partes y de los actos de jurisdicción no contenciosa, cuyo conocimiento corresponda a los tribunales de justicia".

De manera que las reglas que estudiaremos se aplican a los juicios y actos de jurisdicción voluntaria, cuyo conocimiento está entregado a los tribunales de justicia. No se aplican a los juicios que se sigan ante los tribunales especiales; a los procedimientos de aduanas; a los juicios que sigue la Contraloría, ni a los juicios que se siguen ante los Juzgados de Policía Local, etc.

Para que el Código de Procedimiento pueda aplicarse en los demás tribunales, se requiere una disposición expresa que lo haga aplicable. Es por eso que cuando se dictan leyes que se refieren a tribunales especiales, se establece el procedimiento, o bien, se dice que se regirán por las disposiciones del Libro I del Código de Procedimiento Civil.

Plan de estudio

En nuestro estudio, no seguiremos el plan del Código. Primero nos ocuparemos "de las partes" y "de la comparecencia en juicio"; después de la "contienda judicial" (veremos cómo se forma la relación judicial, etc.); en seguida "de los elementos comunes a todo procedimiento", y luego "de la tramitación de las diversas cuestiones", etc.

CAPITULO II

DEL JUICIO Y LAS PARTES

El Código de Procedimiento Civil y la Ley Orgánica no llaman "parte" a la persona que comparece a los tribunales solicitando un acto de jurisdicción voluntaria; hemos visto que la Ley Orgánica, y veremos también que el Código de Procedimiento, llama "interesado" a la persona que solicita la intervención de los tribunales en asuntos no contenciosos.

Al comenzar nuestro estudio, vimos que todo juicio supone la existencia de dos o más partes, de una controversia que ha de ser fallada; y de un tribunal que ha de fallarla. Ya hemos estudiado el tercer elemento: el tribunal. Nos falta estudiar, entonces, las *partes* y la *contienda*. Comenzaremos con el estudio de las *partes*.

Las partes de un juicio son el *demandante* y el *demandado*. El demandante es la parte que pide el reconocimiento de un derecho. El demandado es la persona contra quien se pide.

Puede existir un demandante y un demandado. En tal caso, la relación procesal que se forma es muy simple. Pero el Código no sólo reglamenta la relación procesal que se forma entre dos partes, un demandante y un demandado: tratan también de la *pluralidad de partes*, o sea, de la relación procesal que se forma habiendo varios demandados o varios demandantes. Y no sólo contempla el Código el caso de la pluralidad de partes, sino que, aun, como luego veremos, regla-

menta la comparecencia de terceros extraños al juicio, pero que pueden verse afectados por los resultados de éste.

Pluralidad de partes

Trata el Código de la pluralidad de partes en el Título III del Libro I. Sabemos ya, que las disposiciones del Libro I se aplican a todo procedimiento.

Artículo 19: "En un mismo juicio podrán intervenir como demandantes o demandados varias personas, siempre que se deduzca la misma acción, o acciones que emanen directa e inmediatamente de un mismo hecho, o que se proceda conjuntamente por muchos o contra muchos en los casos que autoriza la ley".

Este artículo reglamenta los casos en que *puede* haber pluralidad de partes, o sea, los casos en que pueden actuar como demandante o como demandado varias personas. Según este artículo 19, puede haber pluralidad de partes en los casos siguientes:

1) *Cuando se deduce la misma acción.* Ejemplo: Ocho herederos entablan acción reivindicatoria del dominio de una cosa heredada. Pueden los ocho actuar como un solo demandante, porque están deduciendo la misma acción.

2) *Cuando se deducen acciones que emanen directa e inmediatamente de un mismo hecho.* Ejemplo: Ocurre un accidente y se causa daño a diez personas. Estas diez pueden demandar conjuntamente al autor del daño, porque se trata de acciones que emanen directa e inmediatamente de un mismo hecho. A la inversa, si son diez los autores del daño y una sola la víctima, ésta puede demandar conjuntamente a los diez hechores, porque también en este caso las acciones emanen directa e inmediatamente de un mismo hecho.

3) *En los casos en que la ley autoriza que se proceda por muchos o contra muchos.* Ejemplo en que puede procederse *por muchos*: Fallece el acreedor de una deuda de 100,000 pesos. Sus diez herederos pueden cobrar sus cuotas en el crédito en el mismo pleito. Ejemplo en que puede procederse conjuntamente *contra muchos*: El Fisco puede demandar conjuntamente a todos los contribuyentes morosos.

Entre los tres casos indicados pueden proceder conjuntamente varias personas, sea como demandante o como demandado. Debe tenerse presente que en estos casos, no es obligatorio actuar conjuntamente, es facultativo para los interesados: El artículo 19 comienza: "En un mismo juicio *podrán*..." Las personas que litigan conjuntamente como demandante o como demandado, se llaman *colitigantes* o *litisconsortes*.

La ley ha querido que en los tres casos que acabamos de analizar se autorice a las partes para actuar conjuntamente, para evitar así que se sigan juicios innecesarios y evitar también los fallos contradictorios. Pero, al mismo tiempo, teniendo presente que la existencia de muchas partes puede entorpecer la marcha regular del juicio y retardarlo, ha dispuesto en el artículo 20:

"Si fueren dos o más las partes que entablan una demanda o gestión judicial y dedujeren las mismas acciones, deberán obrar todas conjuntamente, constituyendo *un solo mandatario*."

"La misma regla se aplicará a los demandados, cuando fueren dos o más y opusieren idénticas excepciones o defensas".

De acuerdo con este artículo, cuando existen *varios demandantes* o *varios demandados*, y se deducen *las mismas acciones* o *las mismas defensas*, los varios demandados o demandantes deben obrar conjuntamente en el juicio y constituir un *Procurador Común*. Esto es lo que en jerga procesal se llama "litigar por una sola cuerda". Pero debe tenerse presente que no basta la circunstancia de haber varios demandantes o demandados, para que ellos estén obligados a obrar por medio de procurador común: es necesario, además, que se deduzcan las mismas acciones o las mismas defensas. Nombrado el procurador común, todas las actuaciones del juicio deben entenderse con él, y a él deben notificarse todas las resoluciones.

La designación de procurador común no priva a las partes por él representadas del derecho de hacer alegaciones personalmente. Dice, al respecto, el artículo 17:

"Cualquiera de las partes representadas por el procurador común que no se conforme con el procedimiento adoptado por él, podrá *separadamente* hacer las alegaciones y rendir las pruebas que estime

conducentes, pero sin entorpecer la marcha regular del juicio y usando los mismos plazos concedidos al procurador común. Podrá, asimismo, solicitar dichos plazos o su ampliación, o interponer los recursos a que hubiere lugar, tanto sobre las resoluciones que recaigan en estas solicitudes, como sobre cualquiera sentencia definitiva o interlocutoria”.

De acuerdo con esto, cualquiera de las partes representadas por el procurador común puede hacer alegaciones, rendir pruebas, entablar recursos, etc., cuando no se conforme con los procedimientos del procurador común. En tales casos, según el señor Alessandri, los recursos y alegaciones hechas separadamente por la parte, sólo la aprovechan o perjudican a ella, y no a los demás colitigantes. Este derecho que tienen las partes representadas por el procurador común, tiene una sola limitación: no deben entorpecer la marcha regular del juicio y deben usar de los mismos plazos concedidos al procurador común.

Artículo 21: “Siendo distintas entre sí las acciones de los demandantes o las defensas de los demandados, cada uno de ellos podrá obrar separadamente en el juicio, salvo las excepciones legales.

“Se concederá la facultad de gestionar por separado en los casos del artículo anterior desde que apareciere haber incompatibilidad de intereses entre las partes que litigan conjuntamente”.

Según este artículo, aunque haya varios demandante o demandados, si no se deducen las mismas acciones o las mismas defensas, cada parte puede gestionar por separado en el juicio. Y, como dice el inciso 2.º, aunque se deduzcan las mismas acciones o defensas y deba litigarse por procurador común puede concederse la facultad de gestionar por separado, desde el momento en que aparezca haber incompatibilidad de intereses entre las partes que litigan conjuntamente.

Capacidad para actuar en juicio

Para comparecer en juicio es necesario tener *capacidad* para ello.

No hay ninguna disposición en el Código, referente a la capacidad para estar en juicio. Rigen, en consecuencia, las reglas sobre capa-

cidad que se dan en el Código Civil, de Comercio, de Minas y en otras leyes sustantivas.

Para tener capacidad para comparecer en juicio, se requiere, en primer lugar, ser sujeto de derecho. Por lo mismo, las asociaciones que no tienen personalidad jurídica, que no son sujetos de derecho, no pueden comparecer en juicio, no pueden ser demandadas y no pueden demandar. Así, por ejemplo, sabemos que se discute, en Derecho Internacional Privado, si una sociedad anónima que no tiene agencia constituida en Chile puede o no litigar.

¿Qué efectos produce la comparecencia en juicio de personas incapaces?

Al hablar del juicio ordinario, veremos que si el demandante es incapaz, el demandado puede oponer una excepción dilatoria haciendo presente que el demandante es incapaz, y no está obligado a contestar la demanda mientras no se subsane el vicio. Si contestara la demanda, todo lo que se hiciera en el pleito sería nulo.

Puede también presentarse el caso de que el demandado sea incapaz. El Código no da ninguna regla al respecto. Es indudable que en este caso también serán nulas todas las actuaciones del juicio. El señor Alessandri cree que tanto el demandante como el demandado están facultados para pedir al tribunal que se subsane el vicio o que se declare la nulidad de todas las actuaciones. Y aun más, en su opinión, el tribunal puede de oficio decretar la nulidad o mandar que se subsanen los defectos de capacidad del demandado o del demandante.

LOS TERCEROS

El interés general está en que los resultados de los fallos judiciales se extiendan al mayor número posible de personas, porque de esta manera se evitan los litigios, y se procura que varios posibles juicios se resuelvan en uno solo. Por esta razón, el Código ha permitido la intervención de terceros en los pleitos. Pero, al mismo tiempo, ha debido reglamentar esta intervención, porque ella puede servir de medio para complicar, confundir o retardar los juicios.

La intervención de terceros en los juicios se conoce con el nombre de *tercería*. También se aplica este término especial a la intervención de terceros en el juicio ejecutivo. Pero, en términos generales y amplios, es "tercería" toda intervención de terceros en un pleito. El Código reglamenta la intervención de terceros en el Libro I, y da ahí reglas que son aplicables a todo procedimiento; pero además reglamenta la intervención de terceros en algunos procedimientos especiales, como el juicio ejecutivo, y en la citación de evicción. En otros procedimientos especiales no admite la intervención de terceros, como, por ejemplo, en la realización de algunas prendas.

Los terceros pueden intervenir en los pleitos, voluntaria o forzosamente. Ambas clases de intervención están reglamentadas en el Código. La *intervención voluntaria* está reglamentada en los artículos 23, 24 y 25; la *intervención forzosa*, en el artículo 22.

Intervención voluntaria.—Los terceros que intervienen en un pleito pueden hacerlo para sostener pretensiones armónicas y concordantes con las de las partes demandantes y demandadas, o bien pueden sostener pretensiones incompatibles con las de las partes. En el primer caso, se llaman terceros *coadyuvantes*. Ejemplo: Se pide contra un heredero la nulidad de un testamento; en este juicio tiene interés un legatario y puede intervenir y hacerse parte en el pleito como tercero coadyuvante, puesto que él sostendrá una pretensión armónica con la del heredero: sostendrá la validez del testamento. En el segundo caso, cuando los terceros intervienen sosteniendo pretensiones incompatibles con las de las partes, se llaman terceros *excluyentes*. Ejemplo: en un juicio ejecutivo se traba embargo sobre una especie de que está en posesión el ejecutado. Interviene un tercero diciendo que la especie embargada no es ni del ejecutante ni del ejecutado, que es de él: sostiene una pretensión que excluye las del demandante y del demandado. Esto es lo que en el juicio ejecutivo se llama *tercería de dominio*.

Terceros coadyuvantes:

Artículo 24: "Los que, sin ser partes directas en el juicio, *tuvieren interés actual* en sus resultados, podrán en cualquier estado de él intervenir como coadyuvantes, y tendrán, en tal caso, los mismos de-

rechos que concede el artículo 17 a cada una de las partes representadas por un procurador común, continuando el juicio en el estado en que se encuentre.

"Se entenderá que hay interés actual siempre que exista comprometido un derecho y no una mera expectativa, salvo que la ley autorice especialmente la intervención fuera de estos casos.

"Si el interés invocado por el tercero fuera independiente del que corresponde en el juicio a las dos partes, se observará lo dispuesto en el artículo anterior".

En primer lugar, tenemos que para que pueda intervenir un tercero se necesita que tenga un *interés actual* en los resultados del juicio. El inciso segundo de este artículo define lo que debe entenderse por interés actual: *existe interés actual cuando se ve comprometido un derecho y no una mera expectativa*.

Presentada una solicitud por un tercero en que pide hacerse parte, los tribunales no deben, según el señor Alessandri, aceptarla lisa y llanamente: deben proveerla "traslado", es decir, ponerla en conocimiento de la parte contraria, la cual puede hacer objeciones. La petición del tercero, a juicio del señor Alessandri, debe ser tramitada. Sin embargo, los tribunales no las tramitan, sino que proveen lisa y llanamente: "Como se pide", o algunos: "Como se pide, con citación".

El tercero debe pensarlo mucho antes de entrar en el pleito, pues si interviene le afectarán irrevocablemente los resultados de la sentencia, y si no, probablemente no le afecten. Puede intervenir, según el señor Alessandri, en cualquier estado del juicio, durante la primera instancia, o en segunda y aun en la casación ante la Corte Suprema. Se ha discutido si dictada una sentencia los terceros pueden apelar o entablar recurso de casación. Los tribunales han resuelto, en algunos casos, que los terceros no pueden, por sí solos, apelar o entablar recurso de casación contra una sentencia. Se dice que si los terceros no han intervenido hasta el momento de la dictación de la sentencia, no pueden hacerlo apelando o entablando recurso, porque no son agraviados por la sentencia. El señor Alessandri cree que esta opinión es errada, porque el Código dice expresamente que pueden intervenir en cualquier estado del juicio.

El tercero que interviene pasa a tener los mismos derechos que el artículo 17 concede a las partes representadas por un procurador común: puede hacer separadamente las alegaciones, rendir las pruebas y entablar los recursos que estime convenientes.

Los coadyuvantes pueden ser de dos clases: aquéllos que sostienen un interés armónico e idéntico con las partes; y aquéllos que sostienen un interés propio o independiente. Ejemplo de tercero coadyuvante que sostiene un interés armónico: se demanda a un deudor y su codeudor solidario se hace parte en el juicio. Ejemplo de tercero coadyuvante que sostiene un interés independiente: Se pide contra un heredero la nulidad de un testamento y comparece un tercero sosteniendo la validez del testamento como legatario. O bien: se pide por un vendedor contra un comprador la resolución de la compraventa y un tercero que es acreedor del comprador, con hipoteca constituida sobre la cosa comprada, se hace parte en el juicio.

El Código ha querido que cuando los terceros sostengan un *interés armónico e idéntico* al de las partes, constituyan con ellas una sola identidad, y ha dispuesto que, en tal caso, el tercero ha de tener los mismos derechos que se conceden a las partes representadas por un procurador común.

Y cuando el tercero interviene sosteniendo un *interés independiente*, según el inciso final del artículo 24, agregado por la ley 3,390, se aplica el procedimiento del artículo 23, que se refiere a los excluyentes. En este caso, los terceros pueden litigar separadamente y conservar su independencia.

En la práctica no se hace la distinción contemplada en el artículo 24: entra un tercero en el pleito, el tribunal acepta su intervención y desde ese momento todas las resoluciones siguen notificándose a la parte principal y al tercero y el procedimiento sigue entendiéndose con todos ellos, sin que se distinga entre terceros que sostienen un interés armónico o independiente del de las partes. Ha contribuido a implantar esta mala práctica la mala redacción del artículo 24: dice que cuando los terceros sostienen un interés armónico tendrá los mismos derechos que el artículo 17 concede a las partes representadas por el procurador común. Y dice en el inciso final que si los terceros sostienen

un interés independiente, debe aplicarse el artículo 23, referente a los excluyentes; pero este artículo 23 también se refiere a la tramitación del artículo 17; o sea, para decir dos cosas distintas el Código cita una misma disposición: el artículo 17. En realidad, lo que el Código ha querido decir es que los terceros que sostienen interés armónico con el de las partes, deben litigar por una sola cuerda y que tienen los mismos derechos que la ley concede a las partes representadas por un procurador común. Y que los terceros que sostienen interés independiente pueden litigar separadamente.

Terceros excluyentes.—Son aquéllos que sostienen pretensiones incompatibles con las de las partes. Ejemplo: A. reivindica un fundo contra B. Comparece un tercero y dice: El fundo no es de A. ni de B., es mío. En el juicio ejecutivo se reglamenta en forma especial la tercería de dominio, que es una forma especial de intervención de tercero excluyente: el tercero pide que se excluya del embargo una cosa sobre la cual alega dominio. Pero, a más de estas reglas especiales del juicio ejecutivo del Código, en el artículo 23 ha dado la regla general para la intervención de terceros excluyentes.

Artículo 23: "Si durante la secuela del juicio se presentare alguien reclamando sobre la cosa litigada derechos incompatibles con los de las otras partes, admitirá el tribunal sus gestiones en la forma establecida por el artículo 17 y se entenderá que acepta todo lo obrado antes de su presentación, continuando el juicio en el estado en que se encuentre".

Dice el Código que el tribunal admitirá las gestiones del tercero en la forma establecida por el artículo 17, entendiéndose que el tercero acepta todo lo obrado y continuando el juicio en el estado en que se encuentre. La referencia al artículo 17 es imposible aplicarla. Ejemplo: A. reivindica un fundo contra B.; C. se presenta diciendo que el fundo no es de A. ni de B. ¿Cómo se tramita la gestión de C.? Si se aplica el procedimiento del artículo 17, C. debería litigar por una sola cuerda con A. o con B., lo cual es absurdo, porque sostiene pretensiones contrarias a las de ambos. Es por esto que en la práctica se busca un procedimiento para dejar afuera al tercero. En el juicio ejecutivo se ha reglamentado en forma especial la intervención del

tercero excluyente: se presenta un tercero alegando dominio sobre una especie embargada. Se inicia entonces un nuevo juicio, un juicio ordinario, en el que es demandante el tercero y demandados el ejecutante y el ejecutado.

En realidad, el artículo 23 ha hecho una mala aplicación de la legislación española. El antecedente de este artículo puede encontrarse en el Tratado del Conde de la Cañada. En la legislación española, desde el momento en que interviene un tercero excluyente, se inicia un nuevo juicio, en el que pasan a ser demandados las partes primitivas y demandante el tercero. Se paraliza el primer pleito, hasta que el segundo juicio esté en el mismo estado en que estaba el primero. Entonces se acumulan ambos procesos, y siguen tramitándose conjuntamente y se fallan en una sola sentencia.

Intervención forzada de terceros.—La regla general es que nadie puede ser obligado a comparecer en juicio. Pero por excepción autoriza el Código que se obligue a determinadas personas a hacerse parte en un juicio.

Artículo 22: "Si la acción ejercida por alguna persona correspondiente también a otra u otras personas determinadas, podrán los demandados pedir que se ponga la demanda en conocimiento de las que no hubieren ocurrido a entablarla, quienes deberán expresar en el término de emplazamiento si se adhieren a ella.

"Si las dichas personas se adhieren a la demanda, se aplicará lo dispuesto en los artículos 13 y 14; si declararen su resolución de no adherirse, caducará su derecho; y si nada dijeren dentro del término legal, les afectará el resultado del proceso sin nueva citación. En este último caso, podrán comparecer en cualquier estado del juicio, respetando todo lo obrado con anterioridad".

El demandado tiene derecho a pedir que se ponga la demanda en conocimiento de las personas a quienes también corresponda la acción, para que se adhieran a ella. Esto es una simple facultad del demandado, de la cual puede o no hacer uso. No tiene la misma facultad el demandante, porque éste puede elegir libremente las personas a quienes demanda. Ejemplo: B. debe a A. diez mil pesos. Muere el acreedor A. y deja diez herederos. Uno de ellos cobra su cuota al deudor

B.; B. pide que se ponga la demanda en conocimiento de los otros nueve herederos para que todos hagan valer sus derechos conjuntamente.

Se pone la demanda en conocimiento de las personas a quienes también corresponda la acción. Estas personas deben expresar dentro del término de emplazamiento (ordinariamente, 15 días), si se adhieren a ella.

Si estas personas *declaran que no se adhieren* a la demanda, caducan irrevocablemente sus derechos.

Si *declaran que se adhieren a la demanda*, se produce pluralidad de parte, y todas ellas deben litigar por una sola cuerda, aplicándose para estos efectos los artículos 13 y 14, que ya estudiamos y que se refieren al nombramiento de procurador común.

Si *no declaran nada*, les afectará el resultado del juicio, sin nueva citación. En este caso, por expresa disposición de la ley, el demandante es representante legal de las personas notificadas. En el curso de nuestro estudio veremos que son varios los casos en que un no litigante es representado legalmente por un litigante. Las personas notificadas que no declararon en el término legal su resolución de adherirse o no a la demanda, pueden, en todo caso, comparecer en cualquier momento como terceros coadyuvantes, pero debiendo respetar todo lo obrado.

El caso que acabamos de analizar y la "jactancia" que luego estudiaremos, son los dos únicos casos en que se puede obligar a una persona a deducir una acción.

CAPITULO III

COMPARECENCIA ANTE LOS TRIBUNALES

Las partes pueden comparecer ante los tribunales personalmente o por medio de procurador o representante.

Comparece *personalmente* el que siendo capaz comparece por sí mismo, o el incapaz que comparece por medio de su representante legal.

Según el artículo 5.º del Código, *por regla general se puede comparecer personalmente*. Pero en ciertos casos de excepción se restringe este derecho.

1) En primer lugar, tenemos que cuando hay varios demandantes o varios demandados y se deducen las mismas acciones o defensas, los varios demandantes o los varios demandados están obligados a litigar representados por procurador común.

2) En segundo lugar, el Código establece que para comparecer ante la Corte Suprema a seguir un recurso de casación, se debe comparecer representado por un Procurador del Número.

3) La ley N.º 1,676, de 1.º de septiembre de 1904, establece que ante la Corte Suprema y las Cortes de Apelaciones, el litigante rebelde sólo puede comparecer representado por un Procurador del Número. Ejemplo: Cuando un parte apela de la sentencia de primera instancia, las partes deben, dentro de cierto plazo, comparecer a seguir la apelación. Si no comparece el apelado, se le declarará rebelde, y

ya no puede comparecer personalmente, sino que si desea seguir la apelación, debe comparecer forzosamente representado por un Procurador del Número.

Fuera de los casos indicados, se puede comparecer *personalmente* en todo juicio, sea en primera o segunda instancia o ante la Corte Suprema.

Sabemos que la ley 4,409 ha impuesto a las partes la *obligación de ser asistidos por un abogado*. La primera presentación en cualquier asunto contencioso civil debe ir firmada por un abogado, quien conservará la dirección del litigio, mientras en el proceso no haya constancia de que se ha cambiado abogado. Esta obligación no rige ante los jueces inferiores, ni en los departamentos en que el número de abogados es inferior a cinco, ni en los casos en que el tribunal autorice la defensa personal.

* * *

Decíamos que comparece personalmente tanto el que actúa a su propio nombre como el que actúa como representante legal de otro. Con respecto a la representación legal de ciertas personas, el Código ha dado algunas reglas especiales.

Representación de las personas jurídicas.—Artículo 9.º:

"El gerente o administrador de sociedades civiles o comerciales, o el presidente de las corporaciones o fundaciones con personería jurídica, se entenderán autorizados para litigar a nombre de ellas con las facultades que expresa el inciso primero del artículo anterior, no obstante cualquiera limitación establecida en los estatutos o actos constitutivos de la sociedad o corporación".

Este artículo dice que los gerentes o administradores de sociedades civiles o comerciales, y los presidentes de corporaciones y fundaciones se entienden autorizados para litigar a nombre de las sociedades o corporaciones, aunque en los estatutos o escrituras sociales se les limite o niegue este derecho, y tendrán las facultades del "artículo anterior", o sea, como veremos luego, las facultades *ordinarias* del mandato judicial.

Representación de los ausentes.—Se entiende por ausente la persona que abandona el país. En primer lugar, debemos tener presente que el Código establece entre las medidas prejudiciales que si se teme que una persona se ausente, puede pedirse que se le notifique para que nombre apoderado, bajo apercibimiento de nombrársele curador de bienes. Dice al respecto el artículo 275:

"En el caso del inciso primero del artículo anterior, podrá también pedirse que aquél cuya sentencia se teme, constituya en el lugar donde va a entablarse el juicio, apoderado que le represente y que responda por las costas y multas en que fuere condenado, bajo apercibimiento de nombrársele un curador de bienes".

Si un ausente *no ha dejado constituido procurador en el país*, hay que distinguir dos situaciones:

Si se sabe su paradero, se le notifica a él mismo la demanda que pueda interponerse. En este caso, se remite al extranjero un exhorto según las reglas generales. Sería éste el caso de un diplomático acreditado en el extranjero, por ejemplo. Puede también, en este caso, asumir la representación del ausente el defensor de ausentes, según las reglas que vimos al estudiar la Ley Orgánica; pero en todo caso esto es facultativo del defensor público.

Si no se sabe el paradero del ausente, la única forma de demandarlo es procediendo al nombramiento de curador de ausente, en conformidad a las reglas del Código Civil y del Código de Procedimiento Civil. Debe tenerse presente que no procede el nombramiento de curador cuando se sabe el paradero del ausente; en tal caso, como decíamos, debe notificarse al ausente por medio de exhorto.

Si se ha dejado procurador constituido en el país, no hay ninguna cuestión: debe demandarse al procurador. Pero puede ocurrir que se haya restringido el poder al procurador, negándosele autorización para contestar nuevas demandas. Esta cláusula en que se niega facultad para contestar nuevas demandas, es muy corriente entre nosotros, cuando alguien que se ausenta da poder a otro. Esta cláusula tiene pleno valor dentro de las disposiciones del Código. En este caso, si se ha negado al procurador facultad para contestar nuevas demandas, *si se sabe el paradero del ausente*, debe notificársele a él mismo por medio de

exhorto. Si no se sabe su *paradero*, el defensor público está *obligado* a tomar la representación del ausente, hasta que el procurador obtenga la habilitación de su poder, o hasta que se designe un apoderado especial. Artículo 1,025:

"Siempre que el mandatario de un ausente cuyo *paradero* se ignora, careciere de facultades para contestar nuevas demandas, asumirá la representación del ausente, el defensor respectivo, mientras el mandatario nombrado obtiene la habilitación de su propia personería o el nombramiento de otro apoderado especial para este efecto, conforme a lo previsto en el artículo 12".

Vemos que puede ser inconveniente la cláusula que restringe al procurador la facultad para contestar nuevas demandas, porque, en tal caso, puede demandarse al defensor público, y éste está obligado a tomar la representación del ausente. Hemos visto que en todos los demás casos de ausencia, el defensor público "puede" tomar la representación del ausente. En cambio, en este caso, en que el ausente ha constituido procurador, pero se le ha negado facultad para contestar nuevas demandas, el defensor público está "obligado" a tomar su representación.

Interrupción de la instancia cuando se litiga personalmente o por medio de representante legal

Puede ocurrir que durante el juicio fallezca una de las partes que *obra por sí misma*. El artículo 6.º reglamenta esta situación:

Artículo 6.º: "Si durante el juicio falleciere alguna de las partes que obre por sí misma, quedará suspenso por este hecho el procedimiento y se pondrá su estado en noticia de los herederos para que comparezcan a hacer uso de su derecho, en un plazo igual al de emplazamiento para contestar demandas, que conceden los artículos 255 y 256".

Cuando fallece durante el juicio una de las partes que *obra por sí misma*, se produce la interrupción de la instancia. La interrupción de la instancia sólo se produce cuando la parte que fallece obra por sí misma: si el que fallece litiga representado por procurador no se

produce la interrupción de la instancia. Fallecida una de las partes que litiga por sí misma, se suspende el procedimiento, *y debe notificarse el estado del juicio a los herederos*, los cuales deben comparecer a hacer uso de su derecho dentro del término de emplazamiento para contestar demandas. Este plazo es, por lo general, de quince días, pero puede aumentar en la forma que veremos al estudiar esa materia. Si a pesar de la muerte de una de las partes que obra por sí misma, continúa el procedimiento, todas las actuaciones son nulas, y contra la sentencia que se dicte procede, según la jurisprudencia uniforme, el recurso de casación de forma.

Si durante el juicio termina la representación legal de una persona que obra en representación legal de otra, se produce la situación contemplada en el artículo 10:

"Si durante el curso del juicio terminare por cualquiera causa el carácter con que una persona representa por ministerio de la ley derechos ajenos, continuará no obstante la representación y serán válidos los actos que ejecute, hasta la comparecencia de la parte representada, o hasta que haya testimonio en el proceso de haberse notificado a ésta la cesación de la representación y el estado del juicio. El representante deberá gestionar para que se practique esta diligencia dentro del plazo que el tribunal designe, bajo pena de pagar una multa de diez a doscientos pesos y de abonar los perjuicios que resultaren".

Terminada la representación legal, el representante debe gestionar para que se *notifique al representado* la cesación de la representación, y el *estado del juicio*, dentro del plazo que el tribunal designe, bajo pena de pagar multa y de abonar los perjuicios que resulten. La cesación de la representación, no suspende la instancia; por el contrario, se entiende que continúa la representación y que son válidos los actos que el representante ejecute, hasta que haya testimonio en el proceso de que se ha notificado al representado la cesación de la representación y el estado del juicio, o hasta que el representado comparezca personalmente.

COMPARECENCIA POR MEDIO DE MANDATARIO O PROCURADOR

Artículo 5.º: "Toda persona que haya de comparecer en juicio a su propio nombre o como representante legal de otra, podrá hacerlo por sí o por apoderado".

Este artículo sienta una regla general: toda *comparecencia a los tribunales* (es más propio decir comparecencia a los tribunales que comparecencia en juicio, porque estas reglas se aplican también a los actos de jurisdicción voluntaria) *puede hacerse personalmente, o por mandatario o procurador*. Hemos visto ya los casos en que se restringe el derecho a comparecer personalmente.

Asimismo, hay otros casos en que el Código niega el derecho a comparecer por medio de procurador y exige la comparecencia personal:

1) Para determinadas diligencias del juicio para consentimiento de matrimonio, se exige la comparecencia personal del menor a quien se niega el consentimiento, y de los demás interesados en el juicio:

Artículo 774: "Cuando el menor a quien se niegue el consentimiento para contraer matrimonio, en los casos en que debe expresarse la causa del disenso, quisiere reclamar de esta negativa, ocurrirá, sin necesidad de un curador especial, al tribunal respectivo y éste designará día y hora para una audiencia a la cual asistirán *personalmente* los interesados.

"En caso de impedimento grave y permanente o de larga duración, podrá hacer representar el impedido por medio de procurador..."

En otros casos no se niega el derecho a comparecer por medio de procurador, pero se impone una limitación en cuanto a la persona que puede nombrarse procurador, pues se exige que éste sea un *Procurador del Número*. Ejemplo: La ley 1,676, de 1.º de septiembre de 1904, dispone en el inciso 1.º de su artículo único: "En la Corte Suprema y en las Cortes de Apelaciones ninguna parte podrá comparecer en juicio sino personalmente o representada por un Procurador del Número". Venios, entonces, que ante la Corte Suprema y la Corte

de Apelaciones se puede comparecer personalmente, salvo los casos de excepción a que nos referíamos (casación ante la Corte Suprema y el caso del litigante rebelde). Pero si se quiere comparecer ante estos tribunales representado, es forzoso delegar la representación en un procurador del número, no puede hacerse en cualquiera persona. Se ha dicho que esta exigencia, que obliga a comparecer por procurador del número ante las Cortes, se ha impuesto con el objeto de impedir el tinterillaje en los tribunales superiores (?). Volvemos a insistir en la inutilidad de los procuradores del número: en vez de exigir la representación del procurador del número, podría perfectamente establecerse que comparecieran las partes representadas por sus abogados.

El mandato judicial rige por las reglas generales del Código Civil y por las especiales del Código de Procedimiento Civil.

El mandato judicial es un contrato solemne que sólo puede constituirse en la forma indicada en el artículo 7.º:

"El que comparezca en juicio a nombre de otro, en desempeño de un mandato o en ejercicio de un cargo que requiera especial nombramiento, deberá exhibir el título que acredite su representación.

"Para obrar como mandatario, se considerará poder suficiente: 1.º El constituido por escritura pública ante notario o ante Oficial del Registro Civil a quien la ley confiera esta facultad; 2.º El que conste de una acta extendida ante un juez de letras o ante un juez árbitro y suscrita por todos los otorgantes; y 3.º El que conste de una declaración escrita del mandante autorizada por el secretario del tribunal que esté conociendo de la causa.

"Podrá, sin embargo, admitirse la comparecencia al juicio de una persona que obre sin poder en beneficio de otro, con tal que ofrezca garantía de que el interesado aprobará lo que se hubiere ofrecido en su nombre. El tribunal, para aceptar la representación, calificará las circunstancias del caso y la garantía ofrecida, y fijará un plazo para la ratificación del interesado".

El mandato judicial puede constituirse en alguna de las formas siguientes:

- 1) *Por escritura pública otorgada ante notario o ante un Oficial*

Civil que esté autorizado para ello. Están autorizados para autorizar escrituras de poder los oficiales civiles que tienen jurisdicción en comunas que no son asiento de notario (ver artículo 86 de la 12 y 4,808 sobre Registro Civil).

2) *Por medio de una acta extendida ante un juez de letras o ante un juez árbitro y subscrita por todos los otorgantes.* Esta forma de constituir mandato, por lo general sólo se usa en los juicios de partición. Ejemplo: los herederos desean dar poder a uno de ellos para que gestione judicialmente el cobro de un crédito hereditario. Se extiende una acta en que conste el poder, y la firman los herederos y el árbitro partidor. Todo esto se hace en comparendo ante el partidor.

3) *Por medio de una declaración del mandante hecha en un escrito y autorizada por el secretario del tribunal que conoce de la causa.*

Esta es la forma más corriente de constituir mandatario judicial. Se presenta un escrito al tribunal, y en su parte principal o, más corrientemente, en un "otrosí" (parte accesorio del escrito), se confiere poder al mandatario. No es necesario que el juez apruebe esta constitución de mandato: el Código sólo exige que ella sea autorizada por el secretario del tribunal que conoce de la causa. Los abogados, por lo general, al redactar el escrito piden que se tenga por constituido el mandato. Esta es una práctica errada, pues los jueces, proveyendo este escrito, dicen: "por constituido el mandato", y como decíamos, el juez no tiene por qué autorizar o rechazar el mandato: basta con la autorización del secretario. En consecuencia, la forma correcta de redactar el escrito es: "Otrosí: Confiero poder a don Fulano de Tal, lo que pido se tenga presente". Entonces el juez dirá: "Téngase presente el mandato".

Es preciso tomar nota que según la Ley de Timbres, Estampillas y Papel Sellado, además del papel sellado correspondiente al escrito que se presenta, debe pagarse un impuesto por la constitución del mandato judicial, en forma de estampillas. Dice el artículo 7.º de la Ley de Timbres, Estampillas y Papel Sellado:

"Los documentos que acrediten los contratos o actos jurídicos que a continuación se expresan, pagarán el impuesto de timbres, estampillas y papel sellado, en conformidad a las prescripciones siguientes:

"109. Mandatos en juicios, en el acto de autorizar la firma, 5 pesos en la primera instancia, 10 pesos en la segunda, y 15 pesos en la Corte Suprema. Las delegaciones pagarán la mitad, respectivamente".

El secretario a quien se presenta el escrito, puede negarse a autorizar el mandato, mientras no vaya a la secretaría la persona que lo confiere. Por lo general ocurre que los secretarios conocen a los abogados que presentan los escritos, y confían en ellos y autorizan el mandato.

Se puede comparecer a los tribunales sin mandato. El inciso final del artículo 7.º permite que se comparezca sin tener poder y asumiendo de hecho la representación de otra persona, ofreciendo la ratificación de ella de todo lo hecho. Se comparece ofreciendo *fianza de rato*. Ejemplo: Yo comparezco a un tribunal en beneficio de Fulano, pero sin poder de él. Ofrezco garantía o fianza de que el interesado aprobará y ratificará lo que yo haga en su nombre. El tribunal debe calificar y apreciar las circunstancias del caso y asimismo la garantía ofrecida. Y si las acepta, debe fijar un plazo dentro del cual el interesado debe proceder a la ratificación de todo lo que yo haya hecho. Fijará, por ejemplo, un plazo de diez días, y si dentro de él no se ha hecho la ratificación, todo lo obrado es nulo y la fianza o garantía responderá por los perjuicios causados a la parte contraria. Debe tenerse presente que el tribunal debe calificar la suficiencia de bienes del fiador, en caso de que la garantía ofrecida sea una fianza, en conformidad a las reglas del artículo 2,350 del Código Civil. Por lo general, los tribunales proceden lisa y llanamente a aceptar la fianza, lo cual está en pugna con el espíritu de la ley.

A veces los tribunales aceptan la comparecencia por medio de agente oficioso, sin fianza de rato. Esto no está autorizado por el Código de Procedimiento y los tribunales deben negarse a aceptarlo y, en general, a aceptar toda comparecencia en forma distinta de la contemplada por el Código. Ejemplo: Ocurre que don Fulano, que gestiona por otro no tiene poder, no ha dado fianza de rato, o tiene poder constituido en mala forma, es un simple agente oficioso. Todo lo que haga don Fulano es nulo y de ningún valor; pero los tribuna-

les aceptan que comparezca el interesado y que ratifique todo lo obrado y dicen entonces que la ratificación revalida todo lo obrado. Las Cortes de Apelaciones y la Corte Suprema han admitido este procedimiento, especialmente en el caso siguiente: Fulano es mandatario del interesado, delega el poder en Zutano. La delegación de poder es permitida en el Código; pero no lo es la delegación hecha por el delegado. No se admite "delegado de delegado". De manera que si Zutano, que es delegado delega a su vez el poder en un tercero, esta delegación es nula y todo lo que haga este tercero es de ningún valor. Ocurre generalmente que el delegado Zutano, delega poder en un procurador del número, por ejemplo, para seguir el recurso de casación de fondo. En estricto derecho, esta delegación es nula, el procurador del número no representa a la parte, y el recurso debe tenerse por desistido. Sin embargo, la Corte Suprema ha aceptado que comparezca la parte o su primer representante y ratifique todo lo obrado por el procurador del número y le confiera poder en forma. Este procedimiento no cumple con los requisitos de la constitución de poder por fianza de rato, puesto que el procurador del número no ha dado fianza alguna y no se fija plazo para la ratificación. Sin embargo, la Corte ha aceptado que la ratificación valide todo lo obrado por el procurador.

Facultades del mandatario judicial

Artículo 8.º: "El poder para litigar se entenderá conferido para todo el juicio en que se presente, y aun cuando no exprese las facultades que se conceden, autorizará al procurador para tomar parte del mismo modo que podría hacerlo el poderdante en todos los trámites e incidentes del juicio y en todas las cuestiones que por vía de reconvención se promuevan, hasta la ejecución completa de la sentencia definitiva, salvo que la ley exija intervención personal de la parte misma. Las cláusulas en que se nieguen o en que se limiten las cláusulas expresadas son nulas. Podrá, asimismo, el procurador delegar el poder obligando al mandante, a menos que se le haya negado esta facultad".

El mandato judicial autoriza al apoderado para tomar parte en todas las actuaciones del juicio hasta la ejecución completa de la sentencia definitiva, excepto en aquellas actuaciones en que la ley exige la comparecencia personal de la parte. El apoderado puede tomar parte en todas estas gestiones del mismo modo en que podría hacerlo el mandante.

Toda cláusula que limite o niegue alguna de las facultades que indica el inciso 1.º del artículo 8.º (facultades ordinarias del mandatario) es nula y de ningún valor. Algunos han creído que, de acuerdo con esto, es nula la cláusula que niega al mandatario derecho a contestar nuevas demandas. Esto es un error: el artículo 8.º dice que es nula toda cláusula que niegue o limite algunas de las facultades que el inciso del artículo 8.º expresa, y las facultades que ese artículo expresa se extienden a todas las actuaciones del juicio *para el cual se confiere el mandato*; pero bien puede limitarse el derecho a comparecer en juicios futuros, bien puede otorgarse el mandato para un juicio presente y negarse derecho a representar en juicios que puedan sobrevenir. Por lo demás, el artículo 725, como hemos visto, expresamente reconoce que es válida la cláusula en que se niega derecho a contestar, y dispone que en tal caso el defensor público debe tomar la representación del ausente.

Por disposición expresa del artículo 8.º, dentro de las facultades ordinarias del mandatario está la de delegar el poder. Dice el artículo 8.º que el "procurador podrá delegar el poder obligando al mandante, a menos que se le haya negado esta facultad". Para que el procurador no pueda delegar el poder, es necesario que se le niegue expresamente esta facultad. Se dice por algunos que en este punto el Código de Procedimiento ha modificado al Código Civil, que en éste no se permite la delegación del mandato: es cierto que en el Código Civil hay un artículo que induce a error, pero en realidad, dentro de sus disposiciones, también puede delegarse el mandato, a menos que ello se haya prohibido expresamente.

Por lo general, en primera instancia el abogado mandatario delega el poder en un empleado de su oficina, y en segunda, en un procurador del número. De acuerdo con el artículo 109 de la Ley de

Timbres la delegación debe pagar un impuesto que es igual a la mitad del impuesto que se paga en la constitución de mandato.

Debe tenerse presente que tanto el Código Civil como el Código de Procedimiento no permiten que el delegado delegue a su vez el poder, "*No hay delegado de delegado*". Hemos dicho ya que es frecuente que se incurra en un defecto de tramitación: el mandatario delega el poder, y este delegado lo delega, a su vez, en el procurador del número. Llegado el momento de la relación de la causa, el relator hará presente que el mandato está mal constituido y se dictará una providencia para que se subsane el defecto. Hemos dicho ya que en estricto Derecho el procurador en este caso no tiene representación alguna y que los recursos deben tenerse por desistidos; pero los tribunales admiten que la ratificación del primer mandatario o de la parte valide todo lo obrado.

El mandato para juicio se entiende conferido, dice el artículo 8.º, hasta la ejecución completa de la sentencia definitiva. Esto quiere decir que el procedimiento de apremio que sea necesario para realizar el cumplimiento de la sentencia, debe entenderse con o contra el mandatario. Este debe tomar parte en todas las gestiones a que dé lugar el cumplimiento. Esto no se discute cuando el cumplimiento de la sentencia se hace en forma incidental en el mismo juicio en que ésta recayó. Por ejemplo: el demandante obtiene en un juicio reivindicatorio. El cumplimiento de la sentencia, o sea, la restitución de la cosa reivindicada se hace en forma de incidente del mismo juicio reivindicatorio en que recae la sentencia, y para este incidente se entiende con poder suficiente para gestionar al mandatario. Nadie discute esto. Pero sí se discute que el mandatario pueda actuar en el cumplimiento de la sentencia sin nueva autorización, cuando éste se realiza por medio de un juicio nuevo, por medio de un juicio ejecutivo. Por ejemplo: se demanda cobrando un crédito de \$ 5,000. La sentencia de juicio ordinario en que se cobra el crédito, es una sentencia declarativa: declara que se deben los cinco mil pesos. Si el demandado se resiste a pagarlos, será necesario seguir contra él un juicio ejecutivo. Se discute si este juicio ejecutivo puede seguirse sin nuevo poder por el mandatario del ejecutante contra el mandatario del ejecutado. Ha

habido algunos fallos de los tribunales que dicen que el poder del mandatario no se extiende hasta el juicio ejecutivo y que es necesario un nuevo poder. El señor Alessandri cree que esto es un error, pues el Código dice claramente que las facultades del mandatario se entienden conferidas *hasta la ejecución completa de la sentencia definitiva*.

Finalmente, hacemos presente que las facultades del mandatario se extienden a todas las actuaciones del juicio, *excepto aquellas en que la ley exige la comparecencia personal de las partes*.

Facultades que requieren mención expresa

Artículo 8.º (inciso 2.º): "Sin embargo, no se entenderán conferidas al procurador *sin expresa mención*, las facultades de desistirse en primera instancia de la acción deducida, aceptar la demanda contraria, deferir el juramento decisorio, aceptar su delación, absolver posiciones, renunciar a los recursos o los términos legales, transigir, comprometer, otorgar a los árbitros facultades de arbitradores, aprobar convenios y percibir".

La frase inicial de este inciso ha dado origen a dificultades: se discute si se pueden conferir al mandatario las facultades extraordinarias que aquí se enumeran en forma general, por ejemplo, con la fórmula siguiente: "Confiero poder a don Fulano de Tal y le otorgo todas las facultades a que se refiere el inciso segundo del artículo 8.º del Código de procedimiento Civil". El señor Alessandri cree que pueden conferirse estas facultades especiales por medio de esta fórmula general. Otros, en cambio, opinan que no, porque el Código quiere que ellas se expresen una a una. Algunos tribunales han aceptado esta última doctrina, diciendo que los actos enumerados en el inciso 2.º del artículo 8.º son actos trascendentales que deben mencionarse expresa y especialmente. Esta opinión es errada: en nuestro Derecho no existen términos ni fórmulas sacramentales. El hecho de decir que se confieren las facultades del inciso segundo del artículo 8.º constituye una mención expresa de todas estas facultades, y no puede ser más evidente la intención del mandante de conferir las. Por lo demás, la historia de la ley se inclina por la segunda opinión

del señor Alessandri; don Leopoldo Urrutia, miembro de la Comisión Revisora del Código, redactó una sentencia de la Corte Suprema, en la que se acepta que esta fórmula general a que nos referimos, concede al procurador todas las facultades especiales que enumera el inciso segundo del artículo 8.º, pues ella constituye una mención expresa.

Ahora, veamos cuáles son las facultades que no se entienden conferidas sin mención expresa:

1) *Facultad para desistirse en primera instancia de la acción.*— Debe tenerse presente que el Código dice: "desistirse en primera instancia de la acción deducida". Por lo general se cree que se requiere facultad expresa para desistirse de los recursos. No es así: dentro de las facultades ordinarias del mandato queda la de desistirse de los recursos. Por ejemplo, condenado en primera instancia, el mandatario puede perfectamente desistirse de la apelación. Se ha estimado que la facultad de desistirse de los recursos queda comprendida en las facultades ordinarias del mandatario, porque ya hay una sentencia condenatoria que lleva envuelta una cierta presunción de verdad. Lo que se prohíbe al mandatario, sin autorización expresa, es desistirse en primera instancia de la acción deducida.

2) *Aceptar la demanda contraria.*

3) *Deferir el juramento descisorio.*

4) *Aceptar la delación del juramento.*

5) *Absolver posiciones, o sea, prestar confesión.* El Código ha querido que la confesión la preste la parte misma, y por eso ha querido que el mandatario no esté facultado para absolver posiciones sin mención expresa.

6) *Renunciar los recursos o los términos legales.*—No es lo mismo renunciar los recursos que desistirse de ellos. Se desiste de un recurso el que manifiesta su voluntad de abandonarlo después de interpuesto. Por ejemplo: se deduce apelación. Después de interpuesta, se presenta un escrito en que se declara que se desiste del recurso deducido. Dentro de las facultades ordinarias del mandatario judicial queda comprendida la de desistirse de los recursos. En cambio, el mandatario no puede *renunciar* los recursos sin autorización expresa. Se renuncia a un recurso cuando se manifiesta y se compromete una

parte antes de la sentencia a no hacer uso de él. Ejemplo: en primera instancia, las partes pueden renunciar a interponer los recursos de casación que procedan contra la sentencia.

7) *Transigir*.—El mandatario no puede, sin mención expresa, celebrar transacción con la parte contraria. Y aun el Código Civil exige que en el poder especial para transigir se especifique el negocio a que se refiere la transacción. Es claro que si se da poder para un juicio, con facultad de transigir, se entiende que la transacción ha de referirse a ese pleito.

8) *Comprometer, o sea, someter a arbitraje*.

9) *Otorgar a los árbitros facultades de arbitradores*.

10) *Celebrar convenios*.

11) *Percibir*. El mandatario no puede, sin autorización expresa, recibir o percibir la suma a que ha sido condenada la parte contraria. Ejemplo: Si en un juicio el demandado es condenado a pagar mil pesos, el pago que se haga al mandatario del demandante que no esté autorizado para percibir, es nulo y “el que paga mal, paga dos veces”.

* * *

En todo lo que no estén modificadas por las reglas del Código de Procedimiento, rigen para el mandato judicial las reglas del Código Civil. En consecuencia, se aplican todas las disposiciones del Código Civil referentes a la forma de hacer efectiva la responsabilidad del mandatario.

* * *

Artículo 29: “Los procuradores judiciales responderán personalmente del pago de las costas que sean de cargo a sus mandantes, sin perjuicio de la responsabilidad de éstos”.

Los procuradores o mandatarios *se presumen expensados*, es decir, se presume que tienen fondos para responder de las costas a que sean condenados los representados. Las costas, los gastos, los derechos de receptores, archiveros, procuradores, etc., pueden cobrarse directa-

mente a los mandatarios judiciales. En consecuencia, los derechos de los archiveros por las copias que se pidan, de los receptores por las notificaciones, de los procuradores del número, se cobran al mandatario, y si éste se resiste al pago, puede procederse contra él, porque el artículo 29 los presume expensados. En los tribunales colegiados, la liquidación de costas se hace de procurador del número a procurador del número, y si un procurador no paga lo adeudado, se procede contra él, porque se le presume expensado.

Por estas razones, los procuradores deben exigir que se les provea de fondos, especialmente cuando se litiga ante la Corte Suprema, pues ante ese tribunal las costas son muy subidas.

* * *

El mandato judicial expira por las mismas causas que señala el Código Civil, pero no termina por muerte del mandante. Dice al respecto el artículo 397 de la Ley Orgánica:

“No termina por la muerte del mandante el mandato para negocios judiciales”.

Recordemos que la muerte de una parte que gestione personalmente en el juicio suspende la instancia.

Una de las causales que en Derecho Civil pone término al mandato es la renuncia del mandatario. Con respecto a ella, el artículo 11 dispone:

“Todo procurador legalmente constituido conservará su carácter de tal mientras en el proceso no haya testimonio de la expiración de su mandato.

“Si la causa de la expiración del mandato fuere la renuncia del procurador, estará éste obligado a ponerla en conocimiento de su mandante, junto con el estado del juicio, y se entenderá vigente el poder hasta que haya transcurrido el término de emplazamiento desde la notificación de la renuncia al mandante”.

La renuncia del procurador no pone término inmediato a su mandato. El procurador deberá notificar la renuncia al mandante junto con el estado del juicio, y se entiende vigente el poder del procurador

hasta que transcurra el término de emplazamiento desde esa notificación. (El término de emplazamiento es, por lo general, de quince días). Y debe dejarse testimonio en el proceso de la renuncia y de su notificación, porque de otro modo, se entiende vigente el mandato, de acuerdo con el inciso primero de este mismo artículo.

Nombramiento del Procurador Común

Vimos ya que, de acuerdo con el artículo 20, cuando hay pluralidad de partes (varios demandantes o varios demandados) y se deducen las mismas acciones o las mismas defensas, los varios demandantes o varios demandados deben litigar conjuntamente por medio de un procurador común. Esto es lo que se llama en jerga procesal "litigar por una sola cuerda". Dispone, con respecto al nombramiento del procurador común, el artículo 13:

"En los casos de que trata el artículo 20, el procurador común será nombrado por acuerdo de las partes a quienes haya de representar.

"El nombramiento deberá hacerse dentro del término razonable que señale el tribunal".

Si los varios demandantes o varios demandados no nombran procurador común, de acuerdo con el inciso segundo de este artículo, la parte contraria pide al tribunal que señale un término dentro del cual debe hacerse el nombramiento. Generalmente, cuando se demanda a varias personas, en un otrosí del escrito de demanda se pide que se fije plazo para que los varios demandados nombren procurador común. Esta petición no puede proveerse hasta que los demandados contesten la demanda, porque todavía no se sabe si van a oponer las mismas defensas. Si contestada por todos la demanda, todos oponen las mismas defensas, entonces el demandante debe reiterar su petición y pedir que se señale plazo para el nombramiento de procurador común.

Puede ocurrir que no se produzca acuerdo entre los colitigantes con respecto al nombramiento de procurador común. Rige, en tal caso, el artículo 14:

"Si por omisión de todas las partes o por falta de avenimiento entre ellas no se hiciere el nombramiento dentro del término indicado en el artículo anterior, lo hará el tribunal que conozca de la causa, debiendo en este caso, recaer el nombramiento en un procurador del número o en una de las partes que hubiere concurrido.

"Si la omisión fuere de algunas de las partes, el nombramiento hecho por otra u otras valdrá respecto de todas".

Si se hace el nombramiento por algunos de los colitigantes, y otros no concurren a hacerlo, el nombramiento hecho por los primeros vale respecto de todos los litisconsortes. Si ninguno de ellos concurre al nombramiento o si no hay acuerdo entre ellos y por este motivo no se hace el nombramiento dentro del plazo fijado por el tribunal, conforme el artículo 13, deberá designar el procurador común el tribunal que conoce de la causa. En tal caso, el nombramiento debe recaer en un procurador del número o en una de las partes que hubiere concurrido.

* * *

El procurador común es un mandatario judicial con las facultades ordinarias del mandatario para juicios.

Artículo 16: "El procurador común deberá ajustar, en lo posible, su procedimiento a las instrucciones y a la voluntad de las partes que representa; y, en los casos en que éstas no estuvieren de acuerdo, podrá proceder por sí solo y como se lo aconseje la prudencia, teniendo siempre en mira la más fiel y expedita ejecución del mandato".

El procurador debe ajustarse en lo posible a las instrucciones de los representados. Pero si los representados no están de acuerdo, el procurador tiene libertad de acción, debiendo eso sí, tener siempre en vista la fiel y expedita ejecución de su mandato y sin perjuicio de incurrir en las responsabilidades que correspondan en conformidad a las reglas del Código Civil.

Con el nombramiento de procurador común se simplifica la relación procesal: todas las actuaciones deben entenderse con el procurador común, a él deben notificarse todas las resoluciones y él debe interponer los recursos.

El nombramiento de procurador común no priva el derecho de las partes representadas a hacer alegaciones separadamente, cuando no se conformen con los procedimientos de aquél. Dice al respecto el artículo 17:

"Cualquiera de las partes representadas por el procurador común que no se conforme con el procedimiento adoptado por él, podrá separadamente hacer las alegaciones y rendir las pruebas que estime conducentes, pero sin entorpecer la marcha regular del juicio y usando de los mismos plazos concedidos al procurador común. Podrá, asimismo, solicitar dichos plazos o su ampliación, o interponer los recursos a que hubiere lugar, tanto sobre las resoluciones que recaigan en estas solicitudes, como sobre cualquiera sentencia definitiva o interlocutoria".

Según este artículo, cualquiera de los representados por el procurador común puede separadamente hacer las alegaciones, rendir las pruebas e interponer los recursos que estime conveniente. Ejemplo: Se falla un incidente en una forma que el procurador estima justa. El procurador, en consecuencia, no apela. La parte que se crea perjudicada con el fallo puede apelar separadamente. Asimismo, uno de los representantes puede mandar un abogado a alegar a la vista de la causa además del abogado del procurador común. Al respecto, la Corte Suprema ha entendido siempre que cuando se sigue un recurso de casación en el fondo, sólo puede alegar un abogado por cada recurso y consignación. Así, si hay diez partes y se presenta un escrito en común por todas ellas, y se hace una sola consignación, sólo puede alegar un solo abogado. En cambio, si hay diez partes y se presentan diez escritos y se hacen diez consignaciones, pueden alegar diez abogados. Esto no está de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 17: aunque las partes entablen conjuntamente el recurso de casación por medio de un procurador común y hagan una sola consignación, de acuerdo con el artículo 17, tienen derecho a hacer gestiones separadas y pueden mandar a alegar un abogado independientemente del procurador común. Se dice por la Corte Suprema que el artículo 17 está modificado por las disposiciones relativas al recurso de casación en el fondo.

Decíamos que las partes representadas por el procurador común pueden hacer gestiones separadamente. Supongamos que uno de los representados hace una presentación separada. En ese momento, pero únicamente para ese momento, recobra su personalidad: el trámite a que dé origen su presentación debe entenderse con él, y a él deben notificarse las resoluciones a que dé origen su presentación. Pero únicamente deben tramitarse con él las actuaciones a que dé origen su presentación, y una vez terminadas ellas, ya el juicio debe seguir únicamente con el procurador común, y las demás resoluciones *no* deben seguirse notificando. Sin embargo, en la práctica, los tribunales hacen lo contrario: uno de los representados por el procurador común hace una presentación, apela del fallo de un incidente, por ejemplo; se le notifican las resoluciones que recaigan sobre su presentación y sigue entendiéndose todo el juicio con él y con el procurador común, y a ambos se le siguen notificando todas las resoluciones de *todo* el juicio. Esto no es lo que dispone el artículo 17.

El derecho a hacer gestiones separadamente tiene una limitación que establece el mismo artículo 17; no se debe entorpecer la marcha regular del juicio y el representado debe hacer uso de los mismos plazos que tiene el procurador común. No podrían darse plazos distintos de los del procurador común a uno de los representados.

El nombramiento de procurador común puede revocarse en la forma indicada en el artículo 15:

"Una vez hecho por las partes o por el tribunal el nombramiento de procurador común, podrá revocarse por acuerdo unánime de las mismas partes, o por el tribunal, a petición de alguna de ellas, si en este caso hubiere motivos que justifiquen la revocación.

"Los procedimientos a que dé lugar esta medida se seguirán en cuaderno separado y no suspenderán el curso del juicio.

"Sea que se acuerde por las partes o que se decrete por el tribunal, la revocación no comenzará a producir sus efectos mientras no quede constituido el nuevo procurador".

El nombramiento de procurador común puede revocarse por ~~acuerdo~~ acuerdo unánime de las partes. También puede pedirse la revocación al tribunal por una de las partes. El tribunal decretará la revocación

si hubiere motivos que la justifiquen; por ejemplo, negligencia del procurador.

La revocación del nombramiento de procurador es una cuestión accesoria que debe tramitarse en cuaderno separado y que no suspende el curso del juicio. En su oportunidad, veremos cómo se tramitan los incidentes. En todo caso, la revocación del nombramiento no produce efectos mientras no quede constituido el nuevo procurador.

CAPITULO IV

LAS ACCIONES Y LAS EXCEPCIONES

De la acción

Sabemos que todo juicio supone la existencia de dos o más partes, de una controversia, y de un tribunal que la falle. Hemos hablado ya del tribunal y de las partes. Nos referiremos ahora a la contienda.

La contienda judicial se compone de las acciones que hace valer el demandante y de las excepciones o defensas que aduce el demandado.

La *acción*, según el Derecho Civil, es el derecho ejercitado en juicio. Para el Derecho Procesal, la acción es la facultad que tienen las personas para comparecer a los tribunales solicitando el reconocimiento de un derecho que creen tener. Hay que distinguir en Derecho Procesal entre la acción y el derecho a la acción. El derecho a la acción está reglamentado en la legislación sustantiva. La acción puede ejercitarse teniendo o no teniendo derecho; y obtendrá en el juicio sólo el que ejercite la acción teniendo derecho a ella. Si la acción fuera el derecho deducido en juicio, no se concebiría que un demandante pudiera perder un pleito.

Toda acción tiene un *objeto* y una *causa*. El objeto es el derecho cuyo reconocimiento se pide: "lo que se pide". Puede ser que se pidan *cosas distintas*, pero que se pida el mismo derecho. Ejemplo: Una persona se dice heredero y pide la restitución de un reloj que

pertenecía al difunto. Después pide la restitución de un caballo que pertenecía al difunto. Se han pedido cosas distintas, pero las dos acciones ejercitadas tienen un mismo objeto, porque en ambos casos el derecho, cuyo reconocimiento se pide es el mismo, en ambos casos se pide el reconocimiento de la calidad de heredero. Insistimos en la distinción que hacemos al hablar de la cosa juzgada.

Toda acción tiene, además, una *causa de pedir*: es el fundamento inmediato del derecho que se reclama o se alega. Es el "¿Por qué se pide?" Los tribunales al fallar tienen que considerar todas las acciones y excepciones deducidas, y al considerar la acción tienen que considerar el objeto y la causa. Resulta muchas veces que el tribunal falla la acción, reconoce o niega lo pedido, pero se equivoca al calificar la causa de pedir. Y, en tal caso, puede anularse la sentencia, porque si bien se ha fallado la acción, no se ha considerado el mismo fundamento alegado, la misma causa de pedir: el juez habría fallado *ultrapetita*.

Clasificación de las acciones.—Hay varias, según sean los puntos de vista que se tomen en cuenta. Atendiendo a la naturaleza del derecho al cual sirven de garantía, podemos dividir las acciones en *reales* y *personales*. Las primeras son las que sirven de garantía a los derechos reales; las segundas son las que sirven de garantía a un derecho personal.

Según la naturaleza del objeto del derecho, las acciones se clasifican en *muebles* e *inmuebles*.

Desde otro punto de vista, las acciones se dividen en *petitorias* y *posesorias*. Las primeras tienen por objeto amparar el dominio; las segundas tienden a amparar y conservar la posesión de bienes raíces o de derechos reales constituidos en ellos.

Las acciones también se dividen en *principales* y *accesorias*, según existan de por sí o en relación a otra acción.

Condiciones necesarias para deducir una acción:

1) En primer lugar, se requiere tener *derecho a la acción*, derecho a lo que se pide. Si no se tiene derecho, el pleito deberá perderse, y el demandado opondrá la excepción de que el demandante no tiene derecho a la acción.

2) Es necesario tener *interés actual*: si no se tiene interés actual no se puede litigar, los tribunales no existen para hacer declaraciones platónicas. Ejemplo: Un predio está gravado con dos hipotecas, primera y segunda: la segunda es nula. El primer acreedor hipotecario pide la nulidad de la segunda; el segundo acreedor se exceptiona alegando que el demandante no tiene interés actual en el litigio. No es necesario que se trate de interés económico, basta con que exista un interés moral.

3) En tercer lugar es necesario tener *calidad* para deducir la acción. La calidad supone en primer lugar, el requisito de ser sujeto de derecho y en segundo lugar tener derecho a ejercitar la acción. Generalmente, sólo puede ejercitar la acción el titular del derecho. Pero en casos excepcionales, ciertas personas pueden ejercitar, por autorización de la ley, acciones correspondientes a otros. Así hemos visto en Derecho Civil, al estudiar los derechos auxiliares del acreedor, que los acreedores tienen derecho a hacer valer ciertas acciones del deudor. Vimos que para que esto pudiera hacer un acreedor, se requiere un texto expreso de la ley que lo autorice para ello. En el Código francés, por el contrario, la regla general es que el acreedor pueda hacer valer todas las acciones del deudor, sin necesidad de que en cada caso exista una disposición legal que lo autorice. En Chile, si no hay una disposición expresa que autorice a una persona a ejercer acciones de otro, el demandado puede exceptionarse alegando que la acción no corresponde al demandante, que éste no tiene calidad, y el tribunal tendría que acoger la excepción.

Caso en que puede obligarse a deducir una acción.—La jactancia.—La acción puede entablarse cuando el demandante quiera, a menos que ella esté prescrita. Por regla general, nadie puede ser obligado a deducir una acción: el titular de un derecho puede ejercer su acción cuando lo estime conveniente. Pero existen excepciones a esta regla:

1) Ya estudiamos un caso, el del artículo 22, referente a la intervención forzada de terceros, en que se puede obligar a las personas a quienes también corresponda una acción a que comparezcan al juicio, adhiriéndose a la acción entablada por el demandante.

2) Existe otro caso más general, en que una persona puede ser obligada a deducir acción: es la "*Jactancia*". Está reglamentada en el Libro II, que trata del juicio ordinario; pero de acuerdo con el artículo 3.º:

"Se aplicará el procedimiento ordinario en todas las gestiones, trámites y actuaciones que no estén sometidas a una regla especial diversa, cualquiera que sea su naturaleza".

El procedimiento ordinario y sus reglas tienen carácter supletorio y se aplican a todo procedimiento, gestión o actuación que no esté reglamentada especialmente. Resulta así que las reglas de la jactancia son aplicables a todo procedimiento; más bien deberían estar colocadas en el Libro I, o mejor aun, desaparecer. Todas las legislaciones modernas ya no contemplan la jactancia.

De acuerdo con las reglas dadas en los artículos 259 a 262, siempre que se declare por sentencia ejecutoriada que una persona ha declarado que le corresponde un derecho de que no está gozando, puede obligarse a esa persona a que deduzca la acción correspondiente. O sea, si por sentencia judicial se declara que una persona se ha *jactado* de corresponderle un derecho de que no goza, puede obligarse a esa persona a deducir la correspondiente acción.

La jactancia tiende a evitar la incertidumbre de los derechos. El procedimiento establecido en el Libro II, Título de la Jactancia, es un procedimiento *previo*, que tiende a que se declare en sentencia judicial que ha habido jactancia. Producida esta sentencia, se fija al jactancioso un plazo dentro del cual debe deducir su demanda.

Artículo 259: "Cuando alguna persona manifestare corresponderle un derecho de que no estuviere gozando, todo aquél a quien su jactancia pudiese afectar podrá pedir que se la obligue a deducir demanda dentro del plazo de diez días, bajo apercibimiento, si no lo hiciere, de no ser oída después sobre aquel derecho. Este plazo podrá ampliarse por el tribunal hasta treinta días, habiendo motivo fundado".

El artículo 260 señala los casos en que se entiende haber jactancia:

"Se entenderá haber jactancia siempre que la manifestación del jac-

tancioso constare por escrito, o se haya hecho de viva voz, a lo menos, delante de dos personas hábiles para dar testimonio en juicio civil.

"Habrá también lugar a deducir demanda de jactancia contra el que hubiere gestionado como parte en un proceso criminal del que puedan emanar acciones civiles contra el acusado, para el ejercicio de estas acciones".

El que se crea afectado por la jactancia, deduce demanda de jactancia, y deberá acreditar que ella se ha hecho por escrito, o de viva voz ante dos testigos. También procede la demanda de jactancia contra el que ha gestionado como parte en un proceso criminal, para obligarlo a que ejerza las acciones civiles que puedan emanar del juicio criminal. El plazo dentro del cual debe entablarse la demanda de jactancia es de seis meses, en conformidad al artículo 262:

"La acción de jactancia prescribe en seis meses, contados desde que tuvieron lugar los hechos en que pudiera fundarse".

Este plazo *no* es el fijado para el jactancioso para que ejerza su acción, es el plazo dentro del cual el afectado con la jactancia debe iniciar la demanda en el procedimiento previo que tiene por objeto declarar que efectivamente ha habido jactancia.

Artículo 261: "La demanda de jactancia se someterá a los trámites establecidos para el juicio sumario.

"Si se diere lugar a ella y venciere el plazo concedido al jactancioso para deducir su acción sin que cumpla lo ordenado, deberá la parte interesada solicitar que se declare por el tribunal el apercibimiento a que se refiere el artículo 259. Esta solicitud se tramitará como incidente".

De acuerdo con este artículo, la demanda de jactancia se tramita conforme a las reglas del *juicio sumario*. Si se da lugar a la demanda de jactancia, el jactancioso tiene un plazo de diez días dentro del cual debe deducir su acción. El tribunal, habiendo motivos fundados, puede ampliar este plazo hasta treinta días (artículo 259, copiado). Si el jactancioso presenta la demanda dentro de este plazo, se inicia un juicio en conformidad a las reglas generales. Si no presenta demanda, la parte contraria, en conformidad al artículo 261 copiado, deberá solicitar el apercibimiento de que trata el artículo

259, o sea, debe solicitar que se declare que no será oído posteriormente el jactancioso sobre el derecho de que se jactaba. La solicitud en que se declara el apercibimiento debe tramitarse como incidente: de este incidente se acreditará que el jactancioso no interpuso su demanda en debida oportunidad, dentro del término fijado, y se declarará el apercibimiento. Contra esta sentencia que declara el apercibimiento proceden todos los recursos legales, y una vez firme ella, ya no puede el jactancioso deducir su demanda y, si de hecho la deduce, puede oponérsele la excepción de cosa juzgada.

La jactancia y el caso de la tercería forzada de que trata el artículo 22 son los únicos en que una persona puede verse obligada a deducir una acción.

Tampoco puede ser obligada una persona a deducir **todas** las acciones que tenga contra el demandado. El Código, así como permite la pluralidad de partes, permite también la pluralidad de acciones, permite que se deduzcan conjuntamente varias acciones. Pero, como decíamos, no se obliga al demandante a deducir todas las acciones que tenga: se le *faculta* para deducirlas conjuntamente:

Artículo 18: "En un mismo juicio *podrán* entablarse dos o más acciones con tal que no sean incompatibles.

"Sin embargo, *podrán* proponerse en una misma demanda dos o más acciones incompatibles para que sean resueltas una como subsidiaria de otra".

Según este artículo, **puede** el demandante deducir conjuntamente dos o más acciones; pero esta facultad del demandante tiene una limitación: No pueden deducirse conjuntamente acciones incompatibles entre sí, porque si tal cosa se permitiera, se pondría en difícil situación al juez, pues tendría que fallar contradictoriamente. Por ejemplo, no puede pedirse a un mismo tiempo la resolución y el cumplimiento de un contrato. Pero, como agrega el inciso segundo de este artículo, pueden proponerse en una misma demanda dos o más acciones incompatibles, para que sean resueltas una como subsidiaria de otra. Ejemplo: Se pide el cumplimiento del contrato y subsidiariamente su resolución.

El Código permite la acumulación de dos o más acciones, aunque

una acción dependa del resultado de la otra. Ejemplo: A. vende a B. un fundo. B. lo ha vendido a C. Resulta que la primera venta es nula: A. pide la nulidad de la venta contra B. y entabla reivindicación contra C. Ambas acciones, la de nulidad contra B., y la reivindicatoria contra C. pueden proponerse conjuntamente, a pesar de que la acción reivindicatoria depende de la declaración de nulidad. En este caso, C. no podría alegar que no procede la reivindicación, mientras no sea declarada la nulidad del primer contrato.

Individualización de la persona demandada.—La demanda debe ir dirigida contra una o varias personas determinadas: debe precisarse e individualizarse la persona del demandado. No puede hacerse lo que se hacía antes en el sur: se decía: "Se demanda a todos los que se crean con derecho sobre el terreno de que estoy en posesión". Esto es inaceptable: debe individualizarse a la persona demandada. No se admiten demandas indeterminadas.

El emplazamiento.—La demanda debe presentarse ante tribunal competente y debe tramitarse conforme a las reglas que estudiaremos. La tramitación varía según la naturaleza del procedimiento que corresponda: deberá tramitarse en cada caso conforme al procedimiento que, para el caso, establezca el Código.

Pero, en todo caso, la demanda debe *notificarse*. Se presenta una demanda; el tribunal dictará la resolución que corresponda, la cual, por lo general, será "traslado", o sea, póngase en conocimiento de la parte demandada. La resolución recaída en la demanda y ésta deben notificarse al demandado. Producida la notificación, el demandado detiene un plazo para defenderse. La notificación y el plazo constituyen el **emplazamiento**. El emplazamiento no es el plazo que se da al demandado para defenderse: el emplazamiento consiste en la notificación de la demanda hecha en forma legal y en el plazo que se da al demandado para defenderse.

No hay juicio sin que haya emplazamiento. Y no hay emplazamiento sin que haya notificación de la demanda hecha en forma legal. Insistimos: la demanda no sólo debe ser notificada, eso no basta, debe ella ser notificada **en forma legal**. Existen muchas formas de notificación: por cédula, por los diarios, por el estado, y personal, etc.

El emplazamiento debe ser hecho *personalmente*, debe notificarse personalmente la demanda. Si no se ha notificado la demanda personalmente y en forma legal, no ha habido emplazamiento. El demandado podría no defenderse, podría tramitarse el pleito durante 3 ó 5 años, y producida la sentencia procedería en su contra el recurso de casación de forma, por no haber habido emplazamiento, por no haber habido notificación en forma legal, se invalidaría la sentencia y se repondría el proceso al estado de notificarse la demanda.

El plazo que tiene el demandado para defenderse varía según el procedimiento de que se trate. El Código cuando habla de término de emplazamiento, por lo general se refiere al del juicio ordinario, que es de 15 días, pero que puede aumentar en la forma que veremos en su oportunidad. En otros procedimientos este plazo es distinto.

La notificación de la demanda produce importantes efectos *procesales y civiles*.

Efectos procesales de la notificación de la demanda.—Son los siguientes:

1) *Liga al tribunal.* Desde el momento que la demanda ha sido notificada, el tribunal queda ligado y tiene la obligación de tramitar y fallar la demanda.

2) *Liga a las partes.*—El demandado desde que se le notifica la demanda queda ligado, tiene la obligación de comparecer al tribunal y defenderse. Por la notificación queda el juicio radicado en el tribunal, y no puede ni el demandante ni el demandado llevar el juicio ante otro tribunal. Y si el demandante llevara la demanda ante otro tribunal, el demandado podría oponer la excepción de litis pendencia, o sea, de que hay juicio pendiente. Hasta el momento de la notificación el demandante puede retirar la demanda sin necesidad de presentar un escrito desistiéndose. Pero emplazado el demandado, ya hay juicio, y el demandante no puede retirar la demanda.

Lo único que podría hacer el demandante sería presentar un escrito declarando que se desiste de la demanda. Esta solicitud del demandante tendría que ser tramitada y el tribunal tendría que declarar el desistimiento.

3) *La sentencia se retrotrae a la época de la notificación de la de-*

manda. El juicio puede demorar muchos años, pero los derechos que se declaran en la sentencia se reputan que existían desde el momento en que fué emplazado el demandado. Ejemplo: se pide que se declare que existe una deuda de dinero. Se declara que el demandado debe, por ejemplo, mil pesos. Se reputa que el derecho del demandante existía desde la notificación de la demanda y desde ese momento el dinero adeudado comienza a devengar intereses.

En ciertos casos, las sentencias no operan retroactivamente. Ejemplo: las sentencias que crean estados nuevos, como las de divorcio, separación de bienes, etc., producen sus efectos desde el momento en que se dictan.

Efectos civiles de la notificación de la demanda.—Son los que siguen:

1) *Constituye en mora al deudor.* Recordemos que el deudor está en mora cuando “ha retardado culpablemente el cumplimiento de su obligación y ha sido interpelado por el acreedor”. La interpelación, de acuerdo con el artículo 1,551 del Código Civil, se verifica, por regla general (ver 1,551), por medio de la demanda judicial intentada por el acreedor contra el deudor. Y desde la notificación de esta demanda, el deudor se constituye en mora.

2) *Interrumpe la prescripción.*

En conformidad al artículo 2,503 y al artículo 2,518 del Código Civil, la notificación de la demanda interrumpe la prescripción, tanto adquisitiva como liberatoria.

3) *Transforma la prescripción extintiva de corto tiempo en prescripción de largo tiempo.* En conformidad al artículo 2,523 del Código Civil, la prescripción de corto tiempo se transforma en de largo tiempo por medio de la interrupción. Se interrumpe la prescripción de corto tiempo, entre otros casos, desde que interviene requerimiento. El requerimiento es la demanda judicial, y desde su notificación se produce la interrupción de la prescripción de corto tiempo y se transforma ella en prescripción de largo tiempo.

4) *Transforma en litigiosos los derechos para los efectos de su cesión.* En conformidad al artículo 1,911, para los efectos de la cesión

de derechos, se entiende litigioso un derecho desde la notificación de la demanda relativa al derecho cedido.

En otros casos, por reminiscencia de la legislación española, el Código Civil no habla de notificación de la demanda, sino de contestación de la demanda. Así, en la reivindicación, al hablar de las prestaciones mutuas, el Código Civil dice que el poseedor de buena fe se reputa de male fe, desde la contestación de la demanda, y debe restituir los frutos percibidos después de la contestación, y con respecto a las mejoras que haya hecho después de la contestación, sólo tiene los derechos que se conceden al poseedor de mala fe.

Responsabilidades del demandante.—El demandante puede incurrir en responsabilidades civiles y penales. Desde luego, tenemos que, en ciertos casos, el demandante debe responder de las costas del pleito. La condenación en costas se hace con sujeción a las reglas que veremos en su oportunidad; pero en todo caso diremos que el demandante es condenado en costas siempre que la demanda sea infundada o temeraria. Las costas no son las únicas responsabilidades civiles en que puede incurrir el demandante. Puede recaer además sobre el demandante responsabilidad civil independiente de las costas. Hay quienes creen que la condenación en costas excluye toda otra responsabilidad civil: no es así, las costas sólo indemnizan los gastos hechos en el juicio; pero si se han causado otros perjuicios con una demanda infundada, por ejemplo, deben indemnizarse, porque en conformidad a las reglas del Código Civil, todo el que causa un daño culpable o dolosamente, está obligado a resarcir los perjuicios. Ejemplo: Se sorprende a un juez pidiéndole medidas precautorias injustas; el juez las decreta; las costas no indemnizarían sino los gastos del pleito; y procedería, además, la indemnización de los perjuicios causados por las medidas precautorias injustas.

El actor puede también incurrir en responsabilidades penales, por ejemplo, si presenta testigos o documentos falsos, si hace acusaciones calumniosas, o si incurre en injurias o calumnias durante el juicio. Es cierto que esta responsabilidad penal del actor puede servir de arma para enredar los litigios. Así, por ejemplo, se demanda a una persona cobrándole mil pesos; inmediatamente, el demandado deduce

querella criminal por estafa. La Corte Suprema ha fallado que estos procedimientos no pueden prosperar, porque el demandado aun no ha sido condenado y puede defenderse.

De la excepción

El demandado en el juicio puede adoptar tres posiciones: puede defenderse; o puede adoptar una actitud pasiva, no hacer nada; o puede aceptar la demanda.

El demandado acepta la demanda.—El demandado puede reconocer el derecho del demandante. Este reconocimiento debe hacerse por el que tenga capacidad para ello, porque en el fondo se trata de un acto de disposición. Es por esto que el mandatario judicial no puede aceptar la demanda contraria sin autorización especial expresa.

En ciertos casos, el demandado no puede aceptar la demanda, porque está comprometido el interés general. El demandado, al aceptar la demanda, está renunciando un derecho y sólo pueden renunciarse los que miran exclusivamente a su interés individual. Así, por ejemplo, en los juicios de separación de bienes, de divorcio, no puede aceptarse la demanda, porque en estos juicios existe un interés social. Y aunque el demandado la acepte, el pleito sigue.

La aceptación de la demanda no pone término inmediato al juicio; el tribunal debe citar a las partes para oír sentencia definitiva, y sólo una vez dictada la sentencia termina el juicio. Dice al respecto el artículo 303, referente al juicio ordinario, pero aplicable a todo procedimiento, a virtud de lo dispuesto en el artículo 3.º:

“Si el demandado acepta llanamente las peticiones del demandante o si en sus escritos no contradice en materia substancial y pertinente los hechos sobre que versa el juicio, el tribunal mandará citar a las partes para oír sentencia definitiva, una vez evacuado el traslado de la réplica.

“Igual citación se dispondrá cuando las partes pidan que se falle el pleito sin más trámite”.

El efecto indicado en el artículo 303 para la aceptación de la

demanda, no se produce en los juicios de separación de bienes, de divorcio y otros, en que está comprometido el interés general.

El demandado se defiende.—El demandado puede defenderse oponiendo excepciones o defensas. En el Código, excepción y defensa son términos idénticos. Hay quienes hacen una distinción entre estos dos términos; pero ella no existe en nuestro Código.

El demandado debe oponer sus excepciones o defensas en la oportunidad precisa en que el Código señala. En el juicio ordinario existe el escrito de contestación a la demanda: precisamente en este escrito el demandado debe hacer valer sus defensas y únicamente en esta oportunidad puede hacerlas valer, no puede oponerlas ni antes ni después. En otros procedimientos no existe el escrito de contestación, pero existe un trámite correspondiente, un comparendo, por ejemplo. Y en ese trámite debe el demandado hacer valer sus defensas, y no puede oponerlas ni antes ni después. Vemos que nuestro Código es "cerrado" en esta materia: señala una oportunidad para oponer las excepciones. Deben oponerse en la contestación a la demanda o en el trámite correspondiente, y no pueden hacerse valer ni antes ni después. Y si se oponen con posterioridad, el tribunal no debe considerarlas. Lo mismo ocurre en segunda instancia: la Corte de Apelaciones sólo puede considerar las excepciones hechas valer en el momento de la contestación a la demanda.

En otras legislaciones no ocurre lo mismo. Por lo general, existen tribunales colegiados en primera y en segunda instancia y se permite que se hagan valer excepciones en todo momento, con tal que se opongan antes de los alegatos.

Entre nosotros, sólo por excepción se admite que ciertas excepciones se opongan después de la contestación a la demanda.

Clasificación de las excepciones.—Las excepciones son de dos clases: dilatorias y perentorias.

Excepciones dilatorias.—Están definidas en el N.º 6.º del artículo 293:

"Sólo son admisibles como excepciones dilatorias:

"6.º En general, las que se refieran a la corrección del procedimiento, sin afectar al fondo de la acción deducida".

Ejemplo: Se deduce una acción por quien no tiene los requisitos necesarios para deducirla, o se propone la demanda en mala forma, el demandado opone entonces una excepción dilatoria, que no tiende a enervar la acción misma, sino a corregir los vicios de procedimiento en que se ha incurrido al demandar. Dirá, por ejemplo, que el demandante no tiene capacidad, o que se ha omitido un requisito legal al proponer la demanda, etc. Estas excepciones tienen por objeto corregir el procedimiento, evitar que siga adelante un procedimiento vicioso que no va a conducir a ningún resultado.

La excepción dilatoria tiene por objeto retardar la entrada al pleito, mientras no se subsane el vicio de procedimiento, por eso se llama dilatoria. No tiene por objeto retardar el pleito, produce ese efecto; pero su objeto es evitar que se entre al fondo del pleito por un procedimiento defectuoso. El retardo del pleito no es el objeto de la excepción dilatoria, es sólo una consecuencia.

La regla general es que se vean primero las excepciones dilatorias antes de entrar a contestar la demanda. El tribunal debe fallar primero las excepciones dilatorias hechas valer, y una vez resueltas ellas, se contesta la demanda y se entra al pleito mismo. Por excepción, en ciertos procedimientos, como el juicio ejecutivo sumario, etc., las excepciones dilatorias se discuten conjuntamente con el fondo del juicio y se fallan conjuntamente.

En las legislaciones extranjeras es regla general lo que aquí es la excepción: Por regla general, el juez debe fallar conjuntamente las excepciones perentorias y dilatorias, a menos que las dilatorias estén revestidas de gravedad, en cuyo caso se tramitan y fallan separadamente. Se impondría entre nosotros una reforma en este sentido.

Decíamos que entre nosotros la regla general es que las excepciones dilatorias se opongan y se fallen antes de la entrada al pleito. Por excepción, las excepciones dilatorias y perentorias, en ciertos casos, deben oponerse conjuntamente, y el juez debe tramitarlas y fallarlas conjuntamente. Así ocurre en el juicio ejecutivo, en el juicio sumario y en ciertos casos en los juicios de menor cuantía.

Excepciones perentorias.—Miran al fondo del pleito y tienen por objeto enervar la demanda. En Chile sólo existen excepciones dila-

torias y perentorias. Algunos dicen que existen además las defensas. El señor Alessandri no ve diferencia alguna, en nuestro Código, entre defensa y excepción.

Las excepciones perentorias pueden ser infinitas. Cualquier clase de defensa que haga el demandado constituye una excepción perentoria.

Vimos que la acción tiene un objeto y una causa de pedir, igualmente la excepción tiene un objeto y una causa. Así, el demandado dirá que el demandante no tiene acción, y dirá además la causa por qué no tiene acción.

En todo procedimiento hay un trámite en el que deben oponerse las excepciones perentorias. En el juicio ordinario deben hacerse valer en la contestación a la demanda. Precisamente, la contestación a la demanda sirve para oponer excepciones y tiene ese objeto. Las excepciones dilatorias, en cambio, se oponen antes de la contestación a la demanda, y mientras no se resuelven no se contesta la demanda. En otros procedimientos no existe el escrito de contestación a la demanda, pero existe un trámite correspondiente, un comparendo, y en ese trámite deben oponerse las excepciones perentorias. Vemos que existe en todo procedimiento una oportunidad en que deben oponerse las excepciones perentorias, y únicamente en esa oportunidad, en el trámite indicado por el Código, pueden oponerse. Si se oponen con posterioridad, no deben fallarse, y si se consideran en el fallo el juez falla ultra petita. Por excepción, determinadas excepciones pueden oponerse después de la contestación a la demanda y pueden fallarse en la sentencia.

La contestación a la demanda tiene mucha importancia. Contestada la demanda, queda determinada la cuestión controvertida: el tribunal debe fallar todas y únicamente las acciones deducidas en la demanda y todas y únicamente las excepciones hechas valer en la contestación. Las acciones y excepciones hechas valer en la demanda y en la contestación, constituyen la cuestión controvertida. El tribunal únicamente debe considerar en el fallo esta cuestión controvertida: las acciones y excepciones hechas valer en la demanda y en la contestación. El artículo 167 dice al respecto:

"Las sentencias se pronunciarán conforme al mérito del proceso, y no podrán extenderse a puntos que no hayan sido expresamente sometidos a juicio por las partes, salvo en cuanto las leyes manden o permitan a los tribunales proceder de oficio".

Algunos dicen que por la contestación a la demanda se forma el "cuasicontrato de litiscontestación", que es el que determina la cuestión controvertida. Otros hablan de contrato judicial. Estas no son más que palabras: es la ley la que dice que la cuestión controvertida queda determinada en la demanda y en la contestación, y es la ley la que determina los efectos que esto produce.

El demandado no hace nada.—Se dice que el juicio se sigue "en rebeldía" del demandado. Hablaremos de la rebeldía al tratar de los incidentes. Pero por ahora anticiparemos algunas nociones. No se aplica en Derecho Procesal el proverbio "quien calla otorga". Si el demandado no hace nada, si no contesta a la demanda, no por esto gana el pleito el demandante. El pleito sigue, en rebeldía del demandado, y si el demandante no puede probar su acción y los fundamentos del derecho que reclama no obtendrá en el pleito. La rebeldía no implica aceptación de la demanda. Puede suceder que el demandado no haga nada, por considerar que no necesita defenderse, por estimar que el demandante no podrá probar su derecho.

La rebeldía del demandado significa que se da por contestada la demanda. En otros códigos, declarado en rebeldía el demandado, no hay que preocuparse más de él, todo el juicio sigue sin necesidad de hacerle ninguna notificación. Aquí no sucede lo mismo: se demanda, el demandado no contesta; se acusa rebeldía y se la declara, es decir, se da por evacuado el trámite de la contestación en rebeldía del demandado. Viene el trámite siguiente, en el juicio ordinario, por ejemplo, es la réplica. Replica el demandante, se da "traslado" y aquí el demandado puede presentar el escrito correspondiente y seguir actuando en todo el juicio, o bien puede seguir en su actitud pasiva. En tal caso, nuevamente se da por evacuado el trámite en rebeldía del demandado. Y así debe seguir el juicio, todas las resoluciones deben ir notificándose al demandado rebelde, y éste, en cualquier momento, puede entrar a actuar.

En segunda instancia, no ocurre lo mismo. Apela una parte, el apelado debe comparecer a seguir la apelación dentro de cierto término, y si no comparece es declarado rebelde y ya no hay que preocuparse de él. En tal caso, sólo puede comparecer a seguir la apelación representado por un procurador del número, no podría comparecer personalmente.

CAPITULO V

LA FORMACION DEL PROCESO

Formación del proceso.—Artículo 30:

"Se formará el proceso con los escritos, documentos y actuaciones de toda especie que se presenten o verifiquen en el juicio".

Proceso es el agregado de los escritos, documentos y actuaciones que sucesivamente se presentan y verifican durante el juicio. En el lenguaje procesal, este conjunto de las diligencias de un juicio se conoce con el nombre de expediente. El expediente se guarda con una carátula de cartón en la que se indica el asunto de que se trata y el nombre de las partes.

Todas las piezas que forman el proceso deben irse agregando sucesivamente, según el orden de su presentación.

Artículo 35: "Todas las piezas que deben formar el proceso, en conformidad al artículo 30, se irán agregando sucesivamente, según el orden de su presentación. Al tiempo de agregarlas, el secretario enumerará cada foja en cifras y letras. Se exceptúan las piezas que, por su naturaleza, no pueden agregarse o que por motivos fundados se mandaren reservar fuera del proceso".

La regla general es que todas las piezas del proceso se agreguen al expediente, según el orden de su presentación. El secretario, al agregarlas, debe numerar cada foja en cifras y letras. Por excepción no se agregan al expediente las piezas que por su naturaleza no pueden

agregarse, aquéllas respecto de las cuales se pide al tribunal que mande no agregarlas y tenerlas reservadas. El tribunal accederá a la solicitud si hubiere motivos fundados para mantenerlas en reserva.

Conservación del proceso.—Artículo 37, inciso 1.º: “El proceso se mantendrá en la oficina del secretario, bajo su custodia y responsabilidad”.

El expediente está a disposición de las partes y del público en la secretaría, quienes pueden consultarlo. En esto no hay más que una aplicación del principio de que los actos de los tribunales son públicos. Solamente no pueden consultarse los expedientes en los casos en que la ley así lo disponga o en que determinadas piezas se hayan mandado tener en reserva.

Del retiro de expedientes.—El expediente, por regla general, no puede ser retirado de secretaría. Los receptores pueden retirarlo para hacer las notificaciones; pero, por lo general, no puede ser retirado por las partes. En la práctica, los secretarios entregan a las partes los expedientes, pero al hacerlo no cumplen con la ley y ellos personalmente responden de la devolución del proceso. Por excepción, la ley autoriza que se retire el expediente en los casos enumerados en el artículo 37:

“El proceso se mantendrá en la oficina del secretario, bajo su custodia y responsabilidad.

“Ninguna de las partes podrá sacarlo, sino para el efecto de preparar el alegato de bien probado, la expresión de agravios, la solicitud en que se funde el recurso de casación en el fondo, y las respuestas a los escritos mencionados, cuando hubiere lugar a estos trámites con arreglo a la ley”.

En consecuencia, las partes sólo pueden retirar el expediente en los cuatro casos siguientes:

- 1) Para preparar el *alegato de bien probado*.
- 2) Para preparar la *contestación al alegato de bien probado*.
- 3) Para preparar la *expresión de agravios*.
- 4) Para preparar la *contestación a la expresión de agravios*.

El artículo 37 dice que también puede retirarse el expediente para preparar la solicitud en que se funde el recurso de casación en el

fondo. Sin embargo, este trámite no existe en la actualidad. Existía bajo el imperio de la legislación española; pero hoy en día el Código de Procedimiento Civil lo ha suprimido. Sólo existe el anuncio del recurso de casación y la formalización del mismo; pero para preparar estos escritos no puede retirarse el expediente, porque no hay una disposición expresa que lo autorice.

Forma de retirar el expediente: Artículo 38:

"En los casos del inciso segundo del artículo anterior, el proceso se entregará a un procurador del número, el cual otorgará recibo expresando el abogado para quien lo pide".

El procurador del número que hubiere retirado el expediente, debe restituirlo dentro del plazo fijado. Artículo 39:

"Vencido el término por el cual se hubiere sacado el proceso, deberá ser devuelto a la oficina del secretario.

"Si notificada la orden de devolución al procurador que firmó el recibo, no la efectúa dentro de las veinticuatro horas siguientes, pagará por cada día de demora una multa de cuatro pesos, y podrá además ser apremiado con arresto hasta la devolución, si ésta se retardare o hubiere motivos que autoricen desde luego esta medida".

Si el procurador del número retarda la entrega del expediente retirado de secretaría se le impone una multa, y puede seguirse en contra de él un procedimiento de apremio para arrestarlo hasta que devuelva el expediente. Las multas, de cuatro pesos por día, establecidas para este caso por el artículo 39, han sido modificadas por la ley 5,414, de 9 de febrero de 1934 (Complemento del Código de Procedimiento Civil).

Ley 5,414, artículo 8.º: "Sin perjuicio de los apremios que corresponden, se establecen las siguientes multas a los que no devolvieren dentro de los plazos legales, no obstante haber sido notificados para hacerlo, los expedientes que se hubieren retirado de las secretarías:

"En juicios de cuantía indeterminada o inferiores a cien mil pesos, 20 pesos; y

"En juicios de cuantía superior a cien mil pesos, 50 pesos.

"Estas multas se aumentarán en cinco pesos por día que transcurra sin que se devuelva el expediente retenido indebidamente.

"Los tribunales no proveerán en el juicio correspondiente, ninguna actuación de la parte afectada por la multa, sin que se haya acreditado previamente su pago.

"Las multas deberán pagarse en estampillas colocadas en el expediente respectivo".

Esta ley 5,414 estableció una multa más elevada que la establecida por Código y dispuso, al mismo tiempo, que el tribunal no debe proveer ninguna actuación de la parte afectada por la multa, mientras ella no sea satisfecha. Finalmente, debe tenerse presente lo dispuesto en el inciso final del artículo 39:

"El procurador quedará exento de responsabilidad si presenta recibo del abogado a quien entregó el proceso, al cual afectarán, en tal caso, las penas que este artículo establece".

Esto es lo que generalmente ocurre: el procurador del número, para exonerarse de responsabilidad, presenta recibo de un abogado, a quien dice que entregó el expediente. En tal caso, las multas y el procedimiento de apremio se siguen contra ese abogado. Ocurría que los procuradores presentaban recibo de haber entregado el expediente a un abogado que era parlamentario, contra el cual no se podía seguir procedimiento de apremio por ser aforado. Los tribunales han establecido que en estos casos, el procedimiento y las multas deben aplicarse al procurador.

Finalmente, puede ser retirado el expediente para entregarlo a las autoridades judiciales o administrativas que indica el artículo 40:

"Siempre que los tribunales pidieren o hubieren de oír dictamen por escrito del respectivo oficial del ministerio público o de los defensores públicos, el secretario entregará el proceso a aquellos funcionarios, exigiendo el correspondiente recibo. Lo mismo se observará cuando hubiere de remitirse el proceso a una oficina distante de aquella en que se ha formado.

"Si los funcionarios a quienes se pidiere dictamen retardaren la devolución del proceso, podrá el tribunal señalarles un plazo razonable para que la efectúen, y ordenar a su vencimiento que se recojan por el secretario los autos".

Forma de desglosar las fojas del proceso.—En ciertos casos, es

necesario desglosar algunas fojas del proceso, para agregarlas en cuaderno separado. En tal caso, se procede a desglosarlas en la forma reglamentada por el artículo 36:

"Siempre que se desglosen una o más fojas del proceso, deberá colocarse en su lugar una nueva foja, con la indicación del decreto que ordenó el desglose y del número y naturaleza de las piezas desglosadas. No se alterará, sin embargo, la numeración de las piezas que queden en el proceso, y se conservará también la de las que se hubieren separado, en el nuevo expediente de que pasen a formar parte, agregándose la que en éste les corresponda".

Se desglosan las fojas y en su lugar se coloca en el expediente una nueva foja. En esta nueva foja se indica el decreto que ordena el desglose y el número y naturaleza de las piezas desglosadas. Y debe seguirse sin alteración la numeración del expediente, como si no hubiera sido desglosada ninguna foja. Y en el nuevo expediente de que pasen a formar parte las fojas desglosadas, se conservará la antigua numeración de éstas, agregándose a ella la nueva numeración que les corresponda.

Reconstitución del expediente.—Si hay temor de que un expediente se pierda, la parte temerosa debe pedir al secretario que se guarde el proceso en su oficina, y debe, asimismo, solicitar copias autorizadas de todas las resoluciones y actuaciones que se vayan produciendo. Si a pesar de todo se extravía el expediente, hay necesidad de proceder a su reconstitución. El Código de Procedimiento Civil, a la inversa de lo que ha hecho el Código de Procedimiento Penal, no ha reglamentado la forma de reconstituir el expediente. Hay quienes sostienen que la reconstitución del expediente es materia de un juicio ordinario, en el que se discutirá si procede o no la reconstitución. De manera que, aceptando esta teoría, la reconstitución significaría una pérdida de cuatro o cinco años. Felizmente, esta opinión no ha prosperado en los tribunales.

La opinión generalmente aceptada es la que dice que la reconstitución debe hacerse en forma de incidente, o a lo sumo en un juicio sumario. Por lo general, se admite que ella se haga en un incidente: La parte presenta una solicitud pidiendo la reconstitución del expe-

diente, exponiendo que tiene copias autorizadas de todas las actuaciones y que las sentencias se encuentran en los libros copiadore. El juez dará "traslado", y se tramitará el asunto como incidente. Finalmente, resolverá el juez y contra el fallo procederán los recursos de rigor.

LOS ESCRITOS

El escrito es un acto solemne que contiene las solicitudes que presentan las partes al tribunal y que debe reunir los requisitos señalados en los artículos 31, 32 y 33 del Código de Procedimiento Civil y en la Ley de Timbres, Estampillas y Papel Sellado.

Los escritos deben presentarse en *papel sellado*. La Ley de Timbres, cuyo texto definitivo fué fijado por decreto supremo 1,312, de 4 de mayo de 1934, determina la clase de papel sellado que debe usarse para cada tramitación. Para el efecto de determinar el monto del papel sellado en materias civiles, hay que distinguir entre asuntos de jurisdicción voluntaria y negocios contenciosos.

Asuntos de jurisdicción voluntaria.—Debe litigarse en papel sellado de tres pesos (Ley de Timbres, Estampillas y Papel Sellado, artículo 7.º, N.º 90).

Asuntos contenciosos.—En juicios contenciosos debe usarse el papel sellado que indica la tabla del artículo 7.º, N.º 89 de la Ley de Timbres, Estampillas y Papel Sellado:

"Juicios civiles, conforme a la tabla siguiente:

"Hasta 100 pesos, no pagan impuesto;

"Más de 100 y hasta 500 pesos, 20 centavos;

"Más de 500 y hasta 2,000 pesos, 50 centavos;

"Más de 2,000 y hasta 5,000 pesos, 1 peso;

"Más de 5,000 y hasta 10,000 pesos, 3 pesos;

"Más de 10,000 y hasta 50,000 pesos, 4 pesos;

"Más de 50,000 y hasta 200,000 pesos, 6 pesos;

"Más de 200,000 pesos, 8 pesos".

Por excepción, los asuntos indicados en el N.º 90 del artículo 7.º pagan un impuesto diferente:

"Juicios de partición, de liquidación de sociedades o comunidades y demás juicios arbitrales, juicios sobre reclamaciones relativas al monto o pago de contribuciones, juicios o asuntos que no sean susceptibles de una determinada apreciación pecuniaria y actos judiciales no contenciosos, papel sellado de 3 pesos.

"En particiones de patrimonios que no excedan de 20,000 pesos, papel sellado de 20 centavos.

"En los juicios emanados del contrato de arrendamiento, su cuantía se determinará por un período de renta del respectivo contrato".

Además, debe tenerse presente que ciertos juicios deben pagar un impuesto adicional en estampillas, en determinadas actuaciones (Ver artículo 7.º, números 94, 95, 96, etc.).

Ante la Corte Suprema, ante las Cortes de Apelaciones o alguno de sus Ministros o ante Tribunales Arbitrales de segunda instancia, debe litigarse en papel sellado de doble valor del que corresponda en primera instancia. Ante la Corte Suprema o alguno de sus Ministros, debe usarse papel sellado de triple valor del que corresponde en primera instancia (artículo 7.º, números 91 y 92).

Si se interpone un recurso ante la Corte de Apelaciones o ante un tribunal ante el cual deba usarse papel sellado de doble valor, pero en subsidio de otra petición de que deba conocer el tribunal de primera instancia; no se exige el pago del mayor impuesto sino una vez resuelta negativamente la petición principal y como requisito previo para la concesión del recurso. Si el pago del mayor impuesto no se efectúa dentro de tercero día, se tendrá el recurrente por desistido del recurso sin más trámite. Ejemplo: Se pide al juez de primera instancia reposición de un auto dictado por él, y se apela en subsidio. De la apelación debe conocer la Corte de Apelaciones; pero no se paga el doble valor de impuesto sino una vez que ha sido desechada la reposición por el juez. En tal caso, debe pagarse el mayor impuesto dentro de tercero día, so pena de tenerse por desistido el recurrente.

El artículo 47 de la Ley de Timbres dispone que en los escritos no debe escribirse más de treinta líneas y deben respetarse los márgenes señalados. Si se infringe esta disposición, la autoridad ante quien

se presente el escrito, ordenará que se agregue el duplo del papel correspondiente a las páginas que infrinjan esta disposición.

El artículo 53 obliga a los jueces a vigilar por el cumplimiento de la Ley de Timbres y los faculta para ordenar de oficio las multas que correspondan, y obliga, asimismo, a los secretarios y relatores a velar por el pago exacto del impuesto en los escritos. La multa está establecida en el inciso segundo del artículo 54: Los escritos que no se conformen en lo referente al impuesto en papel sellado, con la Ley de Timbres, deben pagar el quintuplo de la contribución correspondiente, dentro de los cinco días siguientes a la notificación de la multa. Y si transcorre este plazo sin que se efectúe el pago de la multa, se tendrá el escrito por no presentado.

El artículo 37 dispone que el juez, al proveer la primera presentación de un juicio, debe indicar la cantidad de papel sellado que debe usarse.

Los escritos deben presentarse con los requisitos señalados en el Código de Procedimiento.

Artículo 31: "Todo escrito deberá presentarse al tribunal de la causa por conducto del secretario respectivo y se encabezará con una suma que indique su contenido o el trámite de que se trata".

Artículo 32: "Junto con cada escrito deberán acompañarse en papel simple, tantas copias cuantas sean las partes a quien debe notificarse la providencia que en él recaiga, y confrontadas dichas copias por el secretario, se entregarán a la otra u otras partes, o se dejarán en la secretaría a disposición de ellas, cuando la notificación no se hiciere personalmente o por cédula.

Se exceptúan de esta disposición los escritos que tengan por objeto personarse en el juicio, acusar rebeldías, pedir apremios, prórroga de términos, *publicación de probanzas*, señalamiento de vistas, su suspensión y cualesquiera otras diligencias de mera tramitación". (Este inciso se refiere a la *publicación de probanzas*, la cual no existe hoy en día).

El secretario debe cotejar las copias con el escrito original y, al respecto, dispone el artículo 32, inciso final:

"Si resultare disconformidad substancial entre las copias y el es-

crita original, podrá el tribunal imponer una multa de diez a doscientos pesos, sin perjuicio de las demás acciones que competan”.

En conformidad al artículo 83, si las copias no son exactas en su parte substancial, el litigante declarado en rebeldía, puede pedir la rescisión de todo lo obrado, si acredita que efectivamente las copias no coinciden con el escrito original en lo substancial.

Si no se presentan las copias exigidas por el artículo 32, la parte contraria puede pedir que no corran los plazos.

Artículo 33: “Entregado un escrito al secretario, deberá éste, en el mismo día, estampar en cada foja la fecha y su media firma, o un sello autorizado por la respectiva Corte de Apelaciones, y que designe la oficina y la fecha de la presentación. Deberá, además, dar recibo de los documentos que se le entreguen, siempre que lo exija la parte que los presenta, sin que pueda cobrar derecho alguno por los servicios a que este artículo se refiere”.

De acuerdo con este artículo, el secretario, en cuanto reciba un escrito, debe ponerle el “Cargo”. El cargo es un certificado del secretario, que da constancia de haber sido presentado el escrito y la fecha de su presentación. En los casos en que hay plazo fatal para la presentación de un escrito, tiene importancia para la parte acreditar que el escrito fué efectivamente presentado dentro del plazo. El cargo puesto por el secretario, quien en este caso actúa como ministro de fe, releva de prueba a la parte, ya que hace plena prueba respecto de la fecha de la presentación del escrito. Si no se ha exigido el cargo del secretario, la parte tendrá que probar la fecha de la presentación del escrito por otros medios.

En ciertos casos, interesa no sólo que se certifique la fecha de la presentación, sino también la hora. Así ocurre en el adherimiento a la apelación. Ejemplo: Se dicta una sentencia. La parte perjudicada apela. El apelado se adhiere a la apelación. Para que el adherimiento surta efecto, debe existir la apelación de modo que si el escrito de adherimiento se presenta después que ha sido desistida la apelación, no produce efecto alguno. Es por esto que es de importancia dejar constancia de la hora en que han sido presentados los escritos.

Recibido el escrito por el secretario, debe éste presentarlo al tribunal, conforme al artículo 34:

"Todo escrito será presentado por el secretario al tribunal para su despacho el mismo día en que se le entregue, o al día siguiente hábil, si la entrega se hiciere después de la hora designada al efecto. En casos urgentes, podrá el interesado recabar el despacho inmediato aun después de la hora designada".

El secretario debe presentar al tribunal el escrito el mismo día o al día siguiente hábil, si la entrega del escrito se le hiciere después de las horas de oficina. Pero, en casos urgentes, la parte puede exigir que se presente al tribunal el escrito el mismo día, aun cuando hubiera sido presentado después de la hora designada al efecto. Los secretarios pueden ser obligados, en un caso urgente, a recibir los escritos en su domicilio, y como en tal caso no disponen de timbre, deben poner el cargo con su media firma. Y la parte puede exigir que se provea el escrito ese mismo día.

CAPITULO VI

LAS ACTUACIONES JUDICIALES Y LOS PLAZOS

Las actuaciones judiciales son todas las diligencias del proceso: notificaciones, recepción de prueba, resoluciones, etc. Actuación judicial es sinónimo de "acto de procedimiento".

El Código da, en el Título VII del Libro I las reglas comunes a todas las actuaciones judiciales, las cuales rigen sin perjuicio de las reglas especiales que se dan para determinadas actuaciones.

El Código habla aquí de actuaciones en un sentido restringido: sólo se refiere a las actuaciones que *tienden a formar el proceso*. Existen actuaciones que no tienden a formar el proceso; ejemplo: se presenta un escrito pidiendo copia de un documento. Esta distinción tiene importancia para los efectos del abandono de la instancia; pasado cierto tiempo sin que una parte haga gestiones en el proceso, se produce el abandono de la instancia, que hace perder todas las actuaciones hechas. Para estos efectos no se considera que la parte ha hecho una diligencia o actuación, cuando la gestión hecha no tiende a formar el proceso.

Las actuaciones judiciales deben cumplir con tres condiciones.—

1) Deben ser hechas por el funcionario que indica la ley; 2) Deben efectuarse en días y horas hábiles; y 3) Deben ser autorizadas por un funcionario que dé fe de ellas.

1) *Deben efectuarse por el funcionario que indica la ley, artículo 73:*

"Todas las actuaciones necesarias para la formación del proceso se practicarán por el Tribunal que conozca de la causa, salvo los casos en que se encomienden expresamente por la ley a los secretarios u otros ministros de fe, o en que se permita al Tribunal delegar sus funciones, o en que las actuaciones hayan de practicarse fuera del lugar en que se sigue el juicio".

De este artículo se desprende que la *regla general* es que las actuaciones deban ser practicadas por el tribunal que conoce la causa. Esta regla tiene las excepciones consignadas en este mismo artículo:

a) Los casos en que se encomienden *expresamente* por la ley a los secretarios u otros ministros de fe determinadas diligencias, como ser las notificaciones;

b) Los casos en que se permite al tribunal delegar sus funciones. Algunos tribunales creen que están facultados, en general, para delegar sus funciones. ¡No es así! Para que el tribunal pueda delegar sus funciones en un determinado caso, se necesita que esté autorizado *expresamente* por la ley. Así, por ejemplo, en los tribunales colegiados puede delegarse en un ministro la recepción de la prueba. Pero no pueden delegarse las funciones que no están mencionadas expresamente, al efecto, por la ley. De todo esto resulta que los jueces hacen mal cuando delegan en el receptor la facultad de recibir la prueba testimonial, puesto que no hay ninguna disposición que los faculte para delegar esta función en el receptor.

Finalmente, no se practican por el tribunal que conoce de la causa, las diligencias que hayan de verificarse fuera del lugar en que se sigue el juicio.

2) *Las actuaciones deben efectuarse en días y horas hábiles.*

Artículo 62. "Las actuaciones judiciales deben practicarse en días y horas hábiles.

Son días hábiles los no feriados. Son horas hábiles las que median entre la salida y la puesta del sol".

En ciertos casos, por causa urgente, puede pedirse que se habilite el feriado judicial para la práctica de determinadas diligencias:

Artículo 63: "Pueden los tribunales, a solicitud de parte, habilitar para la práctica de actuaciones judiciales días u horas inhábiles, cuando haya una causa urgente que lo exija.

"Se estimarán urgente para este caso las actuaciones cuya dilación pueda causar grave perjuicio a los interesados, o a la buena administración de justicia, o hacer ilusoria una providencia judicial.

"El tribunal apreciará la urgencia de la causa y resolverá sin ulterior recurso".

Ya habíamos dicho al estudiar la Ley Orgánica, que la habilitación de feriado no la concede el juez que conoce de la causa, sino el juez de turno. Dijimos también que era un vacío del Código no haber establecido una forma de notificación personal de la resolución que concede la habilitación de feriado, porque durante el feriado judicial, por lo general, las partes y sus abogados no están en el lugar del juicio. Felizmente, los tribunales acostumbran ordenar que se notifique por cédula la habilitación de feriado.

3) Finalmente, *las actuaciones judiciales deben ser autorizadas por el funcionario que indique la ley.*

Artículo 64: "De toda actuación deberá dejarse testimonio escrito en el proceso, con expresión del lugar, día, mes y año en que se verifique, de las formalidades con que se haya precedido y de las demás indicaciones que la ley o el tribunal dispongan.

"A continuación y previa lectura, firmarán todas las personas que hubieren intervenido; y si alguna no supiere o se negare a hacerlo, se expresará esta circunstancia.

"La autorización del funcionario a quien corresponda dar fe o certificado del acto es esencial para la validez de la actuación".

Toda actuación judicial, como dice el inciso final de este artículo, debe ser autorizada por el funcionario que corresponda, el cual deberá dar fe del acto. Además, debería dejarse constancia en el proceso en la forma indicada en este artículo. Si se omite la autorización del funcionario, la actuación es nula, y más aún, no existe. Así, una sentencia que no ha sido autorizada por el secretario no es sentencia ni produce efecto alguno.

Las actuaciones judiciales deben practicarse por el tribunal o por

los funcionarios correspondientes en el territorio jurisdiccional respectivo. Las actuaciones que deban practicarse fuera del territorio jurisdiccional deben hacerse por medio del tribunal que tenga jurisdicción sobre el territorio en que ellas deban efectuarse. Para este efecto, el tribunal de la causa remite al otro tribunal un exhorto. El exhorto es una comunicación dirigida por un tribunal a otro para que practique u ordene practicar una diligencia que se le encomienda.

Artículo 74: "Todo tribunal es obligado a practicar o a dar orden para que se practiquen en su territorio, las actuaciones que en él deban ejecutarse y que otro tribunal le encomiende".

Los exhortos pueden dirigirse a tribunales de la República o a tribunales extranjeros.

Diligencias con citación, con conocimiento y con audiencia

Con citación.—En ciertos casos, el juez debe ordenar o autorizar determinadas diligencias, con citación de la parte contraria. Proveen: "Como se pide, con citación". Con respecto a estas diligencias que se ordenan con citación de la parte contraria, dice el artículo 72, inciso 1.º:

"Siempre que se ordene o autorice una diligencia *con citación*, se entenderá que no puede llevarse a efecto sino pasados tres días después de la notificación de la parte contraria, la cual tendrá el derecho de oponerse o deducir observaciones *dentro* de dicho plazo (fatal), suspendiéndose en tal caso la diligencia hasta que se resuelva el incidente".

Con conocimiento.—Las diligencias que se ordenan o autorizan "con conocimiento" o valiéndose el juez de expresiones análogas, pueden llevarse a efecto desde la notificación a la parte contraria. Artículo 72, inciso 2.º:

"Cuando se mandare proceder *con conocimiento* o valiéndose de otras expresiones análogas, se podrá llevar a efecto la diligencia desde que se ponga en noticia del contendor lo resuelto".

Con audiencia.—Cuando se decreta una diligencia "con audiencia", como en el caso del término para prueba extraordinaria fuera

de la República, se entiende que la diligencia no puede llevarse a efecto sin que se oiga a la parte contraria. Debe darse "traslado" y oída la parte contraria o evacuado este trámite en su rebeldía, puede efectuarse la diligencia.

LOS PLAZOS

En materia procesal rigen, por lo que a plazos se refiere, las reglas que da en sus artículos 48, 49 y 50 el Código Civil, con las modificaciones introducidas por el Código de Procedimiento Civil.

Clasificación de los plazos

1) *Plazos de días, de meses y de años*

Rigen con respecto a la forma de computar en materia procesal los plazos de días, meses o años, las reglas dadas en el artículo 48 del Código Civil:

"Todos los plazos de días, meses o años de que se hagan mención en las leyes o en los decretos del Presidente de la República, de los tribunales o juzgados, se entenderá que han de ser *completos* y correrán hasta la medianoche del último día del plazo.

El primero y el último día de un plazo de meses o años deberán tener un mismo número en los respectivos meses. El plazo de un mes podrá ser, por consiguiente, de 28, 29, 30 ó 31 días, y el plazo de un año, de 365 ó 366 días, según los casos.

"Si el mes en que ha de principiar un plazos de meses o años constare de más días que el mes que ha de terminar el plazo, y si el plazo corriere desde alguno de los días en que el primero de dichos meses excede al segundo, el último día del plazo será el último día de este segundo mes.

"Se aplicarán estas reglas a las prescripciones, a las calificaciones de edad, y, en general, a cualesquiera plazos o términos prescritos en las leyes o en los actos de las autoridades chilenas; salvo que en las mismas leyes o actos se disponga expresamente otra cosa".

El artículo 50 del Código Civil agrega que en los plazos señalados en las leyes, decretos del Presidente de la República o de los tribunales, se comprenden aún los feriados, a menos que el plazo sea de días útiles, expresándose así. El artículo 69 del Código de Procedimiento Civil constituye una excepción a la regla general del artículo 50 del Código Civil:

Artículo 69: "Los términos de días que establece el presente Código, se entenderán suspendidos durante los feriados, salvo que el tribunal, por motivos justificados, hubiere dispuesto expresamente lo contrario".

De acuerdo con este artículo, los plazos que se suspenden durante los feriados son: Los de **días** establecidos por el **Código de Procedimiento**. Los plazos de meses y años **no** se suspenden: sólo se suspenden durante los feriados los de días, y únicamente los establecidos por el Código de Procedimiento Civil. De manera que no se suspenden los plazos de días que establecen leyes administrativas para reclamar de los actos de las autoridades.

2) Plazos Individuales y Plazos Comunes

Plazos individuales son los que corren para cada parte desde su notificación. Así, si hay tres partes, el plazo corre separadamente para cada una desde su notificación. Plazo común es el que se cuenta desde la última notificación. Así, si hay tres partes, y se notifica a una el día 1.º, a otra el día 5 y a la tercera el día 10, el plazo no corre para ninguna de las partes, sino desde la notificación última, o sea, desde el día 10. Todo esto, según el artículo 68:

"Los términos comenzarán a correr para cada parte desde el día de la notificación.

"Los términos comunes se contarán desde la última notificación".

La regla general es que los plazos sean individuales, y si no hay una disposición expresa que diga que un plazo es común, como ocurre con el término probatorio, debe entenderse que el plazo es individual. Prácticamente, no tiene importancia grande esta distinción, porque como la mayoría de las resoluciones se notifican por el estado, resulta

que todas las partes se notifican el mismo día, y, en consecuencia, sea común o individual el plazo, comienza a correr para todas desde el mismo día. Pero puede tener importancia la distinción entre términos individuales y comunes, cuando haya de usarse otra forma de notificación, por ejemplo, la personal.

3) *Plazos judiciales y legales*

La regla general es que los términos sean fijados por la ley. Por excepción, el Código deja al arbitrio y prudencia del juez la fijación de determinados plazos.

4) *Plazos prorrogables e improrrogables*

Por lo general, los plazos fijados por la ley no pueden ser prorrogados por el tribunal:

Artículo 71: "En ningún caso podrá la prórroga ampliar el término más allá de los días asignados por la ley".

Para que un plazo legal pueda ser prorrogado por el tribunal, se requiere que la ley lo faculte expresa y determinadamente para ello. En cambio, los plazos fijados por el tribunal, de acuerdo con una autorización de la ley, pueden ser prorrogados por él, si concurren las circunstancias señaladas en el artículo 70:

"Son prorrogables los términos señalados por el tribunal. Para que pueda concederse la prórroga es necesario:

"1.º Que se pida antes del vencimiento del término; y

"2.º que se alegue justa causa, la cual será apreciada por el Tribunal prudencialmente".

5) *Plazos fatales y no fatales*

Plazo fatal es aquél que expira por el simple transcurso del tiempo. A él se refiere el artículo 49 del Código Civil y el artículo 67 del Código de Procedimiento Civil:

"Los derechos para cuyo ejercicio se concediere un término fatal

o que supongan un acto que deba ejecutarse en o dentro de cierto tiempo, se entenderán irrevocablemente extinguidos por el ministerio sólo de la ley, si no se hubieren ejercido antes del vencimiento de dichos términos”.

Los plazos fatales se conocen porque la ley al fijarlos los llama fatales, o emplea las expresiones “en” o “dentro de”.

Plazo no fatal es aquél que no expira por el simple transcurso del tiempo, sino por la declaración de rebeldía. Dice el artículo 81:

“Si venciere el plazo concedido para un trámite, sin que se practique por la parte a quien corresponde, se declarará evacuado dicho trámite en su rebeldía, a petición de parte, o de oficio en los casos expresamente establecidos por la ley, y el tribunal proveerá lo que convenga para la prosecución del juicio”.

Transcurrido el plazo no fatal, la parte debe pedir que se declare la rebeldía de la parte contraria que no efectuó el trámite que correspondía evacuar dentro de ese plazo. En los casos excepcionales establecidos expresamente por la ley, el tribunal puede declarar de oficio la rebeldía. Mientras la rebeldía no se declare, el término no ha expirado y el litigante puede evacuar el trámite que corresponda. Declarada la rebeldía, su efecto es dar por evacuado el trámite que no se ejecutó. Ejemplo: el demandado no contesta la demanda dentro del término de emplazamiento. Se declara su rebeldía proveyendo el juez lo siguiente: “Se da por evacuado el trámite de la contestación a la demanda y traslado para la réplica”. Por la rebeldía se declara que se da por evacuado el trámite que no se efectuó dentro del plazo fijado; pero la rebeldía no produce efectos generales, como en otros países, en que la rebeldía produce el efecto de excluir definitivamente la defensa del litigante rebelde: En Chile no es así. Por la rebeldía se reputa únicamente que se ha evacuado el trámite que no se efectuó dentro del plazo; pero el juicio debe seguir entendiéndose con el rebelde y a él deben serle notificadas todas las resoluciones posteriores, y si nuevamente deja transcurrir los plazos señalados para los diversos trámites, hay necesidad de declarar, en cada caso, evacuado el trámite en su rebeldía. Esto es en primera instancia.

En segunda instancia, la rebeldía produce efectos más generales:

El apelante y el apelado tienen la obligación de comparecer dentro de cierto plazo a seguir el recurso de apelación. Si el apelante no comparece dentro de ese plazo, se pide que se declare la deserción del recurso de apelación; termina la instancia, baja el expediente al juez de primera y se cumple la sentencia. Si el apelado no comparece dentro del plazo señalado, se acusa su rebeldía y se declara ella por el tribunal. La rebeldía en segunda instancia produce efectos generales: no hay que acordarse más del apelado rebelde, y se sigue todo el juicio en su rebeldía, en conformidad al artículo 225. Pero el apelado puede comparecer en cualquier estado de la apelación, pero no puede hacerlo personalmente, sino representado forzosamente por un procurador del número. Así, podría el apelado rebelde mandar alegar a la vista de la causa.

Los jueces, haciendo una mala interpretación del Código, proveen el escrito en que se acusa la rebeldía: "certifique el secretario". El Código no permite esto, no ha establecido en ninguna parte este trámite de la certificación del secretario. El juez debe sencillamente declarar o rechazar la rebeldía. Y en la práctica el trámite legal del certificado del secretario hace que la declaración de rebeldía se retarde injustificadamente, dándose así un plazo indebido al rebelde para evacuar el trámite de que se trate.

Los artículos 82 y 83 tratan de los casos en que el litigante rebelde puede pedir la nulidad de todo lo obrado en el juicio seguido en su rebeldía, en el caso del artículo 82, por haber él estado impedido por fuerza mayor, y en el caso del artículo 83, por no haber sido emplazado en forma legal. Estudiaremos estas disposiciones detalladamente al estudiar la Nulidad Procesal.

Artículo 82: "Podrá un litigante pedir la rescisión de lo que se hubiere obrado en el juicio en rebeldía suya, ofreciendo probar que ha estado impedido por fuerza mayor.

"Este derecho sólo podrá reclamarse dentro de tres días, contados desde que cesó el impedimento y pudo hacerse valer ante el tribunal que conoce del negocio".

Artículo 83: "Si al litigante rebelde no se le hubiere hecho saber en persona ninguna de las providencias libradas en el juicio, podrá

pedir la rescisión de lo obrado, ofreciendo acreditar que, por un hecho que no le sea imputable, han dejado de llegar a sus manos las copias a que se refieren los artículos 43 y 47, o que ellas no son exactas en su parte substancial.

"Este derecho no podrá reclamarse sino dentro de cinco días, contados desde que apareciere o se acreditare que el litigante tuvo conocimiento personal del juicio".

No deben confundirse los plazos fatales y no fatales con los plazos prorrogables y no prorrogables. Puede haber un plazo no fatal que no sea prorrogable y puede haber plazos fatales que sean prorrogables.

DE LOS EXHORTOS

Todo tribunal es obligado a practicar o a dar orden para que se practiquen en su territorio, las actuaciones que en él deban ejecutarse y que otro tribunal le encomiende (artículo 74 del Código de Procedimiento Civil). Los exhortos pueden, como sabemos, dirigirse a tribunales de la República o a tribunales extranjeros.

Exhortos a tribunales chilenos

Si se trata de practicar cualquiera diligencia en el territorio de un tribunal distinto del que conoce de la causa, este tribunal debe remitir a aquél un exhorto en la forma indicada en el inciso 2.º del artículo 74:

"El Tribunal que conozca de la causa dirigirá al del lugar donde haya de practicarse la diligencia, la correspondiente comunicación, insertando los escritos, decretos y explicaciones necesarias".

En la solicitud en que se pide que se dirija el exhorto, deberá indicarse la persona que habrá de tramitar la diligencia ante el tribunal exhortado para que dicha persona se mencione en el exhorto. Dice al respecto el artículo 76:

"En las gestiones que fuere necesario hacer ante el tribunal exhortado podrá intervenir el encargado de la parte que solicitó el ex-

horto, siempre que en éste se exprese el nombre de dicho encargado o se indique que puede diligenciarlo el que lo presente o cualquiera otra persona”.

Puede designarse para que tramite la diligencia a una persona determinada, o puede indicarse que se faculta para diligenciar el exhorto el que lo presente o cualquiera otra persona.

Los exhortos son de dos clases: 1) Los que se dirigen a un tribunal determinado, que son los más frecuentes; y 2) Los “ambulantes”, que consisten en circulares que se envían a varios tribunales, de modo que el primero que las reciba deberá practicar las diligencias que correspondan, y en seguida, remitir el exhorto al segundo tribunal, y así sucesivamente. Artículo 77:

“Podrá una misma comunicación dirigirse a diversos tribunales, para que se practiquen actuaciones en distintos puntos sucesivamente. Las primeras diligencias practicadas, junto con la comunicación que las motivare, se remitirán por el tribunal que hubiere intervenido en ellas al que deba continuarlas en otro territorio”.

El exhorto debe ser dirigido *directamente* al tribunal a quien corresponda practicar la correspondiente diligencia, sin intermediario alguno. Artículo 78:

“Toda comunicación para practicar actuaciones fuera del lugar del juicio será dirigida, sin intermedio alguno, al tribunal o funcionario a quien corresponda ejecutarla, aunque no dependa del que reclama su intervención”.

El exhorto debe ser firmado por el juez de la causa o si es enviado por un tribunal colegiado, por su presidente. Artículo 75:

“Las comunicaciones serán firmadas por el juez, en todo caso, y si el tribunal fuere colegiado, por su presidente. A las mismas personas se dirigirán las comunicaciones que emanen de otros tribunales o funcionarios”.

El exhorto debe ser dirigido por el correo del Estado y puede, en casos especiales, entregarse a la parte para que gestione su cumplimiento.

Artículo 80: “Toda comunicación dirigida por un tribunal a otro, deberá ser conducida a su destino por los correos del Estado,

pudiendo, en casos especiales calificados por el tribunal, entregarse a la parte que la hubiere solicitado, para que gestione su cumplimiento”.

Llegado el exhorto al tribunal exhortado, éste le pone el “Cúmplase”, y debe notificarse a la parte que solicitó el exhorto o a la persona encargada de gestionarlo. No es necesario notificar a la parte contraria, salvo que ésta haya pedido que se notifique a una determinada persona a quien da poder para que intervenga en la diligencia objeto de la comunicación.

La jurisdicción del juez exhortado está indicada en el inciso final del artículo 74: no puede resolver sobre ninguna cuestión debatida y debe limitarse a practicar *únicamente* la diligencia cuyo cumplimiento se le pide:

Artículo 74, inciso 3.º: “El Tribunal a quien se dirija la comunicación ordenará su cumplimiento en la forma que ella indique y no podrá decretar otras gestiones que las necesarias a fin de darle curso y habilitar al juez de la causa para que resuelva lo convenido”.

Exhortos a tribunales extranjeros

Están reglamentados en el artículo 79:

“Cuando hayan de practicarse actuaciones en país extranjero, se dirigirá la comunicación respectiva al funcionario que deba intervenir, por conducto de la Corte Suprema, la cual la enviará al Ministerio de Relaciones Exteriores, para que éste, a su vez, le dé curso en la forma que estuviere determinada por los tratados vigentes o por las reglas generales adoptadas por el Gobierno. En la comunicación se expresará el nombre de la persona o personas a quienes la parte interesada apodere para practicar las diligencias solicitadas, o se indicará que puede hacerlo la persona que lo presente o cualquiera otra.

“Por este mismo conducto y en la misma forma se recibirán las comunicaciones de los tribunales extranjeros para practicar diligencias en Chile”.

Supongamos que en un juicio que se sigue en Chile, haya de

rendirse una prueba en París. El artículo 79 dice que el exhorto debe remitirse por conducto de la Corte Suprema; pero no ha dicho en qué forma debe proceder la Corte. Se ha entendido que cuando se trata de un exhorto de cajón o de mera tramitación, debe conocer de él el Presidente de la Corte Suprema, quien ordenará su cumplimiento. En seguida, el interesado retira el exhorto y lo remite al Ministerio de Relaciones Exteriores, para que haga legalizar las firmas, requisito indispensable para que al tribunal extranjero le conste la autenticidad de las firmas.

Si no se trata de un exhorto de mera tramitación, por ejemplo, si en un juicio ejecutivo se decreta embargo sobre bienes situados en el extranjero, se ha entendido que no conoce de él el Presidente, sino la Corte Suprema, la cual procederá, conforme a las reglas generales, a conocer de él dividida en salas. Debe tenerse presente, al respecto, que la Corte Suprema ha entendido, por lo general, que no pueden cumplirse los embargos o medidas precautorias decretadas en Chile sobre bienes situados en el extranjero; porque tampoco pueden cumplirse los embargos y medidas precautorias decretadas en el extranjero sobre bienes situados en Chile, ya que, según la Corte Suprema, aceptar la opinión contraria sería vulnerar la soberanía nacional. El señor Alessandri cree errada la teoría sustentada por la Corte, y estima que pueden cumplirse en Chile las medidas precautorias y embargos decretados por tribunales extranjeros.

El inciso segundo del artículo 79 dice que el mismo procedimiento se aplicará a los exhortos dirigidos en el extranjero a un tribunal chileno: conoce de ellos el Presidente de la Corte Suprema, si se trata de exhortos de cajón, y de los demás conoce una sala de la Corte Suprema. El uno o la otra estudiarán el exhorto, verán si procede su cumplimiento conforme a los tratados vigentes o al derecho internacional, y decretarán o no su cumplimiento, o sea, como se dice, darán o no el "exequatur". Antes de que la Corte conozca del exhorto, éste ha debido llegar al Ministerio de Relaciones el cual debe legalizar las firmas, conforme al procedimiento general señalado en el artículo 334, y que estudiaremos en su oportunidad.

* * *

Por regla general, en casi todas las actuaciones judiciales, pruebas, confesiones, etc., debe tomarse juramento a las personas que en ellas intervengan. El artículo 65 reglamenta la forma del juramento:

"Siempre que en una actuación hubiere de tomarse juramento a alguno de los concurrentes, se le interrogará por el funcionario autorizante al tenor de la siguiente fórmula: "¿Juráis por Dios decir verdad acerca de lo que se os va a preguntar?", o bien "¿Juráis por Dios desempeñar fielmente el cargo que se os confía?", según fuere la naturaleza de la actuación. El interrogado deberá responder: "Sí juro".

En las actuaciones en que deba intervenir una persona que desconozca el idioma castellano, deberá recurrirse a un intérprete, en la forma indicada en el artículo 66:

"Cuando es necesaria la intervención de intérprete en una actuación judicial, se recurrirá al intérprete oficial, si lo hubiere; y, en caso contrario, al que designe el tribunal.

"Los intérpretes deberán tener las condiciones requeridas para ser peritos y se les atribuirá el carácter de ministros de fe.

"Antes de practicarse la diligencia, deberá el intérprete prestar juramento para el fiel desempeño de su cargo".

En Santiago, se recurre, por lo general, al intérprete del Ministerio de Relaciones. El intérprete debe reunir los requisitos exigidos para ser perito y tiene el carácter de ministro de fe, es decir, se tiene por auténtico lo que él diga en la actuación de que se trate.

CAPITULO VII

LAS RESOLUCIONES JUDICIALES

Clasificación.—El artículo 165 clasifica a las resoluciones en: 1) sentencias definitivas; 2) sentencias interlocutorias; 3) autos; y 4) decretos, providencias o proveídos. Las definiciones que da este artículo para cada clase de resolución son muy sencillas en teoría, pero en la práctica presentan dificultades: así, es muy difícil clasificar en alguna de estas cuatro categorías la sentencia que falla un recurso de casación en la forma. Y la cosa se complica aun más debido a que los Códigos y leyes denominan erradamente a algunas resoluciones. Así, el Código de Procedimiento Civil y la Ley sobre Quiebras llaman "Auto declaratorio de quiebra" a lo que en realidad es una sentencia definitiva, o, a lo menos, interlocutoria. Igualmente, se dice "Auto de prueba", siendo que se trata de una sentencia interlocutoria. Pero, en derecho, para determinar la naturaleza de una resolución no debe atenderse al nombre que le dé el Código o las leyes, sino a las definiciones que da el artículo 165. Tampoco debe considerarse en ningún caso, la forma externa de la resolución para determinar su naturaleza: únicamente debe atenderse a las disposiciones del artículo 164. Por ejemplo: Un juez falla un juicio con un simple "Como se pide"; ha dictado una resolución que, por su forma externa, es un decreto; pero que en realidad es una sentencia definitiva, porque es tal, la resolución que pone término a la instancia, resolviendo la cues-

ción debatida (165) y resulta así que se ha dictado una sentencia definitiva que en su forma externa es un decreto, y que, por lo mismo, no cumple con los requisitos que debe observar la sentencia definitiva. Es fácil comprender que si hubiera de atenderse a la forma de las resoluciones para clasificar su naturaleza, sería muy fácil burlar todas las disposiciones del Código. Ejemplo: Juicio de rendición de cuentas. Tiene una tramitación especial y termina con la aprobación de las cuentas. El juez no ha visto nunca el Código de Procedimiento Civil y falla el juicio con un simple "Como se pide". Ha puesto fin a un pleito y, por lo mismo, la resolución es una sentencia definitiva, si bien su forma externa es la de un decreto. La sentencia definitiva no cumple con los requisitos de forma establecidos por la ley, y procede contra ella el recurso de casación de forma.

Importancia de la clasificación.—La tiene desde varios puntos de vista: son distintos los requisitos que se exigen en las diversas clases de resoluciones; es diferente el número de ministros que debe dictarlas en los tribunales colegiados, según sea la naturaleza de la resolución; el trámite de la vista de la causa procede o no, según sea la naturaleza de la resolución que habrá de dictar el tribunal y finalmente son diferentes los recursos que proceden contra las resoluciones, según sea la clase a que pertenecen.

Los Decretos

Están definidos en el inciso 5.º del artículo 165:

"Se llama decreto, providencia o proveído, el que, sin fallar sobre incidentes o sobre trámites que sirvan de base para el pronunciamiento de una sentencia, tiene sólo por objeto determinar o arreglar la substanciación del proceso".

Es, con mucho, mejor la definición que da el artículo 85 de la Ley Orgánica de Tribunales:

"Se entienden por providencias de mera substanciación las que tienen por objeto dar curso progresivo a los autos, sin decidir ni pre-juzgar ninguna cuestión debatida entre partes..."

Los decretos sirven para ordenar sucesivamente las tramitaciones

que correspondan. Ejemplo: Juicio ordinario. Se presenta demanda, el juez dicta un decreto: "Traslado"; se contesta la demanda, nuevamente dicta un decreto el juez: "Traslado"; y así por medio de decretos va dirigiendo sucesivamente la substanciación del proceso.

Sentencias interlocutorias y autos

Durante la substanciación de un pleito pueden presentarse cuestiones accesorias sobre las cuales debe pronunciarse el tribunal; se trata de cuestiones debatidas entre las partes, pero que no constituyen el objeto principal del pleito. Estas cuestiones accesorias se llaman "incidentes" y para la pronta y expedita resolución de la cuestión principal, deben ser tramitadas y resueltas en forma especial y rápida. Ejemplo: En un pleito se presenta cuestión sobre la capacidad del demandante. Se formula, con esto, un incidente que debe ser resuelto por el tribunal declarando que el demandante tiene o no capacidad para litigar.

Las resoluciones que resuelven incidentes son autos o sentencias interlocutorias. Los autos y sentencias interlocutorias se diferencian de los decretos en que estos últimos nunca resuelven sobre cuestiones debatidas entre partes; en tanto que los primeros, precisamente, tienen por objeto resolver incidentes, o sea, cuestiones debatidas entre partes. El artículo 165, en sus incisos 3.º y 4.º, determina cuándo una resolución que falla incidente es sentencia interlocutoria y cuándo es un auto. Esta definición es muy clara, pero en la práctica da origen a dificultades.

El inciso 3.º define las *sentencias interlocutorias*:

"Es sentencia interlocutoria la que falla un incidente del juicio, estableciendo derechos permanentes a favor de las partes, o resuelve sobre algún trámite que debe servir de base en el pronunciamiento de una sentencia definitiva o interlocutoria".

De esta definición se desprende que la sentencia interlocutoria es la que *falla un incidente* y que reúne *alguna* de las dos circunstancias siguientes: 1) *Establece derechos permanentes a favor de las partes*;

o bien, 2) *Resuelve sobre algún trámite que debe servir de base para el pronunciamiento de una sentencia definitiva o interlocutoria.*

1) Establece derechos permanentes a favor de las partes. Es ésta una cuestión de hecho que, en último término, debe apreciar el tribunal. No hay duda alguna que establece derechos permanentes a favor de las partes la sentencia que declara desierta una apelación, o que resuelve sobre la capacidad o incapacidad de alguno de los litigantes. En otros casos, en cambio, la cuestión será muy discutible. Por ejemplo, se dice que la resolución que concede medidas precautorias no establece derechos permanentes, porque el Código dice que las medidas precautorias son esencialmente provisionales.

2) Resuelve sobre algún trámite que debe servir de base en el pronunciamiento de una sentencia definitiva o interlocutoria. En ciertos casos, el Código exige que, como cuestión previa, para el fallo definitivo, se resuelvan ciertos incidentes y estas resoluciones, constituyen, de acuerdo con la definición del artículo 165, sentencias interlocutorias. Ejemplo: En el juicio ejecutivo, la resolución que decreta el embargo sirve de base para el pronunciamiento de la sentencia definitiva.

De acuerdo con lo que acabamos de decir, las sentencias interlocutorias son de dos clases: las que establecen derechos permanentes en favor de las partes y las que resuelven sobre trámites que deben servir de base en el pronunciamiento de una sentencia definitiva o interlocutoria. Pero unas y otras deben resolver incidentes, deben resolver cuestiones accesorias debatidas entre partes, porque esa es la característica de las sentencias interlocutorias. Se han presentado, en la práctica, cuestiones sobre cuándo hay incidente. Según el señor Alessandri, constituye un incidente toda cuestión accesoria debatida por las partes. Según otros, sólo es incidente la cuestión accesoria que debe ser resuelta con audiencia de las partes, de modo que si no es necesaria la audiencia de las partes, no constituye un incidente. Se basan para ello en el artículo 85, al cual le dan una interpretación restringida y absurda:

Artículo 85. "Toda cuestión accesoria de un juicio que requiera pronunciamiento especial con audiencia de las partes, se tramitará

como incidente y se sujetará a las reglas de este título, si no tuviere señalada por la ley una tramitación especial”.

El artículo 940, inciso 2.º, hace una nueva clasificación de las sentencias interlocutorias: las que ponen término al juicio o hacen imposible su continuación, y las que ni ponen término al juicio ni hacen imposible su continuación. Esta distinción tiene importancia para los efectos de la procedencia del recurso de casación, porque éste procede por regla general sólo contra las sentencias definitivas y únicamente contra las interlocutorias, cuando ponen término al juicio o hacen imposible su continuación. En efecto, dice el inciso 2.º del artículo 940:

“Se concede contra las interlocutorias, cuando ponen término al juicio o hacen imposible su continuación”.

En otros países, se discute mucho acerca de si lo interlocutorio liga o no al tribunal, es decir, si el tribunal que dicta una sentencia interlocutoria puede o no modificar esa sentencia con posterioridad en el fallo definitivo. En otros términos, se discute si la sentencia interlocutoria produce o no cosa juzgada. En Chile, esta discusión no cabe: los incidentes se resuelven, algunos por sentencias interlocutorias y otros por autos. Las sentencias interlocutorias producen cosa juzgada, de acuerdo con el artículo 198, siempre que sean firmes. En cambio, los autos no producen cosa juzgada, y el tribunal que los dicta puede modificarlos en la sentencia definitiva si se le hacen valer nuevos antecedentes (204). Ejemplo: Una resolución que declara, en juicio, que un documento es auténtico, es una sentencia interlocutoria, produce cosa juzgada y no puede modificarse en el fallo definitivo, diciendo, por ejemplo, que ese documento no es auténtico.

Los autos.—Las resoluciones que fallan incidentes y que no reúnen ninguna de las dos condiciones necesarias para que haya sentencia interlocutoria, son autos. En efecto, dice el artículo 165, inciso 3.º:

“Se llama auto la resolución que recae en un incidente no comprendido en el inciso anterior”.

La sentencia definitiva

Es sentencia definitiva la que pone fin a la instancia, resolviendo la cuestión o asunto que ha sido objeto del juicio (artículo 165, inciso 2.º).

De acuerdo con esto, la sentencia definitiva debe reunir dos requisitos: 1) Debe poner fin a la instancia, primera o segunda; y 2) Debe resolver la cuestión o asunto que ha sido objeto del juicio.

Para que una resolución sea sentencia definitiva debe reunir copulativamente estas dos condiciones. Hay resoluciones que ponen fin a la instancia, pero que no son sentencias definitivas, porque no resuelven el pleito sometido a decisión. Ejemplo: la resolución que acepta el desistimiento de la demanda y la que declara abandonada la instancia.

Insistimos en que no debe atenderse a la forma para calificar a una resolución de sentencia definitiva. Una resolución que diga sencillamente: "Ha lugar con costas a la demanda", sería sentencia definitiva, por reunir los dos requisitos contenidos en la definición del artículo 165, si bien en su forma no contendría los requisitos señalados por la ley para la redacción de las sentencias definitivas.

No deben confundirse con las sentencias definitivas, las expresiones: "sentencias de término", "sentencia ejecutoriada" y "sentencia que causa ejecutoria".

Los artículos 101, 160 y 676 hablan de sentencia de término. No hay ningún artículo que defina lo que es la sentencia de término, pero del contexto de estas disposiciones se desprende que es aquélla que pone fin a la última instancia del pleito. Si el pleito es de aquéllos que se fallan en única instancia, serán la sentencia de única instancia la de término; y si es de los que se ven en primera instancia, será la de segunda instancia la sentencia de término. Sin embargo, para calificar la naturaleza de una sentencia, no debe atenderse a las expresiones que emplea el Código, porque éste, en muchos casos, habla de sentencia de término para referirse a la sentencia ejecutoriada, confundiendo así dos conceptos que no son sinónimos.

Sentencia ejecutoriada, en términos generales y sin entrar en detalles por ahora, es aquélla contra la cual no cabe ningún recurso. No es lo mismo que sentencia definitiva, porque ésta puede o no ser ejecutoriada. Tampoco debe confundirse la sentencia ejecutoriada con la que causa ejecutoria. Una sentencia puede causar ejecutoria y no ser ejecutoriada. Sentencia que causa ejecutoria es la que puede cumplirse, no obstante los recursos pendientes. Ejemplo: Se dicta una sentencia definitiva de primera instancia. Esta sentencia no es ejecutoriada, porque se ha interpuesto el recurso de apelación; pero si la apelación sólo se concede en el efecto devolutivo, la sentencia puede cumplirse. Igual cosa sucede con las sentencias definitivas de segunda instancia, contra las cuales se interpone recurso de casación en el fondo. En ambos casos, la sentencia no está ejecutoriada, pero causa ejecutoria, es decir, puede cumplirse. Claro es que en ambos casos el cumplimiento es condicional y está subordinado al rechazo del recurso pendiente.

Requisitos de las resoluciones judiciales

Varían según la naturaleza de la resolución.

Los Decretos

Deben cumplir con los requisitos señalados en el artículo 192:

"Toda resolución de cualquiera clase que sea, deberá expresar la fecha y lugar en que se expida, y llevará al pie la firma del juez o jueces que la dictaren o intervinieren en el acuerdo".

Cuando después de acordada una resolución y siendo varios los jueces se imposibilitare alguno de ellos para firmarla, bastará que se exprese esta circunstancia en el mismo fallo".

De acuerdo con esto, los decretos deben contener: la *fecha* y el *lugar* en que se expiden; la indicación del trámite que se ordena ("traslado", "Como se pide", "en relación", etc. No hay fórmulas sacramentales en el Código); la *firma del juez o jueces* que lo dictaron; y finalmente, la *autorización del secretario*. De acuerdo con el

artículo 64, que ya analizamos, no puede haber resolución judicial sin la autorización del secretario competente.

Autos y sentencias interlocutorias

Artículo 194: "En las sentencias interlocutorias y en los autos se expresarán, en cuanto la naturaleza del negocio lo permita, a más de la decisión del asunto controvertido, las circunstancias mencionadas en los números cuarto y quinto del artículo precedente".

Los números 4.º y 5.º del artículo precedente dicen:

"4.º Las consideraciones de hecho o de derecho que sirven de fundamento a la sentencia;

"5.º La enunciación de las leyes, y en su defecto, de los principios de equidad, con arreglo a los cuales se pronuncia el fallo".

De acuerdo con estas disposiciones, los requisitos de los autos y sentencias interlocutorias, son:

1) Las condiciones generales de toda resolución judicial indicadas en el artículo 192: *fecha y lugar* en que se expiden; *firma del juez o jueces* que los dictan.

2) La autorización del secretario (artículo 164).

3) La decisión del asunto controvertido.

4) La resolución respecto a las costas del incidente, conforme a las reglas que, al respecto, da el Código.

5) Finalmente, *en cuanto a la naturaleza del negocio lo permita*, la enunciación de las consideraciones de hecho y de derecho que sirven de fundamento a la resolución; y de las leyes, o, en su defecto, de los principios de equidad, con arreglo a los cuales se pronuncia el fallo.

¿Qué sanción tiene la omisión de alguno de estos requisitos? Podría proceder recurso de casación en la forma si se tratara de sentencias interlocutorias que ponen fin al pleito o hacen imposible su continuación. Pero ni aun en ese caso procede este recurso, porque el artículo 942, al enumerar las causales del recurso de casación de forma no enumera la omisión de los requisitos del artículo 194. Algunos sostienen que cabría interponer recurso de casación de forma por-

que el artículo 942, al enumerar las causales de este recurso dice que procede "contra sentencia pronunciada con omisión de cualquiera de los requisitos enumerados en el artículo 193", y el artículo 194, al indicar los requisitos de los autos y de las sentencias interlocutorias, se remite a los números 4.º y 5.º del artículo 193. El señor Alessandri cree que esto sería hacer decir a la ley lo que no dice, y por lo demás, agrega que el artículo 194 exige la enunciación de las circunstancias mencionadas en los números 4.º y 5.º del artículo 193, "*siempre que la naturaleza del negocio lo permita*". Y la determinación de si la naturaleza del negocio lo permite o no, es una cuestión de hecho que queda entregada a la apreciación del tribunal sentenciador.

Sentencias definitivas

En primer lugar, sabemos que deben contener los requisitos generales a toda resolución indicados en el artículo 192: fecha y lugar en que se expiden, firma del juez o jueces que las dictan, y además la autorización del secretario (64). Además, deben contener los requisitos enunciados en el artículo 193. De acuerdo con él, debemos distinguir entre sentencias definitivas de única o primera instancia y sentencias de segunda instancia.

Sentencias de única o primera instancia

Constan de tres partes: Expositiva, considerativa y resolutive o dispositiva.

Parte expositiva.—Debe contener:

1) *La designación precisa de las partes litigantes*, su domicilio, profesión y oficio. Es decir, la individualización de las partes, lo que es de importancia para determinar contra quién se puede pedir el cumplimiento de la sentencia. Para estos efectos, la Corte Suprema ha resuelto que por domicilio debe entenderse el que corresponde según las reglas pertinentes dadas en el Libro I del Código Civil (artículo 193, N.º 1.º).

2) *La enunciación breve de las peticiones o acciones deducidas*

por el demandante y de sus fundamentos (193, N.º 2.º); y la enunciación de las excepciones o defensas alegadas por el demandado y de sus fundamentos (193, N.º 3.º). El Código dice que se haga una enunciación "breve"; pero en la práctica la parte expositiva es una reproducción de todos los escritos del pleito, y es hecha, no por el juez, sino por un empleado.

Parte considerativa.—Es un principio de buena y sana administración de justicia el que exige que las sentencias sean fundadas; de este modo, se evitan las arbitrariedades judiciales y se coloca a las partes en situación de poder ejercer los recursos legales. En nuestra legislación se exigió por primera vez que los fallos fueran fundados, en un decreto-ley del tiempo de Portales. La parte considerativa debe contener las enunciaciones indicadas en los números 4.º y 5.º del artículo 193:

"4.º Las consideraciones de hecho o de derecho que sirven de fundamento a la sentencia;

"5.º La enunciación de las leyes y, en su defecto, de los principios de equidad con arreglo a los cuales se pronuncia el fallo".

En un mismo juicio pueden deducirse muchas acciones y muchas excepciones; el fallo debe referirse a cada una de las acciones y a cada una de las excepciones. La parte considerativa de la sentencia, de acuerdo con estos dos preceptos, debe contener las consideraciones de hecho y de derecho que sirven de fundamento a la resolución referente a cada una de las acciones y excepciones. El fallo debe resolver todas las acciones y excepciones y debe fundamentar cada una de las resoluciones: debe contener las razones que el juez ha tenido en vista para acoger o rechazar cada una de las acciones deducidas y cada una de las excepciones hechas valer. Esto no quiere decir que el juez deba reproducir todas las argumentaciones aducidas por las partes en apoyo de sus acciones o defensas. Esto es un error: el juez no está obligado a considerar los argumentos de las partes, únicamente está obligado a exponer las razones que él tuvo en vista para acoger o desechar las acciones y las excepciones.

Si la sentencia no tiene considerandos, si no cumple con los requisitos del artículo 193, números 4.º y 5.º, procede contra ella el

recurso de casación de forma. Pero no procede este recurso por ser los considerandos insuficientes o errados; en tal caso, podrá proceder el recurso de apelación, pero no el de casación. Lo único que la ley exige es que haya considerandos, y únicamente su omisión da lugar a la casación de forma; pero no entra la ley a reglamentar la forma de los considerandos, ella queda entregada al criterio y apreciación del juez. Y no prosperaría un recurso de casación basado en que los considerandos son insuficientes o errados.

Los números 4.º y 5.º del artículo 193 tienen estrecha relación con lo dispuesto en el inciso primero del artículo 188, que ya hemos estudiado y que dice que se entenderá haber acuerdo en los tribunales colegiados, cuando se obtenga mayoría legal sobre la parte resolutive del fallo y sobre un fundamento a los menos, en apoyo de cada uno de los puntos que dicho fallo comprenda.

Hay quienes han sostenido que el juez debe indicar los fundamentos de los considerandos. Esto es absurdo: no hay considerandos de considerandos.

Puede ocurrir que los considerandos estén en contradicción con la parte resolutive. La jurisprudencia ha estimado que, en tal caso, no hay considerandos y que puede prosperar el recurso de casación de forma.

Los números 4.º y 5.º del artículo 193, deben entenderse en relación con el auto acordado de la Corte Suprema, de 30 de septiembre de 1920, dictado por autorización del artículo 5.º transitorio de la ley 3,390. En este auto acordado se amplían los conceptos del Código en lo referente a la forma de dictar sentencia definitiva. De acuerdo con este auto acordado, el juez, al redactar la sentencia definitiva, debe:

- 1) Expresar los hechos de la causa en que están de acuerdo las partes.

- 2) Estudiar la prueba rendida, valorándola conforme a las reglas del Código Civil y demás leyes.

- 3) Finalmente, debe resolver las cuestiones suscitadas sobre procedencia legal de la prueba.

La jurisprudencia ha entendido que el tribunal debe considerar todos los medios de prueba hechos valer en el juicio y debe contener

considerandos relativos a todos ellos. Si la sentencia omite algún medio probatorio, no cumple, según la Corte Suprema, con los requisitos legales y procede en su contra el recurso de casación de forma. El señor Alessandri cree que esta interpretación no es acertada. El Código lo único que quiere es que se den las razones que el juez ha tenido en vista al fallar, pero no exige que se expongan considerandos relativos a todos los medios de prueba. Tanto es así, que el artículo 188 exige en los tribunales colegiados, para que haya acuerdo, mayoría legal sobre uno solo de los considerandos. Por otra parte, el tribunal que acoge únicamente un medio de prueba, implícitamente rechaza los demás hechos valer. Asimismo, si el tribunal de segunda instancia confirma lisa y llanamente la sentencia de primera, implícitamente desestima la prueba rendida en segunda instancia. Sin embargo, para la Corte Suprema la cuestión no es así. Si la sentencia no considera cada uno de los medios de prueba rendidos, y si omite alguno, procede contra ella el recurso de casación de forma.

Hay tribunales que creen que cuando una acción, según ellos, no procede en derecho, sólo necesitan establecer en la sentencia las respectivas consideraciones de derecho, pero no las consideraciones de hecho. Esto es un error: el artículo 193 exige que se establezcan las consideraciones de derecho y de hecho, y no distingue en forma alguna. Aunque la acción sea improcedente en derecho, deben exponerse las consideraciones de hecho, debe hacerse una exposición de los hechos de la causa. De lo contrario, se llega a un absurdo: los jueces sentenciadores estiman que la demanda es improcedente en derecho y no exponen las consideraciones de hecho. Se recurre de casación en el fondo, y la Corte Suprema puede estimar que la demanda en derecho procede, pero se encontraría con que no hay hechos de la causa. Todo esto nos está demostrando que en *todo caso*, la sentencia definitiva debe contener las consideraciones de *hecho y de derecho* que sirven de fundamento al fallo. La ausencia de consideraciones de hecho, aunque la demanda sea improcedente en derecho, da lugar al recurso de casación de forma.

La sanción a la falta de considerandos, de hecho o de derecho,

es la nulidad de la sentencia, por medio del recurso de casación de forma:

Artículo 942: "El recurso de casación en la forma ha de fundarse precisamente en alguna de las causas siguientes:

"5.^a En haber sido pronunciada (la sentencia) con omisión de cualquiera de los requisitos enumerados en el artículo 193".

Todos los días los tribunales superiores casan sentencias por omisión de considerandos.

Parte dispositiva.—De acuerdo con el N.º 6.º del artículo 193, la parte dispositiva debe contener: "La decisión del asunto controvertido. Esta decisión deberá comprender todas las acciones y excepciones que se hubieren hecho valer en el juicio". El asunto controvertido está constituido por todas las acciones y excepciones hechas valer. Nuestro Código establece una oportunidad precisa y *única* para hacer valer las excepciones y acciones; y *únicamente* las acciones y excepciones hechas valer en la oportunidad señalada, constituyen el asunto controvertido, y únicamente ese asunto controvertido debe fallar el juez. Así, el Código dice que las excepciones deben hacerse valer en la contestación a la demanda: el juez debe considerar únicamente las excepciones opuestas en esa oportunidad, y si de hecho se hacen valer defensas con posterioridad, ellas no deben ser consideradas por el juez. Y si de hecho el juez las considera, falla ultrapetita, más de lo pedido, y procede contra la sentencia el recurso de casación de forma.

Por excepción se admite que ciertas y determinadas excepciones puedan hacerse valer después de contestada la demanda (prescripción, etc.). En tal caso, el juez también tiene obligación de pronunciarse sobre ellas en la sentencia definitiva, pero únicamente cuando se trate de excepciones que, según la ley, pueden interponerse aún después de contestada la demanda. Tratándose de otras excepciones, el juez no puede considerarlas si se hacen valer después del trámite indicado, so pena de fallar ultrapetita.

La demanda y la contestación a la demanda, en nuestro Derecho, determinan definitivamente el asunto controvertido, y a ese momento debe referirse la parte dispositiva. Y así como el juez no puede considerar acciones y excepciones hechas valer con posterioridad, tam-

co puede dejar de considerar y resolver ninguna de las acciones o excepciones hechas valer en la demanda o en la contestación, respectivamente, ni tampoco puede dejar de fallar las excepciones hechas valer con posterioridad y que son de aquéllas que, según la ley, pueden oponerse en cualquier estado del juicio. El juez debe resolver todas las acciones y todas las excepciones hechas valer en tiempo y forma, de lo contrario, no resuelve el asunto "controvertido, y la sentencia puede invalidarse por medio de la casación de forma, por falta de decisión del asunto debatido.

El juez debe fallar las mismas acciones y las mismas excepciones hechas valer. Toda acción y toda excepción tiene un objeto y una causa de pedir. El fallo debe referirse al mismo objeto y a la misma causa de pedir, hechos valer. Sucede, a veces, que el juez resuelve acerca del mismo objeto deducido en la acción o excepción; pero en los considerandos se fundamenta en una causa de pedir diversa de la aducida por las partes. En tal caso, hay también *ultrapetita*, y procede la casación en la forma.

El artículo 193 y en especial su N.º 6.º, que analizamos, no son más que la ampliación de un principio, básico en Derecho Procesal, consignado en el artículo 167:

"Las sentencias se pronunciarán conforme al método del proceso, y no podrán extenderse a puntos que no hayan sido expresamente sometidos a juicio por las partes, salvo en cuanto las leyes manden o permitan a los tribunales proceder de oficio".

Algunos han creído que procede la casación en el fondo cuando el tribunal de segunda instancia se desentiende del mérito del proceso y viola el artículo 167. Pero ya hay jurisprudencia uniforme de nuestros tribunales en el sentido de que en tal caso no hay lugar al recurso de casación en el fondo. La sanción es la nulidad por vía del recurso de casación de forma. Aceptar la opinión contraria, sería desvirtuar para siempre la naturaleza de la casación en el fondo, y sería convertir a la Corte Suprema en tribunal de tercera instancia con facultades para revisar el juicio y ver si el fallo ha sido dictado de acuerdo con las pruebas producidas por las partes.

Tenemos, en consecuencia, que el tribunal debe fallar el asunto

controvertido, es decir, todas las acciones y excepciones hechas valer oportunamente por las partes, y únicamente las que se han hecho valer por las partes. Esta regla general consignada en los artículos 167 y 193, que hemos analizado, tiene excepciones.

En primer lugar, tenemos que el tribunal puede resolver sobre puntos no sometidos a juicio por las partes, en los casos en que la ley *expresamente* los faculta para hacer declaraciones *de oficio*. Ejemplo: pueden declarar de oficio la incompetencia absoluta o la nulidad absoluta cuando aparece de manifiesto en el acto o contrato (artículo 167). Pero no existiendo una disposición expresa de la ley que los faculte para hacer declaraciones de oficio, el tribunal no puede resolver sino sobre los puntos sometidos a juicio por las partes, so pena de fallar ultrapetita y de ser invalidada la sentencia, por vía de la casación en la forma.

En segundo lugar, tenemos que el tribunal puede dejar de fallar algunas de las acciones o excepciones hechas valer por las partes. El N.º 6.º del artículo 193, en su parte final, dice: "Pero podrá omitirse la resolución de aquéllas que fueren incompatibles con las aceptadas". El tribunal puede dejar de resolver aquellas acciones o excepciones que, no obstante haberse hecho valer por las partes, son incompatibles con las acciones o excepciones aceptadas. Ejemplo: Se demanda a una persona por cobro de mil pesos. El demandado opone las excepciones de nulidad de la obligación y de pago. Si el tribunal acepta la excepción de nulidad, no tiene para qué pronunciarse sobre la de pago, porque ella es incompatible con la primera. A pesar de todo, es conveniente que los tribunales fallen todas las acciones y excepciones, aunque algunas sean incompatibles con las aceptadas, porque la incompatibilidad entre ellas, es una cuestión de apreciación, y el tribunal de segunda instancia puede estimar que no existe tal incompatibilidad e invalidar la sentencia. El tribunal de segunda instancia que conoce de un juicio ordinario debe fallar todas las cuestiones hechas valer en la expresión de agravios y únicamente las hechas valer en la expresión de agravios. Pero un artículo del Código faculta al tribunal de segunda para fallar las excepciones y acciones que el tribunal de

primera no resolvió, por ser incompatibles con las aceptadas. No es necesario que el expediente vuelva nuevamente al juez de primera instancia para que se pronuncie sobre las excepciones y acciones que no consideró por ser incompatibles con las aceptadas. El tribunal de segunda se pronuncia sobre ellas, sin necesidad de fallo por parte del juez de primera. Pero, como veremos, para que el tribunal de segunda instancia pueda pronunciarse sobre estas acciones o excepciones, es necesario que la parte pida al tribunal que se pronuncie sobre las acciones o excepciones no consideradas en la sentencia de primera instancia, por ser incompatibles con las aceptadas. Si la parte no lo pide y el tribunal se pronuncia sobre ellas, falla ultrapetita. Ejemplo: Se opone la excepción de nulidad y la de pago. El tribunal de primera instancia acoge la de nulidad y no se pronuncia sobre la de pago. Se apela por el demandante; el demandado pide que el tribunal de alzada se pronuncie sobre todas las excepciones, aun las no resueltas por incompatibilidad. El tribunal puede desestimar la excepción de nulidad y acoger la de pago.

Además de los requisitos que hemos analizado, la sentencia definitiva debe contener los requisitos generales a toda resolución judicial, indicados en el artículo 192, la fecha y el lugar en que se expiden, y la firma del juez o jueces que las dictan. Además, en conformidad al artículo 64, deben ser autorizadas por el respectivo secretario. Mientras la sentencia no sea firmada por el juez o por los ministros que la dictan, o mientras no sea autorizada por el secretario, *no* hay sentencia.

También las sentencias definitivas, como las interlocutorias, deben resolver acerca de las costas, conforme a las reglas dadas en el Código de Procedimiento Civil.

En los tribunales colegiados, las sentencias definitivas deben indicar los ministros que no han concurrido a la sentencia con su voto, y de los votos disidentes debe dejarse constancia en un libro especial. Igualmente, debe dejarse constancia en la sentencia, del nombre del ministro relator del fallo; pero la omisión de esta mención *no* acarrea la nulidad de la sentencia.

Sentencias definitivas de segunda instancia

Se dividen en sentencias *confirmatorias*, *modificatorias* y *revocatorias*.

Sentencias confirmatorias.—No necesita cumplir con ningún requisito especial de forma. Lisa y llanamente debe contener, en conformidad al artículo 192, la fecha y lugar en que se expide la resolución en que se confirma la sentencia apelada, la firma de los ministros sentenciadores y la autorización del secretario (64). Ejemplo: Vistos, se confirma la sentencia apelada de fojas tanto. Firmas...

Hay casos, sin embargo, en que la sentencia confirmatoria debe contener algunos requisitos especiales. Dice al respecto el inciso penúltimo del artículo 193:

“En igual forma deberán dictarse las sentencias definitivas de segunda instancia que confirmen sin modificación la de primera, cuando éstas no reúnen todos o alguno de los requisitos indicados en la enunciación precedente”.

El tribunal de segunda instancia debe ver si la sentencia apelada cumple o no con los requisitos del artículo 193. Si cumple con todos los requisitos enumerados en ese artículo, la sentencia confirmatoria no necesita de ningún requisito especial. Si no cumple con todos los requisitos la de primera, el tribunal de segunda instancia debe subsanar la omisión cometida en primera instancia. La redacción del penúltimo inciso del artículo 193 puede dar origen a dudas: parece dar a entender que el tribunal de segunda instancia debe dictar sentencia completa, con todos los requisitos indicados en el artículo 193. Sin embargo, en la práctica, los tribunales han entendido que el tribunal de segunda instancia sólo debe subsanar la omisión de la sentencia de primera instancia, cumpliendo con los requisitos que ésta omitió. Si la sentencia de segunda no subsana la omisión de la sentencia de primera, hace suyo el vicio cometido por ésta, y procede contra ella el recurso de casación en la forma.

Puede ocurrir que la omisión de la sentencia de primera instancia consista en no haberse fallado alguna acción o alguna excepción.

En este caso, el tribunal de segunda instancia no puede corregir, por sí, el vicio cometido por el de primera. Rige una nueva regla para este caso:

Artículo 950: "No obstante lo dispuesto en los artículos 947 y 949, pueden los tribunales, conociendo por vía de apelación o de casación de alguna incidencia, invalidar de oficio las sentencias cuando los antecedentes del recurso manifiesten que ellas adolecen de vicios que dan lugar a la casación en la forma, debiendo oír sobre este punto a los abogados que concurrieren a alegar en la vista de la causa. Si el defecto que se advierte fuera la omisión del fallo sobre alguna acción o excepción que se haya hecho valer en el juicio, el tribunal superior podrá limitarse a ordenar al de la causa que complete la sentencia, dictando resolución sobre el punto omitido, y entre tanto, suspenderá el fallo del recurso".

El tribunal de segunda instancia puede: 1) invalidar *de oficio* la sentencia y reponer nuevamente el proceso al estado de dictarse sentencia; o bien, 2) Ordenar que complete la sentencia el tribunal de primera instancia y entretanto suspender el fallo del recurso.

Sentencias modificatorias y revocatorias.—Deben cumplir con los requisitos del artículo 193. Para determinar si una sentencia es revocatoria o modificatoria, debe estarse a la parte dispositiva, según se desprende del inciso primero del artículo 193:

"Las sentencias definitivas de primera o de única instancia y las de segunda que modifiquen o revoquen en su *parte dispositiva* las de otros tribunales, contendrán..."

En resumen: las sentencias de segunda instancia que modifiquen o revoquen en su *parte dispositiva*, las de primera deben cumplir con los requisitos del artículo 193. Pero pueden omitir la parte expositiva si la sentencia de primera instancia cumple con todos los requisitos del artículo 193. Así dice el inciso final del artículo 193:

"Si la sentencia de primera instancia reúne estos requisitos, la de segunda que modifique o revoque no necesita consignar la exposición de las circunstancias mencionadas en los números 1.º, 2.º y 3.º"

Pero para que la sentencia de segunda instancia pueda omitir la parte expositiva, es necesario que la de primera instancia haya sido

dictada con todos los requisitos que exige el artículo 193. Si la de primera instancia ha omitido algún requisito, por ejemplo, alguna de las acciones deducidas, y la de segunda omite la parte expositiva, ésta incurre en un vicio que autoriza la casación de forma.

El Código sólo reconoce las sentencias modificatorias, revocatorias y confirmatorias y las de casación. Sin embargo, los tribunales suelen dictar sentencias de "suspensión de los efectos de la resolución apelada" (Vistos: Se suspenden los efectos de la resolución apelada). Esta sentencia no está contemplada en el Código y en el fondo no es sino una sentencia revocatoria o un verdadero fallo de casación. Lo que el tribunal quiere decir, en este caso, es que falta algún trámite esencial en el procedimiento, y que debe volver el expediente a primera instancia para que se tramite como corresponda. Estas sentencias importan una aceptación de la nulidad del procedimiento.

LAS COSTAS

Durante el juicio se producen una serie de gastos por concepto de papel sellado, derechos de los oficiales de la administración de justicia que intervienen en las notificaciones y otras diligencias. Cada parte debe pagar a los oficiales de la administración los derechos correspondientes a las actuaciones que ella haya solicitado y la cuota que le corresponda en las diligencias comunes a todas las partes:

Artículo 26: "Todo litigante está obligado a pagar a los oficiales de la administración de justicia, los derechos que los aranceles señalen para los servicios prestados en el proceso.

"Cada parte pagará los derechos correspondientes a las diligencias que hubiere solicitado, y todas por cuotas iguales los de las diligencias comunes, sin perjuicio del reembolso a que haya lugar cuando por la ley o la resolución de los tribunales corresponda a otras personas hacer el pago".

Igualmente, las partes deben pagar el papel sellado que corresponda a las diligencias que soliciten y por partes iguales el que corresponda a las diligencias comunes.

Los gastos de las diligencias deben ser pagados tan pronto como ellas se evacuen.

Artículo 27: "Los derechos de cada diligencia se pagarán tan pronto como ésta se evacuar; pero la falta de pago no podrá entorpecer en ningún caso la marcha del juicio".

El artículo 28 contempla el caso en que litigan varias personas conjuntamente:

Artículo 28: "Cuando litigaren varias personas conjuntamente, cada una de ellas responderá solidariamente del pago de los derechos que a todas afecten en conformidad a los artículos anteriores, sin perjuicio de que las demás reembolsen a la que hubiere pagado la cuota que les corresponda, a prorrata de su interés en el juicio".

Finalmente, el artículo 29 establece que los procuradores judiciales se presumen siempre expensados para responder de las cargas pecuniarias derivadas del proceso:

Artículo 29: "Los procuradores judiciales responderán personalmente del pago de las costas que sean de cargo de sus mandantes, sin perjuicio de la responsabilidad de éstos".

De acuerdo con este artículo, el procurador se presume provisto de fondos para responder de las costas y, por lo mismo, no podría alegar la menor edad para negarse a su pago.

Una vez dictada resolución por el tribunal, éste debe pronunciarse sobre la condenación en costas: debe determinar de cargo de quién son las costas causadas en el juicio. El Código, en el Título XIV del Libro I da las reglas conforme a las cuales debe hacerse la regulación de las costas:

Artículo 145: "Cuando una de las partes fuere condenada a pagar las costas de la causa, o de algún incidente o gestión particular, se procederá a tasarlas en conformidad a las reglas siguientes:"

En conformidad al artículo 146, las costas son de dos clases: *procesales* y *personales*.

Artículo 146. "Las costas se dividen en procesales y personales.

"Son *procesales* las causadas en la formación del proceso y que correspondan a servicios estimados en los aranceles judiciales.

"Son *personales* las provenientes de los honorarios de los aboga-

dos y demás personas que hayan intervenido en el negocio, y de los defensores públicos en el caso del artículo 296, de la Ley de Organización y Atribuciones de los Tribunales”.

El tribunal tiene la obligación de pronunciarse, al resolver, sobre la parte de cuyo cargo serán las costas. Y debe cumplir con esta obligación aun sin requerimiento de las partes; según la jurisprudencia uniforme, el tribunal que se pronuncia sobre costas sin que se lo soliciten las partes, no falla ultrapetita: se trata de medidas económicas que el tribunal debe decretar de oficio.

¿A qué reglas debe ajustarse el tribunal para pronunciarse sobre las costas? La regla general es la contenida en la primera parte del artículo 151: *“La parte que fuere vencida totalmente en un juicio o en un incidente, será condenada al pago de las costas”*. El artículo 154 no es más que una confirmación de la regla general contenida en la primera parte del artículo 151:

Artículo 154: “Cuando la parte que promueve un incidente dilatorio no obtuviere resolución favorable, será precisamente condenada en las costas”.

La regla general del artículo 151 tiene *excepciones*. Por de pronto, el inciso segundo del mismo artículo 151 dice que lo dispuesto en él sobre costas “se entiende sin perjuicio de lo establecido en otras disposiciones del Código”. Así, en el procedimiento ejecutivo y en el recurso de casación, el Código da reglas especiales. Otra excepción es la consignada en el mismo inciso primero del artículo 151:

“La parte que fuere vencida totalmente en un juicio en un incidente, será condenada al pago de las costas. Podrá, con todo, el tribunal eximirla de ellas, cuando apareciere que ha tenido motivos plausibles para litigar, sobre lo cual hará declaración expresa en la resolución”.

No obstante ser vencida totalmente una parte en el juicio o incidente, puede el tribunal, en la resolución, declarar que por tales y cuales motivos que estima que fueron plausibles para litigar, exime al vencido en juicio de la obligación de pagar las costas.

Finalmente, existe otra excepción a la regla general, en el artículo 153:

"No podrá condenarse al pago de costas cuando se hubieren emitido por los jueces que concurren al fallo en un tribunal colegiado, uno o más votos favorables a la parte que pierde la cuestión resuelta".

Si en un tribunal colegiado la parte vencida obtiene uno o más votos favorables, no puede ella ser condenada a pagar las costas.

Si el tribunal infringe estas reglas y condena a una parte ilegalmente al pago de las costas, procede contra su resolución el recurso de casación *en el fondo* (siempre, naturalmente, que se trate de sentencia de la Corte de Apelaciones).

El tribunal de segunda instancia puede, al pronunciarse sobre las, costas, o condenar a la parte a pagar las costas de las dos instancias, o bien mantener la condenación impuesta en primera instancia y eximir de las costas de segunda instancia, pero, en tal caso, debe indicar los motivos especiales que autoricen la exención:

Artículo 152: "Podrá el tribunal de segunda instancia eximir de las costas causadas en ellas a la parte contra quien se dictare la sentencia, sea que mantenga o no las que en primera instancia se hubieren impuesto, expresándose en este caso los motivos especiales que autoricen la exención".

Hecha la condenación de costas por el tribunal, hay que proceder a su regulación: debe determinarse cuáles son y hasta qué cantidad ascienden. La regulación de las costas se efectúa en el *incidente de costas*. Obsérvese que la condenación debe ser hecha de oficio por el tribunal, pero que la regulación de las costas es motivo de un incidente entre partes.

El inciso primero del artículo 147 determina qué costas deben tasarse:

Sólo se tasarán las costas procesales útiles, eliminándose las que correspondan a diligencias o actuaciones innecesarias o no autorizadas por la ley, y las de actuaciones o incidentes en que hubiere sido condenada la otra parte".

La regulación de las costas debe ser hecha por el tribunal en cada instancia: El juez de primera instancia debe regular las costas de esa instancia, la Corte de Apelaciones las de segunda y la Corte Suprema las causadas en los recursos de casación o revisión que ante

ella se sigan. El inciso segundo del artículo 147 dice al respecto: "El tribunal de la causa, en cada instancia, regulará el valor de las personales y evaluará las procesales con arreglo a la ley de aranceles..." La regulación de las costas procesales puede delegarse en el secretario del tribunal. Pero las personales siempre deben ser reguladas por el tribunal, a menos que él sea colegiado, en cuyo caso puede delegar la función de estimar las costas personales en uno de sus miembros. Es lo que dice la parte final del artículo 147: "Esta función podrá delegarla en uno de sus miembros, si fuere colegiado y en su secretario respecto de las costas procesales". Ejemplo: En una Corte de Apelaciones, el tribunal diría: "Regúlense las costas procesales por el secretario y las personales por el ministro de semana". El secretario estamparía un certificado con el detalle de las costas procesales (papel sellado, tanto; notificaciones, tanto; papel para el registro, tanto, etc). En seguida, el expediente vuelve al tribunal para que él o el ministro de semana haga la regulación de las costas personales (honorarios de los abogados). Debemos advertir que en la práctica los tribunales no estiman en las costas personales los honorarios que el cliente paga al abogado, sino una suma muy inferior. En realidad, debiera reformarse esta práctica, porque no es posible que a un litigante que ha sido maliciosamente demandado, sólo se le reembolse una pequeñísima parte de los honorarios que él tiene que pagar a su abogado.

En conformidad al artículo 148, de la tasación de las costas se dará conocimiento a las partes y si nada expusieran ellas dentro de tercero día, se tienen por aprobadas:

Artículo 148: "Hecha la tasación de costas en la forma prevenida por los artículos anteriores, y puesta en conocimiento de las partes, se tendrá por aprobada si ellas nada expusieren dentro de tercero día".

Si las partes o una de ellas formula objeciones, el tribunal puede, o resolver de plano, o como generalmente ocurre, darles la tramitación de un incidente:

Artículo 149: "Si alguna de las partes formulare objeciones, po-

drá el tribunal resolver de plano sobre ellas, o darles la tramitación de un incidente”.

En las Cortes de Apelaciones y en la Corte Suprema, el pago de las costas se hace en forma rápida y expedita: se pagan de procurador del número a procurador del número, porque, como sabemos, los procuradores se presumen expensados para responder de las costas. En cambio, en primera instancia, si la parte condenada a pagar las costas no las paga, no queda otro camino que la vía ejecutiva.

NOTIFICACION DE LAS RESOLUCIONES JUDICIALES

Artículo 41: “Las resoluciones judiciales sólo producen efecto en virtud de notificación hecha con arreglo a la ley, salvo los casos expresamente exceptuados por ella”.

La regla general en Derecho Procesal es que las resoluciones judiciales no producen efectos sino en virtud de su notificación en forma legal. O sea, para que una resolución produzca efectos, se requiere: 1.º Que sea notificada, y 2.º Que la notificación sea hecha conforme a la ley. Si la resolución no se notifica, o si se notifica, pero no en forma legal, ella no produce efecto alguno. Sin embargo, como dice este mismo artículo 41, hay excepciones a esta regla general. Ejemplo: Si el apelado no comparece a seguir la apelación se declara su rebeldía, y todas las resoluciones que en adelante se dicten producen efectos respecto del apelado, sin nueva notificación, sea que se trate de resoluciones de mera tramitación o de sentencia definitiva.

La notificación es una *actuación judicial* que tiene por objeto poner en conocimiento de las partes una resolución judicial. Es una actuación judicial que se rige por las reglas especiales dadas en el Libro I, Título VI, y por las generales a toda actuación judicial, contenida en el Título VII del mismo Libro. Por ejemplo, en el Título VI referentes a las notificaciones no se dice que ellas deban practicarse en horas hábiles, pero esto no quiere decir que las notificaciones puedan hacerse fuera de horas hábiles, porque en el Título VII, que contiene las reglas generales a toda actuación judicial, se establece (artículo

62), que las actuaciones judiciales deben verificarse en horas hábiles.

En el Libro I, el Código trata de las notificaciones: 1) personales; 2) por cédula; 3) por el estado; 4) por los diarios; y 5) tácitas. Además, en otros libros se reglamentan formas especiales de notificaciones aplicables a determinados procedimientos. Así, en el juicio sobre distribución de aguas veremos una forma de notificación por los diarios diferente de la reglamentada en el Libro I.

Notificación personal

Es aquélla que se hace personalmente, entregándose a la persona a quien se debe notificar copia íntegra de la resolución y de la solicitud en que hubiere recaído dicha resolución, cuando fuere escrita. En efecto, el artículo 43, dice:

“En toda gestión judicial, la primera notificación a las partes o personas a quienes hayan de afectar sus resultados, *deberá hacerseles personalmente, entregándoseles copia íntegra de la resolución y de la solicitud en que hubiere recaído, cuando fuere escrita.*

“Esta notificación se hará al actor en la forma establecida en el artículo 53”.

La notificación personal se hace por el receptor cuando se efectúa fuera de la oficina del secretario. Y por el secretario, dentro de su oficina. Es frecuente que las partes vayan personalmente, a secretaría a hacerse notificar de las resoluciones que hayan de afectarles. En tal caso, el ministro de fe encargado de notificar es el secretario, y aun, puede hacer la notificación el oficial 1.º, en conformidad al artículo 61:

“Las funciones que en este Título se encomiendan a los secretarios de tribunales, podrán ser desempeñadas bajo la responsabilidad de éstos, por el oficial primero de la secretaría, el cual será nombrado por el tribunal de quien inmediatamente dependa, a propuesta del secretario, y prestará juramento para el buen desempeño de su cargo ante el mismo tribunal, o ante el presidente de él si fuere colegiado”.

El receptor o el secretario, en su caso, harán la notificación personalmente y entregando copia íntegra de la resolución y de la soli-

citud en que hubiere recaído si fuere escrita. Y dejarán constancia de la actuación en el proceso, de acuerdo con la regla general del artículo 64, y con lo dicho especialmente en el artículo 46:

"La notificación se hará constar en el proceso por diligencia que subscribirán el notificado y el ministro de fe, y si el primero no pudiese o no quisiere firmar, se dejará testimonio de este hecho en la misma diligencia.

"Se expresará, además, el lugar en que se verifique el acto y la fecha con indicación de la hora, a lo menos aproximada".

La constancia en el proceso es un requisito esencial de la notificación, cuya omisión acarrea la nulidad de ésta. De modo que la notificación no sólo debe hacerse personalmente y entregando copia íntegra de la resolución y de la solicitud, sino que debe dejarse constancia de ella en el proceso.

La notificación, como toda actuación judicial, debe hacerse en día y hora hábil (artículo 62). Y, además, en conformidad al artículo 44, debe hacerse en lugar hábil. Son lugares hábiles para hacer la notificación personal, los indicados en el artículo 44:

"La notificación podrá hacerse en el oficio del secretario, en la casa que sirva para despacho del tribunal, en la habitación del notificado, o en el lugar donde ordinariamente ejerce su industria, profesión o empleo. Los jueces no podrán, sin embargo, ser notificados en el local en que desempeñan sus funciones".

Puede habilitarse un lugar distinto de éstos para la notificación personal, conforme al artículo 45:

"Podrá el tribunal ordenar que se haga la notificación en otros lugares que los expresados en el artículo anterior, cuando la persona a quien se trate de notificar no tuviere habitación conocida en el lugar en que ha de ser notificada. Esta circunstancia se acreditará por certificado de un ministro de fe que afirme haber hecho las indagaciones posibles, de las cuales dejará testimonio detallado en la respectiva diligencia".

Si la persona a quien debe notificarse la resolución no tiene habitación conocida en el lugar en que ha de ser notificada, y se deja constancia en autos de un certificado del receptor que acredite esta

circunstancia y que él ha hecho las indagaciones posibles, se pide al juez que habilite otro lugar para la notificación. El juez, con el mérito del certificado del ministro de fe, habilitará o no otro lugar.

De acuerdo con el artículo 42, para la validez de la notificación no se requiere el consentimiento del notificado.

¿Qué resoluciones deben notificarse personalmente?

Lo dice el artículo 43 (copiado): "*En toda gestión judicial, la primera notificación a las partes o personas a quienes hayan de afectar sus resultados, deberá hacerseles personalmente...*" La primera resolución de un juicio debe ser notificada a todas las partes. Al actor se le notifica por el estado, en conformidad al inciso final del artículo 43. (En la práctica, el actor no espera que se le notifique por el estado, sino que va él mismo o su apoderado a hacerse notificar personalmente). En cambio, al demandado se le notifica personalmente, en conformidad al artículo 43 citado. Cabe advertir que la resolución que debe notificarse *personalmente* al demandado es la *primera* del juicio, y no siempre la resolución recaída en la demanda ("traslado") es la primera del pleito. Este puede comenzar por otra gestión.

La notificación personal es el emplazamiento: verificada ella, el demandado queda emplazado, queda llamado al tribunal a seguir el juicio, queda ligado al tribunal y formada respecto de él la relación procesal. En adelante, todo lo que haga en el expediente le afectará. Si la primera notificación no se ha hecho en forma legal, todo lo que con posterioridad se haga en el juicio es nulo, a menos que haya tenido lugar la notificación tácita por la comparecencia del demandado al pleito, sin que él reclame.

El artículo 50 indica otros casos en que debe la notificación hacerse personalmente:

"La forma de notificación de que tratan los artículos precedentes se empleará siempre que la ley disponga que se notifique a alguna persona para la validez de ciertos actos, o cuando los tribunales lo ordenaren expresamente.

"Podrá, además, usarse en todo caso".

O sea, debe emplearse la notificación personal, siempre que la ley disponga que se notifique a una persona para la validez de un

acto determinado. (Ejemplo: cesión de créditos nominativos, notificación al deudor cedido); y siempre que el tribunal expresamente ordene la notificación personal. Y agrega el inciso segundo, aun fuera de los casos en que se exige que la notificación sea personal pueda ella hacerse, siempre, en esa forma.

Puede suceder que la persona a quien debe notificarse no sea encontrada y que no pueda entregársele personalmente la copia de la resolución y de la solicitud. El Código establece, para tal caso, una forma especial de notificación personal, que la práctica ha dado en llamar notificación *por cédula*. Sin embargo, esta notificación especial no tiene ese nombre dentro del Código y no tiene nada que ver con la notificación por cédula establecida en la ley. El inciso primero del artículo 47 señala los casos en que procede esta forma especial de notificación:

“Si buscada en dos días distintos en su habitación o en el lugar donde habitualmente ejerce su industria, profesión o empleo, no fuere habida la persona a quien debe notificarse, se acreditará por medio de una información sumaria, que ella se encuentra en el lugar del juicio y cuál es su morada, bastando para comprobar la primera circunstancia la declaración de testigos singulares”.

En otros términos: Cuando la persona a quien debe notificarse no ha sido habida, el actor ofrece al tribunal una información sumaria (prueba sin forma especial y sin solemnidad alguna y sin señalamiento de día para ser recibida), para lo cual acreditará que la parte contraria se encuentra en el lugar del juicio y cuál es su morada. Para acreditar que la persona se encuentra en el lugar del juicio, basta con la declaración de testigos singulares, es decir, basta con que los testigos estén de acuerdo en el hecho principal, no siendo necesario que lo estén en circunstancias accesorias.

El tribunal ordenará recibir la información sumaria ofrecida, y rendida ella, ordenará la forma especial de notificación contemplada en el inciso segundo:

Artículo 47, inciso 2.º: “Establecidos ambos hechos, ordenará el tribunal que la notificación se haga entregando las copias a que se refiere el artículo 43, a cualquiera persona adulta que se encuentre en

la morada del que se va a notificar, y si nadie hubiere allí, o si por cualquiera otra causa no fuere posible entregar dichas copias a las personas que en ella se encuentren, se fijará en la puerta un aviso que dé noticia de la demanda, con especificación exacta de las partes, materia de la causa, juez que conoce de ella y de las resoluciones que se notifican”.

El juez ordena esta forma especial de notificación, sin perjuicio de que con posterioridad pueda acreditarse que la información sumaria y las declaraciones de los testigos eran falsas. En tal caso, si se trataba de notificar la primera resolución de un juicio, no ha habido emplazamiento y todo lo obrado es nulo. Y, además, los testigos falsos pueden incurrir en responsabilidad criminal por perjurio.

La forma especial de notificación consiste en lo siguiente: El receptor debe entregar copia íntegra de la resolución y de la solicitud sobre que recae si fuere escrita, a cualquiera persona adulta que se encuentre en la morada del que se va a notificar. O no habiendo nadie en esa morada o no siendo posible entregar las copias a ninguna de las personas que allí hubieren (por ejemplo, porque no quieren abrir la puerta), el receptor debe fijar en la puerta de la casa un aviso que debe dar noticia de la demanda y contener la especificación exacta de las partes, la materia de la causa, el juez que conoce de ella y las resoluciones que se notifican:

Además, es indispensable que el receptor deje constancia en el expediente de la notificación en conformidad a la regla general del artículo 64, aplicada especialmente en el artículo 48:

“La diligencia de notificación, en el caso del artículo precedente, se extenderá en la forma que determina el artículo 46, siendo obligada a subscribirla la persona que reciba las copias, si pudiere hacerlo, dejándose testimonio de su nombre, edad, profesión y domicilio”.

Además, el receptor debe dar aviso por carta certificada al notificado, en la forma establecida en el artículo 49:

“Cuando la notificación se efectuare en conformidad al artículo 47, el ministro de fe deberá dar aviso de ella el mismo día al notificado, dirigiéndole, con tal objeto, carta certificada por la oficina respectiva de correo. Del envío se dejará testimonio en los autos, pero

su omisión no invalidará la notificación y sólo hará responsable al infractor de los perjuicios que se originen, pudiendo, además, el tribunal que entendiere del juicio, imponerle una multa de diez a cien pesos”.

El mismo día de la notificación el receptor debe dirigir al notificado una carta certificada, en la que da aviso de la notificación. Debe dejar testimonio en el proceso del envío de la carta. La omisión del aviso o de su constancia en el proceso no invalida la notificación; pero el tribunal puede imponer al receptor una multa de diez a cien pesos, y éste se hace responsable de los perjuicios que se originen.

Notificación por cédula

En conformidad al inciso primero del artículo 51, consiste en entregar en el domicilio del notificado *“una cédula que contenga la copia íntegra de la resolución y los datos necesarios para su acertada diligencia”*. Esta forma de notificación no es la misma contemplada en el artículo 47 y que acabamos de ver: en ésta se entrega copia íntegra de la resolución, pero no es necesario entregar copia íntegra del escrito en que ha recaído. Sin embargo, en la práctica, se entrega copia íntegra del escrito, siendo que el Código sólo exige que se entregue un resumen con los datos necesarios para su acertada diligencia.

El receptor debe dar el aviso por carta certificada, contemplado en el artículo 49, y debe dejar constancia en el proceso de la notificación, con expresión del día y lugar, del nombre, edad, profesión y domicilio de la persona a quien se ha hecho la entrega de la cédula y la circunstancia de haberse dado el aviso contemplado en el artículo 49 (51, inciso 3.º).

La cédula se entrega en el domicilio del notificado, por el receptor, en la forma establecida en el artículo 47, inciso 2.º, o sea, debe entregar la cédula a la persona adulta que se encontrare en ese domicilio. El inciso 1.º del artículo 52 establece la obligación para los litigantes de fijar domicilio para los efectos de la notificación por cédula:

Artículo 52: “Para los efectos del artículo anterior, todo liti-

gante deberá, en su primera gestión judicial, designar un domicilio conocido dentro de los límites urbanos del lugar en que funcione el tribunal respectivo, y esta designación se considerará subsistente mientras no haga otra la parte interesada, aun cuando de hecho cambie su morada.

"En los juicios seguidos ante los tribunales inferiores, el domicilio deberá fijarse en un lugar conocido dentro de la jurisdicción del tribunal correspondiente, pero si el lugar designado se hallare a considerable distancia de aquél en que funciona el juzgado, podrá éste ordenar, sin más trámite, y sin ulterior recurso, que se designe otro dentro de límites más próximos".

Esta obligación señalada en este artículo corresponde a todos los litigantes en su primera presentación en el juicio. No tiene importancia respecto del demandante, porque él debe indicar su domicilio en la demanda o en la gestión previa que efectúe. Pero ha surgido con respecto a este artículo una dificultad: ¿Si el demandado es declarado en rebeldía, cómo se sabe su domicilio para los efectos de la notificación por cédula? La jurisprudencia ha resuelto que el demandado rebelde también debe cumplir con la obligación de designar domicilio; pero si no designa domicilio, ¿cómo se hace la notificación por cédula?

El artículo 56 dice que se hará extensiva la notificación por el estado a las resoluciones que, según el artículo 51, han debido notificarse por cédula, respecto de las partes que no hayan hecho la designación de domicilio a que se refiere el artículo 52. Pero este artículo 56 ha dado origen a dificultades: las opiniones se han dividido acerca de si es necesario o no un trámite previo para que pueda verificarse por el estado la notificación que debe hacerse por cédula. Según el señor Alessandri, basta con que la parte no haya hecho la designación de domicilio para que las resoluciones que deben notificársele por cédula se notifiquen por el estado. Esto es en realidad lo que dice el Código: el artículo 56 no es más que la sanción impuesta al que falta al mandato imperativo del artículo 52. Sin embargo, pocos tribunales entienden así esta cuestión. Otra opinión: según ella debe notificarse

al demandado para que cumpla con la obligación de designar domicilio bajo apercibimiento de notificársele por el estado las resoluciones que deben ser notificadas por cédula. El demandante presenta un escrito pidiendo que se notifique al demandado para que designe domicilio dentro de tal plazo, bajo apercibimiento de notificársele por el estado las resoluciones que deban notificarse por cédula. Una tercera opinión dice que no basta la notificación al demandado y el apercibimiento, sino que transcurrido el plazo que se le fijó para designar domicilio, el tribunal debe ordenar que se notifiquen por el estado las resoluciones que deben notificarse por cédula. Desgraciadamente, en la práctica, hay que pedir que se notifique y se aperciba al demandado, porque así lo entienden los tribunales.

En conformidad al artículo 51, inciso 1.º, deben notificarse por cédula: 1) *las sentencias definitivas*; 2) *las resoluciones en que se dé curso a una reconvencción*; 3) *la resolución que reciba a prueba la causa* (no es necesario notificar por cédula la resolución que reciba a prueba un incidente; pero los tribunales así lo ordenan por lo general); 4) *la resolución en que se cite para sentencia definitiva*; 5) *la resolución que ordene la comparecencia personal de las partes*. (Algunos han entendido que sólo debe notificarse por cédula las resoluciones que ordenen la comparecencia de la parte misma, pero no aquéllas que ordenan la comparecencia de su representante o procurador. No es así: el Código, al decir comparecencia "personal" se refiere a los casos en que debe comparecer la parte o su procurador y en que no se puede comparecer por escritos; pero no ha entendido referirse a los casos en que necesariamente debe comparecer la "parte misma"). El inciso final del artículo 51 agrega que debe emplearse la notificación por cédula en todos los casos en que *así lo ordene el tribunal* (por ejemplo: los tribunales acostumbran notificar por cédula las resoluciones que habilitan el feriado). Y finalmente, el artículo 59, dispone que deben notificarse *personalmente o por cédula, las notificaciones que se hagan a terceros que no sean parte en el juicio o a quienes no afecten sus resultados*.

Notificación por el estado

Consiste en incluir la resolución que se ha de notificar en un estado que debe formar y fijar diariamente el secretario, y en dejar testimonio en el proceso de haberse efectuado la notificación. Debe tenerse presente que en el estado no se copia la resolución misma, sino que se indica el número de resoluciones dictadas en el juicio. Dice, con respecto a esta clase de notificación, el artículo 53:

"Las resoluciones no comprendidas en los artículos precedentes se entenderán notificadas a las partes desde que se incluyan en un estado que deberá formarse y fijarse diariamente en la secretaría de cada tribunal, con las indicaciones que el inciso siguiente expresa.

"Se encabezará el estado con la fecha del día en que se forme, y se mencionarán por el número de orden que les corresponda en el rol general, expresado en cifras y en letras y, además, por los apellidos del demandante y del demandado o de los primeros que figuren con dicho carácter si fueren varios, todas las causas en que se hubiere dictado resolución, y el número de resoluciones dictadas en cada una de ellas. Se agregará el sello y firma del secretario".

De acuerdo con este artículo, el estado se hace en la forma siguiente: Se indican en él todas las causas en que se han dictado resoluciones en el día, y el número de resoluciones que se han dictado en cada una de ellas. Las causas se mencionan por el número de orden que les corresponde en el rol general y por el nombre del demandante y del demandado, o, si hay varias partes, por el nombre del primer demandado y del primer demandante. (Ejemplo: Julio Sánchez con Renato Fuentes; o bien, Julio Sánchez con Renato Fuentes y otros). El estado termina con el sello y la firma del secretario. El número de orden por el que debe mencionarse en el estado cada causa debe fijarse a cada una de ellas al iniciarse el proceso en la primera resolución que se dicten en conformidad al artículo 54:

"Para los efectos del artículo precedente, a todo proceso que se inicie se asignará un número de orden, en la primera resolución que

se dictare y con el figurará en el rol del tribunal, hasta su terminación”.

Ejemplo de una primera resolución: “Traslado.—Agréguese con el número dos mil.—Úsese papel sellado de tres pesos”. (Firma).

El inciso tercero del artículo 53 agrega:

“Estos estados se mantendrán durante tres días en un lugar accesible al público, cubiertos con vidrios o en otra forma que impida hacer alteraciones en ellos; y, encuadrados por orden riguroso de fechas, se archivarán mensualmente”.

El inciso cuarto, de acuerdo con la regla general del artículo 64, dispone que debe dejarse constancia en el proceso, por el secretario, de haber hecho la notificación por el estado. Y el inciso final de este mismo artículo 53 dispone que el secretario debe dar aviso a las partes de haberse hecho la notificación por medio de carta certificada, en conformidad a lo dispuesto en el artículo 48, que ya estudiamos. Repetimos que la omisión del aviso por carta no invalida la notificación, sino que hace responsable al secretario de los perjuicios que se irroguen y puede imponérsele multa de diez a cien pesos.

Debe dejarse constancia en el proceso del envío de las cartas certificadas a que nos referimos, en conformidad al artículo 64 y al inciso final del artículo 53.

La resolución dictada debe ser notificada en el estado correspondiente al día en que se dictó. Si por un olvido del secretario no incluye en el estado correspondiente la resolución, queda ella sin notificarse. En tal caso, debe *pedirse* al tribunal que ordene hacer la notificación por el estado: el tribunal no lo puede ordenar de oficio.

La notificación por el estado es la forma ordinaria y común de efectuar las notificaciones. Se desprende esto del encabezamiento del artículo 53: “Las resoluciones no comprendidas en los artículos precedentes...” O sea, todas las resoluciones que no deban notificarse personalmente o por cédula, pueden hacerse y se hacen por el estado. De ahí que los litigantes o sus abogados, deban ir diariamente a la secretaría del tribunal a imponerse de las resoluciones que puedan haberse dictado en el juicio, porque puede suceder que no reciban la

carta certificada, y su omisión, como sabemos, no invalida la notificación.

La forma de notificación que estamos estudiando es la más imperfecta de todas, y nada impide a las partes emplear la notificación personal o la por cédula, en los casos en que debe notificarse por el estado. Es frecuente que las partes no esperan que se les notifique por el estado y vayan personalmente a hacerse notificar en secretaría.

Debe tenerse presente lo dispuesto en el artículo 55:

"Si transcurrieren seis meses sin que se dicte resolución alguna en el proceso, no se considerarán como notificaciones válidas las anotaciones en el estado, mientras no se haga una nueva notificación personalmente, o por cédula".

Notificación por los diarios

Está contemplada en el artículo 57 y consiste en notificar las resoluciones por medio de los diarios y con los requisitos que este artículo señala. Después, al hablar del juicio de quiebras y del de distribución de aguas, veremos otra forma de notificación por los diarios, que es distinta de esta forma general de notificación contemplada en el artículo 57. Dice el artículo 57:

"Cuando hubiere de notificarse *personalmente o por cédula* a personas cuya individualidad o residencia sea difícil de determinar, o que por su número dificultaren considerablemente la práctica de la diligencia, podrá hacerse la notificación por medio de avisos publicados en los diarios o periódicos del lugar donde se sigue la causa, o de la cabecera de la provincia, si allí no los hubiere. Dichos avisos contendrán los mismos datos que se exigen para la notificación personal; pero si la publicación en esta forma fuere muy dispendiosa, atendida la cuantía del negocio, podrá disponer el tribunal que se haga en extracto redactado por el secretario.

"Para autorizar esta forma de notificación, y para determinar los diarios o periódicos en que haya de hacerse la publicación y el número de veces que deba repetirse, *el cual no podrá bajar de tres*, procederá el tribunal con *conocimiento de causa y con audiencia del mi-*

nisterio público. (Actualmente, la audiencia del ministerio público no puede tener lugar en primera instancia, porque se han suprimido los promotores fiscales).

"Cuando la notificación hecha por este medio fuere la primera de una gestión judicial, será necesario, además, para su validez, que se inserte el aviso en los número del *Diario Oficial* correspondiente a los días primero o quince de cualquier mes, o al día siguiente, si no se hubiere publicado en las fechas indicadas".

La notificación por los diarios sólo puede tener lugar cuando haya de notificarse personalmente o por cédula a personas de individualidad o residencia difícil de determinar o que por su número dificultaren considerablemente la práctica de la diligencia.

El tribunal para autorizar esta forma de notificación debe proceder con conocimiento de causa, es decir, deben proporcionársele los antecedentes que justifiquen esta forma de notificación. Debe, además, oír al ministerio público, lo cual es imposible, por haberse suprimido los promotores fiscales.

El tribunal autorizará esta forma de notificación y determinará los periódicos en que deba hacerse y el número de veces que deba repetirse, el cual no podrá bajar de tres.

La notificación se hace por avisos publicados en los diarios que determine el tribunal, los cuales deben ser del lugar en que se sigue la causa, o de la cabecera de la provincia, si allí no los hubiere. Los avisos deben contener los datos que se exigen para la notificación personal; pero si esta forma de notificación fuera muy dispendiosa, atendida la cuantía del juicio, el tribunal puede disponer que se publique sólo un extracto redactado por el secretario.

Cuando la notificación que se hace por los diarios sea la primera de una gestión judicial, además de los avisos en los diarios indicados, debe publicarse un aviso idéntico en los números del "Diario Oficial", correspondientes a los días 1.º y 15 de cualquier mes, o al día siguiente al 15 o al 1.º, si estas fechas fueren feriados.

La notificación por los diarios que no cumple con los requisitos indicados en el artículo 57, es nula; y si se trata de notificar la pri-

mera resolución de una gestión judicial, no ha habido emplazamiento y puede pedirse la nulidad de todo lo obrado.

Notificación tácita

Sabemos que el artículo 41 establece que las resoluciones judiciales sólo producen efecto en virtud de su notificación hecha con arreglo a la ley. Sin embargo, el artículo 58 establece un caso en que una resolución se *entiende* notificada, aunque no lo haya sido realmente o lo haya sido en forma ilegal:

Artículo 58: "Aunque no se hubiere verificado notificación alguna o se hubiere efectuado en otra forma que la legal, se tendrá por notificada una resolución desde que la parte a quien afecte haga en el juicio cualquiera gestión que suponga conocimiento de dicha resolución, sin haber antes reclamado la falta o nulidad de la notificación".

Esta es la que hemos llamado notificación tácita, y consiste en hacer la parte a quien afecte la resolución, cualquiera gestión que suponga conocimiento de dicha resolución, sin haber antes reclamado de la falta de notificación o de la nulidad de la notificación efectuada. Ejemplo: Sabemos que la resolución que da curso a una reconvencción debe notificarse por cédula. Ahora bien, la reconvencción se hace, por lo general, en la contestación a la demanda. La resolución que recae en la contestación a la demanda debe notificarse por el estado, y la que se refiere a la reconvencción, por cédula. Sin embargo, en la práctica se hace una sola notificación por el estado, y el demandante se da por notificado de la reconvencción, pues contesta a ella en la réplica.

Naturalmente, el determinar si la gestión que hace la parte supone o no conocimiento de la resolución, es una cuestión de hecho que queda entregada, por entero, a la apreciación del tribunal.

* * *

Hemos visto que en conformidad al artículo 64, de toda diligencia judicial debe dejarse testimonio en el proceso. Igualmente, debe

dejarse constancia en el expediente de cualquiera diligencia de notificación. Y, al respecto, el artículo 60 establece:

“Las diligencias de notificación que se estampen en los procesos, no contendrán declaración alguna del notificado, salvo que la resolución ordene o, por su naturaleza, requiera esa declaración, o que se apele en dicho acto del fallo que se notifica”.

Como después veremos, se puede apelar de una resolución tanto en el acto de la notificación como en un acto posterior.

EFFECTOS DE LAS RESOLUCIONES JUDICIALES

Las resoluciones judiciales producen tres efectos importantes: a) el desasimio del tribunal; b) la acción de cosa juzgada; y c) la excepción de cosa juzgada.

El desasimio del tribunal

Desde el momento en que ha sido notificada una sentencia definitiva o interlocutoria, el tribunal que la ha dictado pierde su jurisdicción para conocer del asunto o pleito, y no puede ya modificar ni alterar en forma alguna la resolución dictada; se produce lo que se llama el desasimio del tribunal. Podrá la sentencia ser modificada por el tribunal superior, por medio de los recursos, pero el tribunal que la ha dictado no puede ya modificarla. Es ese un principio fundamental de Derecho Procesal. Podría el juez darse cuenta al día siguiente de que en la sentencia dictada el día anterior, ha cometido un error, que ha olvidado la resolución de alguna acción o excepción; sin embargo, ya nada podrá hacer, y únicamente las partes podrán tomar la iniciativa para la corrección de los vicios de la sentencia, por medio de los recursos legales. El desasimio del tribunal se produce únicamente respecto de las sentencias *definitivas* o *interlocutorias*, según el artículo 205, que lo consagra:

“Notificada una sentencia definitiva o interlocutoria a alguna de las partes, no podrá el tribunal que la dictó alterarla o modificarla en

manera alguna. Podrá, sin embargo, a solicitud de parte, aclarar los puntos oscuros o dudosos, salvar las omisiones y rectificar los errores de copia, de referencia o de cálculos numéricos que aparecieren de manifiesto en la misma sentencia”.

Tenemos, en consecuencia, que el desasimiento del tribunal se produce únicamente con respecto a las sentencias definitivas o interlocutorias; y no se produce con respecto a los autos y decretos. Los autos y decretos pueden ser modificados por el tribunal que los dicta, de oficio o a petición de parte por medio del recurso de reposición que estudiaremos luego. Por el momento, sólo diremos que los autos y decretos no producen el desasimiento del tribunal y que éste puede modificarlos o dejarlos sin efecto.

La regla general de que las sentencias definitivas o interlocutorias una vez notificadas, no pueden ser modificadas o alteradas por el tribunal que las dicta, tiene algunas excepciones en el Código de Procedimiento Civil. Así, por ejemplo, veremos al hablar de la apelación, que las resoluciones que acogen una deserción de apelación o declaran su prescripción, son sentencias interlocutorias y, sin embargo, puede pedirse al mismo tribunal que las dictó, que las deje sin efecto, cuando hubieren sido pronunciadas basándose en un error de hecho. En opinión del señor Alessandri, también existe una excepción a la regla general del artículo 205, en la nulidad procesal por falta de emplazamiento: se pide a un tribunal, en un incidente, que deje sin efecto, por no haber habido emplazamiento, una resolución que él mismo ha dictado.

Notificada la sentencia definitiva o interlocutoria, el tribunal no tiene jurisdicción para alterarla o modificarla; pero puede, no obstante, aclarar los puntos oscuros o dudosos, salvar los errores de copia y las omisiones y rectificar los errores de referencias o de cálculos numéricos que aparezcan de manifiesto en la sentencia. Esto está establecido en la parte final del artículo 205, copiado. Corresponde, pues, al tribunal la interpretación de la sentencia que él dictó y la rectificación de los errores a que se refiere el artículo 205.

La rectificación de dichos errores puede hacerse de oficio por el tribunal, de acuerdo con el artículo 207:

"Los tribunales, en el caso del artículo 205, podrán también, de oficio, rectificar, dentro de (fatal) los cinco días siguientes a la primera notificación de la sentencia, los errores indicados en dicho artículo".

También puede hacer la aclaración de los puntos oscuros o dudosos o la rectificación de los errores, a petición de parte, en conformidad al artículo 206:

"Hecha la reclamación, podrá el tribunal pronunciarse sobre ella sin más trámite o después de oír a la otra parte, y mientras tanto, suspenderá o no los trámites del juicio o la ejecución de la sentencia, según la naturaleza de la reclamación".

Este artículo no establece plazo dentro del cual las partes deban formular su petición de aclaración o rectificación, que se llama Recurso de interpretación, aclaración o rectificación. Resulta así que estos recursos pueden entablarse en cualquier tiempo, y aunque la sentencia haya pasado en autoridad de cosa juzgada. El artículo 208 dispone:

"Las aclaraciones, agregaciones o rectificaciones mencionadas en los tres artículos precedentes, podrán hacerse no obstante la interposición de recursos sobre la sentencia a que aquéllas se refieren".

Naturalmente, el juez al interpretar el fallo o al rectificar los errores de copia o cálculo, debe mantenerse dentro de los términos de la sentencia interpretada. De lo contrario, incurriría en un vicio que autorizaría la casación en la forma, por haberse desconocido una sentencia definitiva o interlocutoria.

Interpuesto el recurso de rectificación, aclaración o interpretación, el juez puede pronunciarse sobre él sin más trámite o puede darle alguna tramitación, en conformidad al artículo 206. Generalmente, se opta por este segundo camino: el juez oye a la parte contraria, en forma de incidente, de acuerdo con las reglas generales, pues este artículo no establece ningún procedimiento especial.

La parte final del artículo 206 dice que es facultativo del juez suspender la marcha del juicio o la ejecución de la sentencia, según los casos, por la interposición de este recurso. El recurso de interpretación, en consecuencia, no suspende por sí solo el cumplimiento de la sentencia: puede pedirse al tribunal que suspenda dicho cumplimiento,

pero éste es soberano para acoger o no la petición, según la estime o no provista de fundamentos.

* * *

Habíamos dicho que los autos y decretos pueden ser modificados o dejados sin efecto por el mismo tribunal que los dicta. Esto no tiene gran importancia respecto de los decretos, porque ellos no resuelven ninguna cuestión debatida entre partes y sólo tiene por objeto dar curso progresivo al proceso. Los autos, en cambio, resuelven las cuestiones accesorias debatidas entre partes.

Los autos pueden modificarse o dejarse sin efecto por el tribunal que los dicta, a petición de parte, por el *recurso de reposición*. La reposición es un recurso que se concede a las partes para pedir la modificación de un auto o decreto, al mismo tribunal que los dictó. Procede sólo respecto de los autos y decretos; no procede respecto de las sentencias definitivas o interlocutorias que, por excepción, se pueden modificar por medio del recurso de reposición: se trata de las sentencias que declaran la deserción o la prescripción de la apelación y que han sido dictadas basándose en un error de hecho. El recurso de reposición está establecido en el artículo 204:

"Los autos y decretos firmes se ejecutarán y mantendrán desde que adquieran este carácter, sin perjuicio de la facultad del tribunal que los hubiere pronunciado para modificarlos o dejarlos sin efecto, si se hicieren valer nuevos antecedentes que así lo exijan".

"Aun sin estos antecedentes, podrá pedirse ante el tribunal que dictó el auto o decreto, su reposición, *dentro de cinco días fatales* después de notificado. La resolución que niegue lugar a esta solicitud será inapelable, sin perjuicio de la apelación del fallo reclamado, si fuere procedente el recurso".

Este artículo establece el recurso de reposición. Debe entablarse dentro de cinco días (plazo fatal) contados desde la notificación del auto o decreto. La resolución que niegue lugar a la reposición es inapelable, pero puede apelarse del auto contra el cual se pide la reposición. En la práctica, se interpone reposición y se apela en subsidio.

Es decir, se interpone la reposición y, para el caso de ser ella denegada, se apela, no de la resolución que niega la reposición, sino del auto cuya reposición se pedía.

El recurso de reposición no necesita tramitación, de acuerdo con el artículo 204: el tribunal debe pronunciarse sobre él con el solo mérito de la solicitud que pide la reposición y de las razones que en ella se dan. Sin embargo, en la práctica, los tribunales dan a la reposición la tramitación de un incidente. Proveen la solicitud de reposición: "traslado"; contesta la parte contraria o se declara su rebeldía, y resuelve el tribunal. Vemos, así, que en la práctica, de cada incidente se hacen dos: primero, aquél a que pone fin el auto; y segundo, el que resuelve sobre la solicitud de reposición del auto. No es esto lo que ha querido decir el Código.

De acuerdo con el inciso primero de este mismo artículo 204, el tribunal también puede modificar o dejar sin efecto un auto o decreto, después de transcurridos los cinco días fatales señalados en el inciso segundo. Resulta así, que el artículo 204 consagra dos clases de reposiciones: 1) la del inciso segundo, que debe interponerse dentro del plazo fatal de cinco días; y 2) la contemplada en el inciso 1.º que puede hacerse valer aún después de transcurridos dichos cinco días. La diferencia entre uno y otro caso está en que cuando la reposición se hace valer dentro de los cinco días fatales, no se necesita hacer valer ningún antecedente nuevo, solamente se insiste en las razones que se adujeron en el incidente fallado por el auto. En cambio, para que pueda pedirse la reposición, después de transcurridos estos cinco días, es necesario hacer valer nuevos antecedentes que exijan la reposición del auto o decreto.

LA ACCION DE COSA JUZGADA

Las resoluciones judiciales dan una acción para exigir su cumplimiento. Dice el artículo 198:

"Las sentencias definitivas o interlocutorias firmes producen la acción o la excepción de cosa juzgada".

Y el artículo 204 agrega:

"Los autos y decretos firmes se *ejecutarán y mantendrán* desde que adquirieran este carácter..."

De estos dos artículos se desprende que puede cumplirse cualquiera resolución firme. O sea, estos dos artículos conceden una acción para exigir el cumplimiento de una resolución judicial firme, sea ella sentencia definitiva o interlocutoria, auto o decreto.

El artículo 197 define lo que debe entenderse por sentencia firme o ejecutoriada. Dice este artículo que *se entenderá firme o ejecutoriada una resolución...* y hace a continuación los distinguos siguientes:

1) *Si no procede recurso alguno en contra de ella*, desde que ha sido notificada a las partes. Ejemplo: una sentencia de única instancia contra la cual no procede ningún recurso, se entiende firme desde que es notificada a las partes.

2) *Si proceden recursos contra la resolución*, hay que distinguir dos casos:

a) Proceden los recursos y ellos se han interpuesto; y

b) Proceden recursos, pero no se han interpuesto.

a) Si proceden recursos y ellos se han deducido, la resolución queda firme desde que se notifique el decreto que la mande cumplir una vez que terminen los recursos deducidos. Ejemplo: se dicta sentencia de primera instancia. Se apela. Se ve la apelación y se rechaza. Baja el expediente a primera instancia y el juez ordena su cumplimiento. Pone el "cúmplase". Desde que se notifica este decreto la sentencia queda firme o ejecutoriada.

b) Proceden los recursos, pero ellos no se han interpuesto. En tal caso, la resolución se entiende firme desde que transcurren todos los plazos que la ley concede para la interposición de dichos recursos, sin que se hubieren hecho valer por las partes. Pero tratándose de sentencias definitivas, y sólo tratándose de ellas, se exige un requisito más: que a continuación del fallo certifique el secretario el hecho de no haberse interpuesto los recursos dentro de los plazos legales; y se considerará firme el fallo desde ese momento, sin más trámites.

Sabemos ya que no deben confundirse las sentencias firmes o ejecutoriadas con las sentencias de término.

No sólo pueden cumplirse las sentencias definitivas o interlocutorias firmes y los autos y decretos firmes. También pueden cumplirse las resoluciones que *causan ejecutoria*. Estas son las que, no obstante existir recursos pendientes contra ellas, pueden cumplirse. Sabemos que contra las sentencias firmes o ejecutoriadas no puede haber pendiente ningún recurso. Ejemplo de resolución que causa ejecutoria se encuentra en ciertos casos en el juicio ejecutivo y en los casos en que se concede el recurso de apelación sólo en el efecto devolutivo, o sea, se da jurisdicción al tribunal superior sin quitársela al inferior. Quedan así dos tribunales competentes, el inferior que conoce del cumplimiento de la resolución y el superior que conoce de la apelación. Claro es que el cumplimiento de la resolución de primera instancia es condicional, pues si la resolución es revocada, se retrotraen las cosas al estado anterior a la dictación de la sentencia. Y si el cumplimiento hubiera consistido en la entrega de una cosa, se pedirá su restitución *en forma incidental*.

Igualmente es sentencia que causa ejecutoria aquélla contra la cual se interpone el recurso de casación en el fondo y, en ciertos casos excepcionales, aquélla contra la cual se recurre de casación en la forma. En estos dos casos también puede cumplirse la sentencia recurrida, porque la ley parte de la base de que el pleito ha sido bien fallado y que se rechazarán los recursos. Claro es que también en estos dos casos, el cumplimiento es condicional.

La acción que tiene por objeto el cumplimiento de una resolución judicial se llama *acción de cosa juzgada*. Dice el artículo 199:

“Corresponde la acción de cosa juzgada a aquél a cuyo favor se ha declarado un derecho en el juicio, para el cumplimiento de lo resuelto o para la ejecución del fallo en la forma prevenida en el Título XIX de este Libro”.

Este artículo se remite al Título XIX del Libro I, que trata “De la ejecución de las resoluciones”. El cumplimiento de las resoluciones judiciales debe obtenerse, en consecuencia, conforme a las reglas de ese título. De acuerdo con sus disposiciones, es menester distinguir entre: a) resoluciones pronunciadas por tribunales chilenos; y b) resoluciones pronunciadas por tribunales extranjeros.

Resoluciones pronunciadas por tribunales chilenos

Por regla general, es competente para conocer del cumplimiento de una resolución el tribunal que conoció de ella en primera o única instancia, de acuerdo con el inciso 1.º del artículo 236:

“La ejecución de las resoluciones corresponde a los tribunales que las hubieren pronunciado en *primera o en única instancia*. Se procederá a ella una vez que las resoluciones queden ejecutoriadas en conformidad al artículo 197, y se devuelvan los autos por el superior que hubiere conocido de los recursos interpuestos”.

El inciso segundo de este mismo artículo contiene una excepción a la regla del inciso 1.º:

“No obstante, los tribunales que conozcan de los recursos de apelación, casación o revisión, ejecutarán los fallos que dictaren para la substanciación de dichos recursos. Podrán también decretar el pago de las costas adeudadas a los funcionarios que hubieren intervenido en ello, reservando el de las demás costas para que sea decretado por el tribunal de primera instancia”.

O sea, los tribunales que conocen de recursos de casación, apelación o revisión, deben ejecutar ellos mismos las resoluciones que dicten durante la substanciación de dichos recursos. Y pueden también decretar el pago de las costas adeudadas a los funcionarios que hubieren intervenido en los recursos.

No sólo es competente para conocer del cumplimiento de una resolución el tribunal que conoció de ella en primera o única instancia. En ciertos casos, para obtener el cumplimiento de una sentencia será necesario iniciar un segundo juicio. Ejemplo: En un juicio ordinario, se declara que Pedro me debe mil pesos. El juicio ordinario sólo es declarativo y su sentencia se limita a declarar que se me deben los mil pesos. Y, para compeler al demandado Pedro a que me pague los mil pesos, tengo que iniciar un nuevo juicio, el juicio ejecutivo, que es ya de tramitación más breve. Ahora bien, para conocer del segundo juicio, en el que se obtendrá el cumplimiento de la resolución, hay dos tribunales competentes: el que conoció de la resolución en primera

o única instancia, y el que correspondería según las reglas generales si el segundo juicio se hubiera iniciado aisladamente. La parte que ha obtenido en el pleito *puede elegir* entre estos dos tribunales. Todo esto resulta del artículo 238:

“Siempre que la ejecución de una sentencia definitiva hiciere necesaria la iniciación de un nuevo juicio, podrá éste deducirse ante el tribunal que menciona el inciso primero del artículo 236, o ante el que sea competente en conformidad a los principios generales establecidos por la ley, a elección de la parte que hubiere obtenido en el pleito.

Si la parte que obtiene en el pleito opta por seguir el juicio ejecutivo ante el mismo juez que conoció en primera o única instancia de la resolución cuyo cumplimiento se persigue, no necesita presentar la demanda en la secretaría de la Corte de Apelaciones. En cambio, si opta por el juez que corresponda según las reglas generales, en conformidad a las leyes de distribución de causas, debe presentar la demanda en la Secretaría de la Corte, para que se le designe juzgado en donde existen más de doz jueces de la misma jurisdicción.

Cómo se cumplen las resoluciones dictadas en Chile

La regla general es que se cumplan en forma incidental, ante el tribunal que conoció en única o primera instancia. Por excepción, el cumplimiento se realiza por medio del juicio ejecutivo. Pone de manifiesto esta opinión el comienzo del artículo 238: “Siempre que la ejecución de la sentencia definitiva hiciere necesaria la iniciación de un nuevo juicio...”. O sea, da a entender que la excepción es que la ejecución de la resolución se realice por medio de un juicio ejecutivo. La regla general es, entonces, que el cumplimiento de las resoluciones se realiza *en forma de incidente*, sin necesidad de nuevo juicio. Sin embargo, el Código, en ciertos casos, establece que el cumplimiento de las resoluciones se hará en forma diferente. Así, el artículo 237:

“La ejecución de las resoluciones que ordenen el cumplimiento de una obligación de dar, de hacer o de no hacer, se sujetará a los trámites establecidos en los Títulos I y II del Libro III de este Có-

digo, para los juicios ejecutivos que tratan del cumplimiento de esta clase de obligaciones”.

Y, como veremos después, en otras disposiciones del Código establece procedimientos especiales para el cumplimiento de determinadas resoluciones. Así, veremos al hablar del juicio de distribución de aguas, que el cumplimiento del fallo se hace por medio de los repartidores de agua.

Muchas veces los tribunales han sostenido que la regla general en nuestro derecho es que toda sentencia debe cumplirse por medio del procedimiento ejecutivo, es decir, se sostiene que la regla general es la del artículo 237. Pero la Corte Suprema, con mucha razón, ha resuelto invariablemente que la regla del artículo 237 se aplica sólo a las resoluciones que ordenen el cumplimiento de obligaciones de dar, hacer o no hacer. Así, ha fallado que la sentencia que acoge una acción reivindicatoria debe cumplirse en forma de incidente, con auxilio de la fuerza pública (*manu militare*), sin necesidad de un juicio ejecutivo.

Cumplimiento de resoluciones dictadas por tribunales extranjeros

Nuestro Código autoriza el cumplimiento en Chile de resoluciones dictadas en el extranjero. El Título XIX del Libro I contiene un párrafo 2.º, destinado a reglamentar el cumplimiento de estas resoluciones.

Las resoluciones extranjeras no pueden cumplirse en Chile por el solo hecho de dictarse; es necesario pedir el exequatur o autorización a la Corte Suprema.

La Corte Suprema, para dar la autorización a que nos referimos debe ceñirse a las reglas dadas en los artículos 239 a 242. El estudio de estos artículos puede resumirse en tres reglas:

1) En primer lugar, la Corte debe atender a *los tratados vigentes*.
Artículo 239:

“Las resoluciones pronunciadas en país extranjero tendrán en Chile la fuerza que les concedan los tratados respectivos, y para su

ejecución se seguirán los procedimientos que establezca la ley chilena, en cuanto no aparezcan modificados por dichos tratados”.

Este es el primer principio que debe tener presente la Corte, cuando se le pida el exequatur: debe ver si hay o no tratados, y si los hay debe estarse a ellos.

2) Si no hay tratados, la Corte Suprema debe tener en cuenta la *reciprocidad*: las resoluciones extranjeras tendrán, en Chile, la misma fuerza que se les dé a las chilenas en el país en que aquéllas se dictaron. Establecen esto los artículos 240 y 241:

Artículo 240: “Si no existieren tratados relativos a esta materia con la nación de que procedan las resoluciones, se les dará la misma fuerza que en ella se diere a los fallos pronunciados en Chile”.

Artículo 241: “Si la resolución procede de un país en que no se da cumplimiento a los fallos de los tribunales chilenos, no tendrá fuerza en Chile”.

3) En tercer lugar, y a falta de las circunstancias anteriores, la Corte debe ajustarse a la regla del artículo 242, que, en el hecho, viene a ser la regla general:

Artículo 242: “En los casos en que no pudiese aplicarse ninguno de los tres artículos precedentes, las resoluciones de los tribunales extranjeros tendrá en Chile la misma fuerza que si se hubieren dictado por tribunales chilenos, con tal que reunan las circunstancias siguientes:

“1.º Que no contengan nada contrario a las leyes de la República. Pero no se tomarán en consideración las leyes de procedimiento a que hubiera debido sujetarse en Chile la substanciación del juicio;

“2.º Que tampoco se opongan a la jurisdicción nacional;

“3.º Que no hayan sido dictadas en rebeldía; y

“4.º Que estén ejecutoriadas en conformidad a las leyes del país en que hubieren sido pronunciadas”.

Nuestro Derecho, en este artículo, ha consignado un principio muy avanzado: exige como requisitos para el exequatur únicamente circunstancias que se refieren a la forma del fallo. La Corte no entra a averiguar el fondo del pleito, no se pronuncia sobre si el pleito ha sido bien o mal fallado. En cambio, en la mayoría de las legislaciones

extranjerías se impone al tribunal que ha de dar el exequatur la obligación de examinar todas las cuestiones de hecho y de derecho del juicio; en buenas cuentas, el juicio debe seguirse nuevamente ante el tribunal que debe dar el exequatur. Los principios de nuestro Código son los aceptados hoy en día, por la mayoría de los tratadistas de Derecho Internacional Privado.

En el hecho, la regla tercera, la del artículo 242, es la regla general que debe tener presente la Corte Suprema, cuando se le pida el cumplimiento en Chile de una resolución extranjera. La Corte Suprema tendrá que atenerse a este artículo, siempre que no haya tratados y siempre que la parte interesada no pruebe que en el país donde fué pronunciada la resolución no se da cumplimiento a las resoluciones chilenas.

Basada en los términos del N.º 2.º del artículo 242, la Corte Suprema se ha negado a autorizar el cumplimiento en Chile de resoluciones extranjeras que decreten embargos o medidas precautorias a bienes situados en Chile. La Corte Suprema ha dicho que, de lo contrario, se iría contra la soberanía nacional. El señor Alessandri no está de acuerdo con la doctrina de la Corte Suprema, porque estima que extremando ese mismo criterio, debe llegarse a la conclusión de que el cumplimiento en Chile de cualquiera resolución extranjera, vulneraría la soberanía nacional.

Esta materia debe estudiarse de acuerdo con el Código Bustamante, sobre Derecho Internacional Privado, que rige las relaciones internacionales en los países de América. Este Código fué aprobado por el Congreso "en todo lo que no se contraponga a las leyes chilenas", y fué publicado en el "Diario Oficial" de 25 de abril y 14 de mayo de 1934.

Procedimiento para obtener el exequatur

El Código distingue entre actos contenciosos y de jurisdicción voluntaria:

Actos contenciosos.—Debe tenerse presente que se pide a la Corte Suprema la autorización o exequatur, pero no el cumplimiento mis-

mo de la resolución extranjera. Del cumplimiento mismo conoce el juez indicado en el artículo 248:

"Mandada cumplir una resolución pronunciada en país extranjero, se pedirá su ejecución al tribunal a quien habría correspondido conocer del negocio en primera o en única instancia, si el juicio se hubiera promovido en Chile".

La tramitación a que debe someterse la resolución recaída en un asunto contencioso en el extranjero, para obtener la autorización de la Corte Suprema para su cumplimiento en Chile, es la siguiente:

La sentencia extranjera debe presentarse en copia legalizada. Artículo 244:

"En todos los casos a que se refieren los artículos precedentes, la resolución que se trate de ejecutar se presentará a la Corte Suprema en copia legalizada".

Debe hacerse legalizar la copia de la sentencia en conformidad a las reglas generales sobre legalización de instrumentos extranjeros, que después estudiaremos. El objeto de la legalización es hacer constar a la Corte que efectivamente la sentencia ha sido dictada por un tribunal extranjero. La legalización acredita la autenticidad de las firmas que aparecen en la resolución.

La solicitud en que se pide la autorización para que se cumpla la resolución, *debe tramitarse* en conformidad al artículo 245:

"En los casos de jurisdicción contenciosa, se dará conocimiento de la solicitud a la parte contra quien se pidiere la ejecución, la cual tendrá para exponer lo que estime conveniente un término igual al de emplazamiento para contestar demandas.

"Con la contestación de la parte o en su rebeldía, y con previa audiencia del ministerio público, el tribunal declarará si debe o no darse cumplimiento a la resolución"

Se presenta la solicitud a la Corte Suprema. El Código dice que "se dará conocimiento de ella a la parte contra quien se pidiere la ejecución". O sea, debe proveerse la solicitud: "*Traslado*". Esta providencia la dicta el presidente de la Corte, porque es una providencia de mera tramitación. El "*traslado*" debe notificarse a la parte contraria personalmente, porque se trata de la primera notificación de una

gestión judicial. También debe notificarse, pero por el estado, a la parte que pide el cumplimiento de la resolución.

La parte contra quien se pide el cumplimiento, tiene un plazo para hacer observaciones, igual al de emplazamiento, para contestar demandas, el cual ordinariamente es de 15 días. Esta parte puede contestar dentro de ese plazo o puede no hacer nada. Si no contesta, se declara su rebeldía en la forma que hemos visto.

Producida la contestación o declarada la rebeldía, debe la Corte dar audiencia al ministerio público. O sea, el Presidente de la Corte dictará una resolución: "Vista al Fiscal". Evacuado el informe del fiscal, el tribunal debe resolver; pero como los tribunales colegiados, por regla general, se imponen de los asuntos sometidos a su conocimiento por medio de la vista de la causa, el Presidente del tribunal decreta: "En relación". En seguida, se procede a la vista de la causa ante *una de las salas* de la Corte Suprema (no ante el pleno) y se resuelve si debe o no cumplirse la resolución extranjera.

Puede ocurrir que haya habido necesidad de rendir prueba, como sería el caso en que se tratara de acreditar el derecho extranjero. En tal caso, antes de resolver, el tribunal puede abrir un término probatorio de ocho días, en conformidad a las reglas de los incidentes. Al respecto, dice el artículo 247:

"Si el tribunal lo estima necesario, podrá abrir un término de prueba antes de resolver, en la forma y por el tiempo que este Código establece para los incidentes".

Una vez que la Corte ha dado el exequatur, o sea, la autorización para que se cumpla en Chile la sentencia extranjera, se pide su cumplimiento, en conformidad al artículo 248, al tribunal a quien habría correspondido conocer del negocio en única o primera instancia, si el juicio se hubiera promovido en Chile.

Asuntos de jurisdicción voluntaria.—La tramitación para obtener el exequatur es un poco diferente y más sencilla, tratándose de resoluciones recaídas en asuntos no contenciosos. Dice el artículo 246:

"En los asuntos de jurisdicción no contenciosa, el tribunal resolverá con sólo la audiencia del ministerio público".

Se presenta la solicitud pidiendo el cumplimiento y se acompaña

la sentencia en copia legalizada en conformidad al artículo 244. El Presidente de la Corte decretará: "Vista al Fiscal". Evacuado el informe del Fiscal, el Presidente decreta: "En relación", se pone el asunto en tabla, se procede a la vista y el tribunal resolverá si debe o no cumplirse la resolución extranjera. También conoce del exequatur tratándose de asuntos no contenciosos, una de las salas de la Corte.

LA EXCEPCION DE COSA JUZGADA

Es el efecto que producen determinadas resoluciones judiciales en virtud del cual no puede volverse a discutir entre las partes la cuestión que ha sido objeto del fallo.

El efecto de cosa juzgada que producen determinadas resoluciones judiciales es de una importancia enorme, porque, como veremos, no sólo puede producirse con respecto a las mismas personas que han intervenido en el pleito, sino que aun puede afectar a personas extrañas en determinados casos.

La cosa juzgada tiene su fundamento en el interés social que existe en que los pleitos tengan fin y que no puedan discutirse nuevamente cuestiones ya falladas, porque, de lo contrario, podrían producirse sobre un mismo asunto, fallos contradictorios, lo que evidentemente iría en descrédito de la administración de justicia.

Pero si bien es cierto que la cosa juzgada tiene su fundamento en el interés social, no por eso debe creerse que las partes no pueden renunciar a ella. La cosa juzgada da un derecho a las partes, en su interés y beneficio, y por lo mismo, las partes pueden renunciar a ella; no alegándola. El tribunal no puede de oficio declarar la cosa juzgada; debe ella alegarse por las partes.

Características de la cosa juzgada.—Es irrevocable y relativa.

La cosa juzgada es *irrevocable*, en el sentido de que la sentencia reglamenta la situación jurídica de las partes, es el estatuto de las partes, les da un derecho de que no pueden ser privadas en forma alguna. Este derecho no puede ser alterado ni por los tribunales ni por el legislador, sino de acuerdo con los principios establecidos por

la Constitución Política. El legislador mismo no puede desconocer el derecho que la cosa juzgada da a las partes. Este principio está aplicado en forma clara por el artículo 9.º del Código Civil:

"La ley sólo puede disponer para lo futuro, y no tendrá jamás efecto retroactivo.

"Sin embargo, las leyes que se limiten a declarar el sentido de otras leyes, se entenderán incorporadas en éstas; pero no afectarán en manera alguna los efectos de las sentencias judiciales ejecutoriadas en el tiempo intermedio".

La cosa juzgada es *relativa* en el sentido de que la presunción de verdad que envuelve la sentencia sólo rige respecto de las partes que han intervenido en el litigio. El efecto de cosa juzgada no es general, no se produce con respecto a todo el mundo, sino únicamente respecto de las partes litigantes. Este principio está establecido en el artículo 3.º, inciso 2.º, del Código Civil:

"Las sentencias judiciales no tienen fuerza obligatoria, sino respecto de las causas en que actualmente se pronunciaren".

La sentencia judicial sólo produce cosa juzgada respecto de las partes o de las personas que las representan. Así, demandado un deudor por un heredero del acreedor, puede ser condenado a pagar. Y posteriormente, al ser demandado por otro heredero, por la misma deuda, puede declararse que no debe, sin que se atropelle, con ello, la cosa juzgada que resulta de la primera sentencia. Veremos después, sin embargo, que la cosa juzgada no sólo afecta a las partes litigantes, sino que aun alcanza a determinadas personas que, en concepto de la ley, representan a aquéllas. Así, lo fallado con uno de varios co-deudores solidarios, afecta a los demás deudores, etc.

Por excepción, ciertas sentencias producen cosa juzgada *absoluta*, es decir, sus resultados afectan a todo el mundo. Así, las sentencias que crean estados nuevos, como la de divorcio, de separación de bienes, la de nulidad de matrimonio, producen efectos, no sólo respecto de los que han intervenido en el litigio, sino en general respecto de todo el mundo. En estos casos, no se trata de sentencias simplemente declarativas, sino de resoluciones que crean situaciones y estados nuevos. Aun fuera de estos casos, existen sentencias que, *por disposición*

expresa de la ley, producen efectos respecto de todos. Pero, para que una sentencia produzca estos efectos generales, se necesita que expresamente una disposición de la ley lo establezca así. Como ejemplos, podemos citar, en primer lugar, el artículo 315 del Código Civil:

"El fallo judicial que declara verdadera o falsa la legitimidad del hijo, no sólo vale respecto de las personas que han intervenido en el juicio, sino respecto de todos, relativamente a los efectos que dicha legitimidad acarrea.

"La misma regla deberá aplicarse al fallo que declara ser verdadera o falsa una maternidad que se impugna".

Pero para que estos fallos produzcan cosa juzgada absoluta, es menester que se reúnan los requisitos que establece el artículo 316 del Código Civil:

"Para que los fallos de que se trata en el artículo precedente produzcan los efectos que en él se designan, es necesario:

- "1.º Que hayan pasado en autoridad de cosa juzgada;
- "2.º Que se hayan pronunciado contra legítimo contradictor;
- "3.º Que no haya habido colusión en el juicio".

Otro ejemplo encontramos en el artículo 1,246 del Código Civil:

"El que a instancia de un acreedor hereditario o testamentario ha sido judicialmente declarado heredero, o condenado como tal, se entenderá serlo respecto de los demás acreedores, sin necesidad de nuevo juicio.

"La misma regla se aplica a la declaración judicial de haber aceptado pura y simplemente o con beneficio de inventario".

Otro ejemplo:

Código Civil, artículo 2,513: "La sentencia judicial que declara una prescripción hará las veces de escritura pública para la propiedad de bienes raíces o de derechos reales constituídos en ellos; pero no valdrá contra terceros sin la competente inscripción".

¿Qué sentencias producen la excepción de cosa juzgada?

Artículo 198: "Las sentencias definitivas o interlocutorias firmes producen la acción o la excepción de cosa juzgada".

No todas las resoluciones judiciales producen la excepción de cosa juzgada; desde luego, tenemos que los autos y los decretos no la producen. Y por eso hemos dicho que el tribunal que falla un incidente por un auto, no queda ligado por él, y puede desconocerlo en la sentencia definitiva.

Sólo producen cosa juzgada las sentencias definitivas e interlocutorias. Vemos en esto la gran diferencia entre el auto y la sentencia interlocutoria: ambas resoluciones fallan incidentes, pero el auto no liga al tribunal; en cambio, la sentencia interlocutoria produce la excepción de cosa juzgada, liga al tribunal, el cual no puede modificarla o dejarla sin efecto en la sentencia definitiva. Es por esto que en la práctica, cuando se presenta un incidente que ha de ser fallado por sentencia interlocutoria, el tribunal no lo resuelve, sino que dice: "Se reserva para definitiva el fallo del incidente". Los tribunales hacen esto con el objeto de no quedar ligados por el fallo del incidente. En realidad, el procedimiento indicado no está establecido en el Código y sólo se ha introducido entre nosotros por la práctica de los tribunales. Si la parte pidiera que el incidente se fallara inmediatamente, el tribunal tendría que hacerlo.

Pero para que se produzca la cosa juzgada no basta con que la sentencia sea *definitiva o interlocutoria*, es necesario, además, que esté *firme*. Está firme o ejecutoriada una resolución en los casos que señala el artículo 197, que ya hemos estudiado. Vimos que la *acción* de cosa juzgada corresponde a las sentencias firmes o ejecutoriadas y a las que causan ejecutoria. En cambio, la *excepción* de cosa juzgada sólo se produce por las sentencias definitivas o interlocutorias firmes o ejecutoriadas.

Como veremos después, en los asuntos de jurisdicción voluntaria no existe la cosa juzgada. En ellos no se resuelve ninguna cuestión debatida entre partes, sólo se pide la validez de determinados actos, y la resolución que en ellos recaiga puede modificarse posteriormente si varían las circunstancias.

¿Las sentencias extranjeras producen o no cosa juzgada en Chile? Sí. Ejemplo: una persona demanda a otra en París, cobrándole una suma de dinero. El tribunal francés desecha la demanda. Vienen

a Chile ambas partes y nuevamente se inicia demanda cobrando la misma deuda. ¿Puede el demandante oponer la cosa juzgada que resulta de la sentencia dictada en París?

Hemos visto que pueden cumplirse en Chile las sentencias dictadas en país extranjero. Es indudable que también puede invocarse en Chile la cosa juzgada que resulta de sentencias extranjeras. Esto no se discute. Pero si hay discrepancia con respecto a los requisitos necesarios para que pueda invocarse la cosa juzgada que resulta de una sentencia extranjera. Hay dos opiniones al respecto: A) Según algunos, se puede oponer la excepción de cosa juzgada sin necesidad de pedir exequatur a la Corte Suprema; B) Según otros, para poder invocar la excepción de cosa juzgada que resulta de una sentencia extranjera, se necesita que la Corte Suprema dé el exequatur.

Las dos opiniones han sido sostenidas en Chile y las dos han sido acogidas por la Corte Suprema. En el primer caso, la Corte Suprema resolvió que era necesario el exequatur de la Corte; pero al poco tiempo después se presentó un caso análogo y la Corte resolvió que no era necesario el exequatur. El señor Alessandri cree que es necesario el exequatur, porque las mismas razones que existen para exigirlo para que proceda en Chile el cumplimiento de sentencias extranjeras, existen para exigirlo para que se pueda invocar la excepción de cosa juzgada que resulta de ellas. Tanto en la acción de cosa juzgada como en la excepción, se pide que se reconozcan en Chile los efectos de una sentencia extranjera. Sin embargo, la Corte Suprema, en su última sentencia, ha aplicado demasiado literalmente los artículos referentes a "las resoluciones pronunciadas por tribunales extranjeros" (239 a 248) y ha resuelto que dichos artículos sólo se refieren al *cumplimiento* en Chile de resoluciones extranjeras.

¿Produce o no cosa juzgada la sentencia dictada por un tribunal incompetente, si no se ha reclamado en forma y tiempo en contra de ella?

Es ésta una cuestión complicada que presenta muchas dificultades en la práctica y en la doctrina. Se dicta una sentencia por un tribunal incompetente absolutamente. Algunos creen que esta sentencia no produce cosa juzgada, porque, en conformidad al artículo 4.º de la Cons-

titución, todo lo que haga una autoridad fuera de la órbita de sus atribuciones, es nulo. Pero puede contestarse que el mismo legislador ha establecido los recursos para que se reclame de la nulidad de la sentencia, y si transcurren todos los plazos que establece la ley para hacerlos valer, ellos no se han interpuesto, deben quedar subsanados todos los errores y vicios y la sentencia pasada en autoridad de cosa juzgada. El señor Alessandri cree que esta es la verdadera doctrina.

Hay ciertas sentencias que no producen cosa juzgada, no obstante reunirse los requisitos necesarios para que se produzca. Pero para que tal cosa ocurra, se necesita una disposición expresa de la ley, que autorice la renovación del pleito. Como ejemplo, podemos citar: a) Los juicios especiales del contrato de arrendamiento. Artículo 773:

"Las sentencias que se pronuncien en conformidad a los *dos párrafos precedentes* no privarán a las partes del ejercicio de las acciones ordinarias a que tengan derecho, sobre las mismas cuestiones resueltas por aquéllas".

Los dos párrafos precedentes a que alude el artículo se refieren a los juicios especiales derivados del contrato de arrendamiento. Las sentencias recaídas en estos juicios no producen cosa juzgada, es decir, no privan a las partes de discutir la misma cuestión fallada, en un juicio ordinario.

b) También puede renovarse lo fallado en un juicio sobre distribución de aguas, en un juicio ordinario;

c) En el juicio ejecutivo, el Código ha establecido la institución de la "reserva de acciones y excepciones", que impide que la sentencia produzca cosa juzgada y para que las partes puedan volver a discutir lo fallado en un nuevo juicio ordinario o ejecutivo.

Todos los casos citados, son excepciones al principio que dice que las sentencias definitivas o interlocutorias firmes producen la excepción de cosa juzgada. Se ha dicho erradamente que los fallos recaídos sobre interdictos posesorios no producen cosa juzgada. No es así; estos fallos producen la excepción de cosa juzgada; pero lo que hay es que las partes pueden recurrir a otras acciones ordinarias, como la reivindicatoria.

La cosa juzgada debe buscarse en la parte dispositiva de la sen-

tencia. La parte dispositiva es la que resuelve la cuestión debatida, o sea, las acciones y excepciones hechas valer. En consecuencia, podemos decir que la cosa juzgada se refiere a las acciones y excepciones discutidas y falladas en el pleito. Claro está que en ciertos casos los considerandos forman parte integrante de la resolución del pleito, como los casos en que se refieren a cuestiones que han debido ser falladas previamente o cuando están unidos a la resolución de modo que pasan a formar parte de ella. Se dice, en estos casos, que los considerandos son resolutivos.

Condiciones que se requieren para que pueda alegarse en un juicio la excepción de cosa juzgada que resulta de la sentencia recaída en un juicio anterior

Se requiere que entre el juicio anterior y el nuevo juicio exista la triple identidad establecida en el artículo 200:

"La excepción de cosa juzgada puede alegarse por el litigante que hubiere obtenido en el juicio y por todos aquéllos a quienes según la ley aprovecha el fallo, siempre que en la nueva demanda y la anteriormente resuelta hubiere:

- "1.º Identidad legal de personas;
- "2.º Identidad de la cosa pedida; y
- "3.º Identidad de la causa de pedir.

"Se entiende por causa de pedir el fundamento inmediato del derecho deducido en juicio".

Hay que comparar el primer pleito con el segundo y ver si existe entre ellos la triple identidad a que se refiere este artículo. Si existe, puede alegarse en el segundo la cosa juzgada que resulta del fallo del primero. No debe atenderse a la forma en que se plantea el segundo pleito. Por lo general, no se planteará en la misma forma que el anterior para inducir a error; pero si entre ambos existe la triple identidad puede alegarse la excepción de cosa juzgada. Puede suceder que la parte que fué demandada en el primer pleito, sea demandante en el segundo, y sin embargo, puede existir la triple identidad y alegarse la cosa juzgada.

Como dice el artículo 200, para que pueda alegarse en el segundo pleito la cosa juzgada que resulta del fallo del primer pleito, entre ambas demandas debe haber: 1) identidad legal de personas; 2) identidad de la cosa perdida; y 3) identidad de la causa de pedir. Examinaremos separadamente cada uno de estos requisitos:

1) *Identidad legal de personas*

Es necesario que en ambos juicios figuren *las mismas partes y en la misma calidad*. Debe haber identidad jurídica o legal de personas. No importa que haya o no identidad física de personas. Puede ocurrir que en los dos pleitos figure una misma persona, pero en calidades distintas (ejemplo: en el primer pleito A. litiga por sí mismo, y en el segundo litiga como representante legal de su hijo. Hay identidad física, pero no identidad legal de personas).

Puede también presentarse la situación contraria. En muchos casos son dos personas distintas las que litigan, pero, en concepto de la ley, existe identidad legal de personas. (Ejemplo: Uno de varios coacreedores solidarios demanda al deudor; posteriormente, otro de los coacreedores demanda al deudor. En los dos pleitos los demandantes son físicamente personas distintas, pero hay, no obstante, identidad legal de personas).

Es necesario, entonces, que en los pleitos actúen las mismas personas y en la misma calidad, pero pueden ser distintas las personas si una de ellas representa a la otra, de acuerdo con la ley o con un mandato.

No se presenta ninguna dificultad para determinar la identidad legal de personas, cuando en los dos pleitos actúan las mismas personas y en la misma calidad. Tampoco hay dificultad cuando en el segundo pleito no interviene la misma persona que intervino en el primero, pero sí intervienen sus herederos a título universal, los cuales representan al causante por ministerio de la ley. Es claro que en este caso también hay identidad legal de personas.

Pero existen otras situaciones que complican el problema, especialmente el caso de los sucesores a título singular. Ejemplo: 1) A. de-

manda a B. para que se reconozca en el fundo de B. una servidumbre en favor de un predio de A.; B. reconoce la servidumbre por sentencia. Esta sentencia, ¿afecta o no a C., que compra la propiedad de B.? 2) Se litiga contra un codeudor solidario. ¿Lo fallado con él afecta o no a otro de los codeudores solidarios? ¿Existe o no identidad legal de personas? 3) Se pide la nulidad de un testamento contra un heredero. Se declara la nulidad del testamento. ¿Esta sentencia afecta o no a los legatarios? ¿Existe o no identidad legal de personas? 4) El fallo recaído en el pleito seguido entre el acreedor y uno de los codeudores de una obligación indivisible, ¿afecta o no a los otros codeudores? ¿Existe, en tal caso, identidad legal de personas? 5) Lo que se resuelve con el heredero aparente, ¿afecta con posterioridad al verdadero heredero?

Vemos que se presentan un sinnúmero de dificultades que es preciso resolver. Especialmente se presentan estas dificultades con respecto a los sucesores a título singular y lo que digamos con respecto a ellos nos servirá para resolver los otros casos.

Hay tratadistas que dicen que lo fallado con una persona afecta en todo caso a sus sucesores a título singular, sea cual sea el momento en que se ha hecho la transferencia del derecho: antes, durante o después del fallo. Esta opinión no encuentra aceptación en la doctrina ni en la jurisprudencia. (Ricci la acepta).

La doctrina generalmente aceptada, distingue y atiende al momento en que el sucesor a título singular ha adquirido el derecho. Distingue tres casos: 1) La adquisición se ha hecho antes de la iniciación del pleito; 2) Se ha verificado la adquisición durante el pleito (después de la notificación de la demanda y antes del fallo); y 3) Se ha adquirido el derecho después de la dictación del fallo.

Apliquemos la doctrina que vamos a exponer al primer ejemplo propuesto: A. demanda a B. para que se reconozca en un fundo de B. una servidumbre. B. vende el título a C., ¿afecta el fallo dictado en el pleito de A. con B. al comprador C.?

Primer caso: C. ha comprado el fundo a B. antes de la iniciación del pleito. Es evidente que el fallo no afecta a C., porque B. no es su representante legal.

Tercer caso: C. ha comprado el fundo a B. después de la dictación del fallo. La mayoría de la doctrina se inclina porque la sentencia del pleito seguido por A. contra B. afecta a C., porque éste adquiere el fundo en el estado en que se encuentra.

Segundo caso: C. compra el fundo después de la notificación de la demanda, pero antes del fallo. O sea, B. vende el fundo a C. durante la tramitación del pleito que sigue con A.; B. pierde el pleito y se declara establecida una servidumbre sobre el predio que ahora es de C. ¿Afecta esta sentencia a C.? Algunos opinan por la negativa (Demolombe y otros). Otros, por el contrario, estiman que la sentencia debe afectar a C., porque en el pleito se entienden representados los sucesores a título singular.

En nuestro Derecho podría argumentarse con muy buenas razones que la sentencia no afecta al tercero que ha comprado el fundo durante la tramitación del pleito. En efecto, el Código ha establecido las medidas precautorias para evitar que se burlen los derechos del demandante. El demandante, para evitar que B. enajene el fundo, debió solicitar al tribunal que se decretaran medidas precautorias.

Con respecto al caso de los codeudores o coacreedores solidarios, puede decirse que lo que se falla con uno de ellos afecta a los demás codeudores o coacreedores. De diversas disposiciones del Código Civil, como ser la que establece que la interrupción de la prescripción que aprovecha a uno de varios coacreedores solidarios aprovecha a los demás y la que perjudica a uno de varios codeudores solidarios perjudica a los demás (2,519); se deduce que los coacreedores y codeudores solidarios son representantes unos de los otros.

Las opiniones se dividen cuando se trata de codeudores o coacreedores de obligaciones indivisibles. Pero dentro de nuestro Código puede afirmarse que los codeudores y los coacreedores no se representan entre sí. Porque si bien cada acreedor puede exigir el todo y cada deudor puede ser obligado al todo, no quiere esto decir que cada acreedor sea dueño del todo del crédito ni que cada deudor lo sea por el todo: lo que hay es que cada deudor debe sólo su cuota, pero dada la naturaleza indivisible de la obligación, puede ser obligado al todo. Y cada

acreedor es dueño sólo de su cuota en el crédito, pero por la naturaleza indivisible de la obligación, puede exigir el todo.

No puede decirse tampoco, que el heredero represente al legatario, de manera que lo que se falle con el heredero no afecta al legatario.

Por el contrario, todo lo que se resuelva con respecto a una obligación principal, se entiende también resuelto relativamente a sus cauciones.

Finalmente, debemos recordar que el sucesor no representa al antecesor. Así, si A. vende una cosa inmueble a B., C. demanda a B. para que se reconozca en el fundo una servidumbre. C. gana el pleito y se reconoce la servidumbre. Con posterioridad se resuelve el contrato de venta entre A. y B. y vuelve el dominio del fundo a manos de A. ¿La sentencia producida entre C. y B. afecta o no a A.? No, porque B. el sucesor no representa al antecesor.

2) *Identidad de la cosa pedida*

Es necesario que el primer pleito y el segundo, tengan el mismo objeto. *El objeto del pleito es el beneficio jurídico que se pide.* Puede así ocurrir que los dos pleitos tengan el mismo objeto, aunque *materialmente* los objetos sean distintos. Ejemplo: Se pide la entrega de un reloj, porque se es heredero de X. X., dueño del reloj. Se niega lugar a la demanda. Se inicia otro pleito pidiendo la entrega de un caballo, porque se es heredero de X. X., dueño del caballo. Ambos pleitos tienen identidad de objeto, porque el beneficio jurídico pedido en ambos pleitos es el reconocimiento de la calidad de heredero de X. X.

A la inversa, puede ocurrir que los objetos de ambos pleitos sean materialmente los mismos, pero que no haya identidad de objeto pedido, identidad del beneficio jurídico que se reclama. Ejemplo: Se pide que se reconozca que se es dueño del fundo tal. Se pierde el pleito y se inicia otro pidiendo el reconocimiento de un derecho de usufructo sobre el mismo fundo tal. Ambos pleitos tienen un mismo

objeto material, el fundo, no hay identidad de objeto pedido, porque en los dos pleitos se piden beneficios jurídicos diferentes.

Un derecho puede tener muchas consecuencias jurídicas. Siempre que se pida el reconocimiento de una consecuencia jurídica de un derecho, el fallo correspondiente produce cosa juzgada con respecto a todas las demás consecuencias jurídicas del mismo derecho. Así, si posteriormente se pide el reconocimiento de otra consecuencia jurídica del mismo derecho, puede oponer en este segundo pleito la cosa juzgada que resulta de lo fallado en el primer pleito.

3) *Identidad de la causa de pedir*

El Código ha definido la causa de pedir como el *fundamento inmediato del derecho que se reclama en juicio*.

Habíamos dicho que toda acción tiene un objeto y una causa de pedir. El objeto es la base de la acción: lo que se pide. La causa es el por qué se pide.

No debe confundirse el objeto del pleito con la causa. Puede pedirse en dos pleitos un mismo objeto por dos causas diferentes. Ejemplo: En el primero se pide que se reconozca el dominio sobre tal cosa, porque se la ha comprado. En el segundo, se pide el reconocimiento del dominio sobre la misma cosa, porque se ha recibido en herencia. En el segundo pleito no podría oponerse la cosa juzgada que resulta del primero, porque si bien en ambos pleitos el objeto es el mismo, el dominio sobre la cosa, la causa de pedir es diferente: en un caso es la compraventa, en otro la herencia.

En doctrina, suele hacerse distinción entre causa próxima y causa remota. Esta distinción no tiene razón de ser en Derecho Procesal, es inadmisibles. Se ha hecho esta distinción con respecto a las demandas de nulidad, especialmente. Hay tres opiniones al respecto:

Primera: Dice que en toda demanda de nulidad la causa de pedir es la nulidad. Cualquiera que sea el vicio que se invoque como fundamento de la nulidad, el fallo produce cosa juzgada con respecto a todos los demás vicios que podrían servir de fundamento a la nulidad. Esta doctrina es la más absurda de todas: si se ha fallado que

no hay lugar a la demanda de nulidad fundada en un vicio del consentimiento, no puede entenderse que se ha fallado con respecto a la nulidad por falta de capacidad, de solemnidades, etc.

Segunda doctrina: Divide las demandas de nulidad en tres grupos:

- a) Demandas de nulidad por falta de capacidad de las partes;
- b) Demandas de nulidad por vicios del consentimiento; y
- c) Demandas de nulidad por falta de formalidades legales.

Cada vez que se falla una demanda de nulidad el fallo se entendería dictado con respecto a todos los demás vicios de nulidad incluidos en el grupo correspondiente al vicio invocado. Ejemplo: Se pide la nulidad por error. Se desecha la demanda y este fallo se entendería dictado con respecto a todos los demás vicios del consentimiento, fuerza, dolo, etc.

Esta doctrina ha sido defendida con calor por don Leopoldo Urrutia. El señor Alessandri estima que puede hacerse la distinción que ella hace, en Derecho Civil, pero ella resulta arbitraria en Derecho Procesal.

Tercera doctrina: Es la que acoge el señor Alessandri y la mayoría de las opiniones. Esta doctrina establece que el fallo recaído en una demanda de nulidad dice relación *exclusivamente* con el vicio que se ha invocado. ¿Por qué se ha pedido la nulidad? Por error. Pues bien, eso es lo que se falla: que hay error o que no ha habido error. Y nada más.

Todo el Código está constituido sobre esta base; el artículo 167 dice que las sentencias deberán pronunciarse conforme al mérito del proceso y no podrán extenderse a puntos no sometidos a juicio por las partes. El artículo 193 dice que la sentencia definitiva debe resolver el asunto controvertido y el asunto controvertido se refiere exclusivamente a las acciones y excepciones deducidas por las partes. Además, el Código no obliga a las partes a deducir todas las acciones que se tengan contra el demandado.

No es lo mismo medios probatorios que causa de pedir.—No debe confundirse la causa de pedir con los medios probatorios que han servido para demostrar la acción o la excepción. Son dos cosas distin-

tas. Puede una persona perder un pleito, y no podría iniciarlo con posterioridad, basado en la misma causa de pedir, alegando que ha encontrado un documento que hace indudable su derecho. Los dos pleitos tendrían la misma causa de pedir, si bien el actor se valdría de medios probatorios diferentes.

Diversas formas de hacer valer la cosa juzgada

Concurriendo entre la primera demanda y la que se pretende iniciar, la triple identidad a que se refiere el artículo 200 y que hemos analizado, puede alegarse en el segundo pleito la excepción de cosa juzgada. Puede darse una regla práctica para apreciar si entre dos pleitos existe o no esta triple identidad: *Puede alegarse en un segundo pleito la cosa juzgada que resulta de un primer pleito, siempre que se coloque al juez del segundo en situación de confirmar o contrariar el fallo.*

Si concurren los tres requisitos necesarios para que proceda la excepción de cosa juzgada, el tribunal debe acogerla. Pero al discutirse y fallarse la excepción, el tribunal puede incurrir en equivocaciones y errores: puede estimar que existe identidad de personas, donde no la hay; o que no existe identidad de objeto pedido, donde la hay, etc. Todos estos errores cometidos por el tribunal *pueden corregirse por medio de los recursos legales*. No entraremos en detalle sobre esta cuestión que será estudiada al hablar de cada recurso en particular. Pero sí hablaremos en general de las diversas formas en que puede ser alegada la cosa juzgada.

1) Puede alegarse la cosa juzgada como excepción dilatoria.

2) Puede alegarse como excepción perentoria. Sabemos que, dentro del sistema de nuestro Código, las excepciones perentorias sólo se pueden hacer valer en la contestación a la demanda. Pero excepcionalmente se permite que la excepción de cosa juzgada pueda hacerse valer en cualquier estado del juicio. Y opuesta en cualquier momento tiene que tramitarse en forma incidental.

3) La excepción de cosa juzgada puede servir de base a un recurso de apelación.

4) Puede alegarse como causal del recurso de casación en la forma, pero solamente cuando la excepción de cosa juzgada ha sido alegada en el pleito y la sentencia, contra la cual se recurre, la ha desestimado.

5) Puede alegarse como causal del recurso de casación en el fondo, cuando la sentencia recurrida ha acogido la excepción de cosa juzgada, cometiendo una infracción de ley o error de derecho que influye substancialmente en lo dispositivo del fallo. Ejemplo: cuando el tribunal sentenciador ha estimado con error de derecho, que existe la triple identidad señalada en el artículo 200.

6) Puede servir de fundamento a un recurso de revisión, cuando una segunda sentencia ha desconocido la cosa juzgada que resulta de una sentencia anterior. Pero para que pueda entablarse por este motivo recurso de revisión, es menester que en el segundo pleito no se haya alegado la cosa juzgada, porque si se ha alegado y la sentencia la desestima, debe corregirse el error por medio del recurso de casación en la forma.

EFFECTOS DE LAS SENTENCIAS CRIMINALES EN JUICIOS CIVILES

Puede existir una estrecha relación entre un juicio criminal y un juicio civil. Y, en ciertos casos, podrá invocarse en el juicio civil lo resuelto en la sentencia criminal. El Código ha necesitado reglamentar los efectos que puede producir en un proceso civil un fallo penal ejecutoriado.

Sabemos que de todo delito nace una acción penal y una civil. Sabemos, igualmente, que no siempre es obligación entablar ambas acciones ante el juez del crimen y, por lo mismo, no siempre la sentencia criminal resuelve sobre la indemnización de perjuicios. Ahora bien, si resuelto por fallo ejecutoriado el proceso criminal, se entabla el correspondiente juicio civil para obtener la indemnización de los perjuicios, ¿qué efectos produce la sentencia criminal en este segundo juicio seguido ante el juez civil? ¿Puede invocarse la autoridad de

cosa juzgada que resulta del fallo criminal? Todas estas cuestiones constituyen el capítulo de Derecho Procesal llamado "De la influencia de la cosa juzgada penal en materia civil".

El Código, para determinar los efectos que produce la cosa juzgada en materia civil, distingue entre sentencias penales condenatorias y absolutorias.

Sentencias condenatorias

La sentencia condenatoria criminal produce siempre cosa juzgada en materia civil. Artículo 201:

"En los juicios civiles podrán hacerse valer las sentencias dictadas en un proceso criminal, siempre que condenen al reo".

Y los efectos que produce en el juicio civil la cosa juzgada penal, están reglamentados en el artículo 203:

"Siempre que la sentencia criminal produzca cosa juzgada en juicio civil, no será lícito en éste tomar en consideración pruebas o alegaciones incompatibles con lo resuelto en dicha sentencia o con los hechos que le sirvan de necesario fundamento".

Si en el juicio criminal es condenado el reo, si se establece que ha habido delito, en el juicio civil puede invocarse esa sentencia criminal y no será necesario, para los efectos de la indemnización de perjuicios, acreditar la existencia del delito, ni será lícito al juez tomar en consideración pruebas ni alegaciones que tiendan a acreditar la no existencia del hecho punible.

Sentencias absolutorias

La regla general: La sentencia absolutoria (o el auto de sobreseimiento) no produce cosa juzgada en materia civil. Artículo 202, inciso 1.º:

"Las sentencias que absuelvan de la acusación o que ordenen el sobreseimiento definitivo, sólo producirán cosa juzgada en materia civil, cuando se funden en alguna de las circunstancias siguientes..."

De este artículo se desprende que las sentencias absolutorias y el

auto de sobreseimiento no producen cosa juzgada en materia civil, sino excepcionalmente. Sentencia absolutoria y auto de sobreseimiento son dos cosas distintas. El juicio criminal consta de dos partes: el sumario, que es secreto, y en el que se acumulan todos los antecedentes necesarios; y el plenario que, propiamente, es el juicio contradictorio entre el juez o el querellante y el reo. Si del sumario resulta que no hay suficientes antecedentes contra el reo, se dicta auto de sobreseimiento. En caso contrario, se eleva el proceso de estado sumario a plenario. El plenario puede terminar con una sentencia, condenatoria o absolutoria.

Por excepción, las sentencias absolutorias y los autos de sobreseimiento producen cosa juzgada en materia civil, en los tres casos enumerados en el artículo 202:

Primer caso: Cuando la sentencia absolutoria o el auto de sobreseimiento *se fundan en la no existencia del delito o cuasi delito*, que ha sido materia del proceso. La redacción de este N.º 1.º del artículo 202 ha dado origen a dificultades, y para comprender su alcance, debemos distinguir entre cuatro situaciones que pueden presentarse:

a) La sentencia criminal resuelve que no hay delito o cuasidelito penal, porque los hechos constitutivos del delito o cuasidelito no existen. En este caso, no cabe duda que la sentencia criminal produce cosa juzgada en materia civil, porque se funda en la no existencia de los hechos. Otros Códigos aclaran más el concepto hablando de no existencia de los "hechos punibles".

b) La sentencia criminal dice que no hay delito o cuasidelito, porque si bien los hechos existen y están probados, no están castigados por la ley penal. En este caso, la sentencia criminal no produce cosa juzgada en materia civil, porque si bien los hechos probados no son constitutivos de *delito penal*, pueden serlo de *delito civil*, por haber sido cometidos con dolo o culpa y haber causado perjuicios. Todo esto resulta de la mayor amplitud que tiene el concepto de delito civil que el de delito penal.

c) La sentencia criminal dice que no hay delito o cuasidelito, porque si bien los hechos existen y están ellos castigados en la ley

penal, han sido *casuales*. La jurisprudencia ha resuelto que en este caso, la sentencia criminal produce cosa juzgada en materia civil. Precisamente, al redactar el N.º 1.º del artículo 202, se habló de “no existencia del delito o cuasidelito” y no de “no existencia de los hechos punibles”, para dejar comprendido este caso.

d) La sentencia criminal dice que no hay delito o cuasidelito, porque si bien los hechos existen y están castigados en la ley penal, concurren circunstancias eximentes. En este caso, la sentencia criminal **no** produce cosa juzgada en materia civil, porque el propio número del artículo 202 dice:

“No se entenderán comprendidos en este número los casos en que la absolución o sobreseimiento provengan de la existencia de circunstancias que eximan de responsabilidad criminal”.

Segundo caso: Es el contemplado en el segundo número del artículo 202, que no necesita comentarios:

“No existir relación alguna entre el hecho que se persigue y la persona acusada, sin perjuicio de la responsabilidad que pueda afectarle por actos de terceros, o por daños que resultaren de accidentes, en conformidad a lo establecido en el Título XXXV, Libro IV del Código Civil”.

Tercer caso: N.º 3.º del artículo 202:

“No existir en autos indicio alguno en contra del acusado, no pudiendo, en tal caso, alegarse la cosa juzgada sino respecto de las personas que hubieren intervenido en el proceso criminal como partes directas o coadyuvantes”.

Este caso se refiere a las sentencias absolutorias o autos de sobreseimiento basadas en la falta de prueba. Se dicta sentencia absolutoria en un proceso criminal seguido por un querellante contra el reo, por no haberse establecido la responsabilidad de éste, porque no hay indicios en su contra. En este caso, el reo puede oponer la cosa juzgada que resulta de la sentencia criminal, en el juicio civil; pero *solamente* contra las personas que han intervenido como partes directas o coadyuvantes en el proceso criminal, porque sólo ellas han tenido oportunidad de producir todas las pruebas.

Este N.º 3.º tiene una particularidad: habla de terceros coadyu-

vantes en el proceso criminal. Esta es la única disposición legal que habla de coadyuvantes en el juicio criminal. (El Código de Procedimiento Penal no los menciona). Veremos que se discute si existen coadyuvantes en el Derecho Procesal criminal. Ha habido algunas sentencias que los han reconocido, basadas en este artículo 202.

Debe tenerse presente que para alegar en juicio civil la cosa juzgada que resulta de un juicio criminal, no es necesario establecer la triple identidad del artículo 200. Estos artículos, que ahora estudiamos, sin disposiciones especiales que establecen los casos en que una sentencia criminal tiene influencia en el juicio civil, y dichas sentencias criminales producirán cosa juzgada en el pleito civil, con la sola concurrencia de los requisitos señalados en estos artículos 201 y 202. Puede alegarse en el juicio civil la cosa juzgada penal, aunque no haya identidad de personas. Así, el juicio penal puede haber sido seguido por el ministerio público y puede oponerse la cosa juzgada de la sentencia penal en el juicio civil seguido por la víctima. Por excepción, la cosa juzgada que resulta de una sentencia absolutoria fundada en la falta de indicios contra el acusado, sólo puede oponerse en el juicio civil contra las personas que han intervenido en el proceso criminal, directamente o como terceros coadyuvantes.

Existen algunas sentencias absolutorias que *nunca* producen cosa juzgada en materia civil. Son las que indica el inciso final del artículo 202:

"Las sentencias absolutorias o de sobreseimiento en materia criminal relativas a los tutores, curadores, albaceas, síndicos, depositarios, tesoreros y demás persona que hayan recibido valores u objetos muebles por un título de que nazca obligación de devolverlos, no producirán en ningún caso cosa juzgada en materia civil".

En los casos en que la sentencia criminal produce cosa juzgada en materia civil, se producen los efectos que indica el artículo 203, a que ya nos referimos al hablar de las sentencias condenatorias:

Artículo 203: "Siempre que la sentencia criminal produzca cosa juzgada en juicio civil, no será lícito en éste tomar en consideración pruebas o alegaciones incompatibles con lo resuelto en dicha sentencia o con los hechos que le sirven de necesario fundamento".

SEGUNDO AÑO

DE LOS PROCEDIMIENTOS JUDICIALES EN PARTICULAR

CAPITULO I

GENERALIDADES

Por razón de la forma en que se practican las actuaciones, se dividen los procedimientos en verbales u orales y escritos. Los primeros son los que se substancian de palabra; los segundos, los que se tramitan por escrito. En términos estrictos, no existen procedimientos meramente orales o meramente escritos. El tipo y los caracteres se determinan por la *prevalencia* del elemento oral o del elemento escrito.

Mucho se ha discutido sobre la conveniencia de uno y otro procedimiento. En materia penal, se ha resuelto que el sistema oral es el más favorable; no así en materia civil.

Ambos procedimientos tienen ventajas y defectos. Lo que es defecto para los procedimientos orales es ventaja para los escritos y viceversa.

Ventajas del procedimiento oral.—1) Se dice que el procedimiento oral es mucho más *rápido* que el escrito. Y Austria, que tiene

adoptado el sistema oral y cuyo procedimiento es el más perfecto del mundo, lo atestigua. Según las estadísticas de ese país, el 45% de las causas ordinarias termina en un mes; el 35% en tres meses; el 15% en seis meses, y sólo el 1% excede del año.

2) También con el procedimiento oral se asegura el principio de la *publicidad*, pues él se presta a la publicidad y requiere la luz.

3) Con el procedimiento oral los *jueces necesariamente se enteran por sí mismos* de los juicios que fallan, cosa que no siempre sucede con los procedimientos escritos. El procedimiento oral asegura, por lo menos, que el juez oye lo que dicen los abogados.

4) El procedimiento oral permite al juez un *contacto directo* con las partes, testigos, etc., que lo habilitan para apreciar mejor la *espontaneidad* de las declaraciones: "La lengua muda en la elocuencia del cuerpo—dice Tulio—es también más verídica que las palabras, y puede ocultar menos la verdad. Todos los signos percibidos se pierden en la escritura muda y faltan al juez los argumentos más claros y ciertos".

5) Las partes tienen mayores posibilidades para convencer al juez que en el procedimiento escrito. Porque, como dice Chiovenda, en la viva voz, habla también el rostro, los ojos, el color, el movimiento, el tono de la voz, la manera de decir, y tantas otras diversas pequeñas circunstancias que modifican y desarrollan el sentido de las palabras.

6) Los procedimientos orales son más simples.

7) También son más económicos.

Inconvenientes del procedimiento oral.—1) Se dice que el conocimiento oral es más *superficial* y la decisión fácilmente *precipitada*.

2) Agrégase que las partes están muy expuestas a *sorpresas, omisiones, errores, etc.*

3) Se afirma que el juez puede sucumbir ante el *engaño de brillante oratoria* de los abogados.

4) Los procedimientos orales pueden adolecer de vaguedad. En cambio, los escritos son más precisos y pueden ser encaminados con mayor ponderación.

Clasificación de los procedimientos

Por razón del fin que persiguen los procedimientos, se dividen en declarativos y ejecutivos.

Son *declarativos* los que tienen por objeto conseguir la declaración de un derecho.

Llámanse *ejecutivos* aquéllos que tienden a obtener el cumplimiento forzado de una prestación que se adeuda y que resulta de un título que tiene fuerza suficiente por sí mismo para constituir plena prueba.

En los procedimientos declarativos debe haber una discusión amplia, porque existe duda; en los ejecutivos debe haber casi mera ejecución, tramitación encaminada al cumplimiento de una obligación que ya consta en un documento fehaciente.

Los procedimientos, tanto declarativos como ejecutivos, pueden ser comunes o generales y especiales.

Son procedimientos *comunes o generales* aquéllos en que se sigue la tramitación común.

Llámanse *especiales* los que tienen una tramitación determinada, según la naturaleza del juicio.

INTRODUCCION

Nuestro Código establece procedimientos *generales y especiales*. Son procedimientos de aplicación general: a) El procedimiento ordinario de mayor cuantía; b) Los procedimientos de menor cuantía; y c) El juicio sumario. Son procedimientos especiales los que el Código establece para *determinados* juicios: posesorios, distribución de aguas, etc. (Nota: Más adelante nos referiremos detenidamente a la clasificación de los procedimientos).

Antes de entrar al estudio de los procedimientos, haremos el de

los *incidentes*, de acuerdo con el antiguo programa de Derecho Procesal de la Facultad (1).

Todo procedimiento, en general, consta de tres partes. Una de discusión, una de prueba y una última de decisión. Así, en el juicio ordinario: Comienza el período de discusión con el escrito de *demand*a. De la demanda se da "traslado" a la parte contraria, la cual debe contestar en el escrito de *contestación a la demanda*, dentro de cierto plazo. Del escrito de contestación se da traslado al demandante. O, si no se ha contestado la demanda, se da por evacuado el trámite "en rebeldía" del demandado. Contestada la demanda o evacuado el trámite en rebeldía del demandado, el demandante responde a las observaciones del demandado en el escrito de *réplica*, al cual responde el demandado en el escrito de *dúplica*. Con este escrito queda cerrado el período de discusión y el juez debe estudiar el expediente y ver si hay hechos substanciales controvertidos y si los hay *debe recibir la causa a prueba*. Dicta el *auto de prueba*, por el cual abre un término probatorio de 30 días. El auto de prueba se notifica a las partes por cédula y dentro del plazo de cinco días contados desde la última notificación del auto, las partes deben presentar una lista de los testigos de que piensan valerse. Transcurrido el término probatorio, se entrega el expediente al demandante, para que presente el escrito de *alegato de bien probado*. De este escrito se da traslado al demandado y se le entrega el expediente para que dentro del plazo de diez días conteste al *alegato de bien probado*. En estos escritos el demandante y el demandado analizan la prueba producida en el juicio. Y, contestado el alegato de bien probado por el demandado, o evacuado el trámite en su rebeldía, el tribunal dicta la resolución de *citación para sentencia*. Notificada esta resolución ya las partes no pueden presentar escritos ni pruebas de ninguna especie. Dicta el tribunal la *sentencia*, y contra ella pueden interponerse los recursos de *apelación* y *casación*.

En otros procedimientos, la tramitación varía, pero en general

(1) En esta parte seguiremos el orden establecido en el antiguo programa. Si nos guiáramos por el nuevo, introduciríamos confusión en la mente de los alumnos, ya que el tomo siguiente a éste—redactado por otra persona—sigue el antiguo. Por lo demás, el orden de los factores no altera el producto.

en todos ellos existe un período de discusión, otro de prueba, y finalmente uno de sentencia.

Ahora bien, en las tramitaciones indicadas se discute la *cuestión principal* del pleito, el objeto del pleito, las acciones y excepciones principales hechas valer. Pero durante el curso del juicio pueden presentarse entre las partes *cuestiones accesorias* que necesitan ser resueltas por el tribunal: son los *incidentes*. Durante el pleito, por ejemplo, puede hacerse cuestión con respecto a la capacidad del demandante. Es esta una cuestión accesoria del juicio, es un incidente que debe ser resuelto por el tribunal.

CAPITULO II

LOS INCIDENTES

Tanto en el procedimiento ordinario como en cualquier otro procedimiento pueden presentarse, durante la tramitación, cuestiones accesorias que deben ser resueltas, por el tribunal: son los *incidentes*.

Los incidentes son las cuestiones accesorias del juicio que requieren pronunciamiento del tribunal. De ellos se ocupa el Código en el Título IX del Libro, cuyas reglas se aplican a todo procedimiento.

Hay quienes dicen que los incidentes son las cuestiones accesorias que requieren pronunciamiento del tribunal con *audiencia* de las partes. Quienes así opinan, se fundan en el artículo 85:

“Toda cuestión accesoria de un juicio que requiera pronunciamiento especial con *audiencia* de las partes, se tramitará como incidente y se sujetará a las reglas de este título, si no tuviere señalada por la ley una tramitación especial”.

Sin embargo, no es así: no debe creerse que para que haya incidente sea necesario que se pronuncie el tribunal previa audiencia de las partes. No hay tal: existen muchos incidentes que se resuelven *sin audiencia* de las partes. Tiene importancia la cuestión de determinar si no habiendo audiencia de las partes hay o no incidente, porque sólo son sentencias interlocutorias las que fallan incidentes. Y si no es incidente la cuestión que se resuelve sin audiencia de las partes, la resolución correspondiente no puede ser sentencia interlocutoria y

no podría entablarse contra ella el recurso de casación en la forma.

Para precisar esta cuestión, basta con leer el artículo 85; el Código dice que toda cuestión accesoria que requiera pronunciamiento con audiencia de las partes, se tramitará como incidente. Pero no dice que para que haya incidente sea necesaria la audiencia de las partes.

En la práctica se conocen los incidentes con el nombre de *artículos*. En las tablas de las Cortes se anuncian los incidentes con la letra A., y el Código de Procedimiento Penal los sigue llamando artículos. Son éstas, reminiscencias de la legislación española.

Clasificación de los incidentes

A) Incidentes que *pueden ser rechazados de plano* e incidentes que *deben tramitarse*. Los primeros están definidos en el artículo 86:

"Podrá ser rechazado de plano todo incidente que no tenga conexión alguna con el asunto que es materia del juicio".

B) *Incidentes ordinarios* e *incidentes especiales*.—Los primeros son los que deben tramitarse en conformidad a las reglas ordinarias contenidas en el Título IX del Libro I "De los incidentes". La mayoría de las cuestiones accesorias se tramitan conforme a estas reglas generales. Incidentes especiales son los que se tramitan en conformidad a reglas especiales y de acuerdo con las reglas generales del Título IX en lo que no estén modificadas por dichas reglas especiales. Ejemplos: la acumulación de autos, cuestiones de competencia, implicancias y recusaciones, costas, abandono de la instancia, desistimiento de la demanda.

C) Incidentes *de previo y especial pronunciamiento* e incidentes que no tienen este carácter. A los primeros se refiere el artículo 90:

"Si el incidente fuere de aquéllos sin cuya previa resolución no se puede seguir substanciando la causa principal, se suspenderá el curso de ésta, y el incidente se tramitará en la misma pieza de autos.

"En caso contrario, no se suspenderá el curso de la causa principal, y el incidente se substanciará en ramo separado".

Ejemplo de incidente de previo y especial pronunciamiento: una cuestión sobre capacidad del demandante.

Ejemplo de incidente que no requiere previo y especial pronunciamiento: Se presentan con la demanda de documento. El juez provee: "Ténganse por acompañados los documentos *con citación*". El demandado tiene un plazo de tres días para impugnar los documentos. El demandado los impugna. La impugnación de documentos es una cuestión accesoria que no requiere previo y especial pronunciamiento. No se suspende el curso de la causa principal y el incidente se tramita paralelamente a ella en cuaderno separado. En el ejemplo anterior, se trataba de una cuestión de capacidad de las partes que requiere previo y especial pronunciamiento. En tal caso, se suspende el curso de la causa principal, y en el mismo expediente de ésta, se tramita el incidente: no se forma cuaderno separado.

Reglas de tramitación de un incidente ordinario

El Título IX trata, en primer lugar, del momento o oportunidad en que deben formularse los incidentes: artículos 87, 88 y 89. De estos artículos se desprende como regla general la siguiente: *El incidente debe formularse tan pronto como el hecho que lo motiva llegue a conocimiento de la parte que lo formula. Y si se formula después, debe ser desechado por el tribunal.* En efecto, el inciso 1.º del artículo 87 dice:

"Si el incidente naciere de un hecho anterior al juicio o coexistente con su principio, como defecto legal en el modo de proponer la demanda, deberá promoverlo la parte antes de hacer cualquiera gestión principal en el pleito".

El inciso 1.º del artículo 88 agrega:

"Todo incidente originado de un hecho que acontezca durante el juicio, deberá promoverse tan pronto como el hecho llegue a conocimiento de la parte respectiva".

Y la primera parte del artículo 89 dice:

"Todos los incidentes cuyas causas existan simultáneamente, deben promoverse a la vez..."

De estos tres artículos se desprende la regla general: el incidente debe formularse tan pronto como se tenga conocimiento del hecho que lo motiva. Y si se formula después, debe ser desechado por el tribunal. Constituyen una excepción a esta regla los *incisos segundos* de estos mismos artículos.

Artículo 87: "Si el incidente naciere de un hecho anterior al juicio o coexistente con su principio, como defecto legal en el modo de proponer la demanda, deberá promoverlo la parte antes de hacer cualquiera gestión principal, en el pleito.

"Si lo promoviere después, será rechazado de oficio por el tribunal, salvo que se tratase de un vicio que anule el proceso, o de una circunstancia esencial para la ritualidad o marcha del juicio. En estos casos, el tribunal ordenará que se practiquen las diligencias necesarias para que el proceso siga su curso legal".

El inciso segundo de este artículo importa la consagración de la nulidad procesal, a la cual no se refiere expresamente ninguna disposición del Código. No podemos estudiar aquí la nulidad procesal, porque para ello necesitamos un conocimiento completo del mecanismo del Código. Pero, por el momento, podemos decir que estos incidentes que se refieren a una circunstancia que anule absolutamente el proceso o que constituye una ritualidad esencial para la marcha del juicio, pueden promoverse en cualquier momento. Ejemplo típico: la incompetencia absoluta del tribunal. Y agrega este artículo "*imperativamente*" que el tribunal, si se trata de vicios que anulen absolutamente el proceso o constituyan una circunstancia esencial para la ritualidad o marcha del juicio, "ordenará que se practiquen las diligencias necesarias para que el proceso siga su curso legal". En la parte final del artículo 87 consagra la obligación de corregir de oficio los vicios que anulen absolutamente el proceso. Fundándose en esto, es que ha dicho en otra ocasión, el señor Alessandri, que el tribunal debe declarar de oficio la incapacidad de un litigante y ordenar que se corrija el defecto, porque la intervención en el juicio de una persona incapaz, es un vicio que anulará totalmente el proceso.

El artículo 437 del Código refuerza la idea del artículo 87, según la cual los incidentes que se refieran a vicios que anulen el proceso pue-

den promoverse en cualquier momento. Según este artículo 437, "citadas las partes para sentencia no se admitirán escritos ni pruebas de ningún género". O sea, la resolución de citación para oír sentencia definitiva pone fin al debate, cierra la discusión entre partes y después de ella no se admiten alegaciones de ningún género. Sin embargo, el inciso segundo de ese artículo agrega que todo eso "se entiende sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 87". O sea, a pesar de estar citadas las partes para oír sentencia, pueden ellas promover incidentes que se refieran a vicios que anulen absolutamente el proceso.

Los artículos 88 y 89 no hacen sino reforzar la idea del artículo 87:

Artículo 88: "Todo incidente originado de un hecho que acontezca durante el juicio, deberá promoverse tan pronto como el hecho llegue a conocimiento de la parte respectiva.

"Si en el proceso constare que el hecho ha llegado al conocimiento de la parte, y si ésta hubiere practicado una gestión posterior a dicho conocimiento, el incidente promovido después será rechazado de plano, salvo que se trate de alguno de los vicios o circunstancias a que se refiere el inciso segundo del artículo anterior".

Artículo 89: "Todos los incidentes cuyas causas existan simultáneamente deberán promoverse a la vez. En caso contrario, se observará, con respecto de los que se promovieren después, lo dispuesto en el inciso segundo del artículo 87".

* * *

Presentado el escrito en que se promueve un incidente debe él proveerse en la forma indicada en el artículo 92:

"Promovido un incidente, se concederán tres días para responder, y practicado este trámite, resolverá el tribunal la cuestión si a su juicio no hubiere necesidad de prueba".

El tribunal debe dictar una resolución que ordene poner la solicitud en conocimiento de la parte contraria. En la práctica, la fórmula que se emplea para esta resolución es la siguiente: *Traslado y*

autos, lo cual quiere decir: Póngase la solicitud en conocimiento de la parte contraria y tráiganse los autos para resolver.

Los incidentes, como ya habíamos dicho, pueden tramitarse en el expediente principal o en cuaderno separado. Para saber si el incidente debe tramitarse o no en cuaderno separado, debe atenderse a lo dispuesto en el artículo 90:

"Si el incidente fuere de aquéllos sin cuya previa resolución no se puede seguir substanciando la causa principal, se suspenderá el curso de ésta, y el incidente se tramitará en la misma pieza de autos.

"En caso contrario, no se suspenderá el curso de la causa principal, y el incidente se substanciará en ramo separado".

Se presenta un incidente: el juez para saber si debe o no tramitarse en ramo separado, debe atender a la naturaleza de la cuestión. Si el incidente es de aquéllos *sin cuya resolución no se puede seguir substanciando la causa principal*; debe suspenderse el curso del juicio y tramitarse el incidente en el expediente principal. Ejemplo típico: se notifica la primera resolución de una gestión judicial, no personalmente, como dice el Código, sino por cédula. La parte contraria no contesta sino que promueve un incidente de nulidad de la notificación. Se trata de una cuestión sin cuya previa resolución no se puede seguir substanciando la causa principal y, por lo tanto, debe suspenderse el curso del juicio y tramitarse el incidente en el expediente principal.

Pero si el incidente no es de aquéllos cuya previa resolución es esencial para seguir el curso del juicio, no se suspenderá el curso de éste y el incidente se tramitará en expediente separado. El juez, entonces, y sin que se lo pida la parte, debe dictar la resolución siguiente: "Traslado y autos y fórmese cuaderno separado".

Tiene importancia el que se tramite o no en cuaderno separado un incidente: De la resolución recaída en un incidente se puede apelar. Y la apelación puede concederse en ambos efectos (se da jurisdicción al tribunal de alzada y se la quita al tribunal de primera instancia). Ahora bien, si no se ha formado cuaderno separado para el incidente, la apelación de la sentencia recaída en él, suspende el curso del juicio, porque el expediente principal tiene que subir a la

Corte para que se resuelva la apelación. Y por esta razón, el Código ha establecido que los incidentes que no sean de previo y especial pronunciamiento, deben tramitarse en ramo separado, para que así si se apela de la resolución recaída en ellos, puede seguir adelante el curso de la causa principal. El espíritu del Código es que la apelación referente al expediente principal no paralice el expediente separado y, a la inversa, la apelación del expediente separado no paralice el expediente principal. Sin embargo, en la práctica, erradamente, se ha entendido otra cosa. Se dice que la apelación referente al expediente separado no suspende la tramitación del cuaderno principal, pero la apelación relativa al expediente principal suspende el cuaderno separado: éste no es el espíritu del Código.

También deben tramitarse en cuaderno separado los incidentes a que se refiere el artículo 91:

"La parte que hubiere promovido y perdido tres o más incidentes dilatorios en un mismo pleito, no podrá promover ningún otro sin que previamente consigne la cantidad que el tribunal fije desde diez hasta cien pesos, la cual se aplicará precisamente al Fisco por vía de multa si perdiere también el nuevo incidente.

"Estos nuevos incidentes se tramitarán siempre en ramo separado, cualquiera que sea su naturaleza, salvo que el contendor acepte la suspensión de la acción principal".

Si una misma parte ha perdido tres incidentes dilatorios, la ley presume de su parte mala fe e intención de demorar el pleito, y por eso dispone que esa parte no puede promover nuevos incidentes sin hacer una consignación que quedará a beneficio fiscal si pierde nuevamente el incidente. Y para no satisfacer su presunta intención de demorar el pleito, dispone que estos nuevos incidentes se tramitarán en todo caso en cuaderno separado, a menos que el contendor admita que se suspenda el curso del juicio y que el incidente se tramite en el expediente principal.

Finalmente, diremos que es conveniente que la parte que formula un incidente que no es de previo y especial pronunciamiento, debe pedir que se forme cuaderno separado; pero, como decíamos, aun sin esta petición, el juez debe ordenar que se forme cuaderno separado.

* * *

La resolución "traslado y autos" debe notificarse por el estado. De acuerdo con el artículo 92, la parte contraria tiene tres días para contestar. El escrito en que se contesta en la práctica se suma: "*Responde*". Este plazo de tres días *no* es fatal y, por lo tanto, se le pone término por la declaración de rebeldía. Transcurridos los tres días, la parte que formuló el incidente, debe acusar la rebeldía de la parte contraria, si ella no ha contestado, y mientras no se declare la rebeldía la parte puede responder.

Producida la contestación de la parte contraria, o evacuado este trámite en su rebeldía, el tribunal puede hacer una de estas dos cosas:

a) Resolver la cuestión debatida si, a su juicio, no hubiere necesidad de rendir prueba; o bien:

b) Puede recibir el incidente a prueba y proceder en la forma que indica el artículo 93.

¿Cuándo debe recibirse el incidente a prueba? El artículo 93 dice que "si fuere necesaria la prueba se abrirá un término probatorio de ocho días...", pero no dice cuándo es necesaria la prueba. Habrá entonces que remitirse a las reglas del juicio ordinario, porque según el artículo 3.º, se aplica el procedimiento ordinario a todas las gestiones, trámites y actuaciones que no tuvieren una regla especial diversa, cualquiera que sea su naturaleza. En consecuencia, el juez tendrá que ver si en el incidente hay o no *hechos substanciales controvertidos*. Si ambas partes están de acuerdo en los hechos substanciales del incidente, el juez no debe recibir la causa a prueba, sino que debe lisa y llanamente dictar resolución. Pero si hay hechos substanciales controvertidos, el juez debe recibir la causa a prueba, y la resolución que al efecto dicte, debe reunir los requisitos que indica el artículo 312:

"Cuando hubiere de rendirse prueba en un incidente, la resolución que lo ordene determinará los puntos sobre que debe recaer y su recepción se hará en conformidad a las reglas establecidas para la prueba principal".

En consecuencia, la resolución que debe dictar el juez es la si-

guiente: "Recíbese el incidente a prueba por el término legal y fíjense los siguientes puntos de prueba..." Además de la recepción de la prueba, en conformidad al artículo 312, debe fijar los puntos de prueba.

El término de prueba en los incidentes es el indicado en el artículo 93, inciso 1.º:

"Si fuere necesaria la prueba, se abrirá un término de ocho días para que dentro de él se rinda y se justifique también las tachas de los testigos, si hubiere lugar a ellas".

El término probatorio de los incidentes es de *ocho días*; pero puede ser mayor en el caso del inciso tercero del artículo 93:

"Cuando hayan de practicarse diligencias probatorias fuera del lugar en que se sigue el juicio, podrá el tribunal, por motivos fundados, ampliar una sola vez el término por el número de días que estime necesarios, no excediendo en ningún caso del plazo total de treinta días, contados desde que se recibió el incidente a prueba".

La resolución que ordena recibir el incidente a prueba debe notificarse. ¿Cómo? Como el Código no ha establecido que deba notificarse por cédula ni personalmente, de acuerdo con la regla general, debe notificarse *por el estado*. Pero en la práctica, interpretándose ampliamente la disposición del artículo 51, que dice que debe notificarse por cédula la resolución que ordena recibir a prueba la *causa*, se ha entendido que la resolución que ordena recibir a prueba un incidente, debe también notificarse por cédula.

Dice el inciso segundo del artículo 93:

"Dentro de los dos primeros días deberá acompañar cada parte una nómina de los testigos de que piensa valerse, con expresión del nombre y apellido, domicilio y profesión u oficio. Sólo se examinarán testigos que figuren en dicha nómina".

Dentro del plazo fatal de dos días, las partes deben presentar la lista de los testigos de que piensan valerse, y sólo podrán ser interrogados los testigos que figuren en dicha nómina. Ordinariamente, en la resolución que ordena recibir el incidente a prueba, fija día y hora para la audiencia en que debe rendirse la prueba testimonial. Si el juez no procede así, las partes deben pedirle que señale día y hora.

La recepción de la prueba se hace en conformidad a las reglas del juicio ordinario, que estudiaremos más adelante.

Vencido el término probatorio, el tribunal debe dictar resolución en conformidad al artículo 94:

“Vencido el término de prueba, háyanla o no rendido las partes, y aun cuando éstas no lo pidan, fallará el tribunal inmediatamente, o, a más tardar, dentro de tercero día la cuestión que hubiere dado origen al incidente”.

El Código dice que, transcurrido el término probatorio, hayan o no rendida prueba de las partes, el tribunal debe fallar a más tardar dentro de tercero día. Sin embargo, en la práctica, cuando se trata de incidentes importantes, los tribunales dicen: “Resérvase la resolución del incidente para definitiva”, y lo fallan conjuntamente con la sentencia definitiva. Esto no está establecido en ningún artículo del Código y, si las partes lo piden, el tribunal tiene la obligación de fallar dentro de tercero día.

La resolución que falla un incidente puede ser o sentencia interlocutoria o auto, y tiene importancia que sea una u otro para los efectos de los recursos que proceden. Así, el recurso de casación de forma sólo procede contra ciertas sentencias interlocutorias (las que ponen fin al pleito o hacen imposible su continuación) y no procede nunca contra los autos. Y, como sabemos, el recurso de reposición sólo procede contra los autos.

CAPITULO III

INCIDENTES ESPECIALES

Trataremos ahora de las cuestiones accesorias o incidentes, que tienen indicadas en la ley una tramitación especial. Estos incidentes especiales son: la acumulación de autos; las cuestiones de competencia; las impugnaciones y recusaciones; el privilegio de pobreza; las costas; el desistimiento de la demanda y el abandono de la instancia.

La acumulación de autos

Se refiere el Código a este incidente especial en el Título X del Libro I. La acumulación de autos tiene por objeto hacer que se tramiten y fallen conjuntamente dos o más juicios que se están tramitando separadamente, pero que están íntimamente ligados entre sí. El Código ha permitido, en ciertos casos y circunstancias, que se acumulen en un solo expediente juicios que se tramitaban separadamente con el objeto de evitar fallos contradictorios y complicaciones largas y costosas en los procesos.

La acumulación de autos de que trataremos ahora, es diferente de la acumulación que se produce en los juicios de quiebra:

Artículo 96: "Habrà también lugar a la acumulación de autos en los casos de quiebra y cuando los bienes contra los cuales se haya deducido o se deduzca acción, estuvieren sometidos a concurso".

De esta acumulación se tratará en el Título "Del Concurso de Acreedores".

La acumulación especial que tiene lugar en los casos de quiebra está reglamentada por la Ley de Quiebras, y consiste en que todos los juicios que dicen relación con el fallido, deben tramitarse ante el juez de la quiebra; pero algunos de esos juicios se siguen tramitando separadamente.

En cambio, en la acumulación de autos a que nos referimos, se reúnen todos los expedientes en uno solo y se continúan tramitando en un solo pleito.

¿Cuándo procede la acumulación de autos? Lo indican los artículos 95 y 98. La regla general está contenida en el inciso primero del artículo 95:

"La acumulación de autos tendrá lugar siempre que se tramiten separadamente dos o más procesos que deban constituir un solo juicio y terminar por una sola sentencia, para mantener la continencia o unidad de la causa".

En seguida este artículo agrega: "Habrà, por tanto, lugar a ella..." y enumera en seguida tres casos en que procede la acumulación. Esta enumeración no es taxativa. El N.º 3.º del artículo 95 enuncia una regla general:

"Habrà, por tanto, lugar a ella:

"3.º En general, siempre que la sentencia que haya de pronunciarse en un juicio deba producir la excepción de cosa juzgada en otro".

Es evidente que si se tramitan separadamente dos pleitos que están tan íntimamente ligados, que la sentencia de uno ha de producir cosa juzgada en el otro, hay toda conveniencia en autorizar la acumulación de autos y hacer que ambos pleitos se tramiten y fallen conjuntamente.

Para bien entender las reglas referentes a los casos en que procede la acumulación de autos, es preciso recordar que en todo pleito existen *dos o más partes*, y una acción que está formada por dos elementos: *causa de pedir y objeto*. Habrá lugar a la acumulación de autos, siempre que los juicios por acumularse tengan por lo menos dos

de estos elementos comunes. Así, habrá lugar a la acumulación de autos cuando dos pleitos tengan el mismo objeto y las mismas partes, aunque la causa de pedir sea distinta. A este caso se refiere el N.º 2.º del artículo 95:

N.º 2.º: "Cuando las personas y el objeto o materia de los juicios sean idénticos, aunque las *acciones* sean distintas".

Este número, al decir: "aunque las *acciones* sean distintas...", ha querido evidentemente decir: "aunque *las causas* de pedir sean distintas".

Hay lugar también a la acumulación de autos cuando en los pleitos figuran las mismas partes y ambos tienen la misma causa que pedir, aunque el objeto del pleito sea distinto. Este caso queda comprendido en el N.º 3.º, o en el 2.º del artículo 95. Ejemplo: A. demanda a B. exigiendo el pago del precio de una compraventa. En otro juicio B. pide la resolución del contrato por no haberse entregado la cosa.

También puede haber acumulación de autos cuando en dos juicios, el objeto y la causa de pedir sean unos mismos, aunque las partes sean distintas. Este caso queda comprendido en la parte final del N.º 1.º del artículo 95: "Habrá, por tanto, lugar a ella: 1.º Cuando la acción o acciones entabladas en un juicio sean iguales a las que se hubieren deducido en otro, o *cuando unas y otras emanen directa e inmediatamente de unos mismos hechos*. Ejemplo: Se produce un cuasidelito y existen tres perjudicados. Los tres demandan al hechor cobrando perjuicios ante tres juzgados diferentes. Los tres juicios tienen el mismo objeto, la misma causa de pedir, pero las partes son diferentes. Hay lugar a la acumulación.

Entonces, tenemos que hay lugar a la acumulación de autos, cuando diversos juicios tienen de comunes por lo menos dos de estos tres elementos: 1) las partes; 2) la causa de pedir de la acción; y 3) el objeto de la acción y también cuando las acciones entabladas emanen directa e inmediatamente de unos mismos hechos. Esta regla está desarrollada en los tres números del artículo 95:

Artículo 95: "... Habrá, por tanto, lugar a ella:

"1.º Cuando la acción o acciones entabladas en un juicio sean

iguales a las que se hubieren deducido en otro, o cuando unas y otras emanen directa e inmediatamente de unos mismos hechos;

"2.º Cuando las personas y el objeto o materia de los juicios sean idénticos, aunque las acciones sean distintas; y

"3.º En general, siempre que la sentencia que haya de pronunciarse en un juicio deba producir la excepción de cosa juzgada en otro".

El N.º 3.º necesita una explicación: **no** debe creerse que este número ordena la acumulación de autos cuando los juicios sean exactamente iguales, cuando los tres elementos indicados son los mismos. En tal caso, no procede la acumulación de autos, sino la excepción de "litis pendencia". La litis pendencia tiene lugar, por ejemplo, en este caso: Se inicia un pleito y el demandante, viendo que ha sido mal conducido y que lo va a perder, inicia un nuevo pleito ante otro juez y exactamente igual. Entonces el demandado, en este segundo pleito, opone la excepción dilatoria de "litis pendencia", que tiende a hacer que no se tramite el segundo pleito hasta que se falle el primero que está pendiente. La acumulación de autos produce precisamente el efecto contrario: por la acumulación se paraliza el pleito más antiguo y se sigue tramitando el pleito más nuevo, hasta que llega al mismo estado que el otro, y entonces ambos juicios se siguen tramitando conjuntamente. El N.º 3.º del artículo 95 se refiere, no a los casos en que ambos pleitos son exactamente iguales, sino a los casos, en que sin ser ellos idénticos, la sentencia de uno pueda producir cosa juzgada en el otro. Así, puede ocurrir que se tramiten separadamente dos pleitos que no son iguales por no ser la misma persona el demandado o el demandante, pero puede ocurrir al mismo tiempo, que la sentencia de uno haya de producir cosa juzgada en el otro. Ejemplo típico: Los dos pleitos tienen la misma causa de pedir, el mismo objeto, y los demandados son personas distintas, pero, a pesar de todo, la sentencia de un pleito producirá cosa juzgada en el otro, por ser los dos demandados codeudores solidarios. Puede también tener aplicación la regla del N.º 3.º del artículo 95, cuando se trate de casos de cosa juzgada absoluta. Ejemplo típico: Un acreedor hereditario inicia juicio contra un heredero para que se le declare que tiene la calidad de tal here-

dero. Posteriormente, otro acreedor hereditario inicia demanda contra el mismo heredero para que se reconozca su calidad de tal. Como este segundo pleito habría de producir cosa juzgada en el otro, porque en conformidad al artículo 1,246 del Código Civil, en estos juicios la cosa juzgada es absoluta (por excepción) tenemos que puede pedirse la acumulación de ambos pleitos.

Para que proceda la acumulación de autos se requiere además de las condiciones generales indicadas en el artículo 95, la indicada en el artículo 98:

“Para que pueda tener lugar la acumulación, se requiere que los juicios se encuentren sometidos a una misma clase de procedimiento y que la substanciación de todos ellos se encuentre en instancias análogas”.

Entonces, relacionando los artículos 95 y 98, podemos decir que los requisitos para que proceda la acumulación de autos son:

1) Que concurra alguna de las circunstancias a que se refiere el artículo 95 y que ya hemos analizado;

2) Que los juicios se encuentren sometidos a una misma clase de procedimiento; y

3) Que se encuentren en instancias análogas.

¿Quién puede pedir la acumulación de autos?

Artículo 97: “La acumulación de autos se decretará a petición de parte; pero si los procesos se encontraren en un mismo tribunal, podrá éste ordenarla de oficio.

Se considerará parte legítima para solicitarla todo el que hubiere sido admitido como parte litigante en cualquiera de los juicios cuya acumulación se pretende”.

La regla general es que la acumulación se decreta a petición de parte y se considera persona autorizada para solicitarla cualquiera que haya sido admitido como litigante en cualquiera de los juicios cuya acumulación se pretende.

¿Hasta qué momento puede pedirse la acumulación de autos?

Artículo 101: “La acumulación se podrá pedir en cualquier estado del juicio antes de la *sentencia de término*; y si se tratare de juicios ejecutivos, antes del pago de la obligación. Deberá solicitarse

ante el tribunal a quien corresponda continuar conociendo en conformidad al artículo 99”.

En los juicios ejecutivos la acumulación puede pedirse hasta el momento del pago de la obligación, y en los demás, hasta la dictación de sentencia de término. ¿Qué es sentencia de término? Debe entenderse por tal la de la última instancia.

Lo que dice también el artículo 101: la acumulación debe pedirse ante el tribunal que ha de continuar conociendo del expediente acumulado. Y este tribunal está indicado en el artículo 99:

“Si los juicios estuvieren pendientes ante tribunales de igual jerarquía, el más moderno se acumulará al más antiguo; pero en caso contrario, la acumulación se hará sobre aquél que estuviere sometido al tribunal superior”.

Formulada la petición de acumulación de autos, se inicia la tramitación de este incidente especial. La tramitación es la indicada en el artículo 102:

“Pedida la acumulación, se concederá un plazo de tres días a la otra parte para que exponga lo conveniente sobre ella. Pasado este término, *haya o no respuesta*, el tribunal resolverá haciendo traer previamente a la vista todos los procesos cuya acumulación se solicite, si todos estuvieren pendientes ante él. En caso contrario, podrá pedir que se le remitan los que siguieren ante otros tribunales”.

Vemos que la tramitación del incidente de acumulación de autos es la misma de un incidente ordinario, con un solo agregado: Si todos los juicios están pendientes ante el tribunal que conoce del incidente, *debe* hacer traer a la vista todos los procesos, para resolver. Pero si los juicios se tramitan ante tribunales distintos, *puede* facultativamente el tribunal hacerse remitir los procesos que se tramiten ante otros tribunales.

La frase: “... *haya o no respuesta* ...”, ha inducido a algunos a creer que en este incidente no es necesario acusar la rebeldía de la parte contraria para que el tribunal pueda resolver. No parece éste el espíritu del Código.

Contra la resolución que falla este incidente proceden los recursos legales, pero la apelación sólo se concede en el efecto devolutivo:

Artículo 103: "De las resoluciones que nieguen la acumulación o den lugar a ella, sólo se concederá apelación en el efecto devolutivo".

El efecto devolutivo consiste en que se da jurisdicción al tribunal de alzada, sin quitársela al de primera instancia; continúan dos tribunales conociendo del negocio. Por la apelación en ambos efectos, en cambio, se da jurisdicción al tribunal de alzada, pero se le quita jurisdicción al de primera instancia.

Ejecutoriada la resolución que da lugar a la acumulación de autos, se procede efectivamente a ella ante el juez que debe conocer de los expedientes acumulados. Y se procede conforme al artículo 100, suspendiéndose el curso de los juicios más avanzados hasta que todos lleguen al mismo estado.

LAS CUESTIONES DE COMPETENCIA

En la Ley Orgánica se dan las reglas sobre competencia de los tribunales. El Código reglamenta especialmente en el Título XI del Libro I el incidente especial en el que las partes reclaman de la incompetencia del tribunal.

Puede reclamarse de la incompetencia del tribunal en dos formas: a) por declinatoria, y b) por inhibitoria:

Artículo 104: "Podrán las partes promover cuestiones de competencia por inhibitoria o por declinatoria..."

La *declinatoria* se formula ante el tribunal a quien se cree incompetente, pidiéndole que se declare incompetente para seguir conociendo del negocio. Ejemplo: Se presenta ante el juez de Valparaíso una demanda de que debe conocer el juez de Santiago. El demandado formula ante el mismo juez de Valparaíso la declinatoria, solicitándole que decline la competencia. En conformidad a las reglas generales que conocemos, si se trata de incompetencia relativa, el incidente debe formularse antes de hacer cualquiera gestión en el pleito, pues de lo contrario, se produce la prórroga de la jurisdicción.

En conformidad al artículo 293 la declinatoria puede constituir en el juicio ordinario, una excepción dilatoria que debe formularse en

el plazo fatal que establece la ley. En el juicio ejecutivo también puede oponerse la excepción dilatoria de incompetencia, pero en este procedimiento ella tiene una característica especial: tiene que presentarse conjuntamente con las excepciones perentorias, mientras que, por lo general, en los demás procedimientos, las excepciones dilatorias se oponen antes de hacer cualquiera gestión en el juicio.

La cuestión de competencia formulada por declinatoria se tramita en conformidad al artículo 116:

"La declinatoria se propondrá ante el tribunal a quien se cree incompetente para conocer de un negocio que le estuviere sometido, indicándole cuál es el que se estima competente y pidiéndole se abstenga de dicho conocimiento. Su tramitación se sujetará a las reglas establecidas para los incidentes".

En el escrito en que se formula la declinatoria se pide al tribunal que se abstenga de conocer del negocio de que se trata, y se le indica el tribunal a quien se cree competente para conocer de él. En seguida, la cuestión de competencia se tramita como incidente ordinario.

Las cuestiones de competencia son incidentes de previo y especial pronunciamiento, de manera que se tramitan en el expediente principal y durante su tramitación se paraliza el curso de la causa principal.

Artículo 117: "Mientras se halle pendiente el incidente de competencia, se suspenderá el curso de la causa principal; pero el tribunal que estuviere conociendo de ella podrá librar aquellas providencias que tengan el carácter de urgentes".

Por excepción, el tribunal puede decretar las providencias que tengan el carácter de urgentes; por ejemplo, una medida precautoria.

Si se acepta la incompetencia, todas las actuaciones hechas ante el tribunal incompetente carecen de valor, y debe iniciarse nuevamente **todo** el procedimiento ante el juez competente. En materia penal, veremos que la regla es distinta: allí pueden aprovecharse por el juez competente las actuaciones hechas ante el tribunal incompetente.

La *inhibitoria* es la otra forma en que puede reclamarse de incompetencia. Pero debe tenerse presente el artículo 104:

"Podrán las partes promover cuestiones de competencia por inhibitoria o por declinatoria.

"Las que hubieren optado por uno de estos medios, no podrán después abandonarlo para recurrir al otro. Tampoco podrán emplearse los dos simultáneamente".

La inhibitoria se intenta ante el tribunal a quien se cree competente.

Artículo 105: "La inhibitoria se intentará ante el tribunal a quien se cree competente, pidiéndole se dirija al que esté conociendo del negocio para que se inhíba y le remita los autos.

"Si el recurrente pretendiere acreditar con documentos su derecho, deberá acompañarlos a la solicitud de inhibitoria o pedir en ella los testimonios correspondientes".

Se presenta la solicitud ante el juez a quien se cree competente, acompañándose los documentos del caso, y se le pide que dirija un exhorto al juez que conoce del negocio para que se declare incompetente y le remita los autos.

El tribunal a quien se presenta la solicitud debe acceder a la petición o desecharla:

Artículo 106: "Con sólo el mérito de lo que expusiere la parte y los documentos que presentare o que el tribunal de oficio mandare agregar, si lo juzga necesario, se accederá a la solicitud o se negará lugar a ella".

Si el juez accede a la petición, provee: "Como se pide" y debe enviar el correspondiente exhorto al juez que conoce del negocio, pidiéndole que se inhíba de todo conocimiento y le remita los autos, en la forma indicada en el artículo 107:

"Si el tribunal accediere, dirigirá al que estuviere conociendo del negocio la correspondiente comunicación, con inserción de la solicitud de la parte y de los demás documentos que estime necesarios para fundar su competencia".

Si el tribunal a quien se presenta la solicitud de inhibición niega lugar a ella, su resolución es apelable en conformidad al artículo 112:

"Son apelables solamente, la resolución que niegue lugar a la solicitud de inhibición a que se refiere el artículo 105..."

Será entonces el tribunal de segunda instancia el que debe resolver si debe o no dirigirse la comunicación al juez que conoce del negocio.

Llegada la comunicación ante el juez que conoce del negocio, éste debe proveer en la forma indicada en el artículo 108:

"Recibida la comunicación, el tribunal requerido oír a la parte que ante él litigue, y con lo que ella expusiere y el mérito que arrojen los documentos que presentare o que el tribunal mandare agregar de oficio, accederá a la inhibición o negará lugar a ella".

Debe dictar una providencia para poner la comunicación en conocimiento de la parte contraria, debe "oír a la parte que ante él litigue". En consecuencia, proveerá: "Traslado y autos". El tribunal a quien se dirige la comunicación es el *tribunal requerido* y el *requiriente* es aquél a quien se presenta la solicitud de inhibición y que dirige la comunicación al requerido, es el tribunal a quien se cree competente. No debemos confundirnos con respecto a cuál es el requerido y cuál el requirente.

Tenemos, entonces, que el requerido provee la comunicación que le dirige el requirente: "Traslado y autos". Con la contestación de la parte contraria, el requerido puede dictar una de estas dos resoluciones: o acoge la incompetencia o niega lugar a ella.

Si acoge la inhibición, su resolución es apelable en conformidad al artículo 112:

'Son apelables solamente: la resolución... que pronuncie el tribunal requerido accediendo a la inhibición...'

Si queda ejecutoriada la resolución del requerido que accede a la incompetencia queda todo terminado y debe él remitir los autos al requirente:

Artículo 109: "Si el tribunal requerido accediere a la inhibición y esta sentencia quedare ejecutoriada, remitirá los autos al requirente..."

Si el requerido niega lugar a la inhibición debe dirigir una nueva comunicación al requirente, conforme al inciso 2.º del artículo 109:

"Si la denegare, se pondrá lo resuelto en conocimiento del otro tribunal, para que provea lo que estime de justicia, acompañándole

testimonio de la sentencia, de lo que hubiere expuesto la parte y de lo demás que se considere necesario en apoyo de la competencia”.

Tenemos entonces que el requerido si rechaza la inhibición, remite una nueva comunicación al requirente, enviándole todos los antecedentes necesarios para que el requirente esté en situación de resolver sobre su competencia. Aunque el Código no lo diga, el requirente da traslado a la parte reclamante de lo que hubiere expuesto ante el requerido la parte contraria. Producida la contestación del reclamante el requirente puede dictar una de estas dos resoluciones: o se conforma con lo resuelto por el requerido y no insiste en la inhibición; o bien, insiste en ella.

Si el requirente se conforma con la resolución del requerido, su resolución es apelable, en conformidad al artículo 112: “Son apelables solamente, la resolución . . . y aquélla en que el requirente declare no insistir en la inhibición rechazada por el requerido”. Ejecutoriada la resolución del requirente que declara no insistir en la inhibición, queda todo terminado y radicado definitivamente el expediente en el tribunal requerido:

Artículo 110: “Si el requirente se conformare con lo resuelto en el caso del inciso segundo del artículo anterior, y no se dedujere recurso contra la sentencia que así lo establece, se comunicará ésta al requerido para que continúe en el conocimiento del negocio”.

Pero puede suceder que el requirente insista en la inhibición. En tal caso, en conformidad al artículo 111, debe hacerlo saber al requerido, y se producirá así una *contienda de competencia*, en la que dos jueces se creen competentes para conocer de un mismo asunto. Vemos que es con mucho preferible el procedimiento de declinatoria, pues la inhibitoria es más larga y complicada. Sin embargo, a veces se prefiere la inhibitoria por temor de que el juez ante quien se presenta la declinatoria se resista a declararse incompetente o para evitar que el demandado que reside en un lugar distinto de aquél en donde se ha iniciado el pleito se vea obligado a los gastos de la defensa en este último lugar.

Producida la contienda de competencia, debe el requirente proceder en la forma indicada en el artículo 111:

"Si el requirente insistiere en la inhibición, lo hará saber al requerido, y ambos, con citación de la parte que gestione en cada tribunal, remitirán los autos al que sea superior común de los que forman la competencia para la resolución de ésta.

"Si los tribunales fueren de distinta jerarquía, la remisión se hará al superior de aquél que tenga jerarquía más alta.

"Si dependieren de diversos superiores, iguales en jerarquía, se resolverá la competencia el que sea superior del tribunal requerido.

"Los jueces árbitros, de única, de primera o de segunda instancia, tendrán por superior, para los efectos de este artículo, a la respectiva Corte de Apelaciones".

En consecuencia, debe conocer de la contienda de competencia, el tribunal que resulte de la aplicación de las siguientes reglas:

a) Si los tribunales que forman la competencia *dependen del mismo superior jerárquico*, resolverá el superior común. Ejemplo: Juez de Letras de Santiago y Juez de Letras de San Bernardo. Ambos dependen de la Corte de Apelaciones de Santiago y ésta debe resolver la competencia (inciso 1.º).

b) Si *no dependen del mismo superior jerárquico*, puede ello deberse a que:

1. Los tribunales que forman la competencia son de distinta jerarquía, y en tal caso la resuelve el superior de aquél que tenga jerarquía más alta (inciso 2.º). Ejemplo: Juez de Letras de Santiago y Corte de Apelaciones de Santiago. Resuelve la Corte Suprema.

2. Los tribunales son de igual jerarquía, pero dependen de diversos superiores de igual jerarquía también. En tal caso, resuelve el superior del requerido (inciso 3.º). Ejemplo: Requirente, Juez de Letras de Santiago; requerido, el Juez de Valparaíso. Resuelve la Corte de Apelaciones de Valparaíso.

Finalmente, debe tenerse presente que para la aplicación de estas reglas es superior de todo juez árbitro, la respectiva Corte de Apelaciones.

El tribunal que conoce de la contienda debe declarar cuál tribunal es competente, o que ninguno de ellos lo es. En este segundo caso, debe declarar además cuál otro tribunal es competente:

Artículo 114: "El superior que conozca de la apelación o que resuelva la contienda de competencia declarará cuál de los tribunales inferiores es competente o que ninguno de ellos lo es.

"Para pronunciar resolución, citará a uno y otro litigante, pudiendo pedir los informes que estime necesarios, y aun recibir a prueba el incidente.

"Si los tribunales de cuya competencia se trata, ejercieren jurisdicción de diferente clase, se oirá también al ministerio público".

Cuando se trata de tribunales que ejercen jurisdicción de diferente clase, la Corte debe proveer: Vista al Fiscal. Y si se omite el informe del Fiscal, la tramitación, según la jurisprudencia, es inválida, por haberse omitido un trámite esencial. Fallada la cuestión, deben remitirse los autos por el tribunal que resuelve la competencia, al que ha sido declarado competente, en conformidad al artículo 115, y debe comunicarse lo resuelto al otro tribunal:

Artículo 115: "Expedida la resolución, el mismo tribunal que la dictó remitirá los autos que ante él obraren, al tribunal declarado competente, para que éste comience o siga conociendo del negocio, y comunicará lo resuelto al otro tribunal".

Finalmente, debemos referirnos al artículo 113, que señala los tribunales que son competentes para conocer de las apelaciones contra resoluciones dictadas en la tramitación de la inhibitoria:

Artículo 113: "Las apelaciones de que trata el artículo anterior, se llevarán ante el tribunal a quien correspondería conocer de la competencia en conformidad al artículo 111. Pero, en el caso del inciso tercero de dicho artículo, entenderá en la apelación el superior del tribunal que hubiere dictado la sentencia apelada".

O sea, de las apelaciones interpuestas contra las resoluciones que nieguen lugar a la solicitud de inhibición o que pronuncie el tribunal requerido accediendo a la inhibición, o que pronuncie el requirente declarando no insistir en la inhibición desechada por el requerido, conoce el tribunal que habría de resolver la competencia en conflicto, de acuerdo con el artículo 111. Pero si los tribunales que forman la competencia dependen de diversos superiores iguales en jerarquía, debe

conocer de la apelación el superior del que hubiere dictado la resolución apelada.

IMPLICANCIAS Y RECUSACIONES

Ya sabemos lo que son la implicancia y la recusación: medios que concede la ley para impedir que un juez que no tiene la imparcialidad necesaria entre a conocer de un asunto judicial.

Recordaremos en líneas generales algo de lo que dijimos al estudiar la Ley Orgánica, con respecto a implicancias y recusaciones. La Ley Orgánica establecía con diferencias fundamentales, las implicancias y recusaciones: la implicancia era una prohibición impuesta al juez que lo impedía en todo caso conocer de un negocio. En cambio, la recusación podía o no ser ejercitada por las partes interesadas, y si no se ejercitaba, el juez podía seguir conociendo del negocio. El Código modificó esta situación: mantuvo como prohibiciones las implicancias, pero al mismo tiempo elevó a la categoría de irrenunciables algunas causales de recusación, o sea, las convirtió en verdaderas prohibiciones. Pero, como dijimos en otra oportunidad, las causales de recusación no se han convertido, por esto, en causales de implicancia. La recusación establecida por la Ley Orgánica sigue siendo recusación, si bien algunas de sus causales han pasado a ser irrenunciables. Pero estas recusaciones irrenunciables, para todos los demás efectos, siguen siendo recusaciones. Así, para los efectos del tribunal competente para conocer de ellas, se rigen por las reglas que determinan la competencia para conocer de recusaciones, y no de las que determinan el tribunal que debe conocer de las implicancias. La recusación se entabla ante el tribunal superior, sea ella renunciabile o no; en cambio, la implicancia se entabla ante el mismo tribunal a quien se cree implicado.

En seguida, el Código ha introducido otra innovación en esta materia, en el artículo 130, inciso 1.º:

"Los jueces o funcionarios subalternos que se consideren comprendidos en algunas de las causas legales de implicancia o de recusación,

deberán, tan pronto como tengan noticia de ello, hacerlo constar en el proceso, declarándose inhabilitados para continuar funcionando, o pidiendo se haga esta declaración por el tribunal de que formen parte o que conozca del asunto en que deban intervenir”.

Los jueces y funcionarios subalternos tienen la *obligación* de hacer constar en el proceso las causales de impugnancia y recusación que los afecten, tan pronto como tengan noticia de ellas y deben declararse de oficio inhabilitados. Estas reglas tienen las excepciones indicadas en el inciso segundo del mismo artículo 130:

“No obstante, se necesitará de solicitud previa para declarar la inhabilidad de los jueces de la Corte Suprema y de las Cortes de Apelaciones, fundadas en alguna de las causas cuya renuncia permite este artículo y de cualesquiera jueces o funcionarios subalternos, producida por el hecho de ser parte o tener interés en el pleito una sociedad anónima, sin perjuicio en uno y otro caso, de que se haga constar en el proceso la existencia de la causal”.

O sea, la inhabilidad de un miembro de la Corte Suprema o de alguna de Apelaciones que proviene de una causal renunciante, no debe ser declarada de oficio por el afectado por ella, pero siempre debe dejarse constancia de ella en el proceso. Asimismo, la inhabilidad de cualquier juez o funcionario subalterno que proviene del hecho de ser parte en el pleito una sociedad anónima de que él es accionista, no debe ser declarada de oficio, pero debe dejarse constancia de ella en el proceso. En los dos casos de excepción a que nos referimos, la inhabilidad no se declara de oficio y debe ser pedida por las partes.

Si los jueces no cumplen con la obligación de declararse de oficio inhabilitados, o si no están obligados a hacerlo por tratarse de los casos de excepción a que acabamos de referirnos, las partes deben pedir la recusación o impugnancia al tribunal que corresponda. Y no sólo pueden inhabilitarse los jueces, sino que también puede pedirse la inhabilitación de los oficiales del ministerio público, relatores, peritos y demás funcionarios judiciales:

Artículo 118: “Sólo podrá inhabilitarse a los jueces, oficiales del ministerio público, defensores públicos y relatores para intervenir en un negocio determinado, en los casos y por las causas de impican-

cia o de recusación que señala la Ley de Organización y Atribuciones de los Tribunales.

Para inhabilitar a los peritos, la parte a quien pueda perjudicar su intervención, deberá expresar y probar alguna de las causas de implicancia o recusación determinada para los jueces, en cuanto sean aplicables a aquéllos.

Los secretarios y receptores y los funcionarios llamados a subrogarlos, podrán ser inhabilitados sin expresión de causa, hasta el número de dos, por cada parte en un mismo juicio. Pasado este número, se procederá en conformidad al inciso anterior”.

En conformidad a la Ley Orgánica, de la implicancia debe conocer el tribunal a quien se quiere inhabilitar, y si se trata de un miembro de un tribunal colegiado, debe conocer el mismo tribunal con exclusión del miembro a quien se implica. Y de la recusación, por regla general, debe conocer el tribunal superior al recusado, excepto si se trata de miembro de la Corte Suprema, en cuyo caso conoce la Corte de Apelaciones de Santiago. Los artículos 120 y 121 del Código no hacen sino repetir estas reglas:

Artículo 120: “La implicancia de un juez que desempeñe tribunal unipersonal, se hará valer ante él mismo, expresando la causa legal en que se apoya y los hechos en que se funda, acompañando u ofreciendo presentar las pruebas necesarias y pidiéndole se inhíba del conocimiento del negocio”.

Artículo 121: “La recusación de los jueces a que se refiere el artículo anterior y la implicancia y recusación de los miembros de los tribunales colegiados, se harán valer en los términos que indica dicho artículo, ante el tribunal que, según la ley, debe conocer de estos incidentes”.

Con respecto a la inhabilitación de funcionarios subalternos, rige el artículo 122:

“La implicancia y recusación de los funcionarios subalternos se reclamarán ante el tribunal que conozca del negocio en que aquéllos deban intervenir y se admitirán sin más trámite cuando no necesiten fundarse en causa legal”.

Oportunidad en que deben formularse los incidentes de implicancia y recusación:

Si se trata de una recusación renunciable y la parte no la hace valer oportunamente, se entiende ella renunciada. Pero si se trata de una recusación irrenunciable o de una implicancia, en buenas cuentas, si se trata de una prohibición, como se trata de causales de orden público, no pueden renunciarse y, por lo mismo, pueden hacerse valer en cualquier momento, en conformidad al artículo 119:

"La declaración de implicancia o de recusación, cuando haya de fundarse en causa legal, deberá pedirse antes de toda gestión que atañe al fondo del negocio, antes de que comience a funcionar la persona contra quien se dirige, siempre que la causa alegada exista ya y sea conocida de la parte.

"Si la causa fuere posterior o no hubiere llegado a conocimiento de la parte, deberá proponerla tan pronto como tenga noticia de ella. No justificándose esta última circunstancia, será desechada la solicitud, a menos que la causal alegada sea de aquéllas que no pueden renunciar las partes en conformidad al artículo 130. En este caso, podrá el tribunal imponer a la parte que maliciosamente hubiere retardado el reclamo de la implicancia una multa que no exceda de doscientos pesos".

¿Cómo se formula el incidente?

Se presenta un escrito ante el tribunal que corresponda, diciéndose que respecto de tal juez o miembro de un tribunal, existe la causal N.º X del artículo tanto y que el tribunal no se ha declarado inhabilitado. (Hemos dicho ya que las inhabilitaciones afectan a la persona del juez y no al tribunal).

El Código toma precauciones para evitar que se moleste a los jueces con recusaciones e implicancias infundadas:

Artículo 123: "Cuando deba expresarse causa, no se dará curso a la solicitud de implicancia o de recusación de los funcionarios que a continuación se enumeran, a menos que el ocurrente estuviere declarado pobre, si no se acompaña boleta de consignación en alguna tesorería fiscal, de las cantidades que en seguida se expresan, para responder de la multa de que habla el artículo 127.

"En la impugnancia o recusación del presidente, ministros o fiscales de la Corte Suprema, ciento cincuenta pesos. En la del presidente, ministro o fiscales de una Corte de Apelaciones, cien pesos. En la de un Juez Letrado o de un subrogante legal, árbitro de única, de primera o de segunda instancia, defensor público o promotor fiscal, cincuenta pesos. En la de un relator, perito o secretario, treinta pesos. En la de un receptor de mayor cuantía, veinte pesos. En la de un juez de menor cuantía, cinco pesos.

"La consignación ordenada en este artículo se elevará al doble cuando se trate de la segunda solicitud de inhabilitación deducida por la misma parte, al triple en la tercera, y así sucesivamente".

Cuando la impugnancia o recusación han de surtir efectos en distintos juicios, pueden hacerse valer en una sola gestión:

Artículo 132: "La recusación y la impugnancia que deban surtir efecto en diversos juicios de las mismas partes, podrán hacerse valer en una sola gestión".

Y el artículo 133 agrega:

"Cuando fueren varios los demandantes o los demandados, la impugnancia o recusación deducida por alguno de ellos, no podrá renovarse por los otros, a menos de fundarse en alguna causa personal del recusante".

Presentada la solicitud de impugnancia o recusación, el tribunal debe estudiarla y no puede despacharla, como ocurre ordinariamente, por la sola indicación de la suma. El tribunal debe estudiar la solicitud para ver si la causal invocada es "bastante"; debe ver tres cosas: 1) Si la causal aducida es legal, o sea, si está contemplada como causal de impugnancia o recusación, según los casos, en la Ley Orgánica o en el Código; 2) Si los hechos se especifican debidamente; y 3) Si los hechos en que se funda la causal en realidad la constituyen. No se trata de ver si estos hechos están o no probados, sino de apreciar si estos hechos son de tal naturaleza que, en el supuesto de ser probados, constituirían la causal invocada. Ejemplo: La Ley Orgánica permite recusar a un juez cuando es enemigo personal de la parte. Esta parte recusa al juez fundada en esta causal, y se dice que es enemigo personal porque tal día no lo saludó en un paseo público.

El juez estimará que la causal es legal, pero que los hechos en que se funda no la constituyen.

Si el tribunal estima que la causal no es bastante, sea porque no es legal o porque los hechos en que se funda no la constituyen, o no están debidamente especificados, desecha desde luego la solicitud y no la admite a tramitación. En cambio, si declara bastante la solicitud, si estima que la causal es legal y que los hechos la constituyen, admite a tramitación la solicitud. Es lo que dice en su primera parte del artículo 124:

Artículo 124: "Si la causa alegada no fuere legal, o no la constituyen los hechos en que se funda, o si éstos no se especificaren debidamente, el tribunal desechará desde luego la solicitud. En el caso contrario, declarará bastante la causal..."

Si el tribunal declara bastante la causal y admite a tramitación la solicitud, puede hacer una de las dos cosas indicadas en el artículo 124, inciso 2.º y 3.º:

"En el caso contrario declarará bastante la causal y si los hechos en que se funda constaren al tribunal o resultaren de los antecedentes acompañados o que el mismo tribunal de oficio mandare agregar, se declarará, sin más trámite, la implicancia o recusación.

"Cuando no constare al tribunal o no apareciere de manifiesto la causa alegada, se procederá en conformidad a las reglas generales de los incidentes, formándose pieza separada".

Cuando los hechos en que se funda la causal constan al tribunal o aparecen de manifiesto en los documentos que se acompañan o que el tribunal de oficio mande agregar, el tribunal, sin más trámite, debe declarar la implicancia o recusación. Ejemplo: Se recusa a un juez por ser pariente de una de las partes y se acompañan instrumentos que acreditan el parentesco.

Esto no es lo que comúnmente ocurre: por lo general, hay necesidad de tramitar la solicitud de implicancia o recusación. El juez proveerá: "Se declara bastante la causal y traslado y autos". En seguida la solicitud se tramita conforme a las reglas de los incidentes ordinarios en pieza separada.

Declarada bastante la causal de implicancia o recusación, o acep-

tada ella de plano, debe ponerse la declaración en conocimiento del tribunal a quien se va a inhabilitar para que se abstenga de seguir conociendo del negocio mientras se resuelve el incidente:

Artículo 125: "Una vez aceptada como bastante la causal de inhabilitación, o declarada ésta con arreglo al inciso segundo del artículo anterior, se pondrá dicha declaración en conocimiento del funcionario cuya implicancia o recusación se hubiere pedido para que se abstenga de intervenir en el asunto de que se trata, mientras no se resuelva el incidente".

La resolución que declara bastante la causal, debe notificarse a las partes y a la parte contraria personalmente, por ser la primera resolución de una gestión judicial. Ejemplo: Se desea inhabilitar por recusación al juez de Santiago. Se recurre ante la Corte de Apelaciones de Santiago. Este tribunal proveerá: "Se declara bastante la causal y traslado y autos. Oficiase al juez de Santiago para que se abstenga de conocer". Esta resolución se notifica personalmente a la parte contraria. En seguida se inicia el incidente *entre las partes*. El incidente de implicancia o recusación se sigue entre las partes y no con el juez.

El artículo 129 establece una forma amistosa de recusación:

Artículo 129: "Antes de pedir la recusación de un juez, al tribunal que deba conocer del incidente, podrá el recusante ocurrir al mismo recusado, si funcionare solo, o al tribunal de que forma parte, exponiéndole la causa en que la recusación se funda y pidiéndole la declare sin más trámite.

"Rechazada esta solicitud, podrá deducirse la recusación ante el tribunal correspondiente".

Rechazada esta recusación "amistosa", puede entablarse recusación en forma ante el tribunal que corresponda. Como veremos después, procede el recurso de casación de forma contra las sentencias dictadas, habiendo recusación pendiente; para este efecto, sólo se entiende por recusación la que ha sido entablada en forma, de acuerdo con el artículo 124, y no la recusación amistosa contemplada en el artículo 129. Por regla general, las sentencias que se dictan en materia de recusaciones e implicancias son inapelables. Por excepción, la re-

solución que acoge la recusación "amistosa" entablada ante el mismo juez a quien se desea inhabilitar es apelable en conformidad al artículo 131:

"Las sentencias que se dictaren en los incidentes sobre implicancias y recusaciones serán inapelables, salvo la que pronuncie el juez de tribunal unipersonal... aceptando la recusación en el caso del artículo 129..."

Como decíamos, la declaración que acepta como bastante la causal, debe comunicarse al juez inhabilitado para que se abstenga de seguir conociendo del negocio. Si se trata de tribunal unipersonal, debe seguir conociendo el subrogante legal hasta que el juicio llegue al estado de citación para sentencia. El subrogante se limita a dirigir la tramitación del juicio hasta el estado de citación para sentencia, pero no puede fallar la causa, porque si fuera así, se recurriría a la recusación o implicancia con el solo objeto de cambiar de juez. En efecto, dice el inciso primero del artículo 126:

"Si la inhabilitación se refiere a un juez de tribunal unipersonal, el que deba subrogarlo conforme a la ley continuará conociendo en todos los trámites anteriores a la citación para sentencia, y en este estado se suspenderá el curso del juicio hasta que se declare si ha o no lugar a la inhabilitación".

Si se declara que no ha lugar a la inhabilitación, debe fallar el juez en propiedad, y si éste es declarado inhabilitado, debe fallar el subrogante. Si se trata de inhabilitación de un miembro de tribunal colegiado, se procede en conformidad al inciso segundo del mismo artículo 126, que da una regla análoga a la anterior:

"Si ésta se pidiere para un juez de tribunal colegiado, continuará funcionando el mismo tribunal, constituido legalmente, con exclusión del miembro o miembros que se intente inhibir, y se suspenderá el juicio como en el caso anterior".

Y si se trata de inhabilitación de otros funcionarios subalternos, rige la regla del inciso tercero del artículo 126:

"Cuando se trate de otros funcionarios, serán reemplazados mientras dure el incidente por los que deban subrogarlo según la ley; y si se rechazare la inhibición, el que la hubiere solicitado pagará al fun-

cionario subrogado los derechos correspondientes a las actuaciones practicadas por el subrogante, sin perjuicio de que éste también las perciba”.

Si se desecha una implicancia o recusación se impone una multa en conformidad al artículo 127:

“Si la implicancia o recusación fuere desechada, se condenará en las costas al que la hubiere reclamado y se impondrá una multa que no baje de la mitad ni exceda del doble de la suma consignada en conformidad al artículo 123.

“Esta multa se elevará al doble cuando se trate de la segunda solicitud de inhabilitación deducida por la misma parte, al triple en la tercera, y así sucesivamente.

“El tribunal fijará la cuantía de la multa tomando en cuenta la categoría del funcionario contra quien se hubiere reclamado, la importancia del juicio, la fortuna del litigante y la circunstancia de haberse procedido o no con malicia.

“Sin perjuicio de lo dispuesto en los incisos precedentes, podrán los tribunales, a petición de parte o de oficio, después de haberse rechazado en la causa dos o más recusaciones interpuestas por un mismo litigante, fijar a éste y comparte un plazo razonable para que dentro de él deduzcan todas las que conceptúen procedentes en su derecho, bajo apercibimiento de no ser oídos después respecto de aquellas causales que se funden en hechos o circunstancias que hubieren acaecido con anterioridad al decreto que fija dicho plazo.

“Las recusaciones que se interpusieren por causas sobrevinientes a la fecha de este decreto, serán admitidas previa consignación de la multa y, en caso de ser desestimadas, pueden también las Cortes imponer al recurrente, a más de la multa establecida, otra que no debe exceder de dos mil pesos por cada instancia de recusación”.

Las sentencias dictadas en los incidentes de implicancia y recusación son inapelables, excepto en los tres casos contemplados en el artículo 131:

“Las sentencias que se dictaren en los incidentes sobre implicancia o recusación, serán inapelables, salvo la que pronuncie el juez de tribunal unipersonal, desechando la implicancia deducida ante él,

aceptando la recusación en el caso del artículo 129, o declarándose de oficio inhabilitado en conformidad al artículo precedente, por alguna que no sea de las que el mismo artículo prohíbe a las partes renunciar.

"Toda sentencia sobre impugnancia o recusación será transcrita de oficio al juez o tribunal a quien afecte".

Finalmente, nos referiremos al artículo 128, que establece un caso en que el incidente de impugnancia o recusación se tiene por abandonado:

Artículo 128: "Paralizado el incidente de impugnancia o de recusación *por más de diez días*, sin que la parte que lo hubiere promovido haga gestiones conducentes para ponerlo en estado de que sea resuelto, el tribunal lo declarará de oficio abandonado, *con citación del recusante*".

PRIVILEGIO DE POBREZA

Es un beneficio en virtud del cual ciertas personas tienen derecho a litigar en papel común y a ser servidas gratuitamente por los funcionarios y abogados encargados de defender a los pobres.

Artículo 134: "El privilegio de pobreza será declarado por sentencia judicial. Los que lo obtuvieren usarán en sus solicitudes el papel sellado de menor valor, y tendrán derecho para ser gratuitamente servidos por los funcionarios del orden judicial, y por los abogados, procuradores y oficiales subalternos designados para prestar servicio a los litigantes pobres. Salvo que la ley expresamente ordene otra cosa, quedarán también exentos del pago de las multas establecidas para los litigantes, pero si procedieren con notoria malicia, podrá el tribunal imponer la multa correspondiente, conmutable en arresto de un día por cada dos pesos".

Vimos al estudiar la Ley Orgánica de Tribunales que existen los abogados, procuradores y receptores de turno. La persona que ha obtenido el privilegio de pobreza tiene derecho a servirse gratuitamente de estos funcionarios. Además, tiene derecho a presentar sus escritos en papel común. El Código decía que tenían derecho a litigar en pa-

pel sellado de menor valor; pero la Ley de Timbres, Estampillas y Papel sellado establece que los que gocen de privilegio de pobreza tienen derecho a litigar en papel común. Finalmente, los que gocen del privilegio de pobreza, quedan exentos del pago de multas establecidas para los litigantes, salvo que la ley ordene otra cosa o que el litigante proceda con notoria malicia.

El privilegio de pobreza, como dice la primera parte del artículo 134, debe ser declarado por sentencia judicial.

El artículo 136 establece un caso de representación judicial por ministerio de la ley: el litigante declarado pobre que no gestiona por sí en el pleito ni tiene en el proceso mandatario constituido en forma legal, es representado por ministerio de la ley y por el procurador de pobres. Dice el artículo 136:

“Cuando el litigante declarado pobre no gestionare personalmente en el pleito ni tuviere en el proceso mandatario constituido en forma legal, entrará a representarlo el procurador de pobres, sin que sea necesario mandato expreso”.

Este artículo tiene importancia. En los recursos de apelación y casación, las partes disponen de un plazo legal para comparecer al tribunal a seguir la apelación o casación. Ahora bien, una persona que es representada por ministerio de la ley por el procurador de turno, no puede, según la jurisprudencia, ser declarada en rebeldía de comparecer a seguir el recurso, porque el procurador de turno está siempre presente en el tribunal. Por la misma razón, no procede respecto de esta persona la deserción de recurso, como veremos al estudiar esa materia.

El litigante pobre que obtiene en el pleito, tiene obligación de destinar el 10% del valor líquido de lo que reciba en él, para el pago de las costas del juicio:

Artículo 135: “Si el litigante pobre obtuviere en el juicio, será obligado a destinar una décima parte del valor líquido que resultare a su favor, para el pago de los honorarios y derechos causados, distribuyéndose esta suma a prorrata entre todos los interesados, si no alcanzaren a ser íntegramente cubiertos de lo que se les adeudare”.

Para gozar del privilegio de pobreza no es necesario ser pobre

de solemnidad: el Código sólo exige que las entradas del interesado, en relación con sus gastos indispensables, no le permitan soportar los gastos judiciales. Así, un empleado que gana \$ 1,000 mensuales y que tiene grandes gastos de familia, puede estar en situación de obtener el privilegio de pobreza. Dice el artículo 142:

"Serán materia de la información o de la prueba en su caso, las circunstancias invocadas por el que pide el privilegio, y además la fortuna del solicitante, su profesión o industria, sus rentas, sus deudas, las cargas personales o de familia que lo gravaren, sus aptitudes intelectuales y físicas para ganar la subsistencia, sus gastos necesarios o de lujo, las comodidades de que goce, y cualesquiera otras que el tribunal juzgue conveniente averiguar para formar juicio sobre los fundamentos del privilegio".

En ciertos casos, el Código presume la situación de pobreza; en tales casos no habrá necesidad de probar ninguna circunstancia, pero, en todo caso, será necesario obtener la declaración judicial que concede el privilegio.

¿Cómo se tramita?

Debe solicitarse ante el tribunal que debe conocer en primera instancia del asunto en que haya de tener efecto:

Artículo 138: "El privilegio de pobreza podrá solicitarse en cualquier estado del juicio, y aun antes de su iniciación, y deberá siempre pedirse al tribunal a quien corresponda conocer en primera instancia del asunto en que haya de tener efecto.

"Podrá tramitarse en una sola gestión para varias causas determinadas y entre las mismas partes, si el conocimiento de todas correspondiere al mismo tribunal en primera instancia".

El privilegio de pobreza debe tramitarse usándose papel sellado correspondiente:

Artículo 137: "En las gestiones para obtener privilegio de pobreza se usará el papel sellado que corresponda, según las reglas generales; pero los derechos que se causaren sólo podrán reclamarse en caso de que no se dé lugar a la solicitud".

En el escrito deben indicarse las circunstancias que justifiquen el privilegio y se ofrecerá información sumaria para acreditarlas. Este

escrito es proveído generalmente por los tribunales: "Traslado". Sin embargo, el Código dice otra cosa en los artículos 138 y 139:

Artículo 138: "El privilegio de pobreza se tramitará en cuaderno separado y se expresarán al solicitarlo los motivos en que se funde. El tribunal ordenará que se rinda información para acreditarlos, con sólo la citación de la parte contra quien se litigare o hubiere de litigar el que solicita el privilegio".

Artículo 139: "Si la parte citada no se opusiere dentro de tercero día a la concesión del privilegio, se rendirá la información y se resolverá con el mérito de ella y de los demás antecedentes acompañados o que el tribunal mandare agregar.

"Si hubiere oposición, se tramitará el incidente en conformidad a las reglas generales".

El tribunal debiera proveer: "Recíbese la información con citación" y entonces la parte tendría tres días para oponerse. Pero como siempre la parte contraria se opone, porque es perjudicial que el litigante contrario goce de privilegio de pobreza, pues puede formular incidentes dilatorios sin costo alguno, en el hecho se provee: "traslado" y se tramita como incidente.

Decíamos que el juez debiera proveer: "Recíbese la información con citación". Si la parte contraria no se opone dentro de tercero día, se recibe la información y con su mérito el tribunal resuelve:

Artículo 140, inciso 1.º: "Si la parte citada no se opusiere dentro de tercero día a la concesión del privilegio, se rendirá la información y se resolverá con el mérito de ella y de los demás antecedentes acompañados o que el tribunal mandare agregar".

Si hay oposición, ella se tramita como incidente. Artículo 140, inciso 2.º:

"Si hubiere oposición, se tramitará el incidente en conformidad a las reglas generales".

El artículo 142 del Código, ya copiado, determina las circunstancias que deben acreditarse en la información sumaria, o si ha habido oposición de la parte contraria, en la prueba del incidente. Y el artículo 143 establece una presunción legal de pobreza:

"Se estimará como presunción legal de pobreza la circunstancia

de encontrarse preso el que solicita el privilegio, sea por sentencia condenatoria, sea durante la substanciación del juicio criminal”.

En el curso del incidente tienen derecho a ser oídos los abogados, procuradores y receptores de pobres, a quienes pueda afectar la concesión del privilegio:

“Artículo 141: “En la gestión del privilegio de pobreza serán oídos los funcionarios judiciales a quienes pueda afectar su concesión, si se presentaren oponiéndose antes de que el incidente se resuelva. Cuando fueren varios los que dedujeren la oposición, litigarán por una cuerda en los trámites posteriores a la presentación”.

La sentencia que se pronuncie en el incidente de privilegio de pobreza tiene una particularidad: no es de efectos permanentes, puede ser dejada sin efecto si varían las circunstancias:

Artículo 144: “Podrá dejarse sin efecto el privilegio después de otorgado, siempre que se justifiquen circunstancias que habrían bastado para denegarlo.

“Podrá también otorgarse el privilegio después de rechazado, si se prueba un cambio de fortuna o de circunstancias que autoricen esta concesión”.

EL DESISTIMIENTO DE LA DEMANDA

Consiste en el retiro de la demanda *después de notificada ella al demandado*. Para desistirse en primera instancia de la demanda, el procurador judicial necesita de poder especial. Recordemos que para desistirse de los **recursos** no se necesita poder especial. Desistimiento de la demanda y desistimiento de recursos, son dos cosas distintas.

Tampoco debe confundirse el desistimiento de la demanda con el **retiro** de la demanda. Existe retiro de la demanda, cuando el demandante la “retira” antes de que haya sido notificada a la parte contraria, al demandado: antes de que haya tal notificación no se ha formado la relación procesal y el demandante es dueño de su demanda y, en consecuencia, puede retirarla sin formalidad alguna. Dice al respecto el artículo 155 en su primera parte: “Antes de notificada una

demanda al reo, podrá el actor retirarla sin trámite alguno...” El retiro de la demanda no produce efecto jurídico alguno.

Después de notificada la demanda, ya no puede el demandante retirarla lisa y llanamente, sólo puede desistirse. Agrega en su parte final el artículo 155: “Después de notificada, podrá en cualquier estado del juicio desistirse de ella ante el tribunal que conozca del asunto y esta petición se someterá a los trámites establecidos para los incidentes”.

El desistimiento de la demanda sí que produce efectos jurídicos de importancia: produce el efecto de cosa juzgada y extingue las acciones a que se refiere la demanda, respecto de las partes y de todas las personas a quienes afecta el juicio a que pone fin el desistimiento:

Artículo 157: “La sentencia que acepte el desistimiento, haya o no habido oposición, extinguirá las acciones a que él se refiera, con relación a las partes litigantes y a todas las personas a quienes habría afectado la sentencia del juicio a que se pone fin”.

Si después de aceptado el desistimiento, el demandante vuelve a iniciar la misma acción, puede el demandado oponer la excepción de cosa juzgada.

En conformidad al artículo 57, citado, el desistimiento no produce efectos jurídicos por el solo hecho de presentarse: es necesario que haya una sentencia que lo acepte.

En conformidad al artículo 155 (copiado más arriba), el desistimiento debe tramitarse como incidente. En consecuencia, el juez proveerá la solicitud de desistimiento: “Traslado y autos”. Dentro de tercero día la parte puede contestar oponiéndose al desistimiento o bien aceptándolo condicionalmente, o bien aceptándolo. En todo caso, con el mérito de la contestación o en rebeldía de la parte contraria, el tribunal resolverá si continúa o no el juicio, y en qué forma debe tenerse por desistido el demandante.

Artículo 156: “Si se hiciere oposición al desistimiento o sólo se aceptare condicionalmente, resolverá el tribunal si continúa o no el juicio, o la forma en que debe tenerse por desistido el actor”.

La resolución que falla este incidente es sentencia interlocutoria,

porque falla incidente y establece derechos permanentes para las partes. Contra ella proceden todos los recursos legales.

Si el demandado que ha reconvenido se desiste de la reconvencción, se tiene este desistimiento por aceptado, sin declaración expresa, por el solo hecho de proponerse. Sin embargo, si la parte contraria se opone dentro del plazo de tres días contados desde que fué notificada, debe tramitarse la oposición como incidente y puede reservarse su resolución para definitiva:

Artículo 158: "El desistimiento de las peticiones que se formularen por vía de reconvencción se entenderá aceptado, sin declaración expresa, por el hecho de proponerse; salvo que la parte contraria deduzca oposición dentro de tercero día después de notificada. En este caso, se tramitará la oposición como incidente y podrá su resolución reservarse para la sentencia definitiva".

EL ABANDONO DE LA INSTANCIA

El abandono de la instancia produce la pérdida del procedimiento iniciado, por no haberse hecho ninguna gestión en el pleito, por ninguna de las partes durante cierto plazo. El abandono de la instancia sólo produce la pérdida del procedimiento (la pérdida del camino recorrido), pero no extingue las acciones y excepciones de las partes, como ocurre en el desistimiento de la demanda:

Artículo 163: "No se entenderán extinguidas por el abandono las acciones y excepciones de las partes; pero éstas perderán el derecho de continuar el procedimiento abandonado y de hacerlo valer en un nuevo juicio.

"Subsistirán, sin embargo, con todo su valor los actos y contratos de que resulten derechos definitivamente constituídos".

Se pierde, por el abandono, todo el procedimiento y no puede él hacerse valer en un nuevo juicio. Por excepción conservan todo su valor los actos y contratos de que resulten derechos definitivamente constituídos. Ejemplo: Antes del abandono de la instancia ha habido una condenación en costas y éstas ya se han pagado.

El artículo 159 indica cuándo procede el abandono de la instancia:

"La instancia se entiende abandonada cuando *todas las partes* que figuran en el juicio han cesado en su prosecución durante tres años consecutivos, contados desde la *última providencia*".

Debe tenerse presente que para que se entienda haber abandono de la instancia, debe existir una paralización absoluta del pleito: deben haber cesado en su prosecución **todas las partes** durante tres años. Y estos tres años se cuentan desde la **última providencia** (no desde la última notificación). El abandono de la instancia es una institución parecida a la prescripción de la apelación, de que nos ocuparemos el próximo año.

¿Quién puede alegar el abandono de la instancia? Lo dice el artículo 160:

"El abandono podrá hacerse valer *sólo por el demandado*, así en primera como en segunda instancia; pero no habrá lugar a alegarlo cuando se hubiere dictado sentencia de término de la causa".

Sólo puede alegarlo el demandado, y tanto en primera como en segunda instancia, pero no puede ser alegado una vez dictada sentencia de término. Sentencia de término es la que pone fin a la última instancia del pleito. Don Isidro Salas enseñaba en su cátedra que el abandono sólo procedía separadamente para cada instancia, y que por sentencia de término debía entenderse la que pone fin a la instancia. Así podía declararse el abandono de la primera instancia antes de la dictación de la sentencia de primera instancia, que para estos efectos sería sentencia de término. Y podría declararse el abandono de la segunda instancia separadamente del de la primera, antes de la sentencia de segunda instancia, que sería para este efecto sentencia de término. Sin embargo, esta doctrina no prosperó en los tribunales.

El artículo 164 indica ciertos juicios en que no puede alegarse el abandono de la instancia:

Artículo 164: "No podrá alegarse el abandono de la instancia en los juicios de quiebra, o concursos de acreedores, ni en los de división o liquidación de herencias, sociedades o comunidades".

¿Cómo se hace valer el abandono de la instancia?

Artículo 161: "Podrá alegarse el abandono por vía de acción o de excepción y se tramitará como incidente".

Se alega *como excepción* cuando transcurridos más de tres años desde la última providencia, el demandante hace alguna gestión en el pleito. Esta gestión se provee y la resolución respectiva, por haber pasado seis meses sin que se notifique ninguna resolución, debe notificarse por cédula. Entonces, el demandado opone como excepción el abandono de la instancia. Esta oposición del demandado se tramita como incidente: se provee "traslado y autos", responde el demandante, se recibe el incidente a prueba y se resuelve. Esta resolución es una sentencia interlocutoria, porque falla incidente y establece derechos permanentes en favor de las partes. Contra ella proceden los recursos correspondientes.

Se alega *como acción*, cuando, sin que el demandante haga ninguna gestión, el demandado pide que se declare el abandono de la instancia por haber transcurrido tres años sin que ninguna parte haga gestión en el pleito. El demandado tendrá siempre interés en que se declare el abandono para hacer cesar la incertidumbre de sus derechos discutidos.

Debe tenerse presente que si paralizado por tres años el juicio, el demandado hace cualquiera gestión que no tenga por objeto alegar el abandono de la instancia, pierde todo derecho a alegarlo:

Artículo 162: "Si renovado el procedimiento, hiciere el demandado cualquiera gestión que no tenga por objeto alegar el abandono de la instancia, se considerará renunciado este derecho".

Este artículo tiene aplicación tratándose de expedientes paralizados. Estos pueden haber sido remitidos al archivo. El demandante puede presentarse pidiendo el desarchivo. El juez provee "como se pide" y esta resolución se notifica algunas veces al demandante y demandado. Llega entonces el expediente a secretaría y entonces el demandado pide el abandono de la instancia. Los tribunales, haciendo una interpretación absurda del artículo 162, han resuelto que se entiende que el demandado ha renunciado a su derecho a alegar el abandono, por no haberse opuesto al desarchivo.

* * *

Para terminar lo referente al Libro I sobre las reglas comunes a todo procedimiento, nos referiremos a los artículos 249 y 166. El artículo 249, referente al destino de las multas que establece el Código, ha sido reemplazado por la ley 5,493, de 25 de septiembre de 1934. Su texto actual es el siguiente:

Artículo 249: "Todas las multas que este Código establece o autoriza, se impondrán a beneficio fiscal y se entregarán anualmente a los respectivos Consejos del Colegio de Abogados, para que con ellas atiendan de preferencia a los fines que señalan la letra m) del artículo 12 y las letras j) y k) del artículo 13 de la ley 4,409, de 11 de septiembre de 1928.

Siempre que se impusiere una multa, el Tribunal lo comunicará a la Contraloría General de la República y a la Tesorería respectiva, a fin de que se haga efectivo su pago".

Finalmente, nos referiremos al artículo 166: Terminada la tramitación de un asunto y puesto el asunto en estado de sentencia, ya no admiten escritos, pruebas ni alegaciones de ningún género. Sin embargo, el tribunal, antes de fallar, puede decretar alguna de las medidas para mejor resolver, indicadas en el artículo 166:

"Puesto el proceso en estado de sentencia, podrán los tribunales para mejor resolver, ordenar de oficio, pero dando de ello conocimiento a las partes, alguna o algunas de las siguientes medidas:

"1.ª La agregación de cualquier documento que estimen necesario para esclarecer el derecho de los litigantes;

"2.ª La confesión judicial de cualquiera de las partes sobre hechos que consideren de influencia en la cuestión y que no resulten probados;

"3.ª La inspección personal del objeto de la cuestión;

"4.ª El informe de peritos;

"5.ª La comparecencia de testigos que hubieren declarado en el juicio para que aclaren o expliquen sus dichos oscuros o contradictorios; y

"6.^a La presentación de cualesquiera otros autos que tengan relación con el pleito.

"En este último caso, no quedarán los autos presentados en poder del tribunal que decreta esta medida, sino el tiempo estrictamente necesario para su examen, no pudiendo exceder de ocho días este término si se tratare de autos pendientes".

El tribunal, antes de resolver, puede tener necesidad de que se esclarezca algún punto del proceso, y, al efecto, ordenará alguna de estas medidas. Por ejemplo: "Agréguese tal escritura pública" (N.º 1.º), o bien: "Tráigase el expediente tal" (N.º 6.º), o bien puede recibir nuevas declaraciones de los testigos que declararon, para que aclaren sus dichos, etc. Si en la práctica de alguna de estas medidas hay necesidad de esclarecer nuevos hechos indispensables para pronunciar sentencia, se está a lo dispuesto en el inciso penúltimo de este artículo:

"Si en la práctica de alguna de estas medidas apareciere de manifiesto la necesidad de esclarecer nuevos hechos indispensables para dictar sentencia, podrá el tribunal abrir un término de prueba breve e improrrogable, limitado a los puntos que el mismo tribunal determine".

Las providencias que ordenen algunas de estas medidas para mejor resolver, son inapelables, salvo las que ordenen un informe de peritos, pues como este informe es de cargo de las partes, ellas pueden apelar para que no se efectúe innecesariamente una diligencia que las habrá de perjudicar pecuniariamente. Dice el inciso final del artículo 166:

"Las providencias que se expidan en conformidad al presente artículo, serán inapelables, salvo las que se dictaren en los casos del número cuarto y del inciso precedente, por un tribunal de primera instancia".

Para que sea apelable la resolución que ordena informe de peritos, debe ser dictada por un tribunal de primera instancia. Igualmente, es apelable la resolución que abre un término de prueba para esclarecer hechos motivados por la práctica de alguna de estas medidas para mejor resolver.

EL JUICIO ORDINARIO

CAPITULO I

GENERALIDADES

En nuestro Derecho existen procedimientos *de aplicación general y procedimientos especiales*. Los procedimientos generales son el **juicio ordinario de mayor cuantía**, de que trata el Código en el Libro II; *los procedimientos de menor cuantía reglamentados en uno de los títulos del Código de Procedimiento Civil y en el decreto-ley 363*; y el **juicio sumario**.

El procedimiento que establece el decreto-ley 363 se emplea en los juicios que se ventilen ante los Jueces de Letras de Menor Cuantía. El decreto-ley 36 establece, en realidad, dos procedimientos de menor cuantía: uno de *mínima cuantía*, que se emplea en los juicios de monto no superior a \$ 500, y otro llamado ordinario de menor cuantía, que se emplea en los juicios de valor superior a \$ 500.

Ante los demás tribunales se emplean los procedimientos que establece el Código: si se trata de asuntos que no excedan de trescientos pesos, se emplea el procedimiento de menor cuantía (que es general, no obstante estar colocado entre los juicios especiales del Libro III); y si se trata de asuntos que excedan de trescientos pesos, debe em-

plearse el procedimiento ordinario de mayor cuantía, tratado en el Libro II del Código.

El procedimiento ordinario de mayor cuantía tiene el carácter de supletorio, en conformidad al artículo 3.º del Código:

Artículo 3.º: "Se aplicará el procedimiento ordinario en todas las gestiones, trámites y actuaciones que no estén sometidos a una regla especial diversa, cualquiera que sea su naturaleza".

Esta regla se aplica no sólo a los procedimientos que no tengan señalada una regla especial, sino a todas las actuaciones y trámites de un procedimiento cualquiera, que no estén especialmente reglamentadas. Así, las reglas que se dan en el Libro II sobre medidas precautorias y prejudiciales, sobre prueba instrumental, etc., son de aplicación general, porque al hablar de los demás procedimientos, el Código no reglamenta estos trámites.

CAPITULO II

DE LA DEMANDA

El juicio ordinario puede comenzar por *demanda* o por *medidas prejudiciales*. Lo dice el artículo 250:

“Todo juicio ordinario comenzará por demanda del actor, sin perjuicio de lo dispuesto en el Título III de este Libro”.

Precisamente, en el Título III se trata de las medidas prejudiciales. Estas son medidas que tienen por objeto preparar el juicio o asegurar que el actor no quede burlado en sus derechos.

El artículo 251 indica las menciones que debe contener toda demanda. Dice: *La demanda debe contener*:

1) *La designación del tribunal ante quien se entable*. (Ejemplo: “Señor Juez Letrado...”).

2) *El nombre, profesión u oficio y el domicilio del demandante. Las personas que lo representen y la naturaleza de esta representación*.

3) *El nombre, domicilio y profesión u oficio del demandado*. Este número y el anterior se refieren a la identificación de las partes: este requisito es de gran importancia para determinar a qué personas ha de afectar la sentencia, contra quién puede pedirse su cumplimiento, y a quién puede afectar la cosa juzgada que resulte de ella.

4) *La exposición clara de los hechos y fundamentos de derecho en que se apoya*. Este número se refiere a la relación del pleito: deben indicarse todos los hechos y los fundamentos legales (leyes y artícu-

los) en que se apoyan las peticiones concretas que se someten al tribunal. Si la relación de los hechos no es clara o si no se citan las leyes y sus artículos en que se apoyan las peticiones, la parte contraria puede oponer una excepción dilatoria para que no se tramite la demanda mientras no se aclare la relación.

5) *La enunciación precisa y clara, consignada en la conclusión, de las peticiones que se sometan al fallo del tribunal.* Esta es la parte petitoria del pleito: en ella se indican las cuestiones que el tribunal debe resolver, las peticiones de la demanda y las excepciones de la contestación determinan la jurisdicción del tribunal. El tribunal sólo sobre ellas puede pronunciarse, a menos que una disposición especial lo faculte para proceder de oficio.

Consejo para redactar demandas. Deben redactarse en forma breve, indicándose exclusivamente las peticiones concretas que se someten a juicio del tribunal, y una relación breve, precisa y clara de los hechos y fundamentos de derecho en que esas peticiones se apoyan. No es aconsejable hacer lo que algunos abogados hacen: no sólo hacen la relación de los fundamentos de hecho y de derecho en que apoyan sus peticiones, sino que se anticipan al demandado y hacen objeciones y refutaciones de las posibles defensas que éste pudiera oponer. Esto es, sencillamente, abrir los ojos al demandado. Para hacer objeciones a sus defensas está el escrito de réplica.

El actor, conforme al inciso primero del artículo 252, "*debe presentar con su demanda los instrumentos en que la funde*". El demandante tiene la obligación de acompañar los documentos en que funde sus peticiones. Pero esta obligación queda entregada, en su cumplimiento, a la voluntad de la parte contraria, pues el inciso segundo del artículo 252 agrega:

"El actor deberá presentar con su demanda los instrumentos en que la funde.

"Si no se diere cumplimiento a esta disposición, *exigiéndolo el demandado*, los instrumentos que se presentaren después, sólo se tomarán en consideración si el demandado los hiciere también valer en apoyo de su defensa, o si se justifica o aparece de manifiesto, que

no pudieron ser presentados antes, o si se refieren a hechos nuevos alegados en el juicio, con posterioridad a la demanda”.

Por lo general, el demandado no exige que se presenten inmediatamente los documentos; pero es aconsejable que el demandado lo exija, porque así se sabe de antemano la prueba con que ha de contar el demandante y se puede impugnar desde luego; y porque si el demandado lo exige y los documentos no se presentan, los que después se presenten no se toman en cuenta, salvo que el demandado también se valga de ellos, o que se justifique o aparezca de manifiesto que no pudieron ser presentados antes, o que se refieran a hechos nuevos alegados en el juicio. El demandado debe pedir que se agreguen los documentos en que se funde la demanda, y que se fije un plazo para que el demandante agregue los documentos y que se suspenda el plazo que él tiene para contestar la demanda. De esta manera, en presencia de los documentos justificativos de la demanda, queda el reo en condición de contestar en forma eficiente la demanda. Si el demandado no exige que el demandante presente inmediatamente los documentos, puede éste presentarlos en cualquier momento. Pero si el demandado exige que se presenten los instrumentos, no haciéndolo el actor, los que con posterioridad presente no se considerarán, salvo que: 1) El demandado también se valga de estos instrumentos; o 2) Que se justifique o aparezca de manifiesto que los instrumentos no pudieron ser presentados antes; o 3) Que estos instrumentos se refieran a hechos nuevos del juicio, alegados después de la demanda. En estos tres casos, si la presentación se hace después del término probatorio, tiene lugar lo dispuesto en el inciso final del artículo 252:

“En estos casos, si la presentación se hiciere después de expirado el término probatorio o no hubiere habido lugar a este trámite, podrá el tribunal, a petición del demandado, abrir un término especial con relación a los nuevos instrumentos acompañados, y se tramitará esta gestión en pieza separada, según las reglas establecidas para los incidentes, suspendiéndose el juicio principal sólo en el momento de dictar sentencia definitiva, si el incidente no hubiere terminado”.

Los documentos que se presentan al juicio se tienen por acompañados *con citación*, de manera que el demandante, al agregarlos, debe

hacerlo en un otrosí en la forma siguiente: "Acompaña documentos con citación", y el juez proveerá: "Como se pide, con citación".

* * *

La demanda, como todo escrito, debe sumarse. Ejemplo de suma:

A lo principal: **demanda**; al primer otrosí: **confiere poder**; al segundo otrosí: **acompaña documentos con citación**; al tercer otrosí: **designa abogado**.

* * *

La demanda debe presentarse ante el tribunal competente; y si se deduce en un lugar en que existe Corte y hay varios jueces de mayor cuantía competentes, debe presentarse a la secretaría de la Corte.

* * *

Si la demanda no contiene la designación del tribunal, o la identificación de las partes en la forma exigida por los números 1.º, 2.º y 3.º del artículo 251, el tribunal *de oficio* puede no darle curso a la demanda y debe expresar el defecto de que adolece:

Artículo 253: "Puede el juez, de oficio, no dar curso a la demanda que no contenga las indicaciones ordenadas en los tres primeros números del artículo 251, expresando el defecto de que adolece".

Pero si se trata de defectos referentes a los números 4.º y 5.º del artículo 251, como ser: obscuridad en la relación de los hechos y fundamentos de derecho que sirven de apoyo a las peticiones, o falta de precisión en la parte petitoria, no puede el tribunal, de oficio, negarse a dar curso a la demanda. Sólo puede hacer esto a petición del demandado, formulada en la excepción dilatoria de "Ineptitud del Libro", a que nos referiremos en su oportunidad.

* * *

¿Cómo se provee la demanda?

Artículo 254: "Admitida la demanda, se conferirá traslado de ella al demandado para que la conteste".

La resolución que dictaría el tribunal sería la siguiente, suponiendo que la suma de la demanda fuera la indicada más arriba:

"Santiago, 8 de octubre de 1936.

"A lo principal: **traslado**; al primer otrosí: **téngase presente**; al segundo otrosí: **ténganse por acompañados los documentos con citación**; al tercer otrosí: **téngase presente**. Usese papel sellado de seis pesos. Asígnase el N.º 34,567 a la causa".—*Pedro Zúñiga*.—*Juan Morales, Secretario*".

La demanda debe ser notificada al demandante por el estado; pero ordinariamente el actor se hace notificar personalmente en secretaría. No puede notificarse la demanda al mandatario del actor, mientras no haya constancia de que acepta el mandato: es conveniente, entonces, que el apoderado acepte el mandato firmando la demanda.

La notificación al demandado es parte del emplazamiento. El emplazamiento del demandado forma la relación procesal entre el tribunal y las partes, liga al demandado, y desde ese momento todo lo que se haga en el juicio y todas las resoluciones que se dicten le habrán de afectar.

El emplazamiento del demandado consta de dos cosas: 1) *la notificación en forma legal*; y 2) *el transcurso del plazo que tiene el demandado para contestar*. Primer requisito: la demanda debe ser notificada en forma legal. No basta con que sea notificada, debe la notificación hacerse en forma legal. Así, si el demandado es notificado por el estado, debiendo serlo personalmente, no ha habido emplazamiento, no se ha formado relación procesal y el demandado, *en cualquier momento*, puede presentarse formulando un incidente de nulidad de todo lo obrado. Este incidente es de aquéllos que siempre deben tramitarse, porque produce la nulidad de todo el proceso.

Segundo requisito: Al término del emplazamiento se refieren los artículos 255, 256 y 257 del Código:

Artículo 255: "El término de emplazamiento para contestar la demanda será de quince días, si el demandado fuere notificado en el lugar donde funciona el tribunal.

"Se aumentará este término con tres días más si el demandado se encontrare en el mismo departamento, pero fuera de los límites urbanos de la población que sirva de asiento al tribunal".

Este artículo establece la regla general: Cuando el demandado ha sido notificado dentro de los límites urbanos de la ciudad en que funciona el tribunal, el término de emplazamiento es de quince días. Se atiende *al lugar en que es notificado el demandado* (no a su domicilio como se atiende para determinar la competencia del tribunal en ciertos casos). Si el demandado es notificado en el mismo departamento en que se sigue el juicio, pero fuera de los límites urbanos de la ciudad en que está de asiento el tribunal, el término de emplazamiento es de dieciocho días.

Si el demandado es notificado fuera del departamento en que se sigue el juicio, rige el artículo 256:

"Si el demandado se encuentra en un departamento diverso o fuera del territorio de la República, el término para contestar la demanda será de dieciocho días, y a más el aumento que corresponda al lugar en que se encontrare. Este aumento será determinado en conformidad a una tabla que cada cinco años formará la Corte Suprema con tal objeto, tomando en consideración las distancias y las facilidades o dificultades que existan para las comunicaciones.

"Esta tabla se formará en el mes de noviembre del año que preceda al del vencimiento de los cinco años indicados, para que se ponga en vigor en toda la República, desde el 1.º de marzo siguiente; se publicará en el "Diario Oficial", y se fijará, a lo menos, dos meses antes de su vigencia, en los oficios de todos los secretarios de Cortes y de Juzgados de Letras".

O sea, si el demandado ha de ser notificado fuera del departamento en que se sigue el juicio, el término de emplazamiento será de dieciocho días, más el aumento que, de acuerdo con la tabla de em-

plazamiento, corresponda al lugar en que ha de ser notificado. La tabla de emplazamiento debe ser hecha cada cinco años por la Corte Suprema, la que debe considerar, para confeccionarla, las facilidades o dificultades que existan para las comunicaciones.

Si hay varios demandados existe un término especial:

Artículo 257: "Si los demandados fueren varios, sea que obren separada o conjuntamente, el término para contestar la demanda correrá para todos a la vez, y se contará hasta que expire el último término parcial que corresponda a los notificados".

El término especial que existe para el caso en que existen varios demandados, participa de ciertos caracteres del plazo común, pero no es tal, porque el plazo común comienza a correr desde la última notificación. En cambio, este término especial de emplazamiento comienza a correr para cada demandado desde que él ha sido notificado, pero tiene este plazo la particularidad (análoga a la del plazo común) de que para cada demandado dura el plazo para contestar hasta que expira el término de emplazamiento correspondiente al último demandado notificado. Ejemplo: Dos demandados notificados en Santiago. Uno el día 5 y el otro el día 8. Para ambos expira el plazo para contestar el día 23, a las 12 de la noche. Pero el primero puede contestar desde el día 5 hasta el 23, y el segundo desde el día 8 hasta el día 23.

Sabemos ya los efectos especiales que produce la notificación de la demanda. El artículo 258 agrega un efecto especialísimo: Aun después de notificada la demanda, pero siempre que ella no haya sido contestada, el demandante puede hacer en ella las ampliaciones y rectificaciones que estime convenientes. Estas ampliaciones o rectificaciones se consideran como nueva demanda para los efectos de su notificación, y sólo desde que ellas se notifican corre el término para contestar la primitiva demanda. En efecto, dice el artículo 258:

"Notificada la demanda a cualquiera de los demandados y antes de la contestación, podrá el demandante hacer en ella las ampliaciones o rectificaciones que estime convenientes.

"Estas modificaciones se considerarán como una demanda nueva para los efectos de su notificación, y sólo desde la fecha en que esta

diligencia se practique correrá el término para contestar la primitiva demanda”.

* * *

Contestada la demanda, queda trabada la litis, o empleando términos antiguos, queda formado el cuasicontrato de litiscontestación. Antes de ser notificada la demanda, puede ella ser retirada, pero después de la contestación ya no cabe el retiro; lo que puede producirse es el desistimiento de la demanda que, como sabemos, produce cosa juzgada.

Dejaremos el pleito en este estado y pasaremos a tratar de las medidas precautorias.

CAPITULO III

MEDIDAS PRECAUTORIAS

Las medidas precautorias tienen por objeto asegurar el resultado de la acción del demandante, tienden a evitar que el actor se vea burlado en sus derechos. El objeto de las medidas precautorias está precisado en el artículo 280: "Para asegurar el resultado de la acción, puede el demandante *en cualquier estado del juicio*, aun cuando no estuviere contestada la demanda, pedir una o más de las siguientes medidas..." Como dice este artículo, las medidas precautorias pueden pedirse en cualquier estado del juicio: ordinariamente se piden conjuntamente con la demanda. Se presentan dos escritos: uno con la demanda, y otro en que se solicitan medidas precautorias.

La ley, en el Título IV del Libro II ha indicado: 1) Cuáles son las medidas precautorias que pueden pedirse; 2) Los casos en que proceden; 3) Las condiciones requeridas para que se decreten.

El artículo 280 numera las siguientes medidas precautorias que pueden pedirse:

- "1.^a El secuestro de la cosa que es objeto de la demanda;
- "2.^a El nombramiento de uno o más interventores;
- "3.^a La retención de bienes determinados; y
- "4.^a La prohibición de celebrar actos o contratos sobre bienes determinados".

Esta enumeración no es taxativa: no son éstas las únicas medi-

das precautorias que pueden solicitarse. Fuera de éstas, pueden pedirse cualesquiera otras. Esto se deduce en forma clara de la parte final del artículo 288:

"... Podrá también el tribunal, cuando lo estime necesario y no tratándose de medidas expresamente autorizadas por la ley, exigir caución al actor para responder de los perjuicios que se originen".

Tenemos, de acuerdo con este artículo, que el tribunal puede decretar otras medidas precautorias que las enumeradas en el artículo 280. La única diferencia que hay al respecto es que tratándose de medidas que no estén autorizadas por el artículo 280, el tribunal, como dice el artículo 288, puede exigir caución para responder de los perjuicios que se originen.

Para que puedan decretarse las medidas precautorias, debe cumplirse una condición general y común a todas las medidas que reglamenta el Código y además las condiciones particulares a cada una de las medidas reglamentadas. La condición general está indicada en la primera parte del artículo 288:

"Las medidas de que trata este título, se limitarán a los bienes necesarios para responder de las resultas del juicio; y *para decretarlas deberá el demandante acompañar comprobantes que constituyan a lo menos presunción grave del derecho que se reclama...*"

Para solicitar una medida precautoria, de cualquier clase que ella sea, el demandante debe cumplir con esta condición general: debe acompañar comprobantes que constituyan a lo menos una presunción grave del derecho que se reclama. No se trata de que el demandante acompañe documentos que prueben irrefutablemente que tiene la razón, sólo se exige que de los comprobantes acompañados se infiera por lo menos una presunción grave de que el demandante obtendrá el derecho que se reclama. Esto no quiere decir que por el hecho de decretarse medidas precautorias, el demandante forzosamente haya de tener la razón. Puede suceder que se hayan decretado las medidas y que en definitiva se establezca que el demandante no tenía la razón. Claro es que el tribunal para conceder las medidas, tiene que hacer un estudio del expediente, y al concederlas en cierto modo prejuzga,

pues se inclina a creer que el demandante probablemente ha de tener la razón.

Además de esta condición general, para que se decrete la medida precautoria, deben concurrir las condiciones particulares que la ley establece para cada caso, al reglamentar cada una de las medidas precautorias. El demandado, como veremos, puede oponerse a la concesión de medidas precautorias decretadas. En tal caso, el demandado deberá destruir los fundamentos que ha tenido presente el juez para decretarlas: dirá y demostrará que los comprobantes acompañados no constituyen presunción grave del derecho que se reclama, o bien alegará que no se reúnen las condiciones particulares exigidas por el Código para que se decrete la medida de que se trata. La resolución que concede las medidas precautorias es susceptible del recurso de apelación y del recurso de queja. El alegato que al respecto se haga, en la Corte importará en el hecho un alegato sobre el fondo del pleito; el demandado deberá demostrar que no existe presunción grave del derecho que se reclama, que el pleito es infundado, que es absurdo, que a primera vista se ve que el demandante no puede tener la razón; y todo esto importa, en el hecho, alegar sobre el fondo del juicio. En seguida, podrá alegar que no se reúnen los requisitos exigidos por el Código para la concesión de las medidas precautorias determinadas de que se trata.

Condiciones particulares para la concesión de cada una de las medidas precautorias

El secuestro.—Vimos ya que el Código dice en el artículo 280 que el demandante puede pedir "el secuestro de la cosa que es objeto de la demanda". El Código Civil define el secuestro en el artículo 2,249:

"El secuestro es el depósito de una cosa que se disputan dos o más individuos, en manos de otro, que debe restituirla al que obtenga una decisión a su favor".

El secuestro puede ser convencional o judicial, según el artículo 2,252. El judicial, que es el que nos interesa, es el que se constituye

por decreto de juez. Para que proceda el secuestro judicial se requiere, además de la condición general del artículo 288, las que se indican:

Artículo 281: "Habrá lugar al secuestro judicial en el caso del artículo 901 del Código Civil, o cuando se entablaren otras acciones con relación a *cosa mueble* determinada y hubiere motivo de temer que se pierda en manos de la persona que, *sin ser poseedora de dicha cosa*, la tuviere en su poder".

Este artículo dice que en primer lugar procede el secuestro en el caso del artículo 901 del Código Civil, que se refiere a la reivindicación de cosa mueble. Dice el artículo 901:

"Si reivindicándose una cosa corporal mueble, hubiere motivo de temer que se pierda en manos del poseedor, podrá el actor pedir su secuestro; y el poseedor será obligado a consentir en él, o a dar seguridad suficiente de restitución, para el caso de ser condenado a restituir".

De modo que tenemos que procede el secuestro: *En primer lugar, cuando la acción entablada es la reivindicatoria y se refiere a cosa mueble; y siempre que hubiere motivos fundados para temer que la cosa se pierde o deteriore en manos del poseedor.*

Pero también procede el secuestro de acuerdo con el artículo 281, cuando se entabla cualquiera otra acción que reúna estos requisitos: 1) Que la acción se refiera a cosa mueble determinada; 2) Que la acción se dirija contra una persona que detente la cosa sin ser poseedor; y 3) Que haya motivo de temer que dicha cosa se pierda o deteriore en manos de dicha persona.

El secuestro se rige por las reglas del Código Civil y especialmente por las que el Código de Procedimiento da en el Título I del Libro III respecto del depositario de bienes embargado (artículo 282).

Nombramiento de uno o más interventores.—El interventor es una persona que interviene en la administración de los bienes objeto del pleito y que lleva una cuenta de entradas y gastos de los bienes sujetos a su intervención. Las facultades ordinarias del interventor están indicadas en el inciso primero del artículo 284:

"Las facultades del interventor judicial se limitarán a llevar cuenta de las entradas y gastos de los bienes sujetos a intervención, pudiendo para el desempeño de este cargo imponerse de los libros, papeles y operaciones del demandado..."

Después veremos que, en ciertos casos, pueden darse mayores facultades al interventor.

Para que proceda el nombramiento de interventor se requieren la condición general del artículo 288 y, además, que concurra alguna de las circunstancias indicadas en el artículo 283. Este artículo 283 enumera los casos en que procede el nombramiento de interventor y son los siguientes:

1) El caso del inciso segundo del artículo 902 del Código Civil, que dice:

"Pero el actor tendrá el derecho de provocar las providencias necesarias para evitar todo deterioro de la cosa y de los muebles y semovientes anexos a ella y comprendidos en la reivindicación, si hubiere justo motivo de temerlo, o las facultades del demandado no ofrecieren suficiente garantía". O sea, el primer caso en que procede el nombramiento de interventor es aquél en que se entabla *acción reivindicatoria referente a inmueble y siempre que haya justo motivo de temerlo o las facultades del demandado no ofrezcan suficiente garantía*. El demandado puede oponerse al nombramiento de interventor, alegando o que la cosa no es raíz, o que no existe justo motivo de que se deteriore, o que sus facultades ofrezcan suficiente garantía.

2) En segundo lugar, procede el nombramiento de interventor, *cuando se reclama una herencia y haya justo motivo de temer que las cosas hereditarias se deterioren o las facultades del demandado no ofrezcan suficiente garantía*.

3) Cuando un comunero o socio demanda la cosa común o pide cuentas al comunero o socio que administra.

4) Siempre que haya justo motivo de temer que se destruya o deteriore la cosa sobre que versa el juicio o que los derechos del demandante puedan quedar burlados. Este caso es general y será una cuestión de hecho entregada a la apreciación del tribunal el determi-

nar si existe o no el justo temor que indica este número. Finalmente, procede el nombramiento de interventor.

5) *En todos los demás casos que las leyes señalen.*

¿Cuáles son las facultades inspectivas del interventor? Son las indicadas en el inciso primero del artículo 284:

"Las facultades del interventor judicial se limitarán a llevar cuenta de las entradas y gastos de los bienes sujetos a intervención, pudiendo para el desempeño de este cargo, imponerse de los libros, papeles y operaciones del demandado".

Pero puede agravarse la intervención concediéndose mayores facultades al interventor en el caso del inciso segundo de este mismo artículo 284:

"Estará, además, el interventor obligado a dar al interesado o al tribunal noticia de toda malversación o abuso que notare en la administración de dichos bienes; y podrá en este caso decretarse el depósito de los productos líquidos en un establecimiento de crédito o en poder de la persona que el tribunal designe, sin perjuicio de las otras medidas más rigurosas que el tribunal estimare necesario adoptar".

Retención de bienes:

Artículo 285: "La retención de dineros o de cosas muebles podrá hacerse en poder del mismo demandante, del demandado, o de un tercero, cuando las facultades del demandado no ofrecieren suficiente garantía, o hubiere motivo racional para creer que procurará ocultar sus bienes, y en los demás casos determinados por la ley.

"Podrá el tribunal ordenar que los valores retenidos se trasladen a un establecimiento de crédito o de la persona que el tribunal designe, cuando lo estime conveniente para la seguridad de dichos valores".

La retención de bienes determinados tiene por objeto impedir que el demandado disponga de ellos y que así pueda eludir las resultas del juicio. Por la retención se da orden a la persona que tiene la cosa, de retenerla y no entregarla sin orden del tribunal.

Para que proceda esta medida precautoria, se requiere:

1) La condición general del artículo 288.

2) Que las facultades del demandado no ofrezcan suficiente garantía o que hubiere motivo racional para creer que procurará ocultar sus bienes.

El demandado para oponerse a la concesión de esta medida, alegará que los comprobantes acompañados por el actor no constituyen presunción grave del derecho que reclama, o que sus facultades ofrecen suficiente garantía o que no existe motivo racional para creer que procurará ocultar sus bienes.

La retención de bienes puede hacerse en poder del demandante, o en poder de un tercero, o en poder del mismo demandado. Y, de acuerdo con el inciso segundo del artículo 285, cuando la seguridad de los valores retenidos lo exija, puede el tribunal ordenar su traslado a un establecimiento de crédito o a poder de la persona que él designe.

Debemos hacer presente que no debe confundirse la medida precautoria de retención con el *derecho legal de retención*. Este derecho es aquél por el cual el deudor de una obligación conserva la cosa que se le debe restituir a su acreedor hasta que éste le pague algunas sumas o indemnizaciones que se le deben a él por el acreedor. Los bienes afectos a este derecho legal de retención, si él ha sido declarado judicialmente, se consideran como dados en prenda o hipoteca, según los casos, para los efectos de su realización, ya para los efectos de su preferencia en el pago. La medida precautoria de retención sólo consiste en que una persona retiene en su poder una cosa o valor perteneciente al demandado, mientras dure el litigio, y no da preferencia alguna al demandante.

Finalmente, debemos recordar que, de acuerdo con el Código Civil, la cosa retenida no puede entregarse sino con orden judicial, y así si se ha mandado retener el pago de una deuda al demandado, el pago que a éste se hiciera sería nulo y "quien paga mal, paga dos veces".

Prohibición de celebrar actos y contratos sobre bienes determinados:

El juez puede decretar prohibición de celebrar actos y contratos

con respecto a: 1) bienes que son materia del pleito; y 2) cualesquiera otros bienes del demandado. Esto dice el artículo 286:

“La prohibición de celebrar actos y contratos podrá decretarse con relación a los bienes que son materia del juicio, y también respecto de otros bienes determinados del demandado, cuando sus facultades no ofrecieren suficiente garantía para asegurar el resultado del juicio...”

Debemos relacionar el artículo 286 con el artículo 1,464 del Código Civil (que hemos ya estudiado), según el cual hay objeto ilícito en la enajenación de bienes embargados (y según la jurisprudencia de la Corte Suprema, en este artículo el Código Civil, al hablar de bienes embargados, no sólo se ha referido a los bienes embargados en el juicio ejecutivo, sino también los bienes retenidos o impedidos, o respecto de los cuales se ha decretado prohibición de enajenar).

Para que pueda decretarse esta medida precautoria, es necesario que concurra:

- 1) La condición general del artículo 288;
- 2) Si se trata de prohibición respecto de bienes que **no** son materia del juicio, las facultades del demandado no deben ofrecer suficiente garantía para asegurar los resultados del juicio. Con respecto a si es necesario este requisito para decretar prohibición respecto de los bienes que son objeto del juicio, la redacción del inciso primero del artículo 286 ha suscitado dificultades. En efecto, la redacción de este artículo puede interpretarse en dos sentidos; puede entenderse que las facultades del demandado no deben ofrecer suficiente garantía, sea que los bienes respecto de los cuales se decreta prohibición sean objeto del juicio, sea que se trate de otros bienes determinados. En tal caso, la parte final del artículo 286, inciso primero: “cuando sus facultades no ofrecieren suficiente garantía para asegurar el resultado del juicio” se referiría a los dos casos que contempla este inciso: al caso en que la prohibición se refiere a los bienes objeto del juicio, y al caso en que se refiere a otros bienes determinados. Sin embargo, esta no parece la opinión más aceptable.

En efecto: recordemos que el Código Civil dice en su artículo

1,464 que hay objeto ilícito en la enajenación de las especies cuya propiedad se litiga. O sea, de acuerdo con el Código Civil, por el solo hecho de litigarse sobre una propiedad, queda constituida, con respecto a ella, una prohibición de enajenar. El Código de Procedimiento innovó sobre este punto y dijo en el inciso segundo del artículo 286 que comentamos: "Para que los objetos que son materia del juicio se consideren comprendidos en el número cuarto del artículo 1,464 del Código Civil, será necesario que el tribunal decreto prohibición con respecto de ellos". O sea, de acuerdo con el Código de Procedimiento, no basta el hecho de ser litigiosa la cosa para que con respecto a ella exista prohibición, es necesario además que el juez decrete dicha prohibición. Con estos antecedentes, es fácil aclarar el sentido del primer inciso del artículo 286. Comienza aplicando lo dispuesto en el Código Civil, y en su inciso segundo diciendo que puede decretarse prohibición de celebrar actos y contratos con relación a los bienes del juicio (basta este solo hecho para que pueda decretarse la prohibición, no es necesario ningún otro). Y agrega que también puede decretarse prohibición sobre otros bienes determinados del demandado, pero para que tal cosa pueda hacerse, es necesario que concurra un nuevo requisito: que las facultades del demandado no ofrezcan suficiente garantía para asegurar el resultado del juicio. Esta parece la interpretación más ajustada a Derecho.

El artículo 287 agrega que la prohibición relativa a bienes raíces debe inscribirse en el Registro de Interdicciones y Prohibiciones de enajenar del Conservador de Bienes Raíces:

Artículo 287: "Cuando la prohibición recayere sobre bienes raíces, se inscribirá en el registro del Conservador respectivo, y sin este requisito no producirá efecto respecto de terceros".

De manera que si el inmueble se encuentra en un lugar distinto de aquél en que se sigue el juicio, será necesario pedir un exhorto conjuntamente con la medida precautoria, para que el juez correspondiente al lugar en que está ubicado el inmueble, ordene inscribir la prohibición en el registro del Conservador respectivo.

Si la prohibición no se inscribe, no produce efecto alguno respecto de terceros.

Si la prohibición se refiere a muebles, sólo produce efectos respecto de terceros que han tenido conocimiento de ella al tiempo de celebrar el prohibido.

Artículo 287, inciso 2.º: "Cuando versare sobre cosas muebles, sólo producirá efecto respecto de terceros que tuvieren conocimiento de ella al tiempo del contrato; pero demandado será en todo caso responsable de *fraude*, si hubiere procedido a sabiendas".

El demandado que a sabiendas procede a celebrar actos o contratos respecto del bien mueble sujeto a prohibición, queda en todo caso responsable de fraude. Pero este delito de fraude no está precisado con caracteres definidos en el Código Penal.

* * *

Otras medidas precautorias:

De acuerdo con la parte final del artículo 288 pueden decretarse otras medidas precautorias, fuera de las expresamente autorizadas por la ley, cuando el tribunal lo estime necesario. En tal caso, debe concurrir el requisito general: El actor debe acompañar comprobantes que constituyan a lo menos presunción grave del derecho que se reclama. Y, además, podrá el tribunal, si lo estima necesario, exigir caución para responder de los perjuicios que se originen.

Cómo se tramita la solicitud de medidas precautorias.—Las medidas precautorias se pedirán en un escrito que ordinariamente se acompaña a la demanda, se hará en él referencia a la demanda principal, se alegará en este escrito que existen las condiciones generales del artículo 288 y las particulares que la ley exige para la medida que se pide, y si se trata de medidas precautorias no autorizadas expresamente por la ley, se ofrecerá caución para responder de los perjuicios que se originen.

Según el Código, el juez, proveyendo este escrito, debe dictar una resolución concediendo o denegando las medidas precautorias solicitadas. Si el juez decreta la medida precautoria, su resolución, en conformidad a las reglas generales, no produce efectos mientras no se notifique al demandado, mientras esa notificación no se efectúe

no puede llevarse a efecto la medida precautoria. Ahora bien, si se ha decretado la medida precautoria ella se lleva a cabo desde que se notifica al demandado, pero éste puede oponerse y formular al respecto un incidente. A estos incidentes se refiere el artículo 292 en su inciso primero:

“El incidente a que dieren lugar las medidas de que trata este título, se tramitará en conformidad a las reglas generales y por cuerda separada...”

Decíamos que las medidas precautorias no pueden llevarse a efecto sino desde que han sido notificadas las partes de la resolución que las concede. Sin embargo, el Código, en ciertos casos, permite que puedan llevarse a efecto antes de notificarse al demandado. Artículo 292, inciso 2.º:

“Podrán, sin embargo, llevarse a efecto dichas medidas antes de notificarse a la persona contra quien se dictan, siempre que existan razones legales para ello y el tribunal así lo ordenare. Transcurridos cinco días sin que la notificación se efectúe, quedarán sin valor las diligencias practicadas. El tribunal podrá ampliar este plazo por motivos fundados. La notificación a que se refiere este artículo podrá hacerse por cédula si el tribunal así lo ordenare”.

En el escrito en que se piden las medidas precautorias puede pedirse a la vez que se ordene llevarlas a efecto y cumplir la resolución que las decreta antes de que el demandado sea notificado: esto tiene importancia, porque si el demandado alcanza a tener conocimiento de la medida decretada antes de que se le notifique, puede traspasar sus bienes y burlar así las pretensiones del demandante. Pero si se autoriza esta petición especial del demandante, debe él cumplir con una obligación: debe hacer notificar al demandado dentro del plazo fatal de cinco días. Este plazo puede ser ampliado por el tribunal, habiendo motivos fundados. Transcurrido el plazo de cinco días o su ampliación, quedan sin efecto, sin necesidad de nueva resolución, las diligencias practicadas. La notificación a que se refiere este artículo 292 puede hacerse por cédula, si el tribunal así lo ordena.

Notificada la resolución que decreta la medida precautoria, el demandado puede oponerse a ella, y formular un incidente. El escri-

to en que el demandado reclame de la medida, se proveerá "traslado y autos", y se tramitará como incidente en expediente separado; se fallará y contra la resolución del juez procederá el recurso de apelación o el de queja. Sabemos ya que pueden corregirse por el recurso de queja las faltas y abusos cometidas por los jueces al fallar, de acuerdo con el artículo 69 de la Ley Orgánica de Tribunales, y especialmente de acuerdo con la ley 3,390, artículo 31, N.º 7.º:

"Las faltas o abusos que los funcionarios judiciales cometieren en la substanciación o fallo de los juicios, deberán corregirse especialmente en los casos que siguen:

"7.º Cuando dictaren medidas precautorias manifiestamente injustificadas e innecesarias o negaren en la misma forma las que se soliciten con fundamentos plausibles y apareciere en uno y otro caso que se ha producido un daño irreparable a la parte que reclama de ellas".

Hasta ahora hemos hablado de la forma en que *debe* tramitarse la solicitud que pide medidas precautorias, *conforme a la ley*. En la práctica, cada juez tiene un método distinto. Por lo general, en lo principal del escrito se pide la concesión de medidas precautorias y en un otrosí se pide que se lleve a efecto la medida antes de ser notificado el demandado. Los jueces llaman a la medida precautoria que se concede para cumplirse antes de ser notificado el demandado, medida precautoria **provisional**, y el otrosí en que la piden lo proveen "como se pide", o sea, la decretan desde luego. Pero la medida precautoria **definitiva**, no la conceden desde luego y proveen lo principal del escrito en que ella se pide: "Traslado y autos". Vemos que en la práctica se hace una distinción arbitraria entre medida precautoria provisional y definitiva; la primera la conceden desde luego y no se pronuncian con respecto a la segunda, sino al fallar el incidente correspondiente. Con esta distinción arbitraria que hacen los jueces, se producen en la práctica conflictos sin solución. Por ejemplo, se conceden las medidas provisionales y se tramita la solicitud en que se piden las definitivas como incidente. Resulta que el demandado no se opone a la concesión de las provisionales y, por lo tanto, queda firme la resolución que las concede por no haberse apelado. Mientras tanto

se tramita la solicitud principal y en definitiva se deniegan las medidas "definitivas". ¿En qué situación quedan las medidas provisionales? Esto de que tendrán también que caer es evidente, pero en la práctica surgen conflictos de procedimiento.

Y aun el lenguaje de la práctica está en desacuerdo con los términos del Código, porque el artículo 291 dice que *toda medida precautoria* es esencialmente provisional, y con esto quiere decir que la sentencia firme en que se decretan las medidas precautorias puede dejarse sin efecto con posterioridad si desaparecen los motivos que se tuvieron en vista para decretarlas; y también, que la denegación de las medidas no obsta a que pueden pedirse nuevamente si varían las circunstancias. Dice el artículo 291:

"Todas estas medidas son esencialmente provisionales. En consecuencia, deberán hacerse cesar siempre que desaparezca el peligro que se ha procurado evitar o se otorguen cauciones suficientes".

* * *

Hemos visto que para que se concedan las medidas precautorias deben acompañarse comprobantes que constituyan a lo menos presunción grave del derecho que se reclama. Por excepción, el Código acepta que se concedan las medidas precautorias sin que se acompañen estos comprobantes:

Artículo 289: "En casos graves y urgentes los tribunales podrán conceder las medidas precautorias de que trata este título, aun cuando falten los comprobantes requeridos, por un término que no exceda de diez días, mientras se presentan dichos comprobantes, exigiendo caución para responder de los perjuicios que resultaren. Las medidas así decretadas quedarán de hecho canceladas si no se renovan en conformidad al artículo 270".

Previo caución competente, pueden los tribunales conceder por el término de diez días, medidas precautorias, sin que se acompañen los comprobantes requeridos. Si dentro del término de diez días no se acompañan los comprobantes caducan de hecho las medidas precautorias, y se hace efectiva la fianza para responder de los perjuicios.

Esta caución se llama en la práctica "Caución de Resultas". Ahora bien, ¿puede pedirse indemnización de los perjuicios causados cuando se han decretado medidas precautorias, en los casos en que la ley no exige caución? El señor Alessandri cree que sí, porque el hecho de que no se exija caución no priva a las partes, como algunos han creído, de las acciones correspondientes para obtener la indemnización de los daños causados por medidas precautorias obtenidas maliciosamente.

CAPITULO IV

MEDIDAS PREJUDICIALES

Hemos visto que, por lo general, el juicio ordinario comienza por demanda del actor. Extraordinariamente, el juicio puede comenzar por medidas prejudiciales, que tienen por objeto realizar ciertas diligencias preparatorias del juicio mismo.

Las solicitudes de medidas prejudiciales **no** constituyen una demanda, y pueden ser solicitadas por el demandante para preparar su demanda, y en ciertos casos, por toda persona que fundadamente tema ser demandado, con el objeto de quedar en situación de defenderse eficientemente en el juicio eventual. Sin embargo, ordinariamente estas medidas se solicitan por el futuro demandante.

Medidas prejudiciales solicitadas por el demandante

Para que el demandante pueda pedir las se requieren las condiciones que indica el artículo 277:

"Para decretar las medidas de que trata este Título, deberá el que las solicite expresar la acción que se propone deducir y someramente sus fundamentos".

En el escrito en que se piden las medidas prejudiciales el demandante debe indicar *la acción que se propone deducir y someramente*

sus fundamentos, es decir, debe hacer un resumen del pleito que se propone iniciar.

Las medidas prejudiciales, por excepción a la regla general según la cual no se puede dictar y ejecutar una resolución sin oír a la parte contraria, pueden decretarse sin audiencia de la parte contra quien se piden, salvo los casos exceptuados por la ley:

Artículo 279: "Las diligencias expresadas en este Título pueden decretarse sin audiencia de la persona contra quien se piden, salvo los casos en que expresamente se exige su intervención".

Muchas veces la utilidad misma de la medida prejudicial reside en que se decrete sin oír a la parte contraria. Recordemos que las medidas precautorias se decretan en la práctica, en formas diferentes, con audiencia de la parte contraria; pero que de acuerdo con la ley **deben** decretarse sin dar traslado al demandado. Ciertas medidas prejudiciales no pueden cumplirse sin oír a la parte contraria, como la inspección personal del juez (271), el informe de peritos (271), declaración de testigos, etc.

Las medidas prejudiciales que puede pedir el demandante son varias. Algunas de ellas tienen por objeto preparar la demanda; otras se refieren a pruebas que pueden desaparecer y otras a medidas de seguridad que deben adoptarse antes de iniciarse el pleito, para evitar que queden burlados los derechos del actor:

Artículo 263: "El juicio ordinario podrá prepararse exigiendo el que pretende demandar de aquel contra quien se propone dirigir la demanda:

"1.º Declaración jurada acerca de algún hecho relativo a su capacidad para parecer en juicio, o a su personalidad o al nombre y domicilio de sus representantes;

"2.º La exhibición de la cosa que haya de ser objeto de la acción que se trata de entablar;

"3.º La exhibición de sentencias, testamentos, inventarios, tasaciones, títulos de propiedad u otros instrumentos públicos o privados que por su naturaleza puedan interesar a diversas personas;

"4.º Exhibición de los libros de contabilidad relativos a negocios

en que tenga parte el solicitante, sin perjuicio de lo dispuesto en los artículos 42 y 43 del Código de Comercio; y

"5.º El reconocimiento jurado de firma, puesta en instrumento privado.

"La diligencia expresada en el N.º 5.º se decretará en todo caso; las de los otros cuatro sólo cuando, a juicio del tribunal, sean necesarias para que el demandado pueda entrar en el juicio".

O sea, el demandante puede pedir las siguientes medidas prejudiciales:

1) Declaración jurada acerca de algún hecho relativo a su capacidad para parecer en juicio, o a su personalidad o al nombre y domicilio de sus representantes. Sabemos la importancia que tiene la capacidad de las partes para la validez del proceso: si el demandado es incapaz, el juicio es nulo. Es lógico entonces que el demandante se cerciore de la capacidad del demandado, pidiendo que se le llame al tribunal a prestar declaración jurada acerca de algún hecho relativo a su capacidad.

2) La exhibición de la cosa que haya de ser objeto de la acción que se trata de entablar, lo cual, en muchos casos, puede ser de utilidad.

3) La exhibición de sentencias, testamentos, inventarios, tasaciones, títulos de propiedad u otros instrumentos públicos o privados que por su naturaleza puedan interesar a diversas personas. Al demandante, antes de iniciar su acción, puede interesarle el contenido de un documento cualquiera que esté en poder del futuro demandado. Por esta razón, se le autoriza para pedir su exhibición antes del juicio. Luego veremos las sanciones en que incurre la parte que se niega a practicar las medidas decretadas.

4) La exhibición de los libros de contabilidad relativos a negocios en que tenga parte el solicitante, sin perjuicio de lo dispuesto en los artículos 42 y 43 del Código de Comercio. La exhibición de contabilidad sólo puede decretarse con las limitaciones indicadas en el Código de Comercio: de acuerdo con el artículo 42 del Código de Comercio, la exhibición general sólo puede decretarse por excepción en los casos de sucesión universal, comunidad de bienes, liquidación de

sociedades legales o convencionales, y quiebras. La exhibición parcial, según el artículo 43 del mismo Código, puede por regla general ser decretada a solicitud de parte o de oficio. En la exhibición de contabilidad en todo caso deben respetarse las reglas sobre la forma de hacerla que da el Código de Comercio.

5) El reconocimiento jurado de firma puesta en instrumento privado. Sabemos la importancia que puede tener para los resultados del juicio, la autenticidad de un documento o de un principio de prueba escrita que haga admisible la prueba testimonial. Por esta razón se autoriza al demandante para obtener el reconocimiento anticipado de la firma de un documento. Veremos después que ésta es también una forma de iniciar el juicio ejecutivo.

Todas las medidas prejudiciales de que trata el artículo 263 se decretan únicamente cuando, a juicio del tribunal, sean necesarias para que el demandante pueda entrar en el juicio (inciso final). Por excepción, el "reconocimiento jurado de firma puesta en instrumento privado", debe decretarse en todo caso.

Si el tribunal deniega la medida prejudicial solicitada, el solicitante puede entablar apelación y será la Corte de Apelaciones la que, en definitiva, resuelva sobre la procedencia o improcedencia de la medida.

Decretada la medida prejudicial ella debe cumplirse; pero puede suceder que la parte contraria se resista al cumplimiento. En los artículos siguientes el Código trata de los apercibimientos en que puede incurrir la parte que resiste el cumplimiento y que en general consisten en multas y arrestos.

Y así tenemos que si es decretada la medida que ordena al demandado hacer declaración jurada sobre algún hecho relativo a su capacidad, si éste se resiste puede el tribunal imponerle multas o arrestos sucesivos, en conformidad al artículo 264:

"Si decretada la diligencia a que se refiere el número primero del artículo anterior, se rehusare prestar la declaración ordenada o ésta no fuere categórica, en conformidad a lo mandado, podrán imponerse al desobediente multas que no excedan de quinientos pesos, o arrestos

hasta de dos meses, determinados prudencialmente por el tribunal, sin perjuicio de repetir la orden y el apercibimiento”.

El artículo 265, completando el artículo 263, indica la forma en que debe hacerse la exhibición de la cosa que va a ser objeto del juicio:

Artículo 265: “La exhibición, en el caso del número segundo del artículo 263, se hará mostrando el objeto que deba exhibirse, o autorizando al interesado para que lo reconozca y dándole facilidades para ello, siempre que el objeto se encuentre en poder de la persona a quien se ordene la exhibición.

“Si el objeto se hallare en poder de terceros, cumplirá la persona a quien se ordene la exhibición, expresando el nombre y residencia de dichos terceros o el lugar donde el objeto se encuentre”.

O sea, debe hacer una distinción: a) Si el objeto se encuentra en poder de terceros, el demandado cumple su obligación expresando el nombre y domicilio de esos terceros o el lugar en que se encuentre el objeto; b) Si el objeto se encuentra en poder de la persona contra quien se pide la exhibición, debe mostrarla o autorizar al interesado para que la reconozca y darle facilidades para ello. Si la persona a quien se ordena la exhibición se resiste a ella, se aplican las mismas multas y arrestos del caso anterior y aun puede decretarse el allanamiento del local en que se encuentra la cosa:

Artículo 266: “Si se rehusare hacer la exhibición en los términos que indica el artículo precedente, podrá apremiarse al desobediente con multa o arresto en la forma establecida por el artículo 264, y aun decretarse allanamiento del local donde se hallare el objeto cuya exhibición se pide.

“Iguales apremios podrán decretarse contra los terceros que, siendo meros tenedores del objeto, se nieguen a exhibirlo”.

La sanción para el no cumplimiento de las medidas prejudiciales de los números 3.º y 4.º del artículo 263 (exhibición de documentos y de libros de contabilidad) está indicada en el artículo 267:

“Siempre que se diere lugar a las medidas mencionadas en los números tercero y cuarto del artículo 263, y la persona a quien incumba su cumplimiento desobedeciere, existiendo en su poder los instrumentos o libros a que las medidas se refieran, perderá el derecho

de hacerlos valer después, salvo en la forma que establece el artículo 252. Lo cual se entiende sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo precedente y en el párrafo 2.º, Título II, Libro I del Código de Comercio”.

Si se niega la exhibición de documentos o de contabilidad, pueden aplicarse las mismas sanciones del caso anterior: multas, arrestos y allanamiento de local. Se aplica, tratándose de exhibición de libros de contabilidad, el artículo 33 del Código de Comercio, según el cual el comerciante que oculta alguno de sus libros, siéndole ordenada la exhibición, será juzgado por los asientos de los libros de su colitante que estuvieren arreglados a derecho, sin admitírsele prueba en contrario. Y, finalmente, tenemos la sanción especial que establece el artículo 267: si los documentos existen en poder del desobediente, pierde éste el derecho de hacerlos valer después, a menos que se encuentre en alguno de los casos del artículo 252, que se refiere a la obligación de acompañar los documentos a la demanda, o sea, a menos que la otra parte hiciera también valer esos documentos.

Finalmente, si se ordena el reconocimiento jurado de firma puesta en instrumento privado, y la persona que debe prestar el reconocimiento se niega a hacerlo, rige la regla del artículo 268:

“Si se rehusare el reconocimiento de firma decretado en el caso del número quinto del artículo 263, se procederá en conformidad a las reglas establecidas para el reconocimiento judicial de documentos en el juicio ejecutivo”.

Del reconocimiento judicial de documentos en juicio ejecutivo trata el artículo 457, que no es del caso estudiar:

“Si en el caso de no tener el acreedor título ejecutivo, quisiere preparar la ejecución por el reconocimiento de su firma o por la confesión de la deuda, podrá pedir que se cite al deudor a la presencia judicial a fin de que practique la que corresponda de estas diligencias.

“Y si el citado no compareciere o sólo diere respuestas evasivas, se dará por reconocida la firma o por confesada la deuda”.

El Código en los artículos siguientes trata de las medidas prejudiciales que se refieren a la recepción de ciertas pruebas antes de la iniciación del juicio, cuando hay temor de que con posterioridad di-

chas pruebas no puedan rendirse y de las medidas prejudiciales precautorias. Hemos visto que pueden pedirse medidas precautorias durante la tramitación del pleito; ahora vemos que también pueden pedirse antes de su iniciación. Para que puedan pedirse estas medidas precautorias prejudiciales se requiere, en primer lugar, la condición general a toda medida prejudicial: debe expresarse la acción que se propone deducir y someramente sus fundamentos. En segundo lugar, deben reunirse los requisitos especiales que indica el artículo 269:

“Podrán solicitarse como medidas prejudiciales las precautorias de que trata el Título IV de este Libro, existiendo para ello motivos graves y calificados y concurriendo las circunstancias siguientes:

“1.^a Que se determine el monto de los bienes sobre que deben recaer las medidas precautorias; y

“2.^a Que se rinda fianza u otra garantía suficiente, a juicio del tribunal, para responder por los perjuicios que se originaren y multas que se impusieren”.

O sea, para que puedan decretarse estas medidas precautorias prejudiciales se requiere:

1) La condición general a toda medida prejudicial del artículo 277.

2) Que existan motivos graves y calificados. Es ésta una circunstancia de hecho que el juez debe apreciar con el debido cuidado. Sin embargo, aunque parezca contradictorio, es más fácil en la práctica obtener estas medidas precautorias prejudiciales que las precautorias propiamente tales, porque los jueces se resisten a conceder estas segundas por miedo al recurso de queja y porque tratándose de estas prejudiciales se exige fianza u otra garantía para concederlas, y así el juez se considera libre de responsabilidad por haberlas concedido.

3) Que se determine el monto de los bienes sobre que deben recaer las medidas precautorias; y

4) Que se rinda fianza u otra garantía suficiente, a juicio del tribunal, para responder de los perjuicios que se originaren y multas que se impusieren. Vimos ya que cuando se solicitan medidas precautorias durante el curso del juicio no se exige caución para decretarlas, excepto cuando se trata de medidas precautorias no autorizadas expre-

samente por la ley y cuando ellas decretan sin que se acompañen comprobantes que constituyan a lo menos presunción grave del derecho que se reclama.

Decretadas estas medidas precautorias prejudiciales, el demandante dentro, de diez días (plazo que puede ampliarse a sesenta días por motivos fundados, lo que ordinariamente ocurre) debe deducir demanda y en ella *hacer petición formal para que se mantengan las medidas precautorias*:

Artículo 270, inciso 1.º: "Aceptada la solicitud a que se refiere el artículo anterior, deberá el solicitante presentar su demanda en el término de diez días y hacer en ella formal petición para que se mantengan las medidas decretadas. Este plazo podrá ampliarse hasta sesenta días por motivos fundados".

Presentada la demanda y hecha la petición para que se mantengan las medidas, ya hay juicio y el juez debe pronunciarse sobre las medidas precautorias en conformidad a las reglas generales. Si no se presenta la demanda dentro del plazo legal o no se hace en ella petición formal para que se mantengan las precautorias, o si haciéndose esta petición el juez resuelve que no deben mantenerse las medidas, caducan éstas de hecho y el que las solicitó queda responsable de los perjuicios y se presume su dolo:

Artículo 270, inciso 2.º: "Si no se dedujere demanda oportunamente, o no se pidiere en ella que continúen en vigor las medidas precautorias decretadas, o al resolver sobre esta petición el tribunal no mantuviere dichas medidas, por este solo hecho quedará responsable el que las hubiere solicitado, de los perjuicios causados, considerándose doloso su procedimiento".

Sabemos que para obtener indemnización de perjuicios es necesario probarlos y además probar culpa o dolo. En este caso, no es necesario probar el dolo, porque se presume.

Medidas prejudiciales que se refieren a recepción de pruebas que pueden desaparecer

Informe de peritos, inspección personal del juez y certificado de ministro de fe:

Artículo 271: "Puede pedirse la inspección personal del tribunal, informe de peritos nombrados por el mismo tribunal, o certificado de ministro de fe, cuando exista peligro inminente de un daño o perjuicio o se trate de hechos que puedan fácilmente desaparecer..."

Para que puedan llevarse a cabo estas medidas debe darse previamente conocimiento a la parte contraria si ella se encuentra en el lugar de asiento del tribunal que las decreta o en el lugar en que han de ejecutarse. En caso contrario, debe darse conocimiento al defensor de ausentes:

Artículo 271, inciso 2.º: "Para la ejecución de estas medidas se dará previamente conocimiento a la persona a quien se trata de demandar, si se encontrare en el lugar del asiento del tribunal que las decreta, o donde deban ejecutarse. En los demás casos, se procederá con intervención del defensor de ausentes".

Declaraciones de testigos.

Artículo 276: "Se podrá, asimismo, solicitar antes de la demanda el examen de aquellos testigos cuyas declaraciones, por razón de impedimentos graves, hubiere temor de que no puedan recibirse oportunamente. Las declaraciones versarán sobre los puntos que indique el actor, calificados de conducentes por el tribunal..."

La prueba de testigos, como luego veremos, debe necesariamente producirse dentro del término probatorio, por excepción cuando haya motivos fundados para temer que en esa oportunidad no va a poder producirse la declaración de algún testigo, el Código permite que se pida la declaración de este testigo antes de la iniciación del pleito. (Ejemplo: testigo gravemente enfermo). El actor indicará los pun-

tos sobre que debe versar la declaración y el tribunal deberá pronunciarse sobre si dichos puntos son o no conducentes. La declaración del testigo versará sobre estos puntos calificados de conducentes por el tribunal.

Para que pueda practicarse esta diligencia, debe darse conocimiento a la persona a quien se trata de demandar, siempre que se encuentre en el lugar donde está de asiento el tribunal que expidió la orden o en el lugar en que deba prestarse la declaración. En caso contrario, se da conocimiento al defensor de ausentes, el que, por lo demás, jamás se da el trabajo de concurrir:

Artículo 276: "... Para practicar esta diligencia, se dará previamente conocimiento a la persona a quien se trata de demandar, sólo cuando se hallare en el lugar donde se expidió la orden o donde deba tomarse la declaración; y en los demás casos se procederá con intervención del defensor de ausentes".

Absolución de posiciones.—Es la diligencia mediante la cual se presta la confesión judicial:

Artículo 274: "Si hubiere fundado motivo para temer que una persona se ausente en breve tiempo del país, podrá exigírsele como medida prejudicial que absuelva posiciones sobre hechos calificados previamente de conducentes por el tribunal, el que, sin ulterior recurso, señalará día y hora para la práctica de esta diligencia..."

La confesión, por regla general, se produce durante el pleito. Por excepción, cuando exista motivo fundado para temer que una persona se ausente en breve tiempo del país, el Código permite que pueda producirse la diligencia de absolución de posiciones antes de la iniciación del juicio. La confesión versará sobre hechos calificados previamente de conducentes por el tribunal. El tribunal fijará día y hora para la práctica de esta diligencia si califica de conducentes los puntos sobre que ha de versar. Contra su resolución no cabe recurso alguno.

Si la parte contra quien se ordena esta medida no la cumple, se aplica la sanción del inciso segundo del este artículo 274:

"... Si se ausentare dicha persona dentro de los treinta días subsiguientes al de la notificación, sin absolver las posiciones, o sin de-

jar apoderado con autorización e instrucciones bastantes para hacerlo durante la secuela del juicio, se le dará por confesa durante el curso de éste, salvo que pareciere suficientemente justificada la ausencia sin haber cumplido la orden del tribunal”.

La resolución que decreta la absolución de posiciones y fija día y hora para la diligencia, debe notificarse a la otra parte. Si esta persona se ausenta dentro de los treinta días subsiguientes a esta notificación sin haber absuelto posiciones, se le da por confesa en el curso del juicio, a menos que justifique su ausencia y la falta de cumplimiento de la orden del tribunal. Sin embargo, el demandado puede ausentarse sin incurrir en esta sanción, dejando apoderado con autorización e instrucciones bastantes para absolver posiciones a su nombre durante la secuela del juicio.

Otras medidas prejudiciales.—Finalmente, nos referiremos a los artículos 272 y 275. El artículo 272 se refiere al caso en que se demanda a una persona como “poseedor” de una cosa y él afirma ser un mero tenedor de ella. Dice este artículo:

“Si aquél a quien se intenta demandar expusiere ser simple tenedor de la cosa de que procede la acción o que es objeto de ella, podrá también ser obligado:

“1.º A declarar bajo juramento el nombre y residencia de la persona a cuyo nombre la tiene...”

Este número debe relacionarse con el artículo 896 del Código Civil: “El mero tenedor de la cosa que se reivindica es obligado a declarar el nombre y residencia de la persona a cuyo nombre la tiene”. Continuando con el artículo 272, el que se dice mero tenedor puede también ser obligado a:

“2.º A exhibir el título de su tenencia; y si expresare no tener título escrito, a declarar bajo juramento que carece de él.

“En caso de negativa, para practicar cualquiera de las diligencias mencionadas en este artículo, se le podrán apremiar con multa o arresto, en la forma dispuesta por el artículo 264”.

Las medidas contempladas en este artículo son de importancia para determinar la verdadera calidad legal de la persona a quien se

propone demandar, y para asegurarse que el juicio se entablará con legítimo contradictor.

Finalmente, el artículo 275 contempla una medida prejudicial que ya conocemos: Se desea demandar a una persona y se teme que se ausente del país. Por esta medida se pide al juez que ordene que aquél cuya ausencia se teme, constituya apoderado que le represente y responda de las costas y multas en que fuere condenado, bajo apercibimiento de nombrársele un curador de bienes si no lo hace:

Artículo 275: "En el caso del inciso primero del artículo anterior, podrá también pedirse que aquél cuya ausencia se teme, constituya en el lugar en que va a entablarse el juicio, apoderado que le represente y que responda por las costas y multas en que fuere condenado, bajo apercibimiento de nombrársele un curador de bienes".

Esta medida prejudicial se llama *arraigo* y viene del Derecho español antiguo. Pero en la legislación española esta medida consistía en que la persona misma cuya ausencia se temía no podía ausentarse del lugar del juicio, quedaba arraigado en el lugar del juicio. Esto no puede hacerse dentro de nuestro Derecho vigente; sin embargo, en ocasiones se ha detenido por medio de la policía a personas que pretendían ausentarse del país sin cumplir con compromisos contractuales.

En este artículo 275 el Código ha agregado un caso a los que, según el Código Civil, autorizan el nombramiento de curador de bienes. El procedimiento que debe seguirse para el nombramiento de este curador no está reglamentado en el artículo 275, sino en el Libro IV, según dice expresamente el artículo 1,023:

"Habrá lugar al nombramiento de curador de bienes del ausente, fuera de los casos expresamente señalados por la ley, en el que menciona el artículo 275 del presente Código".

O sea, el nombramiento de este curador se rige por el procedimiento general para nombramiento de tutores y curadores señalado en el Libro IV, Título IV.

Medidas prejudiciales que puede pedir el demandado.

Vemos en esto una diferencia fundamental entre las medidas prejudiciales y las precautorias: éstas sólo pueden ser solicitadas por el demandante, y aquéllas, en ciertos casos que veremos a continuación, pueden pedirse por el demandado. En efecto, dice el artículo 278:

“Toda persona que fundadamente tema ser demandada podrá solicitar las medidas que mencionan el N.º 5.º del artículo 263 y los artículos 271, 274 y 276, para preparar su defensa”.

En general, puede el demandado solicitar como medidas prejudiciales, el rendimiento de pruebas que puedan desaparecer antes de que se inicie el pleito. Las medidas que puede pedir el demandado son:

- 1.º El reconocimiento jurado de firma puesta en instrumento privado (263, N.º 5.º).
- 2.º Inspección personal del tribunal, informe de peritos, o certificado de ministro de fe.
- 3.º Confesión judicial.
- 4.º Declaración de testigos.

* * *

Abriremos ahora un paréntesis para referirnos a las demandas que tienen por objeto *cobrar frutos o perjuicios*. Se refiere a estas demandas el artículo 196 en el Libro I. Este artículo se refiere más bien a la forma en que deben fallarse estas demandas:

Artículo 196: “Cuando una de las partes hubiere de ser condenada a la devolución de frutos o a la indemnización de perjuicios, y se hubiere litigado sobre su especie y monto, la sentencia determinará la cantidad líquida que por estas causas deba abonarse, o declarará sin lugar el pago, si no resultaren probadas la especie y el monto de lo que se cobra, o, por lo menos, las bases que deban servir para su liquidación al ejecutarse la sentencia.

“En el caso de que no se hubiere litigado sobre la especie y monto de los frutos o perjuicios, el tribunal reservará a las partes el de-

recho de discutir esta cuestión en la ejecución del fallo o en otro juicio diverso”.

De acuerdo con esto, las demandas de frutos o perjuicios pueden redactarse en dos formas:

1.º Solicitando en ella el reconocimiento del derecho a los frutos o perjuicios y pidiéndose igualmente que se condene al demandado a pagar una suma determinada por frutos o perjuicios.

2.º Puede pedirse únicamente el reconocimiento del derecho a frutos o perjuicios, y reservarse para un nuevo juicio o para la ejecución de la sentencia, la discusión sobre especie y monto de los frutos o perjuicios.

El inciso primero del artículo 196 se refiere al primer caso, al caso en que se litiga sobre la especie y monto de los frutos o perjuicios, al caso en que se pide que la sentencia determine dicho monto y especie. Cuando la demanda se redacta en esta forma, es necesario establecer además del derecho a frutos o perjuicios, su especie y monto o, por lo menos, las bases que deban servir para su liquidación al ejecutarse la sentencia.

El inciso segundo del artículo 196 se refiere al segundo caso: a las demandas en que sólo se pide el reconocimiento del derecho a frutos o perjuicios y en que se pide reserva del derecho a discutir sobre su especie y monto en un nuevo juicio en la ejecución de la sentencia. En tal caso, el tribunal en la sentencia debe declarar esta reserva de los derechos del demandante.

Tiene importancia que se adopte una u otra de estas fórmulas, pues si se elige la primera, y no se prueban la especie y monto de los frutos o perjuicios, o a lo menos, las bases que deban servir para su liquidación en la ejecución de la sentencia, el tribunal debe denegar el pago de frutos o perjuicios, y no podría volver a discutirse la misma cuestión en un juicio nuevo por oponerse a ello la cosa juzgada.

En cambio, si no se ha discutido sobre especie y monto de los frutos o perjuicios, el tribunal se limitará, en la sentencia, a reconocer o denegar el derecho a ellos, y la regulación de su especie y monto se regulará en forma incidental en la ejecución de la sentencia o en un nuevo juicio.

CAPITULO V

TRAMITACIONES POSTERIORES A LA DEMANDA

Diversas actitudes del demandado

Habíamos dejado el curso del pleito en la notificación de la demanda al demandado.

Si a la demanda se han acompañado documentos, el demandado debe impugnarlos dentro del plazo de la citación, y tiene para contestar la demanda el término de emplazamiento. Si se han pedido medidas precautorias, ellas se están tramitando en cuaderno separado y el cuaderno principal sigue su curso. La tramitación del cuaderno principal no se paralizará por las apelaciones o recursos de queja que incidan en el cuaderno de precautorias: esto, en principio, porque, en la práctica, la Corte de Apelaciones o la Corte Suprema pedirán el expediente principal para pronunciarse sobre la procedencia o improcedencia de las medidas precautorias.

El demandado está notificado de la demanda: puede él adoptar tres actitudes:

1.º *Aceptar la demanda.* En tal caso, debe el tribunal dar traslado para la réplica del demandante y de éste al demandado, y evacuado este trámite citará a las partes para oír sentencia definitiva:

Artículo 303: "Si el demandado acepta llanamente las peticiones del demandante, o si en sus escritos no contradice en materia subs-

tancial y pertinente los hechos sobre que versa el juicio, el tribunal mandará citar a las partes para oír sentencia definitiva, una vez evacuado el traslado de la réplica.

"Igual citación se dispondrá cuando las partes pidan que se falle el pleito sin más trámite".

Sabemos que para aceptar la demanda deducida en primera instancia, se necesita *poder especial*.

2.º *El demandado no hace nada*, se constituye en rebeldía. De acuerdo con las disposiciones que conocemos, y no siendo el término de emplazamiento un plazo fatal, el demandante debe presentar un escrito acusando rebeldía. El juez, en la práctica, provee este escrito: "Certifique el Secretario", y evacuado este certificado declarará la rebeldía. La declaración de rebeldía en primera instancia no produce sino el efecto de darse por evacuado el trámite de la contestación (o el trámite de que se trate). De manera que se da por evacuado el trámite de la contestación y se da traslado al demandante para que presente el escrito de réplica. De este escrito se da nuevamente traslado al demandado y así sucesivamente, deben ser notificados al demandado todos los trámites del juicio y en cualquier momento puede él cesar en su rebeldía y comparecer a seguir el pleito, o presentar escritos o rendir pruebas. La declaración de rebeldía no produce el efecto de eliminar del debate al demandado rebelde.

3.º *El demandado se defiende*.—Puede defenderse oponiendo excepciones dilatorias o contestando la demanda y oponiendo en ella excepciones perentorias. Ya nos hemos referido a estas dos clases de excepciones:

Las excepciones perentorias son los medios que la ley concede para enervar a destruir la demanda. Las excepciones dilatorias son las que tienen por objeto corregir el procedimiento sin afectar el fondo de la acción deducida.

De las excepciones dilatorias

La regla general en nuestro Código es que las excepciones dilatorias se oponen antes de que se entre a discutir el fondo del pleito:

el artículo 295 establece que las excepciones dilatorias deben hacerse valer dentro de un plazo fatal igual al que corresponda como término de emplazamiento para contestar la demanda. Esta es la regla general: deben hacer valer las excepciones dilatorias antes de entrarse a discutir el fondo del pleito, antes de que se opongan las excepciones perentorias. Por excepción en ciertos procedimientos, como el juicio ejecutivo, el Código obliga a interponer conjuntamente las excepciones dilatorias y perentorias; pero si no existe una excepción expresa a esta regla, debe ella aplicarse, porque el procedimiento ordinario es supletorio.

Las excepciones dilatorias están señaladas en el artículo 293, pero la enumeración que él hace no es taxativa, porque el número final del artículo 293 dice que son excepciones dilatorias "en general todas las que se refieran a la corrección del procedimiento, sin afectar el fondo de la acción deducida". Las excepciones dilatorias que señala el artículo 293 son:

1.º La incompetencia del tribunal ante quien se hubiere presentado la demanda.

Sabemos que la incompetencia puede ser absoluta o relativa. Sabemos que de la incompetencia relativa debe reclamarse antes de que se haga cualquiera gestión en el pleito, porque de lo contrario se produce la prórroga de jurisdicción, a menos que las gestiones hechas sean de aquéllas que son imprescindibles, como reclamar de medidas precautorias.

Sabemos nosotros que la incompetencia puede reclamarse en todo procedimiento por inhibitoria o declinatoria. En el juicio ordinario no hay inconveniente para que se formule la declinatoria en cualquier estado del juicio; pero también puede formularse como excepción dilatoria antes de que se conteste la demanda y conforme a las reglas que rigen las excepciones dilatorias: en tal caso, toma el nombre de excepción dilatoria de incompetencia.

2.º La falta de capacidad del demandante o de personería o representación legal del que comparece en su nombre.

Vemos que esta excepción también tiene por objeto la corrección del procedimiento. La capacidad de las partes no está reglamentada

en este Código: para determinarla debe atenderse a las reglas de los Códigos sustantivos. Si un incapaz (menor o mujer casada, por ejemplo) entabla demanda, el demandado puede oponer una excepción dilatoria, porque el procedimiento seguido con el incapaz no va a producir efectos, la sentencia no le afectará y no producirá a su respecto cosa juzgada.

El Código sólo se refiere a la falta de capacidad del demandante, pero no dice nada respecto de la capacidad del demandado; en otros Códigos se establecen excepciones especiales que dicen relación con la incapacidad del demandado. Nuestro Código no dice nada al respecto, pero es obvio que el demandante puede formular al respecto un incidente que será de aquéllos que siempre deben tramitarse porque mira a la validez misma del procedimiento y por referirse a un vicio que lo anula absolutamente.

3.º La litis-pendencia.

Se interpone esta excepción dilatoria cuando entre las mismas partes existe pendiente un pleito que versa sobre la misma cuestión. Desde el momento de la notificación de la demanda se forma la relación procesal, quedan ligadas las partes entre sí y con el tribunal, y el tribunal para con ellas. En tal situación, no puede llevarse el mismo asunto ante un tribunal distinto, con el objeto de salvar los errores u omisiones cometidos en el primer pleito. Esta excepción dilatoria tiende a que no se obligue al demandado a contestar la demanda mientras no se falle el pleito pendiente, para que el demandado quede en situación de alegar con posterioridad la cosa juzgada que resulta del primer litigio.

La litis-pendencia tiene similitud con la acumulación de autos, pero se diferencian en lo siguiente: la litis-pendencia produce la paralización del nuevo pleito hasta que se falle el primero. En cambio, la acumulación de autos produce el efecto de paralizar el pleito más antiguo, hasta que el nuevo llegue a su mismo estado, y entonces ambos pleitos se siguen tramitando conjuntamente. Vimos, al tratar de la acumulación que ella puede tener lugar cuando, tratándose de dos pleitos, en que uno de ellos habrá de producir cosa juzgada en el otro. Pero este caso no se refiere al caso en que la cosa juzgada debe resul-

tar por tratarse de dos pleitos seguidos entre las mismas personas y sobre la misma materia, pues en tal caso lo que procede es la litis-pendencia. Se refiere ese caso de acumulación, como dijimos en su oportunidad, al caso en que no obstante tratarse de distintas partes, la sentencia de uno de los pleitos produce cosa juzgada en el otro, como cuando un acreedor litiga en dos pleitos separadamente con dos de sus codeudores solidarios, o en los casos en que la sentencia de uno de los pleitos debe producir cosa juzgada absoluta.

Para que pueda oponerse la litis-pendencia no es necesario que en ambos pleitos las partes tengan el mismo papel (puede uno ser demandante en uno y demandado en otro), ni tampoco es necesario que sean la misma persona física (pueden ser los herederos de una de las partes). En el juicio ejecutivo se restringe la aplicación de esta excepción dilatoria, pues sólo puede alegarse cuando el juicio en que se funda haya sido promovido por el demandante o acreedor. Esto se ha hecho para que una persona no pueda evitar la ejecución demandando anticipadamente sobre la deuda de su acreedor, de modo que iniciado el juicio ejecutivo por éste, pueda oponerle la litis-pendencia que resulta del juicio iniciado por él mismo.

4.º La ineptitud del libelo por razón de falta de algún requisito legal en el modo de proponer la demanda.

El artículo 251 señala las menciones que debe contener la demanda. Si se omite la designación del tribunal o la individualización de las partes, el tribunal, de oficio, puede negarse a admitir a tramitación la demanda. Pero la omisión de los otros requisitos que debe contener la demanda no puede ser observada por el tribunal: sólo las partes, por medio de esta excepción dilatoria de ineptitud del libelo, pueden hacer presente los otros defectos en el modo de proponer la demanda.

5.º El beneficio de exclusión de que gozan los fiadores para que se persiga la deuda antes de que se proceda contra él, en los bienes del deudor principal, y en las hipotecas o prendas prestadas por él para la seguridad de su obligación.

Y, finalmente, pueden oponerse como dilatorias, según el N.º 6.º,

todas las excepciones que se refieran a la corrección del procedimiento, sin afectar el fondo de la acción deducida.

Existen otras excepciones que son perentorias, pero que pueden oponerse como dilatorias: algunos llaman a éstas, *excepciones mixtas*.

Artículo 294: "Podrán también oponerse y tramitarse del mismo modo que las dilatorias, la excepción de *cosa juzgada*, la de transacción y la de *inadmisibilidad* de que trata el párrafo 2.º del Título VIII, Libro III del Código de Comercio; pero si fueren de lato conocimiento, se mandará contestar la demanda, y se reservarán para fallarlas en la sentencia definitiva".

Estas tres excepciones (*cosa juzgada*, transacción e *inadmisibilidad*), son excepciones perentorias, porque tienen por objeto enervar la acción del demandante, pero el Código permite que se opongan y tramiten como dilatorias. La *inadmisibilidad* es una excepción propia del Comercio Marítimo de que trata el Código de Comercio en sus artículos 1,319 y siguientes.

Estas excepciones pueden oponerse como excepciones perentorias en la contestación a la demanda, o bien antes de contestar, como excepciones dilatorias. Por ejemplo, la *cosa juzgada* puede oponerse como excepción perentoria y, en tal caso, será la sentencia definitiva la que declarará si hay o no *cosa juzgada*. Pero la ley ha querido dar un medio rápido y expedito para hacer valer la *cosa juzgada* y enervar la demanda: ha permitido que se haga valer esta excepción como dilatoria: en tal situación, el demandado no contesta la demanda, opone únicamente la *cosa juzgada*, y el tribunal, previa la tramitación correspondiente a las excepciones dilatorias, se pronuncia sobre si hay o no *cosa juzgada*. Se apelará de esta resolución y si la Corte estima que hay *cosa juzgada*, quedará enervada definitivamente la acción del demandante, sin que se haya entrado a discutir el fondo del pleito. Igual cosa ocurre con la transacción y la *inadmisibilidad*.

Pero puede suceder que estas excepciones sean de lato conocimiento, o sea, que sean de difícil resolución. Por ejemplo: se alega *cosa juzgada*, y el problema de determinar si existe o no identidad legal de personas es de lato conocimiento. En tal caso, *se tramita* la excepción dilatoria, se recibe a prueba, y terminada su tramitación,

como dice el artículo 294, *se manda contestar* la demanda y se reserva el fallo para sentencia definitiva.

Tenemos entonces que estas excepciones dilatorias de cosa juzgada, transacción e inadmisibilidad, pueden ser falladas inmediatamente, previa la correspondiente tramitación; o bien, pueden ser tramitadas y ser reservada su resolución para definitiva, por tratarse de una excepción de lato conocimiento. De la declaración del tribunal que dice que la excepción es de lato conocimiento y que manda contestar la demanda, puede apelarse y será el tribunal de alzada el que resolverá si debe fallarse inmediatamente o si se reserva para definitiva.

¿Cómo se tramitan las excepciones dilatorias?

La tramitación es la misma, sea que se trate de excepciones dilatorias o de perentorias opuestas como dilatorias. Las excepciones dilatorias deben oponerse todas *en un mismo escrito*, y dentro del *plazo fatal* que corresponda al emplazamiento según las reglas que vimos:

Artículo 295: "Las excepciones dilatorias deben oponerse todas en un mismo escrito y *dentro* del término de emplazamiento fijado por los artículos 255 a 257".

Vemos que el plazo para oponer excepciones dilatorias es el mismo que se da para contestar la demanda, pero para el primer efecto es plazo fatal, y para el segundo, no es fatal.

Opuesta la excepción dilatoria, en conformidad al artículo 297, se tramitará *como incidente*. En consecuencia, se proveerá: "Traslado y autos" y se seguirá la tramitación que conocemos. Estos incidentes son de previo y especial pronunciamiento, de modo que se tramitan en el cuaderno principal y se suspende el curso de la causa principal.

Todas las excepciones dilatorias deben fallarse conjuntamente:

Artículo 296: "Todas las excepciones opuestas conjuntamente se fallarán a la vez, pero si entre ellas figura la de incompetencia y el tribunal la acepta, se abstendrá de pronunciarse sobre las demás. Lo cual se entiende sin perjuicio de lo dispuesto por el artículo 231".

Pero si entre las excepciones hechas valer figura la de incompetencia, y si el tribunal la acepta, **no debe** pronunciarse sobre las de-

más excepciones, porque todas las actuaciones hechas ante él serán nulas. Esta regla se entiende sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 321, según el cual, el tribunal de alzada puede pronunciarse sobre estas excepciones no resueltas por el tribunal de primera sin previa resolución de éste, o sea, en única instancia.

La resolución que falle estos incidentes puede ser un auto o una sentencia interlocutoria. Contra ella proceden los recursos ordinarios o extraordinarios, según las reglas generales.

Ejecutoriada esta resolución, debe seguir la tramitación de la causa:

Artículo 298: "Desechadas las excepciones dilatorias o subsanados los defectos de que adolezca la demanda, tendrá diez días el demandado para contestarla, cualquiera que sea el lugar en donde le hubiera sido notificada".

Desechadas las excepciones dilatorias o subsanados los defectos de que adolece la demanda, el demandado tiene el plazo no fatal de diez días para contestar la demanda.

Vimos que el demandado debe oponer todas las excepciones dilatorias en un mismo escrito y dentro de un plazo fatal. Pero existen excepciones dilatorias que pueden interponerse después:

Artículo 295, inciso 2.º: "Si así no se hiciere se podrán oponer en el progreso del juicio sólo por vía de alegación o defensa, y se estará a lo dispuesto en los artículos 88 y 89".

O sea, las excepciones que no se oponen dentro del plazo fatal que corresponda, pueden hacerse valer como alegaciones o defensas. Algunos creen que el Código ha querido decir con esto que sólo se tomarán en cuenta como argumentaciones. No es así: el Código quiere decir que pueden oponerse como perentorias. Y, agrega, se observará lo dispuesto en los artículos 88 y 89, o sea, si las excepciones se refieren a hechos o circunstancias que anulen absolutamente el proceso, a circunstancias esenciales para la ritualidad del juicio, el tribunal debe admitirlas a tramitación en cualquier momento. Ejemplo: la incompetencia absoluta puede hacerse valer como dilatoria dentro del plazo fatal; transcurrido éste, puede hacerse valer como perentoria, y aun puede hacerse valer en cualquier momento posterior.

De acuerdo con el inciso tercero del artículo 295, las excepciones dilatorias de incompetencia y litis-pendencia pueden hacerse valer en segunda instancia como incidentes:

De la contestación de la demanda

Puede el demandado contestar la demanda inmediatamente o después de haber opuesto excepciones dilatorias y de haber sido ellas desechadas o subsanados los defectos por el demandante.

Dentro de nuestro Derecho, la contestación tiene por objeto oponer excepciones perentorias: estas excepciones pueden oponerse únicamente en la contestación a la demanda, ni antes ni después: el objeto de la contestación es dar oportunidad al demandado para hacer valer sus excepciones perentorias, como se desprende del artículo 299, que señala las menciones que debe contener la demanda. En nuestro Derecho, la cuestión controvertida se forma únicamente con las acciones hechas valer en la demanda y con las excepciones opuestas en la contestación, el juez debe fallar únicamente esas acciones y estas excepciones, so pena de ultrapetita, y bajo la misma sanción, debe fallar las mismas causas de pedir y los mismos objetos hechos valer al oponerse estas excepciones o al deducir estas acciones. El juez, asimismo, debe fallar todas las acciones y todas las excepciones hechas valer en la demanda y en la contestación.

Las excepciones perentorias no están enumeradas en el Código, pueden existir tantas como pueda imaginar el demandado: ordinariamente serán modos de extinguir las obligaciones, pero pueden ser otras, tales como la falta del interés del demandante, o la que consiste en que no le corresponde la acción, etc. Por excepción, en el juicio ejecutivo el Código ha enumerado las únicas excepciones que pueden oponerse a la ejecución, y por lo mismo, en ese procedimiento existe un trámite previo de admisibilidad de las excepciones.

El artículo 302 permite a las partes en los escritos de réplica y dúplica ampliar, adicionar o modificar las acciones o excepciones hechas valer en la demanda y en la contestación, pero no pueden las partes alterar las acciones y excepciones que sean el objeto principal del

pleito. Esto está demostrando una vez más que entre nosotros la cuestión controvertida se forma en la demanda y en la contestación.

* * *

El artículo 299 señala los requisitos del escrito de contestación:

- 1.º La designación del tribunal ante quien se presente.
- 2.º El nombre, domicilio y profesión u oficio del demandado.
- 3.º Las excepciones que se oponen a la demanda y la exposición clara de los hechos y fundamentos de derecho en que se apoyan.
- 4.º La enunciación precisa y clara, consignada en la conclusión de las peticiones que se sometan al fallo del tribunal.

Con respecto a este número, veremos después que el demandado puede reconvenir, es decir, no sólo oponer excepciones, sino entablar acciones contra el demandante. Estudiaremos en su oportunidad la reconvencción.

El inciso final del artículo 299 hace aplicable a la contestación lo dispuesto con respecto a la demanda en el artículo 252. O sea, de acuerdo con esto, el demandado tiene la obligación de acompañar los instrumentos en que funde sus excepciones, junto con la contestación; pero el cumplimiento de esta obligación queda entregado al demandante, y si éste no pide que el demandado acompañe dentro del plazo fijado por el tribunal, los documentos pertinentes, podrá el demandado hacerlos valer en cualquier momento del pleito. En caso contrario, dichos documentos no se considerarán si se hacen valer después, salvo que concurra alguno de estos tres casos: a) que el demandante los haga valer en apoyo de su acción; b) que el demandado justifique o aparezca de manifiesto que no pudieron ser presentados antes; c) que se refieran a hechos nuevos alegatos en el pleito, con posterioridad a la contestación.

El artículo 300 señala algunas excepciones perentorias que pueden hacerse valer después de contestada la demanda y en cualquier estado del juicio, aun en segunda instancia:

“No obstante lo dispuesto en el artículo anterior, las excepciones de prescripción, cosa juzgada, transacción y pago efectivo de la deu-

da cuando ésta se funde en un antecedente escrito, podrán oponerse en cualquier estado de la causa; pero no serán admitidas si no se alegan por escrito antes de la citación para sentencia en primera instancia o de la vista de la causa en segunda...

Existen sólo cuatro excepciones que pueden oponerse en cualquier estado de la causa: 1.º *Cosa juzgada*; 2.º *Transacción*; 3.º *Prescripción*; y 4.º *Pago efectivo de la deuda, cuando la deuda se funda en un antecedente escrito*. (Por antecedente escrito se entiende cualquier documento que se aduzca como probatorio de la deuda, aunque sólo constituye un principio de prueba por escrito y no haga por sí solo plena prueba).

El tribunal tiene la obligación de tramitar y fallar estas cuatro excepciones, aunque se presenten después de contestada la demanda, siempre que se aleguen *por escrito, antes de la citación para sentencia en primera instancia, o antes de la vista de la causa en segunda*.

El tribunal no sólo debe fallar estas cuatro excepciones, sino que debe tramitarlas si se oponen después de la contestación. Si se oponen en primera instancia, el juez dará la tramitación indicada en el artículo 300 del Código, inciso segundo:

"... Si se formulan en primera instancia, después de recibida la causa a prueba, se tramitarán como incidentes, que pueden recibirse a prueba si el tribunal lo estima necesario, y se reservará su resolución para definitiva..."

O sea, si se formulan estas excepciones **después** de recibida la causa a prueba, se tramitan como incidentes que pueden recibirse a prueba si el tribunal lo estima necesario. Y, en todo caso, su resolución se reservará para definitiva.

Si se formulan en segunda instancia, se aplica el inciso tercero del mismo artículo:

Artículo 300: "... Si se deducen en segunda, se seguirá igual procedimiento, pero en tal caso, el tribunal de alzada se pronunciará sobre ellas en única instancia".

El tribunal de alzada debe tramitarlas como incidente que puede recibirse a prueba si el tribunal lo estima necesario, y en todo caso, el tribunal las fallará en la sentencia definitiva en única instancia.

La reconvencción.

La reconvencción es una demanda deducida por el demandado contra el demandante. No es necesario, en nuestro Código, que exista una relación estrecha entre la demanda y la reconvencción, como ocurre en otros códigos. La reconvencción tiene una utilidad enorme, pues evita la multiplicidad de los juicios.

Artículo 304: "Si el demandado reconviene al actor, deberá hacerlo en el escrito de contestación, sujetándose a las disposiciones de los artículos 251, 252 y 258; y se considerará, para este efecto, como demandada la parte contra quien se deduzca la reconvencción".

La reconvencción debe formularse en el mismo escrito de contestación, y debe cumplir con todos los requisitos de la demanda. Puede hacerse la reconvencción en la parte principal del escrito, junto con la contestación, o bien en un otrosí; no hay formalidades sacramentales.

El artículo 305 señala una regla de competencia a la que ya nos hemos referido al estudiar la Ley Orgánica de Tribunales. Dijimos entonces que para determinar la competencia del tribunal para conocer de la reconvencción, el artículo 305, modificando en esto la Ley Orgánica de Tribunales, dispone que no debe sumarse la demanda a la reconvencción, sino que ambos montos deben considerarse separadamente. Según la Ley Orgánica de Tribunales, la cuantía del juicio se determina por la suma de la demanda y de la reconvencción; pero esta regla está modificada por el Código en su artículo 305, **únicamente**, para determinar la competencia, pero para todos los demás efectos continúa vigente la regla de la Ley Orgánica de Tribunales, según la cual la cuantía se determina por la suma de la demanda y de la reconvencción.

El artículo 305 establece, además, como también vimos, que no puede deducirse reconvencción, sino cuando el tribunal que conoce del juicio tenga competencia para conocer de ella estimada como demanda, o cuando sea admisible la prórroga de jurisdicción. Sin embargo, puede reconvenirse aunque el juez no sea competente para conocer de la reconvencción estimada como demanda, cuando su conocimiento, atendida la cuantía, correspondería a un juez inferior.

La reconvencción se sigue tramitando conjuntamente con la demanda, y ambas se fallan conjuntamente:

Artículo 306: "La reconvencción se substanciará y fallará conjuntamente con la demanda principal, sin perjuicio de lo establecido en el artículo 195.

"No se concederá, sin embargo, en la reconvencción, aumento extraordinario de término para rendir prueba, fuera de la República, cuando no deba concederse en la cuestión principal".

La reconvencción y la demanda se tramitan conjuntamente: de la contestación se da traslado por seis días al demandante. El demandante responderá a la contestación en la réplica y en el mismo escrito hará observaciones a la reconvencción; y así sucesivamente.

El demandante puede, en la réplica, en lugar de contestar la reconvencción, oponer excepciones dilatorias, dentro del plazo *fatal* de seis días, las que se tramitarán conforme a las reglas generales de la excepción dilatoria:

Artículo 307: "Contra la reconvencción hay lugar a las excepciones dilatorias enumeradas en el artículo 293, las cuales se propondrán dentro del término de seis días y en la forma expresada en el artículo 295".

Réplica y dúplica.

Sabemos que la contestación puede ser pura y simple o acompañada de reconvencción. Según el artículo 301, la contestación se provee: "Traslado", o bien "traslado para replicar". Si la contestación ha sido pura y simple, la resolución correspondiente se notifica por el estado; pero la providencia recaída en la reconvencción, de acuerdo con el artículo 51, debe notificarse por cédula. Pero, en la práctica, sólo se hace una notificación por el estado, y como el demandante contesta a la reconvencción en su escrito de réplica, se produce la notificación tácita.

El demandante tiene, para replicar y para hacer observaciones a la reconvencción, el plazo **no fatal**, de seis días (301). Transcurrido

este plazo sin que replique, debe acusarse su rebeldía, y mientras ella no se declare, el demandante puede replicar.

De acuerdo con el artículo 302, el demandante en la réplica "puede ampliar, adicionar o modificar las acciones que haya formulado en la demanda, pero sin que pueda alterar las que sean objeto principal del pleito".

El escrito de réplica (301), se provee: "Traslado para duplicar", o bien: "Traslado". Esta resolución se notifica por el estado y el demandado tiene el plazo **no fatal** de seis días para duplicar y para hacer en el mismo escrito observaciones a las que el demandante haya hecho a la reconvencción. De acuerdo con el artículo 302, el demandante en la dúplica puede "ampliar, adicionar o modificar las excepciones que haya formulado en la demanda, pero sin que pueda alterar las que sean objeto principal del pleito".

Si el juicio ha sido puro y simple, con la dúplica queda cerrado el período de discusión. Pero si ha habido reconvencción, aunque el Código no lo dice, debe darse traslado al demandante para que evacue la dúplica de la reconvencción, o sea, para que refute las observaciones que el demandado haya hecho a las observaciones que él hizo a la reconvencción.

Tramitaciones posteriores al escrito de dúplica. Del recibimiento de la causa a prueba

Presentado el escrito de dúplica, ya no puede el juez proveer por la sola indicación de la suma: debe estudiar el expediente y puede hacer una de estas dos cosas: 1.º Citar a las partes para oír sentencia definitiva; o bien, 2.º Recibir la causa a prueba. ¿Cuándo se dicta la primera resolución y cuándo la segunda? Lo dicen los artículos 303 y 308:

Artículo 303: "Si el demandado acepta llanamente las peticiones del demandante, o si en sus escritos no contradice *en materia substancial y pertinente los hechos sobre que versa el juicio*, el tribunal mandará citar a las partes para oír sentencia definitiva, una vez evacuado el traslado de la réplica..."

Artículo 308: "Concluídos los trámites que deben preceder a la prueba, ya se proceda con la contestación expresa del demandado, o en su rebeldía, el tribunal examinará por sí mismo los autos, *y si estimare que hay o puede haber controversia sobre algún hecho substancial y pertinente en el juicio*, recibirá la causa a prueba y fijará en la misma resolución los hechos substanciales controvertidos sobre los cuales debe recaer.

"Sólo podrán fijarse como puntos de prueba los hechos substanciales controvertidos en los escritos anteriores a la resolución que ordena recibirla".

El juez, para saber qué resolución debe dictar, de acuerdo con estos dos artículos, debe examinar el expediente y ver si hay controversia sobre hechos substanciales y pertinentes. Sin embargo, en la práctica dicta una resolución absurda: "Autos para los efectos del artículo 308". Con esto quiere decir que le traigan los autos, que él mismo tiene delante, para aplicar el artículo 308, es decir, para ver si hay controversia sobre hechos substanciales y pertinentes.

Si el juez estima que no hay controversia sobre *hechos substanciales y pertinentes*, o si el demandado ha aceptado lisa y llanamente la demanda, el juez debe dictar, de acuerdo con el artículo 303, la siguiente resolución: "Cítase a las partes para oír sentencia definitiva". Igual resolución dictará si las partes piden que el pleito se falle sin más trámite. Esta resolución se notifica por cédula, según el artículo 51, y después de dictada ya sólo pueden decretarse medidas para mejor resolver.

Si existe controversia sobre *hechos substanciales y pertinentes*, el juez procederá de acuerdo con el artículo 308. (Obsérvese que la controversia debe referirse a hechos y no al derecho; salvo que exista debate acerca de puntos de Derecho extranjero, que necesiten ser probados. En segundo lugar, los hechos deben ser pertinentes, es decir, deben tener relación con el pleito, con la cuestión debatida. Y finalmente, deben ser hechos substanciales y no hechos de ninguna importancia o insignificantes, que no han de afectar a las resultas del juicio). Si el juez estima que existe controversia sobre hechos substanciales y pertinentes, debe dictar una resolución recibiendo la causa a

prueba y fijando en esa misma resolución los puntos de prueba, es decir, los hechos substanciales controvertidos sobre que la prueba deba recaer. Sólo podrán fijarse como puntos de prueba los hechos controvertidos en los escritos anteriores a la resolución que ordena recibir la causa a prueba. La resolución que dictará será la siguiente: "Recíbese la causa a prueba por el término legal y fíjanse como puntos de prueba los siguientes..."

No debe creerse que sólo se recibe la causa a prueba cuando ha de rendirse prueba testimonial: se recibe siempre que haya hechos substanciales controvertidos, aun cuando se hayan acompañado documentos a la demanda o contestación y no se vaya a rendir prueba testimonial: Generalmente, en la misma resolución que recibe la causa a prueba, se fijan los días y horas en que debe recibirse la prueba testimonial; si el juez no lo hace, debe pedirse que se señale día y hora para la prueba testimonial.

El Código llama a la resolución que recibe la causa a prueba, **auto de prueba**. Esto es un error, es en realidad una sentencia interlocutoria.

El juez, al dictar el auto de prueba, puede haberse equivocado, puede haber recibido a prueba una causa en que no hay controversia sobre hechos substanciales y pertinentes, o puede haber fijado como puntos de prueba hechos no substanciales, o haber omitido en los puntos de prueba hechos substanciales y controvertidos. El artículo 315 dice que para estos efectos puede reclamarse del auto de prueba por medio de la apelación:

Artículo 315: "Es apelable la resolución que explícita o implícitamente niegue el trámite de recepción de la causa a prueba, salvo el caso del inciso segundo del artículo 303. Es, asimismo, apelable la que admite dicho trámite, y fija los puntos sobre que debe rendirse la prueba".

En la práctica, se pide al mismo juez que modifique el auto de prueba por medio del recurso de reposición, y se apela en subsidio. El inciso segundo del artículo 315 dice que es inapelable la resolución que se dicte en conformidad al artículo 308, contradiciendo así lo dicho en su inciso primero, pero esta contradicción no existe en reali-

dad, porque el inciso segundo del artículo 315 se refiere al antiguo artículo 308, que fué modificado por la ley 3,390, en la forma que hemos visto.

Con respecto a la apelación del auto de prueba, se presenta un problema: el término probatorio es un término común que corre desde la última notificación y dura treinta días. Pues bien, hay un artículo que dice que el término probatorio no se suspende en caso alguno. Entretanto, se puede haber apelado del auto de prueba y, por lo general, la apelación se concede en ambos efectos, o sea, se da jurisdicción al tribunal de segunda instancia y al mismo tiempo se le quita al de primera. Hay contradicción entre esta regla de apelación y la regla del Código, según la cual el término probatorio no se suspende en caso alguno. Si se acepta que la apelación del auto de prueba suspende la jurisdicción del tribunal de primera instancia, no puede rendirse prueba ante él y si se rinde es nula. Pero si se estima que el término probatorio no se suspende por la apelación del auto de prueba, debe rendirse la prueba, y seguirá corriendo por los treinta días el término, y transcurridos ellos ya no se podrá rendir prueba testimonial. Las Cortes de Apelaciones se han pronunciado en ambos sentidos, pero felizmente la Corte Suprema ya ha declarado que el término probatorio se suspende por la apelación del auto de prueba, y sólo comienza a correr desde que el auto de prueba queda ejecutivo. En la práctica, para evitar que la Corte de Apelaciones se pronuncie por la solución opuesta, debe hacerse lo siguiente:

El artículo 328 dice que si durante el término probatorio ocurre algún entorpecimiento que imposibilite la rendición de prueba, el juez podrá otorgar un nuevo término especial por el número de días que haya durado el entorpecimiento, siempre que la parte interesada reclame del entorpecimiento tan pronto como se presente o dentro de los tres días subsiguientes. Entonces lo que se hace es lo siguiente: dictado el auto de prueba, se pide reposición y apelación en subsidio. Tan pronto como se conceda la apelación, se reclama del entorpecimiento, y así se queda a cubierto de la interpretación que pueda dar a esta cuestión la Corte. Se ve la apelación, y vuelto el expediente a primera instancia, el juez deberá conceder un nuevo término probatorio de

treinta días, sea porque estima que la apelación suspende el término probatorio, sea porque se ha reclamado del entorpecimiento.

El auto de prueba puede ampliarse a hechos nuevos ocurridos durante el probatorio y que tengan relación substancial con el juicio:

Artículo 310: "No obstante lo dispuesto en el artículo anterior, es admisible la ampliación de la prueba cuando dentro del término probatorio ocurre algún hecho substancialmente relacionado con el asunto que se ventila.

"Será también admisible la ampliación a hechos verificados y no alegados antes de recibirse a prueba la causa, con tal que jure el que los aduce que sólo entonces han llegado a su conocimiento".

Este artículo 310 se refiere al artículo "anterior", o sea, al 309; pero en realidad se remite al 308, porque ese era el artículo anterior en el Código antes de la reforma de la ley 3,390. La ampliación del auto probatorio debe ser solicitada por la parte interesada y esta solicitud se tramita como incidente: en ramo separado y no se suspende el término probatorio:

Artículo 301: "Al responder la otra parte el traslado de la solicitud de ampliación, podrá también alegar hechos nuevos que reunan las condiciones mencionadas en el artículo anterior, o que tengan relación con los que en dicha solicitud se mencionan.

"El incidente de ampliación se tramitará en conformidad a las reglas generales, en ramo separado, y no se suspenderá el término probatorio.

"Lo dispuesto en este artículo se entiende sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 89".

La parte que desee rendir prueba testimonial dentro del probatorio, deberá cumplir con lo dispuesto en el artículo 309:

"Dentro de los cinco días siguientes a la última notificación de este auto, cada parte deberá presentar una minuta de los puntos sobre que piense rendir prueba de testigos, enumerados y especificados con claridad y precisión.

"Deberá también acompañar una nómina de los testigos de que piensa valerse, con expresión del nombre y apellidos, domicilio, profesión u oficio. La indicación del domicilio deberá contener los datos

necesarios, a juicio del juzgado, para establecer la identificación del testigo”.

Dentro de los cinco días siguientes a la última notificación del auto de prueba, la parte debe presentar una minuta de los puntos de prueba y una lista de los testigos de que piensa valerse. (Suma: Minuta de puntos de prueba y lista de testigos). La minuta de puntos de prueba consiste en la enumeración de las preguntas concretas y precisas que pueden dirigirse a los testigos que la parte presentará. Si no se presenta la minuta de puntos de prueba, no queda la parte privada del derecho de rendir prueba testimonial, según el señor Alesandri. Es ésta una facilidad que se da a las partes para que descompongan los puntos de prueba fijados por el juez en preguntas concretas y sencillas, que estén al alcance de cualquier testigo. Si no se presenta minuta de puntos de prueba, los testigos serán interrogados sobre los puntos fijados por el juez, y en la forma en que él los fijó.

Lo que es obligatorio es la presentación de la lista de testigos y sólo pueden ser examinados, como veremos, los testigos que figuren en la lista. En la lista pueden incluirse cuantos testigos se quiera: no hay limitación al respecto. Existe, en cambio, limitación en cuanto al número de testigos que puede declarar sobre cada punto de prueba: sólo pueden declarar seis sobre cada punto. Pero siempre es conveniente incluir en la lista el mayor número posible de testigos, porque no se sabe cuántos van a declarar en definitiva.

Finalmente, nos referiremos a los artículos 313 y 314:

Artículo 313: “Toda diligencia probatoria debe practicarse previo decreto del tribunal que conoce de la causa, notificado a las partes”.

Artículo 314: “En los tribunales colegiados podrán practicarse las diligencias probatorias ante uno solo de sus miembros comisionado al efecto por el tribunal”.

CAPITULO VI

EL TERMINO PROBATORIO

Es el segundo período del juicio, durante el cual las partes rinden la prueba correspondiente para acreditar los hechos controvertidos.

Artículo 316: "Todo término probatorio es común para las partes".

Con esto se quiere decir que el término probatorio comienza a correr para todas las partes desde la última notificación.

De acuerdo con el inciso primero del artículo 328, el término probatorio no se suspende en caso alguno, salvo que las partes, de común acuerdo, lo pidan. (Ya hemos visto al respecto la dificultad que se suscita con respecto a si la apelación del auto de prueba suspende o no al término probatorio y vimos la forma práctica de evitar esta dificultad).

Se dice que el término probatorio participa de los caracteres de fatal para los efectos de la prueba testimonial: en efecto, dentro de él pueden rendirse toda clase de pruebas, pero *la prueba testimonial sólo puede rendirse dentro del término probatorio*. El inciso primero del artículo 329 dice al respecto:

"Las diligencias de prueba de testigos sólo podrán practicarse dentro del término probatorio..."

Sólo en casos excepcionales puede rendirse prueba testimonial con posterioridad al término probatorio o en segunda instancia. En cambio,

los demás medios de prueba, por lo general, pueden rendirse en cualquier estado del juicio. En el procedimiento penal todas las pruebas deben rendirse dentro del probatorio.

El término probatorio puede ser ordinario, extraordinario o especial.

1.º *Término ordinario*.—Es de treinta días y durante él puede rendir prueba tanto en el territorio de la República, como fuera de él, según lo disponen los artículos 317, inciso primero, y 323:

Artículo 317: "Para rendir prueba dentro del departamento en que se sigue el juicio, tendrán las partes el término de treinta días. . ."

2.º *El término extraordinario*.—Sirve especialmente para rendir prueba en un departamento distinto de aquél en que se sigue el juicio o fuera del territorio de la República. Sirve para estos dos casos, pero el aumento del plazo es distinto en uno y otro. El aumento extraordinario que puede concederse para rendir prueba en otro departamento o fuera del territorio de la República es igual al que se concede, según la tabla de emplazamiento, para aumentar el término de emplazamiento cuando el demandado ha de ser notificado en otro departamento o fuera de la República:

Artículo 318: "Cuando haya de rendirse prueba en otro departamento o fuera de la República, se aumentará el término ordinario a que se refiere el artículo anterior, con un número de días igual al que concede el artículo 256 para aumentar el de emplazamiento".

Este aumento extraordinario del término de emplazamiento debe ser solicitado, y si se concede sólo puede rendirse prueba en los lugares para los cuales se hubiere solicitado el aumento:

Artículo 324: "Vencido el término ordinario, sólo podrá rendirse prueba en aquellos lugares para los cuales se hubiere otorgado aumento extraordinario del término".

El aumento extraordinario sigue corriendo inmediatamente a continuación del término ordinario; y sólo durará el número de días que corresponda, según la tabla de emplazamiento. Por lo general, la resolución que lo concede fija el número de días:

Artículo 322: "Todo aumento del término ordinario continuará

corriendo después de éste sin interrupción, y sólo durará para cada localidad el número de días fijado en la tabla respectiva”.

La solicitud en que se pide aumento extraordinario para rendir prueba *dentro de la República*, o sea, en otro departamento, se tramita en conformidad a los artículos 319 y 325.

Artículo 319: “El aumento extraordinario para rendir prueba dentro de la República, se concederá *siempre que se solicite*, salvo que hubiere justo motivo para creer que se pide maliciosamente con el solo propósito de demorar el curso del juicio”.

Debe decretarse en conformidad al artículo 325, “con citación”:

Artículo 325: “El aumento extraordinario para rendir prueba dentro de la República se otorgará *con previa citación*. . . Los incidentes a que diere lugar la concesión de aumento extraordinario se tramitarán en pieza separada y no suspenderán el término probatorio.

Con todo, no se contarán en el aumento extraordinario los días transcurridos mientras dure el incidente sobre concesión del mismo”.

La solicitud en que se pide aumento extraordinario para rendir prueba *fuera de la República* se tramita en conformidad a los artículos 320 y 327. La ley mira con desconfianza estas solicitudes y por eso exige ciertas condiciones para concederlas: se requieren antecedentes que demuestran que efectivamente se va a rendir prueba y que no se trata de una medida dilatoria:

Artículo 320: “No se decretará el aumento extraordinario para rendir prueba fuera de la República, sino cuando concurren las circunstancias siguientes:

“1.º Que del tenor de la demanda, de la contestación o de otra pieza del expediente, aparezca que los hechos a que se refieren las diligencias probatorias solicitadas, han acaecido en el país en que deben practicarse dichas diligencias, o que allí existe los medios probatorios que se pretende obtener;

“2.º Que se determine la clase y condición de los instrumentos de que el solicitante piensa valerse y el lugar en que se encuentran; y

“3.º Que tratándose de pruebas de testigos, se exprese su nom-

bre y residencia o se justifique algún antecedente que haga presumible la conveniencia de obtener sus declaraciones”.

Además, debe acompañarse a la solicitud una consignación de acuerdo con el artículo 327; de lo contrario, no se da curso a la solicitud:

Artículo 327: “Siempre que se solicitare aumento extraordinario para rendir prueba fuera de la República, exigirá el tribunal, *para dar curso a la solicitud*, que se consigne una cantidad que no baje de ciento ni suba de mil pesos.

“Sin perjuicio de lo que dispone el artículo anterior, se mandará aplicar al Fisco la cantidad consignada si resultare establecida en el proceso alguna de las circunstancias siguientes:

“1.ª Que no se haya hecho diligencia alguna para rendir la prueba pedida;

“2.ª Que los testigos señalados, en el caso del artículo 320, no tenían conocimiento de los hechos, ni se han hallado en situación de conocerlos; y

“3.ª Que los testigos o documentos no han existido nunca en el país en que se ha pedido que se practiquen las diligencias probatorias”.

La solicitud en que se pide aumento extraordinario para rendir prueba fuera de la República, se concede *con audiencia*, lo cual significa que se provee traslado y autos y se tramita como incidente en cuaderno separado y no se suspende el término probatorio (325).

Si la parte que ha obtenido el aumento extraordinario no rinde prueba o sólo rinde prueba impertinente, además de aplicarse la consignación a beneficio fiscal, incurre en las sanciones indicadas en el artículo 326:

Artículo 326: “La parte que hubiere obtenido aumento extraordinario del término para rendir prueba dentro o fuera de la República, y no la rindiere, o sólo rindiere una impertinente, será obligada a pagar a la otra parte los gastos que ésta hubiere hecho para presenciar las diligencias pedidas, sea personalmente, sea por medio de mandatarios.

“Esta condenación se impondrá en la sentencia definitiva y po-

drá el tribunal exonerar de ella a la parte que acredite no haberla rendido por motivos justificados”.

Finalmente, según el artículo 321, **todo** aumento extraordinario debe ser solicitado antes de que venza el término ordinario e indicándose el lugar en que la prueba deba rendirse:

Artículo 321: “El aumento extraordinario para rendir prueba deberá solicitarse antes de vencido el término ordinario, determinando el lugar en que dicha prueba debe rendirse”.

3.º *Término especial*.—Sabemos que el término probatorio no se suspende en caso alguno, aunque hayan ocurrido impedimentos u obstáculos que de hecho hayan imposibilitado la prueba; de todos modos, el término ordinario sigue corriendo. Pero el Código concede en estos casos un término especial que viene a substituir el término ordinario que no se aprovechó por impedimento”.

Artículo 328: “El término de prueba no se suspenderá en caso alguno, salvo que todas las partes lo pidan.

“Si durante él ocurrieren entorpecimientos que imposibiliten la recepción de la prueba, sea absolutamente, sea respecto de algún lugar determinado, podrá otorgarse por el tribunal un nuevo término especial por el número de días que haya durado el entorpecimiento y para rendir prueba sólo en el lugar a que dicho entorpecimiento se refiera.

“No se podrá usar de este derecho si no se reclama del obstáculo que impide la prueba en el momento de presentarse o dentro de los tres días siguientes”.

Ejemplo: Se han fijado para la recepción de prueba testimonial los tres últimos días del probatorio. En esos tres días el juez se enferma, el subrogante no asiste, etc. Resulta que la parte no puede rendir la prueba testimonial. En tal caso, se concede un nuevo término especial por tantos días cuantos sean los que haya durado el impedimento, pero siempre que el interesado haya reclamado del entorpecimiento tan pronto como se haya presentado, o a más tardar dentro de los tres días siguientes. Y en tal caso, el término especial habilitará para rendir prueba sólo en el lugar en que haya existido el entorpecimiento,

Otro caso de término especial es el del artículo 329, que se refiere al caso en que se ha empezado a rendir prueba testimonial, pero no se ha concluido por impedimento cuya remoción no dependía de la voluntad de la parte; en tal caso, se concede un breve término especial que el tribunal señalará una sola vez, para este solo efecto:

Artículo 329: "Las diligencias de prueba de testigos sólo podrán practicarse dentro del término probatorio.

"Sin embargo, las diligencias iniciadas en tiempo hábil y no concluidas en él por impedimento cuya remoción no haya dependido de la parte interesada, podrán practicarse dentro de un breve término que el tribunal señalará, por una sola vez, para este objeto. Este derecho no podrá reclamarse sino dentro del término probatorio o de los tres días siguientes a su vencimiento..."

El inciso tercero de este artículo se refiere a un caso de mucha aplicación práctica. Cuando el impedimento que imposibilita la rendición de la prueba es la inasistencia del juez, el secretario, a petición de cualquiera de las partes debe certificar el hecho, y con este solo mérito el tribunal fijará día para la recepción de la prueba testimonial:

Artículo 329: "... Siempre que el entorpecimiento que imposibilite la recepción de la prueba fuere la inasistencia del juez de la causa, deberá el secretario, a petición verbal de cualquiera de las partes, certificar el hecho en el proceso y con el mérito de este certificado, fijará el tribunal nuevo día para la recepción de la prueba".

LOS MEDIOS DE PRUEBA

La prueba es el establecimiento, por los medios legales, de la exactitud de los hechos que sirven de fundamento al derecho que se reclama en juicio.

En el juicio sólo se prueban los hechos: el derecho no se prueba, se presume conocido de todos. Por excepción, debe probarse el derecho extranjero, y los hechos constitutivos de la costumbre, cuando ella tiene fuerza de ley.

Los hechos se prueban o acreditan por los medios legales de prueba. Estos medios de prueba están indicados en el artículo 330:

“Los medios de prueba de que puede hacerse uso en juicio, son: Instrumentos, testigos, confesión de parte, juramento deferido, inspección personal del tribunal, informe de peritos, y presunciones”.

La ley ha enumerado los medios de prueba de que pueden valerse las partes; ha establecido el valor probatorio de cada uno de estos medios, y ha establecido el orden de prelación de estos medios de prueba cuando concurren unos con otros. El conjunto de estas reglas constituyen las **leyes reguladoras de la prueba**. Nuestro Código de Procedimiento, siguiendo en esto al Código Civil, no quiso entregar al criterio de los jueces la libre apreciación de la prueba: nuestros tribunales deben apreciar los hechos del proceso conforme a estas leyes reguladoras de la prueba y no pueden apreciarla en conciencia.

Los jueces de primera instancia y las Cortes de Apelaciones tienen facultad privativa para conocer de los hechos del proceso; la Corte Suprema no puede alterar, conociendo de la casación de fondo, los hechos del proceso. Pero pueden invalidarse las sentencias de una Corte de Apelaciones, por medio de la casación de fondo, cuando en ellas se hayan apreciado las pruebas de los hechos, con infracción de las leyes reguladoras de la prueba. Este es el único caso en que pueden destruirse los hechos del pleito por medio del recurso de casación en el fondo. Ejemplo: Se ha probado una compraventa de inmuebles por instrumento privado, y la Corte de Apelaciones da por establecida la existencia del contrato con el mérito de esta prueba. Ha violado una regla reguladora de la prueba que dice que los contratos para cuyo perfeccionamiento se requiere instrumento público, sólo pueden probarse por medio de esos instrumentos públicos; y por lo mismo puede destruirse el hecho establecido por la Corte de Apelaciones (la existencia de la compraventa), por medio del recurso de casación en el fondo.

En otras legislaciones se han adoptado otros sistemas con respecto a la prueba:

1.º Unas, ni enumeran los medios de prueba ni determinan reglas

reguladoras de ellas. Las partes se valen de los medios probatorios que estimen convenientes y el tribunal los aprecia en conciencia.

2.º Otras legislaciones adoptan un sistema intermedio: enumeran los medios legales de prueba, pero dejan su apreciación entregada al criterio de los tribunales; y finalmente:

3.º En otras, se adopta el sistema nuestro: se enumeran los medios de prueba y se determinan las reglas reguladoras de mérito probatorio. Sin duda que dada nuestra cultura y moralidad, es éste el sistema que, por el momento más se adapta a nuestra idiosincrasia. Sin embargo, en ciertas leyes especiales se faculta, entre nosotros, a los tribunales para apreciar en conciencia la prueba. (Leyes sociales, en los casos de incendio, etc.).

LOS INSTRUMENTOS

Instrumento o documento es todo escrito en que se consigne un hecho. Los instrumentos son **públicos** o **privados**.

Instrumento público

Es el autorizado con las solemnidades legales por el competente funcionario. Recordemos que la **escritura pública** no es sino una especie de instrumento público: es el instrumento público otorgado ante notario e incorporado en el protocolo.

El Código no sólo considera como instrumentos públicos en juicio, los documentos originales, sino también las copias que reúnan los requisitos que señala el artículo 331:

"Serán considerados como instrumentos públicos en juicio, siempre que en su otorgamiento se hubieren cumplido las disposiciones legales que dan este carácter:

"1.º Los documentos originales;

"2.º Las copias dadas con los requisitos que las leyes prescriban para que hagan fe respecto de toda persona, a lo menos, respecto de aquélla contra quien se hacen valer.

"3.º Las copias que obtenidas sin estos requisitos, no fueren objetadas como inexactas por la parte contraria dentro de los tres días siguientes a aquél en que se le dió conocimiento de ellas. (Después veremos que los instrumentos públicos se presentan o acompañan "con citación").

"4.º Las copias que, objetadas en el caso del número anterior, fueren cotejadas y halladas conformes con sus originales o con otras copias que hagan fe respecto de la parte contraria. (En conformidad al artículo 333, el cotejo debe hacerse por el funcionario que hubiere autorizado la copia presentada, o por el secretario del tribunal, o por el ministro de fe que el tribunal designe);

"5.º Los testimonios que el tribunal mandare agregar durante el juicio, autorizados por su secretario u otro funcionario competente y sacados de los originales o de copias que reúnan las condiciones indicadas en el número anterior". (Ejemplo: El tribunal manda sacar testimonio de parte de un documento que se encuentra en el archivo).

¿Quién puede producir la prueba instrumental?

Generalmente la producen las partes, pero excepcionalmente puede el juez decretarla de oficio, como medida para mejor resolver, según vimos al hablar de tales medidas, que están tratadas en el artículo 166. Ejemplo: Durante el pleito se ha hecho referencia a un documento que no se ha presentado; la Corte de Apelaciones, después de la "vista", manda agregar el documento en cuestión "para mejor resolver".

Por lo general, las partes presentan voluntariamente los instrumentos en el juicio. Sin embargo, el artículo 334 autoriza a las partes para pedir la exhibición de documentos que existan en poder de la parte contraria o de un tercero:

Artículo 338: "Podrá decretarse, a solicitud de parte, la exhibición de instrumentos que existieren en poder de la otra parte o de un tercero, con tal que tengan relación directa con la cuestión debatida y que no revistan el carácter de secretos o confidenciales..."

El juez debe decretar la exhibición, siempre que los documentos

tengan relación directa con la cuestión debatida y que no revistan el carácter de secretos o confidenciales. Los gastos de la exhibición son de cargo del que la solicita, sin perjuicio de lo que se resuelva sobre costas:

“... Los gastos que la exhibición hiciere necesarios, serán de cuenta del que la solicite, sin perjuicio de lo que se resuelva sobre el pago de costas...”

Si la persona que tiene en su poder los documentos, rehusa la exhibición sin justa causa, incurre en el apercibimiento señalado en el artículo 264, o sea, en multas y aun, arresto. Si fuere la parte contraria la que la rehusa, incurre en el apercibimiento del artículo 267, o sea, pierde el derecho de hacer valer los documentos con posterioridad, salvo que la parte que pide la exhibición también haga valer los instrumentos:

“... Si se rehusare la exhibición sin justa causa, podrá apremiarse al desobediente en la forma establecida por el artículo 264, y si fuere la parte misma, incurrirá además en el establecido por el artículo 267.

“Cuando la exhibición hubiere de hacerse por un tercero, podrá éste exigir que en su propia casa u oficina se saque testimonio de los instrumentos por un ministro de fe”.

Presentación de instrumentos públicos.

¿En qué oportunidad puede hacerse?

Ya hemos visto que, en conformidad a los artículos 252 y 299, la presentación de los instrumentos en que se funden los derechos o excepciones del demandante o demandado, debe hacerse junto con la demanda y la contestación, pero el cumplimiento de esta obligación de las partes queda entregado a la parte contraria. Si la parte contraria no ha exigido que se presenten los documentos en esa oportunidad, ellos pueden presentarse en cualquier estado del pleito. Vimos ya que la prueba testimonial sólo puede producirse durante el probatorio, pero esta limitación no existe con respecto a la prueba instrumental. Los instrumentos pueden hacerse valer en cualquier momento, tanto en primera como en segunda instancia.

Sabemos ya que los documentos se acompañan con citación, y si se presentan en segunda instancia, su presentación no suspende la vista de la causa en caso alguno, pero el tribunal no puede fallarla sino una vez vencido el plazo de la citación:

Artículo 337: "La agregación de los que se presentaren en segunda instancia, no suspenderá en ningún caso la vista de la causa; pero el tribunal no podrá fallarlo sino después de vencido el término de la citación, cuando hubiere lugar a ella".

El inciso primero del artículo 337, a que nos referimos, determina la oportunidad en que deben presentarse los instrumentos públicos, y dice que pueden presentarse, como decíamos, en cualquier estado del pleito, sin perjuicio de lo dispuesto en los artículos 252 y 299:

Artículo 337: "Los instrumentos podrán presentarse en cualquier estado del pleito, sin perjuicio de lo que ordenan los artículos 252 y 299, cuyas disposiciones serán aplicables aun cuando la presentación se haga en segunda instancia".

¿Cómo se presentan los instrumentos públicos?

Los instrumentos públicos deben acompañarse con citación, y el tribunal debe decretar que se tienen acompañados con citación, o sea, que notifica la agregación de los documentos a la parte contraria, y ella dispone del plazo fatal de tres días para objetarlos. Al hablar de la casación, veremos que la citación en la agregación de instrumentos es un trámite esencial, tanto en primera como en segunda instancia, y que su omisión da lugar al recurso de casación de forma. El plazo de la citación es de tres días, como sabemos; e insistimos en esto, porque para la agregación de documentos *privados*, como veremos, la citación es de seis días.

Instrumentos públicos otorgados en el extranjero.

De acuerdo con el artículo 334, inciso 1.º, deben presentarse debidamente legalizados:

Artículo 334: "Los instrumentos públicos otorgados fuera de Chile deberán presentarse debidamente legalizados, y se entenderá

que lo están cuando en ellos conste el carácter público y la verdad de las firmas de las personas que los han autorizado, atestiguadas ambas por los funcionarios que, según las leyes o la práctica de cada país, deban acreditarlas...”

Nuestro Código reglamenta la forma de legalizar los instrumentos públicos otorgados en el extranjero. No reglamentó el caso inverso: la legalización de instrumentos públicos otorgados en Chile, para que puedan hacerse valer en el extranjero. En este caso, habrá que someterse a lo que diga la ley del país en que deban valer estos instrumentos. Por lo general, en todas las legislaciones los principios son análogos a los nuestros. La legalización de instrumentos públicos otorgados en el extranjero, debe hacerse en alguna de las formas indicadas en el artículo 334.

No copiaremos el artículo 334, sino que daremos las reglas que contiene:

1.º En primer lugar, debe certificarse el carácter público que tiene el documento en el país de origen. Por ejemplo, si se trata de una escritura otorgada ante notario francés, el Ministro de Justicia de Francia abonará la legitimidad de la firma del notario francés y el carácter público del instrumento. En seguida, el Ministro de Relaciones Exteriores de Francia abonará la firma del Ministro de Justicia.

2.º Ahora bien, la firma del Ministro de Relaciones de Francia no es conocida en Chile, de manera que ella no puede dar fe del carácter público del documento ni de la verdad de las firmas de las personas que lo autorizan. Entonces, la firma del Ministro de Relaciones francés, y por lo tanto, el carácter público del instrumento se acredita en Chile por algunos de los medios siguientes:

a) Abonará la firma del Ministro de Relaciones de Francia, un agente diplomático o consular chileno acreditado en Francia. En seguida, el Ministro de Relaciones de Chile certificará la firma de este agente diplomático o consular (334, N.º 1.º);

b) Abonará la firma del Ministro de Relaciones francés, el agente diplomático de Francia acreditado en Chile. Y el Ministro de Relaciones de Chile certificará la firma del agente diplomático francés (334, N.º 3.º).

Si ocurre que están interrumpidas las relaciones diplomáticas entre Chile y el país en que se otorgó el instrumento, o sea, Francia; o si no hay agente chileno, emplea este tercer procedimiento:

c) Abonará la firma del Ministro de Relaciones francés un agente diplomático o consular de una nación amiga acreditado en Francia, por ejemplo, del Perú. La firma del agente diplomático peruano se certificará por el Ministerio de Relaciones del Perú, la del Ministro de Relaciones del Perú, por el agente diplomático del Perú en Chile, y la de éste por el Ministro de Relaciones de Chile. O bien, puede el Embajador del Perú certificar directamente la firma del agente diplomático del Perú en Francia, y la firma del embajador del Perú sería entonces certificada por el Ministro de Relaciones de Chile.

Si se presentan instrumentos públicos en lengua extranjera, y se acompaña traducción, valdrá ella, salvo que la parte contraria exija dentro de seis días, que sea analizada por un perito que el tribunal designará, siendo los gastos de la diligencia de cargo del que presenta el documento, sin perjuicio de lo que se resuelva sobre costas. Si no se acompaña traducción, el tribunal los mandará traducir por un perito, siendo los gastos de cargo de la parte que presentó el documento, sin perjuicio de lo que se resuelva sobre costas.

Artículo 337: "Los documentos extendidos en lengua extranjera se mandarán traducir por el perito que el tribunal designe, a costa del que los presentare, sin perjuicio de lo que se resuelva sobre costas en la sentencia.

"Si al tiempo de acompañarse se agregare su traducción, valdrá ésta; salvo que la parte contraria exija, dentro de seis días, que sea revisada por un perito, procediéndose en tal caso como lo dispone el inciso anterior".

Impugnación del instrumento público

En conformidad a las reglas que estudiamos en derecho civil, el instrumento público hace plena prueba en cuanto *a su fecha*, en cuanto *al hecho de haberse otorgado*, y en cuanto *a la verdad de las*

declaraciones en él contenidas, tanto entre las partes como respecto de terceros.

Pero esto no obsta a que un instrumento puede ser impugnado por las partes o por terceros. Un instrumento público puede ser impugnado por tres capítulos:

1.º Por falta de autenticidad; 2.º Por falta de validez, o sea, de nulidad; y 3.º Por falsedad de las declaraciones en él contenidas.

1.º *Por falta de autenticidad*.—Un instrumento no es auténtico cuando no ha sido otorgado o autorizado realmente, por las personas y de la manera que en él se expresa.

La autenticidad de un instrumento público puede atacarse por cualquier medio probatorio, incluso por la prueba testimonial: se trata de probar un hecho material, la falta de autenticidad de un instrumento, o sea, que no ha sido otorgado ni autorizado por las personas que en él se expresan, porque alguna o algunas de ellas ya habían fallecido antes del otorgamiento, o porque no se encontraban en el lugar en que se otorgó el instrumento, o por otra causa cualquiera. Pero, en todo caso, la prueba se refiere a hechos materiales, y no puede regir, por lo mismo, la limitación que el Código Civil establece para la prueba testimonial, según la cual no pueden probarse por testigos los **actos** o **contratos** (hechos inmateriales) que contengan la entrega o promesa de una cosa que valga más de 200 pesos. Sin embargo, el Código ha establecido una limitación importante para la impugnación por prueba testimonial de la autenticidad de una *escritura pública* (no de todo instrumento público). Para que pueda atacarse por testigos la autenticidad de una escritura pública, deben reunirse las condiciones señaladas en el artículo 432:

“Para que pueda invalidarse con prueba testimonial una *escritura pública*, se requiere la concurrencia de cinco testigos, que reúnan las condiciones expresadas en la regla segunda del artículo 374, que acrediten que la parte que se dice haber asistido personalmente al otorgamiento, o el escribano, o alguno de los testigos instrumentales, ha fallecido con anterioridad o ha permanecido fuera del lugar en el día del otorgamiento, y en los setenta días subsiguientes.

"Esta prueba, sin embargo, queda sujeta a la calificación del tribunal, quien la apreciará según las reglas de la sana crítica.

"La disposición de este artículo sólo se aplicará cuando se trate de impugnar la autenticidad de la escritura misma, pero no las declaraciones consignadas en una escritura pública auténtica".

Vemos que además de exigirse condiciones para la impugnación de la autenticidad de la escritura por falta de autenticidad, se establece que el tribunal tiene amplias facultades para apreciar esta prueba según las reglas de la sana crítica.

2.º *Por nulidad.*—Es nulo el instrumento público otorgado sin sujeción a las formalidades que la ley establece, o el otorgado por el funcionario incompetente. Ejemplos: el instrumento otorgado por un notario fuera de su distrito de competencia o el que contiene disposiciones a favor del notario, etc.

Para atacar de nulidad el instrumento público no hay limitación alguna en cuanto a las pruebas que pueden rendirse: pueden las partes valerse de cualquier medio probatorio.

3.º *Por falsedad de las declaraciones.*—Desde luego, sabemos que el instrumento público hace fe respecto de todos, de las declaraciones en él contenidas. Pero es evidente que si bien el instrumento público hace fe de las declaraciones en él contenidas respecto de terceros, pueden ellos impugnarlas y pueden valerse para ello de cualquier medio probatorio. Pero, ¿pueden las partes, los otorgantes, impugnar las declaraciones contenidas en el instrumento público? La mayoría de la doctrina y de la jurisprudencia ha opinado que las partes no pueden impugnar la verdad de las declaraciones contenidas en el instrumento. Cabe advertir que esta limitación en ningún caso puede aceptarse en materia penal, pues tanto el Código Penal como el Código de Procedimiento Penal, aceptan que todo instrumento público puede ser impugnado por cualquiera. Tampoco puede aceptarse esta opinión en materia comercial, porque el Código de Comercio admite que se rinda aún prueba testimonial por las partes para alterar el contenido de escrituras públicas.

¿Cómo puede impugnarse el instrumento público en el pleito?

Puede impugnarse un instrumento público por vía principal o por vía incidental.

1.º *Por vía principal.*—Se impugna por vía principal cuando se inicia un pleito que tiene por objeto y acción principal, precisamente la impugnación del instrumento.

2.º *Por vía incidental.*—Puede impugnarse por vía incidental dentro de un juicio. Es éste el caso más frecuente: se acompaña un documento público con citación. La parte contraria dentro del plazo de tres días, puede impugnarlo. El escrito en que se impugna el instrumento será proveído “Traslado y autos”, y se tramitan como incidente. Si la cuestión controvertida en el incidente está íntimamente ligada a la cuestión principal, el juez, por lo general, no fallará, sino que dirá: “Se reserva para definitiva la resolución del incidente”.

Instrumentos privados. Su presentación

Sabemos el valor probatorio que tienen los instrumentos privados entre las partes, respecto de terceros: sabemos que no tienen valor probatorio, *sino en virtud de su reconocimiento*.

El reconocimiento puede ser expreso, tácito o judicial. El artículo 335 se refiere a estas tres clases de reconocimiento:

1.º *Reconocimiento expreso.*—Artículo 335, números 1.º y 2.º:

“Los instrumentos privados se tendrán por reconocidos:

“1.º Cuando así lo ha declarado en el juicio la persona a cuyo nombre aparece otorgado el instrumento o la parte contra quien se hace valer.

“2.º Cuando igual declaración se ha hecho en un instrumento público o en otro juicio diverso”.

2.º *Reconocimiento tácito.*—Tiene lugar en el caso del N.º 3.º del artículo 335:

“3.º Cuando, puestos en conocimiento de la parte contraria, no se alega su falsedad o falta de integridad, dentro de los seis días siguientes a su presentación, debiendo el tribunal, para este efecto,

apercibir a aquella parte con el reconocimiento tácito del instrumento, si nada expusiere dentro de dicho plazo”.

Se presenta el instrumento al pleito y se pone en conocimiento de la parte contraria, la cual tiene el plazo de seis días para impugnarlo.

Si la parte contraria nada expone dentro del plazo de seis días, el instrumento se tiene por reconocido. Sin embargo, debe tenerse presente que sólo puede producirse este reconocimiento tácito con respecto a los documentos emanados de la parte contraria y no a los que emanan de un tercero. Es evidente que, aunque transcurra el plazo de la citación (en este caso seis días), sin que la parte contraria exponga nada con respecto al documento, si él emana de terceros, no por su silencio va a estimarse que la parte contraria lo ha reconocido tácitamente.

3.º *Reconocimiento judicial.*—Tiene lugar cuando la parte contra quien se pide el reconocimiento del instrumento lo impugna. Se forma un incidente, el cual, después de tramitado, termina con una resolución del tribunal que declara que el documento es auténtico, o que no lo es. A este reconocimiento judicial se refiere el N.º 4.º del artículo 335.

* * *

En cuanto a la oportunidad en que puede presentarse el instrumento privado rigen las mismas reglas que vimos para los instrumentos públicos. *Si el documento emana de la parte contraria*, debe acompañarse con citación en conformidad al N.º 3.º del artículo 335, y debe pedirse que se aperciba a la parte contraria con tenerse por reconocido el documento, si dentro del plazo legal (que es de seis días) nada expusiere.

Si el documento emana de un tercero, no se presenta en la forma que acabamos de indicar. Es evidente que poca prueba hará entre las partes un documento emanado de una persona extraña al juicio. Pero, en ciertos casos, un documento de esta naturaleza, completado con prueba testimonial o presunciones, puede ser de gran utilidad. La

jurisprudencia ha resuelto que un documento emanado de un tercero no puede ser reconocido tácitamente en la forma indicada en el artículo 335, N.º 3.º Estos documentos sólo pueden ser reconocidos durante el probatorio, incluyéndose a la persona que lo ha firmado en la lista de testigos, para que en tal calidad declare *durante el probatorio*, que lo reconoce como emanado de él, y así tenemos que ese documento emanado de un tercero, sólo puede tener el valor probatorio que tiene una declaración de testigo.

En el incidente sobre autenticidad de un instrumento privado, la prueba de su integridad y autenticidad corresponde a la parte que quiere valerse de él, y no a la parte que lo impugna, porque el instrumento privado por sí solo no tiene mérito alguno. En la prueba de la autenticidad del instrumento privado, encontramos un medio de prueba especialísimo: *el cotejo de letras*. Ya habíamos hablado del cotejo de instrumentos, al hablar de las copias que son consideradas como instrumentos públicos en el juicio. El cotejo de letras tiende a acreditar la autenticidad de un instrumento privado:

Artículo 339: "Podrá pedirse el cotejo de letras siempre que se niegue por la parte a quien perjudique o se ponga en duda la autenticidad de un documento privado o la de cualquier documento público que carezca de matriz.

En este cotejo procederán los peritos con sujeción a lo dispuesto por los artículos 419 hasta 425, inclusive.

Las inhabilidades absolutorias son: Artículo 346:

El cotejo consiste en comparar la letra o firma del instrumento impugnado con la letra o firma de un instrumento emanado de la misma parte y que tenga carácter de auténtico establecido.

Artículo 340: "La persona que pida el cotejo designará el instrumento indubitado con que debe hacerse".

El artículo siguiente, 341, señala los instrumentos que deben tenerse por indubitados:

"Se considerarán indubitados para el cotejo:

"1.º Los instrumentos que las partes acepten como tales, de común acuerdo;

"2.º Los instrumentos públicos no tachados de apócrifos o suplantados; y

"3.º Los instrumentos privados cuya letra o firma haya sido reconocida en conformidad a los números 1.º y 2.º del artículo 335".

Obsérvese que los únicos instrumentos privados que sirven para el cotejo son los que han sido reconocidos **expresamente**. Para el cotejo no sirven los instrumentos reconocidos tácitamente o judicialmente.

El cotejo de letras se hace por los peritos en conformidad a las reglas que estudiaremos después. Veremos que los peritos, según el Código, se limitan a dar su informe, el cual queda entregado a la opinión del tribunal, quien lo apreciará "según las reglas de la sana crítica". Por eso el artículo 342:

"El tribunal hará por sí mismo la comprobación después de oír a los peritos revisores, y no tendrá que sujetarse al dictamen de éstos".

Y, finalmente, agrega el artículo 343, que el cotejo no hace prueba por sí solo, sino que puede servir de base a una presunción judicial. De modo que deben demostrarse al tribunal todos los antecedentes necesarios para formarle la convicción de que el instrumento es auténtico. Y si el tribunal resuelve que es auténtico, estaremos en presencia del reconocimiento judicial.

Artículo 343: "El cotejo de letras no constituye por sí solo prueba suficiente, pero podrá servir de base para una presunción judicial".

LA PRUEBA TESTIMONIAL

Consiste en la declaración de terceros que reúnen los requisitos legales y prestada en la forma prescrita por la ley sobre hechos conocidos de ellos.

Conocemos ya las limitaciones que el Código Civil establece al valor probatorio de la prueba de testigos.

De acuerdo con el artículo 345, "*es hábil para testificar en juicio toda persona a quien la ley no declare inhábil*". La inhabilidad puede ser absoluta o relativa. La declaración de una persona inhábil no tiene

valor probatorio, siempre que las partes hayan hecho valer la inhabilidad por medio del procedimiento llamado "tacha".

Las inhabilidades absolutas son: Artículo 346:

"1.º Los menores de catorce años. Podrán, sin embargo, aceptarse sus declaraciones sin previo juramento y estimarse como base para una presunción judicial, cuando tengan discernimiento suficiente.

"2.º Los que se hallen en interdicción por causa de demencia.

"3.º Los que al tiempo de declarar, o al de verificarse los hechos sobre que declaran, se hallen privados de la razón por ebriedad u otra causa.

"4.º Los que carecieren del sentido necesario para percibir los hechos declarados, al tiempo de verificarse éstos.

5.º Los sordomudos que no puedan darse a entender por escrito.

"6.º Los que en el mismo juicio hubieren sido cohechados o hubieren cohechado o intentado cohechar a otros, aun cuando no se les haya procesado criminalmente.

"7.º Los vagos sin ocupación u oficio conocido.

"8.º Los que en concepto del tribunal sean indignos de fe por haber sido condenados por delito; y

"9.º Los que hagan profesión de testificar en juicio".

Las personas afectas a inhabilidades absolutas no pueden declarar en ningún pleito y sus declaraciones nunca tienen valor.

Las inhabilidades relativas inhabilitan a ciertas personas para declarar en determinados pleitos, en razón del parentesco, amistad o enemistad, o dependencia, que las unen con las partes. Son las indicadas en el artículo 347.

Dice el artículo 347: "Son también inhábiles para declarar:

"1.º El cónyuge y los parientes legítimos hasta el cuarto grado de consanguinidad y segundo de afinidad de la parte que los presenta como testigos;

"2.º Los ascendientes, descendientes y hermanos ilegítimos, cuando haya reconocimiento del parentesco que produzca efectos civiles respecto de la parte que solicite su declaración;

"3.º Los pupilos, por sus guardadores y viceversa.



"4.° Los criados domésticos o dependientes de la parte que los presente;

"Se entenderá por dependiente para los efectos de este artículo, el que preste habitualmente servicios retribuidos al que lo hubiere presentado por testigo, aunque no viva en su casa;

"5.° Los trabajadores y labradores dependientes de la persona que exige su testimonio;

"6.° Los que a juicio del tribunal carezcan de la imparcialidad necesaria para declarar, por tener en el pleito interés directo o indirecto; y

"7.° Los que tengan íntima amistad con la persona que los presenta, o enemistad respecto de la persona contra quien declaren.

"La amistad o enemistad deberán ser manifestadas por hechos graves que el tribunal calificará según las circunstancias.

"Las inhabilidades que menciona este artículo no podrán hacerse valer cuando la parte a cuyo favor se haya establecido, presentare como testigos a las mismas personas a quienes podrían aplicar dichas tachas.

* * *

El artículo 348 establece la obligación para toda persona de declarar y de comparecer a la audiencia en que debe rendirse la prueba testimonial:

Artículo 348: "Toda persona, cualquiera que sea su estado o profesión, está obligada a declarar y a concurrir a la audiencia que el tribunal señale con este objeto.

"Cuando se exija la comparecencia de un testigo a sabiendas de que es inútil su declaración, podrá imponer el tribunal a la parte que la hubiere exigido una multa de diez a cien pesos".

El artículo 369 establece que las partes pueden pedir al tribunal que haga citar a los testigos a declarar, y establece sanciones para los que se nieguen a concurrir a la audiencia; establece que pueden ser compelidos a ello por medio de la fuerza pública y mantenidos en arresto hasta que se allanen a declarar. Naturalmente, esto no se apli-

ca nunca, porque si el testigo no quiere declarar voluntariamente y se pide su citación, si es compelido a asistir a la audiencia, seguramente declarará en contra de la parte que solicitó su declaración.

Artículo 369: "Siempre que lo pidiere alguna de las partes, mandará el tribunal que se cite a las personas designadas como testigos en la forma establecida por el artículo 59, indicándose en la citación el juicio en que debe prestarse la declaración y el día y hora de la comparecencia.

"El testigo que legalmente citado no compareciere podrá ser compelido por medio de la fuerza, a presentarse ante el tribunal que hubiere expedido la citación, a menos que compruebe que ha estado imposibilitado de concurrir.

"Si compareciendo se negare sin justa causa a declarar, podrá ser mantenido en arresto hasta que preste su declaración".

"Todo lo cual se entiende sin perjuicio de la responsabilidad penal que pudiere afectar al testigo rebelde".

El testigo citado tiene derecho a que la parte que lo presenta le reembolse los gastos hechos para poder comparecer (de viaje, etc.):

Artículo 370: "Tiene el testigo derecho para reclamar de la persona que lo presenta el abono de los gastos que le impusiere la comparecencia.

"Se entenderá renunciado este derecho si no se ejerciere en el plazo de veinte días contados desde la fecha en que se presta la declaración.

"En caso de desacuerdo, estos gastos serán regulados por el tribunal sin forma de juicio y sin ulterior recurso".

La obligación que impone a toda persona el artículo 348 de declarar y concurrir a la audiencia, tiene excepciones; hay ciertas personas que no están obligadas a declarar, y hay otras que están obligadas a declarar, pero no a concurrir a la audiencia.

No están obligadas a declarar las personas indicadas en el artículo 349:

"No serán obligados a declarar:

"1.º Los eclesiásticos, abogados, escribanos, procuradores, médi-

cos y matronas, sobre hechos que se les hayan comunicado confidencialmente con ocasión de su estado, profesión u oficio;

"2.º Las personas expresadas en los números 1.º, 2.º y 3.º del artículo 347, o sea, los parientes cercanos de las partes;

"3.º Los que son interrogados acerca de hechos que afecten el honor del testigo o de las personas mencionadas en el número anterior, o que importen un delito de que pudiera ser criminalmente responsable el declarante o cualquiera de las personas referidas".

Esta enumeración debe completarse con "las personas que gozan en el país de inmunidades diplomáticas, excepto los chilenos que ejerzan funciones diplomáticas por encargo de un gobierno extranjero", porque el artículo 350 incluye a estas personas entre las que no están obligadas a concurrir a la audiencia, y el artículo 351, en su inciso segundo, dispone que estas personas declararán por medio de informes, si se allanan voluntariamente a declarar, de lo cual se desprende que no están obligados ni a concurrir a la audiencia ni a declarar.

No están obligados a concurrir a la audiencia.—Artículo 350:

"1.º El Presidente de la República, los Ministros de Estado; los senadores y diputados, los intendentes y los gobernadores de departamento, dentro del territorio de su jurisdicción; los miembros de la Corte Suprema o de alguna Corte de Apelaciones, los fiscales de estos tribunales, los jueces letrados, los generales, el Arzobispo y los obispos, los vicarios generales, los provisores, los vicarios y provicarios capitulares, y los párrocos dentro de la parroquia de su cargo.

"2.º Las personas que gozan en el país de inmunidades diplomáticas.

"3.º Los religiosos, incluso los novicios.

"4.º Las mujeres, siempre que por su estado o posición no puedan concurrir sin grave molestia.

"5.º Los que por enfermedad u otro impedimento calificado por el tribunal, se hallaren en la imposibilidad de hacerlo".

De acuerdo con el artículo 351, las personas indicadas en el N.º 1.º prestarán su declaración por medio de informes y previo juramento. Pero los miembros y fiscales de Cortes, y los jueces de letras

de asientos de Corte, no pueden declarar sin previo permiso de la Corte Suprema, si se trata de miembros o fiscales de ella, o de la respectiva Corte de Apelaciones, en los demás casos. Este permiso se concederá siempre que no pareciere al tribunal que sólo se trata de establecer al juez o ministro o fiscal presentado como testigo, una causal de recusación.

Las personas comprendidas en el N.º 2.º declaran por informe, previo juramento, si se allanan voluntariamente a declarar. Pero los chilenos que ejerzan en Chile funciones diplomáticas por encargo de gobiernos extranjeros, no pueden excusarse de declarar. Las personas comprendidas en los números 3.º, 4.º y 5.º, serán examinadas por el juez en su morada.

En todo caso, todas estas personas deben declarar dentro del término probatorio y sobre los puntos de prueba, en la misma forma que todo testigo.

* * *

En primera instancia, para rendir prueba testimonial, debe presentarse la lista de testigos y la minuta de puntos de prueba, dentro de los cinco días siguientes a la última notificación del auto de prueba, según el artículo 309, que ya estudiamos. En el escrito de minuta de puntos de prueba y lista de testigos, puede pedirse que se fije día y hora para las audiencias de la prueba testimonial. Puede, asimismo, señalarse los testigos que van a declarar sobre cada uno de los puntos que comprende la minuta, pero es mejor hacer esto en el momento de la rendición de prueba, porque aun no se sabe qué testigos van a declarar.

Sólo pueden ser examinados los testigos que figuren en la lista de testigos presentada. Y sólo puede rendirse la prueba testimonial, como sabemos, dentro del término probatorio. Por excepción, en ciertos casos, puede rendirse en segunda instancia.

Si los días fijados por el tribunal para la audiencia son insuficientes, puede pedirse que se fijen nuevos días.

Si entre los que figuran en la lista de testigos hay personas que

no están obligadas a concurrir a la audiencia, debe pedirse que el tribunal se traslade a la morada del testigo o que se le oficie indicándole los puntos de prueba sobre que debe declarar.

Señalado el día de la audiencia y la hora, la parte comparece con sus testigos. Puede ocurrir que los testigos de la parte contraria no concurran; en tal caso, es conveniente que la parte que concurrió haga certificar el hecho en el proceso por el secretario, para evitar que la parte contraria aparezca diez minutos más tarde con sus testigos y presten ellos declaración en ausencia de la otra parte.

La recepción de la prueba testimonial debe hacerse *en presencia del juez y debe ser autorizada por un receptor*. Si se trata de tribunal colegiado, la prueba debe ser tomada por un ministro designado al efecto:

Artículo 354: "Los testigos serán interrogados personalmente por el juez y si el tribunal fuere colegiado, por uno de sus ministros a presencia de las partes y de sus abogados, si concurrieren al acto..."

El Código ha establecido, como de la esencia de la prueba testimonial, que la prueba sea tomada por el juez. Pero en la práctica, la prueba es tomada por el receptor, y el juez se limita firmar el acta. A la diligencia de la prueba pueden concurrir los abogados y las partes. Los abogados y las partes tienen el derecho de contrainterrogar a los testigos y evitar que se les hagan preguntas impertinentes.

Antes de que se examine a cada testigo, éstos deben prestar el juramento que establece el artículo 252. El juramento lo prestan todos los testigos a la vez, y una vez prestado, se queda uno solo en la sala y se procede al interrogatorio.

Artículo 353: "Los testigos de cada parte serán examinados separada y sucesivamente, principiando por los del demandante, sin que puedan unos presenciar las declaraciones de los otros.

"El tribunal adoptará las medidas conducentes a evitar que los testigos que vayan declarando puedan comunicarse con los que no hubieren prestado declaración".

De acuerdo con el artículo 357, "la declaración constituye un solo acto, que no puede interrumpirse sino por causas graves y urgentes".

Solamente pueden ser examinados los testigos que figuren en la lista presentada por cada parte. Pero el tribunal puede admitir otros testigos en casos muy calificados, y jurando la parte que no tuvo conocimiento de ellos al tiempo de formar la nómina de que trata el inciso anterior (361).

Prestado el juramento por el testigo, puede la parte contraria, inhabilitarlo por medio de la tacha. La tacha es el medio que la ley concede para hacer valer las inhabilidades para testificar, sean absolutas o relativas. Solamente pueden oponerse tachas a los testigos antes de que presten su declaración. Pero si se trata de testigos que no figuraban en la lista y que el tribunal admitió a declarar, pueden oponerse las tachas dentro de los tres días siguientes al examen de estos testigos (362). Sólo se admiten las tachas que se funden en algunas de las inhabilidades señaladas en los artículos 346 y 347 y que se expresen con la claridad y especificación necesarias para que puedan ser fácilmente comprendidas (362).

Las tachas opuestas por las partes no impiden la declaración de los testigos. Pero el tribunal repelerá de oficio la declaración de los que aparecieren notoriamente comprendidos en alguna inhabilidad absoluta. En este caso, la resolución del tribunal es apelable sólo en el efectivo devolutivo (364). Algunos han opinado que si la parte que tachó a un testigo lo concontrainterroga, por ese solo hecho ha renunciado a la tacha. El señor Alessandri cree que no es ajustada a derecho esta opinión: la tacha tiene que probarse y no se resuelve su admisibilidad sino con posterioridad a la declaración del testigo. De manera que al tiempo de la declaración no se sabe si va a aceptar o no la tacha, de modo que no es justo privar, entretanto, a la parte que hizo valer la tacha, del derecho a concontrainterrogar.

Opuesta la tacha, de acuerdo con el artículo 363, la parte que lo presentó puede pedir que se omita la declaración del testigo tachado, y que se reemplace por la declaración de otro testigo hábil de los que figuren en la lista. Es mejor hacer esto, porque si el testigo tachado declara y se acepta la tacha, su declaración carece de valor.

Los testigos deben ser interrogados sobre los puntos de prueba presentados por las partes. En este momento se puede indicar los pun-

tos sobre los que va a declarar cada testigo. A veces sucede que sabiendo la parte que el testigo va a declarar sólo sobre un punto, se olvida de hacer presente esto; y entonces se interroga al testigo sobre todos los puntos, y aunque él se limite a contestar a los puntos sobre que no iba a ser interrogado, que no sabe nada sobre ellos, se entiende que ha declarado sobre todos los puntos. Y resulta así que sobre cada uno de esos puntos la parte sólo podrá presentar otros cinco testigos, porque en conformidad al inciso primero del artículo 361, sólo serán admitidos a declarar hasta *seis testigos* por cada parte, sobre cada uno de los hechos que deban acreditarse.

Cada parte tiene derecho a contrainterrogar por conducto del juez, los testigos de la otra parte, a fin de establecer las causales de inhabilidad que puedan oponerse y de esclarecer, rectificar o precisar los hechos sobre que versa el testimonio. En caso de desacuerdo sobre la conducencia de las preguntas, resuelve el tribunal en el acto, y su fallo será apelable en el efecto devolutivo (355).

Los testigos deben responder de una manera clara y precisa a las preguntas que se les hicieren, expresando la causa por qué afirman los hechos aseverados. No se les permitirá llevar escrita su declaración (356).

De acuerdo con el artículo 359, las declaraciones se consignarán en un acta, conservándose en cuanto sea posible las expresiones del testigo reducidas al menor número de palabras. Después de leídas por el receptor en voz alta, y ratificadas por el testigo, será firmada el acta, por el juez, por el declarante, si supiere, y por las partes, si también supieren y se hallaren presentes. El acta será firmada por el receptor, en calidad de ministro de fe que autoriza.

Debe hacerse una sola acta de toda la audiencia. Pero en la práctica, si hay muchos testigos, pueden los declarantes pedir permiso para retirarse inmediatamente: en tal caso, se hace una acta para cada testigo. No siempre los jueces autorizan esta práctica, porque es preciso evitar que los testigos que van saliendo puedan comunicarse con los que no han declarado.

Cuando deban declarar testigos que residan fuera del lugar en que se sigue el juicio, se practicará su examen por el tribunal que co-

rresponda al lugar en que residen. El examen se practica en la misma forma ordinaria y las partes pueden hacerse representar por encargados (360). Para que estos testigos puedan ser examinados, es necesario que hayan sido incluídos en la lista de testigos. Debe solicitarse al tribunal que remita exhorto al tribunal que ha de recibir la prueba, con inserción de los puntos de prueba fijados por el juez y de la minuta de puntos de prueba presentada por la parte. En conformidad a la regla general del artículo 313, esta diligencia debe ser autorizada por decreto del juez notificado a las partes.

En conformidad a las reglas de los exhortos, que ya estudiamos, la parte interesada debe indicar la persona que va a diligenciar el exhorto. Esta persona pedirá al tribunal exhortado que fije día y hora para la audiencia, y no hay necesidad de notificar el decreto correspondiente a la parte contraria, a menos que ella, cuando se decretó el exhorto, haya presentado un escrito diciendo que en la diligencia del exhorto va a ser representada por tal persona. En este caso, debe notificarse toda resolución que dicte el juez exhortado a dicha persona.

El juez exhortado se limita a recibir la prueba, y una vez rendida, envía el acta y sus resultados al juez exhortante. Este juez proveerá: "A sus antecedentes", o sea, "inclúyase en el expediente".

* * *

Como hemos visto, el Código limita el número de testigos que pueden declarar; de acuerdo con el artículo 361, solamente pueden ser admitidos a declarar **seis testigos por cada parte sobre cada uno de los hechos que deban acreditarse**. Obsérvese que no se limitan los testigos que cada parte puede presentar en total: se limitan los testigos que pueden declarar sobre cada punto de prueba.

* * *

Las tachas.—Ya sabemos que son los medios que concede la ley para inhabilitar a los testigos. Sabemos que deben hacerse valer antes

de la declaración del testigo y que la tacha no impide que éste declare. Vimos, igualmente, que el tribunal puede impedir que un testigo declare cuando pareciere notoriamente afecto de una inhabilidad absoluta.

Cuando el tribunal lo estime necesario, recibirá las tachas a prueba y esta prueba debe rendirse dentro del término probatorio de la causa. Pero si éste estuviere vencido o si no fuere suficiente, se ampliará para el solo efecto de rendir la prueba de las tachas hasta completar diez días. Se puede, además, solicitar el aumento extraordinario que corresponda según la tabla de emplazamiento, cuando haya de rendirse prueba fuera del departamento o fuera de la República (365).

La prueba de las tachas se rige por las mismas reglas que la prueba de la cuestión principal: el tribunal fijará los puntos de prueba y el día y hora de la audiencia. La prueba versará sobre los puntos de prueba fijados.

La parte final del artículo 366, que se refiere a este punto, dice que "los puntos sobre que deba recaer la prueba se determinarán por el tribunal sin previa presentación de minutas por las partes", no debe considerarse, porque se refiere al antiguo Código, en el cual las partes presentaban las minutas de puntos de prueba antes que el tribunal fijara los puntos de prueba (366).

En conformidad al artículo 367, los testigos que van a declarar en la prueba de la tacha, pueden ser tachados: tacha de tacha. Pero para acreditar las tachas de estos testigos no puede emplearse prueba testimonial. Lo cual no obsta para que el tribunal acepte cualquier otro medio probatorio para acreditar la tacha de los testigos que van a declarar en la tacha primitiva, sin abrir término especial, y tome en cuenta las incapacidades que contra estos testigos aparezcan en el proceso (367).

Las resoluciones del tribunal que ordenan recibir a prueba las tachas son inapelables (368).

Rendida la prueba referente a las tachas el tribunal no se pronuncia sobre su legalidad y admisibilidad, sino hasta la sentencia definitiva. De manera que la sentencia definitiva debe resolver, además del pleito mismo, las tachas de los testigos (368).

Hemos visto que el término probatorio no se suspende en caso alguno. Por esto el artículo 371 establece que los incidentes que se produzcan entre las partes durante el probatorio, referentes a la agregación de testigos no incluidos en la lista, la admisión y prueba de tachas, a la citación de testigos o a cualquiera otra petición de las partes, debe tramitarse en cuaderno separado y no suspenden el término probatorio de la causa.

* * *

Valor probatorio de la prueba testimonial.—El Código divide a los testigos en dos clases: testigos *de oídas* y *presenciales*. Los testigos de oídas son los que no tienen conocimiento personal de los hechos sobre que declaran, pero los conocen por referencias. Las declaraciones de los testigos de oídas no producen plena prueba, sino que, como dice el artículo 373, *pueden estimarse como base de una presunción judicial*. Sin embargo, es válido el testimonio de oídas cuando el testigo se refiere a lo que oyó decir a alguna de las partes, en cuanto de este modo se explica o se esclarece el hecho de que se trata.

* * *

Con respecto al valor probatorio de las declaraciones de testigos presenciales, debe tenerse presente que predomina en esta materia el principio de que los testigos se **pesan** y **no se cuentan**: predomina la calidad sobre la cantidad. Las reglas que da el artículo 374 sobre este punto, son las siguientes:

1.º *La declaración de un testigo imparcial y verídico constituye una presunción judicial.* Pero como de acuerdo con el artículo 428, una sola presunción judicial puede constituir plena prueba cuando tenga caracteres de precisión y gravedad suficientes para formar convencimiento, resulta que la declaración de un sólo testigo imparcial y verídico, puede constituir por sí sola plena prueba.

2.º *Si existen varios testigos:* a) Si los testigos presentados por ambas partes son iguales en número y calidad, de tal modo que la

sana razón no pueda inclinarse a dar más crédito a los unos que a los otros, se tiene por no probado el hecho.

b) Si una de las partes solamente presenta testigos, la declaración de dos o más de estos testigos, contestes en el hecho y en sus circunstancias esenciales, sin tacha y legalmente examinados y que den razón de sus dichos, puede constituir plena prueba, cuando no sea desvirtuada por otra persona en contrario. Y según la Corte Suprema, debe constituir plena prueba si no existe otra prueba en contrario.

c) Si los testigos presentados por una de las partes son de mejor calidad (por estar mejor instruídos de los hechos o ser de mejor fama, más imparciales, o por hallarse sus declaraciones más conformes en sus declaraciones con otras pruebas del proceso), prevalecen sus declaraciones sobre la de los testigos de la parte contraria, aunque éstos sean de mayor número.

d) Si la calidad de los testigos presentados por ambas partes es igual: prevalece el número.

3.º Finalmente, el N.º 6.º del artículo 374 establece que, cuando fueren contradictorias las declaraciones de los testigos de una parte, las declaraciones que fueren favorables a la parte contraria, se considerarán como presentadas por ella.

Los otros medios de prueba (confesión de parte, juramento deferido, inspección personal del tribunal, informe de peritos y presunciones), los estudiaremos el próximo año, y, por lo tanto, se tratarán en el tomo siguiente.

INDICE

PRIMER AÑO

DE LOS PROCEDIMIENTOS JUDICIALES EN GENERAL

CAPITULO I

	Págs.
Generalidades	5
Antecedentes históricos del Código de Procedimiento Civil	8
Nombre y estructura del Código	11
Aplicación del Código de Procedimiento Civil	13
Plan de estudio	13

CAPITULO II

Del juicio y las partes	14
Pluralidad de partes	15
Capacidad para actuar en juicio	17
Los terceros	18

CAPITULO III

Comparecencia ante los tribunales	25
Interrupción de la instancia cuando se litiga personalmente o por medio de representante legal	28
Comparecencia por medio de mandatario o procurador	30
Facultades del mandatario judicial	34
Facultades que requieren mención expresa	37
Nombramiento del Procurador Común	41

CAPITULO IV

Las acciones y las excepciones	46
De la acción	46
De la excepción	56

CAPITULO V

La formación del proceso	62
Los escritos	67

CAPITULO VI

Las actuaciones judiciales y los plazos	72
Diligencias con citación, con conocimiento y con audiencia	75
Los plazos	76

	Págs.
Clasificación de los plazos	76
1) Plazos de días, de meses y de años	76
2) Plazos individuales y plazos comunes	77
3) Plazos judiciales y legales	78
4) Plazos prorrogables e improrrogables	78
5) Plazos fatales y no fatales	78
De los exhortos	81
Exhortos a tribunales chilenos	81
Exhortos a tribunales extranjeros	83

CAPITULO VII

Las resoluciones judiciales	86
Los decretos	87
Sentencias interlocutorias y autos	88
La sentencia definitiva	91
Requisitos de las resoluciones judiciales	92
Autos y sentencias interlocutorias	93
Sentencias definitivas	94
Sentencias de única o primera instancia	94
Sentencias definitivas de segunda instancia	102
Las costas	104
Notificación de las resoluciones judiciales	109
Notificación personal	110
Notificación por cédula	115
Notificación por el estado	118
Notificación por los diarios	120
Notificación tácita	122
Efectos de las resoluciones judiciales	123
El desasimiento del tribunal	123
La acción de cosa juzgada	127
Resoluciones pronunciadas por tribunales chilenos	130
Cómo se cumplen las resoluciones dictadas en Chile	131
Cumplimiento de resoluciones dictadas por tribunales extranjeros	132
Procedimiento para obtener el exequatur	134
La excepción de cosa juzgada	137
¿Qué sentencias producen la excepción de cosa juzgada?	139
Condiciones que se requieren para que pueda alegarse en un juicio la excepción de cosa juzgada que resulta de la sentencia recaída en un juicio anterior	143
1) Identidad legal de las personas	144
2) Identidad de la cosa pedida	147

	Págs.
3) Identidad de la causa de pedir	148
Diversas formas de hacer valer la cosa juzgada	150
Efectos de las sentencias criminales en juicios civiles	151
Sentencias condenatorias	152
Sentencias absolutorias	152

SEGUNDO AÑO

DE LOS PROCEDIMIENTOS JUDICIALES EN PARTICULAR

CAPITULO I

Generalidades	157
Clasificación de los procedimientos	159
Introducción	159

CAPITULO II

Los incidentes	162
Clasificación de los incidentes	163
Reglas de tramitación de un incidente ordinario	164

CAPITULO III

Incidentes especiales	172
La acumulación de autos	172
Las cuestiones de competencia	178
Implicancias y recusaciones	185
Privilegio de pobreza	194
El desistimiento de la demanda	198
El abandono de la instancia	200

EL JUICIO ORDINARIO

CAPITULO I

Generalidades	204
-------------------------	-----

CAPITULO II

De la demanda	207
-------------------------	-----

CAPITULO III

Medidas precautorias	215
--------------------------------	-----

	Págs.
Condiciones particulares para la concesión de cada una de las medidas precautorias	217
El secuestro	217
Nombramiento de uno o más interventores	218
Retención de bienes	220
Prohibición de celebrar actos y contratos sobre bienes determinados	221
Cómo se tramita la solicitud de medidas precautorias	224

CAPITULO IV

Medidas prejudiciales	229
Medidas prejudiciales solicitadas por el demandante	229
Medidas prejudiciales que se refieren a recepción de pruebas que pueden desaparecer	237
Declaraciones de testigos	237
Medidas prejudiciales que puede pedir el demandado	241

CAPITULO V

Tramitaciones posteriores a la demanda	243
Diversas actitudes del demandado	243
De las excepciones dilatorias	244
De la contestación de la demanda	251
La reconvencción	254
Réplica y dúplica	255
Tramitaciones posteriores al escrito de dúplica.—Del recibimiento de la causa a prueba	256

CAPITULO VI

El término probatorio	262
Los medios de prueba	267
Los instrumentos	269
Instrumento público	269
¿Quién puede producir la prueba instrumental?	270
Presentación de instrumentos públicos	271
Instrumentos públicos otorgados en el extranjero	272
Impugnación del instrumento público	274
¿Cómo puede impugnarse el instrumento público en el pleito?	277
Instrumentos privados.—Su presentación	277
La prueba testimonial	280
Valor probatorio de la prueba testimonial	291